



Universidade do Estado do Rio de Janeiro

Centro de Ciências Sociais

Faculdade de Direito

Carolina de Campos Melo

Nada além da verdade?

A consolidação do direito à verdade e seu exercício por comissões e tribunais

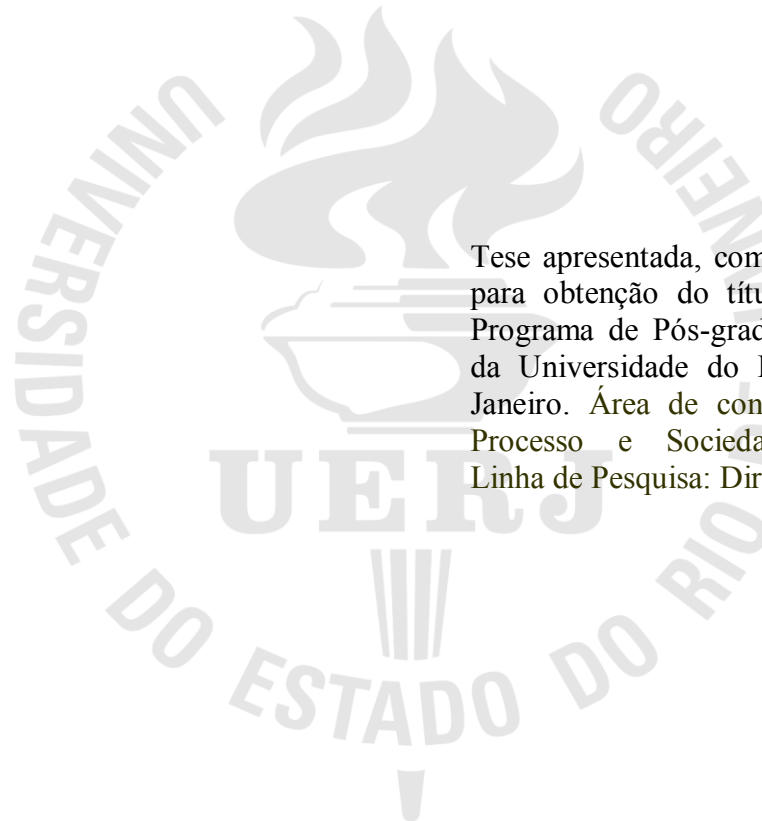
Rio de Janeiro

2012

Carolina de Campos Melo

Nada além da verdade?

A consolidação do direito à verdade e seu exercício por comissões e tribunais



Tese apresentada, como requisito parcial para obtenção do título de Doutor, ao Programa de Pós-graduação em Direito, da Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Área de concentração: Estado, Processo e Sociedade Internacional. Linha de Pesquisa: Direito Internacional.

Orientador: Prof. Dr. Antônio Celso Alves Pereira

Rio de Janeiro

2012

CATALOGAÇÃO NA FONTE
UERJ/REDE SIRIUS/CCS/C

M524n Melo, Carolina de Campos .

Nada além da verdade? A consolidação do direito à verdade e seu exercício por comissões e tribunais./ Carolina de Campos Melo- 2012. 352 f.

Orientador: Prof. Dr. Antônio Celso Alves Pereira.

Tese (Doutorado). Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Faculdade de Direito.

1.Direitos humanos. 2.Direito à verdade. 3. Direito internacional humanitário. I. Pereira, Antônio Celso Alves. II. Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Faculdade de Direito. III. Título.

CDU 341.231.14

Autorizo, apenas para fins acadêmicos e científicos, a reprodução total ou parcial desta tese/dissertação, desde que citada a fonte.

Assinatura

Data

Carolina de Campos Melo

Nada além da verdade?

A consolidação do direito à verdade e seu exercício por comissões e tribunais

Tese apresentada, como requisito parcial para obtenção do título de Doutor, ao Programa de Pós-graduação em Direito, da Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Área de concentração: Estado, Processo e Sociedade Internacional. Linha de Pesquisa: Direito Internacional

Aprovada em 28 de março de 2012.

Banca Examinadora:

Prof. Dr. Antônio Celso Alves Pereira (Orientador)

Faculdade de Direito da UERJ

Prof. Dr. Gustavo Sénéchal de Goffredo

Faculdade de Direito da UERJ

Prof. Dr. Paulo Emílio Vauthier Borges de Macedo

Faculdade de Direito da UERJ

Prof. Dr. Paulo Abrão

Faculdade de Direito da PUC/RS e Professor Permanente do Mater/Doutorado em Direitos Humanos, Desenvolvimento e Multiculturalismo da Universidade Pablo Olavide (Sevilha)

Prof. Dr. José María Gómez

Faculdade de Direito e Instituto de Relações Internacionais da PUC-Rio

Rio de Janeiro

2012

DEDICATÓRIA

Dedico este trabalho às vítimas, familiares, advogados(as), juristas e ativistas que, ao elegerem estratégias e darem vida ao Direito Internacional, demonstram em sua prática que os direitos humanos são menos frágeis do que os perpetradores pensavam ser.

AGRADECIMENTOS

Agradeço primeiramente ao Professor Antônio Celso Alves Pereira, meu orientador, pelo constante estímulo na elaboração desta tese, havendo apoiado desde o início do doutorado junto à Universidade do Estado do Rio de Janeiro o desenvolvimento do estudo sobre o direito à verdade. Encontrei nesta universidade e em seu corpo docente independência acadêmica para a reflexão espelhada neste trabalho. Compartilhei com meus colegas do doutorado Renato Valladares e Luizella Branco bons debates e o entusiasmo pelo Direito Internacional. Sempre encontrei na servidora Sônia Leitão atenção para meus questionamentos e pleitos. Não poderia deixar de expressar minha estima pelas lições dos Professores Antônio Celso e Gustavo Senechal que insistem em cultivar na UERJ um espaço privilegiado de reflexão sobre o Direito Internacional Público.

Sem partilhar a responsabilidade pelas ideias aqui expostas, esta tese não escapa à contribuição de pessoas e instituições que tornaram possível a empreitada.

Encontrei na Advocacia-Geral da União o apoio institucional necessário para o presente estudo. Agradeço à Procuradoria-Regional da União da 2^a Região, na pessoa dos Procuradores Regionais Daniel Levy e Mariana Moreira, por reafirmarem a relevância da capacitação em Direito Internacional para a atuação contenciosa da União no Rio de Janeiro. Palavras devem ser reservadas também à Escola da AGU ao apoiar meu afastamento para estudos no exterior, na confiança de que a temática do Direito Internacional e dos Direitos Humanos são fundamentais para o exercício da Advocacia Pública Federal. Referências institucionais seriam insuficientes se eu não tivesse contado durante estes anos de doutorado com a compreensão e amizade dos que atuam junto aos Juizados Especial Federais, em especial André Freitas, Bartira Nagado, Flávia Izidoro, Marcio Laranjeiras, Sandra Magalhães e Sergio Sielberman.

Muitas das ideias que orientaram este trabalho foram germinadas durante a Pós-Graduação em Direitos Humanos e Processos de Democratização cursada em 2010 na Universidade do Chile, parte presencial e parte à distância, oportunidade em que pude sorver das lições do Professor José Zalaquett, como também dialogar com colegas brasileiros e de diversos países do continente sobre a contribuição latino-americana para o debate sobre justiça transicional.

Este trabalho também deve, em muito, ao Programa Internacional de Pesquisadores Visitantes do *Washington College of Law* da *American University*, ao qual estive vinculada

entre agosto de 2010 e agosto de 2011. Registro aqui minha gratidão ao trabalho de Melanija Radnovic, cuja dedicação contribuiu de forma decisiva para minha adaptação a Washington, DC. O ambiente confortável e o acervo da *Pence Law Library* fizeram da biblioteca minha segunda casa neste período. Foi lá que se iniciou a enriquecedora convivência com outros pesquisadores visitantes e doutorandos como Ana Luiza Flauzina, Nga (Christy) Tang, Jaume Guardans, José Marques, Radwa Salah e Soyong Young. Devo registrar aqui o agradecimento aos professores que autorizaram minha participação em seus cursos, bem como aos Professores Juan Mendez e Suzana Sá Couto pela oportunidade de debater o projeto de tese. Palavras nunca serão suficientes para agradecer ao professor Diego Rodriguez-Pinzón, diretor da Academia de Direitos Humanos e Direito Humanitário do WCL, por ter sempre me apresentados as melhores perguntas nos momentos mais oportunos.

Retribuo com profundos agradecimentos o Departamento de Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro (PUC-Rio), nas pessoas dos diretores Adriano Pilatti e Francisco de Guimaraens, por compreenderem minhas ausências e incentivarem meus estudos. É neste ambiente acadêmico generoso que tenho a oportunidade conviver com queridos professores, colegas e amigos desde o ano de 1994. É deste momento que guardo as memoráveis e sempre surpreendentes aulas de DIP do Professor Celso de Albuquerque Mello. Ainda, referências serão sempre devidas aos meus eternos orientadores Gisele Cittadino e José Maria Gómez. É no Núcleo de Direitos Humanos, coordenado por João Ricardo Dornelles, que tenho desenvolvido certezas e questionamentos sobre direitos humanos. Em especial, é no Projeto Simulações e Realidade – grupo de estudo sobre o sistema interamericano de direitos humanos – que tenho compreendido o real sentido da docência. Tudo isso em parceria com as amigas Marcia Nina Bernardes e Bethania Assy, cujas seriedade e alegria contagiam qualquer projeto. É deste grupo que tenho visto brotar verdadeiros talentos, dentre os quais não poderia deixar de agradecer a ajuda de Andrea Schettini e Fernanda Pradal na monitoria em direitos humanos, bem como a leitura crítica de parte deste trabalho por Luc Athayde e Rachel Herdy. Minha gratidão eterna à revisão crítica e cuidadosa da tese por Letícia Paes.

Muitos amigos acompanharam a redação deste trabalho, com palavras de incentivo e respeito a minha ausência, ainda que presente, pelo que agradeço a amigos já mencionados bem como a Andre Saboia, Beatriz Affonso, Celso Arruda França, Cristina Cambiaghi, Eduarda Hamman, Eliane Carvalho, Elídio Marques, Gustavo Sénéchal Júnior, Patrícia Bered, Renata Pelizon e Thamy Pogrebinschi. A Caitlin Mulholland, Danielle Moreira e Renata Tavares, agradeço por estarem ao meu lado, sempre.

Aos meus irmãos Alda Marina e Leonardo, e mais recentemente minha cunhada Alessandra, meus carinho e admiração eternos, em especial pela coragem na condução de suas vidas e pelo apoio a meus projetos, em todos os momentos. Aos meus pais Tânia e Oswaldo, cada um a seu modo, agradeço por terem me aproximado do direito mas principalmente pela transmissão persistente e cuidadosa de valores que pretendo replicar, com criatividade, à próxima geração. Família é mesmo para onde sempre se retorna.

O mais profundo agradecimento deve ser reservado ao meu companheiro de inverno e verão, de noite e dia, Fabio de Barros Pereira, que confere sentido à palavra amor, parceiro na concretização da arte de sonhar.

RESUMO

MELO, Carolina de Campos. *Nada além da verdade?* A consolidação do direito à verdade e seu exercício por comissões e tribunais. 2012. 355 f. Tese (Doutorado em Direito) - Faculdade de Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2012.

O trabalho expõe a consolidação do direito à verdade pelo Direito Internacional e a complementaridade entre as comissões da verdade e os tribunais, mecanismos de justiça de transição, como a combinação que melhor lhe confere aplicabilidade. Primeiramente, a tese reivindica que a transição e a consolidação democrática devem se dar por meio da prestação de contas com o passado, o que se torna possível na medida em que se promoveram a partir da 2ª Guerra Mundial significativas alterações no Direito Internacional, que se afasta do paradigma wesfaliano de soberania. Aborda-se assim o excepcional desenvolvimento do Direito Internacional dos Direitos Humanos, do Direito Internacional Humanitário e do Direito Penal Internacional, centralizados na ideia de responsabilidade. A tese também abrange o desenvolvimento do direito à verdade no seio da Organização das Nações Unidas e dos sistemas regionais de proteção de direitos humanos, tendo alcançado o *status* de norma imperativa ou peremptória, sendo explorados os obstáculos ao seu exercício como no caso de anistias e outras medidas similares como a prescrição, a justiça militar e a coisa julgada. Enfrentam-se, ainda, as potencialidades e limites da verdade que resulta de comissões da verdade e dos tribunais, concebida esta como conhecimento sobre os fatos e o reconhecimento da responsabilidade pelo ocorrido. O trabalho aborda temas como a independência e imparcialidade das comissões de verdade, seus poderes e o alcance de suas conclusões e recomendações. Por sua vez, com vistas a identificar as verdades a serem alcançadas pelos tribunais, privilegia-se o processo criminal, por se entender que a sentença penal pressupõe o exercício mais completo do devido processo. A imperatividade do direito à verdade é também demonstrada pela defesa da participação da vítima no processo criminal e da admissão de culpa por parte do acusado -- ambos consagrados pelo Tratado de Roma. Por fim, a tese analisa alguns cenários para a complementaridade entre estes dois mecanismos de justiça de transição, fazendo o estudo dos casos do Chile, Peru, Serra Leoa e Quênia, casos estes permeados pelo Direito Internacional, seja pela influência da jurisdição universal ou pelo impacto da jurisdição internacional. O caso brasileiro, por certo, não se ajusta a nenhum destes cenários. Sua caracterização como um diálogo em aberto, para efeitos deste trabalho, pressupõe que o Brasil encontra-se em um importante momento de decisão sobre a complementaridade entre comissões da verdade e tribunais - a recente aprovação da Comissão Nacional da Verdade deve conviver com o aparente conflito entre a decisão do Supremo Tribunal Federal, que afirmou a constitucionalidade da Lei de Anistia de 1979, e a decisão da Corte Interamericana no caso Araguaia, que entende nulos os dispositivos da lei que obstaculizam o processamento dos responsáveis, ambas no ano de 2010 - com a oportunidade de demonstrar que a passagem do tempo não arrefece as obrigações a que se comprometeu no cenário internacional.

Palavras-chave: Direito internacional dos direitos humanos. Direito internacional humanitário. Direito penal internacional. Justiça de transição. Direito à verdade. Comissões da verdade. Tribunais nacionais e internacionais. Tribunal penal internacional. ONU e sistemas regionais de proteção dos direitos humanos. Brasil.

ABSTRACT

The dissertation exposes the consolidation of the right to truth by international law and the complementarity of truth commissions and tribunals, both transitional justice mechanisms, as the combination that better confers its applicability. First, the work claims that transition to and consolidation of democracy should provide accountability for past abuses, what became possible by the changes that have impacted international law after the World War II. The exceptional development of international human rights law, international humanitarian law and international criminal law is explored, considered the idea of responsibility. The dissertation takes care of the development of the right to truth within the United Nations Organization and the human rights regional systems, and its status of imperative or peremptory norm, as well the obstacles for its exercise in the case of amnesties and other similar measures as statute of limitation, military justice and double jeopardy (*res judicata*). The truth that results from truth commissions and tribunals – its potentialities and limits – are here conceived as knowledge and acknowledgment of what occurred. The work also considers aspects as the independence and impartiality of truth commissions, its powers and the reach of its conclusions and recommendations. On the other hand, considering the truth to be obtained by tribunals, the dissertation privileges the analysis of criminal procedure, in the sense that a criminal verdict implies due process. The imperativity of the right to truth is also demonstrated by the participation of victims in the criminal procedure and the admission of guilty by the accused – both celebrated by the Statute of Rome. The dissertation also covers some sceneries of complementarity between truth commissions and tribunals, making use of the case of Chile, Peru, Sierra Leone and Kenya, cases that suffered significant impact by international law, considered the influence of universal jurisdiction or the impact of international jurisdiction. The Brazilian case, at the end, does not fit precisely in any of these sceneries. Its characterization as an open dialogue assumes that the country has come face to face with the debate of complementarity – the recent approval of the National Truth Commission has to live together with the apparent conflict between two decisions held in 2010: the Supreme Court on the constitutionality of the 1979 Amnesty Law and the Inter-American Court of Human Rights on the Araguaia Case that considered null and void the parts of the law that obstacle the criminal persecution of the ones responsible -, and has opportunity to demonstrate that time has not moderated the obligations to which Brasil has compromised with in the international arena.

Keywords: International Human rights law. International humanitarian law. International criminal law. Transitional justice. Right to truth. Truth commissions. National and international tribunals. International criminal court. UN and other human rights regional systems. Brazil.

SUMÁRIO

	INTRODUÇÃO	11
1	O GIGANTE COM PÉS DE BARRO: RELAÇÕES ENTRE A JUSTIÇA DE TRANSIÇÃO E O DIREITO INTERNACIONAL	16
1.1	A era da responsabilidade estatal e criminal	18
1.2	A internacionalização da justiça de transição	29
1.3	Algumas considerações sobre mecanismos de justiça transicional	39
1.3.1	<u>Comissões de verdade</u>	40
1.3.2	<u>Tribunais</u>	46
1.3.2.1	Tribunais nacionais: da territorialidade à jurisdição universal	50
1.3.2.2	Tribunais <i>ad hoc</i> para a ex-Iugoslávia e Ruanda	57
1.3.2.3	Tribunais mistos ou híbridos	60
1.3.2.4	O Tribunal Penal Internacional	64
2	O MARCO NORMATIVO DO DIREITO À VERDADE	69
2.1	Da verdade como anseio para a verdade como direito	70
2.2	Uma construção a partir de violações: estudos de alguns precedentes ...	88
2.2.1	<u>Comitê de Direitos Humanos da ONU</u>	89
2.2.2	<u>Sistema Europeu de Direitos Humanos</u>	91
2.2.3	<u>Sistema Africano de Direitos Humanos</u>	98
2.2.4	<u>Sistema Interamericano de Direitos Humanos</u>	99
2.3	Obstáculos ao exercício do direito à verdade	116
2.3.1	<u>A proibição das anistias pelo Direito Internacional</u>	118
2.3.2	<u>Outras medidas que produzem efeitos similares às anistias</u>	133
2.4	O direito à verdade como norma emergente de <i>jus cogens</i>	141
3	VERDADES POSSÍVEIS: POTENCIALIDADES E LIMITES DAS COMISSÕES DA VERDADE E DOS TRIBUNAIS	154
3.1	A verdade enquanto conhecimento e reconhecimento	157
3.2	As verdades que podem ser ditas pelas comissões da verdade	162
3.2.1	<u>O grau de independência/imparcialidade de uma comissão da verdade</u>	165
3.2.2	<u>Os poderes autorizados a uma comissão da verdade</u>	169
3.2.2.1	Receber declarações: vítimas, testemunhas e supostos ofensores	170
3.2.2.2	O alcance da produção de prova por uma comissão da verdade	178
3.2.2.3	A publicação dos nomes dos implicados	183

3.2.3	<u>O alcance de suas conclusões e recomendações</u>	190
3.3	Limites e possibilidades para o exercício do direito à verdade pelos tribunais	196
3.3.1	<u>O direito à verdade e o devido processo</u>	201
3.3.2	<u>A seletividade dos tribunais internacionais como limite à verdade judicial</u> ..	215
3.3.3	<u>A participação da vítima</u>	222
3.3.4	<u>A admissão de culpa pelo acusado</u>	231
4	DIÁLOGOS ENTRE COMISSÕES DA VERDADE E TRIBUNAIS: ALGUNS CASOS	250
4.1	Comissões da verdade e tribunais nacionais	251
4.1.1	<u>Chile: Comissão Rettig, Câmara dos Lordes e tribunais nacionais</u>	253
4.1.2	<u>Peru: Corte Interamericana, comissão da verdade e prisão de Fujimori</u>	261
4.2	Comissões da verdade e internacionalização da justiça	268
4.2.1	<u>Serra Leoa: CVR e o Tribunal Especial</u>	269
4.2.2	<u>Quênia: comissão(ões) da verdade e o TPI</u>	274
4.3	Brasil: um diálogo em aberto	279
4.3.1	<u>Das comissões de verdade à Comissão Nacional da Verdade</u>	282
4.3.2	<u>A verdade pelos tribunais: observações sobre a ADPD 153 e o caso Araguaia</u>	296
	CONCLUSÃO	310
	REFERÊNCIAS	313

INTRODUÇÃO

Paulina: Un compromiso, una negociación. No es así como se ha hecho esta transición? A nosotros nos dejan tener democracia, pero ellos se quedan con el control de la economía y las fuerzas armadas? La Comisión puede investigar crímenes pero los criminales no reciben castigo? Hay libertad para hablar de todo siempre que no se hable todo? (*Pausa breve*). Para que veas que no soy tan irresponsable ni tan... enferma, te propongo que lleguemos a un acuerdo. Tú quieres que yo a este tipo lo suelte sin hacerlo daño, y yo lo que quiero... te gustaría saber lo que quiero yo? (...)

Paulina: Así que me pregunté si no podía utilizar una escoba... Sí, Gerardo, un palo de escoba. Pero me di cuenta de que no quería algo tan... físico, y sabes a qué conclusión llegué, que es lo único que quiero? (*Pausa breve*) Que confiese. Que se siente a la grabadora y cuente todo lo que hizo, no sólo conmigo, todo, todo... y después lo escriba de su puño y letra y lo firme y yo me guardo una copia para siempre... con pelos y señales, con nombre y apellidos. Eso es lo que quiero. (*Pausa breve*)¹.

Nenhum leitor ou leitora de "A Morte e a Donzela" de Ariel Dorfman resta indiferente a temas como verdade e justiça. Ao descrever seus personagens, o autor situa a peça no Chile mas alerta que poderia tratar-se de qualquer país recém-saído de uma ditadura. Gerardo, um advogado que acabava de ser convidado pelo presidente para compor a comissão da verdade; Paulina, casada com Gerardo, ex-presença política e vítima de tortura e violência sexual; e Roberto, um médico que oferece carona a Gerardo. O destino dos personagens cruza-se durante a redemocratização e Paulina tem a oportunidade de encarar o algoz que ouvia Schubert enquanto a torturava. No momento em que se passa o texto reproduzido, Roberto encontra-se amarrado e amordaçado por Paulina enquanto o casal discute o que fazer com o "visitante". Paulina quer verdade. Que verdade? E a justiça? Não haveria um Estado de Direito capaz de julgar um crime tão grave?:

Gerardo. Limitados, digamos. Pero dentro de esos límites es bastante lo que se puede. Publicaremos los resultados. Un libro oficial en el que quede para siempre establecido lo que pasó, para que nadie pueda negarlo, para que nunca más nuestro país conozca excesos como...

Paulina. Y después? (Gerardo no responde) Escuchan a los parientes de las víctimas, denuncian los crímenes, qué pasa con los criminales?

Gerardo. Traspasamos lo averiguado a los tribunales de justicia para que ellos dispongan si corresponde o no...

Paulina. Los tribunales? De justicia? Los mismos tribunales que jamás intervinieran para salvar a una vida en diecisiete años de dictadura? (...)².

A demanda de Paulina por verdade causou-me perplexidade, quando da primeira leitura da peça, logo no ano em que prestaria vestibular para Direito. Foram necessários muitos anos – e muitas outras perguntas – para aclarar de que verdade tratava. O personagem construído por Dorfman espelha milhares de vítimas e familiares que desconfiavam das incipientes comissões de verdade e do comprometimento dos tribunais

¹ DORFMAN, Ariel. *La muerte y la doncella*. Nueva York: Siete Cuentos Editorial, 1992. p. 53-55.

² *Ibidem*. p. 21.

com regimes autoritários para fazer prevalecer a verdade depois de tantos anos de negação. É desta reivindicação que emana o direito à verdade. É inegável que a democracia pressupõe a participação calcada em informações verdadeiras mas é preciso distinguir demandas por verdade, em caráter genérico, de demandas pelo direito à verdade, hoje consagrado pelo Direito Internacional. A luta de vítimas e familiares que se afastaram dos impulsos revanchistas e fizeram uso de mecanismos internos e internacionais, luta esta que contou com extraordinária ressonância dos órgãos da ONU e dos sistemas regionais, fez com que a verdade fosse convolada de um anseio a um direito.

A perplexidade diante do texto teatral ganhou tons de inquietação dez anos depois, ao me deparar com a jurisprudência da Corte Interamericana sobre desaparecimento forçado e, em 2006, com o documento "Estudo sobre o direito à verdade" publicado pelo Alto Comissariado para Direitos Humanos. Afinal, qual seria o denominador comum do direito à verdade em casos de ditaduras no Cone Sul, dos conflitos armados na América Central ou mesmo, mais recentemente, frente às graves violações de direitos humanos e de direito humanitário atribuídas à "guerra ao terror"? A resposta é o signo da negação. Mais do que um instrumento para se chegar "à verdade", o direito humano à verdade pretende o conhecimento sobre os fatos e o reconhecimento da responsabilidade pelo ocorrido. Pode-se dizer que o direito à verdade hoje contempla o direito a saber – o quê, quem, como, onde e quando –, em casos de graves violações de direitos humanos e de direito humanitário, bem como do cometimento de crimes internacionais. Há de se concluir que o direito à verdade constitui um vetor na condução da transição de regimes autoritários para a democracia ou do conflito armado para paz duradoura, como também um direito que propicia o tratamento do legado de atrocidades com vistas à consolidação da democracia.

Formulou-se assim a hipótese a ser desenvolvida nos quatro capítulos deste trabalho: o direito à verdade é hoje amplamente garantido pelo Direito Internacional e conta com a complementaridade entre as comissões da verdade e os tribunais como a combinação que melhor lhe confere aplicabilidade. O caráter transitório das comissões e permanente, em regra, dos tribunais têm propiciado às vítimas, familiares e a sociedade de maneira geral não apenas conhecer o legado de graves violações, como também imputar a responsabilidade, estatal ou criminal, a quem lhes deu azo.

O primeiro capítulo, denominado "o gigante com pés de barro: relações entre a justiça de transição e o Direito Internacional", aborda o legado de graves violações de direitos humanos e de direito humanitário como o elemento barro aos pés do gigante que é a democracia no sec. XXI. Em tempos em que tanto se debate democracia, em que pessoas

ocupam as praças públicas e em que são sentidos fortes ventos de mudança com a chamada "primavera árabe", este trabalho reivindica que a transição e a consolidação democrática devem se dar por meio da prestação de contas com o passado. Isto só se torna possível na medida em que se promoveram a partir da 2ª Guerra Mundial significativas alterações no Direito Internacional, que deixa de lado o paradigma wesfaliano de soberania e passa a se centrar em novos atores como a pessoa e as organizações internacionais. Aborda-se assim o excepcional desenvolvimento do Direito Internacional dos Direitos Humanos, do Direito Internacional Humanitário, do Direito Internacional dos Refugiados e do Direito Penal Internacional, centralizados na ideia de responsabilidade. O capítulo chama atenção para a relação constante entre o Direito Internacional e a agenda da justiça de transição, hoje amplamente aceita no seio das Nações Unidas. Ainda, descreve o fenômeno internacional das comissões da verdade, em um esforço para sua conceituação, bem como demonstra a contemporânea arquitetura de tribunais nacionais e internacionais que têm dado concretude à era da responsabilidade.

Para demonstrar a amplitude do direito à verdade e sua proteção pelo Direito Internacional, o Capítulo 2 "Marco normativo do direito à verdade" demonstra, em um primeiro momento, o processo de convolação da verdade de um forte anseio a um direito no seio das Nações Unidas. Ao valorizar o sistema de petições individuais, o trabalho defende que o direito à verdade desenvolveu-se em grande medida a partir das violações levadas ao exame de órgãos internacionais de proteção. São também explorados os obstáculos ao exercício do direito à verdade, entendidas aqui as anistias e outras medidas similares como a prescrição, a justiça militar e a coisa julgada, na medida em que podem inviabilizar a responsabilidade por graves violações de direitos humanos e de direito humanitário, bem como de crimes internacionais, ponderando a necessidade de revisão destes institutos. Exposto o marco normativo, defende-se finalmente a superioridade hierárquica do direito à verdade que teria alcançado o *status* de norma imperativa ou peremptória de Direito Internacional.

O Capítulo 3, intitulado "Verdades possíveis: potencialidades e limites das comissões da verdade e dos tribunais" demonstra que há certas verdades que podem ser ditas por tribunais e não por comissões de verdade, ao passo que outras podem ser apropriadas apenas por comissões, sob pena de burla ao devido processo. Para tal, aborda-se primeiramente a definição de verdade como conhecimento e reconhecimento. Para melhor compreender as verdades que podem ser ditas pelas comissões da verdade, o trabalho aborda temas como sua independência e imparcialidade, os poderes que lhe são em regra

autorizados e o alcance de suas conclusões e recomendações. Por sua vez, com vistas a identificar as verdades a serem alcançadas pelos tribunais, privilegiou-se o processo criminal, por se entender que a imputação de uma sentença criminal pressupõe o exercício mais completo do devido processo. Neste sentido, são explorados o devido processo do acusado e a seletividade dos tribunais internacionais como balizas para o exercício do direito à verdade. A imperatividade deste direito é, ao fim, demonstrada pela defesa da participação da vítima no processo criminal e da admissão de culpa por parte do acusado -- ambos consagrados pelo Tratado de Roma -- como o mais recente desenvolvimento do direito à verdade no cenário internacional.

O quarto e último capítulo, "Diálogos entre comissões da verdade e tribunais: alguns casos", analisa alguns cenários para a complementaridade entre estes dois mecanismos de justiça de transição: o diálogo entre comissões de verdade e tribunais nacionais, ilustrados pelos casos do Chile e do Peru, e o diálogo entre comissões de verdade e tribunais internacionais, privilegiados os casos de Serra Leoa e do Quênia. Nota-se que todos estes casos são permeados pelo Direito Internacional, seja pela influência da jurisdição universal no caso chileno ou pela influência do sistema interamericano para o caso peruano, ou mais naturalmente, pelo caráter internacional da jurisdição de um tribunal híbrido como o Tribunal Especial para Serra Leoa ou do Tribunal Penal Internacional, no caso queniano. O caso brasileiro, por certo, não se ajusta a nenhum destes cenários de complementaridade. Sua caracterização como um diálogo em aberto, para efeitos deste trabalho, pressupõe que o Brasil encontra-se em um importante momento de decisão sobre a complementaridade entre comissões da verdade e tribunais. Por um lado, a recente aprovação da Comissão Nacional da Verdade promete consolidar uma longa trajetória de espaços privilegiados de construção da verdade sobre o regime militar que se iniciou em 1985 com a publicação do "Brasil Nunca Mais" e que tem determinantes aportes pela Comissão Especial para Mortos e Desaparecimentos Políticos e pela Comissão da Anistia. Por outro lado, a ser resolvido o aparente conflito entre a decisão do Supremo Tribunal Federal em sede da ADPF movida pela Ordem dos Advogados do Brasil, em que o tribunal afirmou a constitucionalidade da Lei de Anistia de 1979, e a decisão da Corte Interamericana de Direitos Humanos no caso Araguaia, que entende nulos os dispositivos da lei que obstaculizam o processamento dos responsáveis por graves violações de direitos humanos, ambas no ano de 2010, o Brasil tem a oportunidade de demonstrar que a passagem do tempo não arrefeceu as obrigações a que se comprometeu no cenário internacional, possibilitando um importante passo em direção à consolidação democrática no país.

Algumas observações devem ser feitas sobre o trabalho de forma geral. A oportunidade de ter passado o ano letivo de 2010-2011 na condição de pesquisadora visitante do *Washington College of Law* da *American University* influenciou sobremaneira a redação deste trabalho. Em primeiro lugar, percebe-se a predominância da bibliografia em língua inglesa, na medida em que me beneficiei cotidianamente do valioso acervo bibliográfico da universidade. Em segundo lugar, o trabalho explora em muito precedentes de órgãos jurisdicionais. Ao sustentar a existência e amplitude do direito à verdade, norma em processo de consolidação, outro caminho não restava senão o de trilhar aquilo que o Direito Internacional oferece de mais contemporâneo: o estudo de caso. Não apenas o "culto" ao precedente, mas o uso permanente de experiências nacionais e internacionais de tratamento do legado de atrocidades em muito bebeu da bibliografia disponível como também de diálogos e eventos que se viabilizam quando se vive na cidade de Washington.

Ao leitor também podem causar estranheza algumas opções que permearam o trabalho. Em se tratando de uma tese em Direito Internacional, buscou-se a utilização de uma terminologia própria que se afasta, muitas vezes, do significado conferido a órgãos e institutos pelos operadores nacionais. Tenha-se, por exemplo, a ênfase ao trabalho dos tribunais, sem estabelecer a distinção entre as funções investigativas e de julgamento, característica do ordenamento jurídico nacional. Ao mesmo tempo, a análise dos precedentes dos Tribunais *ad hoc* e do Tribunal Penal Internacional pressupôs termos pouco utilizados no Brasil e, com vistas a evitar incompreensões, optou-se pelo uso das expressões utilizadas no Decreto n. 4.388/2002, que promulga o Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional³.

Cabe aqui uma observação final. Tratar de temas como justiça transicional e direito à verdade, sob o manto do Direito Internacional, é uma atividade de risco. A passagem do tempo oferece reais possibilidades de desatualização de qualquer empreitada teórica. Ainda mais quando estes temas passam finalmente a se avolumar no cenário nacional. Neste sentido, torna-se importante datar a pesquisa realizada e as conclusões propostas pelo trabalho: dezembro de 2010. Oxalá no espaço temporal de poucos anos, a imperatividade do direito à verdade não mais justifique qualquer iniciativa de sistematização, sendo expressamente aplicado por mais órgão internacionais e especialmente por instâncias internas.

³ O uso das expressões do decreto tem uma exceção: optou-se pela figura do Promotor e não do Procurador, como faz o decreto, por se entender que sua atividade é essencialmente acusatória e não de representação do Tribunal.

1 O GIGANTE COM PÉS DE BARRO: RELAÇÕES ENTRE A JUSTIÇA DE TRANSIÇÃO E O DIREITO INTERNACIONAL

29. Estando tu, ó rei, na tua cama, subiram seus pensamentos, acerca do que há de ser depois disto. Aquele, pois, que revela os mistérios te fez saber o que há de ser.
30. E a mim me foi revelado esse mistério, não porque haja em mim mais sabedoria que em todos os viventes, mas para que a interpretação se fizesse saber ao rei, e para que entendesses os pensamentos do teu coração.
- 31 Tu, ó rei, estavas vendo, e eis aqui uma grande estátua; esta estátua, que era imensa, cujo esplendor era excelente, e estava em pé diante de ti; e a sua aparência era terrível.
- 32 A cabeça daquela estátua era de ouro fino; o peito e os seus braços de prata; o seu ventre e as suas coxas de cobre;
33. As pernas de ferro; os seus pés em parte de ferro e em parte de barro.
34. Estavas vendo isto, quando uma pedra foi cortada, sem auxílio de mão, a qual feriu a estátua nos pés de ferro e de barro, e os esmiuçou.
35. Então foi juntamente esmiuçado o ferro, o barro, o bronze, a prata e o outro, os quais se fizeram como pragana das eiras do estifo, e o vento os levou, e não se achou lugar algum para eles; mas a pedra, que feriu a estátua, se tornou grande monte, e encheu toda a terra (...)⁴.

No esplendor do Império Babilônico, no sec. VI a.C, o rei Nabucodonosor sonha com a estátua de um gigante com cabeça de ouro, peito e braços de prata, barriga e coxas de cobre, pernas de ferro e pés de ferro e barro. Atingida por uma pequena pedra que rola da montanha, a estátua desmorona. Ao interpretar a profecia, Daniel relata o futuro daquele povo que passaria do esplendor à queda. A democracia é o gigante do século XXI. Experiências em todos os continentes ratificam a prestação de contas pelo passado⁵ como pressuposto para a transição ou a consolidação democrática ou para a durabilidade dos acordos de paz. Sem o tratamento de graves violações de direitos humanos e de direito humanitário⁶, as democracias contemporâneas fazem preponderar o elemento barro em seus pés. Vítimas e segmentos da sociedade civil têm demonstrado nos últimos 60 anos a força de suas demandas por verdade e justiça, de forma a prevenir que tais violações se repitam no futuro. Sob o manto do debate da justiça de transição, que arregimenta ativistas e teóricos das Ciências Sociais, História, Relações Internacionais e do Direito, são estudados mecanismos essencialmente jurídicos capazes de conectar passado, presente e futuro: multiplicam-se experiências notáveis de processamento criminal perante tribunais nacionais

⁴ BIBLIA SAGRADA. Antigo Testamento. Daniel 2: 29-35.

⁵ A expressão *accountability* tem sido utilizada como equivalente, em português, a prestação de contas e, em espanhol, a *rendición de cuentas*. Para efeitos deste trabalho, o termo refere-se à ideia de responsabilidade – estatal ou individual – por violação de direitos humanos ou direito humanitário e não se restringe à justiça formal.

⁶ Os "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" da Assembleia Geral das Nações Unidas referem-se às "vítimas de violação ao direito internacional", incluindo violações de direito internacional dos direitos humanos e de direito humanitário.

e internacionais, comissões de verdade, programas de reparação e políticas de desqualificação de agentes públicos. Se a Organização das Nações Unidas hoje adota a justiça de transição em sua perspectiva holística ou integral, isso é porque o Direito Internacional tem apontado obrigações claras que tratam da prestação de conta por atrocidades cometidas no passado. As demandas por verdade e justiça, alicerçadas no Direito Internacional, conferem às democracias a preponderância do elemento ferro aos pés do gigante.

A relação entre a prestação de contas pelo passado e o Direito Internacional é uma constante. Por um lado, ao aderir à narrativa dos direitos humanos nas últimas décadas, sociedade civil e vítimas conferem pretensão universal a sua luta. Os direitos à vida, integridade pessoal e devido processo têm sido a bandeira comum diante de realidades tão díspares como as ditaduras sul-americanas, o *apartheid* na África do Sul ou, mais recentemente, a repressão aos protestos durante a "primavera árabe". A universalidade dos direitos humanos confere garras tanto para reivindicações internas quanto para a pressão internacional. A norma alimenta a prática. Por outro lado, na medida em que se apropria do Direito Internacional, o movimento de direitos humanos⁷ o alimenta constantemente. A tão disseminada prática da tortura no Cone Sul, por exemplo, deu azo à criação de uma forte rede de organizações não-governamentais que pressionaram para a aprovação da Convenção da ONU contra a Tortura em 1985, tratado este que veio a servir como substrato normativo para a prisão do general Pinochet no ano de 1998. No mesmo sentido, o desenvolvimento do direito à verdade em muito nutriu-se das demandas dos familiares de desaparecidos em tempos de transição mas, no cenário contemporâneo, irradia-se para o campo da consolidação democrática, abrangendo temas como acesso a arquivos. O desenvolvimento desconcertante dos quatro pilares do sistema legal internacional moderno⁸ -- Direito Internacional dos Direitos Humanos, Direito Internacional Humanitário, Direito Penal Internacional e Direito Internacional dos Refugiados -- não resulta de uma mera abstração mas do compromisso em se prevenir a dor e o sofrimento. A prática alimenta a norma. Na expressão de Juan Méndez, é a comunidade internacional a que aprende com estas práticas e

⁷ O termo "movimento de direitos humanos" é utilizado por Henry Steiner e por Philip Alston para designar "os desenvolvimentos governamentais, inter-governamentais e não-governamentais pós-1945, em contextos nacionais e internacionais, no reconhecimento e proteção dos direitos humanos". STEINER, Henry; ALSTON, Philip. *International human rights in context: law, politics, morals*. Oxford: Oxford University Press, 2000. p. v.

⁸ UNITED NATIONS ORGANIZATION. Report of the Secretary-General. *The rule of Law and transitional justice in conflict and post-conflict societies*. UN Doc. S/2004/616. §9.

as difunde, fazendo-as suas quando chamada a colaborar na solução de conflitos políticos ou de direitos humanos⁹.

E tem mais. A comunidade internacional tem se alimentado de experiências auscultadas do diálogo Sul-Sul¹⁰. A justiça de transição, por óbvio, não se origina do eixo Europa - Estados Unidos; surgiu da prática de regimes repressivos e de situações pós-conflito. Na medida em que a ênfase da justiça de transição move-se da mudança do regime ou da caracterização do conflito armado para graves violações de direitos humanos e de direito humanitário propriamente, esta passa a influenciar de forma direta a agenda do Norte. A criação de uma comissão da verdade na Romênia faz contabilizar um mecanismo de justiça transicional em plena Europa. Igualmente, a comprovação de que técnicas de tortura foram ampla e oficialmente utilizadas na "guerra contra o terror" exige do movimento de direitos humanos nos Estados Unidos o debate sobre justiça e verdade¹¹. Nos últimos anos, o Direito Internacional passa a bater às portas das confortáveis democracias e a lhes exigir o cumprimento de obrigações que nascem das graves violações de direitos humanos ou de direito humanitário.

Diante da relação permanente entre justiça de transição e Direito Internacional, este capítulo pretende demonstrar, em um primeiro momento, o arcabouço normativo utilizado pelo movimento de direitos humanos em sua luta para a prestação de contas em relação a violações do passado. No momento seguinte, apresenta o debate sobre justiça de transição e a sua incorporação pelo Direito Internacional. No terceiro e último momento, é apresentado o quadro contemporâneo dos principais mecanismos de justiça de transição: comissões de verdade e tribunais.

1.1 A era da responsabilidade estatal e criminal

O Direito Internacional tem sofrido profundas alterações ao longo dos últimos 60 anos. Se o *jus in bello*, a proteção das minorias e as relações de trabalho já vinham limitando

⁹ MÉNDEZ, Juan. Derecho a la verdad frente a graves violaciones a los derechos humanos. In: *La aplicación de los tratados sobre derechos humanos por los tribunales locales*. Buenos Aires: Editores del Puerto, 2004. p. 2.

¹⁰ José Zalaquett diz-se impressionado em 1996, por exemplo, pelo grau extraordinário de consultas entre sul-africanos e chilenos sobre o tema das comissões da verdade. HUMAN RIGHTS PROGRAM HARVARD LAW SCHOOL. *Truth commissions: a comparative assessment*. An interdisciplinary discussion held at Harvard Law School in May 1996. Cambridge, MA, 1997. p. 82.

¹¹ Cf. GÓMEZ, José María. Soberania imperial, espaços de exceção e o campo de Guantánamo. Desterritorialização e confinamento na "guerra contra o terror". *Contexto Internacional*. vol. 30, n. 2, maio/agosto 2008. p. 267-308.

pari passu a atuação estatal a partir do fim do sec. XIX¹², a consternação mundial ao se deparar com relatos da guerra e dos campos de concentração colocou em questionamento o paradigma vesfaliano de soberania inaugurado no sec. XVII. A agenda internacional baseada em elementos como guerra, segurança nacional, fronteiras, cidadania, proteção diplomática tem seu alcance ampliado para contemplar temas como organizações internacionais, direitos humanos, direito humanitário, tribunais internacionais e mais recentemente responsabilidade de proteger. A ideia de que os Estados viam-se regidos por regras originadas exclusivamente de seu consentimento – expresso por meio de tratados ou do costume internacional – passa por um profundo processo de revisão ao se evidenciarem normas imperativas que vinculam toda a comunidade internacional: *jus cogens*. Percebe-se uma mudança no paradigma voluntarista centrado no Estado e, para alguns, a criação de um paradigma centrado na humanidade¹³. Necessário alertar desde já que a mudança do paradigma não implica o desaparecimento da soberania. Basta lembrar que o Estado ainda tem em suas mãos a espada¹⁴, arma esta tão necessária para o cumprimento das decisões internacionais. A mudança talvez encontre-se no fato de que a soberania não mais constitua por si só a fundação do Direito Internacional¹⁵, deixando espaço para outros atores como a pessoa humana e a própria humanidade entrem em cena.

É a partir da Segunda Guerra Mundial que se percebem os primeiros passos da coexistência no Direito Internacional de dois movimentos que, em muitos momentos, se encontram. O primeiro localiza o indivíduo em sua condição jurídica de sujeito ativo,

¹² Para Celso de Albuquerque Melo, a primeira preocupação no mundo jurídico internacional para proteger o homem contra qualquer restrição que se faça a sua liberdade foi a abolição do tráfico de escravos. No século XVIII tem início na Europa a luta pela abolição do tráfico, tendo início no século XIX uma série de tratados em que os Estados passaram a admitir o direito de visita a seus navios em alto-mar: é a origem do direito de visita, com a finalidade de reprimir o tráfico de escravos. MELLO, Celso de Albuquerque. *Direito Internacional Público*. 2º vol. 11 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1997. p. 804.

¹³ Antônio Augusto Cançado Trindade defende a existência do "Direito Internacional da Humanidade", verificável por meio dos seguintes desenvolvimentos: (i) o aumento de áreas inteiras do Direito Internacional voltadas para a salvaguarda dos seres humanos; (ii) a invocação da humanidade por múltiplos tratados e instrumentos em diversas áreas do Direito Internacional; (iii) a construção jurisprudencial de tribunais internacionais em referência aos seres humanos e humanidade; e (iv) a prática dos Estados e de organizações internacionais que sustentam as aspirações dos seres humanos e da humanidade. CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. *International law for humankind: towards a new gentium*. Leiden: Martinus Nijhoff Publishers, 2010. p. 4; A humanização do direito internacional. Belo Horizonte: Del Rey, 2006. Ainda sobre as alterações do Direito Internacional que privilegiam a humanidade: MERON, Theodor. *The humanization of international law*. Leiden: Martinus Nijhoff Publisher, 2006. TEITEL, Ruti. *Humanity's Law*. Oxford: Oxford University Press, 2011.

¹⁴ A expressão originária de Antônio Cassese é ainda mais provocadora e merece a reprodução integral: "O Estado soberano ainda continua vigoroso; ele ainda é uma espécie de Deus imortal; ele ainda tem em suas mãos a espada e não tem nenhuma intenção de entregá-la às instituições internacionais." CASSESE, Antonio. Existe um conflito insuperável entre soberania dos Estados e Justiça Penal Internacional? In: CASSESE, Antonio; DELMAS-MARTY, Mireille (org). *Crimes internacionais e Jurisdições Internacionais*. Tradução de. Silvio Antunha. Barueri, SP: Manole, 2004. p. 9

¹⁵ TEITEL, Ruti. *Humanity's Law*. Oxford: Oxford University Press, 2011. p. 10.

inspirador do Direito Internacional dos Direitos Humanos, do Direito Internacional Humanitário e do Direito Internacional dos Refugiados, enquanto o segundo vislumbra este mesmo indivíduo em sua condição passiva, cerne do Direito Penal Internacional. O primeiro espelha a responsabilidade internacional do Estado enquanto o segundo a responsabilidade criminal¹⁶, consideradas por Cançado Trindade as duas faces da mesma moeda, na luta contra atrocidades, impunidade e injustiça¹⁷, ou duas avenidas legais com muitos "cruzamentos"¹⁸, como define Cassese. Uma conduta pode imputar responsabilidade estatal e, simultaneamente, caracterizar um crime internacional¹⁹. É o que se verifica, por exemplo, na propositura de múltiplas demandas sobre o genocídio nos Balcãs: de um lado, o caso *Bosnia e Herzegovina v. Iugoslávia* perante a Corte Internacional de Justiça, em que se imputou responsabilidade estatal com fulcro na Convenção para a Prevenção e Repressão do Crime de Genocídio; de outro, casos como *Promotor v. Krstic* em que o Tribunal *ad hoc* para a ex-Iugoslávia imputou responsabilidade individual por genocídio. Defende-se que

¹⁶ Steven Ratner, Janson Abrams and James Bischoff apresentam um interessante léxico de *accountability*: o termo responsabilidade individual, de grupo (atores não-estatais) ou estatal indica a responsabilidade por violação de direitos humanos ou direito humanitário. Por sua vez, a expressão responsabilidade criminal contrapõe-se à responsabilidade não-criminal ou civil e pode ser individual ou de grupo. A comunidade internacional tem resistido à ideia da responsabilidade criminal estatal, o que se vislumbra na redação dos artigos 40 e 41 do Projeto de Artigos sobre Responsabilidade do Estado de 1980 da Comissão de Direito Internacional. RATNER, Steven; ABRAMS, Jason; BISCHOFF, James. *Accountability for human rights atrocities in international law: beyond the Nuremberg Legacy*. 3. ed. Oxford: Oxford University Press, 2009. p. 15.

¹⁷ No original: "13. La responsabilidad internacional del Estado por violaciones de los derechos humanos internacionalmente consagrados, - incluidas las configuradas mediante la expedición y aplicación de leyes de autoamnistía, - y la responsabilidad penal individual de agentes perpetradores de violaciones graves de los derechos humanos y del Derecho Internacional Humanitario, son dos faces de la misma medalla, en la lucha contra las atrocidades, la impunidad y la injusticia. Fue necesario esperar muchos años para poder llegar a esta constatación, la cual, si hoy es posible, también se debe, - me permito insistir en un punto que me es muy caro, - al despertar de la conciencia jurídica universal, como fuente material par excellence del propio Derecho Internacional". CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Barrios Altos v. Peru*. Voto Concorrente Antônio Augusto Cançado Trindade. § 13.

¹⁸ CASSESE, Antonio. *International criminal law*. 2. ed. Oxford: Oxford University Press, 2008. p. 8.

¹⁹ Ao se referir a crimes internacionais, este trabalho refere-se aos intitulados "graves crimes de Direito Internacional". Para os Princípios de Combate à Impunidade, de 1997, estes abrangem crimes de guerra, crimes contra a humanidade, genocídio e graves infrações ao Direito Humanitário. UNITED NATIONS ORGANIZATION. Commission on Human Rights. *Question of the impunity of perpetrators of human rights violations (civil and political)*. Revised final report prepared by Mr. Joinet pursuant to Sub-Commission. E/CN.4/Sub.2/1997/20/Rev.1. 02.out.1997. Definition B. Por sua vez, os Princípios Atualizados de Combate à Impunidade, de 2005, são mais explícitos ao contemplar, entre os graves crimes de Direito Internacional, as graves infrações às Convenções de Genebra de 1949 e ao Protocolo I de 1977 e outras violações ao Direito Internacional Humanitário que sejam consideradas crimes, genocídio, crimes contra a humanidade e outras violações de direitos humanos internacionalmente protegidos que sejam crimes de Direito Internacional e/ou aqueles que o Direito Internacional determine aos Estados que penalize, como é o caso da tortura, desaparecimento forçado, execuções extrajudiciais e escravidão. UNITED NATIONS ORGANIZATION. Commission on Human Rights. *Updated Set of principles for the protection and promotion of human rights through action to combat impunity*. E/CN.4/2005/102/Add.1. 08. 02. 2005. Definition B. Na mesma linha, Antônio Cassese define como crimes internacionais os crimes de guerra, crimes contra a humanidade, genocídio, tortura, agressão e algumas formas extremas de terrorismo internacional. Portanto, exclui tráfico ilícito de entorpecentes, tráfico ilegal de armas, contrabando de material nuclear ou outros materiais potencialmente letais, lavagem de dinheiro e tráfico de mulheres, por entender que estas condutas são praticadas por particulares ou por organizações criminosas sem necessariamente envolver agentes estatais que, caso estejam envolvidos, atuariam em interesse próprio. CASSESE, Antonio. *International criminal law*. 2. ed. Oxford: Oxford University Press, 2008. p. 13.

estes dois movimentos conformam o substrato que dá sustentação à era da responsabilidade ou *accountability* que vivemos nos dias de hoje e que tem origem no pós-guerra²⁰.

A criação das Nações Unidas espelha o anseio de um multilateralismo que proíbe o uso da força²¹ e que confere subjetividade internacional ao indivíduo, transformando-o em portador de direitos e deveres perante a ordem internacional, na expressão de Celso de Albuquerque Mello²². A Carta da ONU elenca um conjunto de princípios que passam a reger o Direito Internacional²³. Se, por um lado, a proteção conferida aos direitos humanos tinha um caráter em certa medida programático do documento firmado em São Francisco em maio de 1945, os Tribunais de Nuremberg e de Tóquio, por outro, tinham bastante concretude: pessoas foram processadas e condenadas²⁴. Ainda nos dias de hoje, o julgamento de uma pessoa ou grupo de pessoas por graves violações de direitos humanos e de direito humanitário, bem como por crimes internacionais, faz-se sob o legado dos tribunais pós-guerra²⁵.

²⁰ Cabe aqui uma referência ao seminário "A Anistia na Era da Responsabilização: o Brasil em perspectiva internacional e comparada. O texto introdutório escrito pelos organizadores dimensiona a era da responsabilização, para defender que a sobrevivência da Lei de Anistia no Brasil, após trinta anos, não parece encaixar-se bem no contexto de forte tendência internacional à responsabilização individual. PAYNE, Leigh; ABRÃO, Paulo; TORELLY, Marcelo. A anistia na era da responsabilização: contexto global, comparativo e introdução ao caso brasileiro. In: *A anistia na era da responsabilização: o Brasil em perspectiva internacional e comparada*. Brasília: Ministério da Justiça, Comissão de anistia; Oxford: Oxford University, Latin American Centre, 2011. A utilização da expressão "era da responsabilidade", aqui, refere-se tanto a responsabilidade internacional dos Estados por violações de direitos humanos e direito humanitário quanto para a responsabilidade criminal.

²¹ Para o desenvolvimento do tema: PEREIRA, Antônio Celso Alves. O recurso à força pelos Estados e a legítima defesa no direito internacional contemporâneo. In: DIREITO, Carlos Alberto Menezes; TRINDADE, Antônio Augusto Cançado Trindade; PEREIRA, Antônio Celso Alves (coord). *Novas perspectivas do Direito Internacional contemporâneo: estudos em homenagem ao Professor Celso D. de Albuquerque Mello*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 3-24.

²² MELLO, Celso de Albuquerque. *Direito Internacional Público*. 2 vol. 11 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1997. p. 803.

²³ A Carta de São Francisco elenca os princípios da igualdade entre os Estados, a autodeterminação dos povos, a solução pacífica de controvérsia, a solidariedade, a não-intervenção, a boa-fé, a não utilização da ameaça ou uso da força. Para o papel dos princípios e o Direito Internacional, cf: MENEZES, Wagner. Os princípios no Direito Internacional. In: CASELLA, Paulo Borba; RAMOS, André de Carvalho. *Direito Internacional: homenagem a Adherbal Meira Mattos*. São Paulo: Quartier Latin, 2009. p. 683-701.

²⁴ STEINER, Henry; ALSTON, Philip. *International human rights in context: law, politics, morals*. Oxford: Oxford University Press, 2000. p. 112.

²⁵ Mas este legado não se deu em geração espontânea. Terminada a 1ª Guerra Mundial, a Comissão sobre a Responsabilidade dos Autores da Guerra e para a Imposição de Sanções, integrada por 15 especialistas em Direito Internacional, recomendou levar a juízo, perante um tribunal penal internacional, aqueles que tivessem maior responsabilidade pelos crimes, bem como impulsionar juízos nacionais para os demais responsáveis. Em virtude de tais recomendações, o Tratado de Versalhes incluiu três artigos destinados a julgamentos que tiveram pouca aplicação. Por um lado, os tribunais nacionais realizaram poucos julgamentos e determinaram penas irrisórias. Uma lei alemã de 1919 concedeu à Corte Suprema a competência excepcional para o julgamento dos crimes cometidos durante a guerra. Dentre os milhares de acusados, apenas 21 foram julgados e 13 condenados à pena máxima de 3 anos. Por outro lado, os esforços das potências vencedoras para ver o Kaiser Guilherme julgado viram-se frustrados pela negativa holandesa de conceder sua extradição. JAPIASSU, Carlos Eduardo Adriano. *O Tribunal Penal Internacional: a internacionalização do direito penal*. Rio de Janeiro: Lumen Iuris. 2004. p. 40.

Ainda em outubro de 1943, Roosevelt, Churchill e Stalin firmaram o entendimento, por meio da Declaração de Moscou, de que os oficiais alemães responsáveis por atrocidades, massacres e execuções seriam enviados aos países em que tivessem cometido crimes para que lá fossem julgados e punidos. Terminada a guerra, o anúncio do estabelecimento de um tribunal internacional foi realizado na cidade de São Francisco. Estados Unidos, Reino Unido, França e União Soviética aprovaram a Carta de Londres, no mês de agosto seguinte, a qual estabeleceu os crimes e o procedimento a serem seguidos pelo Tribunal Militar Internacional que viria a funcionar na cidade de Nuremberg, garantindo a participação de 4 juízes principais e quatro alternos, a serem designados pelas potências signatárias do acordo²⁶. O tratado aporta contribuições definitivas para o desenvolvimento da responsabilidade internacional individual. Primeiramente, seu art. 6º define os crimes contra a paz, crimes de guerra e os crimes contra a humanidade²⁷. Em segundo lugar, seu art. 7º estabelece que a posição oficial de um acusado não pode ser considerada escusa para o crime ou fator mitigador da pena. Desde Nuremberg até os dias de hoje, o posicionamento na hierarquia tem sido considerado como fator de maior responsabilidade em se tratando de autoridade oficial ou chefia de organização. Em terceiro lugar, o art. 8º afirma o princípio de que a obediência a ordens não exclui a responsabilidade mas pode ser considerada um elemento a mitigar a pena.²⁸

²⁶ Theodor Meron ressalta a contribuição dos Estados Unidos para a prevalência da ideia de que um tribunal teria mais efeitos dissuasivos que a execução dos perdedores. "The British initially were hostile to trials, favoring, as the oral history of Herbert Wechsler suggests, an execution list to be carried out on identification. In Yalta, in February 1945, Stalin is supposed to have mentioned the need to kill some 50,000 Nazis. The Morgenthau Plan proposed a sort of "scorched earth" policy for post-war Germany which would have been accompanied by the identification and shooting of major war criminals. It was not until Potsdam and Truman in July and August 1945, that the agreement in London on the Nuremberg Charter was essentially reached and the United States historical respect for due process reasserted itself." MERON, Theodor. From Nurember to the Hague. *Military Law Review*. v. 149, 1995. p. 109.

²⁷ Art. 6: (...) The following acts, or any of them, are crimes coming within the jurisdiction of the Tribunal for which there shall be individual responsibility:
 (a) Crimes against peace: namely, planning, preparation, initiation or waging of a war of aggression, or a war in violation of international treaties, agreement or assurances, or participation in a common plan or conspiracy for the accomplishment of any of the foregoing;
 (b) War crimes: namely, violations of the laws and customs of war. Such violations shall include, but not be limited to, murder, ill-treatment or deportation to slave labour or for any other purpose of civilian population of or in occupied territory, murder or ill-treatment of prisoners of war or persons on the seas, killing of hostages, plunder of public or private property, wanton destruction of cities, towns or villages, or devastation not justified by military necessity;
 (c) Crimes against humanity: namely, murder, extermination, enslavement, deportation, and other inhumane acts committed against any civilian population, before or during the war, or persecutions on political, racial or religious grounds in execution of or in connection with any crime within the jurisdiction of the Tribunal, whether or not in violation of the domestic law of the country where perpetrated. (...)

²⁸ Não há de se confundir o Tribunal de Nuremberg com os "tribunais de Nuremberg". A Lei do Conselho de Controle, adotada pelos Aliados em dezembro de 1945, autorizou às potências ocupantes da Alemanha a prender e julgar acusados pelos mesmos crimes apregoados na Carta de Londres. Em base nesta lei, os Estados Unidos julgaram 185 acusados em 12 processos, dentre os quais comandantes militares, membros da Gestapo e da SS e outros indivíduos vinculados ao setor industrial. HENKIN, Louis; CLEVELAND, Sarah H.; HELFER, Laurence R.; NEUMAN, Gerald L.; ORENTLICHER, Diane F. *Human Rights*. 2. ed. New York: Foundation Press; Thomson Reuters, 2009. p. 705.

Do outro lado do globo, em Tóquio, outro tribunal de guerra foi instalado. Com a recomendação da Comissão de Crimes das Nações Unidas para que fosse estabelecido um tribunal militar internacional para julgar os crimes praticados pelos japoneses, o Departamento de Estado norte-americano notificou o Comandante Supremo das Forças armadas, General Douglas MacArthur, para que o organizasse²⁹. À diferença de Nuremberg que foi criado por um tratado, o Tribunal de Tóquio foi instituído por uma ordem executiva exarada pelo general em janeiro de 1946. Cerca de 5.500 japoneses foram julgados por crimes de guerra perante forças aliadas, sendo excluído o Imperador Hirohito, considerado peça-chave na reconstrução do país e na interlocução com o Ocidente³⁰.

O legado dos tribunais pós-guerra não se dá sem fortes críticas, em especial por sua seletividade, vez que julgaram apenas crimes praticados pelo Eixo³¹. Ainda que Nuremberg tinha sido um tribunal multinacional³², formado pelas potências vencedoras, pode-se dizer que foi "internacionalizado", a partir do endosso de seus princípios em 1946 pela

²⁹ JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano. *O Tribunal Penal Internacional: a internacionalização do direito penal*. Rio de Janeiro: Lumen Iuris, 2004. p. 61.

³⁰ A exclusão de Hirohito da jurisdição do tribunal é atribuída a uma decisão do próprio General MacArthur, decisão esta que se viu desafiada permanentemente, na medida em que diversos acusados afirmaram em juízo que o imperador teria não apenas conhecimento das atividades conduzidas pelas Forças Armadas como também teria consentido com as mesmas. Neier comunga com Ian Burman a hipótese de que o Tribunal de Tóquio teria criado menos consciência pública que o Tribunal de Nuremberg devido à percepção do Japão como vítima – das bombas de Hiroshima e Nagasaki – e não vitimário. São ainda frágeis os sinais de reconhecimento por parte do Estado japonês dos crimes de guerra e crimes contra a humanidade cometidos na campanha do Pacífico. Apenas em 1993 o Japão reconheceu publicamente a condição das "mulheres conforto" (*comfort women*) – milhares de mulheres nacionais de países ocupados forçadas a trabalhar em prostíbulos para servir as tropas japonesas. Ainda não ocupam o devido lugar nos livros de história do país episódios como os experimentos médicos realizados em prisioneiros chineses na Manchúria -- na denominada Unidade 731 -- que levou a morte de mais de doze mil pessoas ou o "Estupro de Nanking" nome dado a violência sexual e assassinatos que vitimaram mais de vinte mil mulheres chinesas naquela cidade. NEIER, Aryer. *War crimes: brutality, genocide, terror and the struggle for justice*. New York: Times Books, 1998. p. 46-49.

³¹ Celso de Albuquerque Mello bem resume as críticas ao Tribunal de Nuremberg: "1) a violação do princípio *nullum crimen nula poena sine lege*; 2) ser um verdadeiro 'tribunal de exceção' constituído apenas pelos vencedores; 3) que a responsabilidade no DI é apenas do Estado e não atinge o indivíduo; 4) que os aliados também tinham cometido crimes de guerra; 5) que os atos praticados pelos alemães eram simples atos ilícitos, mas não criminosos". MELLO, Celso de Albuquerque. *Direito Internacional Público*. 2º vol. 11 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1997. p. 817. Minow apresenta três críticas aos tribunais de Nuremberg e Tóquio: (i) retroatividade; (ii) politização; e (iii) seletividade, críticas estas que caberiam, em certa medida, aos tribunais *ad hoc*. A defesa dos acusados no pós-guerra argumentou ausência de norma e procedimento preexistente aos fatos mas, para Minow, o argumento não sobrevive na medida em que o esforço com vistas ao "extermínio de judeus, minorias étnicas, homossexuais, pessoas com deficiências, ciganos e oponentes políticos obviamente violava qualquer noção de dever, razoabilidade ou justiça (*fairness*)". No mesmo sentido, carece de força o argumento da retroatividade para fragilizar a caracterização do estupro, no contexto de conflito étnico, como crime internacional ou mesmo a aplicação do instituto da delação premiada, inédito ao caso *Drazen Erdemovic* perante o Tribunal Penal Internacional para a ex-Iugoslávia. As críticas quanto à politização e seletividade dos tribunais serão melhor discutidas no Capítulo 2, no momento em que se discute a consolidação do direito à verdade na seara da responsabilidade individual. MINOW, Martha. *Between vengeance and forgiveness*. Boston: Beacon Press, 1998. p. 27.

³² Para Theodor Meron, o tribunal de Nuremberg foi o primeiro tribunal multinacional. Os primeiros tribunais verdadeiramente internacionais viriam a ser criados quase meio século depois com a aprovação pelo Conselho de Segurança dos tribunais *ad hoc* para ex-Iugoslávia e para Ruanda, tendo sido aprovados pela Assembleia Geral da ONU tanto o orçamento quanto os juizes a serem nomeados. MERON, Theodor. From Nurember to the Hague. *Military Law Review*. v. 149, 1995. p. 109.

Assembleia Geral e a formulação dos "Princípios de Direito Internacional reconhecidos em Nuremberg" pela Comissão de Direito Internacional em 1950. Há de se perceber que desde tribunais pós-guerra, prevalece o entendimento de que os tribunais não se justificam apenas como mecanismos para a punição dos ofensores mas também como palco para averiguação da verdade sobre as atrocidades cometidas, a fim de evitar sua repetição³³, tema este que será desenvolvido no Capítulo 3.

Diversos foram os marcos normativos que conduziram o Direito Internacional ao longo dos últimos 60 anos, seja pela construção da ideia de responsabilidade estatal como também pela responsabilidade criminal. Não surpreende que a sociedade internacional tenha priorizado a Convenção para a Prevenção e o Castigo do Crime de Genocídio em sua agenda multilateral embrionária. O tratado aprovado pela Assembleia Geral em 09 de dezembro de 1948 define genocídio como crime, cometido em tempo de paz ou em tempo de guerra, caracterizado pela intenção de destruir, no todo ou em parte, um grupo nacional, étnico, racial ou religioso. Seu art. 6º prevê um tribunal penal internacional competente para o julgamento de genocídio, bem como estabelece a obrigação dos Estados de processar tal crime internacional.

Um dia depois, em 10 de dezembro, data a partir de então observada como o dia internacional dos direitos humanos, a AGONU aprovou a Declaração Universal dos Direitos Humanos, com o objetivo de dar concretude ao compromisso assumido pelos Estados com a Carta de 1945³⁴. É admirável que a Comissão de Direitos Humanos e seu Grupo de Trabalho – que reuniu o francês René Cassin, o libanês Charles Malik e a norte-americana Eleanor Roosevelt – tenham concluído o desafio em um curto espaço de tempo³⁵. O documento confere aos direitos civis, políticos, econômicos, sociais e culturais igual abrigo, em linguagem jurídica semelhante. Aprovada a Declaração, não tardaram os esforços para a elaboração de um tratado que disciplinasse a matéria. A ideia germinada pela Comissão era a de incluir em um único diploma os direitos civis e políticos, assim como os econômicos,

³³ UPRIMNY, Rodrigo; SAFFON, Maria Paula. Derecho a la verdad: alcances y límites de la verdad judicial. In: *Justicia transicional: teoría y praxis*. GAMBOA TAPIAS, Camila de (ed.) Bogotá: Editorial Universida del Rosario, 2006. p. 355.

³⁴ Dos então 58 Estados-membros da ONU, 48 votaram a favor, nenhum contra, 2 ficaram ausentes e 8 abstiveram-se: Bielorrússia, Tchecoslováquia, Polônia, Arábia Saudita, Ucrânia, África do Sul União Soviética e Iugoslávia.

³⁵ A Comissão de Direitos Humanos deu início aos trabalhos em fevereiro de 1947. Cançado Trindade lembra que a Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem aprovada pela Organização dos Estados Americanos em abril de 1948 teve significativa contribuição para os *travaux préparatoires* da Declaração Universal na medida em que esta fez uso de uma formulação de origem latino-americana concernente ao direito a um recurso eficaz ante os tribunais nacionais. CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. *O direito internacional em um mundo em transformação*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p. 632.

sociais e culturais, dotando ambos dos mecanismos de relatórios periódicos e petições individuais. O acirramento da Guerra Fria e, por sua vez, do conflito ideológico sobre direitos humanos conduziram em 1952 à decisão de se elaborarem dois pactos distintos, a serem aprovados de forma simultânea: uma solução de conciliação entre a tese de um único pacto e a de pactos sucessivos³⁶. Nesse sentido, a aprovação em dezembro de 1966 do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos (PIDCP) e do Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (PIDESC), com seus respectivos mecanismos de monitoramento, constitui o mais fiel retrato do contexto do mundo em Guerra Fria. Cabe destaque à aprovação do Protocolo Facultativo ao PIDCP³⁷ também aprovado em 1966 que confere ao Comitê de Direitos Humanos a atribuição de receber e examinar comunicações provenientes de indivíduos sujeitos à jurisdição dos Estados Partes. A adoção do direito de petição pelo Protocolo e por diversos outros tratados de natureza universal revela uma renovação do Direito Internacional, em que o indivíduo é erigido à condição de sujeito internacional, sendo-lhe conferida capacidade processual para vindicar seus direitos³⁸. Igual mecanismo viria a ser aportado ao PIDESC apenas em 10 de dezembro de 2008, pela aprovação de um protocolo facultativo, sem que este tenha entrado em vigor até a presente data³⁹. Aos direitos econômicos, sociais e culturais tem sido reservada ambivalência por parte dos governos, seja em nível nacional ou na arena internacional, bem como hostilidade por parte dos Estados Unidos⁴⁰, ao menos até o início do Governo Obama.

Aprovada a Declaração Universal, as atenções voltaram-se para o Direito Internacional Humanitário. Em 12 de agosto de 1949 foram aprovadas as quatro

³⁶ Ambos os tratados foram aprovados pela Assembleia Geral e abertos à assinatura na mesma data – 16 de dezembro de 1966 – com votações próximas: PIDESC (105 votos a zero); PIDCP (106 votos a zero) e o Protocolo Facultativo a este último (66 votos a 2, com 38 abstenções). CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. *O direito internacional em um mundo em transformação*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p. 635.

³⁷ Cumpre mencionar a existência de um outro Protocolo, denominado Segundo Protocolo Facultativo ao PIDCP, aprovado pela AGONU em 15 de dezembro de 1989, com vistas à Abolição da Pena de Morte.

³⁸ CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. *International law for humankind: towards a new gentium*. Leiden: Martinus Nijhoff Publishers, 2010. p. 247.

³⁹ UNITED NATIONS ORGANIZATION. General Assembly. *Optional Protocol to the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights*. UNDoc. A/RES/63/117, 10.dez.2008. As comunicações podem ser submetidas por ou em nome de indivíduos ou grupos de indivíduos, sob a jurisdição do Estado-Parte, por violação aos direitos previstos no PIDESC. O art. 3.2 estabelece alguns requisitos para a admissibilidade, entre eles: (a) o prazo decadencial de um ano após o exaurimento dos recursos internos; (ii) que os fatos descritos na comunicação tenham ocorrido após a entrada em vigor do Protocolo; e (c) ausência de litispendência internacional. Por sua vez, o art. 5º permite ao Comitê, em qualquer momento após recebida a comunicação, adotar medidas de caráter urgente para evitar danos irreparáveis à vítima ou às vítimas das supostas violações.

⁴⁰ STEINER, Henry; ALSTON, Philip. *International human rights in context: law, politics, morals*. Oxford: Oxford University Press, 2000. p. 249.

Convenções de Genebra: a Convenção para Melhorar a Situação dos Feridos e Doente das Forças Armadas em Campanha (I) , a Convenção para a Melhorar a Situação dos Feridos, Doente e Náufragos das Forças Armadas no Mar (II), a Convenção Relativa ao Tratamento dos Prisioneiros de Guerra (III) e a Convenção Relativa à Proteção dos Civis em Tempos de Guerra (IV). Estas estabelecem as graves infrações de direito humanitário, bem como a obrigação de processar os responsáveis pelo seu cometimento. Coube aos Protocolos Adicionais às Convenções de Genebra de dezembro de 1977 importantes ampliações ao cerne normativo de 1949: o Protocolo I disciplinou a proteção das vítimas dos conflitos armados internacionais, assim considerando as lutas contra a dominação colonial, a ocupação estrangeira e os regimes racistas. Por sua vez, o Protocolo II disciplinou o art. 3 comum às Convenções de 1949, aplicando-se aos conflitos armados não internacionais. Deve ser mencionada também a Convenção sobre a Imprescritibilidade dos Crimes de Guerra e dos Crimes contra a Humanidade, aprovada pela AGONU em 26 de novembro de 1968. O tratado pressupõe que a repressão efetiva aos considerados "mais graves crimes de Direito Internacional" constitui elemento determinante para a sua prevenção, favorecendo a paz e a segurança internacionais⁴¹.

A partir do *International Bill of Rights*, formado pela Declaração Universal e pelos dois Pactos de 1966, diversas outras convenções foram aprovadas, conformando um sistema especial de proteção. Por um lado, reconheceu-se o sujeito de direito em sua concretude, conferindo reconhecimento a sua identidade⁴². É neste contexto de especificação do sujeito que se destacam as seguintes convenções: (i) a Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial, adotada em dezembro de 1965; (ii) a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher, de dezembro de 1979⁴³; (iii) a Convenção sobre os Direitos da Criança, em 1989⁴⁴; (iv) a

⁴¹ Para os principais instrumentos de proteção de pessoas e bens em conflitos armados, cf: JARDIM, Tarciso Dal Maso. *O Brasil e o direito internacional dos conflitos armados*. Porto Alegre: Sergio Fabris, 2006.

⁴² PIOVESAN, Flavia. *Direitos humanos e direito constitucional internacional*. 7 ed. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 178.

⁴³ Dos diversos pontos cegos do desenvolvimento inicial dos direitos humanos, nenhum é tão desafiador quanto a falência da comunidade internacional em conferir a devida atenção à violação dos direitos das mulheres. A conferência de direitos a este grupo não significa apenas atender a mais da metade da população mundial, mas significa conferir uma mudança profunda nas circunstâncias e na possibilidade de se produzir profundas alterações da vida social, econômica e política. STEINER, Henry; ALSTON, Philip. *International human rights in context: law, politics, morals*. Oxford: Oxford University Press, 2000. p. 159. Cumpre acrescentar que, em 06 de outubro de 1999, foi aprovado o Protocolo Facultativo à Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher, por meio do qual se consagra o direito de petição por indivíduos ou grupos de indivíduos que se encontrem sob a jurisdição do Estado Parte e aleguem ser vítimas de violação de quaisquer dos direitos estabelecidos na Convenção.

⁴⁴ A Convenção sobre os Direitos da Criança é acompanhada de dois protocolos: o Protocolo Facultativo Relativo ao Envolvimento de Crianças em Conflitos Armados e o Protocolo Facultativo Referente à Venda de Crianças, à Prostituição Infantil e à Pornografia Infantil, ambos aprovados em maio de 2000.

Convenção Internacional sobre a Proteção dos Direitos de Todos os Trabalhadores Migrantes e Membros das suas Famílias, de dezembro de 1990; e, mais recentemente, (v) a Convenção Internacional de Proteção às Pessoas com Deficiência, de março de 2007. Por outro lado, ainda no que se refere ao sistema especial de proteção, as Nações Unidas têm enfatizado a responsabilidade por condutas contrárias ao Direito Internacional. É o caso da Convenção contra a Tortura e outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanas ou Degradantes⁴⁵, adotada em 10 de dezembro de 1984, e da Convenção Internacional para Proteção de todas as Pessoas contra o Desaparecimento Forçado, adotada em 2006 e em vigor a partir de dezembro de 2010. A condenação internacional da tortura e do desaparecimento forçado atinge uma única conduta, sem que se exija a generalidade e a sistematicidade que identifica um crime contra a humanidade ou mesmo a constância de um conflito armado para caracterização de um crime de guerra.

O processo de universalização de direitos tem sido acompanhado e ampliado pelo simultâneo processo de regionalização, em sentido normativo e procedimental. A Convenção Européia para a Proteção dos Direitos Humanos e Liberdades Fundamentais de 1950, a Convenção Americana de Direitos Humanos de 1969⁴⁶ e a Carta Africana de Direitos Humanos e dos Povos de 1981 estabeleceram normas que melhor interpretam os direitos humanos tendo em conta as realidades regionais. Ao mesmo tempo, seus órgãos consolidam-se como a principal arena de acesso por parte de indivíduos e de coletividades à justiça internacional, verdadeira emancipação humana em face da arbitrariedade do poder⁴⁷.

⁴⁵ Aprovou-se, em 18 de dezembro de 2002, o Protocolo Facultativo à Convenção Contra a Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanas e Degradantes, o qual autoriza o estabelecimento de visitas regulares efetuadas por órgãos nacionais e internacionais independentes a lugares onde pessoas são privadas de sua liberdade, com o intuito de prevenção.

⁴⁶ Devem ser aqui mencionados dois aspectos sobre o sistema interamericano de proteção dos direitos humanos. Primeiramente, alguns Estados Membros da Organização dos Estados Americanos, como é o caso dos Estados Unidos e do Canadá, não são parte da Convenção Americana de Direitos Humanos mas submetem-se à Carta da Organização cuja interpretação autêntica, no tocante à matéria de direitos humanos, reside na Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem, aprovada em 1948 na cidade de Bogotá, durante a IX Conferência Internacional Americana. Em segundo lugar, a Convenção é o marco central de outras convenções: (i) a Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura; (ii) o Protocolo Adicional à Convenção Americana de Direitos Humanos em matéria de direitos econômicos, sociais e culturais (Protocolo de San Salvador); (iii) o Protocolo Adicional à Convenção Americana de Direitos Humanos relativo à Abolição da Pena de Morte; (iv) a Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher (Convenção de Belém do Pará); (v) a Convenção Interamericana sobre o Desaparecimento Forçado de Pessoas; e (vi) a Convenção Interamericana para a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Pessoas Portadoras de Deficiência.

⁴⁷ CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. *International law for humankind: towards a new gentium*. Leiden: Martinus Nijhoff Publishers, 2010. p. 244. A Convenção Européia de Direitos Humanos e Liberdades Fundamentais, de 1950, criou duas instâncias para o monitoramento de sua implantação: a Comissão Européia de Direitos Humanos, acessível por meio do direito individual de petição, e a Corte Européia de Direitos Humanos. A partir da alteração à Regras de Procedimento de 1982, foi concedido *locus standi* aos indivíduos perante o tribunal em casos iniciados pela Comissão ou por um Estado-Parte. Com a aprovação do Protocolo 11/94 à Convenção Européia, em vigor em novembro de 1998, foi conferida ao indivíduo a *legitimatío ad causam* plena perante a Corte Européia de Direitos Humanos. Considerado o

O projeto de criação de tribunal penal internacional não teve viabilidade durante a Guerra Fria⁴⁸: o conflito considerado iminente durante décadas fez anestesiar qualquer anseio multilateral de justiça. Não é por mero acaso que foi em 1989, ano da queda do Muro de Berlim, que a Assembleia Geral da ONU tornou a solicitar à Comissão de Direito Internacional um informe sobre a possibilidade de criação de uma corte competente para julgar crimes internacionais⁴⁹. Ainda na década de 1990, o Conselho de Segurança da ONU autorizou a criação dos Tribunais para a ex-Iugoslávia e Ruanda, tendo por pressuposto que a justiça criminal poderia contribuir para a paz e segurança internacionais. Não passa despercebido o lapso temporal de quase meio século de impunidade⁵⁰ entre os tribunais pós-guerra e a instalação dos tribunais *ad hoc*. A era da responsabilização tem um momento especial na aprovação, no ano de 1998, do Estatuto de Roma que institui o Tribunal Penal Internacional. Iniciados seus trabalhos em julho de 2002, o TPI convive com iniciativas de tribunais mistos ou híbridos como é o caso de Timor Leste (1999-2005), Kosovo (2000), Serra Leoa (2002), Camboja (2003), Bósnia e Herzegovina (2005) e Líbano (2007) que pretendem, em acordo com as Nações Unidas, incorporar o paradigma da responsabilidade com a participação dos tribunais nacionais.

significativo aumento no número de petições sob exame do tribunal, adotou-se em maio de 2004 o Protocolo 14 à Convenção, que possibilita que o juízo de admissibilidade seja realizado monocraticamente em casos repetitivos ou de inadmissibilidade manifesta, o que tem se apresentado como um desafio ao direito de petição perante o sistema europeu. Por sua vez, a Convenção Americana de Direitos de 1969 previu o direito de petição individual perante a Comissão Interamericana de Direitos Humanos de forma ampla, quase *actio popularis*, na medida em que seu art. 44 possibilita legitimidade ao peticionário ainda que este não apresente uma manifestação da vítima em seu favor. A prática do tribunal tem conferido ao indivíduo o *locus standi* perante o tribunal. Foi em uma audiência realizada em 1996, no caso *El Amparo v. Venezuela*, que a Corte autorizou que os representantes das vítimas aduzissem argumentos além daqueles apresentados pela Comissão Interamericana. A partir de então, por meio de reformas regulamentares, tem-se permitido a apresentação de argumentos e a produção de provas de forma independente. Por fim, o sistema africano confere aos indivíduos a *legitimatio ad causam* perante a Comissão Africana de Direitos Humanos e dos Povos. Com a aprovação do Protocolo de Burkina Faso à Carta Africana de Direitos Humanos e Direitos dos Povos em 1998, em vigor a partir de 2004, permite-se o acesso à Corte Africana por parte da Comissão, dos Estados-Parte e dos indivíduos, cujo direito de petição deve ser expressamente aceito pelos Estados (art. 5).

⁴⁸ Por meio da Resolução 260 A (iii), de 09 de dezembro de 1948, a Assembleia Geral da ONU recomendou à Comissão de Direito Internacional que estudasse a possibilidade de criação de uma corte penal internacional que julgaria pessoas acusadas de genocídio. Formulada uma minuta do Código de Ofensas contra a Paz e a Segurança da Humanidade em 1954, a Comissão de Direito Internacional viu-se tomada pelo acirramento da Guerra Fria e, portanto, obrigada a voltar suas atenções para a formulação do conceito de agressão.

⁴⁹ BOTERO, Catalina. Derecho penal internacional y justicia de transición. Estamos condenados a repetir incesantemente la historia trágica de la muerte y la doncella? In: *Justicia transicional: teoría y praxis*. GAMBOA TAPIAS, Camila de (ed.) Bogotá: Editorial Universidad del Rosario, 2006. p. 293. A autora dá conta que o estudo por parte da Comissão de Direito Internacional, restou arquivado entre 1954 e 1989, momento em que Trinidad e Tobago solicitou à Assembleia Geral que reativasse os esforços.

⁵⁰ Uma das poucas exceções à ausência de qualquer forma de responsabilidade durante essas décadas foi a iniciativa de alguns intelectuais como Noam Chomsky, Bertrand Russell, Ralph Schoenman e John Duffett de denunciar as atrocidades que estavam sendo cometidas durante a Guerra do Vietnã por meio da simulação de um tribunal internacional. Cf. DUFFERT, John. *Against the crime of silence: proceedings of the Russel International War Crimes Tribunal*. Stockholm; New York: Bertrand Russell Peace Foundation, 1968.

Analisado o substrato normativo utilizado pelo movimento de direitos humanos, ainda que em breves linhas, defende-se que o desenvolvimento do Direito Internacional dos Direitos Humanos, Direito Internacional Humanitário e Direito Penal Internacional⁵¹ como orientadores da era da responsabilidade estatal e criminal. É interessante perceber que tal substrato não apenas alimenta como é alimentado pelo debate da justiça transicional que hoje chega ao seio das Nações Unidas.

1.2 A internacionalização da justiça transicional

Justiça transicional é o termo aqui utilizado para designar respostas gestadas para o tratamento graves violações de direitos humanos, de direito humanitário e de crimes internacionais. Este tem ganhado constante difusão no meio acadêmico e internacional, sendo privilegiado por juristas, cientistas políticos, historiadores e estudiosos das relações internacionais. Para Ruti Teitel, trata-se de um conceito de justiça associado a períodos de mudança política caracterizada por respostas legais que lidam com erros cometidos por regimes anteriores⁵².

É impossível distinguir, no campo da justiça transicional, prática e reflexão teórica. Não é por outro motivo que importantes publicações sobre o tema são o produto de conferências e reuniões de trabalho. Cabe aqui destaque à obra de três volumes editada por Neil Kritz, "Transitional Justice", que resultou de um evento que reuniu 50 participantes de 21 países, na cidade de Salzburg em março de 1992, com a finalidade de oferecer aos representantes do Leste Europeu a oportunidade de apreender sobre as lições vividas pela América Latina na década anterior. Trata-se a primeira oportunidade em que os termos justiça e transição são utilizados em conjunto⁵³.

⁵¹ Sem qualquer desprestígio ao Direito Internacional dos Refugiados, um dos pilares do sistema legal internacional moderno e que tem por principal marco normativo a Convenção Relativa ao Estatuto dos Refugiados aprovada em dezembro de 1950, este trabalho confere ênfase ao Direito Internacional dos Direitos Humanos, Direito Internacional Humanitário e Direito Penal Internacional.

⁵² TEITEL, Ruti. *Transitional Justice*. Oxford: Oxford University Press, 2000. p. 5; *Transitional Justice Genealogy*. *Harvard Human Rights Journal*, v. 16, 2003. p. 69.

⁵³ Se o debate sobre transição havia sido sistematizado, em 1986, pela obra de Guillermo O'Donnell, Philippe Schmitter e Laurence Whitehead, "Transitions from Authoritarian Rule", é apenas em 1992 que se apresenta a junção das duas expressões justiça e transição com a publicação "Transitional Justice". KRITZ, Neil (ed.) *Transitional Justice: how emerging democracies reckon with former regimes*. Washington, DC: United States Institute of Peace Press, 2004. A obra sistematiza os principais artigos sobre o tema, fragmentos de relatórios finais de comissões da verdade, bem como legislações adotadas em diversos países. Além do referido evento de Salzburg, pode-se mencionar, entre outros: (i) conferência realizada pelo Aspen Institute em novembro de 1988 que resultou na publicação de: ASPEN INSTITUTE. *State crimes: punishment or pardon. Papers and Reports of the Conference*. November 4-6. Wye Center, Maryland: Aspen Institute; e (ii) reunião de trabalho realizada na Escola de Direito de Harvard: HUMAN RIGHTS PROGRAM

São muitas as críticas ao termo, por vezes substituído por justiça de transição. Afinal, a qualificação da justiça pode conduzir dois erros. Primeiramente, tratar-se de uma justiça especial ou temporária quando, em realidade, refere-se a busca por justiça quando em resposta ao cometimento de atrocidades. Por outro lado, a justiça não se restringe à retribuição pelo mal cometido, devendo ser considerada a utilização de outros mecanismos como comissões da verdade ou políticas de reparação⁵⁴. Ainda, alguns críticos passaram a reivindicar a expressão "justiça pós-conflito" para dar conta também de conflitos armados⁵⁵. Se em um primeiro momento o termo transição política dava conta da mudança de regime ou fim do conflito⁵⁶, passa hoje a abarcar momentos que sucedem períodos de sistemáticas violações a direitos humanos e de direito humanitário, bem como crimes internacionais. Retira-se assim a ênfase da alteração do regime ou da caracterização do conflito para se concentrar nas violações destes resultantes⁵⁷. É neste sentido que se tem desenvolvido, por exemplo, a agenda que pretende enfrentar o legado de violações por parte da "guerra contra

HARVARD LAW SCHOOL. *Truth commissions: a comparative assessment*. An interdisciplinary discussion held at Harvard Law School in May 1996. Cambridge, MA, 1997.

⁵⁴ OLSEN, Tricia; PAYNE, Leigh; REITER, Andrew. *Transitional justice in balance*. Comparing processes, weighing efficacy. Washington, DC: United States Institute of Peace Press, 2010. p. 10.

⁵⁵ Bassiouni prefere o uso da expressão "justiça pós-conflito" para o tratamento do legado de violações de direitos humanos, tendo por pressuposto que constitui elemento fundamental para a prevenção de futuras vitimizações. BASSIOUNI, M. Cherif. *The Chicago Principles on Post-Conflict Justice*. Chicago: The International Human Rights Law Institute. 2007. p. 2; *Post-conflict justice*. Ardsley, NY: Transnational Publisher, 2002.

⁵⁶ Tanto os Princípios de Combate à Impunidade, de 1997, quanto os Princípios Atualizados de Combate à Impunidade definem a "restauração da ou transição para democracia e/ou paz" como "situações que conduzem a um acordo, no contexto de um movimento nacional em direção à democracia ou negociações de paz com vistas ao fim de um conflito armado, por meio dos quais os atores ou partes concordam em tomar medidas contra a impunidade e repetição de violações de direitos humanos. UNITED NATIONS ORGANIZATION. Commission on Human Rights. *Question of the impunity of perpetrators of human rights violations (civil and political)*. Revised final report prepared by Mr. Joinet pursuant to Sub-Commission. E/CN.4/Sub.2/1997/20/Rev.1. 02.out.1997. Definition C. UNITED NATIONS ORGANIZATION. Commission on Human Rights. *Updated Set of principles for the protection and promotion of human rights through action to combat impunity*. E/CN.4/2005/102/Add.1. 08. 02. 2005. Definition C.

⁵⁷ Esta ênfase tem sido apropriada por importantes atores internacionais. O *International Center for Transitional Justice*, organização não-governamental com sede em diversos países, assim define justiça transicional: "Transitional justice refers to the set of judicial and non-judicial measures that have been implemented by different countries in order to redress the legacies of massive human rights abuses. "What is Transitional Justice? Disponível em: <<http://ictj.org/about/transitional-justice>>. Acesso em: 30.out.2011. Tricia Olsen, Leigh Payne e Andrew Reiter utilizam-se da expressão justiça de transição para designar os processos de tratamento de graves violações de direitos humanos em períodos que sucedem a repressão estatal, o conflito armado mas também a desordem política (*political turmoil*). OLSEN, Tricia; PAYNE, Leigh; REITER, Andrew. *Transitional justice in balance*. Comparing processes, weighing efficacy. Washington, DC: United States Institute of Peace Press, 2010. p. 1. As "ferramentas" para o Estado de Direito e Justiça de Transição adotadas recentemente pelo Alto Comissariado da ONU para Direitos Humanos, fazem referência à "transição política que se segue a períodos de violações generalizadas de direitos humanos e direito humanitário". UNITED NATIONS ORGANIZATION. Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights. *Rule of law tools for post-conflict states: amnesties*. New York/Geneva, 2009. p. 35. Por sua vez, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos tem se referido a "contextos transicionais" para designar aqueles que marcam a transição de um período autoritário ou de violações sistemáticas aos direitos humanos. COMISION INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso n. 12.590. José Miguel Gudiel Álvarez y otros ("Diário Militar")*. Nota de remisión del caso a la Corte e Informe de Fondo. Guatemala. 18.fev.2011. § 456.

o terror", promovida pelos Estados Unidos após os atentados de 11 de setembro de 2001, ou mesmo em casos de violência pós-eleitoral que resulta na morte de milhares de pessoas, como ilustram o caso do Quênia e da Costa do Marfim. Em uma certa armadilha conceitual, à medida em que o termo apresenta mais incongruências, também ganha mais interlocutores, sendo recentemente incorporado pela agenda das Nações Unidas. Ainda não se inventou um termo melhor que justiça transicional.

Não é possível divorciar o debate sobre justiça transicional e o desenvolvimento do Direito Internacional, em especial no que se refere à era da responsabilidade. A justiça transicional é associada, em um primeiro momento, ao intento de se utilizar processos criminais como mecanismo para esclarecer fatos passados e punir responsáveis, como em Nuremberg e Tóquio⁵⁸. Estes tribunais simbolizaram o esforço das potências aliadas – esforços estes posteriormente chancelados pela ONU – para julgar os alemães pelos crimes cometidos durante a 2ª Guerra Mundial. O congelamento dos projetos multilaterais causado pela bipolarização da Guerra Fria reservou ao projeto de Nuremberg um longo período de hibernação. É neste contexto em que se destacam, na década de 70, as transições em Portugal, Grécia e Espanha. Por um lado, portugueses e gregos experimentaram a aplicação dos *standards* de Nuremberg ao processar seus oficiais por torturas e assassinatos cometidos durante o governo salazarista e a ditadura dos coronéis de Atenas até 1974, momento em que os regimes derrocaram em grande medida por insucessos militares no norte da África no caso português e em Chipre no caso grego. A então recente democracia portuguesa – e na mesma medida a grega – teve que "navegar à vista", jargão utilizada por um "capitão de abril" participante da Revolução dos Cravos ao se referir à ausência de rotas ou referências para os primeiros julgamentos da Polícia Internacional de Defesa do Estado salazarista⁵⁹. Por outro lado, em um movimento completamente distinto, a morte de Franco em 1975 foi acompanhada de um modelo de transição permeado pelo esquecimento. A responsabilização pela repressão utilizada durante a guerra civil espanhola viu-se negociada em prol da retomada democrática, o que inviabilizou até muito recentemente qualquer debate ou iniciativa a este respeito.

⁵⁸ TEITEL, Ruti. *Transitional Justice Genealogy*. *Harvard Human Rights Journal*, v. 16, 2003. p. 72. Teitel utiliza-se da ideia de fases para ilustrar a genealogia da justiça de transição: Fase I: justiça transicional pós-guerra; Fase II: justiça transicional pós-Guerra Fria; e Fase III: justiça transicional da estabilidade dos estados (*steady-state*).

⁵⁹ SIKKINK, Kathryn. *The justice cascade: how human rights prosecutions are changing worlds politics*. New York/London: W. W. Norton, 2011. p. 34. A autora reserva um capítulo específico ao estudo dos casos da Grécia, Portugal e Espanha, o qual denomina "Navegando sem um mapa: julgamentos de direitos humanos no Sul da Europa".

O movimento de democratização pós-ditaduras militares no Cone Sul e pós-1989 no Leste Europeu, África e América Central viu-se forçado a forjar estratégias nacionais alternativas ao modelo punitivo internacional consolidado por Nuremberg. O continente americano reserva um importante capítulo para a justiça de transição. Desarticulada a hegemonia norte-americana no continente após a Revolução Cubana de 1959, as décadas de 60 e 70 foram marcadas por ditaduras militares que faziam uso da doutrina da segurança nacional como orientação comum para a luta contra o comunismo. Todos os países do Cone Sul, assim como outros da América Latina, viveram períodos de graves violações de direitos humanos que culminaram na edição de leis de anistia impeditivas de iniciativas persecutoriais⁶⁰. Em pesquisa realizada por Kathryn Sikkink e Carriel Both Walling, verifica-se que anistias foram utilizadas em 16 dos 19 países que enfrentaram transições na América Latina, sendo que alguns chegaram a editar mais de uma legislação com este caráter⁶¹. Em um contexto em que o processamento criminal de perpetradores encontrava-se bloqueado por auto-anistias, surgem as reivindicações por verdade levadas a cabo por comissões da verdade. A criação da Comissão Nacional sobre o Desaparecimento de Pessoas (CONADEP) na Argentina em 1983 e da Comissão Nacional da Verdade e Reconciliação no Chile em 1990 retratam uma realidade característica do Cone Sul em que as comissões da verdade foram interpretadas, em alguma medida, como substituto precário aos tribunais⁶².

Por sua vez, os países do Leste Europeu contribuíram para um outro capítulo na cena da justiça transicional. A ênfase no processo criminal ou nas comissões da verdade foi transferida para o afastamento de agentes públicos. O grau de comprometimento da máquina estatal e de seus colaboradores obstaculizava qualquer ímpeto de criminalização. Foi neste contexto que surgiram as políticas de *vetting* ou desqualificação que pretendiam remover da polícia, dos serviços prisionais, das forças armadas e do judiciário, indivíduos responsáveis por abusos. Aqueles que estavam sob investigação eram notificados para responder perante um órgão administrativo, com direito à produção de prova e apresentação de recurso, a um

⁶⁰ A Bolívia constitui uma exceção entre seus vizinhos. Ainda em 1993, a Suprema Corte julgou o ex-ditador García Meza (1980-81), condenando-o a 30 anos de prisão, em companhia de outros militares e paramilitares. LAPLANT, Lisa J. Outlawing amnesty: the return of criminal justice in transitional justice schemes. *Virginia Journal of International Law*, v. 49, 2009. p. 922.

⁶¹ SIKKINK, Kathryn; WALLING, Carrie Booth. The impact of human rights trials in Latin America. *Journal of Peace Research* 2007. Vol. 44. nº 04. p. 430.

⁶² UPRIMNY, Rodrigo; SAFFON, Maria Paula. Derecho a la verdad: alcances y límites de la verdad judicial. In: *Justicia transicional: teoría y praxis*. GAMBOA TAPIAS, Camila de (ed.) Bogotá: Editorial Universidad del Rosario, 2006. p. 355.

procedimento que poderia conduzir à perda do cargo. A inserção de elementos do devido processo diferencia as políticas de *vetting* de outras práticas de purga baseada em filiação partidária e opinião política, sem qualquer apreciação de registros individuais⁶³.

O continente africano reservou à justiça de transição um outro capítulo, a partir de 1995, com a instituição da Comissão da Verdade e Reconciliação da África do Sul. Entre os modelos do processamento criminal e das anistias amplas, o legado do *apartheid* foi objeto de uma terceira via: anistias concedidas individualmente por uma comissão desde que revelada a verdade integral sobre os crimes praticados pelos perpetradores. O fato de ter sido a primeira comissão em língua inglesa ofereceu a oportunidade para o mundo observasse a utilização de uma instituição – e não de armas – para uma missão por vezes considerada impossível: a condução de uma transição pacífica. A Comissão foi marcada pelo ineditismo de audiências públicas acompanhadas por transmissão televisiva por milhares de sul-africanos, como também pela concessão de anistia, fórmula inédita que não passível de reprodução em qualquer outro país. Além de influenciar radicalmente a democracia na África do Sul, a CVR alterou a maneira de se entender a relação entre verdade e justiça, instando filósofos, juristas, sociólogos a refletir sobre o tema⁶⁴.

Com o fim da Guerra Fria, conclui-se o longo período de hibernação dos projetos de internacionalização da justiça. A aprovação do Estatuto de Roma em 1998 demonstra uma vontade inequívoca da comunidade internacional de apontar com precisão os crimes internacionais mas também de estabelecer uma instituição de retaguarda, ou de último recurso, a ser utilizado em caso de falha por parte do sistema nacional de justiça, ainda considerado o principal⁶⁵. A instituição de um tribunal permanente demonstra que, nos dias de hoje, mecanismos de justiça transicional deixam de ser uma exceção à norma para apresentar o paradigma de um novo Estado de Direito Internacional⁶⁶.

Mais do que um campo monopolizado por juristas, a justiça de transição tem reservado ao Direito um campo privilegiado de debate por estudiosos das mais diversas

⁶³ UNITED NATIONS ORGANIZATION. Report of the Secretary-General. *The rule of Law and transitional justice in conflict and post-conflict societies*. 23.ago.2004. UN Doc. S/2004/616. § 52.

⁶⁴ Há importantes referências bibliográficas deste período: HUMAN RIGHTS PROGRAM HARVARD LAW SCHOOL. *Truth commissions: a comparative assessment*. An interdisciplinary discussion held at Harvard Law School in May 1996. Cambridge, MA, 1997; ROTBERG, Robert; THOMPSON, Dennis. *Truth v. justice: the morality of truth commissions*. Princeton/Oxford: Princeton University Press, 2000.

⁶⁵ SIKKINK, Kathryn. *The justice cascade: how human rights prosecutions are changing worlds politics*. New York/London: W. W. Norton, 2011. p. 19.

⁶⁶ TEITEL, Ruti. The law and politics of contemporary transitional justice. *Cornell International Law Journal*, n. 837, 2005. p. 840.

áreas. Na medida em que institutos jurídicos como processo criminal, comissões da verdade e programas de reparação estruturam a transição e exercem o papel de ligação entre o passado, o presente e o futuro, em um movimento ao mesmo tempo prospectivo e retrospectivo⁶⁷, reserva-se ao Direito um papel operativo e simbólico para se evitar a repetição das atrocidades no futuro, marco do "Nunca Mais".

Os desafios apresentados pela agenda da justiça de transição passou a contar, a partir da década de 90, com intensa produção normativa que pretendiam dar conta de tantas alterações aparentes no contexto do pós-Guerra Fria. É deste período uma série de estudos, resoluções, decisões judiciais que conclaram a comunidade internacional para o combate à impunidade. A Conferência Mundial dos Direitos Humanos de 1993, a Conferência de Viena, demonstrou preocupação com a questão da impunidade de perpetradores de direitos humanos e apoiou as iniciativas da Comissão de Direitos Humanos e da Sub-Comissão para a Prevenção da Discriminação e Proteção de Minorias para examinar todos os aspectos do tema⁶⁸. Destaca-se, neste contexto, o Conjunto de Princípios para a Proteção e Promoção dos Direitos Humanos por meio do Combate à Impunidade, apresentado por Louis Joinet à Sub-Comissão em 1997⁶⁹. O "Conjunto de Princípios" ou "Princípios Joinet", como vieram a ser conhecidos, definem a impunidade como impossibilidade, de fato ou de direito, de responsabilizar perpetradores de violações de direitos humanos – seja em procedimento criminal, civil, administrativo ou disciplinar – vez que não estão sujeitos a qualquer investigação que possa resultar em acusação, prisão, julgamento e, em caso de culpa, a

⁶⁷ TEITEL, Ruti. *Transitional Justice*. Oxford: Oxford University Press, 2000. p. 6.

⁶⁸ GENERAL ASSEMBLY. *Vienna Declaration and Programme of Action*. UNDoc. A/CONF.157/230. No original: 91. The World Conference on Human Rights views with concern the issue of impunity of perpetrators of human rights violations, and supports the efforts of the Commission on Human Rights and the Sub-Commission on Prevention of Discrimination and Protection of Minorities to examine all aspects of the issue.

⁶⁹ UNITED NATIONS ORGANIZATION. Commission on Human Rights. *Question of the impunity of perpetrators of human rights violations (civil and political)*. Revised final report prepared by Mr. Joinet pursuant to Sub-Commission. E/CN.4/Sub.2/1997/20/Rev.1. 02.out.1997. Este informe resulta de mais de 10 anos de trabalho da Sub-Comissão para a Prevenção da Discriminação e Proteção de Minorias. Em 1985, Joinet, no exercício do mandato da Relatoria sobre anistia, apresentou um informe intitulado "Estudo sobre leis de anistia e o seu papel na salvaguarda e promoção dos direitos humanos, cujo conteúdo espelha o capítulo III do informe de 1997. Em 1991, a Sub-Comissão solicitou a dois de seus membros, El Hadji Guissé e Louis Joinet, que elaborasse uma proposta preliminar de orientações para a elaboração de um estudo sobre impunidade. Apresentada a proposta, a Sub-Comissão decidiu em agosto de 1992, pedir aos co-autores a elaboração de um estudo sobre impunidade, ação aprovada pela Comissão de Direitos Humanos e pelo Conselho Econômico e Social no mesmo ano. Em agosto de 1993, a Sub-Comissão demandou que o estudo compreendesse a impunidade em relação a graves violações de direitos econômicos, sociais e culturais. Por sua vez, em agosto de 1994, a Sub-Comissão achou por bem separar o estudo em duas partes: uma sobre impunidade e direitos civis e políticos, delegada a Joinet, e outra referente aos direitos econômicos, sociais e culturais, sob responsabilidade de Guissé. Finalmente, em agosto de 1997, o relatório de Joinet foi apresentado, perpetuando-se até os dias de hoje como uma das mais importantes referências em termos de combate à impunidade.

condenação a penas apropriadas, bem como na obrigação de reparar⁷⁰. O documento traduz a impunidade como violação de direitos das vítimas: direito à verdade, direito à justiça, direito a reparações e garantias de não-repetição. Mais que regras imperativas, o Conjunto de Princípios evidenciou padrões reconhecidos pela comunidade internacional para orientar os Estados no combate à impunidade, bem como para dar lastro à atuação das organizações não-governamentais⁷¹. Tais princípios – que serão destacados em diversas partes deste trabalho – revestem-se de atualidade na medida em que alimentam ainda hoje a prática dos Estados, sociedade civil e organismos internacionais.

A intensidade da agenda contra a impunidade na década de 1990 levou a Comissão de Direitos Humanos a solicitar em 2003 a realização de um estudo independente sobre as melhores práticas no combate à impunidade, tendo como matriz os Princípios Joinet, o que deu origem em 2005 ao "Conjunto Atualizado de Princípios"⁷², de autoria da Professora Diane Orentlicher. O documento revisita o conceito de impunidade para estabelecer que esta surge da falência dos Estados em dar cumprimento às seguintes obrigações: de investigar violações; de tomar medidas apropriadas a respeito dos perpetradores, assegurando que estes sejam processados, julgados e devidamente punidos; de prover as vítimas de remédios efetivos; de garantir que estas recebam reparação pelos danos sofridos; de assegurar o direito inalienável de saber a verdade sobre violações; e de tomar outras medidas necessárias para prevenir a repetição do ocorrido⁷³. Percebe-se da análise dos Princípios Joinet e de sua versão atualizada em 2005 que a impunidade é tida tanto por um fenômeno de direito (ou *de iure*), que se exemplifica na edição de leis de anistia, e/ou como um fenômeno de fato (ou *de facto*) que se faz possível diante da inércia cúmplice do poder público.

A eclosão de dezenas de conflitos armados na agenda do pós-Guerra Fria fez surgir no seio da ONU, em concomitância à agenda contra a impunidade, uma outra que melhor se

⁷⁰ UNITED NATIONS ORGANIZATION. Commission on Human Rights. *Question of the impunity of perpetrators of human rights violations (civil and political)*. Revised final report prepared by Mr. Joinet pursuant to Sub-Commission. E/CN.4/Sub.2/1997/20/Rev.1. 02.out.1997. Definitions. A.

⁷¹ *Ibidem*. § 45.

⁷² A convite da Secretaria-Geral, alguns estados enviaram informação sobre *best practices* realizadas em seu território para combater a impunidade: Alemanha, Argentina, Bulgária, Canadá, Chile, Colômbia, Croácia, Cuba, Etiópia, Itália, Madagascar, Maurício, México, Namíbia, Panamá, Portugal, România, Rússia, Serra Leoa e Suíça. O estudo beneficiou-se também de um seminário realizado pelo Alto-Comissariado da ONU para Direitos Humanos e das contribuições de diversas organizações como Comitê Internacional da Cruz Vermelha, Comissão Internacional de Juristas, *International Center for Transitional Justice*, *Human Rights Watch*, *Washington College of Law* da *American University*, *Open Society*, Conselho Mundial de Igrejas e Organização Mundial contra a Tortura.

⁷³ UNITED NATIONS ORGANIZATION. Commission on Human Rights. *Updated Set of principles for the protection and promotion of human rights through action to combat impunity*. E/CN.4/2005/102/Add.1. 08.fev.2005. Principle 1.

adequasse às sociedades em conflito ou pós-conflito. A partir de 2004, com a edição do relatório "O estado de direito e a justiça de transição em sociedades em conflito e pós-conflito", apresentado pela Secretaria-Geral ao Conselho de Segurança, pode-se dizer que a organização tomou como centrais os temas da agenda da justiça de transição. Por "estado de direito" (*rule of law*), a ONU entende a supremacia da lei, o que se percebe na submissão de todas as pessoas e instituições, públicas e privadas, a leis publicamente promulgadas e consistentes com os *standards* internacionais de direitos humanos⁷⁴. Por "justiça", a organização refere-se a um ideal de responsabilidade e equidade na proteção e vindicação de direitos e na prevenção e punição de crimes, considerados mecanismos alternativos de solução de controvérsia, o que implica os direitos dos acusados, os interesses das vítimas e o bem-estar das sociedade como um todo⁷⁵. Por fim, entende-se por "justiça de transição" um leque de processos e mecanismos, dentre os quais os processos criminais, busca pela verdade (*truth-telling*), reparações, reformas institucionais e desqualificação, associados aos esforços das sociedades para lidar com o legado de abusos em larga escala⁷⁶. O documento parte de três pressupostos: (i) não se argumenta mais se os mecanismos de justiça de transição devem ser implementados em sociedades pós-conflito, senão em que momento e de que forma; (ii) a adoção da agenda de justiça de transição em sua perspectiva integral ou holística, que deve balancear uma variedade de objetivos e considerar um conjunto de mecanismos e processos; e (iii) deve ser conferida especial atenção a abusos cometidos contra grupos mais afetados pelo conflito como minorias, idosos, crianças, mulheres,

⁷⁴ No original: "The 'rule of law' is a concept at the very heart of the Organizations mission. It refers to a principle of governance in which all persons, institutions and entities, public and private, including the State itself, are accountable to laws that are publicly promulgated, equally enforced and independently adjudicates, and which are consistent with international human rights norms and standards. It requires, as well, measures to ensure adherence to the principles of supremacy of law, equality before the law, accountability to the law, fairness in the application of the law, separation of powers, participation in decision-making, legal certainty, avoidance of arbitrariness and procedural and legal transparency. UNITED NATIONS ORGANIZATION. Report of the Secretary-General. *The rule of Law and transitional justice in conflict and post-conflict societies*. 23.ago.2004. UN Doc. S/2004/616. §6.

⁷⁵ No original: "For the United Nations, 'justice' is an ideal of accountability and fairness in the protection and vindication of rights and the prevention and punishment of wrongs. Justice implies regard for the rights of the accused, for the interests of victims and for the well-being of society at large. It is a concept rooted in all national cultures and traditions and, while its administration usually implies formal judicial mechanism, traditional dispute resolution mechanisms are equally relevant. The international community as worked to articulate collectively the substantive and procedural requirements for the administration of justice for more than half a century". UNITED NATIONS ORGANIZATION. Report of the Secretary-General. *The rule of Law and transitional justice in conflict and post-conflict societies*. 23.ago.2004. UN Doc. S/2004/616. §7.

⁷⁶ No original: "The notion of 'transitional justice' discusses in the present report comprises the full ranges of processes and mechanisms associated with a society's attempt to come to terms with a legacy of large-scale past abuses, in order to ensure accountability, serve justice and achieve reconciliation. These may include both judicial and non-judicial mechanisms, with differing levels of international involvement (or none at all) and individual prosecutions, reparations, truth seeking, institutional reform, vetting and dismissals, or a combination thereof". UNITED NATIONS ORGANIZATION. Report of the Secretary-General. *The rule of Law and transitional justice in conflict and post-conflict societies*. 23.ago.2004. UN Doc. S/2004/616. § 8.

prisioneiros, deslocados e refugiados. Com fulcro nas experiências da Argentina, Peru, Timor-Leste e Serra Leoa, o documento reivindica a complementaridade dos trabalhos das comissões da verdade e dos tribunais.

Para Juan Mendez, o documento inaugura uma doutrina assumida pela comunidade internacional que, sem oferecer uma receita única para todas as sociedades em conflito ou pós-conflito, identifica problemas e desafios comuns a todos os processos de transição e estabelece responsabilidades da comunidade internacional de maneira a cooperar com a recuperação da paz e da democracia⁷⁷. Já se evidenciam ecos do documento na própria Secretaria-Geral e em outros órgãos da ONU. Por meio de relatório "Unindo nossas forças: intensificando a assistência das Nações Unidas para o Estado de Direito"⁷⁸, de dezembro de 2006, a Secretaria-Geral justifica a criação de uma Coordenação de Estado de Direito capaz de gerir todos os esforços da organização sobre o tema. Por sua vez, o Alto Comissariado organizou uma reunião de trabalho para identificar "ferramentas" (*tools*) a serem desenvolvidas de forma a subsidiar a capacitação do pessoal da organização para a agenda consagrada em 2004. Foram publicadas em 2006 as ferramentas sobre monitoramento do sistema legal⁷⁹, mapeamento do setor de justiça⁸⁰, comissões da verdade⁸¹ e desqualificação (*vetting*)⁸²; em 2008, sobre tribunais híbridos⁸³; e, em 2009, sobre anistias⁸⁴ e consultas

⁷⁷ MÉNDEZ, Juan. Derecho a la verdad frente a graves violaciones a los derechos humanos. In: *La aplicación de los tratados sobre derechos humanos por los tribunales locales*. Buenos Aires: Editores del Puerto, 2004. p. 09.

⁷⁸ UNITED NATIONS ORGANIZATION. General Assembly. Security Council. *Uniting our strengths: enhancing United Nations support for the rule of law*. UNDoc. A/61/636-S/2006/980. 14.dez.2006. Para melhor coordenação dos trabalhos, a Secretaria-Geral dividiu a agenda do estado de direito em três "cestos": (i) estado de direito no nível internacional; (ii) estado de direito no contexto de conflito ou em situações de pós-conflito, com dois componentes: justiça de transição e fortalecimento das instituições e sistemas nacionais de justiça; e (iii) estado de direito no contexto de desenvolvimento a longo-prazo.

⁷⁹ UNITED NATIONS ORGANIZATION. Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights. *Rule of law tools for post-conflict states: monitoring legal systems*. New York/Geneva, 2006.

⁸⁰ UNITED NATIONS ORGANIZATION. Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights. *Rule of law tools for post-conflict states: mapping the justice sector*. New York/Geneva, 2006.

⁸¹ UNITED NATIONS ORGANIZATION. Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights. *Rule of law tools for post-conflict states: truth commissions*. New York/Geneva, 2006.

⁸² UNITED NATIONS ORGANIZATION. Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights. *Rule of law tools for post-conflict states: vetting – an operational framework*. New York/Geneva, 2006.

⁸³ UNITED NATIONS ORGANIZATION. Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights. *Rule of law tools for post-conflict states: maximizing the legacy of hybrid courts*. New York/Geneva, 2008.

⁸⁴ UNITED NATIONS ORGANIZATION. Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights. *Rule of law tools for post-conflict states: amnesties*. New York/Geneva, 2009.

nacionais sobre justiça de transição⁸⁵. Por sua vez, desde 2004, o Conselho de Segurança fez referência ao relatório sobre estado de direito e justiça de transição em 160 resoluções⁸⁶, assim como tem incentivado que seus enviados e representantes promovam a agenda em acordos de paz.

A pedido do Conselho, a Secretaria realizou uma atualização da "doutrina" e publicou um novo informe em outubro de 2011. Um dos principais pontos deste documento é o reconhecimento de que mulheres e crianças sofrem um impacto desproporcional dos efeitos diretos e indiretos dos conflitos⁸⁷. Neste sentido, deve ser promovida a participação de mulheres na definição do escopo e do desenho de todos os mecanismos e processos de justiça de transição, pugnando-se especialmente pelo fim da impunidade em casos de crimes sexuais e da violência baseada em gênero. Ênfase também é dada a um outro grupo: poucas têm sido as crianças a se beneficiar de programas de reparação, assim como são raros os mecanismos de justiça transicional aperfeiçoados para a participação desses atores. Diante disso, o documento exorta a organização a adotar uma perspectiva abrangente que garanta a proteção e participação de crianças atingidas pelo conflito⁸⁸. O futuro da agenda da justiça transicional parece residir em uma preocupação central: qual o papel que a identidade ou pertencimento a um grupo social desempenha no conflito e em que medida grupos como minorias, idosos, prisioneiros, deslocados, refugiados e especialmente mulheres e crianças devem ser protagonistas dos processos e mecanismos de justiça de transição⁸⁹.

Por fim, em setembro de 2011, o Conselho de Direitos Humanos criou uma Relatoria Especial sobre a Promoção da Verdade, Justiça, Reparação e Garantias de Não-Repetição competente, entre outros, para emitir recomendações sobre medidas judiciais e não-judiciais em face de graves violações de direitos humanos e de direito humanitário⁹⁰. Trata-se de um

⁸⁵ UNITED NATIONS ORGANIZATION. Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights. *Rule of law tools for post-conflict states: national consultations on transitional justice*. New York/Geneva, 2009.

⁸⁶ UNITED NATIONS ORGANIZATION. Report of the Secretary-General. *The rule of law and transitional justice in conflict and post-conflict societies*. 12.out.2011. UN Doc. S/2011/634. § 10.

⁸⁷ *Ibidem*. § 42.

⁸⁸ *Ibidem*. § 78.

⁸⁹ Veja-se um exemplo: só é possível compreender a prática da gravidez forçada durante o conflito dos Balcãs ao se identificar o papel ocupado pelas mulheres naquela sociedade. Ao se pretender "contaminar" a prole de outra etnia, tal prática não faria sentido se fossem as mulheres a transmitir a identificação familiar ao bebê. Para um amplo debate sobre o papel desempenhado pelas identidades na agenda da justiça de transição, cf. ARTHUR, Paige (ed.). *Identities in transition: challenges for transitional justice in divided societies*. Cambridge: Cambridge University Press, 2011.

⁹⁰ UNITED NATIONS ORGANIZATION. General Assembly. Special Rapporteur on the promotion of truth, justice, reparation and guarantees of non-recurrence. UN Doc A/HRC/18/L.22. 26.set.2011.

novo instrumento para acentuar a visibilidade dos temas de justiça de transição no seio do mais importante órgão de direitos humanos das Nações Unidas⁹¹. Encontra-se em andamento o processo seletivo com provável nomeação do Relator ou Relatora na sessão do Conselho de março de 2012.

Há de se concluir que a agenda do estado de direito e justiça de transição, em sua perspectiva holística e integral, é o resultado de uma série de experiências de tratamento do passado que foram acumuladas ao longo das últimas três décadas de forma indissociável ao Direito Internacional. Se, por um lado, vítimas e familiares fizeram uso da normativa e de procedimentos internacionais para vindicar seus direitos, na era da responsabilidade estatal e criminal, percebe-se a formação de uma agenda que passa a orientar, por influência de agências internacionais, os processos de transição⁹². Esta nova agenda parece espelhar, no horizonte, uma doutrina em processo de elaboração no seio da ONU em que se evidencia a responsabilidade internacional na recuperação da paz e na consolidação da democracia.

A internacionalização da justiça transicional tem privilegiado dois mecanismos de justiça principal: as comissões da verdade e os tribunais. Ao passo que existem standards internacionais sobre o devido processo perante tribunais, o mesmo não pode ser dito sobre as comissões da verdade. Ao retomar a hipótese central do trabalho que é o desenvolvimento do direito à verdade como uma norma imperativa de Direito Internacional e a complementaridade entre as comissões da verdade e os tribunais como a combinação que melhor confere aplicabilidade, necessário um retrato mais próximo destes mecanismos de justiça transicional.

1.3 Algumas considerações sobre mecanismos de justiça transicional

A agenda da justiça de transição privilegia processos e mecanismos de tratamento do legado de graves violações de direitos humanos e de direito humanitário, bem como de crimes internacionais. O relatório de 2004 evidencia o papel dos processos criminais, da busca pela verdade, programas de reparação, reformas institucionais e desqualificação ou *vetting*, tendo por pressuposto a necessidade de prestação de contas pelo passado. Sem

⁹¹ INTERNATIONAL CENTER FOR TRANSITIONAL JUSTICE. *ICTJ welcomes establishment of UN Special Rapporteur on Truth, Justice, Reparation and Guarantees of Non-Recurrence*. Disponível em: <http://ictj.org/news/ictj-welcomes-establishment-un-special-rapporteur-truth-justice-reparation-and-guarantees-non>. Acesso em: 30.out.2011.

⁹² GÓMEZ, José María. *Justiça transicional, humanismo compassivo e ordem global liberal pós-guerra fria*. ASSY; MELO; GOMEZ; DORNELLES (org). *Direitos humanos: justiça, verdade e memória..* Rio de Janeiro: Lumen Iuris, 2011 (no prelo).

pretender desacreditar qualquer mecanismo, são aqui reservadas observações sobre comissões de verdade e tribunais, apenas. Por um lado, a opção justifica-se pela constatação de que estes têm sido os mecanismos a orientar um número considerável de experiências de justiça de transição, seja pela sua coexistência ou superveniência na apuração do ocorrido. Por outro lado, tais observações pressupõem que as comissões da verdade e os tribunais são os mecanismos por excelência para o exercício do direito à verdade. Pretende-se, neste momento, a demarcação do conceito de comissão da verdade e a apresentação da arquitetura da justiça transnacional, composta por tribunais nacionais e internacionais.

1.3.1. Comissões da verdade

Comissões da verdade não são tribunais. A simplicidade da análise conduz à conclusão de muito se sabe sobre tribunais e pouco se conhece sobre comissões da verdade. À diferença dos tribunais, orientados por *standards* consolidados no Direito Internacional, as comissões de verdade não contam com uma normativa internacional específica. Cada comissão contribuiu, em sua especificidade, para a formação de um substrato mínimo que tem orientado a formação de novas instituições.

Ao longo do tempo e ao contrário do que se podia imaginar, as comissões da verdade foram abandonando o estigma de "segunda opção", desenvolvendo-se em países em que não existem obstáculos para o processamento criminal, fortalecendo-se enquanto instituição determinante para o Nunca Mais. Há quem diga que se a justiça penal fosse suficiente para lidar com graves violações de direitos humanos e de direito humanitário não teria surgido o campo da justiça de transição⁹³, o que se atribuiu em grande parte ao papel desempenhado pelas comissões da verdade.

Contabilizam-se experiências na América e na África, bem como na Ásia e na Europa. A constatação do fenômeno internacional⁹⁴ conduz a uma pergunta simples mas

⁹³ FREEMAN, Marc. *Truth commissions and procedural fairness*. New York: Cambridge University Press. 2006. p. 10.

⁹⁴ BRONKHORST, Daan. *Truth and Justice: a guide to truth commissions and transitional justice*. 2nd edition. June 2006. Disponível em: <http://www.amnesty.nl/bibliotheek_vervolg/thema_berechting_introduction>. Acesso em: 02.fev.2011. p. 5. Este trabalho opta por não apresentar uma lista própria de comissões da verdade mas fazer referência à recente publicação da Anistia Internacional que, ao dar conta da dimensão deste fenômeno internacional, classifica os seguintes períodos históricos: (i) Comissões da Verdade estabelecidas entre 1974 e 1995 (12): Uganda: Commission of Inquiry into the Disappearances of People, 1974; Bolívia: Comisión Nacional de Investigación de Ciudadanos Desaparecidos, 1982; Argentina: Comisión Nacional sobre La Desaparición de Personas (CONADEP), 1983; Uruguai: Comisión Investigadora sobre Situación de Personas Desaparecidas y Hechos que la Motivaron, 1985; Uganda: Commission of Inquiry into Violations of Human Rights, 1986; Nepal: Comissão de Investigação para Localizar Pessoas Desaparecidas durante o Período Panchayat, 1990; Chile: Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación, 1990; Chade: Commission d'enquete sur les crimes et détournements commis par l'ex-President, ses co-auteurs et/ou complice, 1990; El Salvador:

fundamental: o que é uma comissão de verdade? Em publicação de 2009, Eric Wiebelhaus-Brahm chama atenção para o fato de que os estudos quantitativos apontam uma incrível variação de 12 a 75 comissões de verdade instituídas nos últimos 10 anos. O autor levanta duas hipóteses complementares diante da discrepância: algumas comissões teriam falhado em atrair significativa atenção internacional e pesquisadores têm classificado as comissões de verdade sem muito rigor⁹⁵.

Há de se socorrer aos mais conhecidos estudos sobre comissões da verdade para melhor precisar tal instituição. Sob o impacto do informe da Comissão sobre a Verdade para El Salvador em 1993, pioneira no seio das Nações Unidas, foram publicados os primeiros artigos comparativos no mesmo volume da revista *Human Rights Quarterly* no ano de 1994⁹⁶, de autoria de Priscilla Hayner e Mark Ensalamo. Tais ensaios apresentam o estado da arte da comissões de verdade precisamente no momento em que o governo da África do Sul anunciava a criação da Comissão de Verdade e Reconciliação que viria a ser inaugurada em dezembro de 1995, considerada um divisor de águas. Ensalamo analisa com rigor as conjunturas políticas e os mandatos das comissões de verdade do Chile e de El Salvador⁹⁷.

Comisión de la Verdad, 1991; Alemanha: Comissão de Investigação no Bundestag Alemão para Tratamento do Passado e as Consequências da Ditadura do SED na Alemanha (Enquete Kommission 'Aufarbeitung Von Geschichte und Folgen des SED-Diktatur in Deutschland), 1992; Alemanha: Comissão de Investigação sobre a Superação das Consequências da Ditadura Del SED no Processo da Unificação Alemã (Enquete-Kommission 'Überwindung der Folgen des SED-Diktatur im Prozess der Deutsche Einheit')1995; Haiti: Commission Nationale de Verité et de Justice, 1995; (ii) Comissões da Verdade estabelecidas entre 1995 e 2001 (10): Sri Lanka: três Comissões Presidenciais de Investigação sobre o Traslado ou o Desaparecimento Involuntário de Pessoas nas Províncias Ocidental, Meridional e de Sabaragamuwa, 1994; África do Sul: Truth and Reconciliation Commission, 1995; Equador: Comisión Verdad y Justicia, 1996; Guatemala: Comisión para el Esclarecimiento Histórico, 1997; Nigéria: Commission of Inquiry for the Investigation of Human Rights Violations, 1999; República da Coreia: Comissão Presidencial para o Esclarecimento de Mortes Ocorridas em Circunstâncias Suspeitas, 2000; Serra Leoa: Truth and Reconciliation Commission, 2000; Uruguai: Comisión para la Paz, 2000; Panamá: Comisión de la Verdad, 2001; República Federativa da Iugoslávia: Comissão da Verdade e Reconciliação, 2001; (iii) Comissões da Verdade Estabelecidas entre 2001 e 2004 (11): Peru: Comisión de la Verdad y Reconciliación, 2001; Timor Leste: Comissão de Acolhimento, Verdade e Reconciliação, 2001; Granada: Truth and Reconciliation Commission, 2001; Ghana: National Reconciliation Commission, 2002; Argélia: Commission ad hoc), 2003; Paraguai: Comisión de Verdad y Justicia, 2003; Marrocos e Saara Ocidental: Instance Équité et Réconciliation, 2004; República Democrática do Congo: Commission Verité et Réconciliation, 2004; (iv) Comissões da Verdade estabelecidas entre 2005 e 2010 (7): República da Coreia: Comissão da Verdade e da Reconciliação, 2005; Libéria: Truth and Reconciliation Commission, 2005; Canadá Indian Residential Schools Truth and Reconciliation Commission, 2006; Comisión de la Verdad, 2007; Ilhas Salomão: Truth and Reconciliation Commission, 2008; Quênia: Truth, Justice and Reconciliation Commission, 2008; Togo: Commission Vérité, Justice et Reconciliation, 2009. ANISTIA INTERNACIONAL. *Comisionar la justicia*: las comisiones de la verdad y la justicia penal. Madrid: EDAI, 2010. A organização ainda aponta algumas comissões como "não designadas: República Federativa da Iugoslávia: Comissão da Verdade e Reconciliação, 2001; Burundi: Commission National pour la Verité et Reconciliación, 2004; Indonésia: Comissão da Verdade e da Reconciliação.

⁹⁵ WIEBELHAUS-BRAHM, Eric. What is a truth commission and why dos it matter? *Peace and Conflict Review*, v. 3, n. 2, 2009. p. 2.

⁹⁶ Cabe menção a um outro artigo, publicado em 1995, considerado referência na literatura de comissões de verdade: POPKIN, Margaret; ROHT-ARRIAZA, Naomi. Truth as justice: investigatory commissions in Latin American. In: *Law and Social Inquiry*. 20. 1995. p. 79-116.

⁹⁷ ENSALACO, Mark. Truth commissions for Chile and El Salvador: a report and assessment. *Human Rights Quarterly*, vol. 16. 1994. p. 656-675.

Por sua vez, Priscila Hayner retrata 15 experiências⁹⁸, demonstrando que poucos foram os processos judiciais que sucederam os relatórios das primeiras comissões de verdade, mesmo que tivessem restados evidenciados fatos e responsáveis.

Autora do mais importante livro sobre comissões de verdade, *Unspeakable Truths*⁹⁹, Priscilla Hayner as define como instituições: (i) com foco no passado; (ii) com a finalidade de investigar padrões de abusos sobre um período de tempo; (iii) de caráter temporário, com o objetivo de concluir seus trabalhos com um relatório público; e (iv) autorizada ou constituída oficialmente pelo Estado¹⁰⁰. Ocorre que tal conceito tem sido entendido como insuficiente por seus críticos¹⁰¹, em especial por dar abrigo a investigações sobre eventos ou situações que não deveriam ser classificadas como comissão da verdade¹⁰².

⁹⁸ A autora descreve as experiências de Uganda em 1974, Bolívia, Argentina, Uruguai, Zimbábue, Uganda em 1986, Filipinas, Chile, Chade, África do Sul (Congresso Nacional Africano I), Alemanha, El Salvador, Ruanda, África do Sul (Congresso Nacional Africano II) e Etiópia, em ordem cronológica. HAYNER, Priscilla. *Fifteen Truth Commissions – 1974 to 1994: a comparative study*. *Human Rights Quarterly*, vol.16. 1994. p. 597-655

⁹⁹ Para Juan Méndez e Javier Mariezcurrena, “*Unspeakable Truths* is the most up-to-date, comprehensive and comparative study of truth commissions, providing to governments and human rights organizations interested in official truth-telling a complete guide to the many topics that need to be kept in mind in establishing a truth commissions. Also, *Unspeakable Truth* is very useful to academic research, yet it is written in a way that is both understandable and easy to read for the general public”. Review on *Unspeakable Truths: facing the challenge of truth commissions*. *Human Rights Quarterly*, vol. 25, n. 1, 2003. p. 341. Para Daan Bronkhorst, trata-se de “(t)he most comprehensive book on all aspects of truth commissions, based on hundreds of interviews in over a dozen countries. BRONKHORST, Daan. *Truth and Justice: a guide to truth commissions and transitional justice*. 2nd edition. June 2006. Disponível em: <http://www.amnesty.nl/bibliotheek_vervolg/thema_berechting_introduction>. Acesso em: 02 fev 2011. p. 23.

¹⁰⁰ Os quatro elementos da definição mantêm-se no mencionado artigo de 1994 e na primeira edição de seu livro de 2002, sendo que a alteração de algumas expressões não prejudica a continuidade da definição. Em 1994, Hayner afirma: “(m) own definition of truth commission includes four primary elements. First, a truth commission focuses on the past. Second, a truth commission is not focused on a specific event, but attempts to paint the overall picture of certain human rights abuses, or violations of international humanitarian law, over a period of time. Third, a truth commission usually exists temporarily and for a pre-defined period of time, ceasing to exist with the submission of a report of its findings. Finally, a truth commission is always vested with some sort of authority, by way of its sponsor, that allows its greater access to information, greater security or protection to dig into sensitive issues, and a greater impact with its report. (HAYNER, Priscilla. *Fifteen Truth Commissions – 1974 to 1994: a comparative study*. *Human Rights Quarterly*, vol. 16, 1994. p. 604). Por sua vez, em seu livro, a autora afirma fazer uso do termo comissões de verdade para se referir a órgãos que apresentem as seguintes características: “(1) truth commissions focus on the past; (2) the investigate a pattern of abuses over a period of time, rather than specific event; (3) a truth commission is a temporary body, typically in operation for six months to two years, and completing its work with the submission of a report; and (4) these commissions are officially sanctioned, authorized, or empowered by the state (and sometimes also by armed oppositions, as in a peace accord)”. HAYNER, Priscilla. *Unspeakable truths: facing the challenge of the truth commissions*. New York/London: Routledge, 2002. p. 14.

¹⁰¹ Não seria difícil supor que a crítica genérica de Juan Méndez e Javier Mariezcurrena: facing the challenge of truth commissions. In: MENDEZ, Juan; MARIEZCURRENA, Javier. Review on *Unspeakable Truths*. *Human Rights Quarterly*, vol. 25, n.1, 2003. p. 241; WIEBELHAUS-BRAHM, Eric. What is a truth commission and why does it matter? *Peace and Conflict Review*, v.3, n.2, 2009. p. 1-15; DANCY, Geoff; KIM, Hunjoon; BRAHM, Eric. The turn to truth: trends in truth commissions experimentation. *Journal of Human Rights* 8. 2010. p. 45-64. Freeman elenca o que denomina “elementos omitidos” pela definição de Hayner. Primeiramente, as comissões de verdade são órgãos investigativos, o que as distingue imediatamente de órgãos adjudicantes como tribunais administrativos ou tribunais criminais. Em segundo lugar, tais comissões têm por foco severos atos de violência ou repressão, por mais que possam examinar violações de direitos humanos correlatas como desapropriação sem o devido processo (África do Sul e Quênia) ou deslocamentos forçados (Serra Leoa). Em terceiro lugar, tais comissões têm por referência recentes períodos de repressão e conflito. A quarta omissão conceitual de Hayner refere-se à constatação de que as comissões realizam a apreciação ampla das causas e consequências das violações perpetradas, possibilitando uma narrativa do período sobre seu mandato. Ainda, a definição seria omissa pelo fato de que tais comissões são auto-investigativas, tendo por foco violações cometidas no Estado, seja por seus agentes, por atores não-estatais (Peru) ou por outras forças de ocupação

Na segunda edição de *Unspeakable Truths*, de 2010, Hayner passa a considerar que comissões referem-se ao passado com a intenção de alterar políticas públicas, práticas e mesmo relações com o futuro, fazendo-o de forma a respeitar e honrar aqueles que foram afetados por abusos de direitos humanos¹⁰³. Não é por outro motivo que Hayner acresce um elemento subjetivo a sua definição de comissões da verdade: (v) envolve-se direta e amplamente com a população afetada; sistematizando informações sobre sua experiência. Todavia, a autora mantém seu entendimento de que é importante evitar uma definição rígida do termo, continuando a abrigar experiências de investigação entre as denominadas comissões de verdade, mesmo que não possam ser tecnicamente assim definidas¹⁰⁴.

Por sua vez, Mark Freeman propõe uma definição alternativa: comissão da verdade é uma comissão de investigação *ad hoc*, autônoma e centrada na vítima, estabelecida e autorizada pelo Estado com os propósitos primários de: (i) investigar e relatar as principais causas e consequências de padrões amplos e de violência severa ou repressão que tenha ocorrido durante determinados períodos de abusos e conflitos; e (ii) fazer recomendações para reparação e futura prevenção¹⁰⁵. O rigor conceitual de Freeman tem-lhe atribuído a autoria da definição de maior clareza analítica¹⁰⁶ e, portanto, é considerada a definição de referência para este trabalho.

(Timor-Leste). Freeman apresenta profundo desacordo com Hayner na medida em que ela aceita que atores não estatais, tais como oposições no conflito armado, possam estabelecer comissões de verdade. Ainda, além de estatais, as comissões de verdade têm caráter doméstico, por mais que realizem atos em outros países como recolher depoimentos em embaixadas ou organizações (Argentina, Chile, Guatemala e Marrocos). Por outro lado, as comissões de verdade são dotadas de relativa independência em face ao Estado, o que se vislumbra por sua composição e graus de autonomia financeira, legal e operacional. Por fim, Freeman é bastante enfático no sentido de definir tais comissões como órgãos centrados na figura da vítima, sendo sua atenção voltada para suas experiências, visões, necessidades e preferências. FREEMAN, Marc. *Truth commissions and procedural fairness*. New York: Cambridge University Press. 2006. p 14-18.

¹⁰² Hayner apresenta dois exemplos recentes desta controvérsia: a Comissão da Verdade sobre a Pobreza na Escócia (Poverty Truth Commission), reunida em 21 de março de 2009 na cidade de Glasgow para discutir a situação da pobreza no país (www://povertyinitiative.org/tscotland) e a Comissão da Verdade sobre os fatos do Palácio da Justiça (Comisión de la Verdad Palacio de Justicia) que publicou em dezembro do mesmo ano um relatório sobre mortes e desaparecimentos resultante da retomada do palácio pelo Governo em novembro de 1985, um único evento no contexto do longo conflito armado colombiano (www://verdadpalacio.org.co).

¹⁰³ HAYNER, Priscilla. *Unspeakable truths: transitional justice and the challenge of truth commissions*. New York/London: Routledge, 2010. p. 11.

¹⁰⁴ Hayner considera como comissão de verdade a Comissão de Verdade e Reconciliação de Greensboro, North Carolina, Estados Unidos, que funcionou entre 2004 e 2006, instituída com o objetivo de apurar a violência cometida supostamente por membros da Ku Klux Klan e do Partido Nazista em face de uma manifestação pacífica por justiça econômica e social, resultando em 5 mortes e 10 pessoas gravemente feridas.

¹⁰⁵ FREEMAN, Mark. *Truth commissions and procedural fairness*. New York: Cambridge University Press. 2006.p. 18.

¹⁰⁶ WIEBELHAUS-BRAHM, Eric. What is a truth commission and why does it matter? *Peace and Conflict Review*, v.3, n.2, 2009. p. 2. Para chegar a esta conclusão, Brahm defende que a força da definição de Freeman encontra-se nos seguintes pontos: i) as comissões de verdade são necessariamente produto da ação estatal; ii) estas destinam-se a investigar amplos padrões de abusos; (iii) são órgãos temporários e relativamente independentes do Estado, afastando portanto instituições já existentes; (iv) referem-se a violações severas e repressão.

Há mais elementos em comum entre Hayner e Freeman que os textuais. Em verdade, cientes de que as experiências das comissões de verdade são um campo em formação, ambos pretendem que suas definições sejam tidas por descritivas e não normativas. Freeman parece dar um passo importante ao estabelecer que tais comissões devem ter coerência interna, ao se conformar com a definição técnica, mas também coerência externa, ao corresponder a um amplo consenso doméstico e internacional sobre sua classificação¹⁰⁷.

Diante das definições mencionadas, resta claro que um dos elementos principais de identificação de uma comissão de verdade é o seu caráter oficial. Neste sentido, distingue-se de outros órgãos de apuração de natureza permanente como é o caso das autoridades policiais, judiciárias ou comissões de direitos humanos¹⁰⁸. Por outro lado, não se confundem com iniciativas de apuração de violações de direitos humanos por parte da sociedade civil¹⁰⁹ -- muitas vezes as únicas disponíveis durante um determinado momento histórico.

Se a definição de uma comissão da verdade não tem sido prioridade para a doutrina, o estabelecimento de um marco normativo para o seu funcionamento também não tem contado com muitos esforços pelas instâncias internacionais. O Conjunto de Princípios de 1997 defende as comissões da verdade¹¹⁰ como garantia de efetividade do direito a saber ou

¹⁰⁷ FREEMAN, Mark. *Truth commissions and procedural fairness*. New York: Cambridge University Press. 2006. p. 21.

¹⁰⁸ Freeman confere parte de seu livro para distinguir comissões de direitos humanos de outras investigações de direitos humanos como é o caso das comissões nacionais de direitos humanos, ombudsman, tribunais administrativos e investigações desenvolvidas por organizações não-governamentais. FREEMAN, Marc. *Truth commissions and procedural fairness*. New York: Cambridge University Press. 2006. p. 18.

¹⁰⁹ Louis Bickford apresenta uma importante categoria para a reflexão sobre as iniciativas de verdade atribuídas a organizações da sociedade civil, os "unofficial truth projects" (UTP). Para o autor, há três relações possíveis entre uma comissão de verdade e um projeto de verdade não-oficial: i) substituição: setores da sociedade civil avaliam a impossibilidade política de uma comissão e optam por um esforço de verdade, como é o caso do "Brasil Nunca Mais" e do "Uruguay: Nunca Más" (1985); ii) antecipação: o projeto é precursor do trabalho da comissão que vem a ser consolidada por contingência antes não antecipadas, como é o caso do trabalho realizado pela "Vicaría de La Solidariedad" no Chile; iii) complementaridade: projeto e comissão trabalham de forma simbiótica, não necessariamente amistosa, de forma a garantir verdades múltiplas sobre o passado, como é o caso do "Proyecto de Recuperación de la Memoria Histórica" na Guatemala em sua relação com a Comissão de Esclarecimento Histórico. Por outro lado, Bickford entende que também as comissões tiveram enorme influência sobre a forma com a qual as organizações passaram a trabalhar com o resgate do passado. Conclui, portanto, que a relação entre os projetos de verdade não-oficial e as comissões de verdade é de reciprocidade. BICKFORD, Louis. Unofficial Truth Projects. *Human Rights Quarterly*, vol. 29, 2007. p. 994-1035

¹¹⁰ Em realidade, o documento menciona comissões de inquérito e não comissões da verdade. As comissões de inquérito são um importante e antigo instituto de Direito Internacional utilizado para a solução pacífica de controvérsias. Se as comissões de verdade possuem atributos equivalentes às comissões de inquérito -- conhecimento público sobre fatos -- estas inovam no que se refere ao reconhecimento de responsabilidade, pressuposto para o "nunca mais" em tempos de transição política. Neste sentido, mais além de uma simples nomenclatura, optou-se por utilizar aqui a expressão comissões de verdade. Nas entrelinhas, percebe-se em 1997 e mesmo em algumas experiências mais contemporâneas o receio de se utilizar a expressão verdade, precisamente pela complexidade que o termo desperta. Como será analisado no Capítulo 4, a Comissão Waki, instituída no Quênia para apuração da violência pós-eleitoral, por exemplo, é denominada comissão de inquérito quando, em realidade, pode ser tida como uma comissão da verdade. UNITED NATIONS ORGANIZATION. Commission on Human Rights. *Question of the impunity of perpetrators of human rights violations (civil and political)*. Revised final report prepared by Mr. Joinet pursuant to Sub-Commission. E/CN.4/Sub.2/1997/20/Rev.1. 02.out.1997. §§ 19-24.

direito à verdade. Com a função de estabelecer fatos e prevenir o desaparecimento de provas, as comissões devem assegurar o reconhecimento de "partes da verdade" que foram constantemente negadas. Coube aos Princípios Atualizados de 2005 melhor precisão conceitual, designando as comissões da verdade como órgãos oficiais, temporários, de caráter não-judicial que investigam padrões de abusos de direitos humanos ou direito humanitário, cometidos durante um período de tempo¹¹¹. Por sua vez, coube ao Relatório sobre Estado de Direito e Justiça de Transição de 2004 tecer uma série de objetivos para as comissões da verdade, dentre eles estabelecer fatos, preservar provas, identificar perpetradores e recomendar reparações e reformas institucionais¹¹².

É de 2006 a ferramenta do Alto Comissariado das Nações Unidas para Direitos Humanos dedicada às comissões da verdade, documento que melhor confere contornos a estas instituições na cena internacional. Comissões da verdade devem ser produto de uma ampla consulta com setores da sociedade e, especialmente, das vítimas e familiares. Com mandato temporal, as comissões da verdade têm centrado suas atenções no cometimento de graves violações de direitos humanos e de direito humanitário. Seus membros devem contar com considerável grau de independência, bem como com um período preparatório para o planejamento de suas metas. A efetividade dos trabalhos está relacionada aos poderes conferidos a estes órgãos colegiados, como o poder de receber declarações, investigar, realizar audiências públicas e produzir um informe final. Um dos pontos mais interessantes do documento, referente aos desafios a serem enfrentados pelas comissões, menciona questões como o poder de nomeação dos responsáveis, a incorporação da perspectiva de gênero, proteção das testemunhas, fontes de financiamento e a confidencialidade de seus trabalhos¹¹³.

Ao passo em que as comissões da verdade se consolidam como importante mecanismo de justiça transicional e se espalham por todos os continentes como um fenômeno internacional, este movimento não tem sido acompanhado, no mesmo ritmo, pela atenção de teóricos e das instâncias normativas internacionais. A multiplicação de estudos

¹¹¹ No original: "(...) 'truth commissions' refers to official, temporary, non-judicial fact-finding bodies that investigate a pattern of abuses of human rights or humanitarian law, usually committed over a number of years". UNITED NATIONS ORGANIZATION. Commission on Human Rights. *Updated Set of principles for the protection and promotion of human rights through action to combat impunity*. E/CN.4/2005/102/Add.1. 08. fev. 2005. Definition D.

¹¹² UNITED NATIONS ORGANIZATION. Report of the Secretary-General. *The rule of Law and transitional justice in conflict and post-conflict societies*. 23.ago.2004. UN Doc. S/2004/616. § 50.

¹¹³ UNITED NATIONS ORGANIZATION. Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights. *Rule of law tools for post-conflict states: truth commissions*. New York/Geneva, 2006.

quantitativos acaba por neutralizar um real debate sobre os elementos característicos de uma comissão da verdade, razão pela qual este trabalho optou por não estabelecer uma lista taxativa das comissões, como o fará em relação a tribunais internacionais.

1.3.2 Tribunais

Os tribunais são tidos como os mecanismos mais conhecido de *accountability*. Não erraria aquele que considerasse impossível, nas décadas de 1970 e 1980, que o poderoso general Pinochet viria a ser preso, na cidade de Londres, por ordem da Audiência Nacional espanhola, por haver comandado um dos mais repressivos regimes do continente americano. Talvez erre hoje quem considere impossível que outros líderes possam vir a ser presos, também em outro país, por haver violado em sua "guerra contra o terror" a mesma Convenção da ONU contra Tortura que colocou Pinochet em prisão domiciliar.

Outros líderes latino-americanos sentaram-se no banco dos réus nos últimos anos. Em abril de 2009, Alberto Fujimori foi condenado pela Suprema Corte do Peru a 25 anos de prisão por seu envolvimento em mortes e desaparecimentos forçados agenciados pelo Grupo Colina. No ano de 2010, foi a vez dos ex-presidentes da Argentina Jorge Videla e do Uruguai Jorge Bordaberry, condenados pelos poderes judiciários nacionais por comandar a violência institucional nestes países. Em solo europeu, no ano de 1999, Milosevic foi o primeiro chefe de Estado a ser denunciado pelo cometimento de crimes de guerra, perante um tribunal internacional, sem que tenha sobrevivido ao momento da condenação. Em solo africano, o ex-presidente da Libéria Charles Taylor foi entregue ao Tribunal Especial para Serra Leoa em 2006 e responde por crimes de guerra e crimes contra a humanidade. Por sua vez, o TPI expediu mandados de prisão em face de dois chefes de Estado: Omar al-Bashir em 2009 e Muamar Kadafi em 2011.

Ganham força iniciativas nacionais e internacionais de investigação, processamento e julgamento de crimes internacionais, em uma inovadora "arquitetura de justiça transnacional"¹¹⁴. Por um lado, confere-se ao Estado a primazia no julgamento das violações ocorridas em seu território e, ao mesmo tempo, multiplicam-se as experiências de jurisdição universal. Ainda, a instituição de tribunais internacionais por parte do Conselho de Segurança – Tribunais *ad hoc* para a ex-Iugoslávia e para Ruanda – e do Tribunal Penal

¹¹⁴ UNITED NATIONS ORGANIZATION. Commission on Human Rights. *Independent study on best practices, including recommendations, to assist states in strengthening their domestic capacity to combat all aspects of impunity, by professor Diane Orentlicher*. E/CN.4/2004/88. 27. 02. 2004. Summary.

Internacional comprova a aposta da comunidade internacional na justiça como elemento propulsor da paz e da segurança internacionais. Ainda, proliferam-se os tribunais mistos ou híbridos como os de Timor Leste (1999-2005), Kosovo (2000), Serra Leoa (2002), Camboja (2003), Bósnia e Herzegovina (2005) e Líbano (2007). A arquitetura dos tribunais demonstra uma significativa mudança de rota em direção à responsabilidade, o que se tem denominado "cascata de justiça"¹¹⁵. Originalmente como um córrego, as águas da cascata ganham volume na medida em a legitimidade da norma da responsabilidade criminal -- ou norma da justiça -- tem sido apropriada pelo movimento dos direitos humanos. São dignos de nota os esforços de um pequeno número de advogados, juristas e ativistas, "empreendedores da norma", que elegeram estratégias e provocaram alterações significativas nos contextos de redemocratização a partir do fim da Guerra Fria¹¹⁶. Ao rastrear alguns julgamentos ocorridos nas últimas décadas, salta aos olhos que os direitos humanos são menos frágeis do que os perpetradores pensavam ser.

Mas a afirmação dos tribunais como o mais conhecido mecanismo de responsabilidade não se dá sem controvérsia. Há quem defenda que a paz e justiça devem caminhar juntas mas a política deve sentar-se na cadeira do motorista¹¹⁷, desconfiando de um papel potencialmente desestabilizador dos tribunais. A prevenção às atrocidades dependeria mais de barganhas políticas que criem coalizões efetivas capazes de conter o poder dos perpetradores¹¹⁸. Por outro lado, há quem sustente que, especialmente em casos de transição ou diante de graves violações de direitos humanos e de direito humanitário, o funcionamento dos tribunais tem o condão de fortalecer o estado de direito mas também resultam de uma série de obrigações residentes em tratados e em regras costumeiras¹¹⁹.

¹¹⁵ SIKKINK, Kathryn. *The justice cascade: how human rights prosecutions are changing worlds politics*. New York/London: W. W. Norton, 2011. p. 5. A ideia remonta ao texto de 2001, publicado em co-autoria: LUTZ, Ellen; SIKKINK, Kathryn. *The justice cascade: the evolution and impact of foreign human rights trials in Latin America*. *Chicago Journal of International Law*, v. 2, n. 1, 2001. p. 1-33. O termo "cascata" foi emprestado em 2001 de Cass Sustein -- "cascatas de normas sociais" -- para se referir a uma mudança rápida e dramática na legitimidade das normas e ações em prol das mesmas. A expressão cascata de justiça contempla apenas um dos múltiplos sentidos da justiça: a responsabilidade por crimes.

¹¹⁶ SIKKINK, Kathryn. *The justice cascade: how human rights prosecutions are changing worlds politics*. New York/London: W. W. Norton, 2011. p. 24

¹¹⁷ THE ECONOMIST. Peace and justice. *Economist debates*. 08.set.2011. Disponível em: <<http://www.economist.com/debate/days/view/744>>. Acesso em: 08.set.2011.

¹¹⁸ SNYDER, Jack; VINJAMURI, Leslie. Trials and errors: principle and pragmatism in strategies of international justice. *International Security*, v. 28, n. 3, Winter 2003/2004. p. 6.

¹¹⁹ Dentre outros, em ordem cronológica: ZALAUQUETT, José. Confronting human rights violations committed by former governments: principles applicable and political constraints. In: *State crimes: punishment or pardon*. Papers and Reports of the Conference. November 4-6. Wye Center, Maryland: Aspen Institute, 1989; ORENTLICHER, Diane Setting Accounts: the duty to prosecute human rights violations of a prior regime. *The Yale Law Journal*, v. 100, 1990-1991. pp. 2537-2615; OSIEL, Mark. *Mass atrocity, collective memory, and the law*. New Brunswick, NJ: Transaction

Ainda que a década de 90 tenha sido palco de obstáculos ao funcionamento dos tribunais, em especial pela edição de leis de anistia, não passava despercebido de alguns teóricos a existência de normas claras de Direito Internacional que determinavam a obrigatoriedade de julgamento em caso de graves violações de direitos humanos e direito humanitário. Em texto que sintetiza sua participação no seminário organizado pelo *Aspen Institute* sobre crimes praticados pelo Estado, no ano de 1988, José Zalaquett defende certa discricção dos Estados no estabelecimento de sua política para lidar com abusos de direitos humanos¹²⁰ mas aponta para a obrigação de punir as violações à Convenção para a Prevenção do Genocídio de 1948, a Convenção sobre a Imprescritibilidade dos Crimes de Guerra e Crimes contra a Humanidade e a Convenção contra a Tortura. Por sua vez, é de 1991 o texto de Diane Orentlicher que expõe o marco normativo do dever de punir no Direito Internacional, fazendo referência a Nuremberg, às convenções de direitos humanos - Convenção de Genocídio e contra a Tortura da ONU, Pacto Internacional de Direitos Civis e Político e convenções regionais de direitos humanos -, bem como ao direito costumeiro à época vigente¹²¹. No mesmo sentido, em 1997, em artigo denominado “Accountability for Past Abuses”, Juan Méndez apresenta uma série de princípios emergentes de Direito Internacional que, defende, devem ser cumpridos pelos Estados de forma separada, mas não alternativa, tanto em caso de transição para a democracia quanto em casos de conflito

Publisher, 1997; MÉNDEZ, Juan. Accountability for past abuses. *Human Rights Quarterly*. v. 19, 1997. pp. 267-275; TEITEL, Ruti. *Transitional Justice*. Oxford: Oxford University Press, 2000; e KRITZ, Neil J. Progress and humility: the ongoing search for post-conflict justice. BASSIOUNI, Cherif (ed.). *Post-conflict justice*. Ardsley, NY: Transnational Publisher. 2002. p. 58.

¹²⁰ As respostas de muitos teóricos e operadores de direitos humanos têm sido, para o professor chileno, maximizar o campo das responsabilidades, ainda que os governos vejam-se limitados em situações de transição. ZALAUQUETT, José. Confronting human rights violations committed by former governments: principles applicable and political constraints. In: *State crimes: punishment or pardon*. Papers and Reports of the Conference. November 4-6. Wye Center, Maryland: Aspen Institute, 1989. p. 27-28. Depois de publicado o presente texto, Zalaquett veio a ser membro da Comissão Nacional de Verdade e Reconciliação do Chile ou Comissão Rettig, inaugurada em 1991, durante o processo de redemocratização chilena. Mas foi em um texto publicado em 1992, resultado de uma palestra conferida no *Hastings College of Law* em outubro de 1991, que Zalaquett explora os dilemas da responsabilidade dos líderes políticos, em referência expressa a Max Weber. Políticos devem ponderar duas considerações: princípios éticos que devem ser perseguidos e oportunidades e constrangimentos políticos, não podendo invocar como justificativa questões de convicção para as próprias ações mal conduzidas. Zalaquett assim justifica a opção do governo Aylwin por priorizar a verdade e a reparação. Se o Chile desse igual prioridade à verdade e à justiça, o resultado bem poderia ter sido de que nenhuma tivesse sido alcançada. Por outro lado, insiste que o direito internacional limita a discricção soberana por impor a obrigação de processar e julgar quem tenha cometido crimes contra a humanidade. Diante da decisão da Suprema Corte no tocante à validade da lei de anistia de 1978, e portanto da impossibilidade do governo de processar e julgar os crimes contra a humanidade cometidos no país, Zalaquett entende que o governo deveria recusar-se a fazer qualquer coisa que pudesse validar a espúria lei. Era importante que não se estabelecesse o precedente de que estes crimes fossem considerados formalmente anistiados por um regime democrático. ZALAUQUETT, José. Balancing ethical imperatives and political constraints: the dilemma of new democracies confronting past human rights violations. *Hastings Law Journal*. v. 43, 1992. p. 1430.

¹²¹ ORENTLICHER, Diane Setting Accounts: the duty to prosecute human rights violations of a prior regime. *The Yale Law Journal*, v. 100, 1990-1991. pp. 2537-2615.

armado¹²²: (i) direito à justiça x obrigação de investigar, processar e punir os perpetradores; (ii) direito a saber a verdade x obrigação de apresentar às vítimas, seus familiares e à sociedade tudo o que puder se estabelecer sobre os eventos; (iii) direito à reparação x obrigação de oferecer às vítimas reparação adequada; e (iv) direito a instituições reorganizadas e responsáveis x obrigação de retirar perpetradores das instituições que aplicam a lei¹²³. Ao se referir ao impacto da publicação do livro "El Vuelo" na Argentina e a retomada das demandas por verdade e justiça mais de uma década depois da transição para a democracia, o autor assevera que a passagem do tempo não arrefece as obrigações internacionais decorrentes das violações de direitos humanos¹²⁴. Cedo ou tarde, o legado deve ser enfrentado.

¹²² Os casos de El Salvador e Guatemala ilustravam à época a necessidade de prestação de contas ainda que não se tratasse de uma mudança de regime. Por sua vez, os casos do Peru e Colômbia alertavam para o tratamento de violações constantes e presente, borrando a distinção entre passado e futuro. MÉNDEZ, Juan. Accountability for past abuses. *Human Rights Quarterly*. v. 19, 1997. p. 257.

¹²³ MÉNDEZ, Juan. Accountability for past abuses. *Human Rights Quarterly*. v. 19, 1997. p. 261. Mendez entende que os princípios têm encontrado soluções diferenciadas em todo o mundo, encontrando condições de legitimidade em transições tão diferenciadas com a que se passou na América Latina, no Leste Europeu e na África do Sul. Isto porque as obrigações expostas seriam mais um processo que um resultado. A ideia de que existem obrigações internacionais a que correspondem os direitos humanos é central na obra do autor: MÉNDEZ, Juan. In defense of transitional justice. In: *Transitional justice and the rule of law in new democracies*. McADAMS, James (ed.) Notre Dame and London: University of Notre Dame Press, 1997. p. 1-26; Derecho a la verdad frente a graves violaciones a los derechos humanos. In: *La aplicación de los tratados sobre derechos humanos por los tribunales locales*. Buenos Aires: Editores del Puerto, 1997. p. 517-540; La justicia penal internacional, la paz y la reconciliación nacional. In: *Verdad y justicia: volumen en homenaje a Emilio F. Mignone*. ABREGÚ, Martín; MARIEZCURRENA, Javier; MÉNDEZ, Juan (ed). San José / Buenos Aires: IIDH/CELS, 2001. p. 303-329; The human right to the truth: lessons learned from Latin American experience with truth telling. In: *Telling the truths: truth telling and peace building in post-conflict societies*. Notre Dame, Indiana: University of Notre Dame Press, 2006. p. 115-150. Lo que enseña la experiencia. In: *Víctimas sin mordaza*. El impacto del sistema interamericano en la justicia transicional en Lationamérica: los casos de Argentina, Guatemala, El Salvador y Perú. Washington, DC/ Ciudad de México: Due Process of Law Foundation / Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, 2007. p. 249-264; e An emerging 'right to truth': Latin-American contributions. In: *Legal Institutions and collective memories*. KARSTEDT, Susanne. Oxford: Hart Publishing, 2009. p. 39-60. Em entrevista concedida à Glenda Mezarobba em 2007, Mendez afirma que o marco normativo, que não estava explícito até pouco tempo, é hoje alicerçado não apenas em regras claras mas em precedentes judiciais que as ratificam. MEZAROBBA, Glenda. Entrevista com Juan Méndez, presidente do International Center for Transitional Justice (ICTJ). In *Sur Revista Internacional de Direitos Humanos*, São Paulo, v. 7, 2007. p. 168-175.

¹²⁴ MÉNDEZ, Juan. Accountability for past abuses. *Human Rights Quarterly*. v. 19, 1997. p. 258. A publicação do livro "El Vuelo: confisiones de la Guerra Sucia en Argentina" de Horacio Verbitsky no ano de 1996, mais de doze anos depois da transição para a democracia, com uma narrativa detalhada dos vôos da morte que faziam da Bacia do Plata o destino dos desaparecidos argentinos, coloca por terra uma limitação temporal para o cumprimento de tais obrigações. Em outro texto publicado no mesmo ano, Mendez afirma que "las transiciones terminan y sin embargo las cuestiones relacionadas con el pasado las sobreviven, como lo demuestra el caso argentino, en que se registra un serio debate público sobre qué le debe la sociedad a los familiares de los desaparecidos a trece años del fin de la dictadura y cumplidos todos los hitos que podamos convenir para el fin de la transición. De hecho, el tema de qué hacer sobre el legado de violaciones graves vuelve a la agenda de nuestros países independientemente de que nuestros dirigentes declaren a la transición cumplida o a los sectores de la sociedad 'reconciliados'. Esa preocupación recurrente de la sociedad obliga a las instituciones, tarde o temprano, a enfrentar el problema." MÉNDEZ, Juan. Derecho a la verdad frente a graves violaciones a los derechos humanos. In: *La aplicación de los tratados sobre derechos humanos por los tribunales locales*. Buenos Aires: Editores del Puerto, 1997. p. 519. Em texto publicado em 2007, "Lo que enseña la experiencia", Juan Mendez retoma a questão do tempo: "En primera instancia, estas transiciones no pueden estar limitadas a un periodo específico ni asociadas a un hito artificial (como el traspaso del poder entre los gobiernos elegidos y, sobre todo, hasta que se restablece el Estado de derecho – no sólo para el presente y el futuro, sino también respecto de los crímenes cometidos por el Estado en el pasado reciente --. Al fin y al cabo, la lucha contra la impunidad está estrechamente vinculada a la calidad de democracia que se construya, puesto que esta lucha aspira a establecer el principio fundamental de igualdad ante la ley y a no admitir prerrogativas. (...) La creencia de que la responsabilidad sólo puede establecerse en un periodo específico breve, al inicio

Experiências de enfrentamento do legado de graves violações de direitos humanos e de direito humanitário passam a ser aqui analisadas, privilegiando alguns julgamentos por parte de tribunais internos e, a partir da década de 1990, também de tribunais *ad hoc*, híbridos e do Tribunal Penal Internacional

1.3.2.1 Tribunais nacionais: da territorialidade à jurisdição universal

Os tribunais nacionais são os protagonistas na imputação da responsabilidade criminal em face de graves violações de direitos humanos e de direito humanitário e de crimes internacionais. Ao passo que têm atribuição para julgar crimes cometidos em seu território, os tribunais internos também são competentes para julgar crimes cuja gravidade justificam sua atuação independente do local em que foram cometidos. No exercício da jurisdição territorial ou universal, tais tribunais têm se demonstrado determinantes para a cascata da justiça. Cabem aqui algumas observações sobre o caso argentino e senegalês como expressão, respectivamente, da jurisdição territorial e universal.

Entre as nações que atravessaram a transição para a democracia, o esforço governamental mais ambicioso para lidar com abusos do passado teve lugar na Argentina¹²⁵. As reivindicações por justiça tiveram início, mesmo que acanhado, ainda durante a ditadura militar. Em resultado à visita realizada ao país em 1979, a Comissão Interamericana instou o Estado argentino, por seu relatório publicado em 1980, a processar os responsáveis por mortes e desaparecimentos atribuídos a agentes estatais. O documento foi proibido no país, sendo que algumas cópias circularam clandestinamente por organizações de direitos humanos. Com a queda do regime, fortemente influenciada pela derrota militar nas Malvinas, multiplicam-se as demandas por "Juicio y Castigo a Todos los Culpables" que influenciam a eleição de Raúl Alfonsín. Entre abril e dezembro de 1985, a Argentina processou os 9 membros das juntas militares que governaram o país durante a ditadura, com

del restablecimiento de la democracia, es infundada. (...) Siempre habrá necesidad de establecer prioridades y aprovechar las coyunturas que cada época ofrece, pero también es viable esperar un momento en que hay mayores posibilidades de cumplir los principios de la justicia transicional. En una situación ideal, no habría necesidad de establecer un orden para los distintos objetivos; sin embargo, las transiciones nunca se producen en condiciones ideales, ya que, por definición, las fuerzas que cometieron los abusos en el pasado reciente todavía conservan una cuota considerable de poder e influencia. Empleamos la expresión justicia transicional no porque aspiremos a una justicia diferente de la ideal, o de calidad inferior, sino porque debemos identificar los obstáculos que se interpondrán en su realización y los modos de superarlos – uno proceso que, necesariamente, se desarrolla en el tiempo." MENDEZ, Juan. Lo que enseña la experiencia. In: *Víctimas sin mordaza*. El impacto del sistema interamericano en la justicia transicional en Latinoamérica: los casos de Argentina, Guatemala, El Salvador y Perú. Washington, DC/ Ciudad de México: Due Process of Law Foundation / Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, 2007. p. 255.

¹²⁵ NEIER, Aryeh. What should be done about the guilty? In: *Transitional Justice: how emerging democracies reckon with former regimes*. KRITZ, Neil (ed). v. I. General considerations. Washington, DC: USIP, 1995. p.173.

a condenação de 5 destes, inclusive o general Videla e o almirante Massera. Com o protagonismo dos Promotores Julio Strassera e Luis Moreno-Ocampo, quem viria a se tornar o primeiro promotor junto ao TPI, os julgamentos basearam-se no direito penal argentino e, em matéria de prova, no informe da comissão da verdade – *a Comisión Nacional sobre el Desaparición de Personas*. A estratégia de processar apenas os membros das juntas viu-se logo alterada por novos casos apresentados por vítimas do regime com base na iniciativa persecutorial privada prevista no ordenamento nacional¹²⁶. Ao passo que se alargavam as investigações, aumentava também a indignação de alguns setores. Até que militares se aquartelaram na Páscoa de 1987, o que teria forçado Alfonsín a apresentar ao Congresso a Lei do Ponto Final (Lei nº 23.492/86) e a Lei da Obediência Devida (Lei nº 23.521/87), que vieram a ser chamadas de leis de impunidade. Sem que se anulassem os juízos da juntas, os 5 membros condenados foram perdoados pelo Presidente Carlos Menen.

Bloqueadas as possibilidades de julgamentos, o movimento de direitos humanos deu início a estratégias de litígio. Em 1992, a Comissão Interamericana publicou um relatório específico sobre o país em que concluía que as leis de impunidade e os perdões para as juntas eram incompatíveis com a Convenção Americana, ratificada em 1994. No âmbito interno, o movimento protagonizou um capítulo muito criativo diante dos tribunais nacionais: os juízos da verdade (*juicios de la verdad*). Fazendo uso do processo criminal, familiares buscaram esclarecimentos sobre a sorte e o paradeiro de seus entes queridos¹²⁷. Em um importante *amicus curiae* sobre o direito à verdade apresentado pela *Human Rights Watch* e o Centro para Justiça e o Direito Internacional (CEJIL) perante a Câmara Federal de Buenos Aires, não se deveria confundir os juízos de verdade com a pretensão de se reabrir as causas penais que foram fechadas pelas leis de impunidade¹²⁸.

¹²⁶ SIKKINK, Kathryn. *The justice cascade: how human rights prosecutions are changing worlds politics*. New York/London: W. W. Norton, 2011. p. 78.

¹²⁷ Como será observado no Capítulo 2, os juízos da verdade foram fortemente influenciados pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos. Carmen Aguiar de Lapacó ingressou com ação perante o judiciário argentino, por meio da qual buscava esclarecimentos sobre o desaparecimento de sua filha em 1977, sob o argumento de que tinha o direito à verdade. A Suprema Corte negou o direito à verdade de Carmem Aguiar de Lapacó em saber o que teria ocorrida com sua filha, considerada desaparecida desde 1977. Em uma decisão de apenas dois parágrafos, a Suprema Corte negou o direito à autora, deixando indignados muitos setores da sociedade civil. Irresignada, Lapacó denunciou o caso à Comissão Interamericana de Direitos Humanos e, em sede de composição amistosa, o Estado argentino reconheceu a existência do direito à verdade. Em uma decisão publicada dois meses depois, em um outro caso, a Corte Suprema reconheceu o direito a verdade devido pelo Estado às vítimas e à sociedade. MENDEZ, Juan; MARIEZCURRENA, Javier. Review on “Unspeakable Truths”. *Human Rights Quarterly*, vol. 25, n. 1, 2003. p. 245.

¹²⁸ HUMAN RIGHTS WATCH/AMERICAS; CENTER FOR JUSTICE AND INTERNATIONAL LAW (CEJIL). Memorial de *amicus curiae* presentado ante la Cámara Federal en lo criminal y correccional de la Capital Federal en el caso Emilio Mignone, causa n. 761, “Hechos denunciados como ocurridos en el ámbito de la Escuela Superior de Mecánica de la Armada (E.S.M.A.). Junio de 1995. Disponível em: <<http://www.desaparecidos.org/nuncamas/web/document/internac/achrwcej.htm>>. Acesso em: 25.07.2011. p. 11. “Los votos emitidos por algunos de los Magistrados de esta Excma. Cámara han destacado que la competencia del Tribunal, en

Na constância do governo Kirshner, o Congresso declarou nulas as leis de impunidade no ano de 2003. Mas foi um caso litigado pelo *Centro de Estudios Legales e Sociales* -- CELS que veio a aportar uma grande reviravolta na luta contra a impunidade. No caso de um policial federal, Julio Simón, que envolvia o desaparecimento do casal José Poblete e Gertrudes Hlaczik e de sua filha de oito meses Claudia, a Suprema Corte de Justiça argentina considerou que a Lei do Ponto Final e a Lei da Obediência Devida eram inconstitucionais na medida em que incompatíveis com a Convenção Americana. A partir de então, multiplicam-se na Argentina ações apreciadas pelos tribunais nacionais, por vezes estrategicamente litigadas em forma de mega-causas¹²⁹. O caso argentino demonstra o protagonismo dos tribunais internos, da Suprema Corte às instâncias criminais, na apuração do legado do passado ainda que esta tenha sido temporariamente obstaculizada por leis de impunidade e por perdões.

A mesmo tempo em que os tribunais nacionais protagonizam a cena da responsabilização por graves violações de direitos humanos e de direito humanitário ocorridas em seu território, estes também têm cumprido um importante papel no exercício da jurisdição universal. Como será explorado no Capítulo 4, a prisão de Pinochet em Londres no ano de 1998, em cumprimento a um pedido do juiz Baltazar Garzón da

términos generales, se limita a esclarecer hechos en el contexto de un litigio concreto y con la sola finalidad de punir a los responsables. Como esta última posibilidad se encuentra cercenada por las leyes de Punto Final, Obediencia Debida y los indultos presidenciales entendemos que a juicio de estos Magistrados la única alternativa es no hacer nada. En el mismo sentido, cualquier medida de instrucción destinada a revelar cuál fue la suerte de los desaparecidos implicaría, necesariamente, la reapertura de un sumario clausurado para siempre por las leyes de Punto Final, Obediencia Debida y por los indultos presidenciales. No resulta extraño, entonces, que de acuerdo a este análisis algunos jueces sean renuentes a tramitar las peticiones de aquellos que buscan información sobre estos casos. Pero esta interpretación restringida del derecho que le asiste a las víctimas no se compadece con lo dispuesto por la Convención y que la Excm. Cámara debe tomar en cuenta. (...) Otros Magistrados de esta Excm. Cámara opinan, en cambio, que nada impide tomar medidas conducentes al pleno esclarecimiento de los hechos, siempre y cuando no se traspasen los límites impuestos por las leyes y decretos tantas veces mencionados. La labor cognoscitiva del Tribunal, entonces, no se reduce ni se vincula exclusivamente a la finalidad punitiva. Esta última nos parece que es la interpretación correcta, en función de lo establecido en los principios sentados en el derecho internacional invocado. (...) En las actuales circunstancias, no se pretende ingresar, ni siquiera tangencialmente, al ámbito de las responsabilidades penales. Pero el hecho de que este campo se encuentre vedado para los tribunales de ninguna manera significa que no exista interés jurídico alguno sobre la materia. Es verdad que la acción penal en el derecho interno no se agota en la averiguación de los hechos sino que persigue la determinación de la responsabilidad penal y la sanción. Pero el hecho de que estos dos últimos objetivos se encuentren limitados no le resta a la averiguación de los hechos todo interés jurídico, especialmente cuando dicho interés encuentra su fundamento en el derecho internacional de los derechos humanos, que vincula a todo juez argentino tanto o más que el propio Código Penal”.

¹²⁹ Tem capturado atenção internacional a mega-causa da Escola Superior da Mecânica da Armada (ESMA), importante centro de detenção na cidade de Buenos Aires, local de onde saíam os presos políticos que seriam jogados ao mar durante os vôos da morte. Esta tem buscado substrato probatório na visita realizada pela Comissão Interamericana a Argentina de 1979. Mais de 30 anos depois, as informações que motivaram o informe foram entregues ao juiz Sergio Torres, titular da causa ESMA. Em novembro de 2011, o magistrado e sua equipe retornaram de Washington, DC, com 65 caixas de documentos antes considerados confidenciais mas desclassificados pela CIDH em uma decisão histórica, justificada pelo reconhecimento dos esforços do Estado argentino em sua luta por justiça, verdade e memória. PÁGINA 12. *Lo que encontró la CIDH, 32 años después*. 29.11.2011. Disponível em: <<http://www.pagina12.com.ar/diario/elpais/1-182293-2011-11-29.html>>. Acesso em: 30.11.2011.

Audiência Nacional espanhola é o exemplo mais notório de jurisdição universal¹³⁰. Mas a possibilidade de julgar determinados crimes em qualquer lugar do mundo não é propriamente uma novidade. Grócio já defendia no sec. XVII a repressão internacional aos crimes graves precisamente por afetarem o conjunto da sociedade internacional. Pode-se dizer que nos dias de hoje a jurisdição universal tem sido exercida tanto em decorrência de cláusulas *aut dedere aut judicare* expressas em tratados, como é o caso das Convenções de Genebra e das convenções que tratam especificamente de genocídio, tortura e desaparecimento forçado, ou por determinação da legislação nacional que estabelece a possibilidade de jurisdição extraterritorial para crimes internacionais¹³¹. A jurisprudência internacional contemporânea vai além: ao julgar o caso *Promotor v. Anto Furundja*, o Tribunal *ad hoc* para a ex-Iugoslávia defendeu a jurisdição universal como uma das consequências de uma norma - proibição da tortura - ter alcançado o patamar de *jus cogens*¹³². Afinal, seria inconsistente por parte da comunidade internacional proibir condutas como a tortura e, ao mesmo tempo, impedir que todos os Estados processem e punam os torturadores que tenham engajado em tão terrível prática. Diante da gravidade dos crimes e do risco da impunidade, Cassese chega a afirmar que os Estados não devem apenas implementar medidas de direito interno para assegurar a jurisdição universal, mas deve obrigar os magistrados a fazê-lo¹³³.

¹³⁰ Mesmo que este trabalho privilegie a atividade dos tribunais nacionais e internacionais em termos criminais, há se de fazer menção aqui à experiência norte-americana de extraterritorialidade civil perante os tribunais nacionais, que pressupõe o ressarcimento à vítima como uma forma de punição. Data de 1789 a *Allien Tort Claims Act – ATCA* que permite a interposição de ações civis antes tribunais federais a todas as pessoas que tenham sofrido um dano em consequência de uma violação de normas de direito internacional. O primeiro caso de aplicação do *ATCA* foi decidido pela Corte de Apelações do Segundo Circuito da Justiça Federal norte-americana, em 1980, em favor de Dolly Filartiga, de origem paraguaia e residente de Nova Iorque, em face de Américo Norberto Peña Irala, responsável pela tortura e morte de seu irmão. Por sua vez, em 1992, foi aprovada a *Torture Victims Protection Act – TVPA* que pretendia a proteção de vítimas de torturas e execuções ocorridas fora do país. Para um estudo aprofundado sobre o tema e, em especial, para a lista dos principais casos em que foram aplicados o *ATCA* e o *TVPA*, cf: BERNABEU, Almudena. *Los tribunales nacionales: la justicia civil universal y la atención a las víctimas*. Madrid: APDHE Icaria, 2008.

¹³¹ UNITED NATIONS ORGANIZATION. Commission on Human Rights. *Question of the impunity of perpetrators of human rights violations (civil and political)*. Revised final report prepared by Mr. Joinet pursuant to Sub-Commission. E/CN.4/Sub.2/1997/20/Rev.1. 02.out.1997. Principles 20 - 22. UNITED NATIONS ORGANIZATION. Commission on Human Rights. *Updated Set of principles for the protection and promotion of human rights through action to combat impunity*. E/CN.4/2005/102/Add.1. 08. fev. 2005. Principle 21.

¹³² INTERNATIONAL CRIMINAL TRIBUNAL FOR THE FORMER YUGOSLAVIA. *Prosecutor v. Anto Furundja*. Case n. IT-95-17/ 1-T. Trial Judgement (10.dez.1998). § 156.

¹³³ Sobre o fortalecimento da jurisdição universal, entende Cassese que os Estados não devem somente autorizar os juízes nacionais a pronunciarem-se a respeito dos crimes internacionais, mas também obrigá-los a fazê-lo. CASSESE, Antonio. Existe um conflito insuperável entre soberania dos Estados e Justiça Penal Internacional? In: CASSESE, Antonio; DELMAS-MARTY, Mireille (org). *Crimes internacionais e Jurisdições Internacionais*. Tradução de. Silvio Antunha. Barueri, SP: Manole, 2004. p. 14.

A prisão de Pinochet é emblemática de uma série de ações sob jurisdição espanhola, belga, francesa e de outros países europeus que visam combater à impunidade em face de graves crimes que não encontraram na jurisdição territorial uma resposta adequada. Ainda que iniciativas acadêmicas tenham se debruçado sobre o tema, de forma a conferir maior "clareza e ordem" ao exercício da jurisdição universal¹³⁴, foi a Corte Internacional de Justiça a estabelecer os parâmetros em sede do caso *República Democrática do Congo v. Bélgica*. Este tem por pano de fundo a expedição de um mandado de prisão internacional por um juiz de instrução belga em face do chanceler congolês Abdulaye Yerodia Ndombasi em abril de 2000. Por um lado, argumentou a RDC burla à regra costumeira que confere inviolabilidade e imunidade aos ministros de relações exteriores; por outro, a Bélgica sustentou a legalidade do mandado de prisão, no exercício da jurisdição universal, em face das graves infrações às Convenções de Genebra de 1949 e de seus Protocolos de 1977 e de crimes contra a humanidade praticados por Yerodia, em especial pelo impacto que tiveram seus discursos de incitação ao ódio racial a 12 indivíduos residentes na Bélgica, dentre os quais 5 também de nacionalidade belga. A imunidade de jurisdição, na perspectiva belga, não poderia abrigar senão atos oficiais, dentre os quais não se incluem atos privados ou aqueles que excedam funções oficiais. Em fevereiro de 2002, decidiu a CIJ não haver qualquer exceção ao costume internacional que confere imunidade de jurisdição e inviolabilidade aos ministros de relações exteriores, ainda que suspeitos de terem cometido crimes de guerra e crimes contra a humanidade¹³⁵. Neste sentido, não haveria distinção entre atos desempenhados em sua capacidade oficial ou em sua capacidade privada ou mesmo entre atos que se deram antes ou durante o exercício da função. Reconhece, contudo, que imunidade não pode ser confundida com impunidade:

60. A Corte enfatiza, contudo, que a imunidade de jurisdição de que gozam os Ministros das Relações Exteriores não significa que estes tenham impunidade a respeito dos crimes que tenham cometido, independentemente de sua gravidade. Imunidade de jurisdição criminal e responsabilidade criminal individual são conceitos distintos. Enquanto a imunidade de jurisdição é procedimental por sua natureza, a responsabilidade criminal é uma questão de direito substantivo. A imunidade de jurisdição pode obstaculizar o processamento por um certo período ou por certas ofensas; não pode exonerar a pessoa a quem se aplica de toda responsabilidade criminal¹³⁶.

¹³⁴ O projeto Princeton sobre Jurisdição Universal, cuja primeira versão é atribuída a Cherif Bassiouni, foi objeto da discussão de um grupo de importantes juristas no ano de 2000, dando origem a importante publicação sobre o tema. Cf: PRINCETON UNIVERSITY PROGRAM IN LAW AND PUBLIC AFFAIRS. *The Princeton Principles on universal jurisdiction*. Princeton: Princeton University Press, 2001.

¹³⁵ INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE. *Arrest warrant of 11 April 2000 (Democratic Republic of the Congo v. Belgium)*. Judgment. ICJ Reports 2002. § 58.

¹³⁶ No original: "The Court emphasizes, however, that the *immunity* from jurisdiction enjoyed by incumbent Ministers for Foreign Affairs does not mean that they enjoy *impunity* in respect of any crimes they might have committed, irrespective of their gravity. Immunity from criminal jurisdiction and individual criminal responsibility are quite separate concepts. While jurisdictional immunity is procedural in nature, criminal responsibility is a question of substantive law.

Há de se fazer eco à crítica de Cassese à decisão da CIJ: "(é) necessário precisar – o que a Corte não faz – que uma vez cessadas as funções oficiais, o indivíduo pode ser submetido à jurisdição penal estrangeira" para ser julgado por crimes internacionais cometidos antes ou durante o período em que ocupava funções¹³⁷.

Outro capítulo sobre jurisdição universal resta pendente de decisão da CIJ no caso *Bélgica v. Senegal*, que veio a ser conhecido como "Questões referentes à obrigação de processar ou extraditar". O caso merece destaque na medida em que oferece oportunidade para que a CIJ robusteça o princípio *aut dedere aut judicare* previsto na Convenção contra a Tortura e no costume internacional. Hissène Habré foi presidente do Chade entre 7 de junho de 1982 e 01 de dezembro de 1990, período em que é acusado de ter cometido crimes contra a humanidade. Tão logo seu rival Idriss Déby ascendeu à presidência, Habré retirou-se para o Senegal. No Chade, foi constituída uma comissão da verdade que, após ouvir 1.726 testemunhas, descreveu os métodos repressivos utilizados pelo governo Habré que teriam conduzido a milhares de assassinatos e torturas¹³⁸. Fortemente influenciada pelo precedente Pinochet, diante de obstáculos para o processamento dos crimes pelos tribunais chadianos, a *Association des Victime des Crimes de Répression Politique* (AVRCP), com assistência da *Human Rights Watch*, acionou Habré em 2000 perante um juízo de instrução em Dakar, que

Jurisdictional immunity may well bar prosecution for a certain period or for certain offences; it cannot exonerate the person to whom it applies from all criminal responsibility". E ainda: "First, such persons enjoy no criminal immunity under international law in their own countries, and may thus be tried by those countries' courts in accordance with the relevant rules of domestic law. Secondly, they will cease to enjoy immunity from foreign jurisdiction if the State which they represent or have represented decides to waive that immunity. Thirdly, after a person ceases to hold the office of Minister for Foreign Affairs, he or she will no longer enjoy all of the immunities accorded by international law in other States. Provided that it has jurisdiction under international law, a court of one State may try a former Minister for Foreign Affairs of another State in respect of acts committed prior or subsequent to his or her period of office, as well as in respect of acts committed during that period of office in a private capacity. Fourthly, an incumbent or former Minister for Foreign Affairs may be subject to criminal proceedings before certain international criminal courts, where they have jurisdiction. Examples include the International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia, and the International Criminal Tribunal for Rwanda, established pursuant to Security Council resolutions under Chapter VII of the United Nations Charter, and the future International Criminal Court created by the 1998 Rome Convention. The latter's Statute expressly provides, in Article 27, paragraph 2, that "[i]mmunities or special procedural rules which may attach to the official capacity of a person, whether under national or international law, shall not bar the Court from exercising its jurisdiction over such a person". INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE. *Arrest warrant of 11 April 2000 (Democratic Republic of the Congo v. Belgium)*. Judgment. ICJ Reports 2002. §§60-61.

¹³⁷ CASSESE, Antonio. Existe um conflito insuperável entre soberania dos Estados e Justiça Penal Internacional? In: CASSESE, Antonio; DELMAS-MARTY, Mireille (org). *Crimes internacionais e Jurisdições Internacionais*. Tradução de. Silvio Antunha. Barueri, SP: Manole, 2004. p. 22.

¹³⁸ BRODY, Reed. The prosecution of Hissène Habré: international accountability, national impunity. In: ROHT-ARRIAZA, Naomi; MARIEZCURRENA, Javier. *Transitional justice in the twenty-first century: beyond truth versus justice*. Cambridge: Cambridge University Press, 2006. p. 283. A comissão da verdade no Chade teria sido uma das poucas a examinar o papel de forças estrangeiras no cometimento dos crimes contra a humanidade. O relatório final revelou que os Estados Unidos haviam sido os maiores fornecedores de ajuda militar, técnica e financeira da polícia política de Habré, a *Direction de la Documentation e de la Sécurité – DDS*, que também contara com apoio da França, do Egito, Iraque e Zaire.

autorizou a prisão provisória do ex-ditador. Por sua vez, em julho daquele, a Corte de Cassação reviu a decisão sob o argumento de que crimes contra a humanidade não faziam parte da lei nacional senegalesa e que não havia previsão tampouco para se julgar o crime de tortura cometido por um estrangeiro no exterior¹³⁹. Longe dali, entre dezembro de 2000 e dezembro de 2001, foram movidas ações perante a justiça belga por parte de vítimas de Habré, alguns nacionais belgas e outros chadianos, em sede das quais foi expedido um mandado de prisão internacional em setembro de 2005. Diante da renúncia expressa por parte do Chade a qualquer imunidade que Habré pudesse vindicar, o mandado foi comunicado ao Senegal com vistas à extradição, o que foi rechaçado pela mesma Corte de Cassação de Dakar sob o argumento de que os atos de Habré teriam sido cometidos no exercício da chefia do Estado¹⁴⁰. Eis o cerne da questão: é obrigação ou faculdade do Senegal julgar ou extraditar Habré? A questão passou a ser decidida pela CIJ a partir de uma demanda apresentada pela Bélgica em 19 de fevereiro de 2009, que pretende que esta estabeleça a obrigação do Senegal de processar Habré por cometimento de tortura e crimes contra a humanidade ou, subsidiariamente, que o extradite para que possa responder pelos crimes perante as corte belgas. Diante de uma entrevista concedida pelo presidente senegalês Wade em que este avisa que a supervisão constante sobre Habré poderia ser levantada por falta de recursos, a Bélgica requereu à CIJ a edição de medidas provisórias para evitar que Habré evadisse o país e, por consequência, o processo internacional. Com a declaração solene por parte do Senegal de que não permitiria a fuga de Habré durante o procedimento na Haia, a Corte negou de forma pragmática as medidas pretendidas pela Bélgica¹⁴¹.

Acresça-se um elemento: em resultado à alteração da legislação do Senegal para incluir os crimes de genocídio, crimes de guerra e crimes contra a humanidade, por orientação da cúpula da União Africana em Bajul (Gambia) em julho de 2006 que enfatizou

¹³⁹ INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE. *Question relating to the obligation to prosecute or extradite (Belgium v. Senegal)*. Provisional measures, Order of 28 May 2009, ICJ Reports 2009. § 3.

¹⁴⁰ INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE. *Question relating to the obligation to prosecute or extradite (Belgium v. Senegal)*. Provisional measures, Order of 28 May 2009, ICJ Reports 2009. §§ 4-5.

¹⁴¹ INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE. *Question relating to the obligation to prosecute or extradite (Belgium v. Senegal)*. Provisional measures, Order of 28 May 2009, ICJ Reports 2009. § 60. Para a Corte, nesta fase do procedimento, não seria necessário seu pronunciamento sobre o direito reivindicado pela Bélgica – o direito de obter do Senegal obediência à Convenção contra a Tortura. Em seu voto dissidente, o juiz Cançado Trindade sustentou que o direito a ser preservado para fins de concessão de medidas provisórias seriam o "direito à realização da justiça", o direito de ver a justiça sendo feita (um direito dos Estados litigantes) que emerge das violações de direitos humanos cometidas originalmente em face das vítimas de tortura e que corre risco de dano irreparável, na forma da insuficiência de atuação, na forma da delonga processual. INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE. *Question relating to the obligation to prosecute or extradite (Belgium v. Senegal)*. Provisional measures, Order of 28 May 2009, ICJ Reports 2009. Dissenting opinion of Judge Cançado Trindade. § 95.

a importância de que o ex-ditador fosse julgado em solo africano, a defesa de Habré conduziu o caso em outubro de 2008 ao Tribunal de Justiça da Comunidade Econômica dos Estados da África Ocidental – ECOWAS. Com motivações jamais vistas em cortes penais internacionais ou cortes regionais de direitos humanos, o ECOWAS decidiu em novembro de 2010, portanto em momento posterior à demanda apresentada à CIJ, que crimes internacionais não poderiam ser julgados que por tribunais internacionais e, portanto, um processo em face de Habré perante as cortes senegalesas violaria a proibição à retroatividade da lei penal, garantia prevista no art. 15 do PIDCP. Já há quem sustente a instituição de um tribunal híbrido ou misto para o caso Habré, de forma a se adequar aos parâmetros estabelecidos pela inusitada decisão¹⁴². Ainda que a CIJ não esteja vinculada à decisão do ECOWAS, por óbvio, não surpreenderia que ventilasse argumentos a seu respeito.

A decisão da CIJ no mérito do caso *Bélgica v. Senegal* é aguardada não apenas pelas vítimas de Habré mas por todos que entendem a importância da jurisdição universal para a luta contra a impunidade. Ainda mais quando se está em jogo a possibilidade de que a jurisdição universal seja exercido por tribunais nacionais não-europeus.

1.3.2.2 Tribunais *ad hoc* para a ex-Iugoslávia e Ruanda

A proliferação de conflitos internos, após o fim da Guerra Fria, conduziu às dramáticas experiências da ex-Iugoslávia e de Ruanda. A reação da comunidade internacional às atrocidades cometidas foi contundente: a criação dos primeiros tribunais essencialmente internacionais, germinados no seio das Nações Unidas. Cinquenta anos depois dos julgamentos em Nuremberg e Tóquio, a instituição dos tribunais *ad hoc* representou o resgate de um legado. No mesmo sentido, é certo que os passos dados hoje pelo TPI devem às experiências dos Tribunais *ad hoc*, seja naquilo que foi bem sucedido como também no que não se pretende repetir.

Ao considerar as informações de que atrocidades estariam ocorrendo no território da ex-Iugoslávia, especialmente na Bósnia e Herzegovina, o Conselho de Segurança solicitou à Secretaria-Geral, em outubro de 1992, o imediato estabelecimento de uma comissão de inquérito que municiasse a organização de provas acerca de infrações às Convenções de Genebra¹⁴³. A comissão presidida por Cherif Bassiouni concluiu pela prática de "limpeza

¹⁴² HESSBRUEGGE, Jan Arno. ECOWAS Court Judgment in Habré v. Senegal complicates prosecution in the name of Africa. *Insights*, vol. 15, n. 4, feb 2010.

¹⁴³ UNITED NATIONS ORGANIZATION. Security Council. *Resolution 780 (1992)*. UNDoc. S/RES/780. 06.out.1992.

étnica" como política deliberada, bem como a larga utilização de estupros nos acampamentos de detidos que vitimaram meninas e mulheres cujas idades variavam de 7 a 65 anos¹⁴⁴. Apesar do encerramento dos trabalhos da comissão de inquérito ter datado de maio de 1994, seu relatório preliminar foi suficiente para causar alarme. Tanto é que em 22 de fevereiro de 1993, por meio da Resolução 808, o Conselho de Segurança decidiu pela criação de um tribunal internacional para processar as pessoas responsáveis pelo cometimento de graves violações de direito humanitário no território da ex-Iugoslávia a partir de 1991. Note-se que a decisão deu-se por aplicação do Capítulo VII da Carta da ONU, na medida em que o Conselho considerou que a situação constituía uma ameaça à paz e à segurança internacionais¹⁴⁵. Sua criação por resolução do Conselho de Segurança e não por tratado não se fez sem controvérsia, contudo o único meio de obrigar a cooperação de todos os Estados, inclusive da ex-Iugoslávia¹⁴⁶. Foi assim instituído na Haia o "Tribunal Internacional para o Persecução dos Responsáveis por Graves Violações de Direito Internacional Humanitário Cometidas no Território da ex-Iugoslávia desde 1991", conhecido por Tribunal *ad hoc* para a ex-Iugoslávia. Preservou-se a competência das cortes nacionais, conferindo primazia à jurisdição do Tribunal da Haia que podia tomar para si qualquer investigação ou procedimento judicial em que entendesse demonstrado o interesse da justiça internacional. O Tribunal é composto por três Seções de Julgamento e uma Seção de Recursos, à diferença do Tribunal de Nuremberg que não dispunha de um órgão recursal.

Dentre seus diversos precedentes, muitos dos quais analisados ao longo deste trabalho, cabe aqui destaque ao primeiro caso: *Promotor v. Dusko Tadic*. A defesa do acusado desafiou a jurisdição do Tribunal ao sustentar que este resultava da violação à separação de poderes, vez que Tadic deveria ser julgado por um tribunal independente, imparcial e "estabelecido por lei", conforme os parâmetros internacionais de direitos humanos. Para a defesa, apenas uma emenda à Carta da ONU teria o escopo de estabelecer um tribunal internacional. No exercício da *competence de la competence*, o Tribunal decidiu

¹⁴⁴ JAPIASSÚ., Carlos Eduardo Adriano. *O Tribunal Penal Internacional: a internacionalização do direito penal*. Rio de Janeiro: Lumen Iuris. 2004. p. 94.

¹⁴⁵ UNITED NATIONS ORGANIZATION. Security Council. *Resolution 808 (1993)*. UNDoc. S/RES/808. 22.fev.1993.

¹⁴⁶ Além do caráter obrigatório das resoluções do Conselho de Segurança, a elaboração de um tratado seria um exercício laborioso e que levaria um considerável período de tempo. No mesmo sentido, o Estatuto do Tribunal *ad hoc* para a ex-Iugoslávia também foi aprovado via resolução do Conselho, esta de n. 827, de 25 de maio de 1993, com base em uma minuta apresentada pela Secretaria-Geral da Organização. RATNER, Steven R.; ABRAMS, Jason S.; BISHOFF, James L. *Accountability for human rights atrocities in international law. Beyond the Nuremberg Legacy*. Oxford: Oxford University Press. 2009. p. 213.

que seu estabelecimento deu-se em conformidade com o estado de direito internacional, vez que foi objeto de resolução pelo Conselho de Segurança, no exercício dos poderes enumerados no Capítulo VII da Carta¹⁴⁷. A partir do precedente em *Tadic*, o Tribunal tem reafirmado sua jurisdição de forma constante.

Mesmo desprovido de poder de polícia, tendo que depender excessivamente da colaboração dos Estados, na avaliação de seu primeiro presidente Antonio Cassese¹⁴⁸, o Tribunal tem hoje sob sua custódia 161 acusados, havendo cumprido todos os mandados de prisão expedidos. Com a prisão do último fugitivo em julho de 2011, a Promotoria comemorou o feito como um precedente não apenas para o Tribunal mas para a justiça penal internacional, reafirmando a importância da continuidade do trabalho pelos tribunais nacionais¹⁴⁹.

Por sua vez, o Tribunal Penal Internacional para Ruanda foi instituído para processar os crimes cometidos durante o ano de 1994, a partir do atentado contra o presidente Juvénal Habyarimana, no mês de abril. O acirramento da disputa étnica histórica entre a maioria hutu e a minoria tutsi conduziu à morte de meio milhão de pessoas no lapso temporal de alguns meses. Em 1º de julho, o Conselho de Segurança solicitou à Secretaria-Geral o estabelecimento imediato de uma comissão de inquérito para colher e analisar provas de que graves violações de direito humanitário estariam sendo cometidas no país, inclusive provas de possíveis atos de genocídio¹⁵⁰. Em concomitância com os trabalhos da comissão e a pedido do novo governo ruandês, em 08 de novembro, o Conselho autorizou a criação do tribunal por meio da Resolução 955, estabelecendo seu Estatuto como anexo¹⁵¹.

Oficialmente instalado em Arusha, Tanzânia, em junho de 1995, cabe ao tribunal processar pessoas responsáveis pelo genocídio e outras graves violações de direito humanitário cometidas no território de Ruanda ou, por seus nacionais, cometidas em países vizinhos, entre 01 de janeiro e 31 de dezembro de 1994. É inafastável a influência do Tribunal para ex-Iugoslávia, seja em sua estrutura – três Seções de Julgamento e uma de

¹⁴⁷ ICTY. *Prosecutor v. Dusko Tadic*. Case n. IT-95-16. Appeal Chamber. Decision on the defence motion for interlocutory appeal on jurisdiction (02.out.1995). §§ 9-48.

¹⁴⁸ CASSESE, Antonio. On the current trends toward criminal prosecution and punishment of breaches of international humanitarian law. In: *European Journal of International Law*. v. 9. 1998. p. 10.

¹⁴⁹ INTERNATIONAL CRIMINAL TRIBUNAL FOR THE FORMER YUGOSLAVIA. Office of the Prosecutor. Statement. Disponível em: <http://www.icty.org/sid/10736>. Acesso em: 20.07.2011

¹⁵⁰ UNITED NATIONS ORGANIZATION. Security Council. *Resolution 935 (1994)*. UNDoc. S/RES/935. 01.jul.1994.

¹⁵¹ UNITED NATIONS ORGANIZATION. Security Council. *Resolution 955 (1994)*. UNDoc. S/RES/955. 08.nov.1994.

Recursos – ou em seu funcionamento, considerado que suas Regras de Procedimento em muito se assemelham. Foi inicialmente apontada uma única promotoria para os dois tribunais internacionais, sediada na Haia, com a instituição de uma Promotoria-Adjunta em Kigali, capital ruandesa¹⁵².

Interessante perceber em sua página na *internet* a compreensão do Tribunal de que suas lições podem contribuir para o "Nunca Mais" no continente africano, na medida em que pode evitar que outros genocídios como o ruandês se repitam. Isto talvez explique o fato do Tribunal privilegiar a assinatura de acordos de cumprimento de sentenças com países africanos, o que entende incentivar o compromisso destes com a justiça internacional¹⁵³.

A consagração dos tribunais *ad hoc* como símbolo de responsabilização na década de 90 não se deu com baixos custos. Foram estruturadas grandes instituições, com mais de 2000 postos de trabalho e com um orçamento anual que chegou a alcançar 15% do total do orçamento da ONU¹⁵⁴. Diante da conclusão da maioria significativa dos casos, terão início em 2012 os denominados Mecanismos Residuais, também na Haia e em Arusha, com vistas ao seguimento dos últimos julgamentos¹⁵⁵. Ainda que a relação com os tribunais nacionais tenha sido intensa, os Tribunais *ad hoc* mantiveram-se muitas vezes isolados, em especial das comunidades afetadas pelos crimes processados. Isto talvez explique o sucesso contemporâneo dos tribunais mistos ou híbridos que, ao se integrarem ao judiciário nacional, ainda que temporariamente, têm um efeito de economizar recursos e de apostar na melhoria da estrutura nacional de investigação e julgamentos.

1.3.2.3 Tribunais mistos ou híbridos

Os tribunais híbridos têm se multiplicado no cenário internacional. Estes constituem, em regra, uma câmara ou órgão especializado na organicidade do judiciário local, composto por juízes nacionais e internacionais e competente para julgar crimes internacionais e, por vezes, também crimes ordinários. A multiplicação de tribunais híbridos pode ser atribuído a

¹⁵² JAPIASSÚ., Carlos Eduardo Adriano. *O Tribunal Penal Internacional: a internacionalização do direito penal*. Rio de Janeiro: Lumen Iuris. 2004. p. 107.

¹⁵³ INTERNATIONAL CRIMINAL TRIBUNAL FOR RWANDA. General information. Disponível em: <<http://unictr.org/AboutICTR/GeneralInformation/tabid/101/Default.aspx>>. Acesso em: 30.nov.2011.

¹⁵⁴ UNITED NATIONS ORGANIZATION. Report of the Secretary-General. *The rule of Law and transitional justice in conflict and post-conflict societies*. UN Doc. S/2004/616. § 42.

¹⁵⁵ UNITED NATIONS ORGANIZATION. Report of the Secretary-General. *The rule of law and transitional justice in conflict and post-conflict societies*. 12.out.2011. UN Doc. S/2011/634. § 29.

três principais fatores: (i) o funcionamento dos tribunais no país permite a interação com a população local e os aproxima das provas, testemunhas e vítimas; (ii) contribui na formação, reconstituição ou aperfeiçoamento dos tribunais nacionais, seja pelo aproveitamento posterior de sua estrutura ou pela capacitação a longo prazo dos operadores nacionais¹⁵⁶; e (iii) são iniciativas de menor custo, ao se comparar com os tribunais *ad hoc*. Passam a ser apresentadas algumas observações sobre os tribunais híbridos do Timor Leste, Kosovo, Serra Leoa, Camboja, Bósnia e Herzegovina e Líbano¹⁵⁷.

Em resultado às atrocidades cometidas por milícias simpatizantes à Indonésia, diante da consulta popular que deu independência ao Timor Leste, foi formada a Unidade Transicional da ONU (*UN Transitional Authority – UNTAET*), que estabeleceu em 1999 um Painel Especial para Crimes Graves vinculado à Corte Distrital da capital Dili. Composto por dois juízes internacionais e um timorense, o painel recebia denúncias da "Unidade de Crimes Sérios", vinculada ao gabinete do Procurador-Geral, para o processamento de crimes de genocídio, crimes de guerra, crimes contra a humanidade, torturas, ofensas sexuais e assassinatos.

Por sua vez, as atrocidades cometidas no Kosovo após a instituição do Tribunal *ad hoc* para a ex-Iugoslávia colocaram um novo desafio a um dos mais graves conflitos étnicos da década de 1990. Ao considerar que o Tribunal na Haia não teria capacidade para julgar todos os crimes internacionais cometidos, bem como a aparente ausência de imparcialidade dos tribunais locais, a missão da ONU para o Kosovo (UNMIK) instituiu em 2000 painéis especiais compostos por dois juízes internacionais e um juiz nacional cuja jurisdição se daria caso a caso, por decisão do representante especial da Secretaria-Geral da ONU, com a recomendação do Ministério da Justiça¹⁵⁸.

Resultado de um tratado entre a ONU e o governo de Serra Leoa, Tribunal Especial foi criado em 2002 para processar aqueles que tivessem maior responsabilidade pelas graves violações de direito humanitário cometidas a partir de 30 de junho de 1996, durante a guerra civil entre a Frente Unida Revolucionária (*Revolutionary United Front – RUF*), de origem liberiana e apoiada por Charles Taylor, e o governo auxiliado por milícias. O Tribunal conta

¹⁵⁶ UNITED NATIONS ORGANIZATION. Report of the Secretary-General. *The rule of Law and transitional justice in conflict and post-conflict societies*. UN Doc. S/2004/616. § 44.

¹⁵⁷ Há quem atribua ao Tribunal do Iraque que julgou Sadam Hussein e à Câmara Sérvia para Crimes de Guerra a condição de tribunais híbridos quando, em realidade, são tribunais estabelecidos pelo Estado com a assistência de assessores internacionais. RATNER, Steven; ABRAMS, Jason; BISCHOFF, James. *Accountability for human rights atrocities in international law: beyond the Nuremberg Legacy*. 3. ed. Oxford: Oxford University Press, 2009. p. 247.

¹⁵⁸ KRITZ, Neil. Progress and humility: the ongoing search for post-conflict justice. In: BASSIOUNI, Cherif (ed.). *Post-conflict justice*. Ardsley, NY: Transnational Publisher. 2002. p. 73.

com duas Seções de Julgamento, compostas por dois juízes apontados pela Secretaria-Geral da ONU e um pelo governo nacional, e uma Seção de Recursos, composta por três juízes internacionais e dois nacionais. Considerada a fragilidade da paz em Serra Leoa e a legitimidade da liderança de Charles Taylor no país, seu julgamento foi transferido excepcionalmente da capital Freetown para uma das salas do TPI na Haia¹⁵⁹. O caso de Serra Leoa aponta para uma outra dimensão dos tribunais híbridos, que merece futuros estudos: a capacidade de influenciar na incorporação de *standards* de Direito Internacional¹⁶⁰, já que o Tribunal Especial teria proibido a aplicação da pena de morte quando esta é legalmente autorizada no país.

As Câmaras Extraordinárias do Camboja têm suscitado bastante interesse internacional¹⁶¹, em especial por ter sido constituída para apurar crimes cometidos pelo Khmer Vermelho há mais de um quarto de século. Estima-se que tenham sido mortos durante pouco menos de 4 anos cerca de 1,7 milhões de pessoas, o que corresponderia a um quarto da população do país à época, seja por execução ou por fome. Em junho de 2003 foi estabelecido um tratado entre a ONU e o governo cambojano com vista ao processamento de crimes como genocídio, crimes contra a humanidade, crimes de guerra, assassinatos, torturas e perseguição religiosa, esta com fulcro no Código Penal de 1956, entre abril de 1975 e janeiro de 1979. A pedido do governo, os julgamentos são realizados no Camboja, com a participação de juízes e operadores internacionais e cambojanos¹⁶². Em 27 de junho de 2011, foi realizada a audiência para confirmar as acusações, em face de Nuon Chea, ideólogo do Khmer e considerado o "Irmão Número 2" depois de Pol Pot, morto em 1998; o ex-presidente Khieu Samphan; o ex-ministro do Exterior Ieng Sary; e sua mulher, Ieng Thirith,

¹⁵⁹ Ao renunciar à Presidência da Libéria em agosto de 2003, Charles Taylor exilou-se na Nigéria, sendo transferido para a jurisdição do Tribunal Especial para Serra Leoa em março de 2006. Tida em conta a fragilidade regional, Taylor foi transferido para a Haia em 30 de junho de 2006. SPECIAL COURT FOR SIERRA LEONE. *The Prosecutor vs. Charles Taylor*. Disponível em: <<http://www.sc-sl.org/CASES/ProsecutorvsCharlesTaylor/tabid/107/Default.aspx>>. Acesso em: 30.out.2011.

¹⁶⁰ UNITED NATIONS ORGANIZATION. Report of the Secretary-General. *The rule of Law and transitional justice in conflict and post-conflict societies*. UN Doc. S/2004/616. § 34; KRITZ, Neil. Progress and humility: the ongoing search for post-conflict justice. In: BASSIOUNI, Cherif (ed.). *Post-conflict justice*. Ardsley, NY: Transnational Publisher. 2002. p. 75.

¹⁶¹ Para um aprofundado estudo de caso sobre as Câmaras Extraordinárias do Camboja, cf: RATNER, Steven; ABRAMS, Jason; BISCHOFF, James. *Accountability for human rights atrocities in international law: beyond the Nuremberg Legacy*. 3. ed. Oxford: Oxford University Press, 2009. Parte III.

¹⁶² EXTRAORDINARY CHAMBERS IN THE COURTS OF CAMBODIA. *Introduction to the ECCC*. Disponível em: <<http://www.eccc.gov.kh/en/about-eccc/introduction>>. Acesso em: 30.out.2011.

ex-ministra de Assistência Social. "O caso é um momento catártico para todos os cambojanos", afirmou Virak, presidente do Centro Cambojano de Direitos Humanos¹⁶³.

Instituído em Sarajevo no ano de 2005, o Tribunal para Bósnia e Herzegovina é dividido em seções especializadas, sendo a Seção I destinada ao processamento de crimes de guerra que não são objeto da jurisdição do Tribunal *ad hoc*. Há de se recordar que desde os primórdios do seu funcionamento, o Tribunal em Haia entendeu que deveria processar os acusados por crimes mais graves e transferir os outros indiciados para as cortes nacionais¹⁶⁴. Com participação de juízes e promotores internacionais, o Tribunal é composto majoritariamente por nacionais e suas sentenças são cumpridas na Bósnia e Herzegovina.

O Tribunal Especial para o Líbano resulta de um acordo assinado pela ONU e pelo governo libanês e tem por mandato processar os responsáveis pelo ataque de 14 de fevereiro de 2005 que vitimou, entre outros, o ex-Primeiro Ministro Rafiq Hariri. Sob o argumento de que se tratou de um ato terrorista e que suas implicações constituem uma ameaça à paz e à segurança internacionais, o acordo foi objeto de uma resolução do Conselho de Segurança que o chancelou. Em seu art. 1º, o Estatuto contempla a possibilidade de alargamento da jurisdição: se o Tribunal determinar que outros ataques ocorridos entre 01 de outubro de 2004 e 12 de dezembro de 2005, ou em qualquer outra data posterior decidida pelas partes e com consentimento do Conselho de Segurança, estão conectados conforme os princípios da justiça penal ao atentado de 14 de fevereiro de 2005 e são de natureza e gravidade similares, terá jurisdição também sobre estes crimes.¹⁶⁵

Bem se percebem diferenças entre os tribunais de natureza híbrida, que vão desde o ato normativo que os instituiu -- alguns por tratados e outros por atos da ONU em contextos de missões de paz -- aos crimes que são objeto de sua jurisdição. Consideradas as diferenças, pode-se dizer que a prática destes tribunais tem encontrado obstáculos de natureza comum: (i) seu caráter internacional não lhe tem conferido a autoridade de uma resolução do Conselho de Segurança, como nos tribunais *ad hoc*, para exigir a cooperação estatal; e (ii) seu funcionamento depende de fundos destinados pelos Estados, por doações voluntárias ou

¹⁶³ MINISTÉRIO DAS RELAÇÕES EXTERIORES. *Khmer Vermelho no banco dos réus*. Disponível em: <<http://www.itamaraty.gov.br/sala-de-imprensa/selecao-diaria-de-noticias/midias-nacionais/brasil/o-globo/2011/06/28/khmer-vermelho-no-banco-dos-reus>>. Acesso em: 30.out.2011.

¹⁶⁴ ORENTLICHER, Diane. *That someone guilty be punished*. The impact of the ICTY in Bosnia. Open Society Justice Initiative / International Center for Transitional Justice. p. 20-21. Disponível em: <<http://ictj.org/sites/default/files/ICTJ-FormerYugoslavia-Someone-Guilty-2010-English.pdf>>. Acesso em: 30.06.2011.

¹⁶⁵ UNITED NATIONS ORGANIZATION. Security Council. *Resolution 1757 (2007)*. UNDoc. S/RES/1757. 30.mai.2005.

por verbas da própria missão de paz, o que tem se mostrado insuficiente para os seus trabalhos. Basta lembrar que os painéis timorenses encontraram dificuldade em conferir adequada proteção a suas testemunhas e que, após a repentina retirada dos fundos pelo Conselho de Segurança, em maio de 2005, o tribunal viu-se obrigado a fechar as portas¹⁶⁶.

Não surpreenderia que ainda fossem criados alguns tribunais híbridos, justificados pela gravidade dos crimes cometidos e pela omissão ou dificuldade dos tribunais internos em lidar com a impunidade nestes casos. Há de ser dito, contudo, que a tendência da arquitetura contemporânea dos tribunais internacionais é privilegiar a curto, médio e longo prazo o tribunal permanente: o Tribunal Penal Internacional.

1.3.2.4 O Tribunal Penal Internacional

O Estatuto do Tribunal Penal Internacional aprovado pela Conferência Diplomática de Plenipotenciários¹⁶⁷ das Nações Unidas em 17 de julho de 1998, na cidade de Roma, veio a consagrar e disciplinar de forma permanente a era da responsabilidade, em um decisivo avanço para a proteção dos direitos humanos¹⁶⁸. O tratado reconhece em seu preâmbulo que os crimes de maior gravidade, que afetam a comunidade internacional no seu conjunto, não devem ficar impunes e que sua repressão deve ser efetivamente assegurada por esforços nacionais e internacionais. Se a ideia de uma corte permanente de justiça criminal data do pós-guerra, o ativismo do Conselho de Segurança na década de 1990 com a instituição dos Tribunais *ad hoc* parece ter alertado para o controle de seus membros permanentes sobre a jurisdição penal internacional, estando estes excluídos *a priori* de sua competência em razão do direito de veto¹⁶⁹.

Criticados por alguns e elogiado por outros, o Tribunal Penal Internacional tem sido denominado, devidamente, a "revolução legal de Roma"¹⁷⁰. Trata-se não apenas da mais

¹⁶⁶ RATNER, Steven; ABRAMS, Jason; BISCHOFF, James. *Accountability for human rights atrocities in international law: beyond the Nuremberg Legacy*. 3. ed. Oxford: Oxford University Press, 2009. p. 253.

¹⁶⁷ O Estatuto do TPI foi aprovado com 120 votos a favor, 7 contrários (China, Estados Unidos, Filipinas, Índia, Israel, Sri Lanka e Turquia) e 21 abstenções.

¹⁶⁸ PIOVESAN, Flavia. *Direitos humanos e direito constitucional internacional*. 7 ed. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 207.

¹⁶⁹ KIRSCH, Philippe. A Corte Penal Internacional perante a soberania dos Estados. In: CASSESE, Antonio; DELMAS-MARTY, Mireille (org). *Crimes internacionais e Jurisdições Internacionais*. Tradução de. Silvio Antunha. Barueri, SP: Manole, 2004. P. 30. Kirsch presidente da Comissão Preparatória do Tribunal Penal Internacional, ex-Presidente da Comissão Plenária da Conferência Diplomática de Roma sobre o Tribunal Penal Internacional.

¹⁷⁰ SADAT, Leila Nadya; CARDEN, Richard. The new International Criminal Court: an uneasy revolution. *The Georgetown Law Journal*. v. 88, 2000. p. 393

importante instituição internacional criada nas últimas décadas mas também de um novo capítulo em termos normativos e procedimentais. Ainda que beba da experiência dos Tribunais *ad hoc*, como o faz em diversas áreas, seu caráter universal e permanente confere ao TPI a capacidade de inovar na criação de institutos, sempre com fulcro no Estatuto de Roma, bem como de conferir novas interpretações a institutos antigos, em diálogo constante com os sistemas jurídicos contemporâneos.

O Tribunal com sede na Haia é composto de órgãos jurisdicionais com a participação de 18 juízes (Seção de Instrução, Seção de Julgamento e Seção de Recursos), de um órgão acusatorial (a Promotoria) e de uma Secretaria que inclui a Unidade das Vítimas e Testemunhas. O TPI tem jurisdição para julgar crimes de genocídio (art. 6º), crimes contra a humanidade (art. 7º), crimes de guerra (art. 8º) e o crime de agressão. Foi apenas na Conferência de Kampala (Uganda), realizada em junho de 2010, que os Estados Partes definiram o crime de agressão¹⁷¹, aos moldes da definição aprovada pela AGONU em 1974¹⁷², postergando para janeiro de 2017 a decisão final sobre o tema. A jurisdição tem limitação *ratione temporis* e contempla crimes praticados a partir de julho de 2002, momento em que o tratado entrou em vigor, ou no posterior momento da ratificação. Exceto quando se tratar dos casos encaminhados pelo Conselho de Segurança, com base no Capítulo VII da Carta, o tribunal poderá exercer sua jurisdição apenas sob dois critérios: (i) territorialidade: o crime tenha sido cometido em território de um Estado Parte; ou (ii) nacionalidade: o acusado seja nacional de um Estado Parte. A possibilidade de jurisdição do tribunal sobre nacionais de um Estado que não seja parte do tratado tem sido considerado um dos mais polêmicos aspectos da jurisdição do TPI, com rejeição expressa pelos Estados Unidos¹⁷³.

Ainda, a jurisdição será alavancada por três mecanismos, descrito no art. 13 do Estatuto: (i) o encaminhamento da situação à Promotoria por um Estado Parte; (ii) o encaminhamento da situação pelo Conselho de Segurança, no exercício do mandato contido no Capítulo VII da Carta; e (iii) autorização judicial para que o Promotor dê início a uma

¹⁷¹ INTERNATIONAL CRIMINAL COURT. Resolution RC/Res. 6. Disponível em: <http://www.icc-cpi.int/iccdocs/asp_docs/Resolutions/RC-Res.6-ENG.pdf>. Acesso em: 30.out.2011.

¹⁷² UNITED NATIONS ORGANIZATION. General Assembly. Resolution 3314 (XXIX) *Definition of Aggression*. 14.dez.1974.

¹⁷³ RATNER, Steven; ABRAMS, Jason; BISCHOFF, James. *Accountability for human rights atrocities in international law: beyond the Nuremberg Legacy*. 3. ed. Oxford: Oxford University Press, 2009. p. 235. Para os Estados Unidos, a utilização de apenas um dos critérios, da territorialidade, pode conduzir à burla ao princípio *pacta sunt servanda*, na medida em que vincula um Estado – e seus nacionais – a normas que não foram aceitas internacionalmente, ainda mais quando se trata de um país que conta com forças militares em diversos Estados que ratificaram o Estatuto de Roma.

investigação por iniciativa própria. A submissão da iniciativa *proprio motu* a decisão judicial foi a solução encontrada para contemplar Estados que resistiam à concentração de poder nas mãos do Promotor, dando origem ao Juízo de Instrução¹⁷⁴.

Não basta que se veja estabelecida a jurisdição ou colocados em funcionamento os mecanismos de alavanca, sem que seja aferida a admissibilidade do caso, analisadas as barreiras da gravidade e complementaridade. É o próprio Tratado de Roma que, em seu preâmbulo, refere-se aos *crimes de maior gravidade, que afetam a comunidade internacional no seu conjunto*. Também em seu artigo 17(1)(d) prevê a hipótese de inadmissibilidade do caso se *não for suficientemente grave para justificar a ulterior intervenção do tribunal*. Por sua vez, em fidelidade ao princípio da complementaridade, um caso não será admitido se este for ou tiver sido objeto de inquérito ou de procedimento criminal por parte de um Estado que tenha jurisdição sobre o mesmo, salvo se este não tiver vontade de levar a cabo o inquérito ou o procedimento ou não tenha capacidade para fazê-lo, conforme o art. 17(1)(a) e (b) do Estatuto. Por sua vez, o art. 20 descaracteriza a coisa julgada para efeitos de obstaculizar a admissibilidade em duas circunstâncias: (i) quando o processo tenha tido por objetivo subtrair o acusado a sua responsabilidade criminal, ou (ii) quando o processo não tenha sido conduzido de forma independente ou imparcial, em conformidade com as garantias de um processo equitativo reconhecidas pelo Direito Internacional, ou que tenha sido conduzido de uma maneira que, no caso concreto, se revele incompatível com a intenção de submeter o acusado à ação da justiça. Bem se percebe que, à diferença dos tribunais *ad hoc* que eram conduzidos pelo princípio da primazia da esfera internacional, prevalecem no Estatuto de Roma regras que conduzem ao protagonismo dos tribunais nacionais. Tanto é assim que se confere a possibilidade do Estado impugnar a decisão de admissibilidade, conforme art. 19 (2)(b). Vale refletir sobre a crítica de que a complementaridade venha a prejudicar os Estados mais fracos que terão mais dificuldade em demonstrar os standards exigidos pelo Tribunal¹⁷⁵. Por outro lado, tem se desenvolvido pela Promotoria do TPI desde 2006 a ideia de complementaridade positiva que reside em uma

¹⁷⁴ Uma das alternativas postas seria a autorização do Conselho de Segurança para a abertura das investigações, com a necessária aprovação dos membros permanentes. AMBOS, Kai. Prosecuting international crimes ant the national and international level: between justice and realpolitik. In: KALECH, W. *et al* (ed.). *International prosecution no human rights crimes*. Heidelberg: Springer, 2007. p. 56.

¹⁷⁵ MCGOLDRICK, Dominic. The legal and political significance of a permanente international criminal court. In: *The Permanent International Criminal Court: legal and policy issues*. MCGOLDRICK, Dominic; ROWE, Peter; DONNELLY, Eric (ed). Portland: Hart Publishing, 2004. p. 461.

política proativa de cooperação com os Estados com vistas à adequação dos procedimentos nacionais aos parâmetros internacionais¹⁷⁶.

Muito se tem discutido desde Roma sobre a relação entre o TPI e justiça de transição. Basta notar que o art. 16 do Estatuto possibilita o adiamento ou suspensão do inquérito e do procedimento criminal por 12 meses, renováveis, por decisão do Conselho de Segurança, se estes representarem uma ameaça à paz e à segurança internacionais. No mesmo sentido, o art. 53 (1) (c) autoriza o Promotor a não efetivar a abertura de inquérito se este não servir aos "interesses da justiça", devendo ser considerados para tal a gravidade do crime e os interesses das vítimas. O envio da situação de Uganda ao TPI ao fim de 2003, a abertura de investigações em abril de 2004 e a expedição de mandados de prisão em face de Joseph Kony e outros membros do Exército de Resistência do Senhor (*Lord's Resistance Army*) fez com que muitos argumentassem que a justiça ameaçaria as tratativas de paz. Sem retroceder, a justiça internacional parece uma aliada aos processos de reconciliação e não uma ameaça, o que justifica o fato das prerrogativas conferidas ao Conselho de Segurança e à Promotoria ainda não terem sido utilizadas.

Aos fins de 2011, o Tratado de Roma já foi ratificado por 118 Estados¹⁷⁷. Desde a abertura dos trabalhos do TPI em 11 de março de 2003, o Conselho de Segurança já encaminhou duas situações ao Tribunal – Darfur e Líbia – na perspectiva de que a justiça pode ser um importante aliado à paz e à segurança internacionais. A maior parte dos casos foi encaminhada ao Tribunal pelos próprios Estados, em uma tentativa de dar fim aos conflitos internos, como República Federativa do Congo (2004), Uganda (2004) e República Centro-Africana (2005). Apenas mais recentemente a Promotoria tem feito uso de sua iniciativa *proprio moto*, sendo autorizada a investigar a situação do Quênia em março de 2010 e da Costa do Marfim em outubro de 2011, ambos casos de violência pós-eleitoral¹⁷⁸.

¹⁷⁶ INTERNATIONAL CRIMINAL COURT. Office of the Prosecutor. *Prosecutorial Strategy 2009-2010*. (01. fev. 2010). § 77. Disponível em: <<http://www.icc-cpi.int/NR/rdonlyres/66A8DCDC-3650-4514-AA62-D229D1128F65/281506/OTPPProsecutorialStrategy20092013.pdf>>. Acesso em: 08.jul.2011.

¹⁷⁷ UNITED NATIONS ORGANIZATION. Report of the Secretary-General. *The rule of law and transitional justice in conflict and post-conflict societies*. 12.out.2011. UN Doc. S/2011/634. § 31.

¹⁷⁸ Ao final de 2011, apresenta-se o seguinte quadro de casos pendentes perante o TPI: (i) situação da República Democrática do Congo: Promotor v. Thomas Lubanga Dyilo; Promotor v. Germain Katanga e Mathieu Ngudjolo Chui; Promotor v. Bosco Ntaganda; Promotor v. Calixte Mbaruhimana; (ii) situação da República Centro-Africana: Promotor v. Jean-Pierre Bemba Gombo; (iii) situação de Uganda: Promotor v. Joseph Kony, Vincent Otti, Okot Odhiambo e Dominic Ongwen; (iv) situação de Darfur, Sudão: Promotor v. Omar Hassan Ahmad Al Bashir; Promotor v. Ahmad Muhammad Harun, Ali Muhammad Ali Abd-Al-Rahman; Promotor v. Bahar Idriss Abu Garda; Promotor v. Abdallah Banda Abakaer Nourain e Saleh Mohammed Jerbo Jamus; e (v) situação da República do Quênia: Promotor v. William Samoei Ruto, Henry Kiprono Kosgey e Joshua Arap Sang. INTERNATIONAL CRIMINAL COURT. *All cases*. Disponível em: <<http://www.icc-cpi.int/Menu/ICC/Situations+and+Cases/Cases/>>. Acesso em: 30.nov.2011.

Por outro lado, 10 dos 26 mandados de prisão ainda não foram cumpridos, dentre eles o expedido em face do Presidente do Sudão Omar Al-Bashi, carregado de simbologia na medida em que se trata de um Chefe de Estado e o primeiro a ser acusado pelo cometimento de genocídio¹⁷⁹. Seja pelo princípio da complementaridade ou pela necessidade de cooperação, é possível afirmar que a justiça internacional permanece, em larga medida, na dependência da ação ou colaboração do Estado¹⁸⁰.

A era da responsabilidade tem contado com o extraordinário desenvolvimento da responsabilidade internacional do Estado por graves violações de direitos humanos e de direito humanitário, bem como da responsabilidade individual por crimes internacionais. Foi neste contexto em que se desenvolveram os mecanismos de justiça de transição, com destaque ao funcionamento das comissões da verdade e dos tribunais. *Pari passu*, estes mecanismos foram incorporados à agenda do estado de direito e na justiça de transição da ONU para a manutenção da paz e para a consolidação da democracia e vem sendo replicada em todos os continentes. Tratar de justiça de transição hoje é tratar mais das graves atrocidades cometidas do que propriamente da transição para a democracia ou do fim do conflito. Há justiça de transição em regimes democráticos e o funcionamento de mecanismos como as comissões e tribunais passa a ser interpretado como preponderância do elemento ferro aos pés do gigante.

¹⁷⁹ RATNER, Steven; ABRAMS, Jason; BISCHOFF, James. *Accountability for human rights atrocities in international law: beyond the Nuremberg Legacy*. 3. ed. Oxford: Oxford University Press, 2009. p. 244.

¹⁸⁰ Nas palavras do ex-presidente do Tribunal para a ex-Iugoslávia, Antônio Cassese: "Quem trabalhou nos Tribunais Penais Internacionais sabe muito bem: esses tribunais não têm o poder de 'mandar', pois não dispõem de polícia judiciária. Para recolher elementos de prova, para convocar as testemunhas, para efetuar buscas ou apreensões, para notificar e fazer cumprir mandados de comparecimento ou de prisão, e até mesmo para a execução das penas, eles devem se dirigir às autoridades nacionais". CASSESE, Antonio. Existe um conflito insuperável entre soberania dos Estados e Justiça Penal Internacional? In: CASSESE, Antonio; DELMAS-MARTY, Mireille (org). *Crimes internacionais e Jurisdições Internacionais*. Tradução de. Silvio Antunha. Barueri, SP: Manole, 2004. p. 8.

2 MARCO NORMATIVO DO DIREITO À VERDADE

Em 1977, siendo Teniente de Navío, estando destinado en la Escuela de Mecánica, con dependencia operativa del Primer Cuerpo de Ejército, siendo usted el Comandante en Jefe y en cumplimiento de órdenes impartidas por el Poder Ejecutivo cuya titularidad usted ejercía, participé de los traslados aéreos, el primero con 13 subversivos a bordo de un Skyvan de la Prefectura, e el otro con 17 terroristas en un Electra de la Aviación Naval. Se les dijo que serían evacuados a un penal del sur y por ello debían ser vacunados. Recibieron una primera dosis de anestesia, la que sería reforzada por otra mayor en vuelo. Finalmente en ambos casos fueron arrojados desnudos a aguas del Atlántico Sur desde los aviones en vuelo. Personalmente nunca pude superar el shock que me produjo el cumplimiento de esta orden, pues pese a estar en plena guerra sucia, el método de ejecución del enemigo me pareció poco ético para ser empleado por militares, pero creí que encontraría en usted el oportuno reconocimiento público de su responsabilidad en los hechos, decía.

Como respuesta ante el tema de los desaparecidos usted dijo: hay subversivos viviendo con nombre cambiados, otros murieron en combate y fueron enterrados como NN y por último no descartó algún exceso de sus subordinados. Dónde me incluyo? Usted cree que estos traslados realizados semanalmente eran producto de excesos inconsultos? Terminemos con el cinismo. Digamos la verdad. (...) ¹⁸¹.

Estes são fragmentos de cartas escritas por Adolfo Scilingo ao ex-almirante Molina Pico, no momento em que a Comissão de Acordos do Senado argentino examinava a ascensão de seus "companheiros", e ao ex-Presidente Carlos Menem, por ocasião dos indultos àqueles que foram condenados pelos juízos das juntas militares durante o governo Alfonsín. Estas e outras revelações mudaram a história do país vizinho. A publicação do livro "El Vuelo" do jornalista Horacio Verbitsky, em 1995, significou a primeira revelação pública de um envolvido nas atrocidades cometidas pela ditadura militar frente à constante negação sobre a prática de desaparecimentos forçados. As "confissões de um oficial da Armada" deram eco a demandas represadas dos familiares que há anos tentavam encontrar seus entes queridos e não recebiam qualquer justificativa razoável por parte das autoridades estatais.

O Alto Comissariado da ONU para Direitos Humanos atribui ao livro o momento embrionário na evolução do direito à verdade¹⁸². Mesmo que se possa discutir o ano -- ou a nacionalidade -- deste direito, não se nega que este tenha surgido da demanda de familiares dos desaparecidos de simplesmente saber -- o quê, quem, como, onde e quando -- o ocorrido durante as ditaduras do Cone Sul. Nas últimas décadas, este direito tem ganhado horizontes cada vez mais amplos. Hoje contempla o direito das vítimas, familiares e da sociedade a saber sobre graves violações de direitos humanos e de direito humanitário, bem sobre o cometimento de crimes internacionais. Variáveis regionais conferiram concretude

¹⁸¹ VERBITSKY, Horacio. *El vuelo*. Buenos Aires: Sudamericana, 2004. p. 19.

¹⁸² UNITED NATIONS ORGANIZATION. Office of the High Commissioner for Human Rights. *The right to truth*. Disponível em: <<http://www.ohchr.org/EN/NewsEvents/Pages/Therighttothetruth.aspx>>. Acesso em: 06.out.2011.

diferenciada ao direito à verdade ao redor do mundo, com especiais repercussões no continente americano. Tais variações não inviabilizam, contudo, a afirmativa do direito à verdade como uma norma emergente de *jus cogens*, reconhecida como tal pela comunidade internacional. Deste status material decorrem obrigações *erga omnes* que atingem Estados, organizações internacionais, indivíduos.

Para demonstrar esta idéia, o capítulo 2 retrata os passos galgados no processo de consolidação deste direito no âmbito global, em especial sua base convencional e as resoluções sobre o tema. Em um segundo momento, abordam-se os trabalhos do Comitê de Direitos Humanos e dos órgãos dos sistemas regionais de proteção que têm esculpido o direito à verdade nos procedimentos de petições individuais. Em seguida, argumenta-se que a concessão de anistias e outras medidas similares constituem obstáculos para o exercício do direito à verdade, assim entendido por diversos órgãos internacionais. Finalmente, defende-se a superioridade hierárquica do direito à verdade que, em companhia de outros direitos, já alçaram o status de norma imperativa ou peremptória de Direito Internacional.

2.1 Da verdade como anseio para a verdade como direito

São conhecidas pelo Direito Internacional as comissões de inquérito para a apurar questões fáticas com o objetivo de dirimir conflito entre partes. Tradicionalmente concebida como uma forma de solução de controvérsia, as conclusões da investigação podem ser suficientes para extinguir eventual conflito ou proporcionar um substrato fático mínimo para a arbitragem ou a solução judicial. A nomeação de duas comissões de inquérito pelo Conselho de Segurança para reunir informações tanto na Bósnia e Herzegovina quanto em Ruanda, respectivamente em 1992 e 1993, por exemplo, foi o primeiro passo no processo que culminou no estabelecimento dos tribunais *ad hoc*¹⁸³. Por sua vez, o informe da ONU de 2009 sobre as operações militares promovidas por Israel na Faixa de Gaza, conhecido como relatório Goldstone¹⁸⁴, pode ser considerado hoje peça-chave para qualquer iniciativa que

¹⁸³ UNITED NATIONS ORGANIZATION. Security Council. *Resolution 780*. 06.out.1992; UNITED NATIONS ORGANIZATION. Security Council. *Resolution 935*. 01.jul.1994.

¹⁸⁴ A Missão de Esclarecimento da ONU sobre o conflito de Gaza (*UN Fact Finding Mission on the Gaza Conflict*), instituída pelo Conselho de Direitos Humanos para promover a investigação de graves violações de direitos humanos e de direito humanitário praticadas durante as operações militares entre 27 de dezembro de 2008 e 18 de janeiro de 2009, foi presidida por Richard Goldston, ex-Presidente da Corte Constitucional sul-africana e ex-Promotor dos tribunais *ad hoc* para a Iugoslávia e Ruanda, tendo ainda sido composta por: (i) Christine Chinkin, professora da *London School of Economics*; (ii) Hina Jilani, advogada da Suprema Corte do Paquistão e ex-Relatora da ONU para defensores de direitos humanos; e (iii) Desmond Travers, ex-chefe das Forças de Defesa da Irlanda e membro do *Board* de Diretores do *Institute for International Criminal Investigations*. O documento estabelece, por um lado, violação ao princípio da proporcionalidade por parte do Estado de Israel, na medida em que o uso deliberado da força teve o objetivo claro de

visse ao almejado fim do conflito árabe-israelense. Em 2011, ao referir o caso da Líbia ao Tribunal Penal Internacional, o Conselho de Segurança tomou por base fatos e circunstâncias colacionados pela comissão de inquérito instituída pelo Conselho de Direitos Humanos para apurar graves violações cometidas pelo governo durante a "primavera árabe". Portanto, não é novidade para o Direito Internacional a apuração da verdade para o melhor deslinde das relações internacionais.

Nas últimas décadas, no entanto, tem-se verificado no seio das Nações Unidas o chamamento da verdade como um anseio de vítimas e familiares de graves violações de direitos humanos e de direito humanitário, bem como da sociedade em que tais violações ocorreram, de modo a evitar que estas voltem a ocorrer. Desde 1974, a Assembleia Geral reconhece o desejo dos familiares de saber a sorte dos entes queridos perdidos em conflito armado como uma necessidade humana básica¹⁸⁵. Em 1978, por sua vez, o órgão adotou resolução que considerou a angústia e lamento dos familiares dos desaparecidos, em especial seus cônjuges, filhos e pais, bem como a resistência das autoridades em reconhecer que os possuíam sob custódia¹⁸⁶. O tema foi objeto de resoluções em todas as reuniões da Assembleia Geral durante a década de noventa¹⁸⁷ em contínuo acompanhamento dos avanços do Grupo de Trabalho sobre Desaparecimento Forçado, criado pela Comissão de Direitos Humanos em fevereiro de 1980. Ao passo que se dedicou ao tema em abstrato, a Assembleia Geral também debruçou-se sobre os casos dos desaparecidos no Chile¹⁸⁸ e no

destruir a capacidade econômica de Gaza, mais especificamente de armazéns de alimentos, sistemas de água, indústrias e casas, bem como de atacar a população, o que caracteriza crimes de guerra sob o Estatuto de Roma ou crime de perseguição como crime contra a humanidade. Por outro lado, afirma que o lançamento de foguetes a partir de Gaza viola o princípio da distinção, na medida em que sua imprecisão transforma esta prática em um ataque generalizado contra a população civil, o que pode ser caracterizado como crimes de guerra e/ou crimes contra a humanidade. UNITED NATION ORGANIZATION. Human Rights Council. *Human rights in Palestine and other occupied araba territories*. 25.set.2009. UNDoc. A/ HRC/12/48. §§ 1886-1895-1936-1950.

¹⁸⁵ UNITED NATIONS ORGANIZATION. General Assembly. Resolution 3220 (XXIX) *Assistance and co-operation in accounting for persons who are missing or dead in armed conflicts*. 6.nov.1974. Esta resolução foi adotada por 95 votos a favor, 9 contra e 32 ausências.

¹⁸⁶ UNITED NATIONS ORGANIZATION. General Assembly. Resolution 33/173. *Disappeared persons*. 20.dez.1978.

¹⁸⁷ UNITED NATIONS ORGANIZATION. General Assembly. Resolution 35/193. *Question of involuntary or enforced disappearances*. 15.dez.1980; Resolution 36/16. *Question of involuntary or enforced disappearances* 16.dez.1981; Resolution 37/180. *Question of involuntary or enforced disappearances* 17.dez.1982; Resolution 38/94. *Question of involuntary or enforced disappearances*. 16.dez.1983; Resolution 39/111. *Question of involuntary or enforced disappearances*. 14.dez.1984; Resolution 40/147. *Question of involuntary or enforced disappearances*. 13.dez.1985; Resolution 41/145. *Question of involuntary or enforced disappearances* 4.dez.1986; Resolution 42/142. *Question of involuntary or enforced disappearances*. 07.dez.1987; Resolution 43/159. *Question of involuntary or enforced disappearances*. 08.dez.1988; Resolution 44/160. *Question of involuntary or enforced disappearances* 15.12.1989; Resolution 45/165. *Question of involuntary or enforced disappearances* 18. dez.1990; Resolution 46/125: 17.12.1991; Resolution 47/132: 18.dez.1992.

¹⁸⁸ UNITED NATIONS ORGANIZATION. General Assembly. Resolution 3448 (XXX). *Protection of human rights in Chile*. 09.dez.1975; Resolution 32/118. *Protection of human rights in Chile*. 16.dez.1977; Resolution 34/179. *Human rights in Chile*. 17.dez.1979; Resolution. 35/188. *Protection of human rights in Chile*. 15.12.1980; Resolution 40/145.

conflito armado no Chipre¹⁸⁹, reafirmada a "necessidade básica humana" dos familiares de serem informados sobre sua sorte e paradeiro. Por sua vez, os Princípios e Diretrizes Básicos sobre Reparação, adotados em 2006, defendem a revelação pública e integral da verdade como forma de reparação¹⁹⁰. Nos últimos anos, a Assembleia chama a atenção para o potencial da verdade germinada no âmbito das comissões de verdade para as sociedades em transição política, como o fez em relação à Comissão da Verdade salvadorenha em 1993, a Comissão Nacional da Verdade e Reconciliação do Haiti de 2000, a Comissão para a Recepção, Verdade e Reconciliação do Timor Leste, de 2002, e a Comissão de Esclarecimento Histórico da Guatemala, em 2003¹⁹¹.

O Conselho de Segurança, por sua vez, também teve sua atuação orientada pelos anseios por verdade, tida por pressuposto para a consolidação da paz e para o combate à impunidade. Em primeiro lugar, foi a busca pela verdade que inspirou a instituição do Tribunal para a ex-Iugoslávia, o que resta claro no discurso de Madeleine Albright, à época embaixadora dos Estados Unidos junto às Nações Unidas: "a verdade é a pedra angular do Estado de Direito e apontará na direção de indivíduos, e não dos povos, como perpetradores de crimes de guerra¹⁹². Em segundo lugar, o Conselho passou a incentivar a criação de comissões de verdade em sociedades pós-conflito. Ao caracterizar a situação da República Democrática do Congo como uma ameaça à segurança e paz internacionais na região, no

Situation of human rights and fundamental freedoms in Chile. 13.dez.1985; Resolution 42/147 *Situation of human rights and fundamental freedoms in Chile.* 07.dez.1987.

¹⁸⁹ UNITED NATIONS ORGANIZATION. General Assembly. Resolution. 3450 (XXX). *Missing persons in Cyprus.* 09.dez.1975; Resolution. 32/128. *Missing persons in Cyprus.* 16.dez.1977; Resolution. 33/172. *Missing persons in Cyprus.* 20.dez.1978; Resolution 36/164. *Missing persons in Cyprus.* 16.dez.1981; Resolution 37/181. *Missing persons in Cyprus.* 17.dez.1982.

¹⁹⁰ Entre as medidas de satisfação, os Princípios elencam a verificação de fatos e revelação completa e pública da verdade, na medida em que esta revelação não cause danos ou ameaça à segurança e interesse da vítima, de seus familiares, testemunhas ou pessoas que tenha intervindo para assistir a vítima; bem como não prejudique a prevenção da ocorrência de futuras violações. UNITED NATIONS ORGANIZATION. General Assembly. Resolution 60/147. *Basic Principles and Guidelines on the Right to a Remedy and Reparation for Victims of Gross Violations of International Human Rights Law and Serious Violations of International humanitarian Law.* A/RES/60/147. 21.mar.2006. Os Princípios e Diretrizes Básicas haviam sido adotadas pela Comissão de Direitos Humanos por meio da Resolução 2005/35, de 19 de abril de 2005, e pelo Conselho Econômico Social e Cultural, por sua Resolução 2005/30, de 25 de julho de 2005, por meio do qual o Conselho recomendou a adoção dos mesmos pela Assembleia Geral.

¹⁹¹ UNITED NATIONS ORGANIZATION. General Assembly. Resolution 48/149. *Situation of human rights in El Salvador.* 20.dez.1993. § 4; Resolution 54/187. *Situation of human rights in Haiti.* 29.fev.2000; Preamble; Resolution 55/118. *Situation of human rights in Haiti.* 04.dez.2000. § 7; Resolution 57/105. *Assistance for humanitarian relief, rehabilitation and development for Timor-Leste.* 25.nov.2002. § 12; Resolution 57/161. *United Nations Verification Mission in Guatemala.* 28.jan.2003. § 17. A Assembleia Geral chega a mencionar, no caso guatemalteco, que a implementação das recomendações da Comissão de Esclarecimento Histórico poderia assegurar o direito à verdade.

¹⁹² "Truth is the cornerstone of the rule of law, and it will point towards individuals, not peoples, as perpetrators of war crimes. And it is only the truth that can cleanse the ethnic and religious hatreds and begin the healing process", NAQVI, Yasmin. The right to the truth in international law: fact or fiction? *International Review of the Red Cross*, v. 88, n. 862, 2006. p. 258.

ano de 2003, o Conselho saudou o acordo de paz celebrado em Pretória naquele mesmo ano e condenou as graves violações de direitos humanos e de direito humanitário que atingiram em especial mulheres e meninas, vítimas de violência sexual como arma de guerra, cuja apuração primeira deveria caber a uma comissão de verdade¹⁹³. Em igual sentido, a própria resolução que envia a situação de Darfur para exame do Tribunal Penal Internacional, no ano de 2005, também enfatiza a necessidade de criação de instituições como comissões de verdade, de maneira a complementar processos judiciais e promover a paz duradoura¹⁹⁴.

É possível perceber que as reivindicações por verdade que se avolumaram na esfera internacional consolidaram-se *pari passu* como um direito. A análise das fontes do direito à verdade demonstra sua sintonia com a projeção internacional dos anseios por verdade. A restrita base convencional coincide com o drama dos familiares em busca dos desaparecidos durante conflitos armados e em tempos de paz. Ao mesmo tempo, a pressão social por verdade fez surgir as mais inovadoras instituições em tempo de transição política que são as comissões de verdade, melhor expressão da dimensão coletiva deste direito. As múltiplas resoluções e relevantes informes produzidos no seio da ONU nada mais são que um espelho de uma prática estatal entendida como *opinio iuris*. Ao fim de uma retrospectiva (quase) cronológica, será possível afirmar que a consolidação do direito à verdade no seio da ONU percorreu três etapas, por vezes concomitantes, por vezes sucessivas: (i) expansão material: originalmente referente à sorte dos desaparecidos, contempla hoje o direito a saber sobre graves violações de direitos humanos e de direito humanitário, assim como crimes de natureza internacional; (ii) expansão subjetiva: inicialmente reservado a vítimas e seus familiares, o direito expande-se para toda a sociedade, que o exerce com vistas a não recorrência do passado; (iii) expansão das obrigações que decorrem do direito à verdade: promover o acesso a arquivos; prover a verdade sobre a identidade das crianças sequestradas; garantir a segurança de vítimas e testemunhas, além das conhecidas obrigações de investigar e sancionar os responsáveis, bem como evitar que o sofrimento dos familiares ao buscar informações alcance o grau de tortura ou tratamento desumano. Há de se concluir que o passado, o presente e mesmo o futuro do direito à verdade sempre estiveram e estarão alicerçados nos anseios por verdade.

¹⁹³ UNITED NATIONS ORGANIZATION. Security Council. *Resolution 1468*. 20.mar.2003. S/RES/1468 (2003). No mesmo sentido, em 2005, ao reconhecer que a verdade poderia trazer fim ao clima de impunidade em Burundi e na região dos Grandes Lagos africanos, o Conselho apoiou a criação da comissão de verdade anunciada pelo governo de transição. UNITED NATIONS ORGANIZATION. Security Council. *Resolution 1606*. 20.jun.2005. S/RES/1606 (2005).

¹⁹⁴ UNITED NATIONS ORGANIZATION. Security Council. *Resolution 1606*. 31.mar.2005. S/RES/1593 (2005).

Coube ao Direito Internacional Humanitário a primeira referência normativa ao direito à verdade. Já em 1949, as Convenções de Genebra ressaltaram a importância de se satisfazerem as demandas das famílias sobre os entes queridos "dispersos" em conflitos armados¹⁹⁵. Tocou ao art. 32 do Protocolo Adicional às Convenções de Genebra Relativos à Proteção das Vítimas dos Conflitos Armados sem Caráter Internacional de 1977, ou Protocolo I, a referência expressa ao direito das famílias de conhecer o destino ou a sorte¹⁹⁶ dos membros mortos e desaparecidos:

Art. 32. Princípio Geral. Na aplicação da presente Sessão, as atividades das Altas Partes Contratantes, das Partes em conflito e das organizações humanitárias internacionais mencionadas nas Convenções e no presente Protocolo deverão estar motivadas primordialmente pelo direito que têm as famílias de conhecer a sorte de seus membros.

Há duas interpretações possíveis a este dispositivo. A primeira seria a de que o direito à verdade teria sua certidão de nascimento com a edição do Protocolo I, consubstanciado nas obrigações descritas em relação aos desaparecidos (art. 33)¹⁹⁷ e aos mortos (art. 34)¹⁹⁸. Outra seria a de que tal direito preexistiria a 1977¹⁹⁹. Ainda que nas

¹⁹⁵ As Convenções de Genebra estabelecem a criação de um "Departamento de Informações" que deverá centralizar informações sobre prisioneiros de guerra e civis pertencentes à parte contrária para a transmissão de informações sobre mortos e desaparecidos (arts. 16 e 17 da Primeira Convenção; art. 19 da Segunda Convenção; e art. 122 da Terceira Convenção). Por sua vez, o art. 26 da Quarta Convenção de Genebra determina aos Estados que facilitem a investigação de familiares em busca de entes "dispersos" devido a um conflito armado.

¹⁹⁶ A expressão *fate*, melhor traduzida para "destino", encontra correspondência na expressão "sorte" no Decreto n. 849, de 25 de junho de 1993, que promulga os Protocolos I e II de 1977, adicionais às Convenções de Genebra de 1949, havendo este trabalho optado pela expressão já internalizada no direito brasileiro.

¹⁹⁷ Art. 33. Desaparecido. 1. Tão logo quanto permitido pelas circunstâncias, no mais tardar desde o fim das hostilidades ativas, cada Parte em conflito efetuará a busca das pessoas cujo desaparecimento tenha sido noticiado por uma Parte adversa. A fim de facilitar tal busca, essa Parte adversa transmitirá todas as informações pertinentes sobre tais pessoas. 2. Com o propósito de facilitar a obtenção da informação - em conformidade com o disposto no parágrafo anterior, cada Parte em conflito deverá, relativamente às pessoas que não se beneficiem de condições mais favoráveis em virtude das Convenções ou do presente Protocolo; a) registrar na forma disposta no Artigo 138 da Quarta Convenção a informação sobre tais pessoas, quando tenham sido detidas, encarceradas ou mantidas em qualquer outra forma de cativo durante mais de duas semanas como consequência das hostilidades ou da ocupação, ou que tiverem falecido durante um período de detenção; b) em toda a medida do possível, facilitar e caso seja necessário, efetuar a busca e o registro da informação relativa a tais pessoas se elas tiverem falecido em outras circunstâncias como consequência das hostilidades ou da ocupação. 3. As informações sobre as pessoas cujo desaparecimento tenha sido notificado em conformidade com o parágrafo 1, e as requisições de tais informações, serão transmitidas diretamente, ou através da Potência Protetora ou da Agência Central de Busca do Comitê Internacional da Cruz Vermelha, ou das Sociedades Nacionais da Cruz Vermelha (Crescente Vermelho Leão e Sol Vermelhos). Quando a informação não for transmitida através do Comitê Internacional da Cruz Vermelha e de sua Agência Central de busca, cada Parte em conflito assegurar-se-á que tal informação seja também fornecida a essa Agência. 4. As Partes em conflito se esforçarão para colocar-se de acordo sobre disposições que permitam que grupos constituídos com a finalidade de busca identifiquem e recuperem os mortos nas áreas do campo de batalha; essas disposições poderão prever, quando apropriado, que tais grupos sejam acompanhados de pessoal da Parte adversa quando no cumprimento dessas missões nas áreas por ela controladas. O pessoal de tais grupos deverá ser respeitado e protegido enquanto se dedique exclusivamente a tais missões

¹⁹⁸ Art. 34. Despojos das Pessoas Falecidas 1. Os despojos das pessoas falecidas em consequência da ocupação ou enquanto se achavam detidos por causa da ocupação ou das hostilidades, e os das pessoas que não forem nacionais do país onde tenham falecido em consequência das hostilidades, devem ser respeitados e as sepulturas de todas essas pessoas serão respeitadas, conservadas e marcadas segundo o previsto no Artigo 130 da Quarta Convenção, quando tais restos mortais e sepulturas não se beneficiem de condições mais favoráveis em virtude das Convenções e do presente Protocolo. 2. Tão logo quanto permitido pelas circunstâncias e relações entre as Partes adversas, as Altas Partes Contratantes em cujo território se encontrem os restos mortais das pessoas falecidas em consequência das hostilidades, durante a ocupação

Convenções de Genebra a demanda por verdade não se traduza em linguagem de direitos, percebe-se por manifestações da ONU e das Conferências Internacionais da Cruz Vermelha e do Crescente Vermelho, que o direito teria origem no pós-guerra, o que lhe confere patamar mais sólido a considerar que as convenções contam com ratificação (quase) universal.

Este direito tem sido objeto de importantes esclarecimentos por parte das Conferências Internacionais, em suas edições periódicas ao longo de mais de 140 anos -- longevidade digna de nota ao se considerarem os percalços das Grandes Guerras e da Guerra Fria. Ao congregarem os Estados ao trabalho da Cruz Vermelha, as Conferências têm sido as grandes responsáveis pelo desenvolvimento do Direito Internacional Humanitário²⁰⁰. No ano de 1973, a Conferência realizada em Teerã insistiu para que partes em um conflito armado cumprissem a obrigação humanitária de dar conta dos desaparecidos e mortos em conflitos armados. Em 1981, em sua Resolução II, a Conferência manifestou-se no sentido de que o direito à verdade deveria aplicar-se não apenas aos conflitos armados internacionais mas também aos conflitos internos. Por sua vez, a Conferência de 1986, por meio da Resolução XIII, resolveu que os Estados envolvidos em conflito armado internacional deveriam

ou enquanto se achavam detidas, celebrarão acordos com o propósito de: a) facilitar aos membros das famílias dos falecidos e aos representantes dos serviços oficiais, e determinar as disposições de ordem prática para tal acesso; b) assegurar a proteção e a manutenção permanente de tais sepulturas; c) facilitar a repatriação dos restos mortais das pessoas falecidas e a devolução dos objetos de uso pessoal ao país de origem por solicitação desse país ou, exceto quando esse país se oponha a isto, por solicitação do parente mais próximo.³ Na ausência dos acordos previstos nas alíneas b) ou c) do parágrafo 2 e se o país de origem dessas pessoas falecidas não está disposto a arcar com os gastos correspondentes a manutenção de tais sepulturas, a Alta Parte Contratante em cujo território se encontrem tais sepulturas poderá oferecer facilidades para a devolução dos restos ao país de origem. Caso tal oferecimento não seja aceito, a Alta Parte Contratante, decorridos cinco anos após a data do oferecimento e com a devida notificação prévia ao país de origem, poderá aplicar as disposições previstas em sua legislação em matéria de cemitérios e sepulturas. 4. A Alta Parte Contratante em cujo território se encontrem as sepulturas a que se refere o presente Artigo somente poderá exumar os restos mortais: a) quando em virtude do disposto na alínea c) do parágrafo 2 e no parágrafo 3, ou b) quando a exumação constitua uma necessidade imperiosa de interesse público, incluídos os casos de necessidade sanitária ou de investigação administrativa ou judicial, caso no qual a Alta Parte Contratante deverá guardar a todo momento o devido respeito aos restos mortais e comunicar ao país de origem sua intenção de exumá-los, transmitindo-lhe detalhes sobre o lugar em que se propõe dar-lhes nova sepultura.

¹⁹⁹ HENCKAERTS; Jean-Marie; DOSWALD-BECK, Louise. *Customary international humanitarian law*. v. I. Rules. Cambridge: Cambridge University Press, 2005. p. 423.

²⁰⁰ As Conferências Internacionais, realizadas a cada quatro anos, reúnem os componentes do Movimento da Cruz Vermelha e Crescente Vermelho e os Estados-parte das Convenções de Genebra. Excepcionalmente, o período entre duas conferências foi mais amplo, seja porque não houve iniciativa para a reunião (1869) ou foi impossibilitada devido a conflitos (1912-1921, 1938-1948) ou por obstáculos vinculados à representatividade – entre 1957 e 1965 devido a opiniões divergentes sobre a representação chinesa ou em 1991 devido ao status da Palestina. Algumas resoluções são consideradas vinculantes como a que regulamente o uso de emblemas. Tanto a Convenção de Genebra de 1864, as Convenções de 1949 e os Protocolos de 1977 foram debatidos e aprovados por conferências internacionais. Nas palavras de François Bugnion, "(i)ndeed, every stage in the development of international humanitarian law has been supported by the positions adopted by the Conference, which has always given its backing to the projects that the ICRC had submitted to it – with one important exception". A autora refere-se à proposta de proibição de armas nucleares, pauta da XIX Conferência de 1958, rejeitada por ambos os blocos da Guerra Fria. BUGNION, François. The International Conference of the Red Cross and Red Crescent: challenges, key issues and achievements. *International Review of the Red Cross*, v. 91, n. 876, Dec. 2009. p. 689.

determinar o uso de identificações a suas forças armadas, de forma a facilitar o reconhecimento dos mortos e feridos. Também em 1999, a XXVII Conferência reafirmou que todas as partes em um conflito armado devem assegurar a realização de esforços para esclarecer a sorte de todas as pessoas e que informem devidamente seus familiares²⁰¹.

Mas foi o estudo solicitado ao Comitê Internacional da Cruz Vermelha (CICV) pela Conferência de 1995 e publicado no ano de 2005 que deu o passo mais significativo ao consagrar o caráter consuetudinário do direito à verdade no Direito Internacional Humanitário. O estudo elaborado por membros da Divisão Legal é contundente ao afirmar em sua Regra 117 o caráter costumeiro da obrigação das partes em conflito armado – tanto de natureza internacional quanto não-internacional -- de tomar medidas no sentido de prestar conta das pessoas desaparecidas e de prover seus familiares de qualquer informação que tenham sobre a sua sorte. Para o estudo, esta regra tem origem na mesma prática estatal -- espelhada em leis e manuais militares de diversos Estados e na ausência de qualquer prática oficial em contrário -- que justifica, também como regra costumeira, a proibição de desaparecimentos forçados (Regra 98) e o respeito à unidade familiar (Regra 105)²⁰².

Há de se concluir que o direito à verdade apresenta contornos específicos em caso de conflitos armados: por um lado, trata-se de um direito da família de buscar e obter informação sobre a sorte dos mortos e desaparecidos, na primeira oportunidade em que o conflito o permitir; por outro lado, o direito reverte-se em uma obrigação não apenas dos Estados mas das partes em conflito de usar de seus melhores esforços para buscar, ou facilitar a busca, de pessoas consideradas desaparecidas. A partir do estudo promovido pela Cruz Vermelha, não resta dúvida sobre o caráter costumeiro do direito à verdade em caso de conflitos armados, de qualquer natureza.

Ao longo das últimas décadas, percebe-se uma intensa atividade por parte de diversos órgãos da ONU com o objetivo de disciplinar o direito à verdade para além dos conflitos armados. Atribui-se à cruel prática dos desaparecimentos forçados o primeiro impulso nesta marcha inexorável. Nos anos de 1980, por resolução da Comissão de Direitos Humanos, foi instituído o Grupo de Trabalho sobre Desaparecimentos Forçados, com termo

²⁰¹ HENCKAERTS; Jean-Marie; DOSWALD-BECK, Louise. *Customary international humanitarian law*. v. I. Rules. Cambridge: Cambridge University Press, 2005. p. 423.

²⁰² No original: "Rule 117: Each party to the conflict must take all feasible measures to account for persons reported missing as a result of armed conflict and must provide their family members with any information it has on their fate". "Regra 98: Enforced disappearance is prohibited"; "Rule 105. Family life must be respected as far as possible".

de referência e composição renovados periodicamente²⁰³, responsável por examinar questões relevantes sobre desaparecimento forçado ou involuntário de pessoas²⁰⁴. Originalmente concebido para lidar com os desaparecidos na Argentina e no Chile, o Grupo de Trabalho já examinou mais de 50.000 casos de todas as regiões do mundo²⁰⁵. Tintas fortes foram dadas ao tema pela Assembleia Geral ao aprovar, em 1992, a Declaração sobre a Proteção de Todas as Pessoas contra os Desaparecimentos Forçados, que enumera em seu art. 10 a obrigação de disponibilizar informações sobre a detenção de uma pessoa a seus familiares, advogados ou qualquer outra pessoa que nesta tenham legítimo interesse²⁰⁶. O tema adquire cores não apenas fortes mas vibrantes em dezembro de 2006 com a aprovação da Convenção Internacional para a Proteção de Todas as Pessoas contra o Desaparecimento Forçado²⁰⁷, em vigor desde dezembro de 2010. Possuem hoje fulcro convencional tanto o direito de toda vítima e familiares de saber a verdade sobre as circunstâncias do desaparecimento forçado, o

²⁰³ Desde 1980, tanto o mandato quanto o termo de referência do Grupo de Trabalho tem sido renovado periodicamente pela Comissão de Direitos Humanos, com aprovação do Conselho Econômico e Social e mais recentemente pelo Conselho de Direitos Humanos. Com um procedimento de comunicações individuais, o Grupo de Trabalho tem assistido familiares de pessoas desaparecidas na busca da sorte e restos mortais de seus entes queridos. A partir de 1992, com a adoção da Declaração sobre a Proteção de Todas as Pessoas contra os Desaparecimentos Forçados, o Grupo de Trabalho tem se dedicado ao monitoramento dos progressos dos Estados na sua implementação.

²⁰⁴ Em recente Comentário-Geral sobre o direito à verdade em caso de desaparecimentos forçados, publicado em 2011, o Grupo de Trabalho defende que o direito à verdade como direito autônomo já consta de seu primeiro informe, do ano de 1981. UNITED NATIONS ORGANIZATION. Human Rights Council. *Report of the Working Group on Enforced or Involuntary Disappearances*. A/HRC/16/48. 26.jan.2011. Outras vezes irão atribuir a primeira referência ao direito à verdade ao Conjunto de Princípios contra a Impunidade, posicionamento adotado por este trabalho.

²⁰⁵ UNITED NATIONS ORGANIZATION. Office of the High Commissioner for Human Rights. Forensic genetics and the search for the truth. Disponível em: <<http://www.ohchr.org/EN/NewsEvents/Pages/Forensic.aspx>>. Acesso em: 26.set.2011

²⁰⁶ A Declaração sobre a Proteção de Todas as Pessoas contra os Desaparecimentos Forçados, em seu art. 2º, estabelece que o desaparecimento forçado retira as pessoas da proteção da lei e inflige sofrimento agudo às pessoas e seus familiares. Neste sentido, viola as garantias estabelecidas pelo Direito Internacional, entre outras, o direito ao reconhecimento de sua personalidade, o direito à liberdade e à segurança, o direito a não ser submetido a tortura ou outro tratamento cruel, desumano e degradante, bem como constitui uma grave ameaça ao direito à vida. Por sua vez, o art. 10 estabelece que qualquer pessoa privada de liberdade deve ser mantida em um lugar oficialmente reconhecido como um local de detenção e trazido perante uma autoridade judicial (10.1) e determina que informações acuradas sobre a detenção e seu lugar ou lugares, inclusive transferências, devem ser prontamente disponibilizadas para os familiares, advogados ou qualquer outra pessoa que tenham interesse legítimo na informação (10.2). No Comentário-Geral sobre o direito à verdade em caso de desaparecimentos forçados de 2011, o Grupo de Trabalho reinterpreta alguns dispositivos da Declaração sob as lentes do direito à verdade. UNITED NATIONS ORGANIZATION. Human Rights Council. *Report of the Working Group on Enforced or Involuntary Disappearances*. A/HRC/16/48. 26.jan.2011.

²⁰⁷ A Convenção Internacional para a Proteção de Todas as Pessoas contra o Desaparecimento Forçado define o desaparecimento forçado, em seu art. 2º, como *prisão, detenção, sequestros ou qualquer outra forma de privação de liberdade que seja perpetrada por agentes do Estado ou por pessoas ou grupos de pessoas agindo com a autorização, apoio ou aquiescência do Estado, e a subsequente recusa em admitir a privação de liberdade ou a ocultação do destino ou do paradeiro da pessoa desaparecida, privando-a assim da proteção da lei*. Deve-se mencionar aqui a Convenção Internacional em muito se assemelha à Convenção Interamericana de Direitos Humanos sobre o Desaparecimento Forçado de Pessoas, aprovada pela Assembleia Geral da OEA reunida em Belém do Pará no ano de 1994 que, por sua vez, em muito nutriu-se dos precedentes da Comissão Interamericana e da Corte Interamericana no tratamento de casos de desaparecimento forçado.

progresso e os resultados da investigação e o destino da pessoa desaparecida, como também a obrigação do Estado de adotar medidas apropriadas a respeito²⁰⁸.

Ocorre que a expansão do direito à verdade ultrapassa os desaparecimentos forçados em direção às graves violações de direitos humanos e de direito humanitário e aos crimes de natureza internacional²⁰⁹. Para acompanhar o desenho de seus atuais contornos, é determinante o retrato dos avanços conquistados nas últimas décadas, optando-se aqui por uma demonstração cronológica das principais resoluções e estudos da ONU sobre o tema. A Subcomissão para Prevenção da Discriminação e Proteção às Minorias, ao considerar o trabalho de seu membro Louis Joinet, foi o primeiro órgão a identificar em 1997 a existência de um direito, autônomo e inalienável, de saber a verdade sobre eventos passados, bem como as circunstâncias e as razões que conduziram a graves violações de direitos humanos, graves infrações ao direito humanitário e ao cometimento de crimes abomináveis – compreendidos aqui os crimes de guerra, crimes contra a humanidade e genocídio²¹⁰. No "Conjunto de Princípios para a Proteção e Promoção dos Direitos Humanos por meio do Combate à Impunidade", doravante Princípios Joinet, explicitam-se duas dimensões do direito à verdade: (i) a individual, que, em caso de mortos e desaparecidos, reveste-se do direito imprescritível à verdade sobre a sorte da vítima; e (ii) a coletiva, que tem por corolário²¹¹ a obrigação do Estado de lembrar (*duty to remember*)²¹². Esta dupla dimensão

²⁰⁸ A Convenção Internacional para a Proteção de Todas as Pessoas contra o Desaparecimento Forçado define vítima, no mesmo art. 24, como a *pessoa desaparecida e todo indivíduo que tiver sofrido dano como resultado direto de um desaparecimento forçado*. Em seu Preâmbulo, a Convenção afirma o direito de toda vítima de conhecer a verdade sobre as circunstâncias de um desaparecimento forçado e o destino da pessoa desaparecida, bem como o direito à liberdade de buscar, receber e difundir informação com este fim.

²⁰⁹ Sobre a distinção entre graves violações de direito humanitário e crimes de guerra: é o próprio Estatuto de Roma que define crimes de guerra como "graves violações de leis e costumes aplicáveis aos conflitos armados de natureza internacional" e "graves violações de leis e costumes aplicáveis a conflitos armados de natureza não-internacional." Todavia, há de se notar que alguns manuais militares e legislações nacionais de alguns Estados – Austrália, Bangladesh, Canadá, Espanha, Estados Unidos, Israel, Holanda, Nova Zelândia, Nigéria, África do Sul, Suíça, Reino Unido -- prescindem que a violação ao direito humanitário internacional seja grave para que seja considerado um crime de guerra. HENCKAERTS; Jean-Marie; DOSWALD-BECK, Louise. *Customary international humanitarian law*. v. I. Rules. Cambridge: Cambridge University Press, 2005. p. 569. Ainda no que se refere aos crimes internacionais, e mais especificamente aos crimes de guerra, desde o julgamento do caso *Promotor v. Tadic*, o Tribunal Penal Internacional para a ex-Iugoslávia estabeleceu que a violação do direito internacional humanitário deve conduzir, sob o abrigo do direito convencional e do direito costumeiro, à responsabilidade penal individual por tais violações.

²¹⁰ No original: "Principle 1. The inalienable right to the truth. Every people has the inalienable right to know the truth about past events and about the circumstances and reasons which led, through systematic, gross violations of human rights, to the perpetration of heinous crimes. Full and effective exercise of the right to the truth is essential to avoid any recurrence of violations in the future". UNITED NATIONS ORGANIZATION. Commission on Human Rights. *Question of the impunity of perpetrators of human rights violations (civil and political)*. Revised final report prepared by Mr. Joinet pursuant to Sub-Commission. E/CN.4/Sub.2/1997/20/Rev.1. 02.out.1997. Definition B / Principle 1.

²¹¹ NAQVI, Yasmin. The right to the truth in international law: fact or fiction? *International Review of the Red Cross*, v. 88, n. 862, 2006. p. 260.

²¹² Em realidade, o informe utiliza a expressão "direito à verdade" para se referir à dimensão individual e "direito a saber" para a dimensão coletiva. O presente trabalho é ciente da nomenclatura utilizada pelo informe Joinet mas, em

confere ao exercício efetivo e integral do direito à verdade o patamar de condição essencial para evitar a repetição das violações no futuro. É interessante perceber, em 1997, certa hierarquização entre as instituições que garantem a efetividade do direito à verdade: caso as instâncias judiciais não efetivem este direito, prioridade deve ser dada para o estabelecimento de comissões de verdade e para a preservação dos arquivos²¹³. Como explicitado no Capítulo 1, o informe de 1997 resta como importante guia normativo para as comissões de verdade, espelhado nas poucas mas importantes experiências até então conhecidas. No tocante aos arquivos, os Princípios Joinet estabelecem uma série de obrigações aos Estados -- dentre elas, a adoção de medidas protetivas e punitivas em face de sua remoção, destruição, falsificação e mal uso, em especial durante períodos de transição política²¹⁴ -- o que lhe garante o pioneirismo no âmbito da ONU no reconhecimento do papel desempenhado por arquivos e arquivistas na promoção dos direitos humanos²¹⁵.

Considerada a proliferação de comissões de verdade e o incipiente efeito dos tribunais internacionais no combate à impunidade na década de 90, fez-se necessária a revisão dos Princípios, trabalho este delegado pela Comissão de Direitos Humanos à professora Diane Orentlicher, com forte impacto na consolidação do direito à verdade²¹⁶.

consonância com o desenvolvimento mais contemporâneo do direito à verdade, prefere a utilização do mesmo termo tanto para a dimensão individual quanto coletiva.

²¹³ No original: "Principle 4. Guarantees to give effect to the right to know. States must take appropriate action to give effect to the right to know. If judicial institutions are wanting in that respect, priority should initially be given to establishing extrajudicial commissions of inquiry and to ensuring the preservation of, and access to, the archives concerned". UNITED NATIONS ORGANIZATION. Commission on Human Rights. *Question of the impunity of perpetrators of human rights violations (civil and political)*. Revised final report prepared by Mr. Joinet pursuant to Sub-Commission. E/CN.4/Sub.2/1997/20/Rev.1. 02.out.1997. Principle 4.

²¹⁴ UNITED NATIONS ORGANIZATION. Commission on Human Rights. *Question of the impunity of perpetrators of human rights violations (civil and political)*. Revised final report prepared by Mr. Joinet pursuant to Sub-Commission. E/CN.4/Sub.2/1997/20/Rev.1. 02.out.1997. No que se refere ao tratamento de arquivos, os Princípios estabelecem: (i) Princípio 14. O acesso aos arquivos deve ser facilitado ao público, em especial a pessoas implicadas, devendo eventuais formalidades atenderem apenas ao monitoramento do acesso e nunca com fins de censura; (ii) Princípio 15: O acesso aos arquivos deve ser livre aos tribunais e comissões de verdade, os quais podem excepcionalmente restringir o acesso ao público aos seus registros; (iii) Princípio 16: Todas as pessoas têm o direito a saber se seu nome, entendido por isso qualquer forma de identificação direta ou indireta, aparece nos arquivos, devendo-lhe ser garantida a retificação da informação; e (iv) Princípio 17: Medidas devem ser adotadas para se identificar a responsabilidade de uma pessoa especificamente designada para um determinado arquivo.

²¹⁵ UNITED NATIONS ORGANIZATION. Human Rights Council. *Right to truth*. Report of the Office of the High Commissioner for Human Rights. UNDoc. A/HRC/12/9. 21.ago.2009. § 5. Data também de 1997 o estudo "Archives of the Security Services of Former Repressive Regimes", realizado por Antônio Gonzalez Quintana, por iniciativa conjunta da UNESCO e do *International Council of Archives*, por meio do qual se debate a obrigação dos Estados de preservar os arquivos, precisamente por serem estes essenciais ao exercício de direitos e de responsabilidades criminais. Justifica-se tal obrigação pelo valor mesmo dos arquivos e pelo interesse em sua destruição por parte de ex-agentes públicos ou envolvidos. Isso explica a recomendação do relatório no sentido de que sejam adotadas medidas de segurança rigorosas para a sua preservação.

²¹⁶ Freeman faz uma observação importante: ao encomendar o estudo que deu azo à atualização, a Comissão de Direitos Humanos deu o devido reconhecimento aos Princípios Joinet. Sem merecer a mesma sorte, os Princípios Atualizados

Primeiramente, os "Princípios Atualizados" de 2005 reafirmam o caráter inalienável do direito que passa a abarcar "outras violações de direitos humanos internacionalmente protegidos que sejam crimes internacionais e/ou aqueles que o Direito Internacional exige que os Estados penalizem como a tortura, o desaparecimento forçado, a execução extrajudicial e a escravidão"²¹⁷. E mais: a Atualização explicita que o dever de lembrar reveste-se mais precisamente da obrigação de preservar a memória por meio da conservação e acesso a arquivos²¹⁸, resguardando-a de argumentos revisionistas e negacionistas (Princípio 3). Ainda, as instituições que garantem a efetividade do direito à verdade abandonam a hierarquização de 1997 em prol da complementaridade: os esforços das comissões da verdade devem se somar aos realizados pelo judiciário, persistindo a obrigação do Estado de preservar e conferir acesso aos arquivos.

A leitura dos dois documentos conduz às seguintes conclusões: (i) em sua dimensão individual, o direito à verdade impõe a obrigação do Estado de apresentar informações específicas sobre as circunstâncias do crime ou atrocidade e, no caso de morte e desaparecimento, sobre a sorte da vítima; e (ii) em sua dimensão coletiva, os contornos do direito à verdade alteram-se para obrigar o Estado a apresentar a toda sociedade informações acerca das circunstâncias e razões do ocorrido. Esta dupla dimensão inspira remédios ou respostas distintas pelo poder público: às vítimas devem ser garantidos remédios individuais capazes de resgatar o caso específico, ao passo que à sociedade em geral devem ser esclarecidas as circunstâncias e razões que suscitaram as violações, de forma mais ampla, por uma comissão de verdade²¹⁹.

Vinculado ao combate à impunidade, o direito à verdade passa a percorrer um caminho próprio a partir de 2006, momento em que é publicado um informe do Alto Comissariado para Direitos Humanos, o "Estudo sobre o direito à verdade". Ao tomar nota do documento, a Comissão de Direitos Humanos reafirmou a existência de um direito autônomo e inalienável à verdade sobre graves violações de direitos humanos, graves infrações de direito humanitário e crimes internacionais, reconhecido por diversos tratados e

ainda não foram adotados pela Comissão de Direitos Humanos, que meramente os teve por apreciação (*merely noted its appreciation*). FREEMAN, Marc. *Truth commissions and procedural fairness*. New York: Cambridge University Press, 2006. p. 104.

²¹⁷ UNITED NATIONS ORGANIZATION. Human Rights Commission. *Updated Set of principles for the protection and promotion of human rights through action to combat impunity*. E/CN.4/2005/102/Add.1. 08. 02. 2005. Definition B.

²¹⁸ DOAK, Jonathan. *Victims' rights, human rights and criminal justice*. Reconceiving the role of third parties. Oxford/Portland, OR: Hart Publishing, 2008. p. 183.

²¹⁹ NAQVI, Yasmin. The right to the truth in international law: fact or fiction? *International Review of the Red Cross*, v. 88, n. 862, 2006. p. 260.

instrumentos internacionais e por inúmeras resoluções e precedentes em âmbito internacional, regional e nacional²²⁰. Ao acatar suas dimensões individual e coletiva, o Estudo entendeu que o direito à verdade implica conhecer a "íntegra e completa verdade" sobre: as causas que levaram à vitimização; as causas e condições para as graves violações de direitos humanos e de direito humanitário; o progresso e os resultados de investigações; as circunstâncias e razões para o cometimento de crimes internacionais; as circunstâncias em que as violações ocorreram; e, finalmente, a identidade dos perpetradores²²¹. Especificamente quanto aos desaparecimentos forçados, contemplados aqui os casos de crianças sequestradas e supultamentos e exumações secretas, o direito adquire uma dimensão especial: saber a verdade sobre a sorte e o paradeiro da vítima. Em seus parágrafos finais, o estudo caracterizou os tribunais nacionais e internacionais, as comissões de verdade e o acesso a arquivos como os principais mecanismos institucionais e procedimentais para a implementação do direito à verdade²²².

A pedido da Comissão de Direitos Humanos, suas Relatorias passaram a considerar o direito à verdade em seus termos de referência. É neste contexto que se destaca o informe apresentado pela Relatoria para a Independência de Juízes e Advogados, em 2006, sob a batuta do argentino Leandro Despouys. Como relator afeto a questões de justiça, Despouys apontou para a intrínseca relação entre direito à verdade e direito à justiça e a dificuldade em se assegurar o primeiro sem o efetivo exercício do segundo. O direito à verdade implica algo mais, notou o Relator: o dever de memória por parte do Estado, o que enfatiza sua dimensão coletiva²²³. O informe foi mais longe: é categórico ao afirmar que o direito à verdade pertence ao âmbito do *jus cogens* com base na existência de um direito costumeiro internacional²²⁴.

²²⁰ UNITED NATIONS ORGANIZATION. Commission on Human Rights. *Study on the right to the truth. Report of the Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights*. E/CN.4/2006/91. 2006. 08.fev.2006. §§ 55 - 58.

²²¹ No original: "The right to the truth implies knowing the full and complete truth as to the events that transpired, their specific circumstances, and who participated in them, including knowing the circumstances in which the violations took place, as well as the reasons for them. In cases of enforced disappearance, missing persons, children abducted or during the captivity of a mother subjected to enforced disappearance, secret executions and secret burial place, the right to the truth also has a special dimension: to know the fate and whereabouts of the victim" UNITED NATIONS ORGANIZATION. Commission on Human Rights. *Study on the right to the truth. Report of the Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights*. E/CN.4/2006/91. 2006. 08.fev.2006. §38 e § 59.

²²² UNITED NATIONS ORGANIZATION. Commission on Human Rights. *Study on the right to the truth. Report of the Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights*. E/CN.4/2006/91. 2006. 08.fev.2006. §§ 47-54.

²²³ UNITED NATIONS ORGANIZATION. Commission on Human Rights. *Report of the Special Rapporteur on the independence of judges and lawyers, Leandro Despouy*. E/CN.4/2006/52. 23.jan.2006. § 22.

²²⁴ UNITED NATIONS ORGANIZATION. Commission on Human Rights. *Report of the Special Rapporteur on the independence of judges and lawyers, Leandro Despouy*. E/CN.4/2006/52. 23.jan.2006. § 16. Despouys reporta-se a outro informe de sua autoria, do ano de 1995, sobre estado de emergência, em que descreve o fortalecimento e a expansão dos

Os Estados foram convidados a replicar o conteúdo do Estudo, ocasião em que reafirmaram o direito à verdade na sua prática interna, seja pela via normativa ou jurisprudencial²²⁵. As respostas destes e de outros atores internacionais foram consolidadas em um informe do Alto Comissariado, do ano de 2007, que reiterou o "desenvolvimento permanente" do direito à verdade²²⁶. O documento explora a prática estatal ao reforçar os avanços institucionais alcançados nos países, como também ao apontar lacunas ainda a serem colmatadas²²⁷.

direitos inalienáveis. Por um lado, outros tratados posteriores ao Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos -- Convenção contra a Tortura da ONU e a Convenção Americana de Direitos Humanos -- também elencam direitos de característica não-derrogável. Por outro lado, os órgãos de monitoramento dos tratados de direitos humanos, por meio do exame de casos concretos, também têm expandido a natureza não-derrogável dos direitos. UNITED NATIONS ORGANIZATION. *Questions of human rights and states of emergency*. Eighth annual report and list of States which, since 1 January 1985, have proclaimed, extended or terminated a state of emergency, presented by Mr. Leandro Despouys, Special Rapporteur appointed pursuant to Economic and Social Council resolution 1985/37. E/CN.4/SBU.2/1995/20. 26.jun.1995. §§ 22-30.

²²⁵ O relatório foi elaborado com os subsídios enviados pelos seguintes países: Argentina, Brazil, Chile, Colômbia, Costa Rica, Cuba, Chipre, Finlândia, Irlanda, Israel, México, Marrocos, Paraguai, Filipinas, Sérvia e Suíça, que descreveram medidas adotadas para garantir a efetividade do direito à verdade. Causa certa estranheza o posicionamento da Suíça, em flagrante dissonância com os demais países, ao afirmar a ausência de instrumentos de direitos humanos que identifiquem o direito à verdade com um direito independente e autônomo. Para o país europeu, apenas algumas provisões do Protocolo I à Convenção de Genebra tocam no direito de saber e a Convenção Internacional para a Proteção de Todas as Pessoas contra o Desaparecimento Forçado restringe-se ao direito dos familiares enquanto vítimas de saber a verdade. Portanto, para a Suíça, não há qualquer respaldo normativo internacional para o direito coletivo à verdade. UNITED NATIONS ORGANIZATION. Commission on Human Rights. *Study on the right to the truth. Report of the Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights*. A/HRC/5/7. 07.jun.2007. §17-18.

²²⁶ No original: "87. The right to the truth, as is clear from the communications received, is evolving steadily. In recent years, national laws and other measures have been adopted. In many countries, international and regional human rights organizations and courts and national courts have developed a significant body of jurisprudence on the right to the truth, its essence and scope, thereby helping to flesh out the meaning of the right. New international legal instruments, which deal with the question of the right to the truth, have been adopted in recent years. Many aspects and dimensions of the right to the truth require further analysis, however". UNITED NATIONS ORGANIZATION. Commission on Human Rights. *Study on the right to the truth. Report of the Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights*. A/HRC/5/7. 07.jun.2007. § 87. O informe contou com a contribuição também de três organizações não-governamentais: A *Fédération Internationale des Droit de l'Homme* (FIDH), o Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS) e a Comissão Internacional de Juristas.

²²⁷ O informe reporta-se ao trabalho do Comitê de Direitos Humanos que tem evidenciado falhas de alguns Estados no cumprimento do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos precisamente por não propiciarem a criação de comissões de verdade, o que fez em relação à Bósnia-Herzegovina e à República Centro-Africana. UNITED NATIONS ORGANIZATION. Commission on Human Rights. *Study on the right to the truth. Report of the Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights*. A/HRC/5/7. 07.jun.2007. § 73. Em relação à Bósnia-Herzegovina: "10.The Committee regrets the failure to adopt an appropriate law on the establishment of a Committee for Truth and Reconciliation, as well as of other initiatives to promote reconciliation. (art. 2)The State party should intensify its efforts to adopt a systematic approach to re- establishing mutual trust between different ethnic groups and accounting for past human rights abuses. UNITED NATIONS ORGANIZATION. Human Rights Committee. Consideration of reports submitted by states parties under article 40 of the Covenant. Concluding observations. Bosnia and Herzegovina. CCPR/C/BIH/CO/1. 22.nov.2006. § 10. Por sua vez, no que se refere à República Centro-Africana: 8.The Committee notes with concern that, to date, the authorities have not carried out any exhaustive and independent appraisal of serious violations of human rights and international humanitarian law in the Central African Republic and that the victims have received no reparations (arts. 2, 6 and 7). The State party should in all circumstances ensure that victims of serious violations of human rights and international humanitarian law are guaranteed effective remedy, which is implemented in practice, including the right to as full compensation and reparations as possible. The State party should act swiftly to implement the recommendations of the "national dialogue" on the establishment of a truth and reconciliation commission." UNITED NATIONS ORGANIZATION. Human Rights Committee. Consideration of reports submitted by states parties under article 40 of the Covenant. Concluding observations. Central African Republic. CCPR/C/BIH/CO/1. 27.jul.2006. § 8.

Pelo até então demonstrado, pode-se afirmar que o direito à verdade sobre graves violações de direitos humanos, graves infrações de direito humanitário e sobre crimes de natureza internacional constitui um imperativo baseado em ditames convencionais e no costume internacional, vislumbrado na prática dos Estados interpretada como *opinio iuris*²²⁸. O estudo da prática estatal das comissões de verdade, no capítulo 3, constitui terreno propício para verificar a caracterização do direito à verdade como uma norma costumeira. No mesmo sentido, a jurisprudência internacional logo abaixo demonstrada funciona como uma prova da *opinio iuris*. As resoluções e estudos apenas evidenciaram e melhor explicitaram as fronteiras daquela que já era entendida como norma pela comunidade internacional²²⁹.

Da consolidação do direito à verdade, desdobram-se obrigações a serem cumpridas pelos Estados de forma a garantir e promover o direito. Diante da recente alteração institucional da ONU no tocante à matéria de direitos humanos, pode-se dizer que a sistematização do direito à verdade foi protagonizada pela Comissão de Direitos Humanos e que, a partir de junho de 2007, a agenda das obrigações tem sido estimulada pelo Conselho de Direitos Humanos.

Em agosto de 2009, o Conselho considerou o informe do Alto Comissariado para Direitos Humanos que identifica boas práticas sobre a efetiva implementação do direito à verdade, em particular a preservação de arquivos e proteção de vítimas e testemunhas. O informe reiterou a preocupação, já constante nos Princípios de 1997 e em sua versão atualizada em 2005, de que as demandas por verdade baseiam-se na disponibilidade de arquivos. Ao passo que comissões de verdade, processos judiciais, *vetting* ou programas de reparação dependem de arquivos, estes mecanismos também produzem registros arquivísticos bastantes diferentes entre si. É pressuposto para o bom uso dos arquivos, em momentos de transição política, compreender o funcionamento do Estado repressivo, dos grupos em conflito armado ou dos grupos paramilitares, o que faz possível discernir a autenticidade daquilo que se arquivava. Os registros de um mecanismo de justiça transicional devem ser manejados de forma competente e transferidos direta e integralmente para o

²²⁸ O Estatuto da Corte Internacional de Justiça define o costume como “prova de uma prática geral aceita como sendo o direito”. O costume possui dois elementos: o material, consistente em seu uso generalizado; e o subjetivo, que se traduz em sua obrigatoriedade. Uma vez qualificado como costume internacional. MELLO, Celso Duvivier de Albuquerque. *Curso de direito internacional público*. Vol. 1. 15. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004. p. 292.

²²⁹ As decisões das organizações internacionais constituem um *soft law*, que contribui, por sua repetição, tanto para a desenvolvimento de um novo direito quanto para a identificação de uma norma. SHAW, Malcolm N. *International Law*. Cambridge: Cambridge University Press, 2008. p. 114.

sistema nacional de arquivos²³⁰. Não resta dúvida de que o direito à verdade por parte de vítimas, familiares e da sociedade em seu conjunto tem por corolário a obrigação de conservação dos registros arquivísticos, bem como a promoção de seu acesso.

O informe também pressupõe que a falência ao proteger vítimas e testemunhas pode colocar em risco o direito à verdade. Por mais que a proteção de testemunhas em caso de graves violações de direitos humanos e de direito humanitário possa beneficiar-se das experiências de proteção em casos de crime organizado²³¹, a participação destes sujeitos perante os tribunais -- nacionais e internacionais -- e comissões de verdade²³² adquire contornos mais delicados. Isto porque, primeiramente, não é raro que a testemunha seja a própria vítima, e não co-autora da ofensa ou cúmplice como no crime organizado. Também há de se considerar que, nestes casos, os acusados são, muitas vezes, autoridades estatais ou pessoas a estas associadas, capazes de abusos e intimidações²³³. Precisamente por buscarem o estabelecimento da verdade, os tribunais *ad hoc* e o Tribunal Penal Internacional têm adotado, por meio de unidades especializadas para o tratamento de vítimas e testemunhas, medidas para a proteção de sua segurança e de seu bem-estar físico e psicológico. A prática internacional tem tido reflexo no âmbito interno na medida em que muitos Estados têm adotado sistemas formais de proteção, muitas vezes estabelecido por lei, que estabelecem direitos e responsabilidades aos protegido²³⁴ e que adotam medidas correspondentes ao grau

²³⁰ O informe pressupõe que um sistema nacional de arquivos seja concentrado em uma única instituição ou pode compreender arquivos diversos, governamentais e não-governamentais (inclusive arquivos privados). A manutenção de todos os registros oficiais em um arquivo nacional apresenta três vantagens: (i) garante consistência na aplicação das regras de acesso aos registros ou de eventuais restrições; (ii) confere confiança e experiência ao pessoal responsável; e (iii) a operacionalização de um único arquivo apresenta menos custo. Em caso de mecanismo de natureza internacional, a responsabilidade pelo arquivo recai sobre o órgão que o instituiu: os registros consolidados pelos tribunais *ad hoc* são de atribuição, por exemplo, do Conselho de Segurança. UNITED NATIONS ORGANIZATION. Human Rights Council. *Right to truth*. Report of the Office of the High Commissioner for Human Rights. UNDoc. A/HRC/12/9. 21.ago.2009. §§ 12-13.

²³¹ O informe entende que a proteção de testemunhas de casos de graves violações de direitos humanos deve beneficiar-se de outras matrizes legais como a Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional e seus dois protocolos: o Protocolo Adicional à Convenção da ONU contra o Crime Organizado Transnacional Relativo à Prevenção, Repressão e Punição do Tráfico de Pessoas, em Especial Mulheres e Crianças e o Protocolo contra o Contrabando de Migrantes por Terra, Mar e Ar, todos de 2000. UNITED NATIONS ORGANIZATION. Human Rights Council. *Right to truth*. Report of the Office of the High Commissioner for Human Rights. UNDoc. A/HRC/12/9. 21.ago.2009. §§ 39-40.

²³² Os programas de proteção devem ser desenhados para a proteção de indivíduos que cooperem com mecanismos de accountability, sejam estes judiciais ou quase e não judiciais, como comissões de direitos humanos e comissões de verdade e reconciliação. UNITED NATIONS ORGANIZATION. Human Rights Council. *Right to truth*. Report of the Office of the High Commissioner for Human Rights. UNDoc. A/HRC/12/9. 21.ago.2009. § 70.

²³³ UNITED NATIONS ORGANIZATION. Human Rights Council. *Right to truth*. Report of the Office of the High Commissioner for Human Rights. UNDoc. A/HRC/12/9. 21.ago.2009. §§ 12-13.

²³⁴ O informe enumera uma série de responsabilidades que um programa de proteção a testemunhas deve conter. No original: "52. For the participant, a witness protection programme imposes a stringent regime that must be complied with. The regimes may involve severance from relatives, community, associates and all other aspects of former life; non-contact with any person, organization or institution known prior to entering the programme; loss of control over most aspects of life, in the initial stages at least; a strict contract setting out permissible behaviours; telephone calls and visits

de risco no caso concreto: proteção física, mudança de identidade e, em último caso, relocação interna ou para outro país. O informe incentiva a formação de sistemas nacionais de proteção, dotados de independência ou ao menos não diretamente controlados pelo Estado, de forma a inspirar mais confiança por parte das vítimas e testemunhas.

Por sua vez, em outubro do mesmo ano, o Conselho de Direitos Humanos solicitou ao Alto Comissariado a elaboração de um outro informe²³⁵, apresentado em julho de 2010, que enfatiza a segurança como elemento essencial para o exercício do direito à verdade e para que os responsáveis por violações de direitos humanos e outros crimes sejam responsabilizados²³⁶. À diferença do informe de 2009, que propõe a independência dos programas de proteção, esse entende adequada a indicação de agentes públicos por parte de instituições do sistema de justiça para a formação de um comitê gestor do programa. Talvez a maior contribuição deste informe seja a ênfase dada à proteção da vítima desde os primeiros passos da investigação²³⁷, o que faz necessário o envolvimento de mais atores no sistema de proteção. Pode-se dizer que os informes de 2009 e de 2010 estabeleceram mais um corolário ao direito à verdade: a obrigação de garantir a proteção de testemunhas e outras pessoas envolvidas na investigação de graves violações de direitos humanos e de direito humanitário e de crimes internacionais.

Também no ano de 2009, o Conselho de Direitos Humanos vinculou o direito à verdade à utilização da genética forense. Tribunais ou comissões da verdade constataram nas últimas décadas os limites de registro médico e dentário para a produção de provas, restando hoje evidente o rigor proporcionado pelo registro genético. A Convenção Internacional para a Proteção de Todas as Pessoas contra o Desaparecimento Forçado prevê a utilização de

only when arranged by the programme on terms established by the programme; living where told by the programme; change of lifestyle; and selling off of assets, perhaps at “fire sale” prices. Failure to comply with these conditions can result in warnings and expulsion from the programme. Participants can exit programmes voluntarily, but they are then totally responsible for their own security, and have to complete their obligations to testify. Criminal activity while in the programme can result in expulsion. All these measures should be applied in conformity with international human rights standards. UNITED NATIONS ORGANIZATION. Human Rights Council. *Right to truth*. Report of the Office of the High Commissioner for Human Rights. UNDoc. A/HRC/12/9. 21.ago.2009. § 52

²³⁵ UNITED NATIONS ORGANIZATION. Human Rights Council. Resolution adopted by the Human Rights Council. 12/12. *Right to the truth*. UNDoc. A/HRC/RES/12/12. 12.out.2009. § 8. Nesta oportunidade, o Conselho de Direitos Humanos convida seus Relatores e outros mecanismos a considerar o direito à verdade no exercício de seus mandatos

²³⁶ UNITED NATIONS ORGANIZATION. Human Rights Council. Report on the United Nations High Commissioner for Human Rights on the *Right to the truth*. UNDoc. A/HRC/15/33. 28.jul.2010. § 3. O estudo encoraja os Estados a construir um programa amplo de proteção, que contemple tanto as testemunhas de crimes ordinários quanto as de graves violações de direitos humanos e direito humanitário, de forma a otimizar os recursos disponibilizados pelos Estados.

²³⁷ UNITED NATIONS ORGANIZATION. Human Rights Council. *Report on the United Nations High Commissioner for Human Rights on the Right to the truth*. A/HRC/15/33. 28.jul.2010. § 66. Qualquer que seja a estrutura adequada para um Estado, é determinante para o sucesso do programa a integração de múltiplos atores como juizes, promotores e advogados. Erram os programas que se vinculam exclusivamente à fase de julgamento.

informações pessoais para os casos de desaparecimento, o que deu margem à aprovação de duas resoluções pelo Conselho de Direitos Humanos: uma que insta a aplicação da genética forense na identificação de restos mortais de vítimas de graves violações de direitos humanos e de direito humanitário e a outra que identifica elementos necessários para a legalidade e credibilidade dos bancos de dados de registros genéticos²³⁸. O tema mantém-se na agenda do Conselho, que estuda a elaboração de um manual que oriente os governos no uso de genética forense na identificação de vítimas de violações de direitos humanos e de direito humanitário. Há bons motivos para crer que a utilização da genética forense, diante do máximo de recursos disponíveis, já desponta como corolário do direito à verdade.

No início de 2011, por sua vez, o Grupo de Trabalho sobre o Desaparecimento Forçado e Involuntário de Pessoas confere maior precisão ao direito à verdade ao revisitar o alcance da Declaração sobre a Proteção de Todas as Pessoas do Desaparecimento Forçado de 1992, com a edição de um novo Comentário Geral. De forma a não exceder seu mandato, o Grupo de Trabalho restringe expressamente o alcance do documento aos casos de desaparecimento forçado. Ao pressupor que o "direito à verdade, para o desaparecimento forçado, significa o direito absoluto a saber sobre o progresso e resultados de uma investigação, a sorte ou o paradeiro das pessoas desaparecidas, as circunstâncias do desaparecimento e a identidade dos perpetradores"²³⁹, o Grupo de Trabalho afirma uma obrigação do Estado -- de meio e não de fim -- de tomar todas as medidas necessárias para determinar a sorte ou o paradeiro dos desaparecidos, ainda que esta determinação ocorra por

²³⁸ UNITED NATIONS ORGANIZATION. Human Rights Council. Resolution adopted by the Human Rights Council 10/16. *Forensic genetics and human rights*. 27.mar.2009. UNDoc. UNITED NATIONS ORGANIZATION. Human Rights Council. Resolution adopted by the Human Rights Council 15/15. *Forensic genetics and human rights*. UNDoc. A/HRC/15/5. 06.out.2010. A segunda resolução ganha importância na medida em que os bancos de dados representam, em muitos casos, a única fonte para identificação, na medida em que os familiares não sobrevivem ao momento em que são encontrados os restos mortais. A segunda resolução está lastreada no informe do Alto Comissariado sobre genética forense e direitos humanos que, ao retratar diversas experiências nacionais, estima algumas características para a legalidade e credibilidade dos bancos de dados responsáveis pela coleta, manutenção e uso dos registros genéticos. O Alto Comissariado apresenta algumas práticas (*best practices*) por parte de países que têm utilizado da genética forense para casos de graves violações de direitos humanos: Argentina, Colômbia, El Salvador, Espanha, Peru e Portugal. O informe conclui que a coleta, o processamento, o uso e o armazenamento do informação genética deve ser voluntário, confidencial e informado, assegurado o respeito aos direitos humanos e vedada qualquer utilização comercial. O informe refere-se a instrumentos internacionais que conferem parâmetro para a utilização genética: (i) a Convenção Internacional para a Proteção de Todas as Pessoas contra o Desaparecimento Forçado, que positiva o direito à verdade sobre as circunstâncias do desaparecimento e o progresso e resultados de qualquer investigação; (ii) o direito à vida privada protegido pelo Pacto Internacional de Direitos Cívicos e Políticos e diversos outros tratados internacionais; (iii) a Convenção de Direitos Humanos e Biomedicina (Convenção de Oviedo) de 1997; (iv) Declaração Universal sobre o Genoma Humano e os Direitos Humanos, da UNESCO, também de 1997; (v) Declaração Universal da UNESCO sobre o Genoma Humano, de 2003; Declaração Universal sobre Bioética e Direitos Humanos, de 2005, também da UNESCO.

²³⁹ UNITED NATIONS ORGANIZATION. Human Rights Council. *Report of the Working Group on Enforced or Involuntary Disappearances*. A/HRC/16/48. 26.jan.2011. p. 14. o Comentário Geral enumera as obrigações dele decorrentes: (i) investigar até que a sorte e o paradeiro da pessoa tenham sido esclarecidos; (ii) ter os resultados das investigações comunicadas às partes interessadas, exceto quando a investigação criminal seja prejudicada por esta comunicação; (iii) prover acesso integral aos arquivos; e (iv) prover proteção integral a testemunhas, familiares, juízes e para aqueles que participem da investigação.

presunção²⁴⁰. O Comentário Geral disciplina ainda uma das formas de desaparecimento mais debatidos nos dias de hoje: o sequestro de crianças, entendendo a titularidade do direito tanto para a criança quanto para a família de origem.

Do Conselho de Direitos Humanos, o direito à verdade chega finalmente à Assembleia Geral da ONU em dezembro de 2010, momento em que proclamou o dia 24 de março o Dia Internacional para o "Direito à Verdade sobre Graves Violações de Direitos Humanos e para a Dignidade das Vítimas". Trata-se da data em que, no ano de 1980, o Monsenhor Oscar Romero – "ativamente engajado na promoção e proteção dos direitos humanos em seu país"²⁴¹ -- morreu assassinado durante a celebração de uma missa em El Salvador. Ao editar a resolução, a Assembleia Geral convidou todos os Estados, organizações internacionais e da sociedade civil e indivíduos a considerar a data. Em celebração ao primeiro Dia, em 24 de março de 2011, o Secretário-Geral Ban Ki-moon reconheceu formalmente o papel indispensável da verdade na sustentação dos direitos humanos, instando o mundo a se empenhar na defesa do direito à verdade²⁴².

A menção às convenções de direito humanitário e a Convenção Internacional para a Proteção de Todas as Pessoas contra o Desaparecimento Forçado e especialmente a exposição das resoluções e informes de órgãos das Nações Unidas dão conta da postura adotada pelos Estados e pela organização internacional no que pode ser entendida como uma marcha inexorável para a consolidação do direito à verdade. A impressionante expansão deste direito – material, subjetiva e das obrigações -- deixa a impressão de que qualquer tentativa de sistematização arrisca desatualizar-se de um dia para outro. O risco é ainda mais evidente quando se pretende expor a tecitura de precedentes de órgãos de monitoramento dos tratados de direitos humanos que insculpiram o direito à verdade ao lidar com verdadeiros dramas humanos. Há de se advertir que a expressão abstrata e concreta do direito à verdade evidenciam-se de maneira complementar: na mesma medida em que as

²⁴⁰ Se o direito dos familiares a conhecer a verdade sobre o desaparecimento é um direito absoluto – por não admitir circunstâncias excepcionais – o mesmo não pode ser dito sobre as circunstâncias do desaparecimento. Ao se apropriar da jurisprudência dos tribunais regionais de direitos humanos, o Grupo de Trabalho parece esboçar um núcleo duro do direito à verdade que se consolida na proibição da angústia e do sofrimento que alcançam o limiar da tortura para os familiares. Eventuais restrições à dimensão coletiva do direito à verdade, como a inviabilidade de se configurar uma comissão de verdade, não afetam sua dimensão individual. UNITED NATIONS ORGANIZATION. Human Rights Council. Report of the Working Group on Enforced or Involuntary Disappearances. A/HRC/16/48. 26.jan.2011. p. 15.

²⁴¹ UNITED NATIONS ORGANIZATION. General Assembly. *Proclamation of 24 March as the Internacional Day for the Right to the Truth concerning Gross Human Rights Violations and for the Dignity of Victims*. Resolution 65/196. UNDoc. A/RES/65/196. 03.mar.2011.

²⁴² No original: "As we inaugurate this new international observance, let us recognize the indispensable role of the truth in upholding human rights – and let us pledge to defend the right to the truth as we pursue our global mission of human rights." UNITED NATIONS ORGANIZATION. *Secretary-General's Message*. Disponível em: <<http://www.un.org/en/events/righttotruthday/sgmessage.shtml>>. Acesso em: 25.set.2011.

diretrizes formuladas em abstrato bebem das práticas estatais e dos precedentes do Comitê de Direitos Humanos ou dos sistemas regionais de proteção, o indivíduo ou grupos de indivíduos que batem às portas destes mesmos órgãos também impulsionam a formulação de ditames internacionais.

2.2 Uma construção a partir de violações: estudo de alguns precedentes

A personalidade jurídica internacional do indivíduo tem conduzido um extraordinário processo de elaboração normativa ao mesmo tempo em que também tem permitido uma revolução procedimental ao permitir que este sujeito de direitos alcance a esfera internacional sem a intermediação do Estado²⁴³. Na esfera global, a partir do Protocolo Facultativo ao Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos, aprovado pela Assembleia Geral em dezembro de 1966, os indivíduos passaram a contar com uma arena em que podem vindicar pessoalmente a efetividade de seus direitos. Multiplicam-se as vias de acesso a instâncias internacionais para vítimas, seus familiares ou representantes para verem cumpridas as obrigações aceitas pelos Estados com a ratificação dos tratados de direitos humanos. Não basta a norma se faltam ao sujeito garras para fazer cumpri-las. A judicialização dos sistemas regionais de proteção dos direitos humanos, antes protagonizada pela Corte Européia de Direitos Humanos e pela Corte Interamericana de Direitos Humanos e completa em 2004 pela instituição da Corte Africana de Direitos Humanos e dos Povos, tem permitido garras ainda mais afiadas aos sujeitos de direitos na medida em que a atividade judicial internacional pode conferir-lhes, além da materialidade da justiça, uma sentença auto-aplicável na esfera nacional. O exercício livre e integral do direito de petição individual previsto nas convenções regionais abriga, para Cançado Trindade, a última esperança daqueles que não puderam encontrar justiça no nível nacional, consubstanciando-se como cláusula pétreia dos tratados de direitos humanos²⁴⁴.

²⁴³ A capacidade processual do indivíduo perante a Corte Internacional de Justiça e a a predecessora Corte Permanente de Justiça Internacional foi considerada, em 1920, pelo Comitê de Juristas atarefado pela Liga das Nações para elaborar o estatuto da corte internacional. Dois dos dez membros – Loder e De Lapradelle – pronunciaram-se a favor do *locus standi* do indivíduo para promover seus direitos em face de Estados. Ainda que de forma embrionária, o sistema internacional já conhecia naquele momento experiências de acesso ao direito dos indivíduos a instâncias internacionais, como é o caso da Corte de Justiça Centro-americana que possibilitava o acesso por parte de indivíduos e Estados (1907-1917). O posicionamento prevalente nos anos 20 manteve-se no pós-guerra: a exclusividade da capacidade processual dos Estados perante a Corte Internacional de Justiça. CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. *International law for humankind: towards a new gentium*. Leiden: Martinus Nijhoff Publishers, 2010. p. 244

²⁴⁴ CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. *International law for humankind: towards a new gentium*. Leiden: Martinus Nijhoff Publishers, 2010. p. 252. É importante recordar que o direito de petição perante instâncias internacionais pode resultar uma decisão que obrigue o Estado a modificar sua legislação ou mesmo práticas internas. A

É certo que o direito de petição não constitui um exercício abstrato. Muito pelo contrário, seu uso justifica-se precisamente por sua concretude. Não se equivoca quem afirma que o Direito Internacional tem ganhado contornos e cores ao permitir que as instâncias internacionais examinem estas demandas, o que se torna ainda mais evidente quando se fala no direito à verdade. Ao contar com base convencional restrita e com recente aceitação enquanto norma costumeira, é por meio da análise de petições individuais que o direito à verdade tem se evidenciado como um direito humano. Muitos foram os órgãos e muitas as vítimas que fizeram possível a contribuição dos precedentes para a marcha inexorável de consolidação do direito à verdade, os quais passam a ser expostos sem qualquer pretensão de exaurimento. É preciso alertar para o fato de que a exposição faz-se acompanhada de um esforço interpretativo na medida em que, com exceção do sistema interamericano, os casos não usam textualmente o direito à verdade.

2.2.1 Comitê de Direitos Humanos da ONU

O Comitê de Direitos Humanos, ao monitorar a implementação do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos, tem reconhecido o direito à verdade como uma forma de por fim ou prevenir a tortura das famílias das vítimas de desaparecimento forçado²⁴⁵. No início da década de 80 começam a bater a suas portas casos de desaparecimentos forçados no Cone Sul. Um dos mais emblemáticos foi o caso *Almeida de Quinteros vs. Uruguai*, decidido em 1990, que se refere, por um lado, à angústia e estresse da mãe María del Carmem na busca de sua filha Elena, presa em junho de 1976 na cidade de Montevideo e, por outro, à incapacidade do Estado de conduzir uma investigação completa sobre o evento. O Comitê entendeu que a mãe de uma desaparecida tem o direito de saber o que ocorreu com sua filha e, neste sentido, torna-se também vítima das mesmas violações sofridas por sua filha, em particular violação ao art. 7 que proíbe a submissão à tortura²⁴⁶.

determinação de medidas de não-repetição, considerado o caráter integral da reparação em casos de violações de direitos humanos, pode contribuir definitivamente para o aprimoramento normativo e institucional de um país.

²⁴⁵ NAQVI, Yasmin. The right to the truth in international law: fact or fiction? *International Review of the Red Cross*, v. 88, n. 862, 2006. p. 256.

²⁴⁶ No original: "14. With regard to the violations alleged by the author on her own behalf, the Committee notes that, the statement of the author that she was in Uruguay at the time of the incidente regarding her daughter, was not contradicted by the State party. The Committee understands the anguish and the stress caused to the mother by the disappearance of her daughter and by the continuing uncertainty concerning her fate and whereabouts. The author has the right to know what has happened to her daughter. In these respects, she too is a victim of the violations of the Covenant suffered by her daughter in particular, of article 7. 15. The Human Rights Committee reiterates that the Government of Uruguay has a duty to conduct a full investigation into the matter. There is no evidence that this has been done". UNITED NATIONS ORGANIZATION. Human Rights Committee. *Quinteros v. Uruguay*. Communication No. 107/1981. 21.jul.1983. UNDoc. CCPR/C/19/D/107/1981. §§14-15. Ao analisar o caso, afirma Despouy que a falência em se respeitar o direito à

Mais recentemente, o Comitê reiterou este entendimento no caso *S. Jegatheeswara Sarma v. Sri Lanka*, de 2003, referente ao desaparecimento de supostos membros do grupo separatista *Liberation Tigers of Tamil Eelam*, por meio do qual enfatizou que tanto os pais quanto o filho desaparecido foram submetidos à tortura²⁴⁷.

No ano de 1995, o Comitê explorou outra dimensão do direito à verdade ao analisar o caso *Bautista de Arellana v. Colômbia*, por meio do qual instou o Estado a diligenciar um procedimento criminal para apurar o sequestro, tortura e morte de Nydia Bautista. Entendeu que a apuração por parte de um tribunal administrativo não se caracteriza como um remédio adequado e efetivo previsto no art. 2.3 do PIDCP, por não garantir a verdade sobre os fatos, ainda mais em casos de graves violações de direitos humanos. O mesmo entendimento foi reiterado no desaparecimento e mortes de indígenas no caso *Arhuaco v. Colômbia*, de 1997, e *Coronel e outros v. Colômbia*, de 2002²⁴⁸.

Ao examinar o caso *Lyashkevich v. Bielorrússia*, de 1999, o Comitê estendeu a caracterização da angústia e estresse dos familiares de desaparecidos para casos de pena de morte em que a mãe não é informada sobre o lugar, a hora e as condições da execução do filho e não lhe é permitido conhecer nem mesmo o local em que foram colocados seus restos mortais. O Comitê entendeu que o sigilo completo, assim como a recusa de entregar o corpo à família por parte das autoridades têm efeito intimidatório e punitivo ao colocar a família em estado de incerteza e aflição mental, caracterizada a violação ao art. 7 do Pacto²⁴⁹.

Em 2004, por sua vez, o Comitê entendeu violado o artigo 9. 1, PIDCP, ao analisar o caso *Rajakpse vs. Sri Lanka*, na medida em que o Estado não teria tomado medidas adequadas para assegurar que o peticionário fosse protegido de ameaças e intimidações por parte de oficiais de polícia. O conceito de segurança tradicionalmente utilizado em

verdade por meio dos tribunais, consideradas as sucessivas rejeições aos habeas corpus impetrados, conduziram a uma nova violação, tortura, que também requer procedimentos judiciais para suas cessação e reparação. UNITED NATIONS ORGANIZATION. Commission on Human Rights. *Report of the Special Rapporteur on the independence of judges and lawyers*, Leandro Despouy. E/CN.4/2006/52. 23.jan.2006. § 20.

²⁴⁷ UNITED NATIONS ORGANIZATION. Human Rights Committee. *Mr. S. Jegatheeswara Sarma v. Sri Lanka*. Communication No 950/2000, 16. Jul. 2003. UN Doc. CCPR/C/77/D/887/1999. § 9.5.

²⁴⁸ UNITED NATIONS ORGANIZATION. Human Rights Committee. *Bautista de Arellana v. Colômbia*. Communication No. 563/1993. 27.out.1995. UNDoc. CCPR/C/55/D/563/1993. No mesmo sentido: UNITED NATIONS ORGANIZATION. Human Rights Committee. *Arhuaco v. Colômbia*. Communication No. 612/1995. 29.07.1997. UNDoc. CCPR/C/60/D/612/1995; *Coronel et al. v. Colômbia*. Communication No 778/1997. 24. Out.2002. UNDoc. CCPR/C/76/D/778/1997;

²⁴⁹ UNITED NATIONS ORGANIZATION. Human Rights Committee. *Lyashkevich v. Belarus*. Communication No. 887/1999. 3.abr.2003. UNDoc. CCPR/C/77/D/887/1999. No mesmo sentido: UNITED NATIONS ORGANIZATION. Human Rights Committee. *Maryam Khalilova v. Tajikistan*, Communication No. 973/2001. 30.mar.2005. UNDoc UN Doc. CCPR/C/83/D/973/2001; UNITED NATIONS ORGANIZATION. Human Rights Committee. *Valichon Aliboev v. Tajikistan*, Communication No. 985/2001. 16.nov.2005. U.N. Doc. CCPR/C/85/D/985/2001.

referência àqueles privados de liberdade passa a alcançar a adoção de medidas razoáveis e apropriadas para a proteger indivíduos cujas vidas estejam ameaçadas²⁵⁰. O Estado, portanto, viola o direito à verdade ao não proteger vítimas e testemunhas.

Em casos de graves violações de direitos humanos, como desaparecimento forçado, tortura, execução, e diante da obrigação de investigar tais violações, pode-se argumentar que o Comitê de Direitos Humanos tem reconhecido em seus precedentes o direito à verdade²⁵¹.

2.2.2 Sistema Europeu de Direitos Humanos

A Corte Européia não se referiu expressamente, até os dias de hoje, ao direito à verdade. Como intérprete maior da Convenção Européia de Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais de 1950, a Corte Européia tem resistido a uma interpretação menos exegética do tratado que reconheça direito à verdade, seja em interpretação com outros direitos ou mesmo de forma autônoma. Um olhar atento permite inferir que o tribunal já estabeleceu alicerces profundos para um avanço jurisprudencial iminente ao tratar os seguintes temas: (i) o direito dos familiares de conhecer a sorte e paradeiro dos desaparecidos, cuja negativa pode ser interpretada como tratamento cruel ou mesmo tortura, em violação ao art. 3 da Convenção; e (ii) o direito das vítimas a um remédio efetivo (art. 13) em correspondência com a obrigação do Estado de realizar investigações efetivas. A depender do *Caso El-Marsi v. Macedônia* -- ainda pendente de julgamento--, o tribunal não poder escapar ao exame do direito à verdade diante das negações e dos segredos impostos pela prática das rendições extraordinárias (*extraordinary renditions*). Surpreendentemente, tem cabido à Câmara de Direitos Humanos da Bósnia Herzegovina, órgão criado pelo Acordo de Paz de Dayton para analisar caso de violações a

²⁵⁰ UNITED NATIONS ORGANIZATION. Human Rights Committee. *Rajapakse v. Sri Lanka*. UNDoc. CCPR/C/87/D/1250/2004. Parágrafo 9.7. Os mesmos argumentos foram utilizados nos seguintes casos: *Delgado Paez v. Colombia* (CCPR/C/39/D/195/1985); *Bwalya v. Zambia* (CCPR/C/48/D/314/1988); *Bahamonde v. Equatorial Guinea* (CCPR/C/49/D/468/1991); *Cagas, Butin and Astillero v. Philippines* (CCPR/C/73/D/788/1997); *Prince v. Jamaica* (CCPR/C/44/D/269/1987); *Campbell v. Jamaica* (CCPR/C/47/D/307/1988); *Adams v. Jamaica* (CCPR/C/58/D/607/1994). Cf. UNITED NATIONS ORGANIZATION. Human Rights Council. *Report on the United Nations High Commissioner for Human Rights on the Right to the truth*. UNDoc. A/HRC/15/33. 28.jul.2010. § 14.

²⁵¹ No mesmo sentido, o Comitê contra a Tortura tem monitorado o cumprimento do art. 13 da Convenção contra a Tortura e outros Tratamentos e Punições Cruéis, Desumanas e Degradantes que determina o direito de alguém que alega ter sido torturado de ter seu caso apreciado pronta e imparcialmente pelas autoridades competentes, bem como que o Estado deve assegurar que vítimas e testemunhas sejam protegidas de tratamento cruel ou ameaças. Em *Hajrizi Dzemajl e outros v. Iugoslávia*, de 2002, o Comitê apregoa que a falência do Estado de informar as supostas vítimas dos resultados da investigação conduziu à prevenção da ação penal privada constante da legislação nacional, acarretando assim violação ao direito previsto no art. 13. UNITED NATIONS ORGANIZATION. Committee Against Torture. *Hajrizi Dzemajl et al. v. Yugoslavia*. Complaint No. 161/2000. UNDoc. CAT/C/29/D/161/2000. 02.dez.2002. § 9.5. No mesmo sentido: UNITED NATIONS ORGANIZATION. Committee Against Torture. *Dimitrov v. Sérvia e Herzegovina*. Communication. No. 171/2000), 23.mai.2005, UN Doc. U.N. Doc. CAT/C/34/D/171/2000. § 7.2.

direitos humanos constantes na Convenção Européia, importante passo na explicitação do direito à verdade no seio da Europa.

A ansiedade e sofrimento originados da busca de familiares pela verdade acerca do desaparecimento de seus entes queridos remonta a tal grau que pode imputar responsabilidade ao Estado por violar o art. 3º da Convenção que proíbe a tortura e outros tratamentos ou punições desumanas e degradantes. Em *Kurt v. Turquia*, de 1998, o tribunal estabeleceu que o tratamento conferido pelas autoridades à mãe da vítima -- testemunha ocular da detenção que busca incessantemente informações sobre o filho sem qualquer resposta oficial -- fez perdurar uma angústia de tal monta que fez desta mãe vítima de tratamento cruel por parte do Estado turco. E mais: ao considerar que a pronta informação sobre a detenção -- em especial data, tempo e localização, assim como nome dos detidos e razão para a detenção -- pode contribuir para a busca da verdade, o tribunal entende também violado o artigo 5o da Convenção que se refere ao direito à liberdade e segurança²⁵².

Ao examinar o caso *Çakici v. Turquia*, em 1999, a Corte Européia reitera o entendimento mas decide de forma distinta por considerar que se trata do irmão da vítima e não da mãe, como em *Kurt v. Turquia*. Para a caracterização do tratamento cruel, devem ser levados em consideração elementos como: a proximidade dos laços familiares, as circunstâncias particulares do relacionamento com a vítima, o fato de que o membro da família testemunhe os eventos e o envolvimento na tentativa de obter informação sobre o desaparecimento. Neste segundo caso, o autor vivia em cidade distinta a do irmão, não testemunhou o evento e nem foi responsável pela busca de informação ou providências por parte de autoridades estatais, o que foi providenciado pelo pai. Isto dito, o tribunal restringiu o alcance de membros da família cujos sofrimento e angústia podem alçar à condição de tratamento cruel²⁵³.

Em *Chipre vs. Turquia*, em 2001, a Corte é levada a julgar violações inerentes à ocupação turca no norte de Chipre em julho e agosto de 1974, responsável pelo cômputo de cerca de 1.500 gregos-chiprianos desaparecidos, alguns comprovadamente mantidos sob custódia turca, sendo que o Estado Réu nunca teria revelado sua sorte ou paradeiro. Vale a transcrição de parte do julgado:

As autoridades do Estado não adotaram qualquer investigação acerca das circunstâncias do desaparecimento. Na ausência de qualquer informação sobre a sorte, os familiares dos desaparecidos durante os eventos de julho e agosto

²⁵² EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS. *Case of Kurt v. Turkey* (Application No. 24276/94). Judgment. 25.maio.1998. §§ 125/133/140.

²⁵³ EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS. *Case of Çakici v. Turkey*. Application n. 23657/94. Judgment. 08.jul.1999. § 98.

de 1974 foram condenados a viver em um prolongado estado de ansiedade aguda que não pode ser considerado apagado com o passar do tempo. (...) O contexto geral deve estar vívido nas mentes dos familiares das pessoas cuja sorte nunca foi explicada pelas autoridades. Eles sofreram a agonia de não saber se os membros de suas famílias haviam sido mortos em conflito ou se ainda encontram-se em detenção ou, caso presos, se foram assassinados. (...) Para a Corte, o silêncio das autoridades em face às reais preocupações dos familiares dos desaparecidos atinge um nível de severidade que pode ser categorizado por tratamento desumano, no significado imposto pelo art. 3.²⁵⁴

Diante da gravidade dos fatos e da falta generalizada de informações, o tribunal parece eximir aqui a atuação dos familiares na busca de informação ou providências por parte de autoridades estatais como requisito para a apuração da tortura ou do tratamento cruel. Os casos de desaparecimento forçado na Turquia contribuíram para o desenvolvimento de importante jurisprudência da Corte Européia no que se refere ao direito à verdade como uma forma de por fim ou prevenir a tortura das famílias das vítimas de desaparecimento forçado.

O tribunal tem estabelecido obrigações aos Estados com vistas à efetivação do direito à verdade também no que se refere à obrigação de garantir direitos prevista no art 1º da Convenção Européia, bem como ao direito das vítimas a um remédio efetivo, constante do art. 13.

No ano de 1995, ao examinar o caso *McCann and outros v. Reino Unido*, referente à morte de membros do grupo IRA suspeitos de uma missão de bombardeio em Gibraltar, a Corte Européia estabelece importante precedente ao vincular o direito à vida, previsto no art. 2º, à obrigação do Estado de promover uma efetiva investigação nos casos em que os indivíduos morrem como resultado do uso da força por parte de agentes estatais²⁵⁵.

Por sua vez, no caso *Aksoy v. Turquia*, de 1997, o Tribunal confere garras ao art. 13 da Convenção, referente ao direito a um remédio efetivo. Aksoy fora assassinado a tiros no ano de 1994 em um contexto de milhares de mortes contabilizadas tanto por forças de segurança quanto por civis, muitos deles vinculados ao Partido dos Trabalhadores do Curdistão (PKK), contexto este contaminou as investigações acompanhadas com proximidade por seu pai. Para o tribunal, um remédio efetivo deve contemplar, por um lado, o pagamento compensatório mas também, por outro, o acesso efetivo ao processo investigatório que seja capaz de identificar e punir os responsáveis²⁵⁶. No mesmo sentido,

²⁵⁴ EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS. *Case of Cyprus v. Turkey*. Application n. 25781/94. Judgment. 10.maio.2001. § 157.

²⁵⁵ EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS. *Case of McCann and Others v. United Kingdom* (Application No 18984/91). 27.set.1995. Em *Ergin v. Turquia*, a Corte adiciona que o mero conhecimento sobre o assassinato por parte das autoridades já obriga, por si só, que o Estado inicie uma investigação efetiva sobre as circunstâncias que envolveram a morte, efetividade esta que não se faz possível pelos tribunais militares. EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS. *Case of Ergin v. Turkey* (Application n. 47533/99). 04.maio.2006. § 82

²⁵⁶ EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS. *Case of Aksoy v. Turkey* (Application No. 21987/93). Judgment. 18.dez.1996. § 98. O mesmo entendimento foi reiterado nos seguintes casos: *Aydin v. Turkey* (Application n. 23178/94).

ao exame do caso *Yasa v. Turquia* de 1998, o tribunal europeu entende que, devido à importância do direito à vida, o art. 13 impõe, mais além do pagamento de compensação, a obrigação do Estado de conduzir uma investigação efetiva em que os autores tenham efetivo acesso aos procedimentos investigatórios²⁵⁷. É deste substrato que a Corte tem inovado desde então para identificar os elementos que devem caracterizar uma investigação efetiva que permita o acesso das vítimas aos procedimentos investigatórios.

O caso *Kelly e outros vs. Reino Unido*, julgado em 1991, trata do uso excessivo da força durante uma operação militar inglesa na cidade de Longhcall, Irlanda do Norte. A Corte explicitou que o Estado deve promover uma investigação rigorosa em que sejam tomadas todas as medidas razoáveis para assegurar provas -- testemunhal, evidência forense e, quando apropriado, uma autópsia – de forma a garantir registros acurados e análise objetiva das causas da morte. As 9 mortes clamam explicação (*it is a situation which cries out for an explanation!*) mas não encontraram qualquer decisão pública arrazoada acerca dos motivos que levaram à operação ou mesmo sobre a decisão de não processar os responsáveis, o que viola a obrigação procedimental constante do art. 2º da Convenção²⁵⁸. Ao julgar o caso *Ramsahai v. Holanda*, em 2007, a Corte Européia enfatizou a importância da independência entre os que investigam e os que são investigados com vistas a caracterizar a efetividade de uma investigação, o que significa não apenas a falta de hierarquia ou conexão institucional mas também independência prática. Ao debruçar sobre um caso de envolvimento de policias em um assassinato, concluiu: "o que está em jogo aqui é nada mais que a confiança pública no monopólio estatal no uso da força"²⁵⁹. Em *Dedovskiy v. Russia*, de 2008, estabelece-se que as investigações não devem necessariamente coincidir com a perspectiva da vítima sobre o evento; todavia, a investigação de uma caso de tratamento cruel exige que as autoridades descubram o que ocorreu para encerrar a investigação ou para a base de suas decisões²⁶⁰.

Judgment. 25.set.1997. § 103; *Mentes v. Turkey* (Application No. 23186/94). Judgment 28.nov.1997. § 89; *Kaya v. Turkey* (Application No. 22729/93). Judgment. 19.fev.1998. § 107.

²⁵⁷ EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS. *Case of Yasa v. Turkey* (Application 22495/93). Judgment. 27.jun.2002. § 115.

²⁵⁸ EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS. *Case of Kelly and Others v. United Kingdom* (Application 30056/96). Judgment. 4.mai.2001. § 118.

²⁵⁹ EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS. *Case of Ramsahai v Netherlands* (Application 52391/99). Judgment. 15.maio.2007. § 325.

²⁶⁰ EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS. *Case of Dedovskiy v. Russia* (Application 7178/03). Judgment. 15.maio.2008. § 102.

A Corte deu um importante passo no caso *Turek v. Eslováquia*, de 2006, referente a servidor público "desqualificado" (*illustration*) por ter supostamente colaborado com o regime, ao estabelecer que o Estado violara seu direito à vida privada sem lhe conferir garantias procedimentais necessárias à aplicação de uma medida como a perda do cargo público. A Corte reconheceu a legitimidade em se restringir o acesso a documentos no bojo de procedimentos de segurança nacional mas ressaltou que, em casos de desqualificação, tais restrições importam em ônus da prova desproporcional, o que viola o princípio da igualdade entre as partes²⁶¹. A proteção da segurança nacional não deve prevalecer ao direito de aceder aos arquivos militares correspondentes ao período, na medida em que o conhecimento sobre as ações tomadas pelas forças de segurança é condição fundamental para a transição para a democracia e o Estado de Direitos.

Mais recentemente, em 2011, a Corte foi responsável por um julgado histórico, na medida em que determinou a aplicação extraterritorial da Convenção Europeia no caso *Al-Skeini e outros v. Reino Unido*²⁶². Ao considerar que as forças inglesas eram responsáveis pela segurança no sudeste do Iraque entre maio de 2003 e junho de 2004, o Reino Unido encontrava-se obrigado a aplicar a Convenção e garantir uma investigação efetiva sobre 5 civis mortos durante as operações em Basra. As investigações envidadas pelo comando militar não seriam dotadas da independência necessária para serem consideradas efetivas, responsabilizando o país por violar a obrigação procedimental de investigar constante do art. 2º da Convenção²⁶³.

É mais que hora da Corte Europeia reconhecer expressamente a existência e os limites do direito à verdade – mais além do direito da vítima ou de seus familiares de obter dos órgãos competentes investigação independente sobre os fatos e sobre as responsabilidades correspondentes -- oportunidade esta oferecida pela demanda *El-Masri v.*

²⁶¹ Ivan Turek moveu uma ação no âmbito interno, em maio de 1992, com vistas à proteção de sua reputação, com fulcro no código civil, arguindo que seu registro como colaborador foi errôneo e injustificado, sendo-lhe exigido pelas cortes nacionais que este comprovasse a irregularidade da interferência. No original: "The courts considered it crucial for the applicant to prove that the interference was contrary to the applicable rules. These rules were, however, secret and the applicant did not have full access to them. On the other hand, the State – in the person of the SIS – did have full access. In those circumstances, and irrespectively of whether the placing of the burden of proof on the applicant was compatible with domestic law, that requirement placed an unrealistic burden on him in practice and did not respect the principle of equality. It was thus excessive. The applicant's proceedings therefore cannot be considered as offering him effective protection of his right to respect for his private life. The Court arrives at this conclusion without embarking on an examination of the assessment of evidence in this case, which, in its view, is also open to criticism. EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS. *Case of Turek v. Slovakia (Application 57986/00) Judgment*, 13.set.2006. § 116.

²⁶² Ao ratificar que sua jurisdição se aplica aos território dos Estados-Parte, o Tribunal enfatiza que um "ato extraterritorial" deve ser considerado parte da jurisdição de um Estado em "circunstâncias excepcionais" como as exercidas pelo Reino Unido ao poderes reservados ao governo soberano como é o caso de manutenção da segurança.

²⁶³ EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS. *Case of Al-Skeini and others v. United Kingdom (Application 55721/07)*. 07.jul.2011. §§ 165-166.

Macedônia, apresentada à Corte em setembro de 2009²⁶⁴. Diante da recusa do governo e das instâncias internas da Macedônia de reconhecer o envolvimento de seus agentes no tratamento dispensado a El-Masri, o Estado tem negado-lhe o direito à verdade²⁶⁵, argumentam os peticionários, ao arguir violação aos art. 2, 3, 5, 10 e 13 da Convenção. Neste caso, a Corte Européia será o primeiro tribunal internacional a jugar a terrível prática das rendições ou entregas extraordinárias (*extraordinary renditions*) capitaneadas pelos Estados Unidos em sua "guerra contra o terror"; ao mesmo tempo, tem a chance de reconhecer explicitamente o direito à verdade sobre graves violações de direitos humanos, seja de forma autônoma ou em combinação com outros direitos, como já fizeram outras instâncias internacionais.

Cabe menção aqui à interpretação dada à Convenção Européia por outro órgão. Por ocasião do Acordo de Paz de Dayton, mais precisamente em seu Anexo VI, instituiu-se a Câmara de Direitos Humanos, órgão judicial competente para considerar eventuais violações prescritas na Convenção Européia de Direitos Humanos desde que ocorridas depois da entrada em vigor do acordo, em 14 de dezembro de 1995²⁶⁶. Precisamente por seu

²⁶⁴ Ao cruzar a fronteira macedônia, em 31 de dezembro de 2003, Khaleb El-Marsi teve seus documentos confiscados e restou detido no país por 23 dias, acusado de ser membro da Al-Qaida. Em seguida, foi transferido pela CIA para o Afeganistão onde restara preso por cerca de 4 meses. Em maio de 2004 foi levado pela CIA para Albânia, novamente preso e colocado em um voo comercial para a Alemanha, país de residência. Durante todo este período, foi submetido a tortura física e psicológica, sem que lhe apresentassem qualquer acusação ou conduzissem a uma autoridade judicial. Durante reunião realizada em dezembro de 2005, a então Secretária de Estado dos EUA, Condoleezza Rice, teria afirmado à Chanceler Angela Merkel a existência de um "erro" no caso El-Masri.

²⁶⁵ No original: "258. As a direct victim of enforced disappearance, Mr. El-Masri has a right under the Convention and international human rights law to the full truth about the circumstances of his abduction and extraordinary rendition. In fulfilment of that right, the Macedonian government should provide, through appropriate and credible means, a full account of the facts of his enforced disappearance and rendition to the U.S.; the reasons and processes that led to such state actions, including as a function of Macedonia's assumed role in the U.S.-led "war on terror"; the reasons for the related failures of any preventive mechanisms; the responsibilities of officials and agencies at all levels of government; and, where appropriate, the identification of those responsible for the multiple Convention violations. 259. The jurisprudence of the Court on States' obligation to investigate allegations of serious violations of Articles 2, 3 and 5 of the Convention includes a requirement that not only justice be done, but also be seen to be done. (...) 260. Under the exceptional circumstances of the current case, which involves flagrant violations of the Convention and its core values, Mr. El Masri and the public – in Macedonia and in Europe as a whole – are entitled to know the full truth about the Macedonian government's role in his ordeal. It is submitted that they have a right to the truth, under Articles 3, 5, 10 and 13 of the Convention, which goes beyond the right to a criminal investigation into the facts. 261. While a victim's right to the truth about gross human rights violations has not been explicitly recognized by this Court, multiple other international tribunals and human rights mechanisms have defined and confirmed the central contours of such a right, either as an autonomous entitlement or one emerging from a combination of other rights". OPEN SOCIETY FOUNDATIONS. *El-Masri v. Macedonia*. Application n. 39630/09. Disponível em: <<http://www.soros.org/initiatives/justice/litigation/macedonia>>. Acesso em: 09.out.2011. Os peticionários informam que foi protocolada uma petição perante a Comissão Interamericana de Direitos Humanos em face dos Estados Unidos para apuração da violação à Declaração Americana de Direitos e Deveres do Homem, o que não tem o condão de caracterizar a litispendência internacional com vistas a responsabilidade que é própria do Estado da Macedônia.

²⁶⁶ HUMAN RIGHTS CHAMBER FOR BOSNIA AND HERZEGOVINA. Introduction. Disponível em: <<http://www.hrc.ba/ENGLISH/DEFAULT.HTM>>. Acesso em: 29.set.2011. Cumpre à Câmara avaliar a responsabilidade de uma das partes constantes do Anexo 6 do Acordo de Dayton: o Estado da Bósnia e Herzegovina, a Federação da Bósnia e Herzegovina e a República Srpska. A Câmara de Direitos Humanos foi substituída pela Comissão de Direitos Humanos da Corte Constitucional da Bósnia e Herzegovina com jurisdição sobre os casos pendentes até 2003. A partir de

caráter permanente, os desaparecimentos forçados, estimados hoje em cerca de 10.000, ocupam papel de destaque na jurisprudência da Câmara. É emblemático o caso julgado em 2003 que veio a ser denominado "casos Srebrenica", precisamente por reunir o exame de 49 petições, todas referentes a desaparecimento durante a notória ofensiva militar entre 10 e 19 julho de 1995. Todos os peticionários tinham posse de um certificado de desaparecimento de seus familiares mas nunca receberam qualquer informação sobre sua sorte ou paradeiro. A Câmara faz referência expressa a fatos comprovados no contexto do caso *Krstic* julgado pelo Tribunal para a ex-Iugoslávia para concluir que as autoridades da República Srpska tinha sob sua posse ou controle informações sobre homens que foram capturados e executados e que, assim mesmo, não permitiram o seu conhecimento pelos peticionários. Considerado o "nível excepcionalmente alto de trauma" causado aos familiares diante da falência do estado de revelar as informações requeridas, a Câmara entendeu que restou violada a obrigação constante no artigo 8º da Convenção Européia correspondente à vida familiar²⁶⁷. Ao resgatar o referido precedente *Chipre v. Turquia*, a Câmara também reconheceu o sofrimento dos familiares por não lhe haver sido informada a verdade sobre a sorte e o paradeiro dos seus entes queridos²⁶⁸. Ao interpretar supostas violações à Convenção Européia de Direitos Humanos como o direito à vida familiar, direito a não ser submetido a tortura ou tratamento desumano e a obrigação do Estado de conduzir investigações efetivas, a Câmara conferiu abrigo ao direito à verdade²⁶⁹, adiantando passos que podem ser eventualmente dados pela Corte Européia.

2.2.3 Sistema Africano de Direitos Humanos

Adotada em 1981, a Carta Africana de Direitos do Homem e dos Povos cria a Comissão Africana dos Direitos do Homem e dos Povos, encarregada de promover os

1º de janeiro de 2004, os novos casos que versam sobre violações de direitos humanos passar a ser de competência da Corte Constitucional

²⁶⁷ HUMAN RIGHTS CHAMBER FOR BOSNIA AND HERZEGOVINA. *The "Srebrenica cases. Ferida Selimovic et al v. the Republika Srpska* . Decision on admissibility and merits. CH/01/8365 et al. 07.mar.2003. § 181.

²⁶⁸ *Ibidem*. § 191.

²⁶⁹ UNITED NATIONS ORGANIZATION. Office of the High Commissioner for Human Rights. *The right to truth*. Disponível em: <<http://www.ohchr.org/EN/NewsEvents/Pages/Therighttothetruth.aspx>>. Acesso em: 29.set.2011. Importante ressaltar que a decisão de 2003 já havia sido precedida de outras importantes decisões sobre o direito à verdade: (i) *Palic v. Republika Srpska*. Caso n. CH/99/3196. Decisão de 11.jan.2001; e (ii) *Unkovic v. Federação da Bosnia Herzegovina*. Caso n CH/99/2150. NAQVI, Yasmin. *The right to the truth in international law: fact or fiction? International Review of the Red Cross*, v. 88, n. 862, 2006. p.264

direitos humanos e dos povos no continente. Na constância de sua 26^a sessão, em 1999, a Comissão delegou a um grupo de trabalho a confecção de um documento que melhor traduzisse o alcance da Carta Africana no que se refere ao direito a um julgamento justo, em especial em seu art. 7 (garantias processuais) e 26 (independência dos tribunais)²⁷⁰. Os Princípios e Diretrizes sobre o Direito a um Julgamento Justo e à Assistência Legal na África, adotados pela Comissão em 2001, constituem um dos documentos mais completos sobre o devido processo em todo o mundo. Em seu Princípio "C. Direito a um remédio efetivo", estabelece que este direito contempla: (i) o acesso à justiça; (ii) reparação pelo dano sofrido; e (iii) acesso a informações factuais concernentes às violações²⁷¹, o que evidencia a distinção entre o direito à justiça e o direito à verdade.

A considerar que a Corte Africana ainda está dando os seus primeiros passos²⁷², é da Comissão Africana que emanam alguns precedentes que apontam para a consolidação do direito à verdade no sistema africano. No ano de 1999, ao examinar múltiplas demandas de execuções e de torturas aglutinadas no caso que veio a ser conhecido por *Anistia Internacional v. Sudão*, a Comissão estabelece que, em caso de execução causada por agentes estatais, as investigações devem ser realizadas por pessoas independentes, com os recursos necessários, devendo ser tornadas públicas. Há de se mencionar que uma comissão de inquérito formada em 1987 admitiu a possibilidade de que policiais e forças de segurança estivessem envolvidos nos massacres. E mais: a manutenção de um indivíduo sob custódia sem qualquer contato com a família e a recusa a informá-la se e onde seus entes queridos

²⁷⁰ AFRICAN COMMISSION ON HUMAN RIGHTS AND PEOPLES' RIGHTS.. Resolution 41 (XXVI)99: *Resolution on the Right to Fair Trial and Legail Aid in Africa*. Disponível em: <http://www.achpr.org/english/resolutions/resolution46_en.html>. Acesso em: 10.out.2011.

²⁷¹ No original: "C. Right to an effective remedy: a) Everyone has the right to an effectiv remedy by competent national trbunals for acts violation the rights grantes by the constitution, by law or by the Carther, notwithstanding that the acts were committed by persons in an official capacity; b) The right to ans effectiv remedy includes: (i) access to justice; (ii) reparation for the harm suffered; (iii) acess to the factual infromatio concerning the violation; c) Ever Stata has an obligation to ensure that: (i) any person whose rights have been violated, including by persosn actin in an official capacity, has an effective remedy by a competent judicial body; (ii) any person claiming a right to remedy shall have sucha a right determined by competent judicial, administrative or legislative authorities; (iii) any remedy granted sahall be enforced by competent authorities; (iv) any state body against which a judicial order or other remedy has been granted shall comply fully with such as order or remedy; d) The granting of amnesty to absolve perpetrator of huma rights violations from accountability violates the right of victims to an effective remedy. AFRICAN COMMISSION ON HUMAN RIGHTS AND PEOPLES' RIGHTS. Principles and guidelines on the right to a fair tral and legal assistance in Africa. DOC/OS 247 (2011).

²⁷² À diferença da Comissão Africana de Direitos Humanos que foi criada pela própria Carta Africana de Direitos do Homen e dos Povos, a Corte Africana é resultado de um protocolo aprovado em janeiro de 2004. Com sede na cidade de Arusha, o tribunal decidiu poucos casos e, em sua maioria, não conheceu do caso por questões de jurisdição. AFRICAN COURT ON HUMAN RIGHTS AND PEOPLES' RIGHTS. *Judgements and orders*. Disponível em: <<http://www.african-court.org/>>. Acesso em: 10.out.2011.

estão sendo mantidos constitui tratamento desumano tanto para o preso quanto para a família²⁷³.

Por sua vez, em 2006, a Comissão Africana examinou um caso em que a violência foi utilizada de modo sistemático como estratégia política, um típico caso de violência eleitoral -- *Forum de ONGS de Direitos Humanos v. Zimbábue*²⁷⁴. Mesmo que a Comissão não tenha encontrado motivos para responsabilizar o Estado pelas execuções, entendeu que as vítimas devem ter o direito a um remédio efetivo e que o Estado deve investigar e punir os responsáveis. E ainda: a existência de programas governamentais que venham a prevenir e proteger as vítimas de violência são indicadores concretos da devida diligência do Estado, conceito emprestado da Corte Interamericana²⁷⁵.

É possível notar um denominador comum entre o Comitê de Direitos Humanos, a Corte Européia de Direitos Humanos e a Comissão Africana de Direitos Humanos ao analisarem casos em que se poderia argumentar violado o direito humano à verdade: (i) tortura ou tratamento cruel dos familiares que buscam informação sobre o desaparecimento de seus entes queridos; e (ii) direito da vítima ou de seus familiares de obter dos órgãos competentes investigação independente sobre os fatos e sobre as responsabilidades correspondentes. Não surpreenderia que estes órgãos viessem a analisar, com um simples esforço, casos semelhantes fazendo uso do direito à verdade em uma interpretação conjunta com outros direitos – como direito à integridade pessoal ou direito à justiça - ou de forma autônoma. Causaria surpresa, contudo, se estes órgãos explicitassem a dimensão coletiva do direito à verdade, ainda inexistente na tecitura de seus precedentes. Foi precisamente este o caminho percorrido pelo sistema interamericano de direitos humanos, sistema regional que não apenas reconhece este direito de forma autônoma, em sua dimensão individual e coletiva, como também mantém-se constantemente dedicado ao seu desenvolvimento.

2.2.4 Sistema Interamericano de Direitos Humanos

O sistema interamericano apresenta-se como verdadeira caixa de ressonância do direito à verdade, resultado do trabalho desempenhado tanto pela Comissão Interamericana quanto à Corte Interamericana na interpretação da Declaração Americana de Direitos e

²⁷³ AFRICAN COMMISSION ON HUMAN AND PEOPLE'S RIGHTS. *Amnesty International and Others v. Sudan*, Communication. No. 48/90, 50/91, 52/91, 89/93 (1999).

²⁷⁴ AFRICAN COMMISSION ON HUMAN AND PEOPLE'S RIGHTS. *Case of Zimbabwe Human Rights NGO Forum v. Zimbabwe*. Communication No. 245/0. 21.maio.2006. § 159.

Deveres do Homem e, em especial, da Convenção Americana de Direitos Humanos. Concebido inicialmente em conexão com outros direitos positivados, o direito à verdade tem ganhado amplitude material e autonomia²⁷⁶. O tema tem sido objeto de constante apreciação também por parte da Assembleia Geral da Organização dos Estados Americanos, que reconhece o "compromisso da comunidade regional a favor do reconhecimento do direito que assiste a vítimas de violações manifestas dos direitos humanos e graves violações ao direito internacional humanitário, assim como a suas famílias e à sociedade em seu conjunto", de conhecer a "verdade sobre tais violações da maneira mais completa possível, em particular a identidade dos autores e as causas, os fatos e as circunstâncias que se produziram"²⁷⁷. Os Estados americanos que compõem o Mercosul têm reafirmado seu compromisso com o direito à verdade em todas as Reuniões de Altas Autoridades de Direitos Humanos e Chancelarias do Mercosul e Estados Associados desde sua primeira edição, em 2005, com a compreensão de que o "direito à verdade e à memória", "direito humano dos povos e dos indivíduos", tem como principais antecedentes os processo de busca da verdade em casos de graves violações de direitos humanos na América Latina e no Cone Sul em particular²⁷⁸. Uma importante iniciativa do bloco foi a apresentação de uma proposta à Assembleia Geral da OEA para que se produzisse um informe sobre o direito à verdade no Hemisfério, tarefa que foi solicitada à Comissão Interamericana. Reunidos em San Salvador para a Assembleia Geral de 2011, os Estados instaram a Comissão a finalizar o informe e a apresentá-lo ainda no primeiro semestre de 2012. A considerar o pioneirismo do continente no tratamento do direito à verdade, há de se esperar que o informe simbolize mais um capítulo na marcha inexorável de consolidação do direito à verdade.

²⁷⁶ Para uma exposição exaustiva sobre a consolidação do direito à verdade no sistema interamericano de direitos humanos, cf: LAUZAN, Silvana. Derecho de acceso a la información pública y derecho a la verdad en América Latina: convergencias y posibilidades. In: ASSY; MELO; GOMEZ; DORNELLES (org). *Derechos humanos: justicia, verdad e memoria*. Rio de Janeiro: Lumen Iuris, 2011 (no prelo).

²⁷⁷ ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS. Asamblea General. AG/RES. 2175 El derecho a la verdad. XXXVI-O/06. 06.jun.2006. O tema tem sido tratado em termos praticamente idênticos desde então: AG/RES. 2267 (XXXVII-O/07), AG/RES. 2406 (XXXVIII-O/08), AG/RES. 2509 (XXXIX-O/09), AG/RES 2595 (XL-O/10) e AG/RES. 2662 (XLI-O/11). A Assembleia Geral tem destacado também a importância da criação de mecanismos extrajudiciais ou *ad hoc*, como as comissões de verdade, bem como ressaltado a obrigação de preservação de arquivos e outras provas de forma a facilitar o conhecimento de graves violações de direitos humanos e de direito humanitário, investigar as denúncias e proporcionar às vítimas acesso a um recurso efetivo, em conformidade com o direito internacional, a fim de evitar, entre outros motivos, que estas violações voltem a ocorrer no futuro. Na reunião realizada em San Salvador, em junho de 2011, a Assembleia Geral instou a Comissão Interamericana a apresentar ao Conselho Permanente, ainda no primeiro semestre de 2012, o informe solicitado desde 2006 sobre o direito à verdade no Hemisfério.

²⁷⁸ ALTAS AUTORIDADES COMPETENTES EN DERECHOS HUMANOS Y CANCELLERÍAS DEL MERCOSUR Y ESTADOS. Disponível em: <http://www.derhuman.jus.gov.ar/mercosur/area_reservada/index.html>. Acesso em: 18.10.2011. O "direito à verdade e à memória" esteve presente na pauta de todas as reuniões das Altas Autoridades, realizadas semestralmente, e é tema da agenda do Instituto de Políticas Públicas em Direitos Humanos do MERCOSUL criado em 2010, com sede na cidade de Buenos Aires, mais especificamente no prédio em que funcionou a Escola Superior de Mecânica da Armada (ESMA).

Se a Comissão de Direitos Humanos foi o órgão das Nações Unidas a primeiro ecoar a existência de um direito à verdade, este papel foi cumprido aqui pela Comissão Interamericana, ao fim da década de 70 e no década de 80. Esta referiu-se, no Informe Anual 1985-1986²⁷⁹, ao direito irrenunciável da sociedade de conhecer a verdade sobre o que ocorreu, bem como sobre as razões e circunstâncias em que delitos tenham ocorrido, a fim de evitar que estes fatos voltem a acontecer no futuro. O "conhecer a verdade" não se podia desvencilhar, neste momento, do desaparecimento forçado, prática tão comum no continente, na medida em que os familiares dos desaparecidos passaram a exigir o direito de receber informação, bem como o dever do Estado de informar, o que se faz mediante um esforço investigativo verdadeiro e eficaz para aportar a informação que corresponda²⁸⁰.

Três menções fazem-se obrigatórias ao se pretender retratar o papel da Comissão nesta caminhada. Primeiramente, ao apreciar em 1999 o *caso Ignacio Ellacuría, SJ, e outros* -- conhecido como o caso dos jesuítas executados no *campus* da Universidade Centroamericana em San Salvador -- a Comissão Interamericana afirmou o direito a conhecer a verdade com respeito a graves violações de direito humanos, assim como o direito a conhecer a identidade dos que delas participaram, o que corresponde à obrigação do Estado em relação aos familiares e à sociedade em geral²⁸¹. A Comissão enfatiza o caráter coletivo do direito à verdade que permite à sociedade ter acesso a informações essenciais para o desenvolvimento dos sistemas democráticos, protegido pela Convenção em seu art.

²⁷⁹ COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Informe anual 1985-1986. OEA/Ser.L/V/II.68 Doc. 8 rev. 1. 26 set. 1986. Disponível em: <<http://www.cidh.oas.org/annualrep/85.86span/Indice.htm>>. Acesso em: 05. set. 2011. Capítulo V. No original: "Un difícil problema que han debido afrontar las recientes democracias es el de la investigación de las anteriores violaciones de derechos humanos y el de la eventual sanción a los responsables de tales violaciones. La Comisión reconoce que ésta es una materia sensible y extremadamente delicada, en la cual poco es el aporte que ella -- así como cualquier otro órgano internacional-- puede efectuar. Se trata, por lo tanto, de un asunto cuya respuesta debe emanar de los propios sectores nacionales afectados y donde la urgencia de una reconciliación nacional y de una pacificación social deben armonizarse con las ineludibles exigencias del conocimiento de la verdad y la justicia. (...) Toda la sociedad tiene el irrenunciable derecho de conocer la verdad de lo ocurrido, así como las razones y circunstancias en las que aberrantes delitos llegaron a cometerse, a fin de evitar que esos hechos vuelvan a ocurrir en el futuro. A la vez, nada puede impedir a los familiares de las víctimas conocer lo que aconteció con sus seres más cercanos. Tal acceso a la verdad supone no coartar la libertad de expresión, la que --claro está-- deberá ejercerse responsablemente; la formación de comisiones investigadoras cuya integración y competencia habrán de ser determinadas conforme al correspondiente derecho interno de cada país, o el otorgamiento de los medios necesarios para que sea el propio Poder Judicial el que pueda emprender las investigaciones que sean necesarias".

²⁸⁰ HUMAN RIGHTS WATCH/AMERICAS; CENTER FOR JUSTICE AND INTERNATIONAL LAW (CEJIL). Memorial de *amicus curiae* presentado ante la Cámara Federal en lo criminal y correccional de la Capital Federal en el caso Emilio Mignone, causa n. 761, "Hechos denunciados como ocurridos en el ámbito de la Escuela Superior de Mecánica de la Armada (E.S.M.A.). Junio de 1995. Disponível em: <<http://www.desaparecidos.org/nuncamas/web/document/internac/achrwcej.htm>> Acesso em: 25.07.2011.

²⁸¹ COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Ignacio Ellacuría, SJ; Segundo Montes, SJ; Armando López, SJ; Ignacio Martín Bar', SJ; Joaquín López y López, SJ; Juan Ramón Moreno, SJ; Julia Elba Ramos; y Celina Maricheth Ramos*. El Salvador. Cado 488. Informen. 136/99. § 221

13, que se refere ao direito ao acesso à informação.²⁸² Não é sem razão que a decisão do caso *Ellacuría e outros* dá-se em um contexto de anistia, em que a informação poderia ser o único meio de reparação a uma violação. Ainda que as anistias sejam tratadas, por uma questão metodológica, no momento da análise dos obstáculos ao exercício do direito à verdade, não passa despercebido que o sistema regional que reconhece a dimensão coletiva do direito à verdade é precisamente aquele em que se propagaram inúmeras leis de anistia.

Em segundo lugar, foi a partir de uma composição amistosa perante a Comissão Interamericana no caso *Lapacó*, firmado no ano 2000, que os tribunais argentinos passaram a conduzir os juízos da verdade²⁸³, uma das mais interessantes práticas nacionais para o desenvolvimento do direito à verdade ou *derecho al duelo*. Carmem Aguiar havia esgotado todos os recursos internos para ver determinado o ocorrido com a sua filha Alejandra, desaparecida desde 1977. Ao apreciar o seu recurso extraordinário, a Suprema Corte declarou improcedente a pretensão, sob o argumento de que sua busca implicaria a reabertura do processo e consequente exercício de atividade jurisdicional em face de quem estaria abrigado pelas leis de impunidade. Nos termos da composição amistosa, o Estado comprometeu-se a garantir o direito à verdade que consiste no "esgotamento de todos os meios para alcançar o esclarecimento acerca do sucedido com as pessoas desaparecidas", obrigação esta que se mantém enquanto não são alcançados os resultados²⁸⁴. Os casos *Ellacuría* e *Lapacó* são meramente ilustrativos de uma série de casos por meio dos quais a Comissão contribuiu para a consolidação do direito à verdade.

Em terceiro lugar, cabe ainda menção ao trabalho da Comissão em face do processo de desmobilização da Colômbia, e a edição de um informe no ano de 2004, oportunidade

²⁸² A Comissão tem examinado a relação do direito à verdade com o art. 13 da Convenção desde 1998, ao analisar um grupo de casos em face do Estado chileno – casos 11.505, 11.523, 11.541, 11.546, 11.549, 11.569, 11.572, 11.573, 11.583, 11.595, 11.657, 11.705, ocasião em que entendeu que a aplicação da lei de anistia violava o direito das famílias das vítimas e da sociedade de conhecer a verdade sobre o ocorrido no Chile. A Comissão voltou a se referir à conexão ao examinar a aplicação da anistia no caso salvadorenho – caso 10.480. Lucio Parada Cea, Héctor Joaquín Miranda Marroquín, Fausto García Funes, Andrés Hernández Carpio, Jose Catalino Meléndez y Carlos Antonio Martínez. Informe n. 1/99. 27.jan.1999, sem se manifestar expressamente acerca da violação ao art. 13. Foi ainda em 1999, no caso *Ignácio Ellacuría et al*, que a Comissão relacionou explicitamente o direito à verdade com o direito de acesso à informação ao fazer referência expressa ao artigo 13, entendimento reiterado no caso do assassinato do Monsenhor Oscar Romero. COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Relatoría para la libertad de expresión. *Derecho a la verdad*. Disponível em: <<http://www.cidh.oas.org/relatoria/showarticle.asp?artID=156&IID=2>>. Acesso em: 03.out.2011.

²⁸³ UNITED NATIONS ORGANIZATION. Commission on Human Rights. Independent study on best practices, including recommendations, to assist states in strengthening *their domestic capacity to combat all aspects of impunity, by professor Diane Orentlicher*. E/CN.4/2004/88. 27. 02. 2004. §16.

²⁸⁴ No original: "1. Derecho a la verdad: El Gobierno Argentino acepta y garantiza el derecho a la verdad que consiste en el agotamiento de todos los medios para alcanzar el esclarecimiento acerca de lo sucedido con las personas desaparecidas. Es una obligación de medios, no de resultados, que se mantiene en tanto no se alcancen los resultados, en forma imprescriptible. Particularmente acuerdan este derecho en relación a la desaparición de Alejandra Lapacó". COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Carmen Aguiar Lapacó*. Argentina. Caso 12.059. Informe n. 21/00. §17.

em que faz constar que a verdade significa mais que saber sobre a conduta do ofensor, é também compreender os elementos objetivos e subjetivos que contribuem para criar as condições e circunstâncias em que as condutas atrozess foram perpetradas e a identificar os fatores de índole normativa e fática legais que deram lugar ao surgimento e à manutenção das situações de impunidade²⁸⁵. Não se pode esquecer que a Comissão também colabora na jurisprudência da Corte Interamericana na medida em que apresenta os limites primeiros das demandas apresentadas à Corte Interamericana de Direitos Humanos.

O Tribunal delimitou com precisão, em *Velasquez Rodriguez v. Honduras* (1988), as obrigações que derivam do dever de garantir, constante do art. 1º da Convenção: (i) prevenir razoavelmente que as violações de direitos humanos ocorram; (ii) investigá-las seriamente, com os meios disponíveis, a fim de identificar os responsáveis; (iii) sancionar; e (iv) assegurar que a vítima seja adequadamente reparada²⁸⁶. A obrigação de investigar deve ser empreendida pelo Estado como "um dever jurídico próprio e não como uma simples gestão de interesses particulares que dependa da iniciativa processual da vítima ou de seus familiares ou do aporte privado de elementos probatórios, sem que a autoridade pública busque efetivamente a verdade"²⁸⁷. Por se tratar de um caso de desaparecimento forçado, o tribunal explicita que os obstáculos impostos pela legislação hondurenha que impeça a aplicação de sanção aos responsáveis não afastam o direito dos familiares de conhecer a sorte de seus entes queridos e, sendo o caso, a localização dos restos mortais, o que a Corte considerar ser uma expectativa justa a ser satisfeita pelo Estado²⁸⁸. A verdade traduz-se portanto, em 1988, como direito a saber e como reparação para os familiares dos desaparecidos²⁸⁹.

A partir do caso hondurenho, o tribunal tem conferido *pari passu* maior alcance ao direito à verdade, bem como precisado as obrigações dele decorrentes. Em 1998, ao examinar o caso *Blake vs. Guatemala*, o tribunal vinculou o direito à verdade à integridade dos familiares do desaparecido, já que a falta de informação sobre as circunstâncias do

²⁸⁵ COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Informe sobre el proceso de desmovilización en Colombia*. OEA/Ser. L/V/II. 120. 13.dez.2004. § 32. Disponível em: <<http://www.cidh.oas.org/countryrep/Colombia04sp/indice.htm>>. Acesso em 20.out.2011.

²⁸⁶ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras*. Sentencia de 29 de julio de 1988 (Fondo). §174.

²⁸⁷ *Ibidem*. §177.

²⁸⁸ *Ibidem*. § 181.

²⁸⁹ A obrigação de investigar e punir os responsáveis, prenunciada em *Velasquez Rodriguez*, virá a adquirir garras ao ser considerada como norma de *jus cogens* pela mesma Corte quase vinte anos depois, no caso *Goiburú v. Paraguai*.

desaparecimento podem macular sua integridade pessoal. Nicholas Blake foi executado por agentes do Estado em março de 1985, aos 27 anos, tendo restado desaparecido até julho de 1992. A Corte entendeu violado o art. 8.1, referente a garantias judiciais, vez que os familiares da vítima não tiveram o caso efetivamente investigado pelas autoridades nacionais, nem os danos reparados²⁹⁰. Além disso, estimou-se que as circunstâncias do desaparecimento geram sofrimento e angústia, ademais de um sentimento de insegurança, frustração e impotência ante a abstenção das autoridades de investigar os fatos, em detrimento à integridade psíquica e moral dos familiares de Nicholas Blake, o que constitui violação ao art. 5 da Convenção Americana²⁹¹. Há de se concluir, desta forma, que o conceito de vítima é alargado para abarcar tanto o(s) desaparecido(s) quanto os seus familiares.

Ainda que se refira às limitações impostas pela Corte Européia no caso *Çakici* para a identificação dos familiares dos desaparecidos que podem ser considerados vítimas, a Corte Interamericana entendeu em *Bámaca Velasquez vs. Guatemala*, em 2000, que a falta de conhecimento sobre o paradeiro, exclusivamente, acarreta uma profunda angústia nos familiares capaz de representar uma violação ao art. 5. No tocante à esposa da vítima, o tribunal foi além ao afirmar que os fatos constituem claramente tratamento cruel, desumano e degradante²⁹². Ainda, a Corte rechaçou o argumento da Comissão de que, diante do desaparecimento forçado, o Estado teria violado o direito à verdade dos familiares da vítima e da sociedade em seu conjunto, por considerar que este encontra-se subsumido ao direito a obter dos órgãos competentes um esclarecimento sobre os fatos violatórios e sobre as

²⁹⁰ A Corte Interamericana afirma não poder concluir que os familiares tenham sido privados da proteção judicial na medida em que o irmão da vítima, Richard Blake Jr, reconheceu expressamente que os familiares de Nicholas não promoveram qualquer instância judicial na Guatemala.

²⁹¹ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Blake vs. Guatemala*. Sentencia de 24 de enero de 1998 (Fondo). § 114. Vale a reprodução do voto do Juiz Cançado Trindade no tocante à ampliação do conceito de vítima. No original: "38. En una situación continuada propia de la desaparición forzada de persona, las víctimas son tanto el desaparecido (víctima principal) como sus familiares; la indefinición generada por la desaparición forzada sustrae a todos de la protección del derecho. No hay cómo negar la condición de víctimas también a los familiares del desaparecido, que tienen el cotidiano de sus vidas transformado en un verdadero calvario, en el cual los recuerdos del ser querido se mezclan con el tormento permanente de su desaparición forzada. En mi entender, la forma compleja de violación de múltiples derechos humanos que representa el delito de desaparición forzada de persona tiene como consecuencia la ampliación de la noción de víctima de violación de los derechos protegidos." CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Blake vs. Guatemala*. Sentencia de 24 de enero de 1998 (Fondo). Voto razonado del juez A. A. Cançado Trindade. §38.

²⁹² CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Bámaca Velásquez vs. Guatemala*. Sentencia de 25 de noviembre de 2000 (Fondo). § 165.

responsabilidades, o que havia sido examinado em referência aos arts. 8º e 25²⁹³. Pode-se dizer que, em sua origem, o direito à verdade confunde-se com o direito à justiça.

A partir de 2002, a Corte Interamericana parece dar início ao processo de ampliação do direito à verdade para contemplar sua dimensão coletiva. Na etapa de reparações do *Trujillo Oroza v. Bolívia*, o tribunal entendeu que o direito de saber o que ocorreu com a vítima de desaparecimento constitui uma medida de reparação tanto para os familiares quanto para a sociedade como um todo²⁹⁴. Especificamente a entrega dos restos mortais nos casos de desaparecimento constitui em si mesmo, para o tribunal, um ato de justiça e reparação²⁹⁵. Também na fase de reparações do caso *Caracazo v. Venezuela*, o tribunal levou em consideração o sofrimento dos familiares das vítimas executadas e desaparecidas durante os distúrbios que tomaram o país no ano de 1989 e, mediante o sigilo que caracterizou as investigações, assim estabeleceu: por um lado, as vítimas sobreviventes e os familiares dos desaparecidos deveriam ter pleno acesso e capacidade de atuar, em todas as etapas e instâncias de investigação, de acordo com a lei interna e com a Convenção Americana; por outro, os resultados das investigações deveriam ser publicamente divulgados para que a sociedade venezuelana conhecesse a verdade²⁹⁶. Por sua vez, em

²⁹³ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Bámaca Velásquez vs. Guatemala*. Sentencia de 25 de noviembre de 2000 (Fondo). § 201. A relevância deste julgado faz-se clara ao se retroceder a 1997, no julgamento de *Castillo Páez v. Peru*, momento em que o tribunal entendera que o direito à verdade inexistia na Convenção, ainda que correspondesse a um "conceito ainda em desenvolvimento doutrinário e jurisprudencial" contemplado no dever de investigar os fatos que produziram as violações. CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Castillo Páez vs. Perú*. Sentencia de 03 de noviembre de 1997 (Fondo). § 86. Ao celebrar a construção jurisprudencial da Corte Interamericana de Direitos Humanos, Caçado Trindade afirma que este requer a "investigación por el Estado de los hechos lesivo, y su prevalencia constituye, además, como ya observado, el presupuesto para el propio acceso efectivo a la justicia – a niveles nacional e internacional – por parte de los familiares de la persona desaparecida (las garantías y protección judicial bajo los artículos 8 y 25 de la Convención Americana). Dado que el Estado tiene el deber de hacer cesar las violaciones de los derechos humanos, la prevalencia del derecho a la verdad es esencial para el combate a la impunidad, y se encuentra ineluctablemente ligada a la propia realización de la justicia, y a la garantía de no-repetición de aquellas violaciones". CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Bámaca Velásquez vs. Guatemala*. Sentencia de 25 de noviembre de 2000 (Fondo) Voto Razonado del Juez A. A. Caçado Trindade. § 32

²⁹⁴ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Trujillo Oroza vs. Bolivia*. Sentencia de 27 de febrero de 2002 (Reparaciones y Costas). § 114.

²⁹⁵ Vale a reprodução deste trecho da sentença: "115. En este sentido la Corte considera que la entrega de los restos mortales en casos de detenidos-desaparecidos es un acto de justicia y reparación en sí mismo. Es un acto de justicia saber el paradero del desaparecido, y es una forma de reparación porque permite dignificar a las víctimas, ya que los restos mortales de una persona merecen ser tratados con respeto para con sus deudos y con el fin de que éstos puedan darle una adecuada sepultura". CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Trujillo Oroza vs. Bolivia*. Sentencia de 27 de febrero de 2002 (Reparaciones y Costas). § 115.

²⁹⁶ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Caracazo vs. Venezuela*. Sentencia de 29 de agosto de 2002 (Reparaciones y Costas). § 118. Protestos motivados pelo anúncio de medidas econômicas em fevereiro de 1989 espalharam-se pelas principais cidades venezuelana, o que motivou o chamamento das forças militares integradas, naquele momento, por jovens de 17 e 18 anos recém-recrutados. Um decreto presidencial suspendeu diversas garantias constitucionalmente protegidas. De acordo com as informações aportadas pela Comissão Interamericana e diante do reconhecimento de responsabilidade venezuelano, pode-se concluir que "k. dos organizaciones gubernamentales que practicarón investigaciones *in situ*, así como peritos internacionales, coincidieron en manifestar que la mayoría de las muertes fueron ocasionadas por disparos indiscriminados realizados por agentes del Estado venezolano mientras que

2003, não mais em fase de reparações mas sim no exame do mérito, no contexto do caso *Mirna Mack Chang v. Guatemala*, referente à execução e denegação de justiça, a Corte Interamericana estimou que tanto os familiares das vítimas quanto a sociedade como um todo devem ser informados de todo o sucedido com relação a graves violações de direitos humanos, o que corresponde a obrigação do Estado de reparar ambos os familiares e a sociedade guatemalteca²⁹⁷. O avanço deve-se, possivelmente, à constante negativa do Ministério da Defesa guatemalteco de proporcionar documentos ao Ministério Público e à autoridade judicial sob o argumento de que estes constituíam "segredo de Estado", o que caracterizou como uma obstrução à justiça. Afinal, em caso de violações de direitos humanos, as "autoridades não podem amparar-se em mecanismos como o segredo de Estado ou confidencialidade da informação, ou em razões de interesse público ou segurança nacional, para deixar de aportar a informação requerida pelas autoridades judiciais ou administrativas encarregadas da investigação ou do processo pendente"²⁹⁸. A dimensão coletiva do direito à verdade insta o Estado a demonstrar à sociedade, com o objetivo de prevenir futuras violações, que está comprometido com a defesa e proteção dos direitos humanos, o que supõe transparência sobre a informação que possua em torno das atividades desempenhadas por seus agentes²⁹⁹.

No famoso caso *Barrios Altos v. Peru*, de 2001, a Corte explicitou que o direito à verdade não está limitado aos casos de desaparecimento forçado, aplicando-se a qualquer grave violação de direitos humanos, todas elas proibidas por desprestigiar direitos inderrogáveis reconhecidos pelo Direito Internacional dos Direitos Humanos³⁰⁰. O caso *Tibi*

otras fueron el resultado de ejecuciones extrajudiciales. También coincidieron en que los efectivos del Ejército abrieron fuego contra multitudes y contra viviendas, por lo que fallecieron numerosos niños y personas inocentes que no participaron en hechos delictivos; (...) m. en los casos objeto de la presente demanda existió un patrón común de comportamiento caracterizado por el uso desproporcionado de la fuerza armada en los barrios populares. Dicho comportamiento incluyó el ocultamiento y destrucción de evidencia, así como el empleo de mecanismos institucionales que han asegurado la impunidad de los hechos". CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Caracazo vs. Venezuela*. Sentencia de 11 de noviembre de 1999 (Fondo). § 2. É possível afirmar que prática sistemática de execuções e o comprometimento das instituições foram determinantes para que a Corte tenha considerado a obrigação de revelar à sociedade venezuelana.

²⁹⁷ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Mirna Mack Chang vs. Guatemala*. Sentencia de 25 de noviembre de 2003 (Fondo, Reparaciones y Costas). §274.

²⁹⁸ *Ibidem*. §180;

²⁹⁹ HUMAN RIGHTS WATCH/AMERICAS; CENTER FOR JUSTICE AND INTERNATIONAL LAW (CEJIL). Memorial de *amicus curiae* presentado ante la Cámara Federal en lo criminal y correccional de la Capital Federal en el caso Emilio Mignone, causa n. 761, "Hechos denunciados como ocurridos en el ámbito de la Escuela Superior de Mecánica de la Armada (E.S.M.A.). Junio de 1995. Disponível em: <<http://www.desaparecidos.org/nuncamas/web/document/internac/achrwcej.htm>>. Acesso em: 25.07.2011. p. 08.

³⁰⁰ O caso *Barrios Altos v. Peru* é tido como o caso paradigmático na determinação de que as leis de anistia não estão em conformidade com a Convenção Americana, o que será examinado no item 2.3. No original: "41. Esta Corte considera que son inadmisibles las disposiciones de amnistía, las disposiciones de prescripción y el establecimiento de excluyentes

v. *Ecuador*, de 2004, permitiu explicitar que o "direito de conhecer quem foram os responsáveis pela detenção ilegal e arbitrária, tortura e violação do devido processo e garantias judiciais em agravo a Daniel Tibi." Tanto *Barrios Altos* quanto *Tibi* constituem um passo inequívoco na expansão material do direito à verdade, na medida em que o tribunal entende que este se aplica a outras graves violações de direitos humanos, cujo "reconhecimento pode constituir um meio importante de reparação"³⁰¹.

Com o julgamento do caso *Goiburú vs. Paraguay*, de 2006, a Corte Interamericana foi o primeiro tribunal a conhecer a Operação Condor, plano inter-estatal de detenções arbitrárias, torturas, mortes e desaparecimentos no Cone Sul durante as ditaduras militares, executado sob a "doutrina da segurança nacional", em uma evidente situação de terrorismo de Estado³⁰². Tal a natureza e gravidade dos fatos que a Corte não pôde mais tardar em reconhecer o caráter de *jus cogens* do acesso à justiça, espelhado em um dever de cooperação inter-estatal com vistas à erradicação da impunidade:

131. (...) ante la naturaleza y gravedad de los hechos, más aún tratándose de un contexto de violación sistemática de derechos humanos, la necesidad de erradicar la impunidad se presenta ante la comunidad internacional como un deber de cooperación inter-estatal para estos efectos. La impunidad no será erradicada sin la consecuente determinación de las responsabilidades generales – del Estado – y particulares – penales de sus agentes o particulares –, complementarias entre sí. El acceso a la justicia constituye una norma imperativa de Derecho Internacional y, como tal, genera obligaciones erga omnes para los Estados de adoptar las medidas que sean necesarias para no dejar en la impunidad esas violaciones, ya sea ejerciendo su jurisdicción para aplicar su derecho interno y el derecho internacional para juzgar y, en su caso, sancionar a los responsables, o colaborando con otros Estados que lo hagan o procuren hacerlo³⁰³.

de responsabilidad que pretendan impedir la investigación y sanción de los responsables de las violaciones graves de los derechos humanos tales como la tortura, las ejecuciones sumarias, extralegales o arbitrarias y las desapariciones forzadas, todas ellas prohibidas por contravenir derechos inderogables reconocidos por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos." CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Barrios Altos vs. Perú*. Sentencia de 14 de marzo de 2001 (Fondo). § 41; LAPLANT, Lisa J. Outlawing amnesty: the return of criminal justice in transitional justice schemes. *Virginia Journal of International Law*, v. 49, 2009. p. 972.

³⁰¹ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Tibi vs Ecuador*. Sentencia de 07 de septiembre de 2004 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas). § 257.

³⁰² Sobre a existência de terrorismo de Estado, conclui a Corte Interamericana: "(e)n absoluta contradicción con los principios fines y propósitos de la organización de la comunidad internacional, establecidos a niveles universal en la Carta de Naciones Unidas y regional en la Carta de la OEA y la misma Convención Americana, durante la década de los setenta los servicios de inteligencia de varios países del Cono Sur del continente americano conformaron una organización inter-estatal con fines criminales complejamente argiculada, cuyos alcances continúan revelándose hoy en día; es decir, se dio una práctica sistemática de 'terrorismo de Estado' a nivel inter-estatal." CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Goiburú y otros vs Paraguay*. Sentencia de 22 de septiembre de 2006 (Fondo, Reparaciones y Costas). § 72. Em seu voto concorrente, Cançado Trindade defende que o tribunal perdeu a oportunidade de dar um passo além da responsabilidade estatal agravada – consolidada em casos de massacres e de violações sistêmicas de direitos humanos -- para afirmar o cometimento de crimes de Estado. É também nesta oportunidade em que juiz faz um paralelo entre os métodos utilizados na Operação Condor com os métodos aplicado na "guerra contra o terror", em especial com a prática das *extraordinary renditions*: *Cóndor redivivus!* CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Goiburú y otros vs Paraguay*. Sentencia de 22 de septiembre de 2006 (Fondo, Reparaciones y Costas). Voto razonado del Juez A. A. Cançado Trindade. §§ 20-25.

³⁰³ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Goiburú y otros vs Paraguay*. Sentencia de 22 de septiembre de 2006 (Fondo, Reparaciones y Costas). § 131.

Não restam dúvidas, diante do salto qualitativo³⁰⁴ dado pela Corte, de que o direito à verdade, consubstanciado na obrigação do Estado de investigar, julgar e sancionar, constitui nos dias de hoje uma norma imperativa de Direito Internacional. A Corte conferiu novos contornos ao direito também em sua dimensão coletiva ao considerar que uma sentença na qual se determine a verdade sobre os fatos e todos os elementos de fundo sobre o assunto constitui uma forma de contribuir para a memória histórica, para reparação de vítimas e familiares e, por sua vez, para contribuir para que fatos similares não se repitam no futuro³⁰⁵. No mesmo sentido, o tribunal fez notar que a preservação, classificação e sistematização dos documentos revelados no ano de 1992 e que hoje se encontram sob responsabilidade do Centro de Documentação e Arquivo para a Defesa dos Direitos Humanos, conhecido por "Arquivo do Terror", constituem um importante esforço para o estabelecimento e reconhecimento da verdade histórica dos fatos vividos no Cone Sul durante várias décadas³⁰⁶.

Ainda em relação à dimensão coletiva do direito à verdade, o tribunal tem reconhecido as comissões da verdade como uma forma de cumprimento da obrigação de garantir o direito a conhecer a verdade³⁰⁷ na medida em que contribuem para a construção e preservação da verdade histórica. A instituição de uma comissão não substitui, contudo, a obrigação do Estado de lograr a verdade por meio dos processos judiciais, como decidiu em *Almonacid Arellano v. Chile*, ao reconhecer a importância do trabalho da Comissão de Verdade e Reconciliação³⁰⁸. Em *La Cantuta v Peru*, a Corte enfatizou que esta obrigação persiste, ainda que a Comissão de Verdade e Reconciliação tenha investigado aquele caso específico, na medida em que a impunidade das execuções não pode ser erradicada sem a determinação das responsabilidades do Estado e da responsabilidade criminal de seus

³⁰⁴ Em seu voto concorrente, Cançado Trindade defende que era chegado o momento da Corte dar outro "salto qualitativo" em sua construção jurisprudencial na expansão do conteúdo material do jus cogens ao reconhecer que este abarca o direito à prestação jurisprudencial plena, inclusive para por fim à impunidade. Esta caminhada teve um momento marcante em 2003, por ocasião da histórica Opinião Consultiva n. 18, sobre a Condição Jurídica e Direitos dos Migrantes Indocumentados, momento em que o tribunal caracterizou o princípio da igualdade e não-discriminação como norma de *jus cogens*. CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Goiburú y otros vs Paraguay*. Sentencia de 22 de septiembre de 2006 (Fondo, Reparaciones y Costas). Voto razonado del Juez A. A. Cançado Trindade. §66.

³⁰⁵ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Goiburú y otros vs Paraguay*. Sentencia de 22 de septiembre de 2006 (Fondo, Reparaciones y Costas) § 53.

³⁰⁶ *Ibidem*. § 170.

³⁰⁷ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Contreras y otros vs. El Salvador*. Sentencia de 31 de agosto de 2011 (Fondo, Reparaciones y Costas). § 135.

³⁰⁸ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Almonacid Arellano et al. v. Chile*. Sentencia de 26 de septiembre de 2006. § 150.

agentes ou particulares, o que se apura, respectivamente, pelas comissões da verdade e pelos tribunais³⁰⁹. Tratam-se de determinações da verdade que são complementares entre si, vez que têm todas um sentido e alcance próprios, assim como potencialidades e limites particulares, que dependem do contexto no que surgem e dos casos e circunstâncias concretas analisadas, como o tribunal afirma em *Zambrano Vélez e outros v. Equador*³¹⁰. O acesso à justiça não pode estar condicionado à conformação ou aos resultados das comissões, é o alerta da Corte Interamericana ao Equador e ao Brasil ao registrarem em suas defesas a vontade política de constituir comissões de verdade para a apuração de graves violações de direitos humanos³¹¹. Em fevereiro de 2011, a Comissão apresentou nova demanda à Corte Interamericana que pretende alargar o registro sobre comissões da verdade na medida em que agências militares teriam negado à Comissão de Esclarecimento Histórico guatemalteco informações relevantes como o *Diario Militar*³¹², documento que dá nome ao caso. Para a CIDH, ao decidir criar uma comissão da verdade, o Estado deve garantir o acesso do órgão a toda informação necessária ao adequado cumprimento de seu mandato, tendo pleno acesso aos arquivos do período, nas mesmas condições que as garantidas aos operadores judiciais, sob pena de violação ao direito das vítimas, familiares e da sociedade à verdade³¹³.

³⁰⁹ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso La Cantuta vs. Perú*. Sentencia de 29 de noviembre de 2006 (fondo, reparaciones y costas). § 157.

³¹⁰ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Zambrano Vélez y otros v. Ecuador*. Sentencia de 04 de julio de 2007 (Fondo, Reparaciones y Costas). § 128

³¹¹ *Ibidem*. § 129; CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Gomes Lund e outros ("Guerrilha do Araguaia") vs. Brasil*. Sentença de 24 de novembro de 2010 (Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas). § 297. No caso brasileiro, o tribunal vai além ao enumerar algumas das características que a Comissão Nacional da Verdade deve apresentar. *In verbis*: "297. (...) Por isso, o Tribunal valora a iniciativa de criação da Comissão Nacional da Verdade e exorta o Estado a implementá-la, em conformidade com critérios de independência, idoneidade e transparência na seleção de seus membros, assim como a dotá-la de recursos e atribuições que lhe possibilitem cumprir eficazmente com seu mandato. A Corte julga pertinente, no entanto, destacar que as atividades e informações que, eventualmente, recolha essa Comissão, não substituem a obrigação do Estado de estabelecer a verdade e assegurar a determinação judicial de responsabilidades individuais, através dos processos judiciais penais".

³¹² Trata-se de documento autêntico do Exército da Guatemala que registra atos de repressão cometidos pelas forças de segurança do Estado entre agosto de 1983 e março de 1985, entre ellas as detenções e desaparecimentos forçados denunciados no caso perante a Comissão Interamericana. O documento encontrava-se em instalações militares e se fez público por ação não autorizada de um empregado do Exército que o entregou à organização não-governamental *National Security Archive*, com sede em Washington, em maio de 1999. Para a CIDH, "(p)or prover indícios sobre el destino de las víctimas y evidenciar la responsabilidad de las fuerzas de seguridad en hechos ilícitos de la mayor gravedad, el Diario Militar constituye un elemento fundamental para el esclarecimiento de estos hechos y la eventual identificación y sanción de los individuos responsables. Este ocultamiento del documento durante más de una década – y su posterior publicación sólo como consecuencia de un acto no autorizado de sustracción del documento de los archivos del Ejército – obliga la comisión a analizar la conducta del Estado con relación al derecho de acceso de información, en los términos arriba descritos". COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso n. 12.590. José Miguel Gudiel Álvarez y otros ("Diario Militar")*. Nota de remisión del caso a la Corte e Informe de Fondo. Guatemala. 18.fev.2011. § 475.

³¹³ COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso n. 12.590. José Miguel Gudiel Álvarez y otros ("Diario Militar")*. Nota de remisión del caso a la Corte e Informe de Fondo. Guatemala. 18.fev.2011. § 464.

Ao proceder ao exame de massacres, a Corte tem inovado ao promover a proteção de vítimas e testemunhas à condição de requisito para o exercício de outros direitos, dentre eles o direito à verdade. No caso *Masacre de La Rochela vs. Colombia*, referente ao assassinato³¹⁴ de funcionários públicos por paramilitares, o tribunal considerou que o Estado deve proteger os operadores de justiça, investigadores, testemunhas e familiares das vítimas de qualquer forma de ameaça que tenha por finalidade entorpecer o processo, evitar o esclarecimento dos fatos e encobrir os responsáveis pelos mesmos³¹⁵. Pode-se dizer que, a partir dos casos de massacres promovidos por paramilitares em território colombiano, o direito à verdade passa a contemplar, para a Corte Interamericana, a obrigação de proteger vítimas, testemunhas e operadores de justiça. Percebe-se, portanto, a conexão integral entre as garantias do devido processo, direito à verdade, direito à justiça e proteção de todos os envolvidos em um procedimento criminal³¹⁶.

Por sua vez, os casos de desaparecimento de crianças têm colaborado com a expansão material em tela ao evidenciar o direito a conhecer a verdade sobre a sua própria identidade. Data de 2006 a primeira investida da Corte sobre o tema. Trata-se do caso das irmãs Ernestina e Erlinda Serrano Cruz, capturadas em junho de 1982 durante do ação do exército denominada "Operação Limpeza". O caso *Hermanas Serrano Cruz v. El Salvador* teve seu alcance restrito por questões preliminares, vez que a Corte considerou-se incompetente para conhecer fatos anteriores a 06 de junho de 1995 -- data em que El Salvador reconheceu sua competência contenciosa – e, conseqüentemente, eventuais violações aos arts. 17, 18 e 19 da Convenção Americana, referentes ao direito à proteção à

³¹⁴ Vale notar que o caso *Masacre de la Rochela* trata da violação do direito à vida, conforme o art. 4 da Convenção, ainda que em referência a três sobreviventes, consolidando-se como caso paradigmático entre casos de massacres na jurisprudência do tribunal americano. Conferir: "Los perpetradores de la masacre se aseguraron de que los miembros de la Comisión Judicial estuvieran en una estado de indefensión total, al amarrarlos y encerrarlos en dos automóviles para proceder sorpresivamente a disparales indiscriminadamente durante minutos y, por si alguno no hubiere fallecido, les dieron 'tiros de gracia'. La forma como se ejecutó la masacre mediante un ataque con armas de fuego de la referida magnitud, encontrándose las víctimas sin ninguna posibilidad de escapar, configuraron una amenaza para la vida de todos los 15 miembros de la Comisión Judicial. Las circunstancias de que tres de ellos hayan resultado heridos y no muertos es meramente fortuita. CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso de la Masacre de la Rochela vs. Colombia*. Sentencia de 11 de mayo de 2007 (Fondo, Reparaciones y Costas) § 127.

³¹⁵ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso de la Masacre de la Rochela vs. Colombia*. Sentencia de 11 de mayo de 2007 (Fondo, Reparaciones y Costas) § 171. Para reparar os danos e com vistas a não-repetição dos fatos, a Corte estimou que o Estado deve garantir que funcionários judiciais, promotores, investigadores e outros operadores de justiça contem um sistema de segurança e proteção adequado, que deve considerar as circunstâncias dos casos a seu cargo e o lugar onde se encontrem trabalhando, que os permita desempenhar suas funções com a devida diligência; no mesmo sentido, o Estado deve garantir a efetiva proteção de testemunhas, vítimas e familiares em casos de graves violações de direitos humanos (§ 297). Este postulado consolidou-se também em outros massacres como *Caso de la Masacre de Ituango v. Colombia* e o *Caso do Masacre de Pueblo Bello vs. Colombia*, ambos julgados em 2006, e mais recentemente no caso *Kawas-Fernandez v. Honduras*, de 2009.

³¹⁶ UNITED NATIONS ORGANIZATION. Human Rights Council. *Report on the United Nations High Commissioner for Human Rights on the Right to the truth*. UNDoc. A/HRC/15/33. 28.jul.2010. § 16.

família, direito ao nome e direitos da criança³¹⁷. Ao imputar responsabilidade ao Estado por violação aos arts. 5, 8 e 25 da Convenção³¹⁸ e ciente do bem sucedido trabalho de identificação de crianças desaparecidas por DNA realizado pela organização Pro-Búsqueda, o Tribunal inovou ao determinar ao Estado a criação de um sistema de informação genética que "permita obter e conservar dados genéticos que conduzam à determinação e esclarecimento das filiações das crianças desaparecidas e seus familiares e sua identificação"³¹⁹. A Corte evidencia, neste caso, mais uma obrigação decorrente do direito à verdade: a utilização da genética forense, diante dos recursos disponíveis, o que se traduziu neste caso na criação do sistema de informação genética.

³¹⁷ Vale menção ao Voto Dissidente do Juiz que afirma ter a Corte perdido "posibilidad histórica de pronunciarse sobre la violación a los derechos de protección a la familia, al derecho al nombre y a los derechos del niño en un caso que abarca la problemática de la búsqueda de las personas que desaparecieron cuando eran niños en el contexto de un conflicto armado interno y consecuentemente, pronunciar-se sobre el derecho a la identidad de tales personas" (parágrafo 2). Entende o juiz que, após o reconhecimento da jurisdição do tribunal, ocorreram diversos fatos relacionados com a violação aos arts. 17, 18 e 19, no marco da falta de investigação para determinar o que haveria se passado com as irmãs desaparecidas. E ainda: "tengo la esperanza de que El Salvador cumpla con el compromiso que asumió ante la Corte durante la celebración de la audiencia pública y en sus alegatos finales escrito en el presente caso, cuando manifestó que realizaría todos los esfuerzos para investigar lo sucedido a Ernestina y Erlinda, buscarlas, determinar su paradero e individualizar a los responsables de lo sucedido con ellas, a través de la investigación judicial y de la 'vía de una investigación fáctica', así como que materialice su 'firme decisión' de 'propiciar la reunificación y el reencuentro de la familia salvadoreña dispersada a raíz de dicho conflicto, en el marco y fin de conocer la verdad'. Si el Estado cumple con los mencionados compromisos asumidos ante la Corte coadyuvará a que las personas desaparecidas y sus familiares pudieran recuperar su identidad y, en caso de que se encontraran con vida, lograrán su consiguiente reencuentro y recuperación de las relaciones familiares, y además, si correspondiere, el reestablecimiento de los nombres y apellidos asignados por las familias biológicas, lo que repercutiría en beneficio de toda la sociedad salvadoreña"(parágrafo 8). CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso de las Hermanas Serrano Cruz vs. El Salvador*. Sentencia 1 de marzo de 2005 (Fondo, Reparaciones y Costas). Voto disidente del Juez Manuel E. Ventura Robles respecto del punto resolutivo tercero.

³¹⁸ A Corte imputou ao Estado violação aos arts. 8 e 25, vez "que ninguno de los dos procesos han sido tramitados de manera diligente que permitan su efectividad para determinar lo sucedido a Ernestina y Erlinda Serrano Cruz, ubicar su paradero, e investigar y sancionar a los responsables." (§ 106); bem como ao arr. 5º, na medida em que os familiares de Ernestina e Erlinda Serrano Cruz: "La frustración de no contar con la ayuda y colaboración de las autoridades estatales para determinar lo sucedido con Ernestina y Erlinda e, en su caso, castigar a los responsables, así como determinar el paradero de aquellas y lograr el reencuentro familiar, ha provocado graves afectaciones en la integridad física y psicológica de los familiares" (§ 114). CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso de las Hermanas Serrano Cruz vs. El Salvador*. Sentencia de 1 de marzo de 2005 (fondo, reparaciones y costas).

³¹⁹ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso de las Hermanas Serrano Cruz vs. El Salvador*. Sentencia de 1 de marzo de 2005 (fondo, reparaciones y costas).§193. Em agosto de 2011, a Corte retoma o caso salvadorense e caracteriza a existência de um padrão sistemático de desaparecimento de meninas e meninos durante o conflito armado em El Salvador. Tendo que o Estado reconheceu os fatos e violações apontados pelas Comissão Interamericana e pelos representantes das vítimas, foram diagnosticados os destinos das crianças após a separação dos pais: 1) adopciones en las que existe un proceso formal dentro del sistema judicial, siendo que la mayoría se asignaron a familias extranjeras, principalmente de Estados Unidos, Francia e Italia⁴⁶; 2) adopciones "de hecho" o "apropiaciones", consistentes en casos en que familias salvadoreñas se hicieron cargo de los niños y niñas pero jamás formalizaron la adopción del niño o niña⁴⁷; 3) casos de "apropiación" por parte de militares⁴⁸, quienes los incluyeron en sus familias como hijos, aunque en la mayoría de casos los niños y niñas fueron utilizados para trabajos domésticos o agrícolas⁴⁹; 4) niños y niñas que crecieron en orfanatos sin acompañamiento, en los cuales los encargados no intentaron encontrar a los parientes⁵⁰; y 5) niños y niñas que crecieron en instalaciones militares⁵¹. Por otra parte, la Asociación Pro- Búsqueda ha recopilado evidencias que indicarían que algunos niños y niñas desaparecidos fueron víctimas del tráfico ilegal⁵². Por último, hasta septiembre de 2010 la Asociación Pro- Búsqueda había localizado 48 casos de niños y niñas fallecidos. 55. Por último, "[t]anto en los casos de adopciones que siguieron procesos legales como en la apropiación de niños y niñas, hubo una práctica de alteración de las identidades de los menores de edad; muchos fueron registrados de hecho como hijas e hijos, es decir, sin necesidad de la alteración de registros, en otros casos se cambió el nombre o los apellidos y se alteró la edad de los niños y niñas" 54. CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Contreras y otros vs. El Salvador*. Sentencia de 31 de agosto de 2011 (Fondo, Reparaciones y Costas). §§ 54-55.

Foi apenas em 2011, ao exame do caso *Gelman v. Uruguai* que a Corte efetivamente vinculou o direito à verdade ao direito à identidade. O caso refere-se ao desaparecimento forçado de María Claudia García Iruretagoyena de Gelman desde o final de 1976, momento em que foi presa em Buenos Aires em estado avançado de gestação. No marco da Operação Condor, María Macarena, filha de María Claudia, nasceu em Montevideo e veio a saber de sua verdadeira identidade aos 23 anos ao ter o primeiro contato com o avô paterno, o escritor argentino Juan Gelman. Realizado o exame de DNA, Macarena deu início à ação de reclamação de filiação legítima que resultou a anulação do registro de nascimento³²⁰. Em uma genérica e perturbadora situação de *allanamiento*, o Uruguai reconheceu responsabilidade por violação de direitos humanos de Maria Claudia, Maria Macarena e Juan Gelman durante o governo de fato que teria regido o país entre junho de 1973 e fevereiro de 1985³²¹.

Ainda que não reste expressamente consignado na Convenção, o direito à identidade³²² passa a ser reconhecido pelo tribunal em sua intrínseca relação com outros direitos. No caso concreto, a violação ao direito de saber a verdade sobre a sua própria identidade configura, primeiramente, violação à integridade pessoal de Macanera Gelman:

"resulta evidente que la vulneración del derecho a la integridad psíquica ocurrió a partir del momento en que descubrió su verdadera identidad, lo que quiere decir que la violación de su integridad psíquica y moral es una consecuencia tanto de la desaparición forzada de su madre y de haberse enterado de las circunstancias de la muerte de su padre biológico, como de la violación a su derecho a conocer la verdad sobre su propia identidad, de la falta de investigaciones efectivas para el esclarecimiento de los hechos y del paradero de María Claudia

³²⁰ Para uma detalhada análise do caso *Gelman v. Uruguai* e para a compreensão da prática de apropriação de crianças na Argentina, ver: MARTINS, André Saboia. O dever de investigação e desaparecimentos forçados segundo a jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos: anotações sobre o caso Gelman. In: ASSY; MELO; GOMEZ; DORNELLES (org). *Direitos humanos: justiça, verdade e memória..* Rio de Janeiro: Lumen Iuris, 2011 (no prelo).

³²¹ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Gelman vs. Uruguay*. Sentencia de 24 de febrero de 2011 (fondo y reparaciones). §19. Considerado o reconhecimento das violações de direitos humanos, a Corte assim precisou: no que se refere a María Claudia García Iruretagoyena de Gelman, considerada a permanência de seu desaparecimento forçado, o Estado é responsável pela violação dos direitos à liberdade pessoal, integridade pessoal, vida e ao reconhecimento de sua personalidade jurídica, reconhecidos nos arts. 3, 4, 5, e 7.1, em conjunto com 1.1, bem como os arts. I e XI da Convenção da Convenção Interamericana sobre o Desaparecimento Forçado de Pessoas. Por sua vez, o Estado violou os direitos reconhecidos nos art. 3, 4, 5, 7, 17, 18, 19 e 20.3, em conjunto com 1.1, todos da Convenção Americana, como também os arts. I e XI da Convenção da Convenção Interamericana sobre o Desaparecimento Forçado de Pessoas. Por fim, no que se refere a Juan Gelman, o Estado é responsável por violação ao direito à integridade pessoa e proteção da família reconhecidos, respectivamente, nos arts. 5 e 17, em conjunto com 1.1, da Convenção Americana. O Estado uruguaio também violou os arts. 8.1 e 25, em relação com os arts. 1.1 e 2, assim como os arts. Ib e IV da Convenção da Convenção Interamericana sobre o Desaparecimento Forçado de Pessoas de María Macarena Gelman García e Juan Gelman, diante da ausência de investigação e processamento do caso. Por fim, o Uruguai violou o Direito Internacional ao ter dado aplicação à Lei de Caducidade da Pretensão Punitiva do Estado, como melhor explicitado ainda neste capítulo.

³²² O direito à identidade pode ser conceituado, conforme entendimento da Corte Interamericana, como "conjunto de atributos y características que permiten la individualización de las personas en sociedad e, en tal sentido, comprende varios otros derechos según el sujeto de derechos de que se trata y las circunstancias del caso". CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Gelman vs. Uruguay*. Sentencia de 24 de febrero de 2011 (fondo y reparaciones).§122

García y, en general, de la impunidad en la que permanece el caso, lo cual le ha generado sentimientos de frustración, impotencia y angustia".³²³

A impossibilidade de conhecer a própria identidade também configura violação aos direitos ao nome (art. 18), nacionalidade (art. 20), proteção da família (art. 17) e personalidade jurídica (art. 3), na medida em que Macarena teria vivido por 23 anos com outro nome, com uma nacionalidade conferida de forma arbitrária, separada de sua família biológica e, em especial, por ter sido vítima de uma forma particular de desaparecimento forçado³²⁴. Tanto em *Gelman* quanto em *Contreras e outros v. El Salvador*, de agosto de 2011, referente ao desaparecimento de crianças durante o conflito armado, a Corte esmerou-se nos novos contornos do desaparecimento – diante da inexistência de morte da vítima direta – para afirmar que violação à personalidade jurídica cessa quando a verdade sobre a identidade é revelada e, especialmente, quando se garante à vítima as possibilidades jurídicas e fáticas de recuperar sua verdadeira identidade e vínculo familiar³²⁵.

Foi no caso *Gomes Lund e outros ("Guerrilha do Araguaia") vs. Brasil* que a Corte Interamericana deu um dos mais significativos passos na consolidação do direito à verdade ao vinculá-lo finalmente ao art. 13 da Convenção³²⁶. Em um histórico julgamento sobre a (in)compatibilidade entre as leis de segredos de documentos e a Convenção Americana, o

³²³ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Gelman vs. Uruguay*. Sentencia de 24 de febrero de 2011 (fondo y reparaciones). §118.

³²⁴ *Ibidem*. §123. O Tribunal baseia o entendimento nas seguintes referências: (i) Convenção de Direitos da Criança da ONU que, em seu art. 8, estabelece o direito da criança a preservar a sua identidade, incluindo a nacionalidade, o nome e as relações familiares, sem ingerência ilegal; (ii) Assembleia Geral da OEA de 2007, ao estabelecer o Programa Interamericano para o Registro Civil Universal e "Direito à Identidade", reconheceu a identidade como um meio pelo qual se facilita o exercício dos direitos da personalidade jurídica, ao nome, à nacionalidade, inscrição em registro civil, a relações familiares, entre outros direitos reconhecidos tanto pela Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem quanto pela Convenção Americana de Direitos Humanos; e (iii) Comitê Jurídico Interamericano, em sua "Opinião sobre o alcance do direito à identidade" – Resolução CJI/doc. 276/07 rev. 1, de 10 de agosto de 2007, §§ 11.2 e 18.3.3, ratificada mediante Resolução CJI/RES. 137 (LXXI –O/07), de 10 de agosto de 2010.

³²⁵ *Ibidem*. §131; CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Contreras y otros vs. El Salvador*. Sentencia de 31 de agosto de 2011 (Fondo, Reparaciones y Costas). § 89.

³²⁶ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Gomes Lund e outros ("Guerrilha do Araguaia") vs. Brasil*. Sentença de 24 de novembro de 2010 (Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas). § 201. A vinculação do direito à verdade à liberdade de expressão já era há muito sustentada pela doutrina. Cançado Trindade afirma que o direito à verdade tem abrigo no artigo 19 da DUDH (procurar, receber e transmitir informações), bem como no dever do Estado de investigar. Remete-se também ao artigo 9 da Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos de 1981 que consagra o direito à informação. CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. *Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos*. Vol II. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris. 1999. p. 400-401. Por sua vez, Juan Méndez considera o direito à verdade parte integrante da liberdade de expressão, mais precisamente em sua faceta referente ao direito à informação de interesse público. MÉNDEZ, Juan. The human right to the truth. Lessons learned from Latin American experience with truth telling. In: *Telling the truths: truth telling and peace building in post-conflict societies*. Notre Dame, Indiana: University of Notre Dame Press, 2006. p. 120. No mesmo sentido, o Center for Justice and International Law (CEJIL) entende que o direito à verdade é parcialmente protegido pelo direito à informação, um dos desenvolvimentos mais recentes em matéria de investigação de violações de direitos humanos CEJIL. *A proteção da liberdade de expressão e o Sistema Interamericano*. San José, Costa Rica: CEJIL, 2005. p. 97.

tribunal resgata seus precedentes sobre a liberdade de expressão³²⁷, e mais especialmente sobre o acesso a informações de interesse público³²⁸ para destacar:

Em casos de violações de direitos humanos, as autoridades estatais não se podem amparar em mecanismos como o segredo de Estado ou a confidencialidade da informação, ou em razões de interesse público ou segurança nacional, para deixar de aportar a informação requerida pelas autoridades judiciais ou administrativas encarregadas da investigação ou processos pendentes. Do mesmo modo, quando se trata da investigação de um fato punível, a decisão de qualificar como sigilosa a informação e de negar sua entrega, jamais pode depender exclusivamente de um órgão estatal a cujos membros seja atribuída a prática do ato ilícito. Outrossim, tampouco pode ficar sujeita à sua discricionariedade a decisão final sobre a existência da documentação solicitada³²⁹.

A partir do caso brasileiro, é possível afirmar que decorrem do direito à verdade – no caso de acesso à informação em domínio do Estado – as seguintes obrigações: (i) garantir a efetividade de um procedimento adequado para a tramitação e resolução das solicitações de informação que fixe prazos para resolver e entregar a informação sob a responsabilidade de funcionários devidamente capacitados; e (ii) ante a recusa de acesso a determinada informação sob seu controle, garantir que exista um recurso judicial simples, rápido e efetivo que determine se houve uma violação ao direito de acesso à informação e, se for o caso, ordenar ao órgão correspondente que proceda à entrega das mesmas³³⁰. A especificidade do caso brasileiro é digna de nota. No caso *Contreras e outros v. El Salvador*, de agosto de 2011, a Corte Interamericana não reconheceu a violação ao art. 13 da Convenção Americana, mesmo diante do reconhecimento do Estado, sob o argumento de que não existiam elementos para constatar a alegada violação³³¹. É possível afirmar que o tribunal, no caso *Araguaia*, destrancou uma porta mas ainda se mantém bastante cauteloso na vinculação entre o direito à verdade e a liberdade de expressão.

O processo de "robustecimiento en la comprensión del derecho a la verdad a nivel regional se cristaliza en la reciente sentencia" no caso *Araguaia*, na expressão de Silvana

³²⁷ Desde a edição da Opinião Consultiva nº 5, no ano de 1985, a Corte Interamericana de Direitos Humanos tem ampliado o conceito de liberdade de pensamento e expressão. Entendeu que a restrição ilegal da liberdade de expressão de um indivíduo resulta também por afetar o direito de todos de receber informações e idéias. CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Opinião Consultiva nº 5/85, de 13 de novembro de 1985. § 30.

³²⁸ O direito de acesso à informação em poder do Estado é essencial para o fortalecimento da democracia, para a promoção da justiça sócio-econômica e para a garantia dos demais direitos humanos, como decidiu no caso *Claude Reyes vs. Chile*. No atual desenvolvimento da matéria pelo Tribunal, pode-se dizer que a Convenção Americana protege o direito de todos de postular o acesso à informação em domínio do Estado, consubstanciado no direito de requerê-lo e no dever do Estado de providenciar uma resposta fundamentada. CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Caso *Claude Reyes et al v Chile*. Sentencia de 19 de septiembre de 2006. § 77 e § 85.

³²⁹ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Gomes Lund e outros ("Guerrilha do Araguaia") vs. Brasil*. Sentença de 24 de novembro de 2010 (Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas). § 202.

³³⁰ *Ibidem*. § 231.

³³¹ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Contreras y otros vs. El Salvador*. Sentencia de 31 de agosto de 2011 (Fondo, Reparaciones y Costas). § 173.

Lauzan, vez que os Estados "deben tomar medidas proactivas para encontrar información que ayude a conocer y esclarecer lo ocurrido con las personas desaparecidas y asesinadas durante las dictaduras" bem como se evidencia o "potencial del derecho de acceso a la información pública para fortalecer la institucionalidad democrática y favorecer el respeto a los derechos humanos en un sinnúmero de planos y campos de trabajo posibles"³³².

Em fevereiro de 2011, a Comissão apresentou à Corte nova demanda em face da Guatemala – caso *Diário Militar* -- em que pretende ver consignada a interpretação conjunta entre o art. 13 e o art. 23, na medida em que o exercício dos direitos políticos inclui o acesso à informação pública necessária para que os cidadãos participem significativamente assuntos de governo, expressando preferências informadas acerca do seu desenvolvimento. Ao passo que a participação em um governo democrático consiste em responsabilidade do cidadão, cumpre ao Estado a obrigação correlata de facilitar esta participação por meio de informações, inclusive as relativas a abusos de poder tais como as violações de direitos humanos³³³. Há bons argumentos para se defender que a Corte Interamericana, ao compreender a relevância do direito à verdade para o livre exercício dos direitos políticos, venha a dar um novo passo no processo de consolidação deste direito.

A consolidação do direito à verdade deve muito ao sistema regional americano. Isto porque tanto a Comissão quanto a Corte evidenciaram a partir dos anos 90 a existência de um direito não previsto na Convenção, em dimensão individual e coletiva, inicialmente vinculado à prática dos desaparecimentos forçados. Como *Barrios Altos e Tibi*, o tribunal passa a contemplar o direito à verdade para todas as graves violações de direitos humanos -- execuções, torturas e o desaparecimento forçado, inclusive na modalidade evidenciada no caso *Gelman*. Em segundo lugar, os órgãos do sistema regional têm dado expansão ao leque de obrigações corolárias do direito à verdade como: (i) a preservação de arquivos, evidenciada no caso *Goiburú*; (ii) a instituição de comissões de verdade, como em

³³² LAUZAN, Silvana. Derecho de acceso a la información pública y derecho a la verdad en América Latina: convergencias y posibilidades. In: ASSY; MELO; GOMEZ; DORNELLES (org). *Derechos humanos: justiça, verdade e memória*.. Rio de Janeiro: Lumen Iuris, 2011 (no prelo).

³³³ Vale aqui reproduzir o entendimento da Comissão a respeito da relação entre transição e acesso a informação e direitos políticos. No original: "(...) para ofrecer verdaderas garantías de no repetición, la transición debe romper con la cultura propia de los regímenes autoritariso en la que prima el secreto sobre la gestión pública y, en especial, sobre las violaciones de los derechos humanos. Esta opacidad sobre las actuaciones del Estado es campo fértil para que se produzcan violaciones sistemáticas de los derechos humanos, como demuestra la historia de nuestro hemisferio y los hechos del presente caso. Mantener espacios de secreto en manos de las instituciones acusadas de cometer las violaciones no sirve ao proceso de transición e impide la plena consolidación dels sistema democrática ao crear las condiciones para que permanezcan enclaves del legado autoritário. Por esta razón, se insiste en que los procesos de transición deben incorporar garantías especiales para proteger el derecho de acceso a la información sobre violaciones de derecho humanos". COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso n. 12.590. José Miguel Gudiel Álvarez y otros ("Diário Militar")*. Nota de remisión del caso a la Corte e Informe de Fondo. Guatemala. 18.fev.2011. § 458.

Almonacid Arellano, La Cantuta e Zambrano Vélez e outros; (iii) a proteção de vítimas, testemunhas e operadores da justiça, como ilustrado nos casos de massacre colombianos; (iv) a implantação de um sistema de informação genética, em *Hermanas Serrano Cruz*; (v) instituição de procedimentos que visem ao acesso à informação de interesse público, enunciada no caso *Araguaia*. Percebe-se que os órgãos regionais realizaram uma construção jurisprudencial cuidadosa que, *pari passu*, permite apontar para um direito considerado essencial à transição e, mais recentemente, determinante à consolidação democrática.

Um análise comparativa entre os o Comitê e os órgãos do sistemas regionais mostra mais sintonia que contradição. Nota-se também que o sistema interamericano foi mais longe no processo de expansão do direito à verdade. Se o direito à verdade nasce dos contextos de transição política, momento em que os órgãos de monitoramento tinham que lidar com as graves violações atribuídas aos regimes repressivos ou a conflitos armados, pode-se dizer que hoje este direito constitui-se enquanto um farol capaz de iluminar os caminhos para a consolidação democrática. É neste sentido que o trabalho das instâncias judiciais e quase-judiciais foram e continuarão a ser o caminho melhor pavimentado para a consolidação do direito à verdade.

2.3 Obstáculos ao exercício do direito à verdade

Não se podem argumentar questões de natureza interna para se subtrair ao cumprimento das obrigações internacionais. Há de se pressupor que os Estados guiam-se pelo consentimento e pela boa-fé no cenário internacional, inspirados no princípio *pacta sunt servanda*. Este encontra-se codificado nos arts. 26 e 27 da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados que estabelecem a impossibilidade dos Estados de invocar provisões ou obstáculos de direito interno para justificar a falência ao implementar um tratado. Pode-se dizer, portanto, que normas, institutos, decisões administrativas e judiciais não justificam a afastabilidade de normas internacionais.

O mesmo princípio articula as normas de proteção de direitos humanos. Não é por outro motivo que todos os tratados desta matéria dispõem sobre duas obrigações essenciais: de garantir os direitos positivados e de adotar todas as medidas necessárias para que as obrigações pactuadas sejam efetivamente cumpridas. O Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos, por exemplo, vincula cada Estado-Parte em sua totalidade: todos os poderes públicos (executivo, legislativo e judiciário) e demais autoridades, seja qual for seu nível – nacional, regional ou local –, estão em condições de comprometer a responsabilidade

estatal, dita o Comentário-Geral n. 31 do Comitê de Direitos Humanos³³⁴. No mesmo espírito, pronunciou-se a Corte Interamericana ao editar a Opinião Consultiva n. 14, de dezembro de 1994, denominada "Responsabilidade Internacional por expedição e aplicação de leis violatórias à Convenção", que afirma expressamente a obrigação dos Estados de não editar normas que violem direitos consagrados na Convenção Americana³³⁵.

Em desafio às obrigações de direitos humanos e de direito humanitário, é ainda comum que Estados editem anistias³³⁶, em tempos de transição política, sob o argumento de que se trata de uma medida necessária para restaurar a paz ou para reinserir os combatentes. Igualmente, sobrevivem em alguns Estados institutos como a prescrição, a justiça militar e a coisa julgada que, a depender da interpretação que lhes for conferida, alimentam a cultura da impunidade, resultando os mesmos efeitos impostos pela anistia. Propõe-se aqui que a consolidação do direito humano à verdade tem se dado, por um lado, pelo desenvolvimento de um substrato normativo – tratados e costumes – evidenciado pelo exame de petições individuais por parte dos órgãos de monitoriamento dos tratados; por outro lado, pela vedação de institutos que obstaculizam ou dificultam sobremaneira o exercício deste direito³³⁷.

³³⁴ O Comentário ainda estabelece que o poder executivo, representante do Estado Parte no plano internacional, especificamente perante o Comitê, não pode aduzir o fato de que um ato incompatível com um dispositivo do Pacto tenha sido realizado por outro poder público para tentar liberar o Estado Parte de responsabilidade pelo ato. No original: The obligations of the Covenant in general and article 2 in particular are binding on every State Party as a whole. All branches of government (executive, legislative and judicial), and other public or governmental authorities, at whatever level - national, regional or local - are in a position to engage the responsibility of the State Party. The executive branch that usually represents the State Party internationally, including before the Committee, may not point to the fact that an action incompatible with the provisions of the Covenant was carried out by another branch of government as a means of seeking to relieve the State Party from responsibility for the action and consequent incompatibility. UNITED NATIONS ORGANIZATION. Human Rights Committee. General Comment 31. *The nature of the general legal obligation imposed on States Parties to the Covenant*. CCPR/C/21/Rev.1/Add.13. 26.mai.2004

³³⁵ No original: 36. Es indudable que, como se dijo, la obligación de dictar las medidas que fueren necesarias para "hacer efectivos los derechos y libertades reconocidos en la Convención, comprende la de no dictarlas cuando ellas conduzcan a violar esos derechos y libertades. CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Opinión Consultiva OC-14/94, del 9 de diciembre de 1994. Responsabilidad internacional por expedición y aplicación de leyes violatórias de la Convención (art. 1 y 2 Convención Americana sobre Derechos Humanos).

³³⁶ Este trabalho faz referência a anistias ou leis de anistia como sinônimos, sem deixar de fazer referência ao voto concorrente do juiz Cançado Trindade no caso *Barrios Altos v. Peru* que entende as "leis" de anistia como medidas de exceção, configurando-se como "meros subterfúgios para encobrir graves violações de direitos humanos, impedir o conhecimento da verdade (por mais penosa que esta seja) e obstaculizar o próprio acesso à justiça por parte dos vitimados. Em suma, não satisfazem os requisitos de "leis" no âmbito do Direito Internacional dos Direitos Humanos." CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Barrios Altos v. Perú*. Sentencia de 14 de marzo de 2001 (Fondo) Voto Concorrente Antônio Augusto Cançado Trindade. § 7.

³³⁷ Tanto Joinet quanto Orentlicher utilizam a expressão "restrições ao Estado de Direito justificadas por ações de combate à impunidade" Os Princípios de Joinet referem-se à prescrição, anistia, direito de asilo, recusa em extraditar, procedimento in absentia, obediência devida, arrependimento, jurisdição de cortes militares e irremovibilidade de juizes. UNITED NATIONS ORGANIZATION. Commission on Human Rights. Progress report on the question of the impunity of perpetrators of violations of human rights (civil and political rights) prepared by M. Joinet, pursuant to Subcommission resolution 1994/34. UNDoc E/CN.4/Sub.2/1995/18. 28.jun.1995. Principle 31. Por sua vez, os Princípios Atualizados referem-se às mesmas "restrições" e acresce non bis in idem e imunidade oficial. UNITED NATIONS

2.3.1. A proibição das anistias pelo Direito Internacional

O mais caro obstáculo ao direito à verdade no debate da justiça transicional é a concessão de anistias. Originalmente vinculadas à idéia do perdão, ditado por figuras divinas ou reais, as anistias modernas travestiram-se de generalidade e legalidade. Durante tantos anos consideradas assunto de interesse interno, demonstrações genuínas da soberania estatal, as anistias encontram-se cada vez mais reguladas pelo Direito Internacional. Na medida em que previnem o julgamento dos responsáveis por crimes de guerra, genocídio, crimes contra humanidade e outras graves violações de direitos humanos e de direito humanitário, as anistias são inconsistentes com as obrigações que os Estados assumem ao ratificarem determinados tratados e com normas emergentes de costume internacional³³⁸.

É de 1985 uma das primeiras iniciativas de definição de anistia por parte das Nações Unidas, o que se deu com o "Estudo sobre anistia e o seu papel para a salvaguarda e proteção dos direitos humanos". Anistia era então entendida como "expressão jurídica de um ato político cujos efeitos esperados reportam à promoção e à proteção dos direitos humanos e, em algum aspecto, ao retorno e consolidação da democracia"³³⁹. A prática generalizada na década de 80, interpretada pelas lentes de Joinet -- à época Relator para Anistia--, era justificada e mesmo exaltada como promotora de direitos humanos na medida em que possibilitava a realização de programas de repatriação voluntária de refugiados e o retorno de exilados. Ainda que cada anistia possa ser descrita como uma 'medida geométrica variável'³⁴⁰, estas deveriam voltar-se para ofensas políticas, nunca para violações graves e sistemáticas de direitos humanos e de direito humanitário.

Na chamada era da responsabilização, no início da década de 90, a concessão de anistias passou a sofrer progressiva limitação ao se constatar que o legado de impunidade

ORGANIZATION. Commission on Human Rights. *Updated Set of principles for the protection and promotion of human rights through action to combat impunity*. E/CN.4/2005/102/Add.1. 08. 02. 2005. Principle 22.

³³⁸ UNITED NATIONS ORGANIZATION. Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights. *Rule of law tools for post-conflict states: amnesties*. New York/Geneva, 2009. p. 01.

³³⁹ UNITED NATIONS ORGANIZATION. Commission on human rights. *Study on amnesty laws and their role in the safeguard and promotion of human rights*. Preliminary report by Mr. Louis Joinet, Special Rapporteur. UNDoc. E/CN.4/Sub.2/1985. 21.06.1985. §7.

³⁴⁰ UNITED NATIONS ORGANIZATION. Commission on human rights. *Study on amnesty laws and their role in the safeguard and promotion of human rights*. Preliminary report by Mr. Louis Joinet, Special Rapporteur. UNDoc. E/CN.4/Sub.2/1985. 21.06.1985. § 27.

das experiências latino-americanas de anistia ampla (*blanket amnesty*³⁴¹) não poderia ser mais tolerado. A Comissão da Verdade e Reconciliação da África do Sul já é resultado de um outro momento internacional. O condicionamento da anistia à revelação integral da verdade impactou a agenda da justiça de transição³⁴², em uma experiência única na história, precisamente por não significar um obstáculo mas sim um potencial incentivo para o exercício do direito à verdade. Com a aprovação dos tribunais internacionais, muitas anistias passaram a excluir expressamente os crimes internacionais de seu alcance, ao mesmo tempo em que acordos de paz passaram a consignar que as anistias concedidas não poderiam afastar sua jurisdição.

A análise de algumas das resoluções da ONU e precedentes regionais, bem como da incipiente jurisprudência dos tribunais penais internacionais dão conta de uma norma em cristalização que considera inadmissíveis as anistias que: (i) previnem o processamento do indivíduos que podem ser criminalmente responsáveis por crimes de guerra, genocídio, crimes contra humanidade ou graves violações de direitos humanos, inclusive violações específicas da gênero; (ii) interfiram com o direito das vítimas a um remédio efetivo, incluída a reparação; (iii) restrinjam o direito à verdade das vítimas e sociedade sobre violações de direitos humanos e direito humanitário"³⁴³.

São raros os dispositivos convencionais que versam sobre anistia, lacuna esta que pode se justificar por certa resistência dos Estados em abdicar de uma carta do baralho do jogo denominado soberania. Ecoa uma exceção neste silêncio do direito dos tratados: o Protocolo Adicional às Convenções de Genebra relativo à Proteção das Vítimas dos Conflitos Armados de caráter não-internacional, denominado Protocolo II:

6. 5. Ao cessarem as hostilidades, as autoridades no poder procurarão conceder anistia mais ampla possível às pessoas que tenham tomado parte no conflito armado ou que se encontrem privadas de liberdade, internadas ou detidas por motivos relacionados com o conflito armado.

³⁴¹ A tradução mais próxima do termo seria anistia-cobertor. Para o recente estudo do Alto Comissariado da ONU para Direitos Humanos, estas anistias "isentam amplas categorias de ofensores de graves violações de direitos humanos de processamento e/ou responsabilidade civil sem que os beneficiários tenham que satisfazer pré-condições, inclusive aquelas destinadas a assegurar a apresentação integral daquilo que eles sabem sobre os crimes cobertos pela anistia, em bases individuais." UNITED NATIONS ORGANIZATION. Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights. *Rule of law tools for post-conflict states: amnesties*. New York/Geneva, 2009. p. 08.

³⁴² LAPLANT, Lisa J. Outlawing amnesty: the return of criminal justice in transitional justice schemes. *Virginia Journal of International Law*, v. 49, 2009. p. 929. O caso sul-africano será tratado no capítulo 3. É preciso adiantar, no entanto, que familiares de alguns líderes mortos pelo regime do apartheid questionaram a legalidade da anistia condicionada perante a Corte Suprema sul-africana, no caso Azapo, tendo prevalecido o entendimento de que a anistia estava em conformidade com o Direito Internacional.

³⁴³ UNITED NATIONS ORGANIZATION. Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights. *Rule of law tools for post-conflict states: amnesties*. New York/Geneva, 2009. p. 11.

O fim das hostilidades em um conflito armado parece o cenário favorável a tratativas para a concessão de anistia. Neste sentido, muito já se argumentou que o Protocolo II constituiria não apenas uma brecha normativa mas um incentivo a tais medidas. O Comitê Internacional da Cruz Vermelha e do Crescente Vermelho – legítimo intérprete do direito dos conflitos armados – entende que as anistias não podem alcançar graves infrações ao direito internacional humanitário ou crimes de guerra. O Protocolo II seria assim destinado aos que foram detidos ou sancionados pelo mero fato de terem participado das hostilidades, contemplados especialmente aqueles acusados por rebelião, sedição ou traição³⁴⁴. No referido estudo da Cruz Vermelha publicado no ano de 2005, vertente sobre regras costumeiras de direito humanitário, reformula-se o art. 6.5 para excetuar a concessão da anistia para crimes de guerra:

Regra 159. Ao cessarem as hostilidades, as autoridades no poder procurarão conceder anistia mais ampla possível às pessoas que tenham tomado parte no conflito armado não-internacional ou que se encontrem privadas de sua liberdade por motivos relacionados com o conflito armado, com exceção de pessoas suspeitas de, acusadas de ou condenadas por crimes de guerra.³⁴⁵

Outra não poderia ter sido a interpretação do CICV, sob pena de se burlar a norma, também de caráter consuetudinário, que obriga os Estados a investigar e processar pessoas suspeitas do cometimento de crimes de guerra, sejam nacionais ou membros de forças armadas ou mesmo quando crimes foram praticados em seu território³⁴⁶. Este entendimento

³⁴⁴ UNITED NATIONS ORGANIZATION. Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights. *Rule of law tools for post-conflict states: amnesties*. New York/Geneva, 2009. p. 16. Os Estados também podem garantir anistias aos que praticaram atos de guerra legítimos -- morte das forças inimigas cujas circunstâncias não levam à consideração de que se trataria de um crime de guerra.

³⁴⁵ No original: Rule 159. At the end of hostilities, the authorities in power must endeavour to grant the broadest possible amnesty to persons who have participated in a non-international armed conflict, or those deprived of their liberty for reasons related to the armed conflict, with the exception of persons suspected of, accused of or sentenced for war crimes. Consta dos comentários a esta regra o fato de que a antiga União Soviética ter sido a primeira a defender, na explicação de voto, que o art. 6(5) do Protocolo II não poderia ter sido imaginado para permitir que criminosos de guerra ou aqueles que fosse responsáveis por crimes contra a humanidade pudessem evadir-se de punição. O CICR ratifica este entendimento, vez que tais anistias seriam incompatíveis com a regra que obriga os Estados a investigar e processar pessoas suspeitas de terem cometido crimes de guerra em conflitos armados não internacionais (Regra 158). HENCKAERTS; Jean-Marie; DOSWALD-BECK, Louise. *Customary international humanitarian law*. v. I. Rules. Cambridge: Cambridge University Press, 2005. p. 612.

³⁴⁶ HENCKAERTS; Jean-Marie; DOSWALD-BECK, Louise. *Customary international humanitarian law*. v. I. Rules. Cambridge: Cambridge University Press, 2005. p. 613. As Convenções de Genebra de 1949 e seus Protocolos de 1977 obrigam o processamento de crimes de guerra, sejam eles cometidos durante conflito armado de caráter internacional ou não-internacional. No mesmo sentido, o art. 85 do Protocolo Adicional relativo à Proteção de Vítimas de Conflitos Armados Internacionais, ou Protocolo I, estende as obrigações estabelecidas nas Convenções de Genebra às graves violações que passam a ser instituídas. Portanto, pode-se concluir que o direito humanitário convencional obriga o processamento de graves violações apenas em caso de conflito armado internacional. Os conflitos armados não-internacionais são regidos tanto pelo Protocolo II de 1977, relativo à Proteção de Vítimas de Conflitos não-internacionais, quanto pelo art. 3º comum à Convenções de Genebra. Há certas violações ao direito humanitário que são tão graves que passam a ter efeitos no campo da responsabilidade criminal individual: os chamados crimes de guerra. É certo que os crimes de guerra podem ser cometidos nos conflitos armados tanto internacionais quanto não-internacionais, o que restou consolidado pelo Tribunal Internacional para a ex-Iugoslávia no caso *Promotor v. Dusko Tadic* (1995). De acordo com o

inspirou o Tribunal Penal Internacional para a ex-Iugoslávia que deslegitimou, em 1998, o uso de anistias no caso *Promotor v. Anto Furundja* ao defender que os crimes de guerra - mais especificamente a tortura como crimes de guerra -- não podem ser objeto de uma anistia³⁴⁷.

Também são manifestamente ilegais as anistias que contemplam genocídio, tortura e desaparecimentos forçados, na medida em que os tratados respectivos estabelecem a obrigação de investigar e processar, como também a obrigação de permitir que outro Estado exerça a sua jurisdição, princípio *aut dedere aut judicare*. A Convenção para a Prevenção e Punição do Crime de Genocídio de 1948, em seu artigo IV, obriga que aqueles que tenham cometido o crime ou atos correlatos sejam punidos. Por sua vez, a Convenção contra a Tortura estabelece em seu art. 4.2 que os atos devem ser objeto de punição, devendo ser considerada a sua natureza grave³⁴⁸. Também a Convenção Internacional para a Proteção de Todas as Pessoas de Desaparecimento Forçado de 2006³⁴⁹ estabelece a obrigação do Estado de punir o crime com penas que considerem a seriedade extrema da conduta. Ainda que

estudo do Comitê Internacional da Cruz Vermelha sobre direito costumeiro, os crimes de guerra não podem ser objeto de anistia.

³⁴⁷ "Ao nível inter-estatal, serve para deslegitimar internacionalmente qualquer ato legislativo, administrativo ou judicial que autorize a tortura. Seria algo sem sentido argumentar, por um lado, considerado o valor de *jus cogens* da proibição à tortura, que tratados e regras costumeiras que prevejam a tortura seriam nulas *ab initio* e, por outro lado, permitir que um Estado tome medidas nacionais que autorizem ou fechem os olhos à tortura ou absolvam seus perpetradores por meio de uma lei de anistia" No original: "At the inter-state level, it serves to internationally de-legitimise any legislative, administrative or judicial act authorising torture. It would be senseless to argue, on the one hand, that on account of the *jus cogens* value of the prohibition against torture, treaties or customary rules providing for torture would be null and void *ab initio*, and then be unmindful of a State say, taking national measures authorising or condoning torture or absolving its perpetrators through an amnesty law". INTERNATIONAL CRIMINAL TRIBUNAL FOR THE FORMER YUGOSLAVIA. *Prosecutor v. Anto Furundja*. Case n. IT-95-17/ 1-T. Trial Chamber. *Judgement*. (10.dez.1998). § 155. Adquirido o valor de *jus cogens* na esfera internacional, a proibição da tortura transveste-se naturalmente na proibição da anistias que versem sobre tortura. O caso teve grande repercussão na decisão da Câmara dos Lordes. Uma das implicações mais importantes da prisão do General Pinochet em Londres no ano de 1998 e a decisão da Câmara dos Lordes de subtrair sua imunidade como chefe de Estado foi precisamente a demonstração de que as anistias nacionais não possuem efeito legal perante outro Estado.

³⁴⁸ O Comitê contra a Tortura tem destacado que a adoção de leis de anistia é contrária à aplicação da Convenção. Cf. Argentina: Comunicações n. 1/1988, 2/1988 e 3/1988, decisão de 23 de novembro de 1989, §§ 7.3 e 9 Suplemento n. 44 (A/45/44), 1990. Na edição de Observações Finais: Senegal: UNDoc A/51/44, de 09 de julho de 1996, §§102-119. Azerbaijão UNDoc. A/55/44, de 17 de novembro de 1999, §§ 68 e 69. Na edição de Conclusões e Recomendações: Chile: UNDoc CAT/C/CR32/5, de 14 de junho de 2004, §§ 6 e 7. Peru: UNDoc A/55/44, de 15 de novembro de 1999, § 59. No sentido inverso, o Comitê entende que a não adoção de anistias constitui um fator positivo para o cumprimento das obrigações constantes do tratado, como o fez na análise aos relatórios do Paraguai e da Venezuela. UNITED NATIONS ORGANIZATION. Committee Against Torture. Considerations of Reports submitted by State parties under Article 19 of the Convention. UNDoc. A/52/44. §§ 189-213; UNITED NATIONS ORGANIZATION. Committee Against Torture. Conclusions and recommendations of the Committee against Torture: Venezuela. 23/12/2001. UNDoc.cat/c/ct/29/2.

³⁴⁹ A Declaração sobre a Proteção de Todas as Pessoas contra o Desaparecimento Forçado de 1992, em seu art. 18, já estabelecia que os autores ou supostos autores [desaparecimento forçado] não se beneficiarão de nenhuma lei de anistia especial ou outras medidas análogas que tenham por efeito exonerá-los de qualquer procedimento ou sanção penal. Em 2005, o Grupo de Trabalho sobre Desaparecimento Forçado e Involuntário de Pessoas adotou o Comentário Geral sobre a aplicação do art. 18 da Declaração, fazendo notar que as anistias constituem "medidas limitadas e excepcionais que conduzam diretamente à prevenção e término dos desaparecimentos."

crimes contra a humanidade não possuam base convencional similar aos descritos, já foi reconhecido pelo Estatuto de Roma e pela Corte Interamericana de Direitos Humanos que estes devem ser efetivamente processados³⁵⁰.

Encerrada a Guerra Fria e instituída a nova ordem mundial, a sociedade internacional reunida na Conferência de Viena de 1993 insta os Estados a ab-rogar qualquer legislação que conduza à impunidade dos responsáveis por graves violações de direitos humanos³⁵¹. Ao ouvir este chamamento, a Comissão de Direitos Humanos da ONU promoveu diversos informes que, por unanimidade, restringem a adoção de anistias. Os Princípios Joinet (1997) vedam sua concessão – mesmo quando visem a um acordo de paz ou à promoção da reconciliação nacional -- enquanto o Estado não passar a dar cumprimento às obrigações de investigar, sendo enfático ao proibir que as anistias ou outras medidas de clemência obstaculizem o direito de reparação das vítimas³⁵². Por sua vez, em 2005, os Princípios Atualizados estabelecem que as anistias e outras medidas similares não podem prejudicar o direito a saber ou direito à verdade³⁵³. Na mesma linha, o Estudo de 2006 conclui que tais violam o direito à verdade na medida em que previnem investigações e/ou prosciuição dos responsáveis³⁵⁴.

Ao analisar o cumprimento do Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, o Comitê de Direitos Humanos editou em 1992 o Comentário-Geral n. 20 que consolida a incompatibilidade das anistias com a obrigação dos Estados de investigar atos de tortura³⁵⁵. O Comentário-Geral n. 31, por sua vez, estipula que oficiais e agentes estatais não podem ter a responsabilidade pessoal afastada ou mitigada por leis de anistia ou outras formas de

³⁵⁰ No mesmo sentido: CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Almonacid Arellano et al. v. Chile*. Sentencia de 26 de septiembre de 2006. § 114.

³⁵¹ UNITED NATIONS ORGANIZATION. General Assembly. *Vienna Declaration and Programme of Action*. UNDoc. A/CONF.157/230.

³⁵² UNITED NATIONS ORGANIZATION. Commission on Human Rights. The administration of justice and the human rights of detainees. *Question of the impunity of perpetrators of human rights violations (civil and political)*. Revised final report prepared by Mr. Joinet pursuant to Sub-Commission. E/CN.4/Sub.2/1997/20/Rev.1. 02.out.1997. Principle 25.

³⁵³ UNITED NATIONS ORGANIZATION. Commission on Human Rights. *Updated Set of principles for the protection and promotion of human rights through action to combat impunity*. E/CN.4/2005/102/Add.1. 08. 02. 2005. Principle 24.

³⁵⁴ UNITED NATIONS ORGANIZATION. Commission on Human Rights. *Study on the right to the truth*. Report of the Office of the United High Commissioner for Human Rights. E/CN.4/2006/91. 08. 02. 2006. . § 45.

³⁵⁵ UNITED NATIONS ORGANIZATION. Human Rights Committee. *General Comment n. 20*: replaces general comment 7 concerning prohibition or torture and cruel treatment or punishment (art. 7). 10.03.1992. No original: 15. The Committee has noted that some States have granted amnesty in respect of acts of torture. Amnesties are generally incompatible with the duty of States to investigate such acts; to guarantee freedom from such acts within their jurisdiction; and to ensure that they do not occur in the future. States may not deprive individuals of the right to an effective remedy, including compensation and such full rehabilitation as may be possible.

imunidade³⁵⁶. Para o Comitê, as anistias contribuem para acirrar uma atmosfera de impunidade para os vitimários e, nestes sentido, são incompatíveis com a garantia de um recurso efetivo constante do Pacto³⁵⁷. O mesmo entendimento é espelhado no exame de petições individuais, o que se verifica no caso *Rodríguez vs Uruguai*³⁵⁸, em que o Comitê estabelece que a Lei de Caducidade da Pretensão Punitiva do Estado é incompatível com o Pacto, devendo o Estado proceder à investigação das torturas sofridas por Hugo Rodríguez.

A incompatibilidade das anistias com as obrigações assumidas pelos Estados também tem sido evidenciada pelos sistemas regionais de proteção dos direitos humanos, cabendo destacar -- mais uma vez -- o protagonismo do sistema interamericano. A Corte Européia já rechaçou a concessão de anistias por duas ocasiões, sempre com o argumento de que estas violam o direito a um remédio efetivo. No ano de 2004, pronunciou-se em abstrato no caso *Abdülsamet Yaman v. Turquia*³⁵⁹, e em 2009, em concreto no caso *Yeter v. Turquia* na medida em que os policiais acusados pela tortura e morte de Süleyman Yeter tiveram os procedimentos disciplinares encerrados com base na Lei de Anistia n. 4455. O tribunal

³⁵⁶ UNITED NATIONS ORGANIZATION. Human Rights Committee. *General Comment n. 31*: Nature of the general legal obligation imposed on States Parties to the Covenant. 26.05.2004. UNDoc. CCPR/C/21/Rev. 1/ Add. 13. No original: 18. Where the investigations referred to in paragraph 15 reveal violations of certain Covenant rights, States Parties must ensure that those responsible are brought to justice. (...) Accordingly, where public officials or State agents have committed violations of the Covenant rights referred to in this paragraph, the States Parties concerned may not relieve perpetrators from personal responsibility, as has occurred with certain amnesties (see General Comment 20 (44)) and prior legal immunities and indemnities. Furthermore, no official status justifies persons who may be accused of responsibility for such violations being held immune from legal responsibility. Other impediments to the establishment of legal responsibility should also be removed, such as the defence of obedience to superior orders or unreasonably short periods of statutory limitation in cases where such limitations are applicable. States parties should also assist each other to bring to justice persons suspected of having committed acts in violation of the Covenant that are punishable under domestic or international law.

³⁵⁷ O Comitê já condenou a edição de anistias de Estados que editaram leis de auto-anistia, como é o caso da Argentina, Chile, Uruguai e Peru, bem com a França em referência aos Atos de Anistia de 1988 e 1990 da Nova Caledônia, no Pacífico Sul. Estes são alguns exemplos: Argentina: Documento das Nações Unidas (UNDoc) CCPR/C/79/Add. 46, de 5 de abril de 1995; a/50/40, §144; e CCPR/CO/70/ARG, de 03 de novembro de 2000, § 9. Chile: CCPR/C/79/Add. 104, § 7. El Salvador: CCPR/CO/78/SLV, de 22 de agosto de 2003, § 6; e CCPR/C/79/Add. 34, § 7. França: CCPR/C/79/Add. 80, parágrafo 13. Haiti: A/50/40, §§ 224-241. Líbano: CCPR/C/79/Add. 78, § 12. Níger: CCPR/C/79/Add17, de 29 de abril de 1993, § 7. Peru: 1996, CCPR/C/79/Add. 67, §§ 9-10 e CCPR/CO/70/PER, parágrafo 9. Senegal: CCPR/C/79.Add 10, de 28 de dezembro de 1992, § 5. República do Congo: ccpr/c/79/Add.118, de 27 de março de 2000, §12. Uruguai: CCPR/C/79/Add. 19, §§ 7 e 11; CCPR/C/79/Add.90, Parte C. Iemen: A/50/40, §§ 242-265. ANDREU-GUZMÁN, Federico. *Impunidad y graves violaciones de derechos humanos*. Ginebra: Comisión Internacional de Juristas, 2008. p. 98-99.

³⁵⁸ UNITED NATIONS ORGANIZATION. Human Rights Committee. *Rodríguez vs. Uruguay*. Communication n. 322/1988. 09.ago.1994. UNDoc. CCPR/C/51/D/322/1988.

³⁵⁹ Diz-se em abstrato na medida em que o processamento do responsável foi obstaculizado, no caso concreto, pela prescrição e não pela anistia. EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS. *Abdülsamet Yaman v. Turkey* (Application 32446/96). Judgment. 2.nov.2004. § 55

estabeleceu, por oportuno, que os procedimentos criminais que visam a apurar violação ao direito à vida não podem ser obstaculizados por "medidas" como as anistias³⁶⁰.

Os Princípios e Diretrizes sobre o Direito a um Julgamento Justo e à Assistência Legal na África, de 2001, asseveram que a concessão de anistias que afastem perpetradores de violações de direitos humanos de responsabilidade (*accountability*) violam o direito das vítimas a um remédio efetivo. No exame de petições individuais, a Comissão Africana de Direitos Humanos tem reafirmado a mesma proibição à anistia. No ano 2000, ao examinar o caso *Associação Africana e outros v. Mauritânia*, a Comissão concluiu que a lei de anistia aprovada em 1993 tornou todos os remédios internos obsoletos. Afinal, "(...) uma lei de anistia adotada com o objetivo de anular causas e outras ações que pretendiam a reparação por parte de vítimas de seus beneficiários, (...) não pode escudar o país do cumprimento de suas obrigações internacionais sob a Carta [Africana]." ³⁶¹ Tanto em *Forum de ONGS de Direitos Humanos v. Zimbábue* (2006) quanto em *Movimento Marfinense de Direitos Humanos v. Costa do Marfim* (2008), a Comissão entendeu que a concessão de imunidade, sem assegurar "outras avenidas para buscar um remédio efetivo", impõe ao Estado o descumprimento de obrigações constantes da Carta Africana, vez que não apenas preveniu as vítimas de buscar reparação mas também encorajou a impunidade³⁶².

A Comissão Interamericana de Direitos Humanos³⁶³ capitaneou a condenação das leis de anistia no continente ao assegurar em seu Informe Anual de 1985-1986 a

³⁶⁰ 70. (...) In this connection, the Court reaffirms that when an agent of the State is accused of crimes that violate Article 3, the criminal proceedings and sentencing must not be time-barred and the granting of an amnesty or pardon should not be permissible (see, *mutatis mutandis*, *Abdülsamet Yaman v. Turkey*, no. 32446/96, § 55, 2 November 2004, and *il and Sevim v. Turkey*, no. 34738/04, § 38, 5 June 2007). In the present case, the way in which domestic law was applied (see paragraph 23 above) undeniably falls within the category of "measures" which are unacceptable according to the Court's case-law, as they once again rendered the disciplinary proceedings ineffective. EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS. *Yeter v. Turkey* (Application 33750/03). Judgment. 13.jan.2009. § 70.

³⁶¹ AFRICAN COMMISSION ON HUMAN RIGHTS. *Communication 54/91: Malawi African Association vs. Mauritania; 61/91: Amnesty International vs. Mauritania; 98/93: Ms. Sarr Diop, Union Inter africaine des Droits de l'Homme and RADDHO vs. Mauritania; 164/97 a 196/97: Colectif des Veuves et Ayants-droit vs. Mauritania; 210/98: Association Mauritanienne des Droits de l'Homme vs. Mauritania*. 11.05.2000. § § 82-83.

³⁶² AFRICAN COMMISSION ON HUMAN AND PEOPLE'S RIGHTS. *Case of Zimbabwe Human Rights NGO Forum v. Zimbabwe*. Communication No. 245/0. 21.mai.2006. § 215; AFRICAN COMMISSION ON HUMAN AND PEOPLE'S RIGHTS. *Mouvement Ivoirien des Droits Humains (MIDH) v Côte d'Ivoire*. Communication 246/2002. 29.jul.2008. § 98.

³⁶³ A referência às sentenças da Corte Interamericana como a grande contribuição do sistema regional à justiça transicional pressupõe que a melhor resposta aos direitos humanos seja uma resposta judicializada. Em outro sentido, Ariel Dulitzky analisa o papel da Comissão Interamericana ao tratar de temas de justiça transicional, vez que tem maior cobertura geográfica -- todos os países da OEA e não somente o países que ratificaram a Convenção Americana -- e ampla competência temporal por aplicar a Declaração Americana de 1948. Tal distinção faz-se essencial para países como Argentina, Chile, El Salvador e Brasil que ratificaram a Convenção apenas com o retorno à democracia. DULITZKY, Ariel. El sistema interamericano en transición: la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la justicia transicional. In: *Direitos humanos: justiça, verdade e memória*. ASSY; MELO; GOMEZ; DORNELLES (org). Rio de Janeiro: Lumen Iuris, 2011 (no prelo).

incompatibilidade das leis de anistia, indultos e medidas similares com a Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem e a Convenção Americana de Direitos Humanos³⁶⁴. Foi taxativa ao estabelecer, no ano de 1992, que tanto as Lei da Devido Obediência e do Ponto Final argentinas quanto a Lei de Caducidade uruguaia violavam direitos humanos na medida em que negavam às vítimas um remédio judicial efetivo. Mantém-se ativa na análise de situações de países e na apreciação de casos individuais que são, em grande parte, encaminhados para a apreciação pela Corte Interamericana. Com a histórica decisão no caso *Barrios Altos v. Peru* (2001), a Corte Interamericana é o primeiro tribunal internacional a determinar a um Estado que adote medidas como se a lei de anistia nunca tivesse existido, precisamente por considerar que estas são desprovidas de efeitos jurídicos³⁶⁵. Há de se mencionar que o Estado peruano assumiu a responsabilidade internacional no caso³⁶⁶, considerada a atuação do grupo Colina -- grupo de extermínio vinculado ao Exército -- na invasão de uma reunião em 1991 que resultou a morte de quinze pessoas e ferimentos graves em outras quatro em uma bairro em Lima assim denominada³⁶⁷.

³⁶⁴ Já no Informe Anual de 1985/1986, em pleno processo de abertura democrática no Cone Sul, a Comissão Interamericana pronunciou-se sobre a as exigências do conhecimento da verdade e da justiça sobre as demandas de justiça e verdade, como também pela ausência de validade jurídica das anistias decretadas previamente pelos próprios responsáveis pelas violações COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Informe anual 1985-1986. OEA/Ser.L/V/II.68 Doc. 8 rev. 1. 26 set. 1986. Disponível em: <<http://www.cidh.oas.org/annualrep/85.86span/Indice.htm>>. Acesso em: 05. set. 2011. Capítulo V. No que se refere aos informes por país e exame de casos, o trabalho refere-se ao criterioso levantamento de Federico Andreu: Argentina: Informe 28/92. Casos 10.147, 10.181, 10.240, 10.262, 10.309 e 10.311 (Argentina), de 2 de outubro de 1992. Chile: Informe 39/96. Casos 10.843 (Chile), 15 de outubro de 1996, Parágrafo 105; Informe 34/96. Casos 11.228, 11.229, 11.231, 11.282 (Chile), de 15. out. 1996, parágrafo 104; Informe 25/98, Casos 11.505, 11.532, 11.541, 11.546, 11.549, 11.569, 11.572, 11.573, 11.583, 11.585, 11.595, 11.652, 11.657, 11.675 e 11.705 (Chile), de 07. Abr. 1998, Parágrafo 101. El Salvador: Informe 136/99, Caso 10.488, Ignacio Ellacuría S.J e outros (El Salvador), 22.dez. 1999; Informe 37/00, Caso 11.481, Monseñor Oscar Arnulfo Romero y Galdámez (El Salvador), de 13 de abril de 2000; Informe 1/99, Caro 10.480 Lucio Parada Cea ye otros (El Salvador), 27.jan, 1999; e Informe 26/92, Caso 10.287, Masacre de las Hojas (El Salvador, 24. set. 1992. Peru: Informe 1/96, Caso 10.559, Chumbivilcas (Peru), 01.mar.1996; Informe 42/97, Caso 10.521, Angel Escobar Jurador (Peru), 19.fev.1998, Parágrafo 32 e 33; Informe n 38/97, Caso 10.548, ubo Bustos Saavedra (Peru), 16.out.1997, Parágrafo 46-47) e Informe 43/97, Caso 10.562, Hecto Pérez Salazar (Peru), 19.fev.1998. Ainda, Informe 39/97, Caso 11.233, Martín Javier Roca Casas (Peru), 19. Fev. 1998, Parágrafo 114 e Infomre 41/97, caso 10.491, Estiles Ruiz Dávila, de 19.fev.1998. Uruguai: Informe 29/92. Casos 10.029, 10.036, 10.145, 10.305, 10.372, 10.373, 10.374 y 10.375 (Uruguay), de 2 de outubro de 1992. ANDREU-GUZMÁN, Federico. *Impunidad y graves violaciones de derechos humanos*. Ginebra: Comisión Internacional de Juristas, 2008. p. 102.

³⁶⁵ CASSESE, Antonio. Existe um conflito insuperável entre soberania dos Estados e justiça penal internacional? In: Crimes internacionais e jurisdições internacionais. CASSESE, Antonio; DELMAS-MARY, Mireille (org.). Tradução de. Silvio Antunha. Barueri, SP: Manole, 2004. p. 7.

³⁶⁶ Trata-se da primeira vez em que um Estado reconhece unilateralmente violações de direitos humanos perante a Corte Interamericana de Direitos Humanos, prática esta que veio a se tornar comum, em especial quando se considera a consolidação democrática dos países do continente.

³⁶⁷ No ano de 1995, no momento em que o Ministério Público apresentou denúncia junto justiça penal em face de cinco oficiais, a Suprema Corte foi provocada a se pronunciar sobre a jurisdição militar. Neste contexto, o Congresso sancionou a Lei nº 26.479 que exonerava de responsabilidade militares, policiais e civis que houvessem cometido violações de direitos humanos entre os anos de 1980 e 1995. Em virtude da decisão da magistrada responsável por *Barrios Altos* de afastar a aplicação da lei, o Congresso aprovou uma segunda lei, nº 26492, que declarou que a anistia não era passível de apreciação judicial. Por resultado, a Corte Suprema decidiu que aos magistrados não caberia o afastamento das leis de anistia, sob pena de burla ao princípio da separação dos poderes. CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Barrios Altos vs. Perú*. Fondo. Sentencia de 14 de marzo de 2001. § 2.

O tribunal considerou inadmissíveis as disposições de auto-anistia, prescrição e excludentes de responsabilidade por pretenderem impedir a investigação e sanção dos responsáveis por graves violações de direitos humanos:

43. La Corte estima necesario enfatizar que, a la luz de las obligaciones generales consagradas en los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana, los Estados Partes tienen el deber de tomar las providencias de toda índole para que nadie sea sustraído de la protección judicial y del ejercicio del derecho a un recurso sencillo y eficaz, en los términos de los artículos 8 y 25 de la Convención. Es por ello que los Estados Partes en la Convención que adopten leyes que tengan este efecto, como lo son las leyes de autoamnistía, incurrir en una violación de los artículos 8 y 25 en concordancia con los artículos 1.1 y 2 de la Convención. Las leyes de autoamnistía conducen a la indefensión de las víctimas y a la perpetuación de la impunidad, por lo que son manifiestamente incompatibles con la letra y el espíritu de la Convención Americana. Este tipo de leyes impide la identificación de los individuos responsables de violaciones a derechos humanos, ya que se obstaculiza la investigación y el acceso a la justicia e impide a las víctimas y a sus familiares conocer la verdad y recibir la reparación correspondiente³⁶⁸.

Em seu voto concorrente, Cançado Trindade considera que as "leis" de anistia devem ser consideradas mesmo um "ilícito internacional" e, precisamente por isso, a responsabilidade internacional do Estado deve "fazer cessar tal situação violatória dos direitos fundamentais da pessoa humana (com a pronta derrogação daquela lei), assim como, neste caso, de reparar as consequências da situação lesiva criada"³⁶⁹. Ao ser chamada a interpretar a sentença, a Corte parece ter adotado a premissa do juiz ao entender que a sentença tem efeitos gerais³⁷⁰, devendo a decisão ser aplicada a todos os casos criminais que emanem do conflito interno peruano³⁷¹.

Em setembro de 2006, a Corte Interamericana julgou o caso *Almonacid Arellano e outros vs. Chile*, que versa sobre a falta de investigação e sanção dos responsáveis pela execução do senhor Almonacid, dias depois do golpe militar, em virtude do decreto-lei de anistia de 1978³⁷². Na ocasião, deu um passo definitivo ao estabelecer que o judiciário pode ser violador de direitos humanos na medida em que confere aplicabilidade à lei de anistia,

³⁶⁸ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Barrios Altos vs. Perú*. Fondo. Sentencia de 14 de marzo de 2001. §§ 39 e 40.

³⁶⁹ *Ibidem*. Voto Concorrente Antônio Augusto Cançado Trindade. § 11

³⁷⁰ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Barrios Altos*. Sentencia de 3 de septiembre de 2001 (interpretación de la Sentencia de Fondo). § 18

³⁷¹ LAPLANT, Lisa J. Outlawing amnesty: the return of criminal justice in transitional justice schemes. *Virginia Journal of International Law*, v. 49, 2009. p. 267.

³⁷² Em sua tese de defesa, o Chile reconheceu os fatos narrados, tendo oposto exceção preliminar *ratione temporis*, não aceita pelo Tribunal, no sentido de que o início do processo teria se dado em data anterior a 1990, momento em que o Estado reconheceu a jurisdição contenciosa.

cabendo ao magistrado o “controle da convencionalidade”³⁷³ entre os atos ou as normas internas e a Convenção Americana de Direitos Humanos, considerada a jurisprudência do Tribunal como referência. Inova ainda ao dispor que o Estado chileno assegure que a anistia não siga representando um obstáculo para a continuidade das investigações sobre a execução, fórmula esta que tem sido aplicada pela Corte desde então em julgamentos sobre anistia. É neste contexto que o Tribunal volta a examinar violações ocorridas na constância do regime Fujimori com o julgamento do caso *La Cantuta vs. Peru*, em novembro de 2006. Os fatos apresentados ao Tribunal versam sobre o sequestro de um professor e de estudantes no campus da *Universidad Nacional de Educación Enrique Mariños y Valle, La Cantuta*, em Lima, em julho de 1992, por responsabilidade do Grupo Colina. Ainda que inexistente qualquer fato ou situação que demonstrem a persistência dos efeitos das leis de anistia no Peru, a Corte enfatiza que a sua incompatibilidade com a Convenção manifesta-se *ab initio*, não podendo gerar efeitos no passado, no presente ou no futuro³⁷⁴. É do professor e ex-juiz da Corte Interamericana Antônio Augusto Cançado Trindade a caracterização das sentenças nos casos *Barrios Altos*, *Almonacid Arellano* e *La Cantuta* como uma contribuição decisiva em direção ao fim das auto-anistias e ao primado do Direito³⁷⁵.

O caso *Gomes Lund e outros ("Guerrilha do Araguaia") vs. Brasil*, de dezembro de 2010, ofereceu à Corte Interamericana a oportunidade para um importante esclarecimento no que se refere à proibição das anistias. O tribunal foi contundente ao rechaçar o argumento brasileiro de que a Lei de Anistia de 1979 seria um acordo político e não uma lei de auto-anistia, buscando divorciar-se da prática de outros países:

175. Quanto à alegação das partes a respeito de que se tratou de uma anistia, uma auto-anistia ou um 'acordo político', a Corte observa, como se depreende do critério reiterado no presente caso (...), que a incompatibilidade em relação à Convenção inclui as anistias de graves violações de direitos humanos e não se restringe somente à denominadas 'autoanistias'. Além disso, como foi destacado anteriormente, o Tribunal, mais que ao

³⁷³ No original: 124. La Corte es consciente que los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley y, por ello, están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermadas por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos. En otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer una especie de “control de convencionalidad” entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana". CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Almonacid Arellano y otros*. Sentencia de 26 de septiembre de 2006 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas). §124.

³⁷⁴ Há de se esclarecer que, para a Corte, o Estado incorrera em violação aos art. 8º e 25 em conexão com 1.1 e 2º entre a instauração do processo em 1995, quando o Conselho Superior de Justiça Militar teria aplicado as leis de anistia, até outubro de 2001, momento em que foi aplicado o entendimento da Corte no caso *Barrios Altos*.

³⁷⁵ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Barrios Altos vs. Perú*. Fondo. Sentencia de 14 de marzo de 2001. Voto Arrazoado do Juiz A. A. Cançado Trindade. § 32.

processo de adoção e à autoridade que emitiu a Lei de Anistia, se além à sua ratio legis: deixar impunes graves violações ao direito internacional cometidas pelo regime militar. A incompatibilidade das leis de anistia com a Convenção Americana nos casos de graves violações de direitos humanos não deriva de uma questão formal, como sua origem, mais sim do aspecto material na medida em que violam direitos consagrados nos artigos 8 e 25, em relação com os artigos 1.1 e 2 da Convenção³⁷⁶.

Portanto, a proibição de anistias não reside na nomenclatura utilizada mas na sua incompatibilidade com o Direito Internacional, na medida em que impede o direito das vítimas à garantia judicial e, ao mesmo tempo, faz prevalecer a falta de investigação, persecução, captura, julgamento e punição dos responsáveis pelos fatos.

Mais do que explorar o direito a conhecer a verdade sobre a sua própria identidade, o caso *Gelman vs. Uruguai* é central no debate sobre anistias ao incluir o tema da legitimidade. Como é sabido, o Uruguai pôs em prática mecanismos de democracia direta para consultar a população sobre a prevalência da Lei de Caducidade da Pretensão Punitiva em 1989, por meio de um referendo, e novamente em 2009, por um plebiscito. Para a Corte Interamericana, o respaldo da lei não lhe confere, por si só, legitimidade ante o Direito Internacional. A realização do referendo e do plebiscito sobre temas infranqueáveis à decisão pela maioria, em si, acarreta a responsabilidade internacional do Estado por violação de direitos humanos, entende a Corte³⁷⁷.

Diversas têm sido as cortes constitucionais que, ao criar uma imediata "ressonância harmônica"³⁷⁸ com a Comissão e a Corte Interamericanas, têm negado efeito a anistias. É o caso, no ano de 2005, da Corte Suprema de Justiça da Nação Argentina, no caso *Simón*, que declarou sem efeitos as denominadas leis de impunidade, em menção expressa ao relatório da CIDH de 1992 e ao caso *Barrios Altos*. No mesmo sentido, a Corte Suprema de Justiça no Chile restringiu, em 1998, o alcance da anistia em caso de desaparecimentos forçados e, em 2010, no caso *Lecaros Carrasco*, anulou uma sentença absolutória por invalidar a aplicação do decreto-lei de 1978. Também o Tribunal Constitucional do Peru, no caso *Santiago Martín Rivas*, em 2005, entendeu que as leis de anistia nacionais são nulas e

³⁷⁶ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Gomes Lund e outros ("Guerrilha do Araguaia") vs. Brasil*. Sentença de 24 de novembro de 2010 (Exceções Preliminares, Mérito, Reparaciones e Custas). § 175.

³⁷⁷ No original: "(...) a existencia de un verdadero régimen democrática está determinada por sus características tanto formales como sustanciales, por lo que, particularmente en casos de graves violaciones a las normas del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, la protección de los derechos humanos constituye un límite infranqueable a la regla de mayorías, es decir, a la esfera de lo 'susceptible de ser decidido' por parte de las mayorías en instancias democráticas, el las cuales también debe primar un 'control de convencionalidad' (...), que es función y tarea de cualquier autoridad pública y no sólo del Poder Judicial (...). CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Gelman vs. Uruguay*. Sentencia de 24 de febrero de 2011 (fondo y reparaciones). § 239.

³⁷⁸ RODRÍGUEZ-PINZÓN, Diego. The Inter-american human rights system and transitional processes. In: *Transitional jurisprudence and the ECHR: justice, politics and rights*. BUYSE, Antoine; HAMILTON, Michael (ed.). Cambridge: Cambridge University Press, 2011. p. 257.

carecem, *ab initio*, de efeitos jurídicos, devendo também ser consideradas nulas as resoluções judiciais expedidas com o propósito de garantir a impunidade. É de 2009 a decisão da Suprema Corte de Justiça do Uruguai, no caso *Nibili Sabalsagaray Curutchet*, que declarou a inconstitucionalidade da Lei de Caducidade da Pretensão Punitiva, com base no argumento de que a caducidade das ações penais seriam de atribuição do judiciário e não do legislativo³⁷⁹. É digno de nota o posicionamento insular do Brasil que, em abril de 2010, por meio da decisão do Supremo Tribunal Federal no bojo da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 153, afirmou a constitucionalidade da interpretação que incluiu na anistia os agentes políticos que praticaram crimes contra opositores políticos durante o regime militar³⁸⁰.

As resoluções e as decisões de órgãos internacionais tem ecoado na recente política da ONU para as sociedades pós-conflito, a qual tem vedado adoção da anistias que obstaculizam o exercício do direito à verdade no que se refere a graves violações de direitos humanos, direito humanitário e crimes internacionais. Em seu documento "Estado de Direito e Justiça transicional em sociedades em conflito e pós-conflito", o Secretário-Geral estabelece a matriz de atuação da organização, sendo taxativo ao concluir que nenhuma negociação ou acordo de paz endossado pelas Nações Unidas pode prometer anistia para genocídio, crimes de guerra, crimes contra a humanidade ou graves violações de direitos humanos. No mesmo sentido, eventual anistia previamente concedida não pode, segundo este informe, impedir o processamento dos responsáveis perante qualquer corte criada ou assistida pelas Nações Unidas³⁸¹. Dito e feito: todos os acordos das Nações Unidas para a criação de tribunais híbridos – Serra Leoa, Camboja e Líbano --incluíram em seus

³⁷⁹ Para a análise de diversas decisões dos tribunais constitucionais no continente sobre anistias, ver: CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso Gomes Lund e outros ("Guerrilha do Araguaia") vs. Brasil*. Sentença de 24 de novembro de 2010 (Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas). §§ 163-169

³⁸⁰ Vale reproduzir a síntese anunciada pela Corte Interamericana sobre análise das anistia no continente: "170. Como se desprende do conteúdo dos parágrafos precedentes, todos os órgãos internacionais de proteção de direitos humanos, e diversas altas cortes nacionais da região, que tiveram a oportunidade de pronunciar-se a respeito do alcance das leis de anistia sobre graves violações de direitos humanos e sua incompatibilidade com as obrigações internacionais dos Estados que as emitem, concluíram que essas leis violam o dever internacional do Estado de investigar e sancionar tais violações. CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso Gomes Lund e outros ("Guerrilha do Araguaia") vs. Brasil*. Sentença de 24 de novembro de 2010 (Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas). § 170.

³⁸¹ UNITED NATIONS ORGANIZATIONS. Secretary-General. *The rule of law and transitional justice in conflict and post-conflict societies*. UNDoc. S/2004/616. 23.ago.2004. §§ 10 e 64. Em recente documento denominado "Ferramentas para o Estado de Direito para Estados pós-conflito", o Alto-Comissariado para as Nações Unidas define anistia de forma a orientar seus agentes naquilo que não deve ser aceito na agenda pós-conflito. Neste documento, as anistias são entendidas como medidas legais que possuem o efeito de: (i) impedir o processamento criminal e, em alguns casos, ações civis em face de certos indivíduos ou categorias de indivíduos a respeito de condutas criminais específicas cometidas antes da adoção da anistia; ou (i) anular retroativamente a responsabilidade previamente estabelecida. UNITED NATIONS ORGANIZATION. Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights. *Rule of law tools for post-conflict states: amnesties*. New York/Geneva, 2009. p. 5.

textos cláusulas que preservam a jurisdição do eventual impacto de anistias³⁸². Não é por outra razão que a ONU se recusou a cooperar com a Comissão de Verdade e Amizade, estabelecida conjuntamente entre Indonésia e Timor-Leste, que tinha poderes para recomendar anistia para os envolvidos em violações de direitos humanos³⁸³.

O caso de Serra Leoa merece destaque neste sentido. Assinado em 1999 por representantes do governo e da Frente Unida Revolucionária, o Acordo de Lomé pretendeu colocar fim a um dos mais sangrentos conflitos africanos. Em seu art. 9, as partes compactuaram perdão absoluto a todos os combatentes e colaboradores. Não conseguida a almejada paz e retomadas as hostilidades, o governo socorreu-se ao Conselho de Segurança que, ainda no ano 2000, por meio da Resolução n. 1315, autorizou o estabelecimento do Tribunal Especial para Serra Leoa. Em seu preâmbulo, a resolução reafirmou a importância de se fazer com que os responsáveis por graves violações de direito humanitário fossem trazidas a julgamento³⁸⁴. Consta do Estatuto do Tribunal uma cláusula compactuada entre a ONU e o Governo no sentido de que a anistia negociada no Acordo de Lomé não poderia impedir os processos por crimes internacionais. Na histórica decisão tomada em março de 2004, o Tribunal não apenas resgatou a jurisprudência internacional de proibição às anistias mas deu um passo além. Ao rejeitar a questão preliminar apresentada pelos acusados – abuso de processo – o tribunal afirmou sua competência para o julgamento de crimes internacionais e afastou por definitivo a hipótese de impunidade:

82. A submissão do Promotor de que existe uma 'norma internacional em processo de cristalização que um governo não pode conceder anistia a graves violações de crimes de direito internacional' está amplamente calcada em materiais apresentados perante este Tribunal. O entendimento de ambos *amici curiae* que já haveria cristalizado pode não estar integralmente correta, mas isso não é razão para que este tribunal, ao forma o seu próprio entendimento deva ignorar a força de seus argumentos e o peso dos materiais apresentados a esta Corte. É reconhecido que tal norma está em desenvolvimento no direito internacional. (...)

88. Qualquer efeito que a anistia concedida pelo Acordo de Lomé tenha em face do processamento dos crimes contidos nos arts. 2 a 4 perante os tribunais nacionais de Serra

³⁸² CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Gomes Lund e outros ("Guerrilha do Araguaia") vs. Brasil*. Sentença de 24 de novembro de 2010 (Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas). § 159. CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Gelman vs. Uruguay*. Sentencia de 24 de febrero de 2011 (fondo y reparaciones). § 209.

³⁸³ No ano de 2006, o Secretário-Geral reconhece os esforços de paz envidados pela Indonésia e Timor-Leste mas entende qualquer cláusula de anistia como inconsistente com o requerimento do direito internacional que proíbe anistia para graves violações de direito internacional como crimes contra a humanidade, crimes de guerra ou outros crimes de natureza séria UNITED NATIONS ORGANIZATION. Security Council. *Report of the Secretary-General on justice and reconciliation for Timor-Leste*. UNDoc. S/2006/580. 26.jul.2006.

³⁸⁴ UNITED NATIONS ORGANIZATION. Security Council. *Resolution 1315* (2000), 14.08.2000. Preamble. Pouco tempo após esta decisão, o Secretário-Geral apresentou ao Conselho um informe por meio do que reitera o posicionamento das Nações Unidas no sentido da impossibilidade de se conceder anistia para genocídio, crimes contra a humanidade e outras graves violações ao direito humanitário. UNITED NATIONS ORGANIZATION. Security Council. *Report of the Secretary-General on the establishment of a Special Court for Sierra Leone*. UNDoc. S/2000/915. 04.out.2000. parágrafo 22.

Leona, esta não tem o efeito de afastar a jurisdição universal para a processamento por parte de outros Estados em razão da natureza dos crimes. Não tem efeito ainda de privar um tribunal internacional com o Tribunal Especial de jurisdição.

89. A declaração interpretativa apensada pelo representante do Secretário-Geral na assinatura do Acordo de Lomé está de acordo com o direito internacional e é indício suficiente dos limites da anistia concedida pelo Acordo³⁸⁵.

A sentença ultrapassa a decisão do Tribunal para a ex-Iugoslávia em *Anto Furundja* na medida em que não apenas condenou em abstrato as anistias como afastou sua aplicação como pressuposto para o exercício de sua própria jurisdição. E vai além: o Tribunal Especial para Serra Leoa reconhece que se encontra "em cristalização" no Direito Internacional a proibição de anistias, o que significa que tais medidas não podem minar a jurisdição de um tribunal internacional ou mesmo de um tribunal estrangeiro, em uma mensagem clara para os tribunais que apuram a responsabilidade penal. Muitas são as expectativas de que o Tribunal Penal Internacional venha a ratificar o entendimento do Tribunal Especial para Serra Leoa. Não haveria qualquer fundamento no Direito Internacional para o contrário.

Mas a questão não se esgota por aí. Há de se recordar que o art. 17 do Estatuto erige a complementaridade à condição de admissibilidade perante o tribunal, o que significa que um caso não será aceito se as instâncias nacionais estiverem genuinamente dispostas ou aptas a realizar a investigação ou dar cabo ao processo criminal. É precisamente pela brecha da complementaridade, e mais especialmente pela interpretação do que considera uma postura genuína de combate à impunidade, que o TPI pode vir a deixar sua impressão digital sobre o tema. Não surpreenderia se isso ocorresse em relação ao caso colombiano. Sob "exame preliminar" da Promotoria desde 2006, eventuais crimes de guerra cometidos no bojo do conflito armado colombiano, a partir da ratificação do Tratado de Roma, podem convolar-se em uma investigação, caso a Promotoria tenha a autorização do Tribunal para isso. Como observado no capítulo 1, a Colômbia optou por inserir elementos de verdade, justiça e paz no processo de desmobilização, com a Lei de Justiça e Paz de 2005. É certo que o caso colombiano em muito se distancia das anistias latino-americanas que inviabilizaram,

³⁸⁵ No original: 82. The submission by the Prosecution that there is a 'crystallising international norm that a government cannot grant amnesty for serious violations of crimes under international law' is amply supported by materials placed before this Court. The opinion of both amici curiae that it has crystallised may not be entirely correct, but there is no reason why this court is forming its own opinion should ignore the strength of their argument and the weight of materials they place before the Court. It is accepted that such a norm is developing under international law. (...) [A corte refere-se aqui aos amici curiae apresentados pela ONG Redress e pela Professora Diane Orentlicher]. 88. Whatever effect the amnesty granted in the Lomé Agreement may have on a prosecution for such crimes as are contained in Articles 2 to 4 in the national courts of Sierra Leone, it is ineffective in removing the universal jurisdiction to prosecute persons accused of such crimes that other states have by reason of the nature of the crimes. It is also ineffective in depriving an international court such as the Special Court of jurisdiction. 89. The interpretative declaration appended by the Secretary-General's representative at the signing of the Lomé Agreement is in accordance with international law and is sufficient indications of the limits of the amnesty granted by the Agreement. SPECIAL COURT FOR SIERRA LEONE. *Prosecutor v. Morris Kallon* (Case n. SCSL-2004-15-AR72(E)) and *Brima Bazzy Kamara* (Case n. SCSL-2004-16-AR72(E)). Appeals Chamber (13.mar.2004). § 88.

em um primeiro momento, qualquer forma de investigação ou julgamento. Por outro lado, podem ser interpretadas como um "novo programa de anistia", individualizada e condicionada, "adaptado de várias maneiras para acomodar – ou talvez desafiar – uma suposta barreira internacional sobre anistia"³⁸⁶, provoca Pensky. Em estudo realizado recentemente por Kai Ambos e Florian Huber, resultado da cooperação do governo alemão e da *Fiscalía General de la Nación* colombiana, os professores entendem que, caso não sejam implementadas diversas medidas a curto e médio prazo – adoção de uma estratégia de persecução penal que enfoque os casos paradigmáticos e os ofensores mais responsáveis, por exemplo³⁸⁷ –, torna-se cada vez mais difícil justificar a não-intervenção do TPI no caso colombiano.

Causa certa perplexidade que o impulso normativo e jurisprudência descrito vê-se acompanhado da contínua concessão de anistias ao redor do mundo³⁸⁸. O anacronismo não elide, entretanto, a percepção defendida por este trabalho de que existe uma "norma em cristalização" que veda a edição de anistas que obstaculizam o exercício do direito à

³⁸⁶ PENSKEY, Max. O status das anistias internas no Direito Penal Internacional. In: *A anistia na era da responsabilização: o Brasil em perspectiva internacional e comparada*. Brasília: Ministério da Justiça, Comissão de anistia; Oxford: Oxford University, Latin American Centre, 2011. p. 93. Para os peticionários do caso *Gallón Giraldo*, decidido pela Corte Constitucional colombiana, a Lei de Justiça e Paz constitui um "mecanismo sofisticado para impunidade, vez que a desproporcionalidade da pena a ser aplicada por meio das chamadas sentenças alternativas age como um "indulto velado" aos perpetradores LAPLANT, Lisa J; THEIDON, Kimberly. *Transitional justice in times of conflict: Colombia's Ley de Justicia y Paz*. *Michigan Journal of International Law*, v. 28, Fall 2006. p. 84.

³⁸⁷ Ambos e Huber chamam também atenção algumas medidas como: (i) aperfeiçoamento no "estado quase caótico" das lei criminal (substantiva), expressão justificada pela incompleta incorporação de tratados e confusão entre crimes previstos na normativa internacional e interna; (ii) aprimoramento na cooperação inter-institucional, em especial no tocante a troca de informações, como também intra-institucional; (iii) descentralização geográfica dos procedimentos previstos na lei hoje realizados apenas em Bogotá, Medellín e Barranquilla; (iv) atenção à participação das vítimas no procedimento, em especial com a segurança e mobilidade; e (v) celebração de um acordo entre a Colômbia e Estados Unidos com fins de cooperação judicial, com vistas à participação de importantes líderes das *Autodefensas Unidas de Colombia* (AUC) extraditados. AMBOS, Kai; HUBER, Florian. *The Colombian peace process and the principle of complementarity of the International Criminal Court: is ther sufficient willingness and ability on the part of the Colombian authorities or should the Prosecutor open ans investigation now?* Extended version of the statement in the "Thematic session: Colombia", ICC OTP- NGO roundtable, 19/20 October 2010, The Hague. Disponível em: <<http://www.icc-cpi.int/NR/rdonlyres/2770C2C8-309A-408E-A41B-0E69F098F421/282850/civil1.pdf>>. Acesso em: 04.out.2011. p. 7-11.

³⁸⁸ MALLINDER, Louise. Perspectivas transnacionais sobre anistias. In: *A anistia na era da responsabilização: o Brasil em perspectiva internacional e comparada*. Brasília: Ministério da Justiça, Comissão de anistia; Oxford: Oxford University, Latin American Centre, 2011. p. 499. A autora construiu uma base de dados sobre anistias – *Amnesty Law Database* -- a partir de 1945, por meio da qual conclui que, entre 1979 e 2009, a taxa global de leis de anistia passou por uma série de picos e depressões consideráveis. Esta variação faz com que o fato de que menos leis de anistias fossem promulgadas em 2008 e 2009 não possa levar a conclusões definitivas. Há alguns dados interessantes apresentados por Mallinder. A maior parte das leis de anistia promulgadas entre 1979-2010 foram introduzidas na África Subsaariana (33%), havendo pouca diferença entre as proporções das leis de anistia promulgadas nas Américas (17%), Ásia (18%) e na Europa e Ásia Central (19%). Também, já ultrapassam hoje as leis de anistia editadas em face de conflitos internos às leis que resultam da transição de ditaduras para democracia. Em uma nota metodológica, há de se mencionar que a autora inclui em sua base leis que possuem os efeitos da anistia, sem necessariamente possuir este nome, como é o caso da Lei de Caducidade da Pretensão Punitiva uruguaia.

verdade. Afinal, assim como toda norma jurídica, seu descumprimento pode ser tido como sua afirmação³⁸⁹.

2.3.2 Outras medidas que produzem efeitos similares às anistias

A proibição das anistias dá-se em compasso com a limitação a medidas consideradas similares. Ainda sob o signo do princípio *pacta sunt servanda*, algumas considerações devem ser reservadas aqui a institutos como a prescrição, a justiça militar e a coisa julgada³⁹⁰, os quais devem ser interpretados na justa medida para que não restrinjam, arbitrariamente, o direito à verdade das vítimas e das sociedades em caso de graves violações de direitos humanos e de direito humanitário ou bem como em caso de crimes internacionais.

O instituto da prescrição conta com poucas referências no Direito Internacional, encontrando melhor abrigo nas legislações internas. Pela gravidade de determinadas condutas e potencial envolvimento do aparato estatal na ofensa ou na preservação da impunidade é que se têm convencido restrições ao instituto da prescrição. A Convenção sobre a Imprescritibilidade dos Crimes de Guerra e dos Crimes contra a Humanidade estabelece, em seu preâmbulo, que a aplicação a tais crimes das regras de direito interno relativas à prescrição dos crimes comuns inquieta opinião pública mundial porque impede que os responsáveis por esses crimes sejam perseguidos e castigados. A Convenção é tida hoje por norma costumeira³⁹¹ e portanto passível de aplicação a crimes cometidos antes

³⁸⁹ LUTZ, Ellen; SIKKINK, Kathrin. The justice cascade: the evolution and impact of foreign human rights trials in Latin America. *Chicago Journal of International Law*. v. 2, 2001.

³⁹⁰ Ao reservar considerações para os institutos da justiça militar, da prescrição e da coisa julgada fraudulenta, é importante mencionar que tanto os Princípios de Joinet quanto os Princípios Atualizados de Orentlicher referem-se ainda a: (i) restrições ao direito de asilo: conforme a Declaração sobre Asilo Territorial adotada pela Assembleia Geral em 1967 e Convenção sobre Refugiados de 1951, os Estados não podem estender status protetivo a pessoas sobre as quais recaem razões suficientes para acreditar que cometeram crimes internacionais (Princípio 26 de Joinet e 25 dos Princípios Atualizados); (ii) restrições à extradição: ofensas políticas e cláusulas de proibição da extradição dos nacionais não podem favorecer aqueles que cometeram crimes internacionais. Os Princípios Atualizados relacionam a proibição de extradição com o *non bis in idem*, institutos que merecem considerações em separado neste trabalho; (iii) proibição do julgamento *in absentia*: a proibição deve ser mantida apenas para a fase de julgamento (Princípio 28 de Joinet); (iv) restrições em justificações relativas à devida obediência, responsabilidade superior e *status* oficial (Princípio 29 de Joinet e 27 dos Princípios Atualizados); (v) as restrições aos efeitos do arrependimento serão abordadas no Capítulo 3 (Princípio 30 de Joinet e 28 dos Princípios Atualizados); e (vi) a irremovibilidade de juízes deve prevalecer apenas para os juízes apontados de acordo com o Estado de Direito (Princípio 32 de Joinet e 30 dos Princípios Atualizados). UNITED NATIONS ORGANIZATION. Commission on Human Rights *Question of the impunity of perpetrators of human rights violations (civil and political)*. Revised final report prepared by Mr. Joinet pursuant to Sub-Commission. E/CN.4/Sub.2/1997/20/Rev.1. 02.out.1997; UNITED NATIONS ORGANIZATION. Commission on Human Rights. *Updated Set of principles for the protection and promotion of human rights through action to combat impunity*. E/CN.4/2005/102/Add.1. 08. 02. 2005.

³⁹¹ ANDREU-GUZMÁN, Federico. *Impunidad y graves violaciones de derechos humanos*. Ginebra: Comisión Internacional de Juristas, 2008. p. 135.

mesmo da entrada em vigor ou da ratificação do tratado³⁹². Depois da decisão do Tribunal para a ex-Iugoslávia em *Anto Furundja*, é possível afirmar que a proibição à tortura tem por corolários a impossibilidade de anistia e a imprescritibilidade, ainda que não reúna os elementos de escala e sistematicidade que caracterizam os crimes contra a humanidade³⁹³. Prevalece o direito à verdade frente à tortura enquanto crime contra a humanidade, crime de guerra ou mesmo frente a um único ato de tortura. Os instrumentos internacionais sobre desaparecimento forçado, por sua vez, possuem uma particularidade: o prazo prescricional deve ser considerado longo e ter início apenas a partir do momento em que cessa o desaparecimento forçado e se tornam efetivos os mecanismos judiciais³⁹⁴. Tanto os Princípio Joinet quanto os Princípios Atualizados de 2005, ambos adotados no seio da então Comissão de Direitos Humanos, estabelecem limites à prescrição: (i) não deve correr durante o período em que remédios efetivos não estejam disponíveis; (ii) não é aplicável a crimes de direito internacional que são, por sua natureza, imprescritíveis; e (iii) não podem abranger ações de natureza civil e administrativa adotadas por vítimas com vistas à reparação³⁹⁵.

Cabe mais uma vez ao sistema interamericano de direitos humanos papel de destaque ao desvendar os limites para a prescrição autorizados pelo Direito Internacional. Revisita-se aqui o caso *Barrios Altos vs. Perú* de 2001 para lembrar o entendimento da

³⁹² A Corte Interamericana vai além ao afirmar que imprescritibilidade dos crimes contra a humanidade surgem como categoria de norma de *ius cogens*. CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Almonacid Arellano et al. v. Chile*. Sentencia de 26 de septiembre de 2006. § 185.

³⁹³ INTERNATIONAL CRIMINAL TRIBUNAL FOR THE FORMER YUGOSLAVIA. *Prosecutor v. Anto Furundja*. Case n. IT-95-17/ 1-T. Trial Chamber. *Judgement*. (10.dez.1998). §157.

³⁹⁴ Declaração sobre a Proteção de Todas as Pessoas contra os Desaparecimentos Forçados (art. 17: 1. Todo ato de desaparecimento forçado será considerado delito continuado enquanto seus autores prosseguirem ocultando o destino e o paradeiro da pessoa desaparecida e enquanto não se tenham esclarecido os fatos. 2. Quando os recursos previstos no artigo 2 do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos já não forem eficazes, suspender-se-á a prescrição referente aos atos de desaparecimento forçado até que se restabeleçam aqueles recursos. 3. Em existindo prescrição, a relativa a atos de desaparecimento forçado deverá ser de longo prazo e proporcional à extrema gravidade do delito); Convenção Internacional para a Proteção de Todas as Pessoas contra os Desaparecimentos Forçados (art. 8: Sem prejuízo do disposto no Artigo 5, o Estado Parte que aplicar um regime de prescrição ao desaparecimento forçado tomará as medidas necessárias para assegurar que o prazo da prescrição da ação penal: a) seja de longa duração e proporcional à extrema seriedade desse crime; e b) inicie no momento em que cessar o desaparecimento forçado, considerando-se a natureza contínua desse crime); e a Convenção Interamericana sobre o Desaparecimento Forçado de Pessoas (art. VII: interamericana ação penal decorrente do desaparecimento forçado de pessoas e a pena que for imposta judicialmente ao responsável por ela não estarão sujeitas a 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).

³⁹⁵ UNITED NATIONS ORGANIZATION. Commission on Human Rights *Question of the impunity of perpetrators of human rights violations (civil and political)*. Revised final report prepared by Mr. Joinet pursuant to Sub-Commission. E/CN.4/Sub.2/1997/20/Rev.1. 02.out.1997. Principle 24; UNITED NATIONS ORGANIZATION. Commission on Human Rights. *Updated Set of principles for the protection and promotion of human rights through action to combat impunity*. E/CN.4/2005/102/Add.1. 08. 02. 2005. Principle 23.

Corte Interamericana de Direitos Humanos de que são inadmissíveis as disposições de prescrição – além da anistia, claro - por pretenderem impedir a investigação e sanção dos responsáveis por graves violações de direitos humanos como a tortura, as execuções sumárias, arbitrárias ou extralegais e os desaparecimentos forçados³⁹⁶. Em 2003, em *Bulacio v. Argentina*, o tribunal dita que a prescrição não pode retirar dos direitos consagrados na Convenção o efeito útil no plano interno. Quanto às articulações e recursos utilizados pela defesa perante os tribunais nacionais, que impediram o desenvolvimento processual e acarretaram a prescrição, estas não devem ser toleradas ou permitidas pelos órgãos judiciais, na medida em que a atividade jurisdicional não se esgota no devido processo do acusado mas também no direito da vítima ou de seus familiares a saber a verdade sobre o ocorrido e na sanção dos responsáveis³⁹⁷.

Ao final de 2004, a Corte Européia de Direitos Humanos estabeleceu que o direito a um recurso efetivo é violado quando os processos penais referentes a crimes que implicam graves violações de direitos humanos, como a tortura, sejam obstaculizados pela prescrição. Em *Abdülşamet Yaman v. Turquia*, o tribunal diz-se perplexo diante do fato de que o procedimento que visava à apuração e responsabilização de agentes públicos por tortura em custódia não tenha produzido qualquer resultado devido a atrasos substanciais durante o julgamento e, decisivamente, pela aplicação da prescrição prevista no direito interno³⁹⁸.

Há de se concluir, portanto, que não deve se consumir a prescrição quando estiverem sob exame crimes internacionais, imprescritíveis por sua natureza, ou quando restar evidente um comprometimento da estrutura e dos agentes estatais com a perpetuidade

³⁹⁶ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Barrios Altos vs. Perú*. Fondo. Sentencia de 14 de marzo de 2001. § 41.

³⁹⁷ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Bulacio v. Argentina* (Fondo, Reparaciones y Costas). Sentencia de 18 de septiembre de 2003. § 114. Para melhor compreender o impacto do caso Bulacio no sistema regional e na Argentina, cf: DUFFY, Maria Virginia. Obligación internacional de investigar y esclarecer violaciones de derechos humanos: una relectura del caso Bulacio c/ Argentina y su repercusión en el ámbito de la prescripción penal. In: *Direitos humanos: justiça, verdade e memória*. ASSY; MELO; GOMEZ; DORNELLES (org). Rio de Janeiro: Lumen Iuris, 2011 (no prelo). Ao julgar o caso Bulacio, a Corte Interamericana reiterou o entendimento de que o Estado não pode invocar a prescrição da ação penal para justificar o descumprimento da obrigação de investigar. Maria Virginia Duffy enfrenta o debate sobre os limites e exceções à prescrição, apresentando 3 situações: (i) condutas atribuíveis a particulares: pelo dever da devida diligência geral, o Estado deve demonstrar que realizou uma investigação imediata, exaustiva, séria e imparcial, o que não habilita a revisão ou reabertura do processo; (ii) condutas atribuíveis a funcionários do Estado: prevalece o dever de combater a impunidade, o que sugere que a prescrição seja suspensa enquanto durar o desempenho do cargo público, em especial quando se trata de forças de segurança; (iii) crimes internacionais: diante de tortura, execução e desaparecimento forçado, o Estado não pode obstruir o julgamento de sua própria conduta lesiva mediante o uso arbitrário de instrumentos legais de direito interno como a prescrição. Conclui a autora pela inexistência de um direito constitucional de gozar de obstáculos à pretensão punitiva, devendo a prescrição ser analisada diante de restrições legais e de exceções.

³⁹⁸ No original: "59. The Court is struck by the fact that the proceedings in question have not produced any result on account mainly of the substantial delays throughout the trials and, decisively, the application of the statutory limitations in domestic law". EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS. *Abdülşamet Yaman v. Turkey* (Application 32446/96). Judgment. 2.nov.2004. § 59.

da impunidade. Afinal, como bem estabelecido em *Bulacio*, a atividade jurisdicional deve considerar tanto os direitos do acusado quanto os da vítima ou de seus familiares a saber a verdade sobre o ocorrido.

Por sua vez, os tribunais militares³⁹⁹ também podem negar ou restringir sobremaneira o direito à verdade e o direito a um recurso efetivo às vítimas, familiares e à sociedade na medida em que maculem a obrigação de investigar, castigar e reparar as graves violações. Esta tem sido uma constante perante diversas instâncias da ONU e órgãos regionais de direitos humanos. O informe Joinet de 1997 apregoa que os tribunais militares perpetuam a impunidade pela falta de independência que resulta da cadeia de comando em que todos ou alguns de seus membros estão sujeitos, devendo sua jurisdição ser restrita especificamente a ofensas militares por pessoal militar⁴⁰⁰. Na mesma medida, a versão atualizada dos Princípios (2005) propõem que a justiça militar deve ser restrita a ofensas militares cometidas por militares, restando aos tribunais ordinários a apuração de violações de direitos humanos e crimes internacionais⁴⁰¹. A mesma vedação tem sido construída no exame de casos concretos. No âmbito do Comitê de Direitos Humanos, os referidos casos *Bautista de Arellana v. Colombia* (1995), *Arhuaco v. Colombia* (1997), e *Coronel e outros v. Colômbia* (2002) evidenciaram que a investigação militar não confere às vítimas e seus familiares o remédio adequado e efetivo previsto no art. 2.3 do Pacto, ainda mais em casos de graves violações de direitos humanos.

Um tribunal não deve apenas ser imparcial, deve parecer imparcial⁴⁰². É precisamente neste sentido que a Corte Européia estabelece em *Incal v. Turquia* (1998) que a participação de um juiz militar na Corte de Segurança Nacional seria suficiente para suscitar uma dúvida legítima acerca da independência e imparcialidade do tribunal⁴⁰³, o que

³⁹⁹ Não há elementos que possibilitem uniformizar a justiça militar em todos os países. Em regra, é funcionalmente dependente do Poder Executivo e, como frequência, os juízes castrenses são militares da ativa subordinados ao seu próprio comando e submetidos ao princípio da devida hierarquia. ANDREU-GUZMÁN, Federico. *Impunidad y graves violaciones de derechos humanos*. Ginebra: Comisión Internacional de Juristas, 2008. p. 109.

⁴⁰⁰ UNITED NATIONS ORGANIZATION. Commission on Human Rights. Question of the impunity of perpetrators of violations of human rights (civil and political rights). Revised final report prepared by Mr. Joinet pursuant to Sub-Commission decision 1996/119. UNDoc E/CN.4/Sub.2/1997/20. 02.out.1997. Principle 31

⁴⁰¹ UNITED NATIONS ORGANIZATION. Commission on Human Rights. *Question of the impunity of perpetrators of human rights violations (civil and political)*. Revised final report prepared by Mr. Joinet pursuant to Sub-Commission. E/CN.4/Sub.2/1997/20/Rev.1. 02.out.1997. Principle 31; UNITED NATIONS ORGANIZATION. Commission on Human Rights. *Updated Set of principles for the protection and promotion of human rights through action to combat impunity*. E/CN.4/2005/102/Add.1. 08. 02. 2005. Principle 29.

⁴⁰² GUTIÉRRES, Juan Carlos; CANTÚ, Silvano. A restrição à jurisdição militar nos sistemas internacionais de proteção dos direitos humanos. *Revista SUR*. v. 7, n. 13, dez. 2010. p. 91.

⁴⁰³ No original: "68. On the other hand, other aspects of these judges' status make it questionable. Firstly, they are servicemen who still belong to the army, which in turn takes its orders from the executive. Secondly, they remain subject

constitui por si só violação ao direito a um processo equitativo previsto no artigo 6o, §1o, da Convenção Europeia. Em cumprimento à decisão do tribunal europeu, a grande Assembleia da Turquia alterou a Constituição em junho de 1999 para excluir juízes e promotores militares dos procedimentos perante a Corte de Segurança Nacional. Por sua vez, o caso *Öcalan v. Turquia* permitiu que a Corte Europeia fosse ainda mais longe. No momento em que o tribunal militar turco condenou o líder do PKK, o juiz militar já havia sido substituído por um civil. Ainda assim, a Corte Europeia entendeu sobreviver a dúvida legítima sobre a independência e imparcialidade do tribunal com fulcro em uma decisão interlocutória do juiz militar cujos efeitos perduraram após sua substituição. Para a Corte, de forma a cumprir a exigência convencional, o tribunal deve ser independente em cada uma das três fases do procedimento (turco): investigação, julgamento e veredito⁴⁰⁴. Por sua vez, no recente *Al-Skeini e outros v. Reino Unido* (2011), o referido caso de aplicação extraterritorial da Convenção, o tribunal reiterou que os tribunais militares não são dotados da independência necessária para ser considerada uma justiça efetiva.

Ao julgar *Wahab Akamu e outros v. Nigéria* em 1995, a Comissão Africana entendeu que os tribunais militares não devem ser questionados meramente por sua composição, mas por sua capacidade de atuar com justiça, equidade e imparcialidade. Ao examinar a aplicação da Lei de Roubo e Arma de Fogo por juízes vinculados ao Executivo, a Comissão afirmou que sua composição por si só cria aparência de parcialidade⁴⁰⁵. Por sua vez, o órgão posicionou-se em 1998 pela ilegalidade do processo do senhor Niram Malaoulu, um civil julgado pelo Tribunal Militar Especial, ao considerar sua sujeição ao comando militar, no que ficou conhecido por em *Media Rights Agenda v. Nigéria*⁴⁰⁶. Para o sistema africano, a vítima não está obrigada a demonstrar que os juízes ou autoridades que integram um órgão da jurisdição militar são parciais ou carentes de independência, na medida em que seu vício deriva de sua própria estrutura⁴⁰⁷. Os Princípios e Diretrizes sobre

to military discipline and assessment reports are compiled on them by the army for that purpose (see paragraphs 28 and 29 above). Decisions pertaining to their appointment are to a great extent taken by the administrative authorities and the army (see paragraph 29 above). Lastly, their term of office as National Security Court judges is only four years and can be renewed". EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS. *Case of Incal v. Turkey* (Application n. 41/1997/825/1031). Judgment. 09.jun.1998. § 68.

⁴⁰⁴ EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS. *Case of Öcalan v. Turkey* (Application n. 46221/99). Judgment. 12.maio.2005; §114.

⁴⁰⁵ AFRICAN COMMISSION OF HUMAN RIGHTS. 60/91. *Constitutional Rights Project v. Nigeria*, (in respect of Wahab Akamy, G. Adegba and others. 1995. § 12.

⁴⁰⁶ AFRICAN COMMISSION OF HUMAN RIGHTS. 224/98. *Media Rights Agenda v. Nigeria*. 06.nov.2000. § 61.

⁴⁰⁷ GUTIÉRRES, Juan Carlos; CANTÚ, Silvano. A restrição à jurisdição militar nos sistemas internacionais de proteção dos direitos humanos. *Revista SUR*. v. 7, n. 13, dez. 2010. p. 81.

o Direito a um julgamento justo e à Assistência Legal na África (2001) da Comissão Africana de Direitos Humanos chegam mesmo a estabelecer o direito dos civis de não serem julgados por tribunais militares, bem como a proibição de que estes julguem ofensas que competem à justiça ordinária⁴⁰⁸.

O sistema regional americano é bastante restritivo à justiça militar e não erra quem atribui tal postura ao histórico de ditaduras militares no continente. A Convenção Interamericana sobre o Desaparecimento Forçado de Pessoas, por exemplo, veda expressamente, em seu art. IX, que os supostos responsáveis sejam julgados pela jurisdição militar. Tanto a Comissão Interamericana quanto a Corte Interamericana entendem que a jurisdição penal militar tem como razão de ser a manutenção da ordem e da disciplina dentre das filas militares, devendo ser restrita aos delitos estritamente militares cometidos por pessoal militar⁴⁰⁹. Ao julgar o caso *Durand e Ugarte v. Peru*, em 2000, referente à investigação militar da morte de 111 pessoas decorrente da operação que visava debelar o motim na penitenciário *El Frontón*, a Corte estabeleceu que a justiça militar tem alcance restritivo, excepcional e funcional, devendo julgar militares por comissão de delitos ou faltas que por sua natureza atentem contra bens próprios de ordem militar⁴¹⁰. Mais recentemente, em *Rosendo Radilla v. México*, a Corte reiterou o entendimento de que a jurisdição penal militar não é o foro competente para investigar, processar e sancionar os autores de violações de direitos humanos, os quais devem ser submetidos à via ordinária, a foi além ao determinar a alteração do Código de Justiça Militar⁴¹¹. O exame de alguns precedentes da ONU e dos sistemas regionais dá conta da proibição dos juízos militares e,

⁴⁰⁸ AFRICAN COMMISSION ON HUMAN AND PEOPLE'S RIGHTS. *Principles and Guidelines on the Right to a Fair Trial and Legal Assistance in Africa*. "L. Rights of Civilians not to be tried by military courts: a) the only purpose of military courts shall be to determine offences of a purely military nature committed by military personnel; b) while exercising this function, Military Courts are required to respect fair trial standards enunciated in the African Charter and in these guidelines; c) military courts should not in any circumstances whatsoever have jurisdiction over civilians. Similarly, Special Tribunals should not try offences which fall within the jurisdiction of regular courts".

⁴⁰⁹ ANDREU-GUZMÁN, Federico. *Impunidad y graves violaciones de derechos humanos*. Ginebra: Comisión Internacional de Juristas, 2008. p. 117.

⁴¹⁰ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Durand y Ugarte vs. Perú*. Sentencia de 16 de agosto de 2000 (Fondo). §177. Em *Castillo Petruzzi e outros v. Peru*, o tribunal já havia afirmado que o traslado de competência da justiça comum para a justiça militar e o processamento de civis por delito de traição incorre em burla ao princípio do juiz natural, vez que a "jurisdição militar não é naturalmente aplicáveis a civis que carecem de funções militares e que por isso não podem incorrer em condutas contrárias a deveres funcionais deste carácter. CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Castillo Petruzzi y otros vs. Perú*. Sentencia de 30 de mayo de 1999 (Fondo, Reparaciones y Costas). §128

⁴¹¹ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Radilla Pacheco vs. Estados Unidos Mexicanos*. Sentencia de 23 de noviembre de 2009 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas). § 273. Trata-se de um caso de desaparecimento do senhor Rosendo Radilla Pacheco no ano de 1974, às mãos do Exército no Estado de Guerrero, crime que restou em total impunidade 33 anos após os fatos. Tampouco houve qualquer forma de reparação destinada aos familiares das vítimas.

quando adotados pelos países, da exigência de seu caráter restritivo, excepcional e funcional, de forma a não inviabilizar o exercício do direito à verdade pelas vítimas, familiares e sociedade.

Não se pode proteger uma decisão emanada de um tribunal incompetente e parcial com o argumento da coisa julgada. O mesmo pode ser dito em referência a outros simulacros processuais como decisões absolutórias proferidas em flagrante contradição com todo o aporte probatório constante dos autos ou em desobediência aos *standards* erigidos pelo Direito Internacional. O princípio do *non bis in idem* é tido por garantia judicial fundamental e, enquanto tal, é protegido por diversos tratados de direitos humanos. Ocorre que a validade deste princípio no caso concreto está condicionada, em uma perspectiva material, à observância das obrigações internacionais correspondentes ao devido processo⁴¹².

Os Princípios Atualizados contra a Impunidade de 2005 contemplam a dimensão material da coisa julgada ao apregoar que esta não se estende aos processos que objetivam afastar a responsabilidade criminal do acusado ou aos processos conduzidos sem independência ou imparcialidade, consideradas as normas do devido processo reconhecidas pelo Direito Internacional⁴¹³. A mesma preocupação inspirou os Estatutos dos Tribunais para a ex-Iugoslávia e Ruanda, bem como o Estatuto de Roma, na medida em que estes possibilitam que a instância internacional venha a julgar um acusado por atos pelos quais já tenha sido condenado ou absolvido, quando: (i) o tribunal nacional tenha tido por objetivo subtrair o acusado a sua responsabilidade criminal por crimes da competência da instância internacional; e (ii) o julgamento originário não tenha sido conduzido de forma independente ou imparcial ou tenha sido conduzido de maneira incompatível com o objetivo de submeter a pessoa à ação da justiça.

Ao examinar o caso *Castillo Petruzzi v. Peru (1997)*, a Corte Interamericana lembra que a validade dos atos jurídicos que compõem um processo é condição para a validade de uma sentença, o que conduz à seguinte ilação: se os atos em que se sustenta a sentença estão afetados por vícios graves, que os privam da eficácia que deveriam ter em condições normais, a sentença não subsistirá⁴¹⁴. Em expressa referência aos estatutos dos tribunais

⁴¹² ANDREU-GUZMÁN, Federico. *Impunidad y graves violaciones de derechos humanos*. Ginebra: Comisión Internacional de Juristas, 2008. p. 143.

⁴¹³ UNITED NATIONS ORGANIZATION. Human Rights Commission. *Updated Set of principles for the protection and promotion of human rights through action to combat impunity*. E/CN.4/2005/102/Add.1. 08. 02. 2005. Principle 26.

⁴¹⁴ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Castillo Petruzzi y otros vs. Perú*. Sentencia de 30 de mayo de 1999 (Fondo, Reparaciones y Costas). § 219.

internacionais, a Corte volta a enfrentar o tema nos casos *Carpio Nicolle v. Guatemala* (2004) e *Almonacid Arellano v. Chile*⁴¹⁵, momento em que passa a usar a expressão coisa julgada aparente ou fraudulenta. No caso da execução do jornalista e político guatemalteco, a Corte Interamericana considerou que durante o conflito armado e mesmo durante a democracia os tribunais de justiça não haviam investigado, processado, julgado e sancionado efetivamente os responsáveis pelas violações de direitos humanos, não cabendo ao Estado arguir sentenças internas como eximentes de sua obrigação de investigar e sancionar⁴¹⁶. No caso chileno, o tribunal acrescenta que se aparecem novos fatos ou provas que possam permitir a determinação dos responsáveis pelas violações, as investigações podem ser reabertas, ainda que exista uma sentença absolutória com a qualidade de coisa julgada, posto que as exigências de justiça, os direitos das vítimas e o espírito da Convenção Americana desloca a proteção do *non bis in idem*⁴¹⁷.

É momento de se revisitar institutos como a prescrição, justiça militar e coisa julgada com vistas a examinar sua compatibilidade com os direitos humanos. Tem cabido ao Direito Internacional o estabelecimento *standards* que, até o momento, tem conferido sobrevida a tais institutos, desde que não se constituam enquanto obstáculos ao exercício do direito à verdade das vítimas, familiares e da sociedade.

2.4 O direito à verdade com norma emergente de *jus cogens*

A idéia mesma de sistema internacional, ontem e hoje, pressupõe a existência de normas que exercem um papel privilegiado. Não se debate mais a existência de tais normas mas os critérios para sua determinação no Direito Internacional. É possível remontar à hierarquização entre normas no direito romano, diante da oposição entre *jus publicum* e *jus dispositivum*. O termo *jus cogens*, referente a normas cogentes, imperativas, peremptórias –

⁴¹⁵ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Almonacid Arellano y otros*. Sentencia de 26 de septiembre de 2006 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas). §§ 123-124.

⁴¹⁶ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Nicolle y otros vs. Guatemala*. Sentencia de 22 de noviembre de 2004 (Fondo, Reparaciones y Costas). § 76 e §132

⁴¹⁷ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Almonacid Arellano et al. v. Chile*. Sentencia de 26 de septiembre de 2006. § 154. É neste espírito que Estados como a Colômbia e Peru têm adotado medidas de direito interno para possibilitar a reabertura de casos. A Corte Constitucional Colombiana (C-04/03) instou, em 2003, a reforma do Código de Processo Penal para permitir a reabertura de casos em que perpetradores de graves abusos tenham sido ilegalmente absolvidos, considerada a responsabilidade do Estado perante a Comissão ou a Corte Interamericanas. De forma similar, o Peru adotou a Lei. 27.775/2002 que autoriza as reparações editadas pelos órgãos do sistema interamericano, o que se presume incluir a reabertura de casos. RODRÍGUEZ-PINZÓN, Diego. The Inter-american human rights system and transitional processes. In: *Transitional jurisprudence and the ECHR: justice, politics and rights*. BUYSE, Antoine; HAMILTON, Michael (ed.). Cambridge: Cambridge University Press, 2011. p. 259.

considerados aqui como sinônimos -- é atribuído aos pandectistas do sec. XIX. Mas é nos secs. XVII e XVIII que esta ideia melhor se desenvolve pelo pensamento dos pais fundadores do Direito Internacional que compreendem a existência de normas atemporais que prevalecem à vontade dos Estados⁴¹⁸. A reorganização multilateral do mundo pós- 2ª Guerra Mundial fez despertar a idéia de normas imperativas adormecida pelo voluntarismo estatal reinante no sec. XIX.

Questionamentos e propostas sobre o *jus cogens* pairaram durante anos sob os trabalhos da Comissão de Direito Internacional da ONU, responsável pela elaboração de uma proposta de tratado que viesse a regular o consenso entre os Estados⁴¹⁹. Coube à Convenção de Viena sobre os Tratados de 1969 a positivação da hierarquia entre normas ao estabelecer, em seus art. 53 e 64, a nulidade dos tratados contrários às normas imperativas de Direito Internacional:

Art. 53. Tratado em conflito com uma norma imperativa de direito internacional geral (*jus cogens*). É nulo o tratado que, no momento de sua conclusão, conflita com uma norma imperativa de direito internacional geral. Para os fins da presente Convenção, uma norma imperativa de direito internacional geral é uma norma aceita e reconhecida pela comunidade internacional dos Estados no seu conjunto, como norma da qual nenhuma derrogação é permitida e que só pode ser modificada por norma de direito internacional geral da mesma natureza.

Art. 64. Superveniência de uma nova norma imperativa de direito internacional geral (*jus cogens*). Se sobrevier uma nova norma imperativa de direito internacional, qualquer tratado existente em conflito com essa norma torna-se nulo e extingue-se.⁴²⁰

⁴¹⁸ Dentre os pandectistas, no sec XVIII, Christian Friedrich Glück propõe a divisão do direito em *jus permissivum* e *jus cogens*. Windscheid, por sua vez, identifica o *ius cogens* com o *ius publicum*. Há de se destacar o papel dos pais do Direito Internacional que, ao se enveredarem pela desafiante relação entre normas morais e normas jurídicas, evidenciaram o "estreito parentesco" entre as normas imperativas e o direito natural. Vitória entende que o direito das gentes (*droit des gens*) deriva do direito natural: *ex iure gentium, quod vel est ius naturale, vel derivatur ex iure naturali*. Ocorre que o *jus cogens* pode adquirir, para o dominicano espanhol, força de lei – *jus cogens positivum* -- e portanto passível de derrogação se em desconformidade com *jus cogens naturalis* ou *totus orbis*, fundamento do Direito Internacional. Por sua vez, Grócio propõe a laicização do direito natural, o *jus necessarium*, que orienta a ordem positiva, o *jus voluntarium*. Para Grócio, o *jus naturale* ou *jus necessarium* substituem a função do que veio a se denominar *jus cogens*. ROBLEDO, Antonio Gómez. *Le ius cogens international: sa genèse, sa nature, ses fonctions*. The Hague: Collected Courses of the Hague Academy of International Law, 1981. Chapitre I. Na literatura brasileira sobre o *jus gentium*, cf: MACEDO, Paulo Emilio Vauthier Borges de. O nascimento do direito internacional. São Leopoldo: UNISINOS, 2009; O direito das gentes: entre o direito natural e o direito positivo. In: DIREITO; TRINDADE; PEREIRA (coord). *Novas perspectivas do direito internacional contemporâneo: estudos em homenagem ao professor Celso D. de Albuquerque Mello*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 209-227.

⁴¹⁹ Tatyana Friedrich dedica-se ao estudo sobre os diversos relatórios elaborados no seio da Comissão de Direito Internacional, que acabaram constituindo os *travaux préparatoires* para a Conferência de Viena e apresenta as duas principais alterações resultantes da Conferência em relação ao projeto da CDI: "1. A inclusão da expressão norma "aceita e reconhecida pela comunidade internacional dos Estados no seu conjunto", no corpo do artigo 50 do projeto de artigos, que se transformou no artigo 53 da Convenção. A adição foi adotada em votação de 12.05.1969, por 87 votos a favor; 8 contra e 12 abstenções, como consequência do entendimento generalizado de que a redação original mostrava-se muito vago e imprecisa, passível de geral instabilidade. 2) A previsão de cláusula que estipulasse a CIJ como competente para julgar pedido referente à aplicação ou interpretação dos artigos relativos a *jus cogens*, que culminou com o já citado artigo 66, a. Aceita por 61 votos, 20 votos contra e 26 abstenções, a inclusão dessa cláusula representou aos conferencistas uma diminuição dos perigos representados pelo *jus cogens*, cujo conteúdo poderia, então, passar a ser definido pela CIJ". FRIEDRICH, Tatyana Scheila. *As normas imperativas de direito internacional publico jus cogens*. Belo Horizonte: Forum, 2004. p. 52-53. Mesmo consideradas as alterações, a Convenção sofreu oposição da França, abstenção da União Soviética e dos países do Leste, além da ausência da China.

⁴²⁰ Caso a nulidade operar de acordo com o art. 53, com base em norma *jus cogens* pré-existente, esta tem efeitos *ex nunc*; em outro sentido, no caso das normas *jus cogens* supervenientes, a nulidade prevista no art. 65 tem efeitos *ex tunc*. O art.

Muito além dos elementos formais como erro, dolo, corrupção e coação, a Convenção estabelece um elemento material para a nulidade dos tratados. A positivação do *jus cogens* em 1969 significou uma inovação profunda ao incorporar uma instituição até o momento ventilada apenas pela doutrina e pela jurisprudência internacional, assinala Robledo⁴²¹. Por sua origem e natureza, as normas imperativas foram consideradas, por Reuteur, regras morais, o que lhe permite afirmar que a aceitação do *jus cogens* significou o renascimento do direito natural⁴²². Nítida foi a reação de alguns países – como a França -- diante de uma suposta desestabilização que poderia ser causada por normas de caráter imperativo que não derivam diretamente do consentimento estatal. Ainda mais quando a própria Convenção optou por não definir quais seriam estas normas, admitindo o desenvolvimento da sociedade internacional e, portanto, a possibilidade de que a norma imperativa viesse a tornar nulo um tratado⁴²³.

A Corte Internacional de Justiça veio a examinar o alcance da regra no caso *Barcelona Traction*, de 1970, em um caso sobre proteção diplomática exercida pela Bélgica em face da Espanha, em razão de prejuízos sofridos por nacionais, acionistas da empresa constituída no Canadá, em virtude de atos cometidos pelo Estado espanhol. Por considerar que os atos foram praticados em face da empresa e não dos acionistas é que a Corte considerou a ilegitimidade ativa da Bélgica. Ao tratar da proteção diplomática, a Corte assim estabeleceu:

33. Quando um Estado admite em seu território investimentos estrangeiros ou nacionais estrangeiros, pessoas naturais ou jurídicas, está obrigado a lhes estender a proteção do direito e assumir obrigações referentes ao tratamento a lhes ser proporcionado. Tais obrigações, no entanto, não são absolutas nem desqualificadas. Uma distinção essencial

69 da Convenção prevê as regras geral para os efeitos da nulidade enquanto o art. 71 os específicos para a nulidade decorrente dos arts. 53 e 65, *in verbis*: art. 71. Conseqüências da nulidade de um tratado em conflito com uma norma imperativa de direito internacional geral. 1. No caso de um tratado nulo em virtude do art. 53, as partes são obrigadas a: a) eliminar, na medida do possível, as conseqüências de qualquer ato praticado com base em uma disposição em conflito com a norma imperativa de direito internacional geral; e b) adaptar suas relações mútuas à norma imperativa de direito internacional geral. 2. Quando um tratado se torne nulo e seja extinto, em virtude do artigo 64, a extinção do tratado: a) libera as partes de continuarem a cumprir o tratado; b) não prejudica qualquer direito, obrigação ou situação jurídica das partes, criados pela execução do tratado antes de sua extinção, desde que esses direitos, obrigações ou situações possam ser mantidos posteriormente, à medida que isso não entre em conflito com a nova norma imperativa de direito internacional geral.

⁴²¹ ROBLED0, Antonio Gómez. *Le ius cogens international: sa genèse, sa nature, ses fonctions*. The Hague: Collected Courses of the Hague Academy of International Law, 1981. p. 17.

⁴²² REUTEUR, Paul. *Institutions internationales*. 5. ed. Paris: Press Universitaire de France, 1967. p. 76.

⁴²³ Foi em resposta a esta reação que se apresentou a proposta de uma mecanismo de solução de controvérsia por arbitragem ou pela Corte Internacional de Justiça, insculpido no art. 66, mecanismo este que nunca foram ativado. Controvérsias também foram suscitados em 1986, momento em que foi celebrada a Convenção de Viena sobre Direitos dos Tratados entre Estados e Organizações Internacionais ou entre Organizações Internacionais, que adota normas de caráter próximo àquelas adotadas em 1969.

deve ser em particular estabelecida entre as obrigações dos Estados em relação à comunidade internacional como um todo e aquelas que nascem vis-à-vis com outro Estado, no campo da proteção diplomática. Por sua própria natureza, as primeiras dizem respeito a todos os Estados. Tendo em vista a importância dos direitos em causa, todos os Estados podem ser considerados como tendo um interesse jurídico em que esses direitos sejam protegidos; são obrigações *erga omnes*. 34. Tais obrigações derivam, por exemplo, no direito internacional contemporâneo, da proscrição dos atos de agressão e do genocídio, mas também de princípios e das regras que tratam dos direitos básicos da pessoa humana, incluindo a proteção contra a escravidão e discriminação racial. Alguns dos correspondentes direitos de proteção aderiram ao corpo do direito internacional geral (...), outros são conferidos por instrumentos internacionais de caráter universal ou quase universal⁴²⁴.

Confirma-se portanto a existência de dois tipos de obrigações no Direito Internacional: as bilaterais, ainda arraigadas no voluntarismo, e as obrigações que concernem a todos os Estados e em cuja proteção todos têm interesse⁴²⁵. Surge, especificamente quanto às últimas, o interesse jurídico da comunidade internacional em seu conjunto na observância da norma. Nota-se que a expressão *jus cogens* nunca foi utilizada pela Corte – exceto nos votos de alguns de seus juizes -- que prefere referir-se às obrigações *erga omnes*⁴²⁶, termos que não encontram necessariamente identidade. Enquanto *jus cogens* é um conceito de direito material, referente à importância da norma, as obrigações *erga omnes* referem-se ao seu âmbito e alcance precedimental relativo à performance por parte de todas as entidades e indivíduos a elas vinculados⁴²⁷. Pode-se dizer que toda norma de *jus cogens* provoca efeitos *erga omnes* mas a recíproca não é verdadeira. Os exemplos utilizados pelo tribunal – proibição de agressão e do genocídio, direitos básicos da pessoa humana, incluindo a

⁴²⁴ No original: "33. When a State admits into its territory foreign investments or foreign nationals, whether natural or juristic persons, it is bound to extend to them the protection of the law and assumes obligations concerning the treatment to be afforded them. These obligations, however, are neither absolute nor unqualified. In particular, an essential distinction should be drawn between the obligations of a State towards the international community as a whole, and those arising vis-à-vis another State in the field of diplomatic protection. By their very nature the former are the concern of all States. In view of the importance of the rights involved, all States can be held to have a legal interest in their protection; they are obligations *erga omnes*. 34. Such obligations derive, for example, in contemporary international law, from the outlawing of acts of aggression, and of genocide, as also from the principles and rules concerning the basic rights of the human person, including protection from slavery and racial discrimination. Some of the corresponding rights of protection have entered into the body of general international law (*Reservations to the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1951*, p. 23); others are conferred by international instruments of a universal or quasi-universal character". INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE. *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited*. Judgment, Reports 1970, Second fase. 1970. p. 32.

⁴²⁵ UNITED NATIONS ORGANIZATION. General Assembly. *Fragmentation of international law: difficulties arising from the diversification and expansion of international law*. Report of the study group of the International Law Commission. Martti Koskenniemi. UNDoc. A/CN.4/L.682. 13.abr.2006. § 388.

⁴²⁶ Na decisão do caso *Nicarágua vs. Estados Unidos*, a Corte utiliza a expressão apenas para referir-se à nomenclatura utilizada pela Comissão de Direito Internacional, mantendo a fidelidade em relação às obrigações *erga omnes*.

⁴²⁷ CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. *International law for humankind: towards a new gentium*. Leiden: Martinus Nijhoff Publishers, 2010. p. 318; SHAW, Malcolm N. *International Law*. Cambridge: Cambridge University Press, 2008. p. 124; e UNITED NATIONS ORGANIZATION. General Assembly. *Fragmentation of international law: difficulties arising from the diversification and expansion of international law*. Report of the study group of the International Law Commission. Martti Koskenniemi. UNDoc. A/CN.4/L.682. 13.abr.2006. § 408.

proteção contra a escravidão e discriminação racial -- ilustram normas de *jus cogens* que acarretam obrigações *erga omnes*.

Trinta anos depois, a Comissão de Direito Internacional ratifica a tese que a Corte Internacional de Justiça "esboçara sem concretar" em 1970⁴²⁸, por meio do Projeto de Artigos sobre Responsabilidade do Estado por Atos Ilícitos:

Art. 48.1. Todo Estado que não seja um Estado lesionado tem direito a invocar a responsabilidade de outro Estado em conformidade com o parágrafo 2 se: a) A obrigação violada pertence a um grupo de Estados de que o Estado invocante faça parte e que tenha sido estabelecido para a proteção de um interesse coletivo do grupo; ou b) a obrigação violada pertence à comunidade internacional em seu conjunto⁴²⁹.

O projeto contribui para a afirmação do *jus cogens* na medida em que, primeiramente, universaliza as relações de responsabilidade⁴³⁰ e evidencia que a ideia de comunidade internacional ultrapassa os Estados, contemplando todos os sujeitos de Direito Internacional. Em segundo lugar, afirmou a existência de normas peremptórias para além do direito dos tratados. "O domínio do *jus cogens* ampliou-se, alcançando também o direito internacional geral e abarcando todos os atos jurídicos"⁴³¹, inclusive atos unilaterais. Por fim, o Projeto refere-se a "obrigação violada", obrigação esta que pode estar consubstanciada em um costume internacional. Portanto, é razoável afirmar que normas baseadas em tratados e costumes são a fundação do *jus cogens*⁴³². Mais do que a forma em que a norma se expressa, a caracterização de *jus cogens* dá-se por seu conteúdo.

⁴²⁸ GUTIÉRREZ ESPADA, Cesáreo. Sobre las normas imperativas de Derecho Internacional. In: ARTES, Pacis. Obra homenaje ao Profesor Julio D. González Campos. Tomo I. Derecho Internacional Público y Derecho Comunitario y de la Unión Europea. Madrid: UAM, Eurolex, 2005. p. 276.

⁴²⁹ No original: *Article 48 Invocation of responsibility by a State other than an injured State*. 1. Any State other than an injured State is entitled to invoke the responsibility of another State in accordance with paragraph 2 if: (a) the obligation breached is owed to a group of States including that State, and is established for the protection of a collective interest of the group; or (b) the obligation breached is owed to the international community as a whole. UNITED NATIONS ORGANIZATION. General Assembly. Resolution 56/83. *Responsibility of States for internationally wrongful acts*. UNDoc. A/RES/56/83. 28.jan.2001

⁴³⁰ SICILIANOS, Linos-Alexander. The classification of obligations and the multilateral dimension of the relations of international responsibility. *European Journal of International Law*, v. 13, n. 5, 2002. p. 1127. O professor da Universidade de Atenas distingue entre 3 formas de obrigações que geram responsabilidade internacional: (i) as obrigações bilaterais: estabelecidas por tratado ou costume, constituem a maioria das relações de responsabilidade; (ii) obrigação multilaterais -- também chamadas obrigações integrais ou interdependentes -- obrigam um grupo de Estados vinculados a um interesse comum (obrigações *erga omnes partes*), como é o caso dos acordos de desarmamento; e (iii) obrigações universais: promovem interesses extra-estatais, como as obrigações ambientais e de direitos humanos.

⁴³¹ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Opinión Consultiva OC-18/03, de 17 de septiembre de 2003, solicitada por los Estados Unidos Mexicanos. *Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados*. Parágrafo 99.

⁴³² SHAW, Malcolm N. *International Law*. Cambridge: Cambridge University Press, 2008. p. 127; VIRALLY, Michel. *El devenir del derecho internacional: ensayos escritos al correr de los años*. México: Fondo de Cultura Económica, 1997. p. 86. Dada a importância do costume, Brownlie chega a definir o *jus cogens* como normas de caráter costumeiro que não podem ser colocadas de lado por tratado ou aquiescência mas apenas pela formação de um subsequente costume internacional em sentido contrário. BROWNIE, Ian. *Principles of Public International Law*. 7. Ed. Oxford: Oxford University Press, 2008. p. 510.

A indelebilidade das normas de *jus cogens* não as confere imutabilidade. Muito pelo contrário: é a própria Convenção de Viena de 1969 que afirma a possibilidade do constante surgimento de normas imperativas de Direito Internacional. Outra não seria a realidade para o direito costumeiro. A dinamicidade da vida internacional tem imposto significativa expansão do domínio do *jus cogens*, o que corrobora a importância de se limitar quais as normas que devem ser consideradas imperativas. Afinal, quem pode determinar que um costume ou tratado fazem parte do domínio do *jus cogens*? É certo que o surgimento do *jus cogens* depende de um certo grau de coesão capaz de levar a cabo um esforço de identificação destas normas imperativas, que deve ser realizado por toda a comunidade internacional⁴³³. Abundam esforços para a identificação de tais normas, empreitada esta que não tem alcançado unanimidade⁴³⁴, podendo ser atribuído aos tribunais internacionais o retrato mais aproximado.

A Corte Internacional de Justiça galgou alguns passos, ainda que tímidos. Além da tradicional proibição à agressão e ao genocídio e dos direitos básicos da pessoa e a própria inviolabilidade das missões diplomáticas e consulares, cerne do caso *Barcelona Traction*, outras normas têm sido consideradas obrigações *erga omnes*. Em decisão histórica de 2005, ao examinar o pedido de Opinião Consultiva por parte da Assembleia Geral sobre as *Consequências Legais da Construção de um Muro no Território Ocupado Palestino*, a Corte conferiu melhor clareza ao seu entendimento no sentido de que tanto as normas de direito humanitário quanto a auto-determinação dos povos pertencem ao domínio do *jus cogens*:

(...) As obrigações *erga omnes* violadas por Israel são a obrigação de respeitar o direito do povo palestino à auto-determinação e certas obrigações de direito internacional humanitário⁴³⁵. (...) Dadas a característica e a importância dos direitos e obrigações

⁴³³ VIRALLY, Michel. *El devenir del derecho internacional: ensayos escritos al correr de los años*. México: Fondo de Cultura Económica, 1997 p. 181. Em verdade, Virally usa as expressões "coesão, unidade e homogeneidade" e sustenta a necessidade de um acordo geral entre todos os membros da sociedade internacional, posicionamento não sustentado por este trabalho. Parece mais razoável o posicionamento de que a oposição de um Estado ou de um grupo de Estados não pode impedir o nascimento de uma norma imperativa. GUTIÉRREZ ESPADA, Cesáreo. Sobre las normas imperativas de Derecho Internacional. In: ARTES, Pacis. *Obra homenaje ao Profesor Julio D. González Campos*. Tomo I. Derecho Internacional Público y Derecho Comunitario y de la Unión Europea. Madrid: UAM, Eurolex, 2005. p. 284.

⁴³⁴No comentário ao projeto de artigo sobre a responsabilidade dos Estados em 2001, a Comissão de Direitos Humanos apresentou como exemplos de *jus cogens* a proibição da agressão, a proibição da escravidão, genocídio e da discriminação racial, as normas fundamentais de direito humanitário e o direito à livre determinação. No estudo sobre fragmentação do Direito Internacional tomado nota pela Assembleia Geral, Koskeniemi assim enumera: a) proibição do uso agressivo da força; b) o direito de legítima defesa; c) a proibição de genocídio; d) a proibição da tortura; e) os crimes contra a humanidade; f) a proibição da escravidão e do tráfico de escravos; g) a proibição da pirataria; h) a proibição da discriminação racial e o apartheid; e i) a proibição de hostilidades contra a população civil. UNITED NATIONS ORGANIZATION. General Assembly. *Fragmentation of international law: difficulties arising from the diversification and expansion of international law*. Report of the study group of the International Law Commission. Martti Koskeniemi. UNDoc. A/CN.4/L.682. 13.abr.2006. §§ 374- 375.

⁴³⁵ No original: "155. The Court would observe that the obligations violated by Israel include certain obligations *erga omnes*. (...) The obligations *erga omnes* violated by Israel are the obligation to respect the right of the Palestinian people to self-determination, and certain of its obligations under international humanitarian law. (...) 159. Given the character

envolvidos, a Corte entende que todos os Estados tem a obrigação de não reconhecer a situação ilegal resultante da construção do muro nos territórios ocupados palestino (...).

A Corte já havia considerado as regras de direito humanitário aplicáveis aos conflitos armados como "considerações elementares de humanidade", no caso do *Estreito de Corfu*, e que elas constituem normas de direito costumeiro internacional, na Opinião Consultiva sobre a *Legalidade da Ameaça ou Uso de Armas Nucleares de 1996*⁴³⁶. Coube à decisão sobre o Muro a afirmativa destas normas como imperativas. Em paralelo, a Corte já havia reconhecido em *Portugal v. Australia* (conhecido por caso *Timor Leste*), de 1995, o direito à auto-determinação dos povos como obrigação *erga omnes*, apesar de não ter admitido o caso por entender que sua decisão teria efeitos para um país (Indonésia) que não era parte da demanda⁴³⁷. A Corte inova na decisão do *Muro* ao instar terceiros a não reconhecer a legalidade de sua construção, o que reforça a idéia de obrigações impostas a toda a comunidade internacional.

Não se deve esperar da Corte Internacional de Justiça exclusividade na interpretação do *jus cogens*. Diante da fragmentação do Direito Internacional⁴³⁸ e da consequente multiplicação de normas e instituições jurídicas, é natural que outros tribunais analisem a hierarquia entre as normas. Na esfera penal internacional, o Tribunal para a ex-Iugoslávia contribuiu definitivamente para a o tema ao reconhecer, no referido caso *Promotor v.*

and the importance of the rights and obligations involved, the Court is of the view that all States are under an obligation not to recognize the illegal situation resulting from the construction of the wall in the Occupied Palestinian Territory, including in and around East Jerusalem. They are also under an obligation not to render aid or assistance in maintaining the situation created by such construction. It is also for all States, while respecting the United Nations Charter and international law, to see to it that any impediment, resulting from the construction of the wall, to the exercise by the Palestinian people of its right to self-determination is brought to an end. In addition, all the States parties to the Geneva Convention relative to the Protection of Civilian Persons in Time of War of 12 August 1949 are under an obligation, while respecting the United Nations Charter and international law, to ensure compliance by Israel with international humanitarian law as embodied in that Convention. INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE. *Legal Consequences of the construction of a wall in the occupied palestinian territory*. Advisory Opinion. Reports 2004. p. 199-200.

⁴³⁶ INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE. *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons*. Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1996, p. 35. § 79

⁴³⁷ INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE. *East Timor (Portugal v. Australia)*. Judgment, I.C.J. Report 1995. p. 16 e 105.

⁴³⁸ Entende-se aqui fragmentação no mesmo sentido empregado por Koskenniemi que se refere ao significado jurídico da fragmentação do mundo social internacional, o que acarreta a aparição de normas ou complexo de normas, instituições jurídicas ou esferas de prática jurídica especializados e (relativamente) autônomo. A diversidade do mundo social internacional apenas intensifica a diversidade sempre presente no Direito Internacional. A fragmentação do sistema jurídico internacional em "regimes": técnicos não é muito diverso da tradicional fragmentação em regimes territoriais mais ou menos autônomos denominados 'sistemas jurídicos nacionais'. UNITED NATIONS ORGANIZATION. General Assembly. *Fragmentation of international law: difficulties arising from the diversification and expansion of international law*. Report of the study group of the International Law Commission. Martti Koskenniemi. UNDoc. A/CN.4/L.682. 13.abr.2006. §§ 8 e 17.

Furundija, o caráter de *jus cogens* à proibição da tortura⁴³⁹. No mesmo sentido, afirmou no caso *Promotor v. Kupreskic e outros* de 2000 o "caráter absoluto imposto pela regras fundamentais do direito internacional humanitário" que, no caso da proibição dos crimes de guerra, crimes contra a humanidade e genocídio adquirem o status de norma peremptória de direito internacional ou *jus cogens*⁴⁴⁰. O Tribunal apenas evidenciou uma regra geral: os crimes internacionais, que tiveram sua primeira sistematização na Carta de Londres e que se vêm melhor disciplinados hoje no Estatuto de Roma, violam o *jus cogens* internacional⁴⁴¹. Esta construção acabou por ser apropriada pela Câmara dos Lordes que, no exame da extradição de Pinochet, foi o primeiro tribunal nacional a denegar imunidade a um ex-chefe de Estado com base no *jus cogens*⁴⁴².

⁴³⁹ INTERNATIONAL CRIMINAL TRIBUNAL FOR THE FORMER YUGOSLAVIA. *Prosecutor v. Anto Furundja*. Case n. IT-95-17/ 1-T. Trial Chamber. *Judgement* (10.dez.1998). § 157.

⁴⁴⁰ *In verbis*: "517. Secondly, the *tu quoque* argument is flawed in principle. It envisages humanitarian law as based upon a narrow bilateral exchange of rights and obligations. Instead, the bulk of this body of law lays down absolute obligations, namely obligations that are unconditional or in other words not based on reciprocity. This concept is already encapsuled in Common Article 1 of the 1949 Geneva Conventions, which provides that 'The High Contracting Parties undertake to respect [...] the present Convention in all circumstances' (emphasis added). Furthermore, attention must be drawn to a common provision (respectively Articles 51, 52, 131 and 148) which provides that 'No High Contracting party shall be allowed to absolve itself or any other High Contracting Party of any liability incurred by itself or by another High Contracting Party in respect of breaches referred to in the preceding Article [i.e grave breaches]'. Admittedly, this provision only refers to State responsibility for grave breaches committed by State agents or *de facto* State agents, or at any rate for grave breaches generation State responsibility (e.g. for an omission by the state to prevent or punish such breaches. Nevertheless, the general notion underpinning those provisions is that liability for grave breaches is absolute and may in no case be set aside by resort to any legal means such as as derogation treaties or agreements. *A fortiori* such liability and, more generally individual criminal responsibility for serious violations of international humanitarian law may not be thwarted by recourse to arguments such as reciprocity. 518. The absolute nature of most obligations imposed by rules of international humanitarian law reflects the progressive trend towards the so-called 'humanisation' of international legal obligations, which refers to the general erosion of the role of reciprocity in the application of humanitarian law over the last century. After the First World War, the applications of the laws of war moved away from a reliance on reciprocity between belligerents, with the consequence that, in general, rules came to be increasingly applied by each belligerent despite their possible disregard by the enemy. The underpinning of this shift was that it became clear to States that norms of international humanitarian law were not intended to protect State interests; they were primarily designed to benefit individuals *qua* human beings. Unlike other international norms, such as those of commercial treaties which can legitimately be based on the protection of reciprocal interest of States, compliance with humanitarian rules could not be made dependent on a reciprocal or corresponding performance of these obligations by other States. This trend marks the translation into legal norms of the 'categorical imperative' formulated by Kant in the fields of morals: one ought to fulfil an obligation regardless of whether other comply with it or disregard it. (...) 520. Furthermore, most norms of international humanitarian law, in particular those prohibiting war crimes, crimes against humanity and genocide, are also peremptory norms of international law or *jus cogens*, i.e. of a non-derogable and overriding character (...)". INTERNATIONAL CRIMINAL TRIBUNAL FOR THE FORMER YUGOSLAVIA. *Prosecutor v. Kupreskic and others*. Case n. IT/95/16/T). Trial Chamber. *Judgement*. (14.01.2000). §§ 517-520.

⁴⁴¹ KADELBACH, Stefan. *Jus cogens*, obligations *erga omnes* and other rules -- the identification of fundamental norms. In: TOMUSCHAT, Christian; THOUVENIN, Jean Marc. *The fundamental rules of the international legal order: jus cogens* and obligations. Leiden: Martinus Nijhoff, 2006. p. 40. Para Kadelbach, nem toda violação ao *jus cogens* ou a obrigações *erga omnes* constitui crime de direito internacional. No sentido inverso, todos os crimes internacionais expressam uma proibição que se espelha em uma norma imperativa.

⁴⁴² As cortes internacionais têm se mostrado reticentes ao se deparar com aparente conflito entre a imunidade dos Estados e as normas de *jus cogens*. Vale mencionar o caso *Al-Adsani vs. Reino Unido*, apreciado pela Corte Europeia de Direitos Humanos. *Al-Adsani* foi enviado ao Kuwait em 1991 durante a Guerra do Golfo, tendo servido como parte da Força Aérea do país e, após a invasão do Iraque, permaneceu no país com parte do movimento de resistência. Neste momento teve acesso a vídeos que comprometiam "O Sheikh", figura de posição influente no país. Após a expulsão das forças iraquianas, o Sheikh e seus empregados teriam submetido o autor a sessões de tortura que ocasionaram sérias lesões físicas e psicológicas. Na Inglaterra, o autor ingressou com ação em face do Sheikh e do Kuwait, havendo as cortes

Tem cabido à Corte Interamericana a afirmação *pari passu* de que a proibição da tortura, do tratamento desumano, dos desaparecimentos forçados, das execuções e mais recentemente o acesso à justiça fazem parte do *jus cogens*. No ano de 2000, ao julgar os casos *Cantoral Benavides v. Peru*, a Corte afirmou a conformação de um verdadeiro regime jurídico internacional de proibição absoluta da tortura, norma sob domínio do *jus cogens*⁴⁴³. Por sua vez, em 2005, no *Caesar v. Trinidad e Tobago*, ao analisar a aplicação da pena do açoite, o tribunal reiterou a proibição da tortura como norma peremptória, dando abrigo a qualquer outro tratamento cruel, desumano e degradante no âmbito do *jus cogens*⁴⁴⁴. Por ocasião da histórica Opinião Consultiva n. 18, sobre a *Condição Jurídica e Direitos dos Migrantes Indocumentados*, a Corte Interamericana provocou o mais importante debate jurisdicional sobre o alcance das normas imperativas de Direito Internacional e concluiu que a igualdade e não-discriminação pertence ao domínio do *jus cogens*, na medida em que os Estados não podem discriminar ou tolerar a discriminação em detrimento a migrantes, devendo garantir-lhes o devido processo independentemente de seu status migratório⁴⁴⁵. No ano de 2006, no caso *Goiburú vs. Paraguai*, a Corte estendeu o *status* de *jus cogens* à proibição do desaparecimento forçado e, ante a particular gravidade do delito, também ao

inglesas garantido a imunidade em relação ao Estado. Por entender privado do direito de ação em face das torturas sofridas, o autor buscou o sistema europeu de Direitos Humanos. Em julgamento de novembro de 2001, a Corte Europeia admitiu a proibição peremptória da tortura mas entendeu que esta não seria suficiente para ultrapassar a limitação imposta pela imunidade de jurisdição. EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS. *Case of Al-Adsani v. The United Kingdom* (Application n. 35763/97). Judgment. 21.nov.2001. § 61.

⁴⁴³ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Cantoral Benavides vs. Perú*. Sentencia de 18 de agosto de 2000 (Fondo). § 103. Por sua vez, no caso *Irmãos Gómez Paquiyauri v. Peru* a Corte, entendeu que o regime jurídica internacional de proibição absoluta de todas as formas de tortura, tanto física como psicológica, pertence ao domínio do *jus cogens*. CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri vs. Perú*. Sentencial de 8 de julio de 2004 (Fondo, Reparaciones y Costas). § 112. No mesmo sentido: Corte IDH. *Caso del Penal Miguel Castro Castro vs. Perú* (Fondo, Reparaciones y Costas). Sentencia de 25 de noviembre de 2006; § 271; CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso de la Masacre de La Rochela vs. Colombia*. Sentencia de 11 de mayo de 2007 (Fondo, Reparaciones y Costas) §132;

⁴⁴⁴ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Caesar vs. Trinidad y Tobago*. Sentencia de 11 de marzo de 2005 (Fondo, Reparaciones y Costas).

⁴⁴⁵ No original: "101.(...) Este principio (igualdad y no discriminación) forma parte del derecho internacional general. En la actual etapa de la evolución del derecho internacional, el principio fundamental de igualdad y no discriminación ha ingresado en el dominio del *jus cogens*. CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Opinião Consultiva OC-18/03, de 17 de septiembre de 2003, solicitada por los Estados Unidos Mexicanos. *Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados*. § 101. Para Antônio Celso Alves Pereira, a "Corte Interamericana de Direitos Humanos, partindo de uma interpretação plenamente evolutiva do Direitos Humanos, considera que os trabalhadores imigrantes em situação ilegal nos países em que trabalham possuem os mesmos direitos laborais que são conferidos aos demais trabalhadores nesse Estado. Insta todos os Estados que revisem ou modifiquem suas leis, políticas e procedimentos relativos à imigração, o que deve ser feito para eliminar todo elemento que possa se traduzir em discriminação de qualquer espécie, conforme os princípios e as normas estabelecidos nos tratados internacionais em que forem parte". PEREIRA, Antônio Celso Alves. Os direitos do trabalhador imigrante ilegal à luz da Opinião Consultiva 18/03 da Corte Interamericana de Direitos Humanos. In: TIBURCIO, Carmem; BARROSO, Luis Roberto (org). *O direito internacional contemporâneo: estudos em homenagem ao professor Jacob Dlinger*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 109.

correlato dever de investigar e sancionar seus responsáveis⁴⁴⁶. O caso paraguaio permite um passo significativo na medida em que faz derivar uma norma de *jus cogens* de outra norma de *jus cogens*:

El acceso a la justicia constituye una norma imperativa de Derecho Internacional y, como tal, genera obligaciones *erga omnes* para los Estados de adoptar las medidas que sean necesarias para no dejar en la impunidad esas violaciones, ya sea ejerciendo su jurisdicción para aplicar su derecho interno y el derecho internacional para juzgar y, en su caso, sancionar a los responsables, o colaborando con otros Estados que lo hagan o procuren hacerlo⁴⁴⁷.

Pode-se aduzir que a Corte Interamericana de Direitos Humanos é o tribunal internacional que mais tem contribuído para a "expansão gradual do conteúdo material do *jus cogens*"⁴⁴⁸. Ao considerar que foi o tribunal de direitos humanos a melhor delimitar a existência e dimensão do direito à verdade, não esmorece a esperança de que seja este o primeiro tribunal a reconhecer expressamente o direito à verdade como norma imperativa de Direito Internacional.

⁴⁴⁶ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Goiburú y otros vs Paraguay*. Sentencia de 22 de septiembre de 2006 (Fondo, Reparaciones y Costas). § 84. No mesmo sentido: CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso La Cantuta vs. Perú*. Sentencia de 29 de noviembre de 2006 (fondo, reparaciones y costas). § 160; CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Radilla Pacheco vs. Estados Unidos Mexicanos*. Sentencia de 23 de noviembre de 2009 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas). § 139; CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Gomes Lund e outros ("Guerrilha do Araguaia") vs. Brasil*. Sentença de 24 de novembro de 2010 (Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas). § 297; CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Gelman vs. Uruguay*. Sentencia de 24 de febrero de 2011 (fondo y reparaciones). §183; CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Contreras y otros vs. El Salvador*. Sentencia de 31 de agosto de 2011 (Fondo, Reparaciones y Costas). § 112.

⁴⁴⁷ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Goiburú y otros vs Paraguay*. Sentencia de 22 de septiembre de 2006 (Fondo, Reparaciones y Costas). § 133.

⁴⁴⁸ Essa expressão é utilizada por Cançado Trindade para expor as principais decisões e seus votos durante a década em que foi juiz da Corte Interamericana de Direitos Humanos, votos estes que constituem por si só uma especial contribuição para a matéria. Para o professor, o caráter *erga omnes* das regras de direitos humanos e de direito humanitário deriva do dever de garantia consolidado, por exemplo, no art. 1.1 da Convenção Americana ou no art. 1º das Convenções de Genebra. Sua inquietação permanente acerca da expansão material do domínio do *jus cogens* é percebida na medida em que se percebe que cada passo construído na jurisprudência do tribunal foi precedido por votos dissidentes no mesmo sentido. CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. *International law for humankind: towards a new gentium*. Leiden: Martinus Nijhoff Publishers, 2010. p. 295-309; El ejercicio de la función judicial internacional: memorias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Belo Horizonte: Del Rey, 2011. p. 73-83. Vale a transcrição de parte de seu Voto no caso La Cantuta vs. Peru que simboliza a despedida do juiz de suas atividades perante o tribunal: "60. Durante años, en el seno de esta Corte, he insistido en la necesidad del reconocimiento y de la identificación del *jus cogens*, y he elaborado, en numerosos Votos (en el ejercicio de las funciones tanto contenciosa como consultiva del Tribunal), la construcción doctrinal de la aplicación del contenido material del *jus cogens* y de las correspondientes obligaciones *erga omnes* de protección, en sus dimensiones tanto horizontal (*vis-à-vis* la comunidad internacional como un todo) así como vertical (abarcando las relaciones del individuo tanto con el poder público como con entidades no-estatales u otros individuos). Con esto, ha evolucionado y expandido la propia noción de "víctima" bajo la Convención Americana, se han ampliado tanto los parámetros de la protección debida a los justiciables, así como el círculo de personas protegidas. 61. Me siento gratificado por haber la Corte hecho suyo mi razonamiento, que hoy es un *acquis*, una conquista de su *jurisprudence constante* al respecto. Ahora que expira mi tiempo como Juez Titular de esta Corte, la cual ha asumido una posición de vanguardia entre los tribunales internacionales contemporáneos en esta materia en particular, me siento, pues, enteramente libre para señalar que es este un avance que no admite retrocesos. Me permito insistir (pues muy pronto, el 01 de enero de 2007, llegará el tiempo de callarme en mis actuales funciones) en que esta Corte no puede permitirse frenar o retroceder su propia jurisprudencia en materia de derecho imperativo (*jus cogens*) en el presente dominio de protección de la persona humana, *en materia de derecho tanto sustantivo como procesal*". CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso La Cantuta vs. Perú*. Sentencia de 29 de noviembre de 2006 (fondo, reparaciones y costas). Voto razonado del Juez A.A. Cançado Trindade. §§ 60-61.

Há bons argumentos para se sustentar que tanto as normas de direitos humanos quanto as normas de direito humanitário pertencem ao domínio do *jus cogens*⁴⁴⁹. Afinal, estas são a melhor expressão de imperativos que, por seu conteúdo, escapam ao bilateralismo e dão margem ao surgimento de obrigações universais. Como um direito humano, considera-se o direito à verdade como uma norma de alcance convencional e costumeiro que se aplica em casos de graves violações de direitos humanos e de direito humanitário, bem como em caso de crimes internacionais. Dois são os argumentos que corroboram esta afirmativa.

Primeiramente, se os tribunais internacionais têm vociferado a proibição da tortura, das execuções e dos desaparecimentos forçados, assim como do genocídio, dos crimes de guerra e dos crimes contra a humanidade com status de *jus cogens*, há de se concluir que o direito à verdade sobre tais ofensas também possui este status. Submeter o direito à verdade ao voluntarismo estatal é permitir que as vítimas, familiares e a sociedade percam, por resultado de acordos bilaterais ou multilaterais, a possibilidade de conhecer as circunstâncias e razões do ocorrido, assim como os responsáveis pelas condutas. A Corte Interamericana de Direitos Humanos parece ter construído o substrato deste argumento, em *Goiburú v. Paraguai*, ao caracterizar o acesso à justiça como norma imperativa de Direitos Internacional diante da gravidade da prática dos desaparecimentos forçados. Faz-se derivar uma norma de *jus cogens* de outra norma de *jus cogens*. Ao caracterizar o direito à verdade como norma imperativa, deste derivam obrigações *erga omnes*. Poderiam ser enumeradas, *prima facie*, a obrigação de investigar e processar os responsáveis ou mesmo de conceder informações sobre a sorte e paradeiro dos desaparecidos. Ocorre que as obrigações decorrentes do direito à verdade têm se expandido, como se verificou nos precedentes internacionais, para contemplar, por exemplo, a instituição de comissões da verdade, a preservação dos arquivos, a proteção de vítimas e testemunhas, preservação da identidade e a instituição de procedimentos que visem ao acesso à informação de interesse público. Como obrigações *erga omnes*, estas comprometem os Estados e toda a comunidade internacional.

⁴⁴⁹ REUTEUR, Paul. *Instituições internacionais*. 5. ed. Paris: Press Universitaire de France, 1967. p. 76; ROBLEDO, Antonio Gómez. *Le ius cogens international: sa genèse, sa nature, ses fonctions*. The Hague: Collected Courses of the Hague Academy of International Law, 1981. p. 179; CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. *International law for humankind: towards a new gentium*. Leiden: Martinus Nijhoff Publishers, 2010. p. 321; PEREIRA, Antônio Celso Alves. Normas cogentes no Direito Internacional Público contemporâneo. In: *Estudos em homenagem a Carlos Alberto Menezes Direito*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 107; KADELBACH, Stefan. Jus cogens, obligations erga omnes and other rules -- the identification of fundamental norms. In: TOMUSCHAT, Christian; THOUVENIN, Jean Marc. *The fundamental rules of the international legal order: jus cogens and obligations*. Leiden: Martinus Nijhoff, 2006. p. 30. Para Lindgren Alvez, a Declaração Universal de Direitos Humanos, por exemplo, se não originariamente compulsória, tem força de *jus cogens* como direito costumeiro. LINDGREN ALVES, J. *Os direitos humanos como tema global*. São Paulo: Editora Perspectiva, 1994. p. 5.

Em segundo lugar, o status de *jus cogens* do direito à verdade também pode ser aferido por outro método ou critério: a inderrogabilidade⁴⁵⁰. Afinal, ainda que a Corte Internacional de Justiça não tenha tratado de destacar tal característica⁴⁵¹, a impossibilidade de derrogação encontra abrigo na própria Convenção de Viena. Em situações excepcionais vividas pelo Estado, lembra Antônio Celso Alves Pereira⁴⁵², a inderrogabilidade é a melhor demonstração de que a norma tem caráter peremptório. No lugar de deixar aos Estados a discricionariedade sobre a resposta a ser dada a situações de emergência, tem se contruído um substrato normativo de orientação da medida em que os interesses da segurança nacional e dos direitos humanos podem ser reconciliados em tempos de uma excepcional ameaça à vida da nação⁴⁵³. Tem cabido aos tratados de direitos humanos e de direito humanitário, assim como aos órgãos competentes para a sua interpretação, melhor precisão acerca dos direitos que não podem ser derogados em tempos de exceção⁴⁵⁴. Para o PIDCP e para a Convenção Européia, não podem ser derogados o direito à vida, proibição da tortura e tratamento cruel, desumano e degradantes, proibição da escravidão e proibição da aplicação retroativa da lei. No mesmo sentido, a Convenção da ONU contra a Tortura, em seu art. 2.2, afirma que nenhuma circunstância excepcional, em tempos de guerra ou ameaça de guerra, poderá ser invocada para justificar a tortura. Por sua vez, a Convenção Americana adiciona os direitos da criança e da família, o direito à nacionalidade e os direitos políticos no rol da

⁴⁵⁰ Erik Suy elege 3 métodos de identificação dos direitos humanos que pertenceriam ao *jus cogens*: (i) a impossibilidade de que dois Estados firmassem um acordo que viesse a derogar este direito; (ii) inderrogabilidade; (iii) a violação ao *jus cogens* é considerado um crime internacional. ROBLEDÓ, Antonio Gómez. *Le ius cogens international: sa genèse, sa nature, ses fonctions*. The Hague: Collected Courses of the Hague Academy of International Law, 1981. p. 180 - 183

⁴⁵¹ UNITED NATIONS ORGANIZATION. General Assembly. *Fragmentation of international law: difficulties arising from the diversification and expansion of international law*. Report of the study group of the International Law Commission. Martti Koskenniemi. UNDoc. A/CN.4/L.682. 13.abr.2006. § 389.

⁴⁵² PEREIRA, Antônio Celso Alves. Normas cogentes no Direito Internacional Público contemporâneo. In: *Estudos em homenagem a Carlos Alberto Menezes Direito*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 107. UNITED NATIONS ORGANIZATION. Human Rights Committee. *General Comment n. 29*. States of emergency (article 4). CCPR/C/21/Rev.1/Add.1. 31.ago.2001; e SICILIANOS, Linos-Alexander. The classification of obligations and the multilateral dimension of the relations of international responsibility. *European Journal of International Law*, v. 13, n. 5, 2002. p. 1137. O professor da Universidade de Atenas entende que as obrigações *erga omnes* e as obrigações decorrente de normas peremptórias formam dois círculos concêntricos, sendo as primeiras contempladas no círculo mais amplo. No tocante a direitos humanos, as normas peremptórias correspondem aos direitos que não são passíveis de derrogação nos períodos de exceção.

⁴⁵³ UNITED NATIONS ORGANIZATION. *Questions of human rights and states of emergency*. Eighth annual report and list of States which, since 1 January 1985, have proclaimed, extended or terminated a state of emergency, presented by Mr. Leandro Despoys, Special Rapporteur appointed pursuant to Economic and Social Council resolution 1985/37. E/CN.4/SBU.2/1995/20. 26.jun.1995. §5.

⁴⁵⁴ No que se refere à proteção internacional dos direitos humanos, tanto o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos, a Convenção Européia de Direitos Humanos e a Convenção Americana de Direitos Humanos apresentam tratamento próximo para a derrogação de direitos, estabelecendo os seguintes requisitos: (i) as circunstâncias que justificam o estado de emergência devem significar ameaça iminente à vida da nação; (ii) as medidas adotadas são válidas na medida em que necessárias para as exigências da situação; e (iii) tais medidas não podem ter conteúdo discriminatório.

inderrogabilidade. A própria Convenção Interamericana contra o Desaparecimento Forçado considera que a conduta viola múltiplos direitos essenciais de caráter inderrogável. O mesmo argumento pode ser aplicado ao direito humanitário. Afinal, o art. 1º comum às Convenções de Genebra explicita a aplicações das obrigações "em qualquer circunstância", o que é explicitado no art. 3º comum que protege direitos de não-combatentes à vida, dignidade e liberdade, em todos os tempos e lugares, a proibição de assassinatos, tortura, tratamento humilhante, tomada de reféns e imprisonment sem o devido processo.

Ainda que se argumente que o direito à verdade não se encontra expressamente previsto no rol dos direitos inderrogáveis, sua natureza milita contra a derrogação em qualquer circunstância. A Corte Interamericana desenvolveu argumento semelhante para estabelecer, por ocasião das Opiniões Consultivas 8 e 9, que os remédios judiciais que podem ser usados como instrumentos processuais para a salvaguarda de direitos inderrogáveis -- *habeas corpus* e o recurso de amparo – também não podem ser objeto de derrogação. Se a tortura que tem origem na falência do Estado em informar aos familiares sobre a sorte e paradeiro dos desaparecidos esbarra na inderrogabilidade, o direito à verdade que pode fazer cessar a tortura deve ser considerado igualmente inderrogável. Igualmente, se o direito a saber a verdade sobre a própria identidade integra-se a outros direitos como nome, nacionalidade e proteção da família, todos de natureza inderrogável pela Convenção Americana, a outra conclusão não se pode chegar a não ser a de que o direito à verdade não pode ser afastado em regime de emergência.

Haveria motivos para se sustentar que o direito à verdade esteja no âmbito de um *jus cogens* regional, dada a constatação de que foi no continente americano que Estado, a sociedade civil e os órgãos multilaterais melhor firmaram o solo para a sua consolidação. Há quem defenda que a formação de blocos econômicos incentive a formação de *jus cogens* regional⁴⁵⁵, o que é aceitável desde que não conflitante com o *jus cogens* global. Todavia, precisamente por sua natureza de direito humano é que se impõe a defesa do direito à verdade como norma de *jus cogens* global. Até porque o estudo da normativa internacional, calcada na prática dos Estados e evidenciada pelos órgãos de direitos humanos dão conta de uma norma hoje considerada de alcance global.

⁴⁵⁵ Antônio Celso Alves Pereira defende que o processo de integração européia deu espaço a instituições supranacionais que favorecem a possibilidade de existência de normas imperativas nesse espaço. No Sistema Americano, expõe, a segurança coletiva forma um conjunto normativo que não pode ser derogado expressa ou tacitamente por um conjunto de Estados americanos em suas relações mútuas. PEREIRA, Antônio Celso Alves. Normas cogentes no Direito Internacional Público contemporâneo. In: *Estudos em homenagem a Carlos Alberto Menezes Direito*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 104-105.

Os corolários específicos do conceito de *jus cogens* estão ainda a ser explorados⁴⁵⁶. Ao aceitar a provocação de Brownlie, argumentam-se três corolários da consolidação do direito à verdade como norma imperativa de *jus cogens*: (i) nulidade de disposições em contrário; (ii) responsabilidade internacional; e (iii) orientação aos órgãos internacionais.

Primeiramente, não se permite que disposições de um tratado, costume ou os atos jurídicos conflitem com o direito à verdade, devendo ser reconhecidas como nulas perante o Direito Internacional.

Em segundo lugar, a violação ao direito à verdade imputa ao Estado responsabilidade internacional, gerando a toda a comunidade internacional interesse e, por outro lado obrigações, em relação a esta violação. Foi no campo da responsabilidade estatal por violação dos direitos humanos que se viu desenvolver, pelos precedentes jurisdicionais, o direito à verdade. O Capítulo 3 aborda o desenvolvimento de duas instituições que garantem a efetividade do direito à verdade -- as comissões de verdade e os tribunais -- e sugere que os Estados tem alterado ou aprimorado sua legislação e sua organização interna de forma a se adequar a tal direito.

Em terceiro lugar, a caracterização do direito à verdade como norma emergente de *jus cogens* impõe obrigações *erga omnes* para todos os sujeitos de Direito Internacional, dentre elas as organizações internacionais. Institutos como a participação da vítima e a admissão de culpa pelo acusado, também analisados no Capítulo 3, nada mais são que a adequação do processo penal internacional a uma norma emergente de *jus cogens*. Se o direito à verdade se consolidou no campo da responsabilidade internacional dos Estados, seu futuro parece estar vinculado ao direito penal internacional.

⁴⁵⁶ BROWNLIE, Ian. *Principles of Public International Law*. 7. ed. Oxford: Oxford University Press, 2008. p. 512.

3. VERDADES POSSÍVEIS: POTENCIALIDADES E LIMITES DAS COMISSÕES DA VERDADE E DOS TRIBUNAIS

La Corte estima que el establecimiento de una comisión de la verdad, según el objeto, procedimiento, estructura y fin de su mandato, puede contribuir a la construcción y preservación de la memoria histórica, el esclarecimiento de hechos y la determinación de responsabilidades institucionales, sociales y políticas en determinados periodos históricos de una sociedad. Las verdades históricas que a través de ese mecanismo se logren, no deben ser entendidas como un sustituto del deber del Estado de asegurar la determinación judicial de responsabilidades individuales o estatales por los medios jurisdiccionales correspondientes, ni con la determinación de responsabilidad internacional que corresponda a este Tribunal. Se trata de determinaciones de la verdad que son complementarias entre sí, pues tienen todas un sentido y alcance propios, así como potencialidades y límites particulares, que dependen del contexto en el que surgen y de los casos y circunstancias concretas que analicen. En efecto, la Corte ha otorgado especial valor a los informes de Comisiones de la Verdad o de Esclarecimiento Histórico como pruebas relevantes en la determinación de los hechos y de la responsabilidad internacional de los Estados en diversos casos que han sido sometidos a su jurisdicción⁴⁵⁷.

Comissões da verdade e tribunais coabitam hoje o cenário da justiça de transição como instituições complementares em suas "determinações da verdade", na expressão da Corte Interamericana de Direitos Humanos. Se o exercício do direito à verdade constitui o denominador comum, cada instituição apresenta potencialidades e limites próprios.

O direito à verdade identifica-se, em alguma medida, com o direito à justiça – em seu conceito formal – perante os tribunais ao se apurarem graves violações de direitos humanos e de direito humanitário, bem como dos crimes de natureza internacional. Trata-se, por um lado, do direito das vítimas, familiares e sociedade a uma verdade sobre um determinado caso e, ao mesmo tempo, trata-se também da obrigação do Estado de promover a investigação e o processo judicial, por um juízo competente e imparcial, que o deve realizar de forma pública e com a possibilidade de participação da vítima ou de seus familiares. Há de se lembrar, contudo, que o direito à justiça contempla a adjudicação⁴⁵⁸ e, portanto, tem por pressuposto a obediência ao devido processo e garantia da igualdade de armas. A morte de uma das partes, por exemplo, conduz à extinção do feito, cessando qualquer apuração da

⁴⁵⁷ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Zambrano Vélez y otros v. Ecuador*. Sentencia de 04 de julio de 2007 (Fondo, Reparaciones y Costas). § 128.

⁴⁵⁸ Ao se referir aos tribunais, este trabalho privilegia o processo criminal. Há de se lembrar, contudo, que o direito à verdade consolidou-se por tribunais nacionais que viam sua atuação restrita por leis de anistia e, portanto, impedidos de aplicar uma sentença condenatória. Devem ser aqui resgatadas algumas experiências de tribunais nacionais na busca do direito à verdade. Os juízos da verdade promovidos por tribunais argentinos até o momento em que a Suprema Corte declarou a inconstitucionalidade das leis de impunidade, por exemplo, possibilitam o transcurso de um processo criminal em face dos perpetradores, sendo vedada a imposição de uma sentença condenatória. Foi garantida por meio destes procedimentos a verdade acerca de muitos desaparecidos e o exercício do que se convencionou denominar *derecho ao duelo*, ou direito ao luto por parte das famílias. O próprio uso de *habeas corpus* e *habeas data*, instrumentos com status constitucional em diversos países, possibilita o exercício do direito à verdade perante os tribunais nacionais.

verdade nos limites da lide. Portanto, no que se refere à apuração dos fatos e identificação dos responsáveis, no âmbito dos tribunais, o direito à verdade integra o direito à justiça⁴⁵⁹.

É interessante perceber que a "era da responsabilização", espelhada na criação dos tribunais *ad hoc* e no estabelecimento do Tribunal Penal Internacional, em consonância com iniciativas internas de processamento, não significou o fim das comissões de verdade. Ao contrário do que se poderia imaginar, essas multiplicaram-se ao redor do mundo como mecanismo, por excelência, de exercício do direito à verdade em sua dimensão coletiva. Ainda que algumas comissões tenham pretendido dar conta de "verdades individualizadas" como é o caso da Comissão de Verdade e Reconciliação do Chile, estas têm por função precípua a obrigação estatal de lembrar, condição essencial para evitar a repetição das violações no futuro. À diferença dos tribunais, as comissões de verdade podem elucidar elementos contextuais da violência e o papel das instituições sociais e governamentais⁴⁶⁰. Também podem dar conta da estrutura repressiva, inclusive linhas de comando, e dos mecanismos utilizados conscientemente para assegurar a impunidade e o segredo das operações⁴⁶¹. Podem ainda dar conta do envolvimento do judiciário nas violações -- tarefa esta dificilmente cumprida pelos tribunais -- assim como o impacto da repressão ou do conflito armado especificamente em mulheres, crianças ou determinados grupos sociais.

Há, portanto, certas verdades que podem ser ditas por tribunais e não por comissões de verdade na mesma medida em que outras podem ser apropriadas apenas por comissões, sob pena de se burlar o devido processo. Além disso, o alcance da verdade está relacionado à própria institucionalidade destes mecanismos de justiça transicional. Comissões de verdade e tribunais não dizem a verdade abstrata ou mesmo a correspondência exata com o passado; são capazes de dizer verdades possíveis, em uma multitude de nuances e camadas de verdade⁴⁶². Tais verdades, no caso das comissões, estão relacionadas essencialmente a

⁴⁵⁹ Para Juan Méndez, em 1997, o direito à verdade é parte de um direito à justiça mais amplo que têm as vítimas: " En definitiva, conviene recordar que el derecho a la verdad no sólo es parte integral del derecho a la justicia, sino que en algunas circunstancias se hace efectivo de manera más completa y satisfactoria mediante procesos penales transparentes y conducidos con todas las garantías de un juicios justo. Esta afirmación no se hace para negar validez a las comisiones de verdad, sino para salir al cruce a cierto prejuicio contra los procesos penales a los que se ve automáticamente com expresiones de una actitud vengativa, o en todo caso como inherentemente desestabilizadores". MENDEZ, Juan. Derecho a la verdad frente a graves violaciones a los derechos humanos. In: *La aplicación de los tratados sobre derechos humanos por los tribunales locales*. Buenos Aires: Editores del Puerto, 1997. p. 539

⁴⁶⁰ COMBS, Nancy. *Guilty pleas in international criminal Law*. Stanford: Stanford University Press. 2007. p. 24.

⁴⁶¹ MENDEZ, Juan. Derecho a la verdad frente a graves violaciones a los derechos humanos. In: *La aplicación de los tratados sobre derechos humanos por los tribunales locales*. Buenos Aires: Editores del Puerto, 1997. p. 527

⁴⁶² VILLA-VICENCIO, Charles; VERWOERD, Wilhelm. *Constructing a report: writing up the truth*. In: ROTBERG; THOMPSON. *Truth v. justice: the morality of truth commissions*. Princeton/Oxford: Princeton University Press, 2000. p. 279.

sua independência e imparcialidade, aos poderes autorizados pelo termo de referência – receber declarações, convocar testemunhas e requisitar informações, busca e apreensão de provas, nomeação de responsáveis, por exemplo– e, finalmente, ao alcance de suas conclusões e recomendações. Por outro lado, as verdades apresentadas por um tribunal estão constrangidas aos limites do processo criminal e à garantia do devido processo do acusado. No caso dos tribunais internacionais, acrescenta-se a seletividade da atividade persecutória na indicação dos acusados e dos crimes praticados.

Tanto nas comissões de verdade quanto nos tribunais, a possibilidade de verdade deve-se substancialmente à participação da vítima e do ofensor. Há de se lembrar que o sucesso das comissões de verdade pode ser explicado, em parte, pelo protagonismo que confere à figura da vítima e seu testemunho. A intensa participação destes sujeitos nos processos de democratização ou consolidação democrática significa a necessidade clara de se resgatar aquilo que era permanentemente negado. Mais do que simples provas a serem coletadas, o sofrimento apresentado pelo testemunho faz presente aquilo que era até então ausente⁴⁶³. O protagonismo das vítimas perante as comissões de verdade encontra-se em sintonia com a crescente participação desta figura em processos administrativos e judiciais. Diversos têm sido as resoluções da ONU⁴⁶⁴ e precedentes jurisdicionais que têm reafirmado às vítimas o direito de acesso aos procedimentos, o que foi institucionalizado no processo criminal internacional a partir do momento em que o Estatuto de Roma permitiu, em seu art. 68 (3), a participação da vítima.

Por outro lado, há verdades que os perpetradores em especial podem aportar para os mecanismos de justiça transicional, como é o caso da estrutura de comando que deu azo a graves violações. Diante da proibição das anistias e restrição da imunidade processual, a participação voluntária do perpetrador tem se tornado uma raridade. Em verdade, tanto o perpetrador quanto a vítima partilham hoje a cena nas comissões da verdade e nos tribunais, com protagonismos alternados. Mesmo que as comissões de verdade tenham o poder de convocação do ofensor, preserva-se o protagonismo da vítima. Por outro lado, perante os

⁴⁶³ KISS, Elizabeth. Moral ambition within and beyond political constraints. In: ROTBERG; THOMPSON. *Truth v. justice: the morality of truth commissions*. Princeton/Oxford: Princeton University Press, 2000. p. 73. Elisabeth Kiss defende a relação intrínseca entre verdade e justiça no trabalho das comissões de verdade.

⁴⁶⁴ A "Série Revisada de Princípios e Diretrizes sobre o Direito das Vítimas de Graves Violações de Direitos Humanos e de Direito Humanitário a Obter Reparações, de 1996, apresentada por Theo van Boven à Comissão de Direitos Humanos a pedido da Subcomissão para a Prevenção de Discriminação e Proteção da Minorias, afirma que o direito a remédio em face de graves violações de direitos humanos e de normas de direito humanitário inclui o direito de acesso a procedimentos nacionais e internacionais. No mesmo sentido, a Assembleia Geral da ONU aprovou "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", em dezembro de 2005.

tribunais, é o ofensor que se apresenta no papel principal. A prática dos tribunais internacionais *ad hoc* para ex-Iugoslávia e para Ruanda inspirou a posituação no Estatuto de Roma do instituto da admissão de culpa, que confere ao ofensor não apenas o protagonismo mas também a possibilidade de contribuir para a busca da verdade. Se o direito à verdade consolidou-se pela responsabilidade internacional do Estado por violação de direitos humanos e de direito humanitário, é no campo da responsabilidade penal internacional que se consolidam hoje os institutos – participação da vítima e admissão de culpa – que melhor potencializam o seu exercício.

Para melhor ilustrar esta conclusão, o presente capítulo abordará em um primeiro momento a ideia de verdade como conhecimento e reconhecimento que motivou toda a construção teórica para as demandas por verdade. Passo seguinte, serão tratadas as verdades que podem ser ditas por comissões de verdade e pelos tribunais, priorizando neste caso os tribunais internacionais. Por fim, serão abordadas a participação da vítima e a admissão de culpa como institutos que potencializam o direito à verdade.

3.1 A verdade enquanto conhecimento e reconhecimento

Foi em um seminário realizado no ano de 1988 pelo Instituto Aspen nos Estados Unidos que se elaborou o que melhor se entende por verdade para a justiça de transição⁴⁶⁵. Diante de uma mesa composta por teóricos e ativistas de todo o mundo, em que se discutia a transição de regimes repressivos para democracias, o jusfilósofo Thomas Nagel referiu-se à diferença entre conhecimento e reconhecimento - originalmente *knowledge* e *acknowledgment* -- como a transformação daquilo que é sabido naquilo que é oficialmente sancionado, quando passa a fazer parte da cena cognitiva pública⁴⁶⁶. Se o segredo, a incerteza ou a negação são uma marca comum tanto para regimes autoritários quanto para conflitos armados, estende-se aqui a relevância da verdade também para sociedades pós-

⁴⁶⁵ WESCHLER, Lawrence. Afterwords. In: *State crimes: punishment or pardon*. Papers and Reports of the Conference. November 4-6. Wye Center, Maryland: Aspen Institute, 1989. p. 93.

⁴⁶⁶ No original: "It is the difference", Nagel said haltingly, 'between knowledge and acknowledgment. It is what happens and can only happen to knowledge when it becomes officially sanctioned, when it is made part of public cognitive scene." WESCHLER, Lawrence. Afterwords. In: *State crimes: punishment or pardon*. Papers and Reports of the Conference. November 4-6. Wye Center, Maryland: Aspen Institute, 1989. p. 93. Também participante do evento, Weschler conta que houve aceitação plena dos participantes do evento no que se refere às conclusões de Nagel mas alguns resitiram a adicionar o elemento "justiça" à equação. Ao se referir a esta reunião e mais precisamente à conclusão de Thomas Nagel, José Zalaquett comentou durante as aulas da Pós-Graduação em Direitos Humanos e Processos de Democratização da Universidade do Chile, em março de 2010, que Nagel teria dito o que todos já sabiam mas nunca haviam cifrado desta forma.

conflito⁴⁶⁷. Na agenda impulsionada pelos direitos humanos, funciona a seguinte lógica: como transformar ignorância em informação, informação em conhecimento, conhecimento em reconhecimento e, finalmente, reconhecimento em ação, afirma Stanley Cohen⁴⁶⁸.

A verdade enquanto conhecimento -- *knowledge* -- ocupa lugar privilegiado no pensamento moderno⁴⁶⁹. A noção própria de ciência e a conseqüente submissão ao rigor metodológico tiveram extraordinário impacto no pensar. Este tem por pressuposto a possibilidade de repetição e quantificação, tantas vezes quanto necessário, com a reprodução do mesmo resultado. É certo que as ciências humanas nunca se encaixaram perfeitamente neste modelo. Em paralelo, desenvolveu-se uma outra forma de conhecimento centrada nos resíduos ou indícios⁴⁷⁰, por meio do qual é possível inferir uma realidade complexa não passível de reprodução. Tal atividade deriva da vinculação entre dados, informações, evidências e hipóteses a serem testadas e conclusões a serem justificadas. É o que o médico realiza a partir de um sintoma ou que um historiador analisa a partir de um fato. Aos operadores do direito, contudo, prevalecem as hipóteses apresentadas pelas partes em litígio. A proliferação de comissões de verdade e de tribunais joga luz sobre a questão da verdade na medida em que o resgate da verdade fática torna-se essencial para o exercício de suas funções.

⁴⁶⁷ Por mais que os conceitos tenham sido elaborados para a transição da repressão para a democracia, Tristan Borer aponta a relevância do conhecimento e reconhecimento também para as sociedades que acabam de sair de conflitos armados: "Both knowledge and acknowledgment are important in different ways for fostering sustainable peace. Knowledge can be important for prosecutions and thus for furthering justice and the rule of law. Acknowledgment can contribute to the personal healing of victims. Both are necessary for peace." BORER, Tristan Anne (ed). *Telling the truths: truth telling and peace building in post-conflict societies*. Notre Dame, Indiana: University of Notre Dame Press, 2006. p.22.

⁴⁶⁸ COHEN, Stanley. *States of denial: knowing about atrocities and suffering*. Cambridge: Polity, 2001. p. 249.

⁴⁶⁹ Em realidade, o tema da verdade atravessa a história do pensamento desde a Grécia antiga. O "temperamento absolutista", que defende a existência de "a" verdade, descende de Platão, encontra respaldo no pensamento de Descartes e chega até os dias de hoje. Por sua vez, o "temperamento relativista" nega a existência de algo pleno, simples e objetivo; remete suas origens aos sofistas como Górgias e Protágoras, bem como contempla Hobbes, Nietzsche e Foucault. Simon Blackburn, em seu guia sobre a verdade, pretende fazer justiça a cada um destes "temperamentos", expondo diálogos possíveis. BLACKBURN, Simon. *Truth: a guide*. Oxford: Oxford University Press, 2005. p. xix. Das poucas referências ao direito à verdade no Brasil, cabe destaque à tese de doutorado de Paulo Klautau junto à Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, defendida em 2006, que explora em um primeiro momento a verdade no pensamento de Aristóteles, Kant, Maquiavel e Marx. KLAUTAU FILHO, Paulo. *O direito dos cidadãos à verdade perante o poder público*. São Paulo: Método; Belém: CESUPA, 2008.

⁴⁷⁰ Ginsburg refere-se aqui ao paradigma por ele denominado indiciário que teria permanecido "implícito – esmagado pelo prestigioso (e socialmente mais elevado) modelo de conhecimento elaborado por Platão" (p. 155). "(A)briram-se duas vias: ou sacrificar o conhecimento do elemento individual à generalização (mais ou menos rigorosa, mais ou menos formulável em linguagem matemática), ou procurar elaborar, talvez à apalpadelas, um paradigma diferente, fundado no conhecimento científico (mas de toda uma cientificidade por se definir) do individual". GINSBURG, Carlo. *Mitos, emblemas, sinais: morfologia e história*. Tradução de Federico Carotti. 2 ed. São Paulo: Companhia das Letras, 1989. p. 163. O autor atribui a origem do paradigma à necessidade das sociedades européias do séc. XIX de métodos mais seguros e práticos de averiguação da identidade que dessem conta da criminalização e da reincidência, em especial, de forma a evitar o erro judicial. Remonta a este contexto a utilização de impressões digitais, as quais tornam qualquer ser humano reconhecível e controlável.

Devem ser derrubados alguns tabus quanto à verdade a ser obtida por comissões e por tribunais. Em ambos os casos, esta resulta da conjugação de evidências com o uso da narrativa⁴⁷¹ e da argumentação. Diante disso, nem um relatório final nem uma sentença criminal atenderá à precisa correspondência com a realidade, nem tampouco poderá "agarrar o passado e dizer que este ou aquele acontecimento nunca se verificou"⁴⁷², conduta do Ministério da Verdade orwelliano. Portanto o uso de expressões "a" verdade ou comissão "da" verdade não pretende abarcar mais do que verdades possíveis, aproximativas da realidade. Ocorre que o resgate da verdade não é tarefa fácil, ainda mais em tempos de transição política: registros são destruídos ou falsificados, vítimas muitas vezes falecem, testemunhas são escassas e sujeitas à intimidação. Os relatórios e decisões judiciais constituem registros – possíveis e parciais – que procuram capturar aspectos chave do passado, em uma multitude de nuances e camadas de verdade⁴⁷³.

Se as evidências constituem a matéria-prima tanto para as comissões da verdade quanto para os tribunais, sua robustez torna-se um elemento diferenciador. A verificabilidade de uma informação constante do relatório final de uma comissão da verdade exige objetividade e, em muitos casos, corroboração. Precisamente por se contraporem à negação é que as comissões da verdade devem aproximar-se ao máximo dos fatos e não de interpretações históricas sobre o fato, afirma Zalaquett⁴⁷⁴. Enquanto o modelo judicial deve decidir binariamente – culpado ou inocente – as comissões podem ainda acomodar visões aparentemente conflitantes. Por sua vez, os tribunais decidem e o fazem com base na comprovação de elementos como individualização e materialidade⁴⁷⁵. Para Ferrajoli, a verificabilidade no processo criminal dá-se por meio da prova – como interrogatórios, testemunhas, acareações e perícias – em uma correspondência "lo más aproximada posible

⁴⁷¹ Há uma certa arte na recitação ordenada de informações que dão sentido a eventos, colocando-os em uma estrutura sequenciada no tempo. Maier descreve que a narrativa pressupõe uma sequência temporal causal que confere sentido à ação. O que tribunais e historiadores – e porque não comissões da verdade? – não é apenas transmitir a violência, a repressão ou o conflito mas a razão da mais brutal confrontação. MAIER, Charles. *Doing history: doing justice: the narrative of the historian and of the truth commission*. In: ROTBERG; THOMPSON. *Truth v. justice: the morality of truth commissions*. Princeton/Oxford: Princeton University Press, 2000. p. 271-272.

⁴⁷² ORWELL, George. 1984. 7 Ed. São Paulo: Editora Nacional, 1973. p. 35.

⁴⁷³ VILLA-VICENCIO, Charles; VERWOERD, Wilhelm. *Constructing a report: writing up the truth*. In: ROTBERG; THOMPSON. *Truth v. justice: the morality of truth commissions*. Princeton/Oxford: Princeton University Press, 2000. p. 279.

⁴⁷⁴ HUMAN RIGHTS PROGRAM HARVARD LAW SCHOOL. *Truth commissions: a comparative assessment*. An interdisciplinary discussion held at Harvard Law School in May 1996. Cambridge, MA, 1997.

⁴⁷⁵ Para William Twining, a atividade judicial pressupõe particularidade, passado (*pastness*), materialidade e individualização, elementos que diferenciam o material legal do outras formas de investigação. "A moldura é argumento, o processo é prova, o motor é o raciocínio inferencial a partir da informação". TWINING, William. *Evidence as a multi-disciplinary subject*. *Law, Probability and Risk*, v. 2, 2003. p. 97 e 103.

de la motivación con las normas aplicadas y los fatos juzgados"⁴⁷⁶. Daí surgem questões como o ônus da prova ou as presunções legais, como a presunção de inocência. Como se está em risco a liberdade do acusado, o processo criminal exige que a verdade aproximativa seja acompanhada das garantias penais ou processuais. O devido processo possibilita à acusação e à defesa uma valoração de documentos e testemunhos, conferindo à verdade obtida nos tribunais um teste de qualidade que a torna ainda mais convincente⁴⁷⁷. Há de se notar que as comissões de verdade têm assumido recentemente atribuições e poderes quase-judiciais. No caso da nomeação de responsáveis, por exemplo, a corroboração de testemunhos parece insuficiente, devendo-se garantir ao "nomeado" a possibilidade de apresentação de evidências em contrário. No mesmo sentido, o diagnóstico da ocorrência de genocídio ou crimes contra a humanidade, como fizeram respectivamente a comissão guatemalteca e a comissão peruana, faz erigir o volume das evidências examinadas.

Ainda, há certa ingenuidade – ou má-fé – no argumento de que a verdade é algo a ser apropriado por historiadores e não por comissões da verdade ou por tribunais. Pressupõe-se com este argumento, por um lado, uma aptidão técnica, quase cirúrgica, por parte do historiador em avaliar e decifrar a história sem considerar a subjetividade de sua apreciação. Por outro lado, presume-se também que outros profissionais como membros das comissões ou mesmo juízes e advogados não podem contribuir, no exercício de suas funções, para formular verdades às quais provavelmente um historiador não poderia chegar. Há de se concluir, portanto, que a verdade resulta da conjugação de evidências pelo uso da narrativa e

⁴⁷⁶ FERRAJOLI, Luigi. *Derecho y razón*. Teoría del garantismo penal. Madrid: Editorial Trotta, 1998. p. 68. Nas palavras do autor: "(l)a 'verdad' de una teoría científica y, más en general, de cualquier argumentación o proposición empírica es siempre, en suma, una verdad no definitiva sino contingente, no absoluta sino relativa al estado de los conocimientos y experiencias llevadas a cabo en orden a las cosas de que se habla: de modo que, siempre, cuando se afirma la 'verdad' de una o varias proposiciones, lo único que se dice es que estas son (plausiblemente) verdaderas por lo que sabemos, o sea, respecto del conjunto de los conocimientos confirmados que poseemos. Para Ferrajoli, a verdade particular ao processo criminal é composta pela verdade processual fática – tipo particular de verdade histórica, relativa a fatos passados, acessíveis por meio da prova – e pela verdade processual jurídica que exige uma classificação ou qualificação de fatos comprovados em conformidade com a léxico jurídico (valoração da prova). Ferrajoli entende que a verdade processual fática dá-se por uma inferência indutiva, resultado de um juízo de verificabilidade e não de certeza. "Como en todas as inferencias indutivas, también en la inferencia historiográfica y en la judicial la conclusión tiene, por tanto, el valor de una hipótesis probabilística en orden a la conexión causal entre el hecho aceptado como probado y el conjunto de los hechos adoptados como probatorios. Y su verdad no está demostrada como lógicamente deducida de las premisas, sino probada como lógicamente probable o razonablemente pausable de acuerdo con una o varios principios de inducción." A verdade processual jurídica dá-se por uma inferência dedutiva, a subsunção, que tem natureza de um processo classificatório. Contudo, a subjetividade do conhecimento judicial existe e é específica em alguns sentidos. Primeiramente, a subjetividade do juiz que se faz como "pesquisador exclusivo" do processo judicial, à diferença de outros campos do conhecimento como a história em que existe um controle intersubjetivo. No mesmo sentido, há de se considerar a subjetividade de muitas das fontes de prova como laudos policiais, interrogatórios e testemunhos. Em conclusão, o juiz deve fazer uso dos critérios da coerência e aceitabilidade justificada para avaliar e decidir sobre a verdade ou confiabilidade das premissas probatórias resultantes da indução e de sua qualificação jurídica resultante da dedução. FERRAJOLI. *op. cit.* p. 50-53.

⁴⁷⁷ MÉNDEZ, Juan E. Accountability for past abuses. *Human Rights Quarterly*. v. 19, 1997. p. 278.

da argumentação, realizada com a participação de diversos atores sociais, dentre os quais os historiadores.

Por sua vez, a verdade enquanto reconhecimento – *acknowledgement* – apresenta-se como o tema mais importante para a justiça de transição. Significa mais que descobrir o que muitos já sabem: envolve aceitar responsabilidade pelo passado, reconhecendo ainda diferentes níveis de culpabilidade e envolvimento⁴⁷⁸. As comissões da verdade e os tribunais contrapõem-se ao signo da negação de violações de direitos humanos e de direito humanitário, bem como de crimes de natureza internacional, fazendo-se uma arma poderosa precisamente porque a negação ou opacidade⁴⁷⁹ oficial é tão difusa. Seja no campo da responsabilidade institucional ou da responsabilidade individual, o reconhecimento confere às vítimas e à sociedade o sentido de justiça (material)⁴⁸⁰. Esta não impõe a ideia de deixar o passado para trás, mas uma decisão de evitar, relembrando, suas repetições⁴⁸¹. A vida em democracia, descreve Todorov, não pode prescindir do direito de saber, o que acaba por se converter em um dever de memória. Ao considerar que o restabelecimento integral do passado é algo impossível, a memória apresenta-se como uma seleção entre a supressão e a conservação.⁴⁸²

Quanto mais acurado for o substrato de afirmativas constantes em uma sentença ou em um relatório, mais estes poderão contribuir para que a sociedade coloque fim ao estado de negação sobre o passado, o que deve aspirar o Estado que pretenda cumprir de boa-fé

⁴⁷⁸ VILLA-VICENCIO, Charles; VERWOERD, Wilhelm. *Constructing a report: writing up the truth*. In: ROTBERG; THOMPSON. *Truth v. justice: the morality of truth commissions*. Princeton/Oxford: Princeton University Press, 2000. p. 288.

⁴⁷⁹ A expressão opacidade é utilizada pela Comissão Interamericana para referir-se à cultura própria dos regimes autoritários em que prima o segredo sobre a gestão pública e, em especial, sobre as violações de direitos humanos. COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso n. 12.590. José Miguel Gudiel Álvarez y otros ("Diário Militar")*. Nota de remisión del caso a la Corte e Informe de Fondo. Guatemala. 18.fev.2011. § 458.

⁴⁸⁰ Du Toit distingue a justiça como reconhecimento da justiça criminal/retributiva e da justiça social/distributiva. A justiça como reconhecimento pressupõe as pessoas como fontes de verdade e portadores de direitos, devendo-lhes ser garantido "contar a sua própria história", o direito de emoldurar os fatos sob sua perspectiva. De matriz kantiana, a justiça como reconhecimento requer remédios especiais providos pelas comissões de verdade. DU TOIT, André. *The moral foundation of the South African TRC: truth as acknowledgment and justice as recognition*. In: ROTBERG; THOMPSON. *Truth v. justice: the morality of truth commissions*. Princeton/Oxford: Princeton University Press, 2000. p. 136.

⁴⁸¹ SARLO, Beatriz. *Tempo passado: cultura da memória e guinada subjetiva*. Tradução de Rosa Freire de Aguiar. São Paulo: Companhia das Letras; Belo Horizonte: UFMG, 2007. p. 20. O filósofo espanhol Reyes Mate propõe o conceito de "justiça anamnética", uma justiça que emana precisamente da injustiça, da concretude e não de uma abstração. Resgata a proposta adorniana de que o holocausto havia imposto à humanidade um novo imperativo categórico: direcionar o pensamento e o agir de tal forma que Auschwitz não se repita. A proposta adorniana implica um atuar anamnético, o que se faz pelo resgate do passado e especialmente pelo resgate da figura da vítima. Não basta enviar esforços para que o passado não se repita; é preciso resgatar o passado. Não se trata apenas de recordar o passado (*mnemne*) mas rememorar-lo (*anamnesis*). Restringir o imperativo adorniano à evitação de que gerações futuras vivenciem o sofrimento do passado acaba "sacando el último jugo a los muertos en beneficio de los vivos". MATE, Reyes. *Memoria de Auschwitz: actualidad moral y política*. Madrid: Editorial Trotta, 2003. p. 244.

⁴⁸² TODOROV, T. *Los abusos de la memoria*. Buenos Aires: Paidós, 2000. p. 16.

com sua obrigação de fazer respeitar e garantir o exercício do direito à verdade⁴⁸³. Mas a credibilidade destas instituições estará minada na medida em que se entenderem infalíveis⁴⁸⁴ ou se pretenderem a palavra final a respeito de uma disputa histórica⁴⁸⁵. Comissões de verdade e os tribunais podem ser entendidos como um evento histórico⁴⁸⁶, o que os torna objeto de disputas interpretativas. As verdades constantes de relatórios finais e de decisões judiciais encorajam a controvérsia, o que é desejável em uma democracia, não devendo ser interpretadas como um consenso politicamente autoritário⁴⁸⁷. A verdade enquanto conhecimento e reconhecimento deve ser necessariamente democrática, em contraposição ao segredo, à incerteza e à negação, de natureza autoritária.

3.2 As verdades que podem ser ditas pelas comissões de verdade

As comissões da verdade podem ser apontadas como as instituições mais inovadoras no cenário internacional dos últimos trinta anos. Em compasso com os tribunais, reparações e medidas de não-repetição formam a agenda contemporânea da justiça de transição. Há quem compare a instituição de uma comissão da verdade a uma assembleia constituinte, na medida em que ambas pretendem lançar as bases para uma nova era, sem se olvidar de que as constituições têm o enfoque no futuro ao passo que a comissão da verdade priorizam o trato do passado. Erram aqueles que supõem que o passado, em casos de transição política, não tem a ver com o futuro⁴⁸⁸. As comissões da verdade são instituições temporárias que

⁴⁸³ MENDEZ, Juan. Derecho a la verdad frente a graves violaciones a los derechos humanos. In: *La aplicación de los tratados sobre derechos humanos por los tribunales locales*. Buenos Aires: Editores del Puerto, 1997. p. 540.

⁴⁸⁴ Todo processo de busca da verdade fática é implicitamente falível, afirma Mendez, o que não isenta as comissões da verdade ou os tribunais de cometerem erros. MENDEZ, Juan. Derecho a la verdad frente a graves violaciones a los derechos humanos. In: *La aplicación de los tratados sobre derechos humanos por los tribunales locales*. Buenos Aires: Editores del Puerto, 1997. p. 540.

⁴⁸⁵ OSIEL, Mark. *Mass atrocity, collective memory, and the law*. New Brunswick, NJ: Transaction Publisher, 1997. p. 07.

⁴⁸⁶ HUNT, Tristram. Whose truth? Objective truth and a challenge for history. In: *Truth commissions and courts: the tension between criminal justice and the search for truth*. SCHABBAS, William; DARCY, Shane (ed). Dordrecht: Kluwer Academic Publishers, 2010. p. 197-198.

⁴⁸⁷ GUTMAN, Amy; THOMPSON, Dennis. The moral foundations of truth commissions. In: ROTBERG; THOMPSON. *Truth v. justice: the morality of truth commissions*. Princeton/Oxford: Princeton University Press, 2000. p. 35. Amy Gutman e Dennis Thompson apresentam respostas morais para o trabalho das comissões de verdade, fortemente influenciados pelo capítulo sul-africano. A reciprocidade democrática, com base na concepção de democracia deliberativa, é entendida pelos autores como a resposta moral mais pertinente. Criticam fortemente a resposta historicista por ter na verdade histórica tanto um fim em si mesmo como um meio para se chegar a uma sociedade melhor. Por consequência, a condenação moral do passado torna-se uma forma de desenvolver um standard moral comum para o futuro, aceito por todos os cidadãos. Desconsidera-se, portanto, a prática democrática do dissenso.

⁴⁸⁸ DU TOIT, André. The moral foundation of the South African TRC: truth as acknowledgment and justice as recognition. In: ROTBERG; THOMPSON. *Truth v. justice: the morality of truth commissions*. Princeton/Oxford: Princeton University Press, 2000. p. 123.

objetivam viabilizar a transição ou mesmo consolidar a democracia, estabelecendo por suas conclusões e recomendações os pilares da agenda democrática.

Apenas duas comissões foram expressamente motivadas pelo exercício do direito à verdade: a Comissão para o Esclarecimento Histórico da Guatemala, de 1999, e a Comissão da Verdade e Reconciliação do Peru, inaugurada em 2001⁴⁸⁹. A Comissão Nacional da Verdade, recém sancionada por Dilma Rousseff, também é justificada pelo "direito à memória e à verdade histórica". Ainda que os atos constitutivos das demais comissões da verdade refiram-se genericamente à reconciliação, à luta contra a impunidade, o fortalecimento da democracia, a prevenção da ocorrência de novos eventos no futuro e mesmo à necessidade de conhecimento da verdade por parte de vítimas, familiares e pela sociedade, a razão jurídica para a sua instituição é o exercício do direito à verdade. A adoção de dezenas de comissões da verdade em todas as regiões do mundo espelha uma obrigação internacional⁴⁹⁰, com base em normas convencionais e costumeiras, de se buscar a verdade.

Não se pode esperar que uma comissão investigue todas as atrocidades cometidas, sendo inescapável alguma forma de seletividade⁴⁹¹ em relação à verdade que se pretende obter. Muito se aprende sobre o alcance de uma comissão da verdade quando se analisa seu termo de referência, ato normativo que orienta questões como duração, poderes e possíveis resultados. Este delimitará, primeiramente, a relação da comissão com o tempo: duração dos trabalhos e período a ser apurado, a depender do contexto histórico de cada país em termos das graves violações de direitos humanos e de direito humanitário ou crimes de natureza internacional⁴⁹². É também comum que o termo de referência apresente uma outra limitação, de caráter material, quanto aos tipos de violações a serem investigadas. As comissões da verdade instituídas no Cone Sul retratam, por exemplo, o impacto dos desaparecimentos

⁴⁸⁹ NAQVI, Yasmin. The right to the truth in international law: fact or fiction? *International Review of the Red Cross*, v. 88, n. 862, 2006. p. 261.

⁴⁹⁰ Juan Mendez e Javier Mariezcurrena entendem que não há uma obrigação internacional de se estabelecer comissões de verdade, sendo que o Direito Internacional obriga os Estados a investigar fatos referentes a violações de direitos humanos, bem com dar publicidade às vítimas e à sociedade. MENDEZ, Juan; MARIEZCURRENA, Javier. Review on "Unspeakable Truths". *Human Rights Quarterly*, v. 25, n. 1, 2003. p. 243.

⁴⁹¹ ABRAMS; Jason; HAYNER, Priscilla. Documenting, acknowledging and publicizing the truth. In: BASSIOUNI (ed.). *Post-conflict justice*. Ardsley, NY: Transnational Publisher, 2002. p. 286.

⁴⁹² Ainda que temas vinculados a direitos econômicos, sociais e culturais tem sido inseridos em termos de referência ou mesmo na agenda de comissões de verdade, estas têm examinado predominantemente graves violações de direitos humanos e de direito humanitário ou cometidos crimes de natureza internacional. A Comissão da Verdade e Reconciliação de Serra Leoa estabeleceu que as investigações deveriam ater-se a violações a abusos de direitos humanos e de direito internacional humanitário, incluídos os direitos econômicos, sociais e culturais. Por sua vez, a Comissão de Verdade e Reconciliação peruana referiu-se a direitos econômicos, sociais e culturais em seu relatório final e em sua recomendações. UNITED NATIONS ORGANIZATION. Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights. *Rule of law tools for post-conflict states: truth commissions*. New York/Geneva, 2006. p. 08

forçados de pessoas nestes países. Foram assim mandatárias dos anseios de milhares de famílias acerca da sorte e o paradeiro de seus entes queridos e, principalmente, do retrato fiel de uma política estatal que visava dar fim aos opositores políticos e, ao mesmo tempo, inviabilizar qualquer iniciativa de proteção judicial. A *Comisión Nacional sobre la Desaparición de Personas* (CONADEP) argentina, inaugurada em 1983, como demonstra seu próprio nome, optou por priorizar a busca por desaparecidos. Tem por maior mérito ter se instituída no momento em que não existiam modelos a seguir, não sendo nem mesmo denominada, à época, uma comissão de verdade⁴⁹³. No exercício de seu mandato, a comissão acabou por se debruçar sobre os centros clandestinos de detenção espalhados por todo o país⁴⁹⁴, locais de passagem ou destino final de milhares de desaparecidos. Por sua vez, a *Comisión de la Verdad y Reconciliación* no Chile deixou de examinar, por seletividade, os milhares de casos de torturas que não resultaram em morte durante a ditadura militar. Apesar de terem perdido o plebiscito sobre a continuidade do governo Pinochet em 1988 e as eleições de 1989, os militares impuseram aos civis o seu modelo de transição. Ao instituir a comissão da verdade, presidida pelo ex-senador e jurista Raúl Rettig, objetivou-se a investigação das situações dos desaparecidos e executados, bem como dos atentados cometidos por grupos de esquerda⁴⁹⁵. “A Comissão Rettig fora encarregada de descobrir a verdade, como condição *sine qua non* para a reconciliação nacional, pedra fundamental na esfera pública conforme concebida pela liderança civil.”⁴⁹⁶ Diante da lacuna a respeito das torturas que não foram seguidas de morte, foi instituída em 2003 a Comissão

⁴⁹³ Hayner chama atenção para o fato de que no início da década de oitenta praticamente inexistia reconhecimento internacional de instrumentos de justiça transicional que não fossem os tribunais, sejam eles internacionais como o de Nuremberg e Tóquio ou nacionais. HAYNER, Priscilla B. *Unspeakable truths: facing the challenge of the truth commissions*. New York and London: Routledge, 2010. p. 07.

⁴⁹⁴ Esta é uma das conclusões a que chega o Nunca Más, relatório final da CONADEP: “(n)uestra comisión no fue instituida para juzgar, pues para eso estan los jueces consitucionales, sino para indagar la suerte de los desaparecidos en el curso de estos años aciagos de la vida nacional. Pero, despues de haber recibido vários miles de declaraciones o testimonios, de haber verificado o determinado la existência de cientos de lugares clandestinos de detención y de acumular más de cincuenta mil páginas documentales, tenemos la certidumbre de que la dictadura militar produjo la más grande tragedia de la nuestra historia, y la más salvaje.” SECRETARÍA DE DERECHOS HUMANOS. Comisión Nacional sobre la Desaparición de Personas. *Nunca más: informe de la Comisión Nacional sobre la Desaparición de Personas*. 8 ed. 5 reimp. Buenos Aires: Eudeba, 2009. p. 11.

⁴⁹⁵ O relatório final, datado de março de 1991, concluiu que 95% das violações de direitos humanos foram cometidas por agentes estatais. GÓMEZ, José Maria. Globalização dos direitos humanos, legado das ditaduras militares no Cone Sul latino-americano e justiça transicional. *Revista Direito, Estado e Sociedade*. nº 33 julho-dezembro 2008. Rio de Janeiro: Pontifícia Universidade Católica – Departamento de Direito. p. 115. Diante da lista final de vítimas, há de se concluir que, especialmente entre janeiro de 1974 e março de 1978, “se produce una virtual masacre unilateral por parte de los agentes del Estado en contra de opositores al régimen”. COMISSIÓN CHILENA DE DERECHOS HUMANOS/ FUNDACIÓN IDEAS. *Nunca más en Chile: síntesis corregida y actualizada del informe Rettig*. Santiago: LOM Ediciones, 1999. p.7.

⁴⁹⁶ RONIGER, Luis; SZNAJDER, Mario. *O legado de violações dos direitos humanos no cone sul: Argentina, Chile e Uruguai*. Tradução de Margarida Goldszajn. São Paulo: Perspectiva, 2004. p. 115.

Nacional sobre Prisão Política e Tortura, conhecida por Comissão Valech, em homenagem ao seu presidente Bispo Sergio Valech. A seletividade material pode excluir potencialmente outras verdades possíveis⁴⁹⁷.

Se a seletividade temporal e material apresentam-se de forma mais evidente, o mesmo não pode ser dito a respeito de algumas escolhas constantes das entrelinhas do termo de referência de uma comissão da verdade. O grau de independência e imparcialidade institucionais, por exemplo, confere maior ou menos credibilidade aos trabalhos de uma comissão. No mesmo sentido, os poderes concedidos podem proporcionar um manancial mais ou menos amplo de informações a serem analisadas. A própria forma jurídica que reveste o termo de referência -- lei, decreto ou acordo de paz -- pode ser determinante para estabelecer, de acordo com o ordenamentos jurídico do país, os poderes conferidos à comissão da verdade. Por fim, a publicidade dos resultados e das recomendações de uma comissão da verdade pode conferir seu real alcance para a sociedade. O estudo de algumas comissões da verdade e seletividade constante de seus termos de referência ilustram a verdade a ser dita por estas instituições.

3.2.1 O grau de independência e imparcialidade de uma comissão da verdade

A credibilidade dos trabalhos de uma comissão tem por pressuposto suas independência e imparcialidade. Em primeiro lugar, a comissão deve contar com autonomia administrativa, dispondo de recursos materiais e humanos suficientes para o seu trabalho⁴⁹⁸. Não deve estar sujeita, portanto, ao controle direito de um dos poderes ou de uma facção política. Zalaquett chega a sugerir que as comissões da verdade devem ser organizações estatais mas não governamentais⁴⁹⁹. Uma comissão deve também contar com autonomia financeira: a fixação prévia do volume de recurso disponível pode evidenciar o fôlego de

⁴⁹⁷ Na expressão utilizada por Margareth Popkin e Naomi Roth-Arriaza, uma comissão da verdade deve ser ampla o suficiente para cobrir os principais danos em um determinado período de tempo, ao mesmo tempo em que também deve ser pontual o bastante para convencer os céticos da veracidade dos fatos narrados; neste sentido, deve padrões sistemáticos de violação na mesma medida em que deve fazer uso de métodos indubitáveis. POPKIN, Margaret; ROHT-ARRIAZA, Naomi. *Truth as justice: investigatory commissions in Latin American*. *Law and Social Inquiry*, v. 20, 1995. p. 96.

⁴⁹⁸ UNITED NATIONS ORGANIZATION. Commission on Human Rights. The administration of justice and the human rights of detainees. *Question of the impunity of perpetrators of human rights violations (civil and political)*. Revised final report prepared by Mr. Joinet pursuant to Sub-Commission. E/CN.4/Sub.2/1997/20/Rev.1. 02.out.1997. Principle 10(a); UNITED NATIONS ORGANIZATION. Commission on Human Rights. *Updated Set of principles for the protection and promotion of human rights through action to combat impunity*. E/CN.4/2005/102/Add.1. 08. 02. 2005. Principle 11(b).

⁴⁹⁹ HUMAN RIGHTS PROGRAM HARVARD LAW SCHOOL. *Truth commissions: a comparative assessment*. An interdisciplinary discussion held at Harvard Law School in May 1996. Cambridge, MA, 1997. p. 42.

que dispõe durante seu funcionamento. As fontes de financiamento devem ser geridas com absoluta transparência⁵⁰⁰, sejam elas verbas públicas ou privadas, nacionais ou internacionais.

A independência deve ser acompanhada da imparcialidade, o que se encontra intrinsecamente vinculado à seleção dos membros de uma comissão da verdade. Estes devem espelhar a composição social do país, considerados o equilíbrio de gênero e a representatividade étnico-cultural⁵⁰¹, bem como a interdisciplinaridade, contando com a participação de especialistas em direitos humanos e direito humanitário mas também com profissionais de outras áreas. Muitas foram as experiências de composição de comissões de verdade que pretenderam conferir-lhes imparcialidade. O Governo de Raúl Alfonsín buscou a imparcialidade por meio da nomeação de personalidades importantes da cena argentina como Ernesto Sabato⁵⁰² para a CONADEP. Temia-se que uma comissão bicameral, instituição conhecida no país, não conseguisse construir a verdade enquanto servisse de palco para disputas sobre quem conseguiria impor punições mais severas aos membros das forças armadas⁵⁰³. Por sua vez, Patricio Aylwin utilizou outra estratégia para a nomeação dos membros da Comissão Rettig: dos 8 integrantes, nomeou 4 membros da oposição e outros 4 simpatizantes ao regime militar. Ainda que os últimos não aprovassem as execuções cometidas, entendiam que o golpe militar teria sido uma medida necessária para colocar fim ao governo de Salvador Allende. Para Zalaquett, um dos membros do primeiro grupo, o fato dos comissionados serem representativos da sociedade chilena fez que suas

⁵⁰⁰ UNITED NATIONS ORGANIZATION. Commission on Human Rights.. The administration of justice and the human rights of detainees. *Question of the impunity of perpetrators of human rights violations (civil and political)*. Revised final report prepared by Mr. Joinet pursuant to Sub-Commission. E/CN.4/Sub.2/1997/20/Rev.1. 02.out.1997. Principle 10(a); UNITED NATIONS ORGANIZATION. Commission on Human Rights. *Updated Set of principles for the protection and promotion of human rights through action to combat impunity*. E/CN.4/2005/102/Add.1. 08. 02. 2005. Principle 11(a).

⁵⁰¹ UNITED NATIONS ORGANIZATION. Commission on Human Rights. *Updated Set of principles for the protection and promotion of human rights through action to combat impunity*. E/CN.4/2005/102/Add.1. 08. 02. 2005. Principle 7(b).

⁵⁰² Compuseram a CONADEP: Fernando Rabossi, Gregorio Klimovsky, Hilario Fernandez Long, Marshall Meyer, Ricardo Colombres, Monisgnor Jaime de Nevarres, Magdalena Ruiz Guiñazú, René Favaloro e Carlos Gattinoni. Diz-se que Pères Esquivel, Prêmio Nobel da Paz e líder do organização Servicio Paz Y Justicia (SERPAJ), Augusto Conte e Emilio Mignone, líderes da organização Centre de Estudios Legales y Sociales (CELS) teriam negado o convite de Alfonsín. CRENZEL, Emilio. On the disappearance of persons: contribuion to transitional justice.In: *The International Journal of Transitional Justice*, v. 2, n. 2, July 2008. p. 178

⁵⁰³ Com exceção à organização APDH, a CONADEP foi rejeitada por todas as organizações de direitos humanos argentinas sob o argumento de que apenas uma comissão bicameral teria poderes coercitivos suficientes para condenar politicamente o regime de terror. CRENZEL, Emilio. On the disappearance of persons: contribuion to transitional justice.In: *The International Journal of Transitional Justice*, v. 2, n. 2, July 2008. p. 179. O cotidiano da CONADEP, em especial a descoberta dos centro clandestinos de detenção que garantiram paulatinamente sua credibilidade por parte de diversas organizações argentinas.

conclusões fossem tidas como mais críveis⁵⁰⁴. Há situações, contudo, em que nem a escolha dos comissionados se faz objeto de um acordo. À diferença dos países do Cone Sul em que os movimentos de oposição representaram pretexto para o terrorismo de Estado, desenvolveu-se em El Salvador o mais efetivo movimento de guerrilha do continente⁵⁰⁵. Ao fim dos 12 anos de hostilidades, espelhadas na Guerra Fria, evidenciou-se o respaldo interno e internacional da *Frente Farabundo Martí para la Libertación Nacional* (FMLN), o que deveria ser considerado pela continuidade do governo. A *Comissão de la Verdad para El Salvador* foi a primeira comissão da verdade constituída ao fim de um conflito armado e a primeira a ser patrocinada e administrada pelas Nações Unidas. Faz-se notar o equilíbrio de forças diante da inviabilidade de uma lista comum de membros, tendo as partes aceito a indicação de três estrangeiros por parte da Secretaria-Geral da ONU: o ex-presidente colombiano Belisario Betancur, na condição de presidente, o ex-ministro das relações exteriores venezuelano Reinaldo Figueredo e o professor norte-americano e ex-presidente da Corte Interamericana Thomas Buergenthal⁵⁰⁶. Todo o pessoal contratado para trabalhar na Comissão também era estrangeiro. Em um período de oito meses, foram recolhidos 2.000 testemunhos de fontes primárias e registrados mais de 7 mil casos de assassinatos, desaparecimentos, torturas e estupros⁵⁰⁷. Cinco dias após a divulgação do relatório, foi editada a lei de anistia que impediu o julgamento daqueles que foram nomeados pela comissão. A opção por estrangeiros, que parecia uma virtude no contexto pós-conflito, passou a ser interpretada como vício. Seu caráter internacional acabou por ser o alvo de ataques ao relatório e suas recomendações⁵⁰⁸. O processo de elaboração da verdade salvadorenha não fez sentar à mesa diversos atores sociais.

⁵⁰⁴ HUMAN RIGHTS PROGRAM HARVARD LAW SCHOOL. *Truth commissions: a comparative assessment*. An interdisciplinary discussion held at Harvard Law School in May 1996. Cambridge, MA, 1997. p. 22.

⁵⁰⁵ POPKIN, Margaret; ROHT-ARRIAZA, Naomi. Truth as justice: investigatory commissions in Latin America. *Law and Social Inquiry*. 20. 1995. p. 86.

⁵⁰⁶ É o próprio Buergenthal que conta que seus colegas o designaram como a ligação com o governo dos Estados Unidos, em especial no que se refere ao pedido de desclassificação de documentos. Aqueles que foram liberados pela administração do Presidente Clinton apontam para muitos outros que poderiam ter facilitado o trabalho da comissão sem colocar em risco a segurança nacional norte-americana. Diz-se convencido de que o que estava em jogo não era uma postura do governo de impedir o trabalho da comissão mas decisões de oficiais que pessoalmente discordavam do papel da comissão e do posicionamento dos Estados Unidos de apoiar política e financeiramente o seu trabalho. Há de se lembrar que os Estados Unidos foram o maior doador da comissão salvadorenha, tendo contribuído com cerca de um milhão de dólares. BUERGENTHAL, Thomas. The United Nations Truth Commission for El Salvador. *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, v. 27, n. 3, oct. 1994. p. 509.

⁵⁰⁷ O relatório final menciona que, se consideradas as fontes secundárias, podem ser contabilizadas mais de 20.000 vítimas do conflito armado. COMISIÓN DE LA VERDAD PARA EL SALVADOR. *De la locura a la esperanza: la guerra de 12 años en El Salvador*. San Salvador/Nueva York: Naciones Unidas, 1992-1993. p. 5.

⁵⁰⁸ Notícias publicadas pela imprensa salvadorenha sobre a acusação apresentada em face de Reinaldo Figueredo perante tribunal venezuelano, às vésperas da publicação do relatório final, teria sido o estopim para uma série de críticas ao

É possível defender que a independência e imparcialidade de uma comissão dêem-se também por certas garantias oferecidas a seus membros e, em certa medida, a seu corpo técnico. Os Princípios Joinet de 1997 e os Princípios Atualizados de 2005 sustentam sua irremovibilidade durante o exercício da função⁵⁰⁹. Da mesma forma, incentivam que os membros gozem de certos privilégios e imunidades, em especial em face de procedimentos de caráter civil ou criminal a que possam vir responder com base em fatos ou opiniões resultantes do trabalho da comissão da verdade⁵¹⁰. Por sua vez, o corpo técnico deve ter capacidade e postura profissionais para o exercício de suas funções. A comissão deve contar tanto com especialistas em direitos humanos e direito humanitário, quanto com profissionais que possam prover assistência psicológica e médica aos que prestam declaração⁵¹¹. Ainda, a considerar que certas comissões trabalham com um volume de declarações que chega ao patamar dos milhares, há de se presumir que algumas sejam prestadas ao pessoal técnico, de forma escrita ou oral, tarefa que exige aptidão própria. A depender do volume de informação a ser recolhida, a comissão deve sistematizá-la em programas de informática, o que exige pessoal especializado. A considerar a diversidade de funções assumidas -- tomar declarações, realizar pesquisa, receber e enviar informações, inclui-las em um sistema, redigir o relatório final, por exemplo -- as comissões mais recentes tem contado com 200 a 500 pessoas⁵¹².

Mas nada adiantará para o processo de busca da verdade contar com uma instituição independente e imparcial se esta não tiver garras para o desempenho de suas atribuições. A

trabalho da comissão. POPKIN, Margaret; ROHT-ARRIAZA, Naomi. Truth as justice: investigatory commissions in Latin American. *Law and Social Inquiry*. 20. 1995. p. 88.

⁵⁰⁹ UNITED NATIONS ORGANIZATION. Commission on Human Rights.. The administration of justice and the human rights of detainees. *Question of the impunity of perpetrators of human rights violations (civil and political)*. Revised final report prepared by Mr. Joinet pursuant to Sub-Commission. E/CN.4/Sub.2/1997/20/Rev.1. 02.out.1997. Principle 6 (b). Os Princípios Atualizados acrescentam que a irremovibilidade deve ser excetuada em casos em que os membros demonstram incapacidade ou comportamento inadequado ao exercício de suas atribuições e às determinações de um procedimento justo, imparcial e independente. UNITED NATIONS ORGANIZATION. Commission on Human Rights. *Updated Set of principles for the protection and promotion of human rights through action to combat impunity*. E/CN.4/2005/102/Add.1. 08. 02. 2005. Principle 7(a).

⁵¹⁰ UNITED NATIONS ORGANIZATION. Commission on Human Rights.. The administration of justice and the human rights of detainees. *Question of the impunity of perpetrators of human rights violations (civil and political)*. Revised final report prepared by Mr. Joinet pursuant to Sub-Commission. E/CN.4/Sub.2/1997/20/Rev.1. 02.out.1997. Principle 6 (c); UNITED NATIONS ORGANIZATION. Commission on Human Rights. *Updated Set of principles for the protection and promotion of human rights through action to combat impunity*. E/CN.4/2005/102/Add.1. 08. 02. 2005. Principle 7(b).

⁵¹¹ Há de se considerar a possibilidade de emergências médicas, especialmente durante audiências públicas. Na Comissão Nacional de Gana, por exemplo, uma das vítimas sofreu um ataque cardíaco fulmiante durante seu testemunho. A partir de então, o pessoal médico passou a verificar a pressão arterial daqueles que fossem apresentar seu testemunho. UNITED NATIONS ORGANIZATION. Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights. *Rule of law tools for post-conflict states: truth commissions*. New York/Geneva, 2006. p. 15.

⁵¹² UNITED NATIONS ORGANIZATION. Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights. *Rule of law tools for post-conflict states: truth commissions*. New York/Geneva, 2006. p. 15.

delimitação da competência, com a indicação precisa de poderes por um ato normativo válido, é pressuposto para o melhor desenvolvimento dos trabalhos de uma comissão da verdade.

3.2.2 Os poderes autorizados a uma comissão da verdade

Como instituição temporária que é, a comissão da verdade faz parte de uma institucionalidade em formação, no caso da transição política, ou deve ajustar-se a uma organicidade há muito consolidada. Não é desprezível que sua competência se apresente, ao menos em um primeiro olhar, em conflito com a competência de outros órgãos. Ainda mais quando se percebe que os poderes conferidos a comissões da verdade têm se expandido de forma gradual nas últimas décadas. Em um primeiro momento, coube às comissões latino-americanas a realização de audiências com as vítimas e de visitas *in loco*. Com o advento da comissão sul-africana, inaugurou-se a prática das audiências públicas transmitidas por rádio e televisão. Mais recentemente, às comissões têm sido conferida a possibilidade de diligências para localização de restos mortais, bem como de convocação de pessoas, requisição ou busca e apreensão de provas. Esta expansão reforça a importância de um termo de referência bem estruturado, de irreprochável base normativa, que diminua a possibilidade de conflitos com outros poderes ou órgãos sem deixar, contudo, de prover as garras que se fazem necessárias para que uma comissão desempenhe suas funções.

Constam dos Princípios Joinet e da atualização por Orentlicher de 2005 importantes referências quanto à competência das comissões da verdade. Destaca-se, primeiramente, a competência para salvaguardar provas a serem utilizadas na administração da justiça⁵¹³. Ambos os documentos também mencionam a convocação de testemunhas, a inspeção de lugares sob investigação, a requisição de documentos, a identificação de vítimas, agências administrativas e entidades privadas envolvidas, bem como a nomeação das pessoas implicadas. Prevêem ainda a possibilidade de que as comissões da verdade venham a requerer perante o judiciário a edição de medidas de urgência, com vistas a fazer cessar qualquer ameaça à vida, saúde e segurança de algum dos envolvidos na investigação ou

⁵¹³ UNITED NATIONS ORGANIZATION. Commission on Human Rights.. The administration of justice and the human rights of detainees. *Question of the impunity of perpetrators of human rights violations (civil and political)*. Revised final report prepared by Mr. Joinet pursuant to Sub-Commission. E/CN.4/Sub.2/1997/20/Rev.1. 02.out.1997. Principle 7 (e) ii; UNITED NATIONS ORGANIZATION. Commission on Human Rights. *Updated Set of principles for the protection and promotion of human rights through action to combat impunity*. E/CN.4/2005/102/Add.1. 08. 02. 2005. Principle 8(e).

qualquer risco de se perder um elemento de prova⁵¹⁴. Por sua vez, os Princípios Atualizados instam as comissões a esclarecer as condições para a preservação e para o acesso a seus próprios arquivos, em especial das informações obtidas em regime de confidencialidade⁵¹⁵. Mais recentemente, o Alto Comissariado da ONU para Direitos Humanos inova ao acrescentar aos poderes descritos o de estabelecer um banco de dados capaz de organizar e analisar as declarações recebidas pelas comissões da verdade⁵¹⁶.

Muito além das referências normativas descritas, os poderes das comissões da verdade têm se consolidado na prática. Serão utilizadas aqui algumas experiências que ilustram seu alcance no exercício da busca pela verdade. A descrição de alguns poderes e a escolha de determinadas comissões da verdade não devem conduzir à ilação, por um lado, de que outras comissões não tenham feito uso dos mesmos poderes, nem tampouco que essas não possam exercer outros poderes além dos aqui descritos.

3.2.2.1 Receber declarações: vítimas, testemunhas e supostos ofensores

O recebimento de declarações é o mais constante dos poderes conferidos a comissões da verdade. Cabe ao termo de referência a previsão dos procedimentos para que os colaboradores -- tanto as vítimas e testemunhas quanto os supostos ofensores -- possam apresentar a sua versão sobre os fatos. É comum que as comissões da verdade também contem com declarações de historiadores, acadêmicos e tantos outros que venham a auxiliar em seu trabalho. A instituição de uma comissão da verdade deve ser acompanhada por campanhas de divulgação pelos meios de comunicação -- televisão, rádio, jornais, internet -- para que os potenciais colaboradores não apenas saibam da possibilidade de participar mas principalmente a forma pela qual podem fazê-lo. Há de se considerar ainda a possibilidade de realização de audiências públicas e de concessão de confidencialidade a certas

⁵¹⁴ UNITED NATIONS ORGANIZATION. Commission on Human Rights. The administration of justice and the human rights of detainees. *Question of the impunity of perpetrators of human rights violations (civil and political)*. Revised final report prepared by Mr. Joinet pursuant to Sub-Commission. E/CN.4/Sub.2/1997/20/Rev.1. 02.out.1997. Principles 7 – 8; UNITED NATIONS ORGANIZATION. Commission on Human Rights. *Updated Set of principles for the protection and promotion of human rights through action to combat impunity*. E/CN.4/2005/102/Add.1. 08. 02. 2005. Principle 8(f).

⁵¹⁵ UNITED NATIONS ORGANIZATION. Commission on Human Rights. *Updated Set of principles for the protection and promotion of human rights through action to combat impunity*. E/CN.4/2005/102/Add.1. 08. 02. 2005. Principle 8.

⁵¹⁶ Em 2006, o Alto Comissariado estabeleceu algumas atividades a serem consideradas para a operação das comissões da verdade: receber declarações -- e estabelecer um banco de dados capaz de as organizar e analisar-- , efetivar pesquisas e investigações, realizar visitas *in loco*, promover audiências públicas, determinar a convocação de pessoas e requisição de documentos, proteger testemunhas, dar publicidade a seu trabalho, em especial a seu relatório final. UNITED NATIONS ORGANIZATION. Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights. *Rule of law tools for post-conflict states: truth commissions*. New York/Geneva, 2006. p. 08.

declarações, ambas relacionadas com o grau de segurança que se pode oferecer aos colaboradores. Há dois elementos fundamentais, portanto, a serem considerados para o recebimento de declarações: a acessibilidade e a segurança.

As comissões da verdade devem ser acessíveis à sociedade e em especial aos colaboradores. A partir da experiência sul-africana, a realização das audiências públicas parece ter conferido maior publicidade aos trabalhos de uma comissão da verdade, ainda mais quando estas podem significar a única forma de contato de uma sociedade marcada pelo analfabetismo com a busca da verdade⁵¹⁷. Ao mesmo tempo, as audiências conferem uma plataforma privilegiada à vítima que encontra na comissão o reconhecimento que não teve por parte de outras autoridades estatais. A experiência das audiências públicas ocorreu, para além da África do Sul, em Timor-Leste, Serra Leoa, Perú, Marrocos e Paraguai. Diante da inexistência de um direito a ser ouvido em audiência pública, compete ao colegiado o estabelecimento de critérios que justifiquem que determinados testemunhos sejam prestado por escrito, outros perante um representante da comissão (comissionado ou agente) e ainda outros em uma audiência pública. A Comissão da Verdade de Serra Leoa, por exemplo, recebeu cerca de 8.000 declarações de vítimas, testemunhas e perpetradores, sendo que apenas 350, aproximadamente, participaram de audiências públicas⁵¹⁸. É interessante que a comissão considere, com vistas ao estabelecimento desse critério, a representatividade de grupos sociais e de gênero. No caso de Serra Leoa, houve significativa participação de crianças, simultaneamente vítimas e ofensores das atrocidades cometidas.

A acessibilidade para os colaboradores deve ser, primeiramente, física. A depender da dimensão territorial do país e, em especial, das violações, algumas comissões da verdade têm optado por estabelecer escritórios regionais⁵¹⁹, de forma a conferir maior capilaridade a seus trabalhos. No mesmo sentido, a realização de seções itinerantes ou mesmo de audiências públicas nos locais em que ocorreram as violações parece aproximar os colaboradores. Instalada em julho de 1997, a guatemalteca optou por descentralizar suas atividades, tendo realizado visitas a quase 2000 comunidades, muitas localizadas nas regiões mais isoladas do país. Para dar conta dos nacionais que se viram obrigados a sair de seu

⁵¹⁷ FREEMAN, Marc. *Truth commissions and procedural fairness*. New York: Cambridge University Press. 2006. p. 223.

⁵¹⁸ HAYNER, Priscilla. The Sierra Leone Truth and Reconciliation Commission: reviewing the first year (january 2004). Disponível em: <<http://ictj.org/sites/default/files/ICTJ-SierraLeone-Justice-Review-2004-English.pdf>>. Acesso em: 30.out.2011.

⁵¹⁹ UNITED NATIONS ORGANIZATION. Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights. *Rule of law tools for post-conflict states: truth commissions*. New York/Geneva, 2006. p. 17. FREEMAN, Marc. *Truth commissions and procedural fairness*. New York: Cambridge University Press. 2006. p. 169.

país, diversas comissões de verdade – Argentina, Chile, Guatemala, Timor-Leste e Marrocos -- colheram depoimentos de exilados em suas embaixadas e consulados ao redor do mundo⁵²⁰. Há de se considerar também elementos de natureza simbólica: a experiência da comissão da verdade do Chade (1991-1992) de realizar audiências em uma antiga prisão resultou na intimidação de algumas vítimas – ex-detentos – que resolveram não colaborar⁵²¹. Além de física e simbólica, a acessibilidade deve considerar elementos étnico-culturais. Em um contexto multicultural, os trabalhos de uma comissão devem necessariamente ser traduzidos para o idioma que se faça compreender por determinados grupos sociais. Também as audiências públicas devem contar com traduções simultâneas. Isto em si não é suficiente. A Comissão da Verdade e Reconciliação peruana (2001-2003), por exemplo, providenciou tradução simultânea para o Quechua durante as audiências na região de Ayacucho, epicentro de graves violações de direitos humanos que vitimaram sobremaneira grupos indígenas, sem se notar que o aparelho não poderia ser utilizados pelas mulheres indígenas que usam um adorno típico na cabeça.

O recebimento de declarações também pressupõe a segurança conferida aos colaboradores, em dois sentidos. Em primeiro lugar, as comissões da verdade podem determinar – ou requerer ao judiciário que determine – a edição de medidas que visem a proteger a vida, saúde e segurança dos colaboradores⁵²². Há de se integrar as pessoas ameaçadas a um programa de proteção de testemunhas já existente ou mesmo desenhar um específico para este público-alvo. Algumas práticas como a mudança da identidade, colocação em abrigos ou mesmo realocação em outras cidades ou países constituem mudanças impactantes que, por vezes, fazem-se necessárias. Em segundo lugar, os colaboradores devem ser informados sobre as possíveis consequências de sua declaração, entre elas a publicação no relatório final ou a sua disponibilidade nos arquivos da comissão, em regra acessíveis ao público. No caso de potencial ofensor, este deve ter conhecimento de que a comissão pode encaminhar ou ser requisitada a apresentar informações a outros

⁵²⁰ FREEMAN, Marc. *Truth commissions and procedural fairness*. New York: Cambridge University Press. 2006. p. 165.

⁵²¹ *Ibidem*. p. 168.

⁵²² UNITED NATIONS ORGANIZATION. Commission on Human Rights.. The administration of justice and the human rights of detainees. *Question of the impunity of perpetrators of human rights violations (civil and political)*. Revised final report prepared by Mr. Joinet pursuant to Sub-Commission. E/CN.4/Sub.2/1997/20/Rev.1. 02.out.1997. Principles 7 – 8; UNITED NATIONS ORGANIZATION. Commission on Human Rights. *Updated Set of principles for the protection and promotion of human rights through action to combat impunity*. E/CN.4/2005/102/Add.1. 08. 02. 2005. Principle 8(f); UNITED NATIONS ORGANIZATION. Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights. *Rule of law tools for post-conflict states: truth commissions*. New York/Geneva, 2006. p. 24.

órgãos, o que significa que sua declaração pode vir a constituir prova contra si mesmo⁵²³. Acordos de confidencialidade entre a comissão e o ofensor devem ser respeitados⁵²⁴, na medida em que permitir o ordenamento do país. É certo que tais acordos não extinguem a responsabilidade criminal – não equivalem a anistias -- mas podem impor a inadmissibilidade de determinadas provas perante tribunais⁵²⁵. Não se deve confundir o direito de defesa do potencial ofensor com o direito ao silêncio⁵²⁶, o que pode importar em obstáculo significativo ao trabalho da comissão.

Vítimas devem prestar depoimento em caráter estritamente voluntário, devendo ser-lhes custeadas todas as expensas pelo poder público, bem como assegurados sua segurança e bem estar físico e psicológico⁵²⁷. O consentimento não se aplica, na mesma medida, a testemunhas e a supostos ofensores que podem vir a ser convocados, com a possibilidade de aplicação de sanção em caso de descumprimento. A publicidade como princípio tem a confidencialidade como exceção. Nas palavras da Comissão da Verdade para El Salvador: "Puertas y ventanas abiertas para recibir testimonios, tal fue la práctica de la Comisión. Puertas y ventanas cerradas para guardar la confidencialidad, ha sido igualmente el comportamiento."⁵²⁸ Algumas comissões têm previsto a possibilidade de testemunhos confidenciais – Guatemala, Timor-Leste, Peru e Serra Leoa -- devendo ser considerados elementos como o risco para o depoente, a aparente robustez da declaração a ser apresentada ou a necessidade da informação para os trabalhos da comissão, por exemplo⁵²⁹. Não basta que a comissão autorize a confidencialidade sem que tenha meios para garanti-la⁵³⁰.

⁵²³ FREEMAN, Marc. *Truth commissions and procedural fairness*. New York: Cambridge University Press. 2006. p. 174.

⁵²⁴ UNITED NATIONS ORGANIZATION. Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights. *Rule of law tools for post-conflict states: truth commissions*. New York/Geneva, 2006. p. 27. Marc Freeman entende que a confidencialidade pode ter efeitos para procedimentos subsequentes ou contemporâneos, de natureza criminal, civil ou disciplinar. FREEMAN, Marc. *Truth commissions and procedural fairness*. New York: Cambridge University Press. 2006. p. 252

⁵²⁵ UNITED NATIONS ORGANIZATION. Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights. *Rule of law tools for post-conflict states: truth commissions*. New York/Geneva, 2006. p. 10

⁵²⁶ FREEMAN, M. *op. cit.* p. 254.

⁵²⁷ UNITED NATIONS ORGANIZATION. Commission on Human Rights. *Updated Set of principles for the protection and promotion of human rights through action to combat impunity*. E/CN.4/2005/102/Add.1. 08. 02. 2005. Principle 10.

⁵²⁸ COMISIÓN DE LA VERDAD PARA EL SALVADOR. *De la locura a la esperanza: la guerra de 12 años en El Salvador*. San Salvador/Nueva York: Naciones Unidas, 1992-1993. p. 3.

⁵²⁹ FREEMAN, M. *op. cit.* p. 182.

⁵³⁰ A confidencialidade impõe o dever de confidencialidade por parte de comissionados e do pessoal técnico de uma comissão da verdade. É possível aqui um paralelo com os tribunais internacionais. Em seu art. 5, o Tratado de Roma afirma que o Tribunal respeitará e atenderá a confidencialidade estabelecida no Regulamento Processual. Por sua vez, as Regras de Procedimento e Prova estabelecem, em seus art. 5 e 6, o juramento por parte dos juízes, promotoria e do pessoal do tribunal de respeitar a confidencialidade das investigações e dos processos criminais. O art. 18 determina que

Precisamente por seu caráter excepcional é que a Comissão deve prever um procedimento para a sua aceitação⁵³¹.

É certo que a Comissão da Verdade e Reconciliação sul-africana de 1995 – a primeira a instituir audiências públicas e a única comissão com poderes de anistia -- inaugurou um importante capítulo no que se refere a declarações de vítimas, testemunhas e potenciais ofensores. O fato de ter sido a primeira comissão em língua inglesa possibilitou ao mundo acompanhar os trabalhos conduzidos por Desmond Tutu na tentativa de cicatrizar as feridas ainda abertas pelo quase meio século de apartheid. Há mesmo quem divida a análise das comissões de verdade em dois períodos: o antes e o depois da África do Sul⁵³².

Mais de 20 mil vítimas apresentaram seu testemunho perante a Comissão, dentre as quais duas mil em audiências públicas. Estas foram transmitidas para todo o país e muitas vezes internacionalmente, podendo ser encontrados diversos fragmentos na internet até hoje. Inviabilizada a via judicial, a verdade deveria ser buscada por meio da CVR, ainda que a obtida tenha sido apenas a "ponta do iceberg"⁵³³. A perturbadora participação das vítimas foi acompanhada por declarações também por parte de perpetradores, estes em busca de anistia. O tema da anistia permeou todo o processo constituinte, sendo prevista no pós-escrito da Constituição de 1993⁵³⁴. Foi por ocasião da edição da Lei de 1995 (*Promotion of National*

a Unidade para Vítimas e Testemunha deve assegurar que o seu pessoal mantenha a confidencialidade em todos os momentos.

⁵³¹ A confidencialidade não inviabiliza que informações sejam expostas no relatório final, o que deverá descrever o depoimento em sua essência (*gist*, no original inglês). Tanto os Princípios Joinet quanto os Princípios Atualizados de 2005 prevêm a possibilidade de anonimato perante uma comissão da verdade, de caráter ainda mais excepcional que a confidencialidade, em regra para casos de violência sexual. Neste caso, caberá ao presidente ou a um dos membros assim designado, apurar o requerimento de anonimato de forma assegurar a sua necessidade aos demais membros da comissão. UNITED NATIONS ORGANIZATION. Commission on Human Rights.. The administration of justice and the human rights of detainees. *Question of the impunity of perpetrators of human rights violations (civil and political)*. Revised final report prepared by Mr. Joinet pursuant to Sub-Commission. E/CN.4/Sub.2/1997/20/Rev.1. 02.out.1997. Principle 9(b); UNITED NATIONS ORGANIZATION. Commission on Human Rights. *Updated Set of principles for the protection and promotion of human rights through action to combat impunity*. E/CN.4/2005/102/Add.1. 08. 02. 2005. Principle 10(d). Freeman expõe que algumas comissões têm optado ainda pela realização de audiências privadas (in camera) para contemplar determinados grupo ou circunstâncias que inviabilizam a exposição pública, como o testemunho em casos de violência sexual. FREEMAN, Marc. *Truth commissions and procedural fairness*. New York: Cambridge University Press. 2006. p. 261.

⁵³² FREEMAN, Marc. *Truth commissions and procedural fairness*. New York: Cambridge University Press. 2006. p. 26.

⁵³³ VILLA-VICENCIO, Charles; VERWOERD, Wilhelm. *Constructing a report: writing up the truth*. In: ROTBERG; THOMPSON. *Truth v. justice: the morality of truth commissions*. Princeton/Oxford: Princeton University Press, 2000. p. 289. A expressão "ponta do iceberg" é utilizada pelos autores para se referirem a fatores que limitaram a possibilidade de uma fotografia completa por parte do relatório final: por um lado, por falta de recursos resultou a exumação de apenas 50 corpos dos mais de 200 que poderiam ter sido identificados; por outro lado, optou-se por focar em graves violações de direitos humanos, considerados os crimes sob o regime do apartheid, sem investigar o alcance do próprio regime. As políticas de desapropriação ou mesmo de trabalho forçado sob as quais eram submetidos os negros sul-africanos não foram objeto de análise. Critica-se o relatório final da CVR precisamente por constituir uma sequência de eventos individualizados que não seriam integrados em uma perspectiva que explicasse o regime do apartheid.

⁵³⁴ Há de se notar que a primeira redação da Constituição interina, a ser aplicada entre 1994 e 1996, não alcançou um acordo entre os 26 membros representantes da sociedade sul-africana. Um pouco antes de sua aprovação pelo Parlamento

Unity and Reconciliation Act) que se formulou o procedimento da concessão de anistias capaz de excluir a responsabilidade civil e criminal dos ofensores por graves violações de direitos humanos cometidas entre março de 1960 e 1993, período posteriormente estendido até maio de 1994. Em um aparente caminho do meio entre o modelo das anistias amplas latino-americanas e o modelo do processamento criminal, a anistia sul-africana foi concebida de forma individualizada, condicionada à revelação completa da verdade sobre fatos relevantes relativos a atos associados com um objetivo político. O Comitê de Anistia⁵³⁵ recebeu 7.000 requerimentos de anistias, em sua maioria de pessoas que já haviam sido processadas e presas. Nenhum pedido foi recebido de membros do antigo serviço de inteligência⁵³⁶. Muito se criticou a interpretação conferida pelo Comitê à exigência da verdade sobre fatos relevantes, na medida em que bastava que o ofensor descrevesse, em sua declaração, o registro completo de seu papel, assim com o de qualquer pessoa envolvida, no planejamento e execução das ações em questão. Isso seria pouco se considerado o potencial do processo de anistia. Afinal, permitia que os requerentes fossem seletivos acerca do que apresentar, retendo muitas vezes informações sobre eventos que dificilmente seriam descobertos no futuro⁵³⁷. Para o vice-presidente da CVR, Alex Borraïne, a anistia foi o preço pago pela África do Sul para uma transição relativamente pacífica, bem como pago por muitas vítimas para conhecer parte da verdade de seus passados horrendos⁵³⁸. Diante da

no final de 1993, setores dos partidos Congresso Nacional Africano e Partido Nacional chegaram a um acordo sobre os termos da anistia, o que se evidenciou no pós-escrito. No original: "The Constitutional provides a historical bridge between the past of a deeply divided society characterised by strife, conflict, untold suffering and injustice and a future founded on the recognition of human rights, democracy and peaceful co-existence and development opportunities for all South Africans irrespective of colour, race, class, belief or sex. (...) In order to advance such reconciliation and reconstruction, amnesty shall be granted in respect of acts, omissions and offences associated with political objectives and committed in the course of the conflicts of the past (...)". TRUTH AND RECONCILIATION COMMISSION. Truth and Reconciliation Commission of South African Report. Volume 6, Section 1, Chapter 1. Cape Town, 2003. p. 3. As provisões da Constituição de 1993 referentes à anistia foram mantidas na Constituição de 1996.

⁵³⁵ A CVR era assim composta (i) Comitê de Direitos Humanos: responsável pela condução de investigações acerca de graves violações de direitos humanos, com o poder de realizar audiências públicas; (ii) Comitê de Reparação e Reabilitação: responsável por recomendar reparações ao Presidente; e (iii) Comitê de Anistia: responsável por receber os requerimentos de anistia, era composto por três juizes e por dois outros comissionados.

⁵³⁶ HAYNER, Priscilla B. *Unspeakable truths: facing the challenge of the truth commissions*. New York and London: Routledge, 2010. p. 101.

⁵³⁷ TRUTH AND RECONCILIATION COMMISSION. Truth and Reconciliation Commission of South African Report. Volume 6, Section 1, Chapter 1. Cape Town, 2003. p. 10.

⁵³⁸ No original: "Truth revealed offered not only comfort and peace of mind but also a limited form of justice. Amnesty was a price that South Africa had to pay for a relatively peaceful transition. It was also a price many victims had to pay in order to know some of the truth of their horrendous past." BORRAÏNE, Alex. Truth and reconciliation in South Africa. In: ROTBERG; THOMPSON. *Truth v. justice: the morality of truth commissions*. Princeton/Oxford: Princeton University Press, 2000. p. 150. Em 2001, Borraïne criou a ONG *International Center for Transitional Justice*, importante referência em questões de justiça transicional.

inviabilidade da justiça retributiva, há quem atribua à experiência sul-africana uma outra forma de justiça, a restaurativa⁵³⁹.

No ano de 1996, a Corte Constitucional sul-africana veio a examinar o alcance da anistia em uma ação movida pelos familiares de líderes conhecidos na luta contra o apartheid como Steve Biko e Griffiths Mxenge, dentre outros, no caso *Azanian People Organization (AZAPO) v. President of the Republic of South Africa*. Argumentou-se que o Ato de 1995 era inconsistente com o art. 22 da Constituição Interina que garantia o direito a ter as disputas resolvidas por uma corte imparcial e independente, bem como com a obrigação internacional de processar os responsáveis por graves violações de direitos humanos⁵⁴⁰. A Corte decidiu que a Constituição havia autorizado a limitação no acesso aos tribunais com base na concessão da anistia, instituto constitucional⁵⁴¹. Por outro lado, argumentou que o Protocolo II às Convenções de Genebra encorajava a concessão de anistias em seu art. 6.5, deixando de analisar diversas outras provisões convencionais ou costumes internacionais que impunham, já à época, a obrigação de processar e julgar crimes contra a humanidade⁵⁴². O caso sul-africano mantém-se constantemente sob a supervisão

⁵³⁹ KISS, Elizabeth. Moral ambition within and beyond political constraints. In: ROTBERG; THOMPSON. *Truth v. justice: the morality of truth commissions*. Princeton/Oxford: Princeton University Press, 2000. p. 69. Elizabeth Kiss atribui à Comissão da Verdade e Reconciliação sul-africana o status de comissão mais ambiciosa em termos morais, por sua determinação para honrar considerações morais e buscar fins morais. Há de se enfatizar que a justiça restaurativa não preclui, por si só, a punição dos responsáveis.

⁵⁴⁰ No original: "The applicants sought in this court to attack the constitutionality of s 20(7) on the grounds that its consequences are not authorised by the Constitution. They aver that various agents of the state, acting within the scope and in the course of their employment, have unlawfully murdered and maimed leading activists during the conflict against the racial policies of the previous administration and that the applicants have a clear right to insist that such wrongdoers should properly be prosecuted and punished, that they should be ordered by the ordinary courts of the land to pay adequate civil compensation to the victims or dependants of the victims and further to require the state to make good to such victims or dependants the serious losses which they have suffered in consequence of the criminal and delictual acts of the employees of the state." SOUTH AFRICA. Constitutional Court. *Azanian Peoples Organization (AZAPO) and others v. President of the Republic of South Africa*. 25.jul.1996. § 8.

⁵⁴¹ BORRAINE, Alex. Truth and reconciliation in South Africa. In: ROTBERG; THOMPSON. *Truth v. justice: the morality of truth commissions*. Princeton/Oxford: Princeton University Press, 2000. p. 149. No original: "The result, at all levels, is a difficult, sensitive, perhaps even agonising, balancing act between the need for justice to victims of past abuse and the need for reconciliation and rapid transition to a new future; between encouragement to wrongdoers to help in the discovery of the truth and the need for reparations for the victims of that truth; between a correction in the old and the creation of the new. It is an exercise of immense difficulty interacting in a vast network of political, emotional, ethical and logistical considerations. It is an act calling for a judgment falling substantially within the domain of those entrusted with lawmaking in the era preceding and during the transition period. The results may well often be imperfect and the pursuit of the act might inherently support the message of Kant that "out of the crooked timber of humanity no straight thing was ever made". There can be legitimate debate about the methods and the mechanisms chosen by the lawmaker to give effect to the difficult duty entrusted upon it in terms of the epilogue. We are not concerned with that debate or the wisdom of its choice of mechanisms but only with its constitutionality. That, for us, is the only relevant standard. Applying that standard, I am not satisfied that in providing for amnesty for those guilty of serious offences associated with political objectives and in defining the mechanisms through which and the manner in which such amnesty may be secured by such offenders, the lawmaker, in s 20(7), has offended any of the express or implied limitations on its powers in terms of the Constitution". CONSTITUTIONAL COURT OF SOUTH AFRICA. *Azanian Peoples Organization (AZAPO) and others v. President of the Republic of South Africa*. 25.jul.1996. § 21.

⁵⁴² No original: "Considered in this context, I am not persuaded that there is anything in the Act and more particularly in the impugned s 20(7) thereof, which can properly be said to be a breach of the obligations of this country in terms of the

internacional⁵⁴³, mantendo-se como um caso único de anistia tolerada, em alguma medida, na esfera internacional.

Mais recentemente, em abril de 2011, a Corte voltou a pronunciar-se sobre o processo de anistia no caso *The Citizen and others v. McBride*. Robert John McBride havia sido condenado pelo cometimento de um atentado a carro bomba na cidade de Durban, em 1986, que matara 3 mulheres e ferira 69 pessoas, havendo recebido anistia posteriormente, em abril de 2001. Ao se candidatar ao cargo de chefe da polícia metropolitana da municipalidade de Ekurhuleni, no ano de 2003, McBride sofreu oposição veemente por parte do jornal *The Citizen* sob o argumento de que era um assassino. Tanto a primeira quanto a segunda instâncias acataram a pretensão civil de McBride de se ver ressarcido por danos sofridos a sua imagem, havendo o jornal e seus jornalistas conduzido o caso à Suprema Corte. Em uma votação equilibrada, prevaleceu o entendimento de que a anistia afasta a responsabilidade civil e criminal sobre os fatos mas não faz desaparecer o fato em si de que McBride tenha efetivamente cometido o assassinato. O compromisso constitucional sul-africano com a liberdade de expressão permite a referência ao passado ainda que concedida a anistia. Na palavras do juiz Ngcobo CJ, "o efeito [da anistia] é que o fato dele

instruments of public international law relied on by Mr *Soggot*. The amnesty contemplated is not a blanket amnesty against criminal prosecution for all and sundry, granted automatically as a uniform act of compulsory statutory amnesia. It is specifically authorised for the purposes of effecting a constructive transition towards a democratic order. It is available only where there is a full disclosure of all facts to the Amnesty Committee and where it is clear that the particular transgression was perpetrated during the prescribed period and with a political objective committed in the course of the conflicts of the past. That objective has to be evaluated having regard to the careful criteria listed in s 20(3) of the Act, including the very important relationship which the act perpetrated bears in proportion to the object pursued". SOUTH AFRICA. Constitutional Court. *Azanian Peoples Organization (AZAPO) and others v. President of the Republic of South Africa*. 25.jul.1996. § 32. John Dugard aponta importante omissão da Corte Constitucional ao não analisar adequadamente questões de Direito Internacional aplicáveis ao caso. Primeiramente, há de se lembrar que a África do Sul não era parte, até então, dos seguintes tratados: a Convenção contra o Genocídio de 1948; a Convenção Internacional para a Supressão e Punição do Crime de Apartheid de 1973, a Convenção contra a Tortura de 1984 ou mesmo o Pacto Internacional de Direitos Cíveis e Políticos. Por outro lado, tornou-se parte das Convenções de Genebra a partir de 1952, sem haver internalizado suas obrigações. A corte parece ter ignorado a caracterização do apartheid como crime contra humanidade -- resoluções da Assembleia-Geral da ONU, pela Convenção do Apartheid de 1973 e pela Convenção pela Imprescritibilidade dos Crimes de Guerra e Crimes contra a Humanidade -- e a existência de normas costumeiras que prescrevem o processamento do crimes contra a humanidade. DUGARD, John. Is the truth and reconciliation process compatible with international law? An unanswered question. *Azapo v. President of the Republic of South Africa* 1996 (4) SA 562 (CC). *South African Journal on Human Rights*. v. 13, 1997. p. 263-264.

⁵⁴³ No ano de 2006, por exemplo, o Comitê contra a Tortura apontou para a persistência da impunidade de facto na África do Sul no que se refere aos responsáveis pelo cometimento de tortura, instando o país a processar os responsáveis pela institucionalização da tortura como um instrumento de opressão para perpetuar o apartheid. No original: "While noting with appreciation the remarkable work of the Truth and Reconciliation Commission and its role in the peaceful transition in the State party, the Committee notes that de facto impunity persists regarding persons responsible for acts of torture during apartheid and that compensation has not yet been given to all the victims (arts. 12, 2 and 14). The State party should consider bringing to justice persons responsible for the institutionalization of torture as an instrument of oppression to perpetuate apartheid and grant adequate compensation to all victims. The State party should also consider other methods of accountability for acts of torture committed under the apartheid regime, and thus combat impunity". UNITED NATIONS ORGANIZATION. Committee against Torture. *Conclusions and recommendations of the CAT. South Africa*. 07.dez.2006. UNDoc. CAT/C/ZAF/CO/1, § 18.

ou dela ter sido condenado não pode mais, para o direito, ser usado contra ele ou ela. Mas os fatos sobre os quais sua condenação baseou-se não são obliterados; são fatos históricos."⁵⁴⁴

O caso sul-africano bem ilustra o poder de uma comissão de receber declarações por parte de vítimas, testemunhas e ofensores, bem como seus procedimentos e múltiplas consequências. Se as declarações tinham certo efeito, nas primeiras comissões da verdade, quando direcionadas apenas aos comissionados, estas passam a contar com outros efeitos – certamente mais amplos -- no momento em que direcionadas ao público em geral. O caso *The Citizen* demonstra que a verdade promovida por uma comissão não se restringe ao conteúdo de seu relatório final. É no seu cotidiano, em cada declaração prestada, que se exerce o direito à verdade.

3.2.2.2 O alcance da produção de prova por uma comissão da verdade

A comissão presidida por Desmond Tutu foi um marco no que se refere ao recebimento de declarações mas também contribui definitivamente para o alargamento dos poderes de uma comissão da verdade. A partir da CVR, as comissões passaram a fazer uso de poderes comumente atribuídos a algumas comissões de inquérito ou mesmo ao judiciário para fazer possível a produção de prova, de acordo com os ordenamentos jurídicos nacionais, sob pena do uso de medidas coercitivas. Destacam-se a possibilidade de determinar exumações, de convocar pessoas para apresentar declaração e requisitar informações⁵⁴⁵, bem como a expedir ordem – ou requerer que o judiciário expeça-- busca e apreensão de provas, ato ainda mais proativo por parte de uma comissão.

Comissões que se debruçaram sobre o desaparecimento forçado devem ter a possibilidade de determinar a realização de exumações de forma a descobrir a verdade sobre o paradeiro dos desaparecidos, como no caso do Haiti, El Salvador, África do Sul, Guatemala, Panamá e Peru⁵⁴⁶. É certo que a exumação tem mais efeito de reparação para os

⁵⁴⁴ No original: "To my mind, conduct that threatens nation building and national reconciliation is inimical to our constitution democracy. It would indeed undermine our Constitution. What is clear from the objectives of amnesty is that conduct in respect of which amnesty was granted may not be used to undermine nation building and national reconciliation. Equally clear is that the legal effect of granting amnesty is to expunge any entry or record of a conviction. This means that in the eyes of the law, the person who is granted amnesty no longer has a conviction entered or recorded against his or her name. The effect of this is that the fact of his or her conviction may no longer, in law, be used against him or her. But the facts upon which his or her conviction rested are not obliterated; they are historical facts." CONSTITUTIONAL COURT OF SOUTH AFRICA. *The Citizen and others v. McBride*. CASE CCT 23/10 [2011] ZACC 11. 08.abr.2011§ 166.

⁵⁴⁵ "Subpoena powers" abarcam tanto a convocação para testemunhar – *subpoenas ad testificandum* – quanto a convocação para apresentar documentos – *subpoenas duces tecum*.

⁵⁴⁶ FREEMAN, Marc. *Truth commissions and procedural fairness*. New York: Cambridge University Press. 2006. p. 279.

familiares do que propriamente produção de prova, o que não a torna desprezível em termos de informações que pode aportar aos trabalhos de uma comissão. A considerar que a utilização da genética forense, diante do máximo de recursos disponíveis, já desponta como corolário do direito à verdade, devem ser avaliados, detidamente, a consistência da prova existente que faz crer tratar-se de uma cova coletiva e a envergadura das exumações pretendidas, considerado o alto custo da empreitada.

A concessão dos poderes de convocação, requisição e busca e apreensão contrapõe-se, em realidade, à resistência de pessoas físicas e jurídicas em colaborar espontaneamente com a busca da verdade. Assim sendo, é determinante que os poderes sejam acompanhados de sanções a serem aplicadas -- culminação de multa ou mesmo prisão -- àquele que se nega a comparecer, interfere impropriamente ou apresenta informação falsa à comissão⁵⁴⁷. Há que se estabelecer um procedimento interno de deliberação para que o colegiado determine tais medidas -- ou as requeira perante autoridade judicial--: a maioria deve estar de acordo e, em casos de urgência, a possibilidade da presidência decidir⁵⁴⁸. Precisamente por seu potencial conflito com outros direitos -- direito à privacidade, direito ao sigilo profissional e o direito de não poduzir prova contra si mesmo, por exemplo -- é que a comissão deve fazer uso destes poderes como último recurso.

Muitas comissões de verdade tiveram poder de convocação e requisição: Uganda, Chade, Sri Lanka, Haiti, África do Sul, Nigéria, Granada, Timor-Leste, Gana, Serra Leoa, Libéria e República Democrática do Congo⁵⁴⁹. A notificação do potencial ofensor ou de terceiros para se apresentar perante a comissão deve ser instruída do local e da data do comparecimento, bem como do objeto da convocação. Por sua vez, a requisição deve indicar com precisão tanto seu objeto quanto a prova almejada -- documento, fotografia, vídeos, por exemplo. Tanto no caso da convocação quanto da requisição, aos supostos ofensores e às testemunhas deve ser conferido prazo razoável para o cumprimento da determinação.

A busca e apreensão, por sua vez, não exige notificação prévia e significa a possibilidade da entrada em residências, pessoas jurídicas e prédios públicos, inclusive com o possível emprego de força, para fazer valer a busca de qualquer bem que constitua prova

⁵⁴⁷ UNITED NATIONS ORGANIZATION. Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights. *Rule of law tools for post-conflict states: truth commissions*. New York/Geneva, 2006. p. 10.

⁵⁴⁸ FREEMAN, M. *op. cit.* p. 192.

⁵⁴⁹ A Comissão da Verdade da Coreia tinha o poder de estabelecer multa para aqueles que se recusassem a comparecer diante de uma convocação FREEMAN, Mark. *Truth commissions and procedural fairness*. New York: Cambridge University Press. 2006. p. 189.

para a comissão. Percebe-se portanto que se trata de um instituto ainda mais invasivo que a convocação ou a requisição. As comissões de verdade da África do Sul, Nigéria, Timor-Leste, Gana, Uganda, Serra Leoa, Libéria e República Democrática do Congo tiveram poder de busca e apreensão⁵⁵⁰. A legalidade de tais medidas encontra-se ancorada no ordenamento jurídico de cada país, sendo que se exige, em regra, ordem judicial para o seu cumprimento. O mandado deve identificar elementos essenciais como local, data e hora, bem como os objetos e os motivos que motivaram a medida, ao passo que deve ser exercido por agente competentes acompanhados por força policial. O objeto deve ser removido e retido pelo tempo estritamente necessário ao seu exame ou à realização de cópias autenticadas, devendo restar registrada toda a cadeia de custódia até o seu retorno ao proprietário⁵⁵¹.

Os poderes inerente à produção de prova ganham efetividade na medida em que contam com medidas coercitivas a serem aplicadas aos recalcitrantes. Neste sentido, tanto a notificação da convocação ou da requisição quanto o mandado de busca e apreensão devem conter as possíveis consequências do seu descumprimento. É certo que o potencial ofensor deverá contar com um remédio efetivo para se contrapor a abusos por parte da comissão da verdade ou de agentes públicos que vierem a dar cumprimento a suas deliberações. Nenhuma comissão está imune ao controle de seus atos por parte do poder judiciário.

A Comissão de Acolhimento, Verdade e Reconciliação do Timor-Leste (2002-2005) apresenta as dimensões legais e políticas do processo de busca da verdade, considerado especificamente que lhe foram outorgados plenos poderes de convocação e requisição, bem como de busca e apreensão. A consulta popular de 1999 que possibilitou a independência do país deu-se em um cenário de intimidações e ameaças de milícias pró-Indonésia. Estima-se que milhares de milicianos tenham cruzado a fronteira após a divulgação dos resultados. Coube à comissão criada em 2001 apurar graves violações de direitos humanos cometidas durante a ocupação indonésia -- entre abril de 1974 e outubro de 1999 -- havendo concluído que mais de 100.000 timorenses, cerca de 10% da população, teria morrido como resultado direto da ocupação, seja pelo uso da inanição como arma de guerra ou pela execução por parte das forças de segurança⁵⁵².

O Regulamento n. 2001/10, da Administração Transicional no Timor-Leste das Nações Unidas (UNTAET), de julho de 2001, apresenta-se como termo de referência da

⁵⁵⁰ FREEMAN, Mark. *Truth commissions and procedural fairness*. New York: Cambridge University Press. 2006. p. 188.

⁵⁵¹ *Ibidem*. p. 217.

⁵⁵² HAYNER, Priscilla B. *Unspeakable truths: facing the challenge of the truth commissions*. New York and London: Routledge, 2010. p. 41.

Comissão. Em seu art. 14, estabelece amplos poderes de investigação, inclusive: (i) o poder de convocação para comparecer e responder perguntas sobre informações consideradas relevantes para os trabalhos da comissão; (ii) o poder de requisitar qualquer objeto ou item (inclusive documentos) que a comissão considerar relevante, devendo fazer retorná-lo ao proprietário tão logo o objetivo da requisição tenha sido cumprido⁵⁵³; e (iii) o poder de solicitar informação de autoridades de outro país, bem como recolher informação de vítimas, testemunhas e oficiais em outro país. Por sua vez, o art. 15 apresenta um procedimento criterioso para a busca e apreensão de provas que contempla: (i) a obrigatoriedade de se requerer ao judiciário um mandado que possibilite a busca de uma prova relevante para a investigação da comissão; (ii) o condicionamento do mandado à satisfação de um motivo razoável para se acreditar que a busca produzirá a prova necessária; (iii) as informações detalhadas que devem constar do mandado; (iv) as condições para que o mandado seja cumprido excepcionalmente durante a noite; (iv) os elementos que devem constar do registro escrito por parte da autoridade policial que der cumprimento ao mandado; e (v) a duração do mandado que expira, como regra geral, um mês após sua expedição⁵⁵⁴.

⁵⁵³ No original: Section 14. Inquiry Related Powers. 14.1 In the fulfillment of its functions under Section 13, the *Commission* shall have the following powers: (a) to convene a hearing for any purpose associated with an inquiry of the *Commission*; (b) to invite persons to attend a hearing of the *Commission* where it appears that such persons have information relevant to any inquiry of the *Commission*; (c) to order a person to appear before a *Commission* hearing to answer questions where it appears that person may have information relevant to a *Commission* inquiry; (d) to require that a person attending a hearing of the *Commission* give their statement or answer under oath or affirmation and to administer such oath or affirmation; (e) to request that a person in possession of, or who has custody or control over, any object or item (including documents) that the *Commission* considers is relevant to any inquiry of the *Commission*, produce such object or item to allow the *Commission* to inspect it or retain custody over it for a reasonable period of time; (f) to order that a person in possession of, or who has custody or control over, any object or item (including documents) that the *Commission* considers is relevant to any inquiry of the *Commission*, produce such object or item to allow the *Commission* to inspect it or retain custody over it for a reasonable period of time; provided that any object or item that has been so removed, shall be returned as soon as possible after the purpose of such removal has been accomplished; (g) to request information from relevant authorities or persons in East Timor; (h) to request information from the relevant authorities of another country and to gather information from *victims, witnesses, government officials* and others in other countries; and (i) to be present at exhumations relevant to *Commission* inquiries, and with the permission of the *Office of the General Prosecutor*, to undertake or arrange for the undertaking of exhumations; (j) to recommend to the Transitional Administrator that steps be taken to declare a person dead; (k) to hold meetings or hearings at any place within East Timor, or with the agreement of the Transitional Administrator, at a location or locations outside East Timor; and (l) with the agreement of the Transitional Administrator, to enter into co-operative arrangements with *official bodies of foreign countries* in order to ensure the *Commission's* access to relevant information pertaining to its performance of functions. UNITED NATIONS TRANSITIONAL ADMINISTRATION IN EAST TIMOR. Regulation n. 2001/10. On the establishment of a Commsission for Reception, Truth anda Reconciliation. 13.jul.2001. UNDoc. UNTAET/REG/2001/10.

⁵⁵⁴ No original: Section 15. Search and Seizure Power. 15.1. The *Commission* may request an Investigating Judge of the District Court to issue a search *warrant* to enable *police* authorities to search *premises* considered to contain evidence relevant to a *Commission* inquiry. 15.2 An Investigating Judge of the District Court shall only issue a search *warrant* if he or she is satisfied that there are reasonable grounds to believe that such search would produce evidence necessary for the *Commission's* inquiry. 15.3 A copy of the *warrant* shall be furnished to any person who resides or is present at the *premises* at the time the *warrant* is executed. The *warrant* shall contain the following: (a) identification of the Investigating Judge; (b) identification of the inquiry of the *Commission* relevant to the search; (c) identification of the locations and items to be searched; (d) the reason for the search; (e) the authority to search for and seize particular items; and (f) the hours of its execution and the duration of its validity. 15.4 Searches shall normally be made during daylight hours. The *Commission* may, however, request the Investigating Judge to authorize a night time search when there are reasonable grounds to believe that it is necessary for the effective execution of the *warrant* or for the safety of the

Não é arriscado afirmar que a Comissão de Acolhimento, Verdade e Reconciliação encontra-se entre as que mais poderes teve para a busca da verdade, cabendo lembrar que estes lhes foram conferidos por uma autoridade das Nações Unidas. Ocorre que as graves violações de direitos humanos apuradas foram realizadas em regra por milicianos que fugiram do país e, por sua vez, do manto das determinações da comissão ou da jurisdição dos tribunais timorenses. Isso explica, por exemplo, o poder de solicitar informação de autoridades estrangeiras, bem como recolher informação de vítimas, testemunhas e oficiais em outro país. Ainda que Timor-Leste e a Indonésia tenham demonstrado desde 1999 a vontade de construir um novo relacionamento⁵⁵⁵, não é possível afirmar que a potência

persons involved in the search. Such grounds shall be recorded in the *warrant*. 15.5 The *police* conducting the search shall make a written record of the search. Photographs, films or tape recordings may be part of the record. The written record shall contain the following: (a) identification of the recipient of the *warrant*; (b) a detailed description of the *premises*; (c) a list and description of the objects, and any other items at the *premises* that may be relevant for the investigation; (d) a detailed list of the physical evidence seized during the search; (e) identification and signature of persons claiming the ownership or possession of seized evidence, if any; and (f) identification of the persons present at the *premises* and their physical conditions, if relevant. 15.6 If possible, the search will be made in the presence of the residents of the *premises*. The search should also be made in the presence of at least one *Commission* staff member. Where there are no residents present at the time of the search, the *police* may provide for at least one independent *witness*. Such *witness* shall sign the record. In any case where the *witness* cannot read or write, the record shall be read out to the *witness* and the *witness* asked to make an identifying mark to verify the record. 15.7 Any entry into *premises* undertaken under this Section shall be undertaken in a fashion which considers: (a) a person's right to, respect for and the protection of his or her dignity; (b) the right of a person to freedom and security; and (c) the right of a person to his or her personal privacy. 15.8 *Police* officers may, on the authority of a search *warrant*: (a) inspect and search the identified *premises* and there make such inquiries as he or she may deem necessary; (b) examine any object or item (including documents) relevant to a *Commission* inquiry found in or upon such *premises*; (c) request from the person who is in control of such *premises* or in whose possession or under whose control any object or item (within the meaning of Subsection 15.8 (b)) is when it is found, or who is upon reasonable grounds believed to have information with regard to any object or item, an explanation or information; (d) make copies of or extracts from any object or item found upon or in such *premises*; (e) seize any object or item found upon or in such *premises* which he or she upon reasonable grounds suspects to be an object or item within the meaning of Subsection 15.8 (b); (f) After having issued a receipt in respect thereof remove any object or item found on such *premises* and suspect upon reasonable grounds to be an object or item within the meaning of Subsection 15.8 (b) and retain such object or item for a reasonable period for the purpose of further examination or, in the case of such article, the making of copies thereof or extracts thereof or extracts therefrom; provided that any object or item that has been so removed, shall be returned as soon as possible after the purpose of such removal has been accomplished. 15.9 A *warrant* issued in terms of this Section may be issued on any day and unless the Investigating Judge orders otherwise shall be of force until (a) It is executed; or (b) It is cancelled by the person who issued it or, if such person is not available, by any person with like authority; or (c) The expiry of one month from the day of its issue; or (d) The purpose for the issuing of the *warrant* has lapsed, whichever may occur first. 15.10. Any object or item seized by the *police* for retention under Subsection 15.8 shall remain in the custody and control of the *police*. *Commission* staff may be given access to such object or item on the *premises* of the *police*. UNITED NATIONS TRANSITIONAL ADMINISTRATION IN EAST TIMOR. Regulation n. 2001/10. On the establishment of a Commission for Reception, Truth and Reconciliation. 13.jul.2001. UNDoc. UNTAET/REG/2001/10.

⁵⁵⁵ Sobre a relação entre os dois países, vale reproduzir a Recomendação 10 do Chega!: "Timor-Leste e a Indonésia têm demonstrado desde 1999 que querem construir um novo relacionamento. A Comissão enaltece esta atitude generosa e esta visão de futuro. A Comissão entende que, para esta nova amizade poder florescer, são fundamentais os seguintes princípios: reconhecimento da verdade sobre o passado, responsabilização pela violência e um espírito de generosidade para ajudar aqueles que foram prejudicados por essa violência. Durante o seu trabalho extenso realizado junto da comunidade, em especial com as vítimas de violações graves perpetradas por soldados indonésios, a Comissão ficou impressionada com a generosidade dessas vítimas para com a Indonésia. Em todas as regiões do país, as comunidades afirmaram com toda a clareza à Comissão que precisam de ver justiça feita pelos crimes graves perpetrados durante o conflito, no entanto, a sua exigência de justiça raramente foi feita de modo vingativo ou odioso, nem foi generalizada contra a Indonésia ou contra o povo indonésio. A responsabilização da parte dos responsáveis e das autoridades competentes abrirá o caminho a uma nova relação mais profunda, baseada numa reconciliação genuína. COMISSÃO DE ACOLHIMENTO, VERDADE E RECONCILIAÇÃO DE TIMOR-LESTE. Chega! Capítulo 11: Recomendações. 49 p. Disponível em: <<http://www.cavr-timorleste.org/cheгаFiles/finalReportPort/11-Recommendacoes.pdf>>. Acesso em: 31.out.2011. Recomendação 10.

ocupante tenha colaborado com os trabalhos da comissão. O relatório final denominado *Chega!*, o único em língua portuguesa, dá conta de um grande esforço da comissão, por meio do Programa de Reconciliação Comunitária, de trazer de volta os milhares de timorenses – simpatizantes do regime indonésio e/ou responsáveis por pequenas ofensas, submentendo-os a "um mecanismo que permitiu às comunidades analisarem a sua participação na história do conflito e esclarecer o papel que os perpetradores e as vítimas tiveram individualmente nesses acontecimentos"⁵⁵⁶. Cabe lembrar que a Unidade de Crimes Graves da Missão da ONU tinha o poder de retirar alguém do processo comunitário se identificada sua participação em crime de natureza internacional. A comissão timorense demonstra que, por mais verdade que se pretenda e por mais poderes que se confira a uma comissão, a verdade a ser obtida será sempre uma verdade possível.

3.2.2.3 A publicação dos nomes dos implicados

O direito à verdade engloba, necessariamente, o direito a conhecer a identidade dos perpetradores? Este é o aspecto mais polêmico do trabalho das comissões da verdade. Não há controvérsia sobre a possibilidade de que um tribunal, mediante o devido processo, chegue à verdade quanto ao perpetrador e o aplique uma sanção. Há um aparente conflito, contudo, quando o perpetrador é assim nomeado por uma comissão da verdade. Potenciais ofensores não estão livres de acusações falsas ou incorretas por parte de vítimas, testemunhas ou terceiros. Ainda que as acusações sejam absolutamente verdadeiras, esses devem ter a possibilidade de apresentar defesa. Assim sendo, devem ser estabelecidos procedimentos e tomados dos devidos cuidados por parte da comissão da verdade para o exercício deste poder.

Há bons argumentos para afirmar que o Direito Internacional não se opõe à nomeação, desde que condicionada a alguns requisitos. Os Princípios Joinet expõem que o direito à verdade inclui sim o direito a saber a identidade do ofensor, desde que garantido o princípio da presunção da inocência. Tanto os Princípios de 1997, os Princípios Atualizados quanto o Estudo sobre o Direito à Verdade prevêm o exercício deste poder, desde que seguidas as seguintes garantias: (i) a comissão deve tentar corroborar a informação que implica indivíduos; e (ii) os implicados devem ter a oportunidade de apresentar sua versão

⁵⁵⁶ COMISSÃO DE ACOLHIMENTO, VERDADE E RECONCILIAÇÃO DE TIMOR-LESTE. *Chega!* Capítulo 9: Reconciliação Comunitária. 54 p. Disponível em: <<http://www.cavr-timorleste.org/cheqaFiles/finalReportPort/09-Reconciliacao-Comunitaria.pdf>>. Acesso em: 31.out.2011.

sobre os fatos, em audiência ou por escrito, em documento que equivale ao direito de resposta⁵⁵⁷.

A construção elaborada pela ONU teve sua primeira demonstração prática com a Comissão da Verdade de El Salvador, a qual se debruçou sobre o conflito armado que assolou o país por mais duas décadas. Assim expõe o relatório final denominado "Da loucura à esperança":

Con todo, la responsabilidad de cuanto ocurrió durante el período del conflicto, -- piensa la Comisión -- no podía ni debía recaer sobre la institución sino sobre quienes ordenaron los procedimientos para operar de la manera como se hizo. Y sobre quienes, estando en situación de impedir tales procedimientos, se encontrasen comprometidos por el grado de tolerancia y permisibilidad con que hubieren actuado desde sus posiciones de autoridad o de liderazgo, o lo estén por su actuación de encubrimiento frente a los hechos que llegaron a su conocimiento, o porque ellos mismos hubieran dado la orden que generó la perspectiva actuación. Se perservan así las instituciones; se sanciona a los infractores.⁵⁵⁸

A comissão salvadorenha nomeou mais de 40 membros das forças armadas, poder judiciário e representantes da oposição armada como responsáveis pelas atrocidades narradas no relatório. Foi a primeira comissão a optar pela responsabilidade individual no entendimento de que a verdade integral sobre os fatos envolve a publicidade dos nomes dos responsáveis por crimes de acordo com o Direito Internacional dos Direitos Humanos e com o Direito Internacional Humanitário⁵⁵⁹. Para tal, adotou a postura de que ninguém seria acusado de atos de violência sem que lhe fosse garantida a oportunidade de ser ouvido e de rebater as acusações. Ainda, diante da classificação das provas em três categorias – evidências esmagadora, substancial ou suficiente --, acusações consubstanciadas meramente

⁵⁵⁷ UNITED NATIONS ORGANIZATION. Commission on Human Rights.. The administration of justice and the human rights of detainees. *Question of the impunity of perpetrators of human rights violations (civil and political)*. Revised final report prepared by Mr. Joinet pursuant to Sub-Commission. E/CN.4/Sub.2/1997/20/Rev.1. 02.out.1997. Principle 8; UNITED NATIONS ORGANIZATION. Commission on Human Rights. *Updated Set of principles for the protection and promotion of human rights through action to combat impunity*. E/CN.4/2005/102/Add.1. 08. 02. 2005. Principle 9; UNITED NATIONS ORGANIZATION. Commission on Human Rights. *Study on the right to the truth. Report of the Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights*. E/CN.4/2006/91. 2006. 08.fev.2006. § 38

⁵⁵⁸ COMISIÓN DE LA VERDAD PARA EL SALVADOR. *De la locura a la esperanza: la guerra de 12 años en El Salvador*. San Salvador/Nueva York: Naciones Unidas, 1992-1993. p. 4. Buerghenthal conta que o próprio Presidente Alfredo Cristiani e os membros do Alto Comando militar pressionaram, no início das atividades da comissão, para que as "maças podres" fossem identificadas mas as instituições protegidas. No mesmo sentido, a FMLN teria deixado claro repetidamente que os culpados fossem identificados. Nenhum dos lados acreditava que comissão pudesse chegar aos "peixes graúdos". A atitude do governo parece ter mudado no momento em que se produziram provas acerca do comprometimento Ministro da Defesa, General René Emilio Ponce, e o Vice-Ministro, General Juan Orland Zepeda. Ainda que estes já tivessem sido nomeados pelo relatório da Comissão ad hoc, um documento, a Comissão da Verdade não apenas publicaria seu relatório como descreveria as condutas atribuídas aos oficiais. Tais rumores acerca da nomeação motivaram alguns militares a ameaçar um novo golpe militar em El Salvador. BUERGENTHAL, Thomas. The United Nations Truth Commission for El Salvador. *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, v. 27, n. 3, oct. 1994. p. 520.

⁵⁵⁹ ENSALACO, Mark. Truth commissions for Chile and El Salvador: a report and assessment. *Human Rights Quarterly*, v. 16, 1994. p. 662.

em provas suficientes deveriam ser descartadas⁵⁶⁰. As semanas que precederam à publicação do relatório foram palco de intensa pressão exercida por autoridades nacionais junto à ONU – inclusive do Presidente Cristiani -- com vistas a evitar a divulgação dos nomes. Diante do fracasso da investida, não tardou a iniciativa presidencial, aprovada imediatamente pelo congresso, de promover a anistia dos envolvidos⁵⁶¹.

A experiência chancelada pela ONU não arrefeceu o embate sobre o poder de nomear (*naming names*). Não é desprezível, por exemplo, o entendimento de José Zalaquett de que não cabe às comissões da verdade nomear os responsáveis no relatório final, em qualquer circunstância. A responsabilização individual importa, para o professor chileno, burlar ao Estado de Direito na medida em que compete à instância judicial tal atribuição. Há de se lembrar que a Comissão Rettig optou por não fazê-lo, ao identificar apenas se o vitimário era agente do Estado ou membro de um grupo de oposição e ao apontar a unidade ou o grupo responsável pelo crime, tendo encaminhado toda a prova que conduziu à responsabilidade criminal, em um envelope selado, para os tribunais competentes⁵⁶². Juan Mendez, por sua vez, acrescenta um interessante elemento ao debate por ponderar que a legitimidade da decisão de nomear os responsáveis depende da disponibilidade dos processos criminais uma vez encerrados os trabalhos das comissões de verdade. Neste caso, talvez a melhor idéia seja permitir que as cortes façam a identificação dos perpetradores no contexto da responsabilização criminal. Por outro lado, em casos de anistias e perdões, o relatório final pode representar, o "único e o último passo em direção à ruptura da impunidade"; nestas circunstâncias, a reserva dos nomes dos supostos vitimários fará do

⁵⁶⁰ BUERGENTHAL, Thomas. The United Nations Truth Commission for El Salvador. *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, v. 27, n. 3, oct. 1994. p. 512.

⁵⁶¹ A reação foi imediata, seja internacional ou interna. Em maio de 1993, o Secretário-Geral da ONU demonstrou preocupação quanto à aprovação da lei de anistia. Por sua vez, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos subiu o tom ao afirmar que a lei constitui violação a obrigações aceitas pelo Estado quando da ratificação da Convenção Americana de Direitos Humanos, em especial por se referir a crimes contra a humanidade. No âmbito interno, duas foram as demandas de inconstitucionalidade apresentadas pela sociedade civil perante a Câmara Constitucional da Corte Suprema de Justiça de El Salvador: uma pela Comissão de Direitos Humanos de El Salvador em abril de 1993 e a outra pelo Instituto de Direitos Humanos da Universidade Centroamericana (UCA) e pelo Socorro Jurídico Cristão "Arcebispo Oscar Romero", no mês de maio. Em ambos os casos, a Câmara entendeu que a edição da lei de anistia era uma questão política, não passível de revisão em abstrato por parte do judiciário. Ao mesmo tempo, afirmou que a anistia não poderia prevenir a apresentação de demandas por violação a direitos fundamentais, podendo portanto ser considerada inconstitucional em um caso particular. POPKIN, Margaret; ROHT-ARRIAZA, Naomi. Truth as justice: investigatory commissions in Latin American. *Law and Social Inquiry*. 20. 1995. p. 109. Em setembro de 2000, a Corte volta a examinar a questão, agora em um caso particular – Casos 24-97 e 21-98 – esquivando-se de examinar a constitucionalidade da lei de anistia ao determinar a prescrição da pretensão punitiva do Estado. SEIL, Paul. The limits of truth commissions in the search for justice: an analysis of the truth commissions of El Salvador and Guatemala and their effect in achieving post-conflict justice. In: BASSIOUNI, Cherif (ed.). *Post-conflict justice*. Ardsley, NY: Transnational Publisher. 2002. p. 783.

⁵⁶² ZALAUQUETT, José. Balancing ethical imperatives and political constraints: the dilemma of new democracies confronting past human rights violations. *Hastings Law Journal*, v.43, August 1992. p. 1435.

relatório algo menos que toda a verdade e contribuirá para o ocultamento⁵⁶³. O professor defende, de todo modo, que a nomeação deve resultar de atos que visem à garantia do devido processo. Daan Bronkhorst sugere que o poder de nomeação seja orientado pelos seguintes princípios: (i) limitação: contemplar apenas os implicados que têm clara responsabilidade pelos atos cometidos; (ii) distinção: nomear aqueles que tiverem maior grau de responsabilidade; e (iii) proporcionalidade: devem ser pesadas as consequências da nomeação com os interesses dos perpetradores e seus familiares, como também das vítimas, seus familiares e de toda a sociedade que venha a ser afetada por atos futuros do implicado.⁵⁶⁴

Ao se pressupor a legalidade do poder de nomeação, há de se consolidar procedimentos que garantam o devido processo no âmbito específico das comissões da verdade. Ainda que escassas as decisões sobre o tema, há importantes orientações por parte de tribunais nacionais e internacionais sobre o poder de publicar nomes por parte de comissões de inquérito. Uma primeira orientação é devida à Suprema Corte dos Estados Unidos no ano de 1960. A Comissão para os Direitos Civis (*United States Commission on Civil Rights*) foi instituída pelo *Civil Rights Act* (1957), com a responsabilidade de investigar, analisar e recomendar questões de direitos civis⁵⁶⁵. Logo no início de suas atividades, a comissão realizou diversas audiências no sul do país para apurar a discriminação racial em matéria eleitoral. Mesmo que a proibição do voto com base na raça já tivesse sido afastada desde 1870, com o advento da 15ª Emenda, agentes públicos continuavam a apresentar obstáculos para o alistamento dos negros. A comissão usou o poder de convocação para que estes agentes viessem a explicar o porquê do restrito número de negros eleitores. Muitos impugnaram judicialmente a convocação com o argumento de que a interrogação oficial e a possibilidade de verem identificados seus nomes nos relatórios da comissão importavam violação ao devido processo legal, em burla à 5ª Emenda. Após a

⁵⁶³ MÉNDEZ, Juan. Accountability for past abuses. *Human Rights Quarterly*, v. 19, 1997. p. 258; MENDEZ, Juan. Derecho a la verdad frente a graves violaciones a los derechos humanos. In: *La aplicación de los tratados sobre derechos humanos por los tribunales locales*. Buenos Aires: Editores del Puerto, 1997. p. 530.

⁵⁶⁴ BRONKHORST, Daan. Truth and Justice: a guide to truth commissions and transitional justice. 2nd edition. June 2006. Disponível em: http://www.amnesty.nl/bibliotheek_vervolg/thema_berechting_introduction. Acesso em: 02 fev 2011. p. 17-18. O autor também apresenta os argumentos daqueles que se opõem ao exercício da identificação nominal dos responsáveis: (i) a constatação de que algum grau de culpa pode vir a ser apurado fora do processo criminal, sem a garantia de todos os standards do devido processo; e (ii) a impossibilidade de que evidências criminais sejam apreciadas por um corpo judicial independente avalie também escusas ou exceções opostas pelo implicado.

⁵⁶⁵ Desde 1957, o Congresso tem reautorizado o funcionamento da Comissão – de caráter bipartidário -- cujo objetivo, até os dias de hoje, é de informar o desenvolvimento da política nacional sobre direitos civis, bem como de analisar casos de discriminação baseada em raça, cor, religião, sexo, idade, deficiência ou origem nacional. Disponível em: <http://www.usccr.gov/about/index.php>. Acesso em: 30.out.2011.

análise dos tribunais da Louisiana, a Suprema Corte veio a decidir, em sua maioria, pela constitucionalidade dos poderes da Comissão, comuns a diversos outros procedimentos parlamentares e administrativos. O Ministro Warren argumentou que o *standard* do devido processo deve variar de acordo com a natureza dos procedimentos, com menor exigência quando não está em jogo uma adjudicação. Em caso de eventuais consequências legais ou sociais da convocação ou nomeação, estas deveriam ser consideradas resultados indiretos de uma atividade governamental legítima⁵⁶⁶. O precedente norte-americano em *Hannah vs Larche* foi utilizado pela Corte Européia de Direitos Humanos no ano de 1990 no caso *Fayed v. Reino Unido*, o qual versa sobre a publicação de um relatório que aponta irregularidades sobre uma aquisição comercial⁵⁶⁷. Os autores argumentaram perante o tribunal de Estrasburgo violação ao devido processo, na medida em que sua reputação e a sua honra haviam sido supostamente maculados sem o devido processo. A Corte entendeu inexistir qualquer violação de direitos humanos na medida em que a função dos inspetores designados pela Secretaria de Estado era essencialmente investigativa, sem qualquer adjudicação formal ou material, com o objetivo de registrar fatos que pudessem subsequentemente ser usados como base para a ação das autoridades competentes – criminal, regulatória, disciplinar ou mesmo legislativa⁵⁶⁸. Acatar o argumento dos interessados de que a publicação dos resultados da investigação deveriam ser objeto de apreciação prévia da autoridade judicial importaria destruir a efetividade de um instrumento legal que prevê que os resultados de uma investigação administrativa devem ser públicos; eventual dano à reputação é inevitável se um corpo investigativo exerce sua atividade de

⁵⁶⁶ A analogia entre as comissões da verdade e caso *Hannah v. Larche*, julgado pela Suprema Corte dos Estados Unidos é de Sanford Levinson. Deve-se registrar o conteúdo dos votos vencidos dos Ministros Douglas e Black: a nomeação de indivíduos viola o devido processo na medida em que tem o significado de uma adjudicação *de facto*, ainda que a Comissão de Direitos Cívicos não tivesse poderes para punir LEVINSON, Sanford. *Trials, commissions, and investigation committees: the elusive search for norms of due process*. In: ROTBERG; THOMPSON. *Truth v. justice: the morality of truth commissions*. Princeton/Oxford: Princeton University Press, 2000. p. 213.

⁵⁶⁷ Os irmãos Mohamed Al Fayed, Ail Faye de Salah Fayed compraram em 1985 um conglomerado comercial que incluía a famosa loja de departamento londrina Harrods. Um dos antigos acionistas, que se viu afastado da direção, insistiu perante as autoridades inglesas que os irmãos egípcios haviam mentido sobre a origem do dinheiro utilizado na aquisição. Em 1987, a Secretaria de Estado apontou dois inspetores para a apuração das circunstâncias que levaram à aquisição, em confidencialidade, havendo estes apresentado aos interessados o relatório preliminar para sua possível réplica em abril de 1998. Em sua resposta de quase 600 páginas, os irmãos Sayed solicitaram que o relatório dos investigadores tratasse de todos os pontos de defesa apresentados e que expusesse as razões para o seu acolhimento ou recusa. Em seu relatório, objeto de publicação, os inspetores consideraram apenas parte dos argumentos apresentados pelos interessados e concluíram a existência de flagrantes irregularidades na aquisição. Os interessados reivindicaram que a publicação do relatório havia imposto aos mesmos sérios danos a suas reputações pessoais e comerciais.

⁵⁶⁸ EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS. *Case of Fayed v. The United Kingdom* (Application n. 17101/90). Judgment 21.set.1990. § 61.

forma livre⁵⁶⁹. Ainda os precedentes não versam especificamente sobre comissões da verdade, muito ensinam sobre a importância de instâncias investigativas no seio do executivo e pelo legislativo, bem como sobre a legalidade do poder de nomeação. Eventuais danos à reputação não podem ser considerados, por si só, um abuso por parte das autoridades estatais. E mais: ausente a atividade adjudicatória, menor o grau do contraditório exigido.

Menor grau não significa ausência de devido processo. Além de El Salvador, outras comissões nomearam responsáveis como Chade, Sri Lanka, África do Sul, Granada, Peru, Timor-Leste, Gana, Serra Leoa, República Democrática do Congo e Libéria⁵⁷⁰. Consideradas as práticas de tais comissões, as restrições impostas pelo judiciário⁵⁷¹ e as contribuições doutrinárias⁵⁷², pode-se afirmar a consolidação de alguns *standards* de devido processo que pretendem resolver a permanente tensão entre os direitos dos supostos ofensores e o direito à verdade por parte das vítimas, familiares e toda a sociedade.

O mais importante elemento a ser garantido por uma comissão é o direito de resposta, seja esta oral ou por escrito. Primeiramente, os implicados devem ser notificados com antecedência razoável sobre a realização de uma audiência em que seus atos estarão em questionamento. É legítimo à comissão interromper uma audiência, no mesmo sentido, com o objetivo de notificar o implicado para que passe a acompanhar os próximos passos. A notificação deve aportar informação suficiente para que o implicado tenha a possibilidade de bem formular sua resposta. No caso sul-africano, os tribunais entenderam que o prazo de 21

⁵⁶⁹ No original: "81. It is not, however, for the Court to substitute its own view for that of the national legislature as to what would be the most appropriate policy in this regard. The risk of some uncompensated damage to reputation is inevitable if independent investigators in circumstances such as those of the present case are to have the necessary freedom to report without fear, not only to the authorities but also in the final resort to the public. It is in the first place for the national authorities to determine the extent to which the individual's interest in full protection of his or her reputation should yield to the requirements of the community's interest in independent investigation of the affairs of large public companies. The applicants' argument would amount to reading into Article 6 para. 1 (art. 6-1) an entitlement to have a report such as the one in the present case not published until after a full judicial hearing repeating, doubtless over a longer time-scale, the same fact-finding exercise as that already carried out by the Inspectors. Such an entitlement could effectively destroy the utility of informing the public of the results of the administrative investigations provided for under section 432 (2) of the Companies Act 1985. Having found the aim of not only making but also publishing Inspectors' reports to be legitimate, the Court cannot apply the test of proportionality in such a way as to render publication impracticable". EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS. *Case of Fayed v. The United Kingdom* (Application n. 17101/90). Judgment 21.set.1990. § 81.

⁵⁷⁰ FREEMAN, Marc. *Truth commissions and procedural fairness*. New York: Cambridge University Press. 2006. p. 274.

⁵⁷¹ O relatório da comissão sul-africana apresenta um capítulo sobre os desafios legais (Legal Challenges) que se apresentaram durante os trabalhos da comissão e, especialmente, à iminência de sua publicação. TRUTH AND RECONCILIATION COMMISSION. *Truth and Reconciliation Commission of South African Report*. Volume 6, Section 1, Chapter 5. Cape Town, 2003.

⁵⁷² Cabe referência expressa ao trabalho de Marc Freeman que publicou o mais importante livro sobre o devido processo e comissões da verdade. FREEMAN, Marc. *Truth commissions and procedural fairness*. New York: Cambridge University Press. 2006.

dias entre a notificação e a audiência pública seria razoável, bem como exigiram que o implicado fosse informado da substância das alegações contra a sua pessoa⁵⁷³. A presença do potencial ofensor em audiência não lhe garante o direito de interrogar quem o acusa⁵⁷⁴ (*cross examination*), decisão esta que deve considerar a potencial revitimização do possível confronto. Neste caso, o implicado pode submeter suas alegações por escrito ou ser convocado para outra audiência. Deve ser também garantida a representação legal do suposto ofensor perante uma comissão da verdade, em especial quando este é convocado para uma audiência pública. Considerado o elemento indigência, algumas comissões – África do Sul, Gana e Timor Leste – dispuseram de advogados aos que foram convocados a colaborar⁵⁷⁵.

Por fim, o suposto ofensor torna-se implicado na medida em que se reúnem provas suficientes para a publicação de seu nome. Compete a cada comissão arquitetar um protocolo de avaliação da qualidade da prova, devendo ter em conta, segundo Freeman, três elementos: (i) a relevância: devem ser consideradas apenas as provas que podem conduzir à nomeação, sendo as demais afastadas; (ii) valor probatório: a prova tem que ter o poder de demonstrar a verdade ou a falsidade de uma questão – provas sobre o comportamento na vida privada do suposto ofensor, por exemplo, devem ser desconsiderados; e (iii) confiabilidade da fonte da prova, seja da pessoa que emitiu a declaração ou do documento apresentado⁵⁷⁶. Não há uma referência internacional precisa sobre a qualidade da prova para a nomeação dos responsáveis, sendo evidentemente maior que a exigida para outras conclusões⁵⁷⁷, assim como menor que a necessária para a condenação em um juízo criminal⁵⁷⁸.

⁵⁷³ Tais entendimentos foram firmados, no ano de 1997, pela Corte de Apelação no caso *Du Preez and another v. Trut and Reconciliation Commission*. FREEMAN, Marc. *Truth commissions and procedural fairness*. New York: Cambridge University Press. 2006. p 234. Trata-se de um dos casos em que não se concedeu anista sob o argumento de que o brigadeiro Du Preez não havia revelado, por completo, a verdade.

⁵⁷⁴ UNITED NATIONS ORGANIZATION. Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights. *Rule of law tools for post-conflict states: truth commissions*. New York/Geneva, 2006. p. 21.

⁵⁷⁵ FREEMAN, Marc. *Truth commissions and procedural fairness*. New York: Cambridge University Press. 2006. p 243.

⁵⁷⁶ *Ibidem*. p. 276.

⁵⁷⁷ UNITED NATIONS ORGANIZATION. Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights. *Rule of law tools for post-conflict states: truth commissions*. New York/Geneva, 2006. p. 10

⁵⁷⁸ Tanto Marc Freeman quanto Priscilla Hayner defendem que a comissão deve decidir sobre a nomeação sob o critério da preponderância da prova, o que significa que existam mais provas que demonstrem ser algo verdadeiro que não ser verdadeiro. FREEMAN, Marc. *Truth commissions and procedural fairness*. New York: Cambridge University Press. 2006. p. 283; HAYNER, Priscilla B. *Unspeakable truths: facing the challenge of the truth commissions*. New York and London: Routledge, 2010. p. 142.

Antes da publicação do relatório, a comissão deve notificar os agora implicados sobre a intenção de lhe atribuir a responsabilidade individual sobre determinado(s) ato(s), conferindo-lhes material suficiente e tempo razoável para oferecer sua defesa. Não é raro que comissões decidam retirar o nome do implicado com base em informações apresentadas. Isto não significa que o relatório deve necessariamente conter elementos aportados pelo implicado. Nem a verdade da vítimas nem a verdade do ofensor, a comissão aporta no relatório a verdade que lhe foi possível obter.

A publicação de nomes que resulte de uma avaliação incorreta por parte da comissão pode resultar danos graves ao implicado e, ao mesmo tempo, à própria credibilidade de seu trabalho. Havendo dúvida sobre a responsabilidade individual, é preferível que a comissão opte pela responsabilidade institucional. O colegiado pode resolver não publicar os nomes ao avaliar que tal conduta pode colocar em risco vítimas e testemunhas, os próprios membros da comissão ou mesmo a segurança do implicado⁵⁷⁹. Não é sem razão que a nomeação continue a ser o poder mais controverso de uma comissão da verdade, ainda mais quando se confere certos privilégios e imunidades a seu membros em face de procedimentos de caráter civil ou criminal a que possam vir responder com base em fatos ou opiniões resultantes do trabalho da comissão da verdade. Assim como os poderes de convocação, requisição e busca e apreensão, o poder de nomear também pode ser submetido ao controle judicial, no que se refere à garantia do devido processo legal, o qual não deve se imiscuir sobre o mérito das conclusões do relatório final.

3.2.3 O alcance de suas conclusões e recomendações

O que distingue efetivamente uma comissão da verdade de outros órgãos investigativos é sua contribuição para o Nunca Mais a partir de suas conclusões e recomendações. O reconhecimento oficial da responsabilidade, seja de natureza estatal ou individual, faz-se impactante diante da constante negativa do Estado ou dos grupos em conflito. O reconhecimento por parte de uma comissão de verdade permite uma fotografia mais ampla das graves violações de direitos humanos e de direito humanitário e dos crimes internacionais cometidos, contemplando muitos temas que um processo criminal dificilmente faria. É possível, por exemplo, dar conta do posicionamento adotado pelos poderes constituídos, bem como dos mecanismos utilizados para garantir a impunidade.

⁵⁷⁹ HAYNER, Priscilla B. *Unspeakable truths: facing the challenge of the truth commissions*. New York and London: Routledge, 2010. p. 122

Algumas comissões, por exemplo, são enfáticas ao estabelecer que o judiciário teria falhado em atender a sua função essencial de promover o Estado de Direito, na mesma em que não supervisionou e julgou os oficiais militares, policiais ou do serviço de inteligência responsáveis pelos abusos cometidos⁵⁸⁰. Dos cerca de 8.700 *habeas corpus* interpostos perante o judiciário chileno pelo *Comité Pro Paz* e pela *Vicaría de la Solidaridad* entre 1973 e 1988, não mais que 10 foram acolhidos, denunciando as conclusões da Comissão Rettig⁵⁸¹. O relatório da comissão de El Salvador, por sua vez, evidenciou a incapacidade e parcialidade dos tribunais, argumentando que o devido processo seria impossível até que realizada uma reforma judicial significativa⁵⁸², exortando os ministros da Corte Suprema de Justiça a renunciarem de seus postos. É das poucas comissões que não encaminha suas investigações para o judiciário, na medida em que vê obstaculizada qualquer possibilidade de processamento criminal. A contribuição do poder judiciário para a impunidade apresenta-se como uma verdade dificilmente pronunciada nos limites de uma demanda processual, ainda mais no caso do magistrado encontrar-se entre aqueles que contribuíram para as violações e crimes cometidos.

Com lentes bem focadas na dimensão social da repressão ou do conflito armado, a comissão da verdade também pode apresentar um retrato étnico das violações. A Comissão de Esclarecimento Histórico da Guatemala (1997-1999) diagnosticou a prática de um verdadeiro genocídio em relação ao povo indígena maia, linguagem até então não utilizada por comissões da verdade. O conflito armado na Guatemala foi encerrado em 1994 por um acordo assinado em Oslo pelo governo e pela Unidade Revolucionária Nacional Guatemalteca (URNG), havendo sido aprovada, ainda em 1996, a Lei da Reconciliação Nacional que concedeu anistia para crimes políticos e conexos com crimes comuns. A grande ironia é perceber que a primeira anistia no continente que excluiu expressamente os crimes de genocídio, tortura e desaparecimento forçado, manteve o genocídio na

⁵⁸⁰ HAYNER, Priscilla B. *Unspeakable truths: facing the challenge of the truth commissions*. New York and London: Routledge, 2010. p. 105. Pablo de Greiff defende o alcance das comissões de verdade no fortalecimento do Estado de Direito, em especial no que se refere ao papel do Poder Judiciário, de algumas formas: i) exposição de seus membros, por seus atos e omissões, e seu compromisso com o regime anterior; ii) recomendação de medidas para a melhora de sua eficiência e independência; iii) promoção de um entendimento mais amplo do Estado de Direito na medida em que se discute a institucionalidade do judiciário; iv) estimula o debate social acerca da constituição de uma 'nova' comunidade política; v) fortalecimento da confiança nas instituições. DE GREIFF, Pablo. Truth telling and the rule of law. *In*: BORER, Tristan Ann (ed.). *Telling the truths: truth telling and peace building in post-conflict societies*. Notre Dame, Indiana: Notre Dame University Press. 2006.

⁵⁸¹ COMISSÃO NACIONAL DE VERDAD Y RECONCILIACIÓN. *Informe Rettig*. Volumen I. Tomo 2. Disponível em: <http://www.ddhh.gov.cl/ddhh_rettig.html>. Acesso em 31.out.2011. p. 1273.

⁵⁸² HAYNER, Priscilla B. *Unspeakable truths: facing the challenge of the truth commissions*. New York and London: Routledge, 2010. p. 103.

impunidade⁵⁸³. São contabilizados 626 massacres e 42 mil vítimas, dentre elas mais de 23 mil assassinadas e 6 mil desaparecidas⁵⁸⁴. Diante da ausência de apuração criminal, a verdade sobre o genocídio fez-se possível pelas conclusões da comissão.

A dimensão de gênero deve constar dos preparativos, dos trabalhos e das conclusões de uma comissão da verdade. Em regra, quando o elemento gênero toma a pauta destas instituições é para tratar da violência sexual. Muitas mulheres têm facilidade em se referir à violência sofrida por seus maridos e por seus filhos mas encontram dificuldades, por vezes intransponíveis, de contar sobre a violência que as acometeu diretamente. As comissões de Serra Leoa, África do Sul, Peru e Timor Leste realizaram audiências com foco em padrões de gênero de violações de direitos humanos. Por sua vez, algumas comissões têm reservado audiências para ouvir vítimas de violência sexual, com a presença exclusiva de comissionadas mulheres⁵⁸⁵. É preciso mais: compete às comissões um retrato sobre os diversos papéis desenvolvidos pelas mulheres nos regimes repressivos e nos conflitos armados, além da condição de vítima. O estudo realizado pelo Banco Mundial intitulado "Gênero, Justiça e Comissões da Verdade" concluiu que avanços têm sido garantidos mas que as perspectivas de gênero ainda não são prioridade na formação das comissões, na seleção dos comissionados ou na metodologia de trabalho⁵⁸⁶. Ainda que a perspectiva de gênero apareça no julgamento de um determinado crime sexual, o retrato possibilitado por uma comissão oferece uma verdade mais ampla sobre o papel da mulher na sociedade em transição ou em processo de consolidação democrática.

As recomendações de uma comissão da verdade encontram-se intimamente relacionadas às conclusões alcançadas ao fim de seu trabalho. Em regra, pode-se dizer que

⁵⁸³ Kemp estima que a exclusão teria sido autorizada por militares por estarem convencidos de sua habilidade de manipular os sistema legal. KEMP, Susan. The inter-relationship between the Guatemalan Commission for Historical Clarification and the search for justice in national courts. In: *Truth commissions and courts: the tension between criminal justice and the search for truth*. SCHABAS, William; DARCY, Shane (ed.). Dordrecht: Kluwer, 2010. p. 83.

⁵⁸⁴ A comissão concluiu que 93% das violações documentadas foram atribuídas a militares ou paramilitares e apenas 3% atribuídas à guerrilha. HAYNER, Priscilla B. *Unspeakable truths: facing the challenge of the truth commissions*. New York and London: Routledge, 2010. p. 34.

⁵⁸⁵ UNITED NATIONS ORGANIZATION. Commission on Human Rights. *Independent study on best practices, including recommendations, to assist states in strengthening their domestic capacity to combat all aspects of impunity, by professor Diane Orentlicher*. E/CN.4/2004/88. 27. 02. 2004. Parágrafo 19 (f).

⁵⁸⁶ THE WORLD BANK. *Gender, Justice, and Truth commission*. Co-sponsored by the PREM Gender and Development Group (PRMGE), the Conflict Prevention and Reconstruction Team (SDV), Legal and Judicial Reform Practice Group (LEGJR) and the LAC Public Sector Group (LCSPC), World Bank. Washington, DC: World Bank. June 2006. p. 23. O documento aporta um estudo de caso das comissões da África do Sul, Peru e Serra Leoa.

as recomendações versam sobre medidas para combater a impunidade, reformas institucionais e reparações⁵⁸⁷.

A CONADEP argentina, por exemplo, primou por dois objetivos: por um lado, construir uma narrativa que condenasse o sistema de desaparecimentos forçados e, por outro lado, que construísse um legado para as futuras gerações de forma a prevenir que as práticas repressivas jamais voltassem a ocorrer⁵⁸⁸. Pode-se afirmar que a comissão bem cumpriu seus objetivos. A condução das investigações e a construção da verdade sobre os desaparecimentos formaram o "marco político da estratégia da acusação e seus limites para interrogar o passado"⁵⁸⁹ durante os juízos das juntas militares. Em contraposição à tese da defesa de que eventuais excessos poderiam ter sido cometidos por parte de alguns oficiais, a acusação referiu-se ao relatório para demonstrar a responsabilidade pela construção do aparato repressivo. No que se refere ao seu potencial de legado para as próximas gerações, a primeira edição do *Nunca Mas* – relatório final da CONADEP -- publicada em novembro de 1984, de 40.000 volumes, esgotou-se em dois dias. A linguagem utilizada no relatório fez com que se tornasse rapidamente o *best seller* nacional, tendo sido traduzido para diversos idiomas⁵⁹⁰.

As reformas institucionais podem contemplar a ratificação de tratados de direitos humanos dos quais o país ainda não faça parte ou mesmo apontar para alterações na legislação processual, como o fez a Comissão Rettig. Podem também referir-se a medidas legislativas ou administrativas a serem adotadas em nível nacional ou local. Ao reconhecer a condição dos arquivos da comissão timorense como um "componente singular do

⁵⁸⁷ Os Princípios Joinet sugerem que o termo de referência de uma comissão da verdade inclua o poder expresso de fazer recomendações para o combate à impunidade no relatório final para: (i) encorajar que os perpetradores das violações admitam sua culpa; (ii) incentivar que o Estado ratifique os instrumentos de direitos humanos dos quais ainda não fizer parte; (iii) adotar medidas de não-repetição de maneira a fortalecer as instituições democráticas; e (iv) quando for o caso, sugerir reparações UNITED NATIONS ORGANIZATION. Commission on Human Rights.. The administration of justice and the human rights of detainees. *Question of the impunity of perpetrators of human rights violations (civil and political)*. Revised final report prepared by Mr. Joinet pursuant to Sub-Commission. E/CN.4/Sub.2/1997/20/Rev.1. 02.out.1997. Principle 11.

⁵⁸⁸ CRENZEL, Emilio. On the disappearance of persons: contribuion to transitional justice. In: *The International Journal of Transitional Justice*, v. 2, n. 2, July 2008. p. 187

⁵⁸⁹ CRENZEL, Emilio. *La historia política del Nunca Más: la memoria de las desapareicones en la argentina*. Buenos Aires: Siglo XXI, 2008. p. 139.

⁵⁹⁰ Entre novembro de 1984 e março de 1985, venderam-se 190.000 exemplares. Até novembro de 2007, foram publicados 503.830 exemplares, incluídas aqui as traduções. Nas palavras de Crenzel: "Podemos sostener como hipótesis provisoria que, a diferencia de lo sucedido tras otras experiencias limite, el informe significó una intervención política inmediata que impidió la instauración del silencio y el olvido, que confrontó con el discurso dictatorial que negaba, relativizaba o justificaba el crimen. Pese a la disimilitud, su lectura reconfiguró en diversos grados el conocimiento o la interpretación de las violencia de estado y la identidad de los desaparecidos, otorgó un sentido compartido a saberes mantenidos en silencio o reveló un universo poco o fragmentariamente conocido; así impulsó prácticas de regulación de las conductas privadas y públicas, el reclamo de justicia y el reudio a la violencia política. CRENZEL, Emilio. *La historia política del Nunca Más: la memoria de las desapareicones en la argentina*. Buenos Aires: Siglo XXI, 2008. p. 134.

patrimônio nacional⁵⁹¹, o colegiado recomendou ao parlamento que adotasse legislação que regulasse a preservação, organização e uso dos arquivos nacionais, bem como aos governos da Indonésia e de Portugal que fizessem retornar ao país documentos que estiverem em sua posse em virtude dos respectivos períodos de ocupação. Não há limites às reformas institucionais a serem recomendadas por uma comissão da verdade, devendo o relatório final ser interpretado como oportunidade para promover alterações que visem ao aprimoramento da democracia.

Por fim, a comissão da verdade pode vir a recomendar reparações. Os casos narrados demonstram a importância de se apurar, como uma das primeiras tarefas desempenhadas por uma comissão da verdade, quem foram as vítimas da repressão ou do conflito armado. A considerar o volume de vítimas e inviabilidade da reparação individualizada em muitos casos, algumas comissões da verdade têm feito uso dos relatórios para estabelecer orientações a programas de reparação que devem contemplar a compensação pecuniária mas também medidas outras de reabilitação e satisfação. A comissão marroquina (*Instance Equité et Réconciliation*), inaugurada em janeiro de 2004 pelo rei Mohamed VI, dispôs de 23 meses para examinar as graves violações de direitos humanos ocorridas da independência em 1956 a 1999, sendo-lhe expressamente vedada a identificação dos responsáveis. Seu relatório final aponta a ocorrência de violações sistemáticas como desaparecimento forçado, prisões arbitrárias, tortura, violência sexual. Diante da conclusão da comissão de que certas regiões e comunidades teriam sofrido danos coletivos, de maneira direta ou indireta, foi adotada uma forma de reparação comunitária com a implementação de diversos programas de desenvolvimento sócio-econômico que atingiram mais de 9.000 pessoas⁵⁹². Além de ter adotado uma perspectiva sensível a questões de gênero, a comissão adotou reparações destinadas notadamente a mulheres⁵⁹³. Precisamente por se tratar da única comissão da

⁵⁹¹ Na íntegra: "A Comissão preservou e organizou o seu arquivo, em conformidade com as suas obrigações estatutárias decorrentes do Regulamento no 10/2001, da UNTAET. Este arquivo é um componente singular do património nacional de Timor-Leste, integrando milhares de registos multimédia que foram confiados à Comissão por pessoas singulares, famílias e comunidades em todo o país, bem como por organizações nacionais e internacionais, e governos. Em muitos casos, a oportunidade para reunir esta informação e estes materiais não mais voltará a surgir. Este arquivo constitui a base do que deve ser um esforço continuado para recolher, restaurar e disponibilizar materiais históricos importantes para referência, investigação e utilização futuras. Será necessário apoio contínuo, a nível nacional e internacional, para assegurar a preservação desta recolha e a sua transformação num repositório de primeira categoria". COMISSÃO DE ACOLHIMENTO, VERDADE E RECONCILIAÇÃO DE TIMOR-LESTE. *Chega!* Capítulo 11: Recomendações. 49p. Disponível em: <<http://www.cavr-timorleste.org/cheqaFiles/finalReportPort/11-Recomendacoes.pdf>>. Recomendação 7.5.

⁵⁹² HAYNER, Priscilla B. *Unspeakable truths: facing the challenge of the truth commissions*. New York and London: Routledge, 2010. p. 44.

⁵⁹³ INSTANCE ÉQUITÉ ET RECONCILIATION. *Synthèse du rapport final* (resumé). Disponível em: <http://www.ier.ma/article.php3?id_article=1496>. Acesso em: 30.out.2011.

verdade do mundo árabe, é que a reparação destinada a mulheres – mesmo as casadas – é digna de nota e aponta para a possibilidade de que as comissões a serem criadas com a "primavera árabe" contemplem uma maior igualdade de gênero.

Ainda que os trabalhos da comissão sejam conduzidos com certas reservas à publicidade, seu relatório final deve ser amplamente divulgado para a sociedade⁵⁹⁴. A caracterização das comissões da verdade como instrumento para o exercício do direito à verdade depende de sua capacidade de conferir uma narrativa sobre os eventos, bem como circunstâncias e razões, que marcaram violações de direitos humanos e de direito humanitário, bem como dos crimes de natureza internacional, de forma a evitar que voltem a ocorrer⁵⁹⁵. Não basta a divulgação do relatório na internet, cabendo a adoção de medidas que o aproximem da sociedade e, em especial, dos grupos mais afetados. Por considerar a quantidade de meninos e meninas envolvidos no conflito armado de Serra Leoa, por exemplo, sua comissão produziu em parceria com o UNICEF um livro de 50 páginas que apresentava o relatório final para o público infantil⁵⁹⁶.

A capacidade narrativa de uma comissão da verdade encontra substrato no grau de vontade política de setores da sociedade e nos poderes autorizados a esta instituição, seja em sua base normativa ou na atividade do judiciário em delimitar sua margem de atuação. A verdade possível constante de um relatório final pode não ser toda a verdade – o que é impossível de constar em um documento – mas pode significar um primeiro passo em um debate público que pretenda rememorar o passado com os olhos no futuro do país.

Se há certas verdades que podem ser ditas por comissões de verdade, há outras que cabem aos tribunais, em estrita vinculação aos limites do processo criminal. Os tribunais, por sua vez, também encontram limites ao exercício do direito à verdade, na medida em que devem assegurar os direitos do acusado e, no caso dos tribunais internacionais, vêem sua atividade marcada pela seletividade. Mas os tribunais também apresentam possibilidades com a consolidação de institutos novos – participação da vítima e admissão da culpa pelo ofensor – que potencializam o direito à verdade.

⁵⁹⁴ UNITED NATIONS ORGANIZATION. Commission on Human Rights.. The administration of justice and the human rights of detainees. *Question of the impunity of perpetrators of human rights violations (civil and political)*. Revised final report prepared by Mr. Joinet pursuant to Sub-Commission. E/CN.4/Sub.2/1997/20/Rev.1. 02.out.1997. Principle 12; UNITED NATIONS ORGANIZATION. Commission on Human Rights. *Updated Set of principles for the protection and promotion of human rights through action to combat impunity*. E/CN.4/2005/102/Add.1. 08. 02. 2005. Principle 13.

⁵⁹⁵ UNITED NATIONS ORGANIZATION. Commission on Human Rights. *Study on the right to the truth. Report of the Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights*. E/CN.4/2006/91. 2006. 08.fev.2006. § 59.

⁵⁹⁶ UNITED NATIONS ORGANIZATION. Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights. *Rule of law tools for post-conflict states: truth commissions*. New York/Geneva, 2006. p. 20.

3.3 Limites e possibilidades para a exercício do direito à verdade pelos tribunais

Os tribunais estão em alta. O arrefecimento do bilateralismo da Guerra Fria nos anos 90 fez ressurgir o impulso de criação de uma instância permanente para apuração dos crimes internacionais no caso da incapacidade ou indisposição dos Estados em fazê-lo. A criação do Tribunal Penal Internacional e a proliferação dos tribunais híbridos apresentam-se em compasso com o fortalecimento dos tribunais nacionais na apuração da responsabilidade por graves violações de direitos humanos e de direito humanitário. O paradigma de combate à impunidade aos crimes internacionais parece capilarizar-se e fortalecer-se no trabalho dos tribunais nacionais.

O procedimento criminal é entendido como o mecanismo legal para a imputação de uma pena a quem comprovadamente pratica um crime. Diante disto, o Estado de Direito autoriza restrições à liberdade e proíbe o revanchismo das vítimas ou da sociedade. Ao borrar a distinção entre o direito interno e o direito internacional, ainda que brevemente, defende-se que o processo criminal é motivado simultaneamente pela retribuição, dissuasão e fortalecimento do Estado de Direito. Sem pretender qualquer predileção ou hierarquia entre tais motivações, este trabalho enfatiza a relevância dos tribunais como foro privilegiado para o exercício do direito à verdade.

É secular a tese de que uma condenação justifica-se como retribuição ao mal cometido. Consolidou-se a ideia de que a retribuição pressupõe a individualização do responsável e a proporcionalidade entre a conduta e a pena. Como se sabe, um dos limites primários para o funcionamento de um tribunal é o princípio de que nenhum acusado pode responder por erros cometidos além da sua ação ou omissão. Em igual importância, a individualização afasta certo "escudos" como a máquina estatal, para se chegar a seus agentes, ou a culpa coletiva de um povo, para analisar a responsabilidade daqueles que agiram supostamente em seu nome. Possibilita a distinção de inocentes antes estigmatizados pelo pertencimento a uma determinada comunidade. O mesmo pode ser dito quanto a países em que as atrocidades não tiveram um crivo étnico, afirma Juan Méndez. A condenação das juntas militares na década de oitenta na Argentina autoriza, por exemplo, que as forças armadas retomem a confiança da população ao não permitir que uma minoria de oficiais – responsáveis por torturas e desaparecimentos -- conseguisse refugiar-se no *esprit de corps*⁵⁹⁷.

⁵⁹⁷ MÉNDEZ, Juan E. Accountability for past abuses. *Human Rights Quarterly*. v. 19, 1997. p. 278.

Nos julgamentos por crimes internacionais, a responsabilidade individual adquire facetas próprias. Tanto a acusação quanto a defesa referem-se todo o tempo ao contexto em que foram tomadas decisões ou cometidos atos como maneira de sustentar sua tese. Mesmo que o processo criminal tenha o foco no indivíduo, examina-se um contexto amplo em que determinadas pessoas assumem posições chaves, por meio das quais realizam condutas. Em especial diante da ausência de regras escritas, a compreensão de qualquer estrutura de comando pressupõe a análise da cultura política e administrativa vigente, inclusive ligações pessoais e expectativas entre diversos protagonistas⁵⁹⁸. Há de se concluir, portanto, que a individualização pressupõe a contextualização, por mais contraditório que isto possa parecer.

A retribuição encontra uma dificuldade no que se refere a graves violações de direitos humanos e direito humanitário: a absoluta desproporção entre a conduta e a pena estipulada. Pressupõe-se apropriado reparar um mal – crime -- com um outro mal – punição --, em uma aritmética que conduz a dois males e não a um bem⁵⁹⁹. Ao se ter em mente a magnitude das violações ou crimes aqui tratados, a retribuição por si só não se coaduna com a tendência abraçada pelo Direito Internacional da abolição da pena de morte ou mesmo de que a idade avançada e problemas de saúde não levem certos acusados ao cumprimento de pena de prisão.

A perplexidade em face das atrocidades cometidas durante a 2^a Guerra Mundial impulsionou a idéia de que a condenação dos responsáveis poderia ter outra justificativa: a dissuasão. Era preciso impor a expectativa da sanção como forma de prevenir novos crimes. No processamento dos crimes de guerra, afirma Cherif Bassiouni, a satisfação dos instintos de vingança e retribuição são obviamente uma base menos propícia para a aplicação da pena⁶⁰⁰.

O Estatuto de Roma parece adotar tal motivação ao afirmar, em seu Preâmbulo, que os Estados-Parte estariam decididos a por fim à impunidade dos autores e a contribuir assim

⁵⁹⁸ KOSKENNIEMI, Martti. Between impunity and show trials. *Max Planck Yearbook of United Nations Law*. v. 6, 2002. p. 16.

⁵⁹⁹ No original: "Retributivism also presupposes that it is sometimes appropriate to redress an evil with another evil. However, when I add the evil of the crime to the evil of the punishment without taking into account other factors, my moral arithmetic leads me consistently to believe that we have "two evils" rather than "one good". NINO, Carlos Santiago. *Radical evil on trial*. New Haven/ London: Yale University Press, 1996. p. 137.

⁶⁰⁰ No original: "Punishment of war criminals should be motivated primarily by its deterrent effect, by the impetus which it gives to improved standards of international conduct and, if the theory of punishment is broad enough, by the implicit condemnation of ruthlessness and unlawful force as instruments of attaining national ends. The satisfaction of instincts of revenge and retribution for the sake of retribution are obviously the least sound basis of punishment." BASSIOUNI, M. Cherif. *Crimes against humanity in international criminal law*. Dordrecht: Martinus Nijhoff Publisher, 1992. p. 14

para a prevenção de tais crimes. O efeito dissuasivo tem que ser entendido de forma ampla. A jurisprudência dos tribunais internacionais tem sido incorporada, por exemplo, às legislações nacionais e aos treinamentos de oficiais, bem como reproduzidas por tribunais nacionais. A referência constante à atuação do Tribunal Penal Internacional parece presente nos meios de comunicação em todo o mundo, dando conta do cumprimento aos primeiros mandados de prisão expedidos. Seja para os que apoiam o tribunal ou para os seus críticos, não há como negar que se trata da novidade mais expressiva no Direito Internacional nas últimas décadas e que pode assim contribuir na prevenção de crimes internacionais.

Por outro lado, o internacionalista finlandês Martii Koskenniemi entende que o argumento dissuasivo fracassa na medida em que as atrocidades ocorridas no século XX foram motivadas pelo "desejo de se fazer o bem", com fortes programas ideológicos que pregavam a salvação diante de um perigo e a busca de uma vida melhor⁶⁰¹. Afinal, como prevenir que se faça o bem? Jaime Malamud-Goti, assessor jurídico de Alfonsín, observa que muitos participantes em eventos criminosos assim agem para o benefício da coletividade e não para o seu ganho pessoal⁶⁰². Ainda se poderia arguir a ineficácia deste argumento durante o conflito dos Balcãs, diante da constatação de que alguns dos mais graves crimes, como os cometidos durante o massacre de Srebrenica (1995) e a limpeza étnica no Kosovo (1998), remontam ao momento em que o Tribunal para a ex-Iugoslávia estava em pleno funcionamento⁶⁰³. Há portanto duas grandes armadilhas do argumento persuasivo. Cria-se, primeiramente, a estimativa de que as atrocidades poderiam sempre vir a ser ainda mais graves sem a ameaça da sanção⁶⁰⁴. Em tempos de transição política, diante da fragilidade do

⁶⁰¹ KOSKENNIEMI, Martii. Between impunity and show trials. *Max Planck Yearbook of United Nations Law*. v. 6, 2002. p. 16.

⁶⁰² GOTI, Jaime Malamud. Transitional governments in the breach: why punish state criminals? In: *Transitional Justice: how emerging democracies reckon with former regimes*. KRITZ, Neil (ed.), 2004. p. 196. Na condição de assessor do Presidente Alfonsín, Malamud Goti foi um dos arquitetos dos julgamentos dos oficiais das juntas militares responsáveis por atrocidades cometidas em um dos mais violentos regimes militares do continente. Para o autor, o argumento da dissuasão teria pouco apelo para os militares envolvidos em violações de direitos humanos. A certeza de aprovação e apoio por parte de superiores e camaradas neutraliza o efeito dissuasivo, vez que mais forte que a rejeição por parte da sociedade como um todo.

⁶⁰³ Iniciados os trabalhos do Tribunal *ad hoc*, o Conselho de Segurança e alguns Estados manifestaram-se por diversas vezes no sentido de que as atrocidades cometidas nos Balcãs seriam julgadas. Mas a fragilidade do argumento dissuasivo é anterior: ainda que os Tribunais de Nuremberg e de Tóquio tenham sido criados depois da guerra, os Estados Unidos e o Reino Unido deixaram evidente desde do início de 1941 que as violações à lei da guerra seriam julgadas e que o argumento da obediência a ordens superiores não seria aceito como forma de defesa. Os meios de comunicação utilizados pelos Aliados alertavam para o fato de que seriam realizados julgamentos pelos assassinatos em massa de judeus. Cf. WIPPMAN, David. Atrocities, deterrence, and the limits of international justice. *Fordham International Law Journal*. v. 23. n. 476, 1999-2000. p. 474.

⁶⁰⁴ MCGOLDRICK, Dominic. The legal and political significance of a permanente international criminal court. In: *The Permanent International Criminal Court: legal and policy issues*. MCGOLDRICK, Dominic; ROWE, Peter; DONNELLY, Eric (ed). Portland: Hart Publishing, 2004. p. 453-478.

novo regime ou do risco de que os tribunais sejam uma ameaça à reconciliação entre grupos rivais, a exclusividade do argumento dissuasivo pode levar, por outro lado, à conclusão de que os julgamentos devem ser evitados de forma a prevenir o retorno à condição anterior⁶⁰⁵.

Além da retribuição e da dissuasão, os tribunais justificam-se pela reafirmação do Estado de Direito. Ao punir o acusado, a sociedade expressa o seu respeito por suas próprias leis e reafirma que todos estão sujeitos às mesmas. Nada coloca uma pessoa ou um grupo de pessoas acima da lei⁶⁰⁶. A punição dos responsáveis por graves violações de direitos humanos e de direito humanitário diz muito acerca da sociedade que se pretende construir: sociedades que punem torturas, desaparecimentos forçados, crimes de guerra demonstram o desejo de desenhar uma forte linha entre o passado e o futuro⁶⁰⁷. Por esta perspectiva, os tribunais constituem um foro por excelência para o conhecimento dos fatos e reconhecimento de responsabilidades. Ainda mais em contextos de transição política quando estes possibilitam a prestação de contas sobre o passado. Não se pode escapar à conclusão de que um julgamento pode jogar luz sobre fatos, pessoas e lugares até então desconhecidos⁶⁰⁸. Mais do que isso, pode evidenciar o que vinha sendo constantemente objeto de negativas oficiais. Tribunais não são apenas um meio para a punição: em processos de transição política, a retribuição e a dissuasão devem conviver com o propósito pedagógico de avaliação das condições que conduziram a eventos tão horríveis⁶⁰⁹. Reivindica-se que estes produzem, mais do que sentenças, registros oficiais sobre a

⁶⁰⁵ MÉNDEZ, Juan. In defense of transitional justice. In: *Transitional justice and the rule of law in new democracies*. McADAMS, James (ed.) Notre Dame and London: University of Notre Dame Press, 1997. p. 6.

⁶⁰⁶ NEIER, Aryeh. What should be done about the guilty? In: *Transitional Justice*. How emerging democracies reckon with former regimes. KRITZ, Neil (ed). v. I. General considerations. Washington, DC: USIP, 1995. p. 180.

⁶⁰⁷ MÉNDEZ, Juan. Accountability for past abuses. *Human Rights Quarterly*. v. 19, 1997. p. 277. MÉNDEZ, Juan. In defense of transitional justice. In: *Transitional justice and the rule of law in new democracies*. McADAMS, James (ed.) Notre Dame and London: University of Notre Dame Press, 1997. p. 6.

⁶⁰⁸ Jonathan Doak demonstra a dificuldade do sistema acusatorial em lidar com a verdade, chegando a afirmar que a busca acurada pela verdade ser um anátema do paradigma adversarial e que “um processo de busca da verdade que seja completo e o mais acurado possível não pode ser realizado por completo em um sistema adversaria em que a prática criminal seja dominada pelo conflito das partes e pela filtragem seletiva”. Isso porque: (i) as vítimas não são parte do processo e são reservadas às testemunhas papel coadjuvante no procedimento, devendo responder ao que lhes for indagado por meio de um questionamento sugestivo; (ii) as partes têm autonomia quase completa para selecionar e apresentar provas perante o juízo, podendo influir diretamente nos fatos que constarão no processo, na medida em que o juízo assume em regra uma postura passiva; (iii) a regra da prova (*rules of evidence*) são claras no sentido de que estas devem ser relevantes para a narrativa de uma das partes, o que pode resultar que uma testemunha supostamente relevante não seja chamada por não interessar às partes; e (iv) o veredito seria, em realidade, o reconhecimento das forças e fraquezas da performance das partes e não um “registro definitivo da verdade sobre os eventos”. DOAK, Jonathan. *Victims' rights, human rights and criminal justice*. Reconceiving the role of third parties. Oxford/Portland, OR: Hart Publishing, 2008. p. 186-205.

⁶⁰⁹ OSIEL, Mark. *Mass atrocity, collective memory, and the law*. New Brunswick, NJ: Transaction Publisher, 1997. p. 2.

violência e seus participantes, assim como reconhecimento do que efetivamente se passou⁶¹⁰.

Carlos Nino entende que os julgamentos de direitos humanos, ou os grandes julgamentos como os que ocorreram em Nuremberg e Buenos Aires, durante os juízos das juntas militares, enfatizam a extensão e a natureza das atrocidades em um contexto em que o autoritarismo objetivava confundir o público não apenas com valores mas também com fatos. É neste contexto que a apresentação pública da verdade se faz de forma mais dramática com o acusado contribuindo para o desenvolvimento da estória. Ainda que uma anistia ou perdão sejam concedidos no final do julgamento, eles não contrariam o efeito inicial de tão enfática revelação pública⁶¹¹. No mesmo sentido, Antonio Cassese defende que o procedimento de um tribunal internacional constrói um relato imparcial e objetivo dos eventos, resultado de um escrutínio judicial rigoroso baseado em regras de admissibilidade das provas⁶¹². Ainda que indiretamente, o Estatuto de Roma parece espelhar esta concepção na medida em que privilegia a obtenção da verdade durante o procedimento. O art. 54(1) impõe à Promotoria o alargamento do inquérito a todos os fatos e provas pertinentes para a determinação da responsabilidade, *a fim de estabelecer a verdade dos fatos*. No mesmo sentido, o tribunal poderá solicitar *ex officio*, conforme o art. 69, a produção de toda *prova que entender necessária para determinar a veracidade dos fatos*. Em análise à jurisprudência do tribunal, percebe-se que este tem institucionalizado a busca pela verdade.

⁶¹⁰ MINOW, Martha. *Between vengeance and forgiveness*. Boston: Beacon Press, 1998. p. 123. A professora da Escola de Direito de Harvard reconhece a preponderância dos elementos justiça e verdade como respostas a violência coletiva mas chama atenção para a existência de duas outras respostas "implícitas": vingança e perdão. A autora apresenta incisiva crítica aos tribunais de Nuremberg e de Tóquio, crítica esta que vê repetida em grande medida nos tribunais *ad hoc*: retroatividade, politização e seletividade.

⁶¹¹ NINO, Carlos Santiago. *Radical evil on trial*. New Haven/London: Yale University Press, 1996. p. 146-147. O ex-assessor do Presidente Alfonsín e jusfilósofo Carlos Nino entende, na esteira da idéia de *political trials* de Judith Shklar, que os julgamentos de direitos humanos contribuem para o "despertar de uma consciência legal adormecida" em três sentidos: (i) enfatizam a extensão e a natureza das atrocidades, conforme mencionado no corpo do texto; (ii) fortalecem os Estado de Direito (*rule of law*) na medida em que realizados por cortes imparciais que garantem os direitos do acusado; (iii) arrefecem o impulso em direção à vingança privada por parte de vítimas e familiares. Nino acrescenta dois outros sentidos: os julgamentos reestabelecem o auto-respeito das vítimas como portadores de direito, vez que passam a ser ouvidas perante tribunais; e estes promovem deliberação pública de forma única ao alimentar a discussão e gerar consciência em um processo de auto-exame. Perguntas como "onde você estava, papai, quanto todas estas coisas estavam acontecendo?" passam a fazer parte do discurso diário.

⁶¹² Cassese enumera os seis principais méritos da responsabilização por uma corte penal internacional, expostos aqui resumidamente: (i) a individualização da conduta, o que pode contribuir para um efeito catártico e para a criação da paz; (ii) manutenção do Estado de Direito internacional; (iii) a crença em uma 'justiça imparcial' pode serenar as vítimas e seus desejos de revanche; iv) criação de condições para o retorno a relações pacíficas; v) relato imparcial e objetivo dos eventos, como tratado no corpo do texto; e (vi) tradução do desejo da comunidade internacional de que se rompa com o passado, estigmatizando-se condutas desviantes. CASSESE, Antonio. On the current trends toward criminal prosecution and punishment of breaches of international humanitarian law. In: *European Journal of International Law*. v. 9. 1998. p. 9-10.

Postula-se aqui que o processo judicial constitui esfera privilegiada para o exercício do direito à verdade⁶¹³. Não se trata exclusivamente de um meio para obtenção de provas mas também de meio para se conhecer as circunstâncias e razões pela quais as atrocidades foram cometidas⁶¹⁴. Isso sem se falar que a satisfação do direito à verdade pode ter um efeito absolutamente reparador para as vítimas⁶¹⁵.

É certo que os tribunais nacionais continuam a ser o palco natural para o exercício do direito à verdade. Algumas experiências nacionais, como é o caso do julgamento de Fujimori no Peru, apenas ratificam que as instâncias internas estão alinhadas com -- e mesmo alimentam -- o desenvolvimento do Direito Internacional. Por uma questão metodológica, optou-se aqui em focar nos tribunais internacionais ao pressupor que estes podem criar institutos ou inspirar alterações normativas que possuem efeito multiplicador perante múltiplos tribunais nacionais.

Tendo por pressuposto que o direito à verdade se exerce pelo trabalhos dos tribunais, este deve ser balizado por dois elementos: (i) a garantia do devido processo ao acusado; e (ii) a seletividade dos sistema de justiça que, muitas vezes, permite que uma porção muito limitada da verdade seja apreciada. Ultrapassadas estes elementos, apresentam-se a participação da vítima no processo criminal e a admissão de culpa (*plea guilty*) como mecanismos que potencializam o exercício do direito à verdade.

3.3.1 O direito à verdade e o devido processo

É de Hannah Arendt a crítica mais contundente aos denominados *show trials*⁶¹⁶. Ao acompanhar o julgamento de Adolf Eichmann em Jerusalém no ano de 1961 como correspondente do jornal *New York Times*, a filósofa vislumbrava nas salas de julgamento

⁶¹³ O Estudo sobre o Direito à Verdade da ONU de 2006 elenca os tribunais nacionais e internacionais, dentre eles o Tribunal Penal Internacional para a Iugoslávia, o Tribunal Penal Internacional para Ruanda e o Tribunal Penal Internacional, entre os mecanismos institucionais e procedimentais para implementação do direito à verdade. UNITED NATIONS ORGANIZATION. Commission on Human Rights. *Study on the right to the truth. Report of the Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights*. E/CN.4/2006/91. 2006. 08.fev.2006. § 47.

⁶¹⁴ UPRIMNY, Rodrigo; SAFFON, Maria Paula. Derecho a la verdad: alcances y límites de la verdad judicial. In: *Justicia transicional: teoría y praxis*. GAMBOA TAPIAS, Camila de (ed.) Bogotá: Editorial Universida del Rosario, 2006. p. 360.

⁶¹⁵ NAQVI, Yasmin. The right to the truth in international law: fact or fiction? In: *International Review of the Red Cross*. v. 88. n. 862, 2006. 247-248.

⁶¹⁶ A expressão *show trial* foi cunhada na década de trinta em referência ao julgamento de Bukharin e outros bolcheviques acusados de conspiração contra Stalin, nos chamados "Processos de Moscou". Aos moldes da experiência russa, a expressão refere-se hoje a julgamentos em que o tribunal determina previamente a culpa do(s) acusado(s) antes mesmo da produção das provas.

um foro de debate que deixava a responsabilidade individual do acusado em último plano⁶¹⁷. A "banalidade do mal", subtítulo de seu livro, expressa um certo desapontamento em face à ausência de um grande vilão, tendo o processo se tornado palco para uma grande narrativa nacional israelense veiculada pelos argumentos da Promotoria.

O passar de décadas recoloca a preocupação arendtiana no centro do debate, em especial quando se trata de julgamentos por crimes internacionais. Em análise ao julgamento de Slobodan Milosevic, Koskenniemi apresenta o paradoxo contemporâneo dos *show trials*: por um lado, com vistas a obter uma verdade histórica para o público, o tribunal tem que silenciar o acusado; por outro lado, para que o julgamento seja legítimo, ao acusado deve ser garantido o direito à palavra, o que possibilita o questionamento à acusação e a relativização de sua culpa⁶¹⁸. O paradoxo coloca os julgamentos por crimes internacionais entre a impunidade e o espetáculo⁶¹⁹.

Jeremy Peterson apresenta dois elementos para a caracterização de um julgamento como um *show trial*: o risco e o show. Todo julgamento conta com o elemento risco: a absolvição do acusado. Se o tribunal não lhe garante a real oportunidade de evitar a condenação, há forte indicativo de que se trata de um *show trial*. Por sua vez, o elemento

⁶¹⁷ ARENDT, Hannah. *Eichmann in Jerusalem: a report on the banality of evil*. New York: the Viking Press. 1963.

⁶¹⁸ KOSKENNIEMI, Martti. Between impunity and show trials. *Max Planck Yearbook of United Nations Law*. v. 6, 2002. p. 35. Neste intrigante artigo, o autor apresenta críticas à retribuição, dissuasão e construção da verdade pelos tribunais. Por mais breve que seja a sua crítica à dimensão retributiva, Koskenniemi conclui que as tragédias sobre as quais estão baseados os julgamentos são imensuráveis. Por sua vez, aumenta o tom da crítica quando se refere ao argumento dissuasivo, que fracassa na medida em que as atrocidades ocorridas no século XX foram resultado de um "desejo de se fazer o bem", com fortes programas ideológicos que pregavam a salvação diante de um perigo e a busca de uma vida melhor. Por fim, detém-se mais à crítica do argumento de que os tribunais podem conduzir à verdade histórica. Em contextos de transição política, diante da impossibilidade dos tribunais de julgarem todos os envolvidos, os julgamentos são acompanhados de medidas suplementares como compensação, desqualificação, comissões de verdade, abertura de arquivos. Ocorre que tais medidas suplementares não se encontram disponíveis na esfera internacional. Em períodos de transição, "(f)or any major event of international politics – and situations where the criminal responsibility of political leaders is invoked are inevitably such – there are many truths and many stakeholders for them"(p.12). Koskenniemi descreve uma "breve história das lições históricas" - a 2ª Guerra Mundial pelo tribunal criado pelos Aliados, Eichmann e os pilares do Estado de Israel ou o julgamento de Klaus Barbie (1987), Paul Touvier na França (1994) e de Maurice Papon (1998) quando se discutiram fragmentos do colaboracionismo de Vichy -- para demonstrar limites de um julgamento perante um tribunal como instrumento para a obtenção da verdade. Todos os julgamentos buscavam evitar a impunidade mas resvalaram para o terreno sobre o qual as identidades são construídas, o que nunca foi objeto de acordo.

⁶¹⁹ Ainda que este trabalho realize uma análise do devido processo legal perante os tribunais internacionais, defende-se que o mesmo paradoxo é também enfrentado pelos tribunais nacionais quando se trata de transição política. PRUSAK, Christina T. The trial of Albert Fujimori: navigating the show trial dilemma in pursuit of transitional justice. *New York University Law Review*. v. 85, June 2010. p. 867-904. Ao sustentar as vantagens do julgamento do ex-presidente peruano pela Corte Suprema do país, a autora aplica o paradoxo dos *show trials* para analisar o primeiro julgamento de um líder eleito por violações de direitos humanos por cortes de seu próprio país. A obediência ao ditame constitucional de que ex-presidentes devem ser julgados pela mais alta corte do país, os restritos parâmetros de julgamento estabelecidos pelo tratado de extradição firmado entre Chile e Peru, bem como a preocupação permanente do tribunal com problemas de saúde do acusado mitigaram o efeito de *show trial* do julgamento de Fujimori.

show transfere a centralidade do acusado para a audiência fora da sala do tribunal, na medida em que o julgamento é confeccionado para observadores externos⁶²⁰.

Por lidarem com crimes cometidos durante períodos de transição política, estes julgamentos tem caráter diferenciado. O processamento de um líder deposto, por exemplo, é um espetáculo que pode atrair as atenções de muitas pessoas e, portanto, tem o potencial de causar um profundo impacto⁶²¹. No contexto de transição, se o show for entendido como a aproximação a observadores externos, este não tem necessariamente um caráter negativo. O elemento espetáculo do *show trial* pode vir a contribuir para o combate à impunidade e fortalecimento do Estado de Direito. Por outro lado, o excesso de teatralidade pode mover o enredo para o plano da ficção. Mesmo os que argumentam que os julgamentos devem ser um show, a projeção de equidade torna-se uma parte crítica da performance⁶²².

O grande desafio destes julgamentos encontra-se mais no risco do que no show. Nada potencializa mais o risco do que a garantia do devido processo legal ao acusado⁶²³. "O diabo encontra-se nos detalhes", provoca Mark Osiel, ao defender o *show trial* liberal em que os próprios tribunais devem aderir às regras que reflitam o devido processo e a culpabilidade pessoal como condições para a responsabilidade criminal⁶²⁴. Nos últimos 60 anos, tratados e precedentes de órgãos da ONU e dos sistemas regionais tem consolidado uma densa rede de direitos dos acusados. Na mesma linha, tanto as constituições quanto os tribunais nacionais têm contribuído definitivamente para a tecitura desta rede. Por mais graves que sejam as imputações ao acusado, a justiça de um julgamento não está necessariamente na sentença condenatória mas na capacidade do tribunal de assegurar o

⁶²⁰ PETERSON, Jeremy. Unpacking show trials: situating the trial for Saddam Hussein. *Harvard International Law Journal*. v. 48. n. 1, Winter 2007. p. 260. Em artigo escrito tão logo divulgada a condenação de Saddam Hussein, ainda que não publicados os votos dos juízes ou que não considerada a apelação, Peterson analisa o julgamento pelo Tribunal Especial Iraquiano. Não obstante tenha sido conferido ao réu e a seus advogados amplo direito à palavra, bem como o direito de contraditar testemunhas, houve séria restrição ao direito de defesa pelo efeito intimidador que tiveram o seqüestro e morte de advogados de outros réus. O autor aponta ainda para o substancial grau de controle dos Estados Unidos e do Reino Unido sobre o julgamento, o qual se deu durante a ocupação do Iraque pelos dois países. "A few of these characteristics alone might have been sufficient to make the trial a show trial. Taken together, they place the trial of Saddam Hussein firmly in the show trial category"(p. 289).

⁶²¹ *Ibidem*. p. 265.

⁶²² EVIATAR, Daphne. The Show Trial: A Larger Justice? *New York Times*. July 20, 2002. Disponível em: < <http://www.nytimes.com/2002/07/20/books/the-show-trial-a-larger-justice.html>> Acesso em: 27. Abril. 2011.

⁶²³ É com base na garantia do devido processo que Kathryn Sikkink distingue o que denomina julgamento de direitos humanos dos julgamentos políticos ou julgamento-canguru. A autora remonta ao julgamento de Nicolae Ceasescu na Romênia logo após a queda do regime comunista. Ainda que julgado por violações de direitos humanos, Sikkink recusa trata-se de um julgamento de direitos humanos precisamente por não lhe ter sido conferido o devido processo. No mesmo dia 25 de dezembro de 1989 e na mesma sala, Ceasescu foi acusado, condenado e executado. SIKKINK, Kathryn. *The justice cascade: how human rights prosecutions are changing worlds politics*. New York/ London: W. W. Norton, 2011. p. 13.

⁶²⁴ OSIEL, Mark. *Mass atrocity, collective memory, and the law*. New Brunswick, NJ: Transaction Publisher, 1997. p. 69.

devido processo. Se assim não o fizer, qualquer verdade consolidada como resultado de um julgamento restará desacreditada.

A incorporação dos padrões internacionais de proteção dos direitos humanos não parece tão natural aos tribunais internacionais. Basta lembrar que o Tribunal de Nuremberg não previa um rol de direitos ao acusado⁶²⁵. Mesmo que se fale em igualdade de armas, até os dias de hoje, nenhum tribunal internacional prevê em seu estatuto um órgão de defesa do acusado em igualdade com a Promotoria⁶²⁶. O Tratado de Roma consagrou a presunção de inocência (art. 66) e um amplo rol de direitos dos acusados (art. 67)⁶²⁷, assim como reconheceu que a aplicação e interpretação do direito deverá ser compatível com os direitos humanos previstos em âmbito internacional. Mas isso não foi sempre assim. Nos primeiros

⁶²⁵ Theodor Meron enumera questionamentos sobre o grau de garantia ao devido processo em Nuremberg: não há previsão de presunção de inocência ou discussão sobre ônus da prova; aos acusados não foram permitidos pronunciamentos iniciais (*opening statement*); o julgamento *in absentia* era permitido; não havia grau de recurso; e o acusado não podia desafiar o tribunal. Cf. MERON, Theodor. From Nuremberg to the Hague. *Military Law Review*. v. 149, 1995. p. 108.

⁶²⁶ Enquanto os membros da Promotoria são funcionários do Tribunal Penal Internacional, a defesa é designada a advogados na condição de consultores. Em relatório apresentado pela Secretaria do TPI à Assembleia-Geral dos Estados de 2004, o tribunal comunica que a opção pela criação de uma unidade independente de defesa teria sido preterida, sob o argumento de potencial conflito de interesse entre acusados a serem patrocinados apenas pelos advogados da unidade, por um novo sistema de pagamentos com base nos princípios da igualdade de armas, objetividade, transparência, continuidade e economia. Cf. INTERNATIONAL CRIMINAL COURT. Assembly of States Parties. *Report to the Assembly of States Parties on options for ensuring adequate defence counsel for accused persons*. ICC-ASP/3/16. 17. ago. 2004. Disponível em: http://www.icc-cpi.int/iccdocs/asp_docs/library/asp/ICC-ASP-3-16-defence_counsel_English.pdf. Acesso em: 06. Maio. 2011. É correto mencionar a peculiaridade de um dos tribunais híbridos: a Corte Especial para Serra Leoa possui uma Unidade de Defesa. Ainda que oficialmente vinculada à Secretaria, age como um escritório independente no "interesse da justiça". Há de se notar que a unidade proporciona apenas a assistência inicial, antes da designação da defesa para a fase de julgamento propriamente.

⁶²⁷ Estatuto de Roma conforme versão constante do Decreto n. 4.388, de 25 de setembro de 2002:

Artigo 67. Direitos do Acusado.

1. Durante a apreciação de quaisquer fatos constantes da acusação, o acusado tem direito a ser ouvido em audiência pública, levando em conta o disposto no presente Estatuto, a uma audiência conduzida de forma equitativa e imparcial e às seguintes garantias mínimas, em situação de plena igualdade:

- a) A ser informado, sem demora e de forma detalhada, numa língua que compreenda e fale fluentemente, da natureza, motivo e conteúdo dos fatos que lhe são imputados;
- b) A dispor de tempo e de meios adequados para a preparação da sua defesa e a comunicar-se livre e confidencialmente com um defensor da sua escolha;
- c) A ser julgado sem atrasos indevidos;
- d) Salvo o disposto no parágrafo 2º do artigo 63, o acusado terá direito a estar presente na audiência de julgamento e a defender-se a si próprio ou a ser assistido por um defensor da sua escolha; se não o tiver, a ser informado do direito de o tribunal lhe nomear um defensor sempre que o interesse da justiça o exija, sendo tal assistência gratuita se o acusado carecer de meios suficiente para remunerar o defensor assim nomeado;
- e) A inquirir ou a fazer inquirir as testemunhas de acusação e a obter o comparecimento das testemunhas de defesa e a inquirição destas nas mesmas condições que as testemunhas de acusação. O acusado terá também direito a apresentar defesa e a oferecer qualquer outra prova admissível, de acordo com o presente Estatuto;
- f) A ser assistido gratuitamente por um intérprete competente e a serem-lhe facultadas as traduções necessárias que a equidade exija, se não compreender perfeitamente ou não falar a língua utilizada em qualquer ato processual ou documento produzido em tribunal;
- g) A não ser obrigado a depor contra si próprio, nem a declarar-se culpado, e a guardar silêncio, sem que este seja levado em conta na determinação de sua culpa ou inocência;
- h) A prestar declarações não ajuramentadas, oralmente ou por escrito, em sua defesa; e
- i) A que não lhe seja imposta quer a inversão do ônus da prova, quer a impugnação.

2. Além de qualquer outra revelação de informação prevista no presente Estatuto, o [Promotor] comunicará à defesa, logo que possível, as provas que tenha em seu poder ou sob o seu controle e que, no seu entender, revelem ou tendam a revelar a inocência do acusado, ou a atenuar a sua culpa, ou que possam afetar a credibilidade das provas de acusação. Em caso de dúvida relativamente à aplicação do presente número, cabe ao Tribunal decidir.

movimentos da justiça internacional, mais precisamente em 1995, o Tribunal para a ex-Iugoslávia apresentou certa ambiguidade⁶²⁸ no decorrer do caso *Promotor vs. Dusko Tadic*. Em decisão do mês de agosto, a primeira instância entendeu que, pelo fato do Tribunal julgar crimes considerados tão horríveis, "seria comparável a um tribunal militar, em que [o acusado] tem direitos limitados ao devido processo e regras de provas mais lenientes"⁶²⁹. O entendimento foi consolidado em uma decisão sobre medidas protetivas a testemunhas, em que se contrapunham a participação destas e os direitos do acusado. Já no mês de outubro do mesmo ano, a Seção de Recursos revisou a decisão por entender que "o tribunal deve proporcionar todas as garantias de equidade e justiça, em plena conformidade com os instrumentos de direitos humanos reconhecidos em âmbito internacional"⁶³⁰.

Demarcada a obrigatoriedade não só dos tribunais nacionais mas também dos tribunais internacionais de respeitar e promover os direitos dos acusados previstos no Direito Internacional dos Direitos Humanos⁶³¹, faz-se aqui menção assistemática a alguns destes⁶³².

Em termos gerais, o direito ao devido processo⁶³³ garante ao acusado uma proteção contra a privação arbitrária da liberdade. Um corolário imediato do direito ao devido

⁶²⁸ KNOOPS, Geert-Jan Alexander. *Theory and practice of international and internationalized criminal proceedings*. The Hague: Kluwer, 2005. p. 18.

⁶²⁹ No original: "28. By contrast, the International Tribunal is adjudicating crimes which are considered so horrific as to warrant universal jurisdiction. The International Tribunal is, in certain aspects, comparable to a military tribunal, which often has limited rights of due processo and more lenient rules of evidence". INTERNATIONAL CRIMINAL TRIBUNAL FOR THE FORMER YUGOSLAVIA. *Prosecutor v. Dusko Tadic*. Case n. IT-95-16. Trial Chamber. Decision on the Prosecutor's motion requesting protective measures for victims and witnesses (10.08.1995). § 28.

⁶³⁰ No original: "45. (...) For a tribunal such as this one to be established according to the rule of law, it must be established in accordance with the proper international standards; it must provide all the guarantees of fairness, justice and evenhandedness, in full conformity with internationally recognized human rights instruments". INTERNATIONAL CRIMINAL TRIBUNAL FOR THE FORMER YUGOSLAVIA. *Prosecutor v. Dusko Tadic*. Case n. IT-95-16. Appeal Chamber. Decision on the defence motion for interlocutory appeal on jurisdiction (02.10.1995). § 45.

⁶³¹ Ao optar pelo marco do Direito Internacional dos Direitos Humanos, é o próprio Tribunal para a ex-Iugoslávia que estabelece: "(...) os direitos dos acusados previstos pelo Tribunal Internacional claramente excedem os direitos contidos no art. 105 da Convenção de Genebra de 1949 relativa ao Tratamento dos Prisioneiros de Guerra que prevê os direitos de um prisioneiro de guerra em um procedimento criminal. O artigo 105 inclui apenas o direito a um advogado, direito de ser informado sobre as acusações e os direitos do acusado de receber documentos relevantes, de ter tempo e meios adequados para preparar a defesa, de ter acesso a um intérprete, de reunir-se privadamente com o advogado e de convocar testemunhas". No original: "29. In addition, the rights for the accused provided by the International Tribunal clearly exceed those contained in Article 105 of the 1949 Geneva Convention III Relative to the Treatment of Prisoners of War, which provides for the rights of prisoners of war in criminal proceedings. Article 105 includes only the right to counsel, the right to be informed of the charges, and the rights of the accused to receive relevant documents, to have adequate time and facilities to prepare the defense, to have access to an interpreter, to confer privately with counsel, and to call witnesses." ICTY. *Prosecutor v. Dusko Tadic*. Appeal Chamber. § 29.

⁶³² Para uma estudo sistemático dos direitos humanos consagrados nos principais tratados de direitos humanos e nas constituições, em especial no que se refere ao direito dos acusados, ver: BASSIOUNI, Cherif. Human rights in the context of criminal justice: identifying international procedural protections and equivalent protections in national constitutions. *Duke Journal of Comparative and International Law*. v. 3, 1993. p. 235-293. Por sua vez, para uma análise dos direitos dos acusados – sua previsão estatutária e construção jurisprudencial pelo tribunais *ad hoc*, Tribunal Especial para Serra Leoa e pelo Tribunal Penal Internacional --- e uma comparação aos *standards* erigidos pela Corte Europeia de Direitos Humanos, ver: KNOOPS, Geert-Jan Alexander. *Theory and practice of international and internationalized criminal proceedings*. The Hague: Kluwer, 2005. Capítulo III.

processo é o direito a ser julgado por um tribunal imparcial e independente⁶³⁴. É natural que um juiz tenha sentimentos em relação ao acusado, ainda mais quando se tratam de crimes tão graves; todavia, afirma Diane Amann, ao vestir a toga, decidirá o destino de cada acusado de acordo com a lei e com base nas provas produzidas na sala do tribunal e não em preconceitos desenvolvidos do lado de fora."⁶³⁵ Alguns tratados de direitos humanos estabelecem que a imparcialidade e a independência de um tribunal acarreta a obrigação de que este seja instituído por lei. Deve-se recordar que no caso *Promotor v. Dusko Tadic*, o Tribunal *ad hoc* para a ex-Iugoslávia decidiu que seu estabelecimento deu-se em conformidade com o Estado de Direito internacional, vez que foi objeto de resolução pelo Conselho de Segurança, no exercício dos poderes enumerados no Capítulo VII da Carta.

Por sua vez, o direito à defesa do acusado inclui tanto a defesa por meio de advogado⁶³⁶ quanto a auto-representação⁶³⁷. O caso de Ruanda é emblemático no que se refere à ausência de defesa técnica⁶³⁸. A apuração do genocídio que assolou o país em 1994 foi realizada em três instâncias: o Tribunal Penal Internacional para Ruanda, com sede em Arusha, que deveria julgar os principais responsáveis; as cortes nacionais, que deveriam julgar os líderes dos massacres; e as cortes comunais, denominadas *gacaca*, baseadas em um

⁶³³ Na tipologia apresentada por Bassiouni, o devido processo apresenta 10 elementos específicos: (i) o direito à inadmissibilidade de certas provas, como as obtidas sob tortura; (ii) direito a um tribunal independente e imparcial; (iii) o direito a um procedimento estabelecido por lei; (iv) o direito à celeridade processual, de forma a garantir que o acusado seja julgado em tempo razoável; (v) o direito a uma audiência pública; (vi) o direito a ser informado sobre as acusações; (vii) o direito à igualdade de armas; (viii) o direito à assistência por um advogado; (ix) o direito à compulsoriedade do processo, que possibilita a intimação de testemunhas a interesse da corte, da acusação ou da defesa; e (x) o direito a ser pessoalmente julgado. O autor elucida que o direito à celeridade processual e o direito à assistência por um advogado são reconhecidos como direitos autônomos. BASSIOUNI, Cherif. Human rights in the context of criminal justice: identifying international procedural protections and equivalent protections in national constitutions. *Duke Journal of Comparative and International Law*. v. 3, 1993.

⁶³⁴ Art. X DUDH; art.14 (1) PIDCP; art. 6 CEDH; art. 7 (1) (d) CAFDH; e art. 8 (1) CADH. Para a independência do Judiciário, conferir os Princípios Básicos sobre a Independência do Judiciário. OFFICE OF THE UNITED NATIONS HIGH COMMISSIONER FOR HUMAN RIGHTS. *Basic Principles on the Independence of the Judiciary*. Disponível em: <http://www2.ohchr.org/english/law/indjudiciary.htm>. Acesso em: 01. Maio. 2011.

⁶³⁵ No original: "An impartial judge of course will share with other humans a revulsion to atrocity and a desire to punish its perpetrators; nevertheless, on donning the judge's robe he will decide each defendant's fate according to law and based on evidence adduced within not on prejudices developed outside, the courtroom." AMANN, Diane Marie. Impartiality deficit and international criminal judging. In: HUGHES, Edel; SHABAS, William; THAKUR, Ramesh (ed.). *Atrocities and international accountability: beyond transitional justice*. New York: United Nations University Press, 2007. p. 213. Ao persistir na diferença entre imparcialidade de neutralidade, Diane Amann traz à tala a decisão da Seção de Recursos do Tribunal Penal Internacional para a ex-Iugoslávia no caso *Promotor v. Furundzija*, um caso de estupro, que negou a desqualificação de um dos juízes por haver trabalhado na Comissão da ONU sobre o Status da Mulher.

⁶³⁶ O direito ao devido processo possibilita ao acusado a escolha de um(a) advogado(a) (art. 14 (3) (d) PIDCP; art. 6(3) (c) CEDH; art. 7(1) (c) CAFDH; e 8(2)(d)), bem como a indicação de um advogado em caso de indigência (art. 14(3)(d) PIDCP; art. 6(3)(c) CEDH; art. 8(2)(e)).

⁶³⁷ Art. 14 (3) (d) PIDCP; 6 (3) (c) CEDH; e art. 8 (2) (d) CADH.

⁶³⁸ COMMISSION ON HUMAN RIGHTS. *Report on the situation of human rights in Rwanda submitted by Mr. René Degni-Ségui, Special Rapporteur of the Commission on Human Rights, under paragraph 20 of resolution S-3/1 of 25 May 1994*. UNDoc. E/CN. 4/1997/61. 10.jan.1997.

modelo tradicional de justiça⁶³⁹. Ainda em 1997 tiveram início os julgamentos tanto em Arusha quanto nas cortes nacionais. Neste momento, havia menos que 50 advogados em todo o país, dentre os quais muitos se recusaram a patrocinar acusados de genocídio. Perante as cortes nacionais, alguns acusados não tiveram direito a um(a) advogado(a) e, ainda que contassem com um patrono, o direito à defesa foi premido pela ausência de tempo razoável para a sua preparação. A questão ainda se agrava diante da possibilidade de imputação de pena de morte aos acusados⁶⁴⁰. À diferença do tribunal da Arusha, que teve por limite a prisão perpétua, aos moldes da justiça internacional, as cortes ruandesas aplicaram a pena de morte. Em abril de 1998, foram executadas 22 pessoas por genocídio, quatro das quais amarradas a postes e baleadas em um campo de futebol lotado⁶⁴¹, o que leva ao questionamento sobre o quanto de justiça e verdade estavam realmente em jogo diante de clara violação aos direitos dos acusados.

O direito à auto-representação teve nos tribunais *ad hoc* um importante debate. O Tribunal para Ruanda foi o primeiro a lidar com os limites à auto-defesa do acusado no caso *Promotor v. Barayagwiza*. Na condição de advogado e importante agente estatal, o acusado determinou a seus advogados que se retirassem de sua defesa, não por falta de confiança ou por incompetência, mas por entender que o tribunal não era independente e imparcial e que,

⁶³⁹ KRITZ, Neil. Progress and humility: the ongoing search for post-conflict justice. In: BASSIOUNI, Cherif (ed.). *Post-conflict justice*. Ardsley, NY: Transnational Publisher, 2002. p. 77. Para lidar com mais de 100.000 presos acusados de genocídio, Ruanda adotou uma lei em 1996 que classificou os suspeitos em quatro categorias: (i) os que desenharam e conduziram o genocídio; os que eram especialmente brutos em seus assassinatos; os que cometeram tortura sexual; (ii) os que mataram e seus cúmplices; (iii) os que infligiram lesão corporal; e (iv) os que cometeram crimes contra a propriedade. Os crimes referenciados na categoria (i) deveriam ser julgados por tribunais e os demais eram elegíveis para a justiça tradicional que, em regra, determinava ao acusado serviços comunitários. Neil Kritz é um defensor dos modelos tradicionais de justiça como a gacaca e a justiça comunitária adotada no Timor-Leste. No primeiro estágio do processo da gacaca, a população da célula (há cerca de 9.000 celas, entendidas como unidades administrativas) participa no esclarecimento dos fatos. Os crimes referenciados na categoria (iv) podem ser resolvidos nas células e os demais devem ser enviados no nível da província e do distrito. Ainda que a gacaca não obedeça todos os critérios estabelecidos pelos standards internacionais, ruandeses argumentam que o processo engaja a população no processo de justiça e reintegra os perpetradores nas suas comunidades, assim como esvazia as prisões abarrotadas de acusados.

⁶⁴⁰ MINOW, Martha. *Between vengeance and forgiveness*. Boston: Beacon Press, 1998. p. 124. No mesmo sentido, Juan Méndez afirma que "(t)o allow any deviation from norms of fair trial and of humane detention, or to apply the death penalty in any case, would delegitimise the process of accountability in Rwanda. MÉNDEZ, Juan. In defense of transitional justice. In: *Transitional justice and the rule of law in new democracies*. McADAMS, James (ed.) Notre Dame and London: University of Notre Dame Press, 1997. p. 14.

⁶⁴¹ A descrição sobre a morte de condenados – três homens e uma mulher -- amarrados a quatro postes em um estádio de futebol por James McKinley é particularmente impressionante. Ainda que diante de pedidos vindos do Vaticano, da União Européia, dos Estados Unidos e diversas organizações de direitos humanos, o governo de Ruanda conduziu as 22 execuções em um mesmo dia, sob o argumento de que estas eram uma resposta ao genocídio e que serviriam como dissuasão às guerrilhas hutus que continuavam a executar pessoas no interior do país. Acrescenta o autor: "(e)ntre as 346 pessoas que já foram julgadas pelas cortes ruandesas, cerca de um terço foram sentenciadas à morte e um outro terço à prisão perpétua. Os demais receberam sentenças mais baixas. Apenas 26 foram inocentadas." McKINLEY Jr, James. As crowds vent their rage, Rwanda publicly executes 22. *New York Times*. 25. Abril. 1998. Disponível em: <http://www.nytimes.com/1998/04/25/world/as-crowds-vent-their-rage-rwanda-publicly-executes-22.html?src=pm>. Acesso em: 05. maio. 2011.

portanto, não teria o direito ao devido processo⁶⁴². Por considerar que o acusado estava assim obstruindo o curso do julgamento, o Tribunal Internacional entendeu não preenchido o requisito exposto no artigo 45 das Regras de Procedimento e de Provas que permite excepcionalmente a retirada da defesa⁶⁴³. Determinou, portanto, a permanência dos advogados, que deveriam defendê-lo de acusações graves como genocídio, crimes contra a humanidade e crimes de guerra, afirmando que "o judiciário deve garantir os direitos do acusado tendo em conta o que está em jogo"⁶⁴⁴.

Mas foi o caso de Milosevic perante o Tribunal para a ex-Iugoslávia que melhor alertou para os limites da auto-representação. Há de se lembrar que o líder sérvio dispensou a defesa por advogado e fez uso da tribuna para constantemente desafiar a jurisdição do tribunal e propagar a narrativa de preservação da unidade sérvia, constringendo por diversas vezes as testemunhas de acusação. Em uma decisão inicial de 2001, foi garantido ao acusado o direito a auto-defesa, ainda que o Tribunal tenha nomeado *amicus curiae* para assisti-lo, por interesse da justiça, agindo da "forma que considerar apropriada para garantir o devido processo"⁶⁴⁵. Iniciada a fase da defesa propriamente dita, já em 2004, revigorou-se o debate. Ao rever a decisão da Seção de Julgamento de que a precária condição de saúde do acusado⁶⁴⁶ justificava a indicação de um advogado para representá-lo, a Seção de Recursos concluiu pela existência de limites ao direito à auto-representação. Fez assim prevalecer o entendimento de que o direito pode ser objeto de restrição na medida em que a "auto-

⁶⁴² INTERNATIONAL CRIMINAL TRIBUNAL FOR RWANDA. *The Prosecutor v. Jean-Bosco Barayagwiza*. Case n. ICTR-97-19-T. Trial Chamber I. *Decision on defence counsel motion to withdraw*. (02.nov.2000) § 14.

⁶⁴³ No original: 45 (I): It is understood that Counsel will represent the accused and conduct the case to finality. Failure to do so, absent just cause approved by the Chamber, may result in forfeiture of fees in whole or in part. In such circumstances, the Chamber shall make and order accordingly. Counsel shall only be permitted to withdraw from the case to which he has been assigned in the most exceptional circumstances.

⁶⁴⁴ INTERNATIONAL CRIMINAL TRIBUNAL FOR RWANDA. *The Prosecutor v. Jean-Bosco Barayagwiza*. Case n. ICTR-97-19-T. Trial Chamber I. *Decision on defence counsel motion to withdraw*. (02.nov.2000).§ 23.

⁶⁴⁵ No original: "The Trial Chamber (...) invites the Registrar to designate counsel to appear before it as *amicus curiae*, to assist the Trial Chamber by: (...) (d) acting in any other way which designed counsel considers appropriate in order to secure a fair trial (...). INTERNATIONAL CRIMINAL TRIBUNAL FOR THE FORMER YUGOSLAVIA. *Prosecutor v. Slobodan Milosevic*. Case n. IT-02-54-PT. Trial Chamber. *Order inviting designation of amicus curiae*. (30.ago.2001).

⁶⁴⁶ Os problemas cardíaco-vasculares de Milosevic tiveram impacto sobre o funcionamento do tribunal. Monitorado a todo instante por um cardiologista, as sessões foram substancialmente reduzidas por recomendação médica. Durante dois anos, os procedimentos foram suspensos por 13 vezes, no total de 66 dias. Ainda por questões de saúde, a abertura da fase de defesa ocorreu mais de 6 meses após encerrada a fase da acusação em fevereiro de 2004. O agravamento do quadro clínico no início da fase de defesa foi atestado por dois médicos, os quais opinaram pela possibilidade de uma emergência hipertensiva caso o acusado mantivesse-se no exercício da auto-representação ou, por outro lado, um retardamento significativo do julgamento. Diante da circunstância narrada, a Seção de Julgamento considerou irresponsável permitir que o acusado continuasse na condução exclusiva de seu caso, permitindo que se mantivesse em 'ativa participação' junto com seu advogado na apresentação do seu caso. INTERNATIONAL CRIMINAL TRIBUNAL FOR THE FORMER YUGOSLAVIA. *Prosecutor v. Slobodan Milosevic*. Case n. IT-02-54-PT. Appeal Chamber. *Decision on interlocutory appeal of the Trial Chamber's decision on the assignment of defence counsel* (01.nov.2004). §§ 4 - 7.

representação estiver substancial e persistentemente obstruindo a condução apropriada e expedita do julgamento⁶⁴⁷. Tal entendimento foi elaborado por meio de analogia: se o art. 80 das Regras possibilita, diante de reiterada conduta disruptiva por parte do acusado, a sua retirada da sala do tribunal, também o direito à auto-representação pode ser limitado no mesmo sentido. Portanto, nem o direito a estar presente no julgamento nem o direito à auto-representação devem ser considerados direitos absolutos, ainda mais quando se convolam no trampolim para o *show trial*. Se a recusa a um advogado designado significa um meio implícito para arguir a ilegitimidade de um tribunal, deve ser garantido ao acusado apresentar este argumento⁶⁴⁸; todavia, o exercício deste direito não pode permitir que o acusado dispense à corte e, em especial, às vítimas e testemunhas, conduta não apropriada⁶⁴⁹.

Ao pretender que os tribunais constituam foros privilegiados para o exercício do direito à verdade, cumpre ao(s) magistrado(s) que conduz(em) o julgamento o melhor equilíbrio entre o direito de defesa, por advogado ou por auto-representação, e o devido processo legal. A prevalência do *show trial*, seja pela ausência do risco ou excesso do show, fará permanente o questionamento sobre os fatos e sobre a responsabilidade imputada.

Por sua vez, qualquer verdade a ser produzida pelos tribunais deve corresponder ao direito do acusado a uma decisão motivada. Este corolário do devido processo foi consolidado pela Seção de Recursos do Tribunal para a ex-Iugoslávia no caso *Promotor vs. Furundzija*. Em suas razões recursais, o acusado requereu a reversão da decisão condenatória sob o argumento de que a Seção de Julgamento teria falhado na apreciação de suposto conflito entre versões das testemunhas A e B. Nesta ocasião, com base em precedentes da Corte Européia de Direitos Humanos, o tribunal observou que a extensão do dever do tribunal de produzir uma decisão arrazoada varia de acordo com a natureza da

⁶⁴⁷ INTERNATIONAL CRIMINAL TRIBUNAL FOR THE FORMER YUGOSLAVIA. *Prosecutor v. Slobodan Milosevic*. Case n. IT-02-54-PT. Appeal Chamber. *Decision on interlocutory appeal of the Trial Chamber's decision on the assignment of defense counsel* (01.nov.2004). § 13.

⁶⁴⁸ PETERSON, Jeremy. Unpacking show trials: situating the trial for Saddam Hussein. *Harvard International Law Journal*. v. 48. n. 1, Winter 2007. p. 272.

⁶⁴⁹ SCHARF, Michael. Self-representation versus assignment of defense counsel before international criminal tribunals. *Journal of International Criminal Justice*. v. 4. 2006. p. 33. Scharf defende que o direito constante do artigo 14 PIDCP é o devido processo e que, em caso de julgamento de ex-líderes, esse direito é melhor garantido pela designação de um advogado altamente qualificado para a representação dos interesses do acusado. Para tal, aponta duas justificativas para a nomeação obrigatória de um advogado por um tribunal internacional: (i) a probabilidade de que um acusado atue de maneira disruptiva; e (ii) a necessidade diante de casos em que julgam crimes internacionais complexos.

decisão e deve ser determinada à luz das circunstâncias do caso. Portanto, um tribunal não deve se ver obrigado a dar uma resposta detalhada para cada argumento⁶⁵⁰.

Expostos os motivos para a decisão, o acusado tem o direito a um recurso⁶⁵¹. A se lembrar que o Tribunal de Nuremberg não previu este direito, pode-se dizer que os tribunais *ad hoc* deram largos passos ao preverem a possibilidade de recursos em face de decisões interlocutórias e definitivas. Os acusados perante os tribunais penais internacionais não têm o direito a uma revisão *de novo* que abranja todos os fatos e de todas as provas. Como regra geral, os tribunais *ad hoc* e o TPI possibilitam a reversão, a manutenção ou a revisão da decisão em caso de erro de fato ou erro de direito por parte da primeira instância.

Nada mais apropriado para ilustrar os limites impostos a um tribunal na busca da verdade do que a reversão de um caso pela instância recursal. No ano de 2001, a Seção de Recursos do Tribunal para ex-Iugoslávia, por unanimidade, reverteu as condenações dos irmãos Zoran e Mirjan Kupreskic, sob o argumento de que estas resultariam da violação ao devido processo. Trata-se da primeira ocasião em que um tribunal internacional determina que acusados sejam colocados em liberdade imediatamente após revertidas as condenações⁶⁵².

Na manhã de 16 de abril de 1993, forças bósnias de origem croata (*croats*) atacaram Ahmici-Santici, uma vila na parte central da Bósnia, o que causou a morte de mais de cem muçulmanos, assim como a destruição de casas e de duas mesquitas. O ataque foi parte da campanha para a limpeza étnica dos muçulmanos da região do vale do Rio Lasva. Considerada a participação no ataque, Zoran e Mirjan Kupreskic, seu primo Vlatko Kupreskic, Drago Josipovic e Vladimir Santic foram condenados por perseguição como

⁶⁵⁰ INTERNATIONAL CRIMINAL TRIBUNAL FOR THE FORMER YUGOSLAVIA. *Prosecutor v. Anto Furundzija*. Case n. IT-95-17/1-A. Appeal Chamber. *Judgement* (21.jul.2000). § 69.

⁶⁵¹ Art. 14(5) PIDCP; art. 7(1)(a) CAfDH; art. 8(2)(h) CADH.

⁶⁵² AMANN, Diane Marie. International decisions: *Prosecutor v. Kupreskic*. *American Journal of International Law*. v. 96, 2002. p. 439. A autora considera "notável" a reversão da Seção de Recursos, em especial diante da acusação pela prática de um crime tão grave. Trata-se da primeira decisão que reverte uma sentença condenatória mas não se trata, todavia, da primeira sentença absolutória de um tribunal internacional. O Tribunal de Nuremberg havia inocentado Hans Fritzsche das acusações de que este seria responsável por crimes cometidos na condição de comentador de rádio e de Diretor de Divisão de Imprensa do Ministério da Propaganda, vez que lhe cabia a supervisão de mais de 2.300 jornais diários. Quanto aos crimes contra a paz, o tribunal entendeu que o acusado nunca teria participado de qualquer planejamento que teria conduzido à agressão. Por sua vez, no que se refere a crimes de guerra e crimes contra a humanidade, o tribunal entendeu que, ainda que tenha disseminado notícias falsas, não havia provas de que Fritzsche tenha tido a intenção de instigar o povo alemão a cometer atrocidades. Nuremberg também inocentou Schacht, Presidente do *Reichsbanc* no período 1923-1930 e em 1933, bem como Ministro da Economia entre agosto de 1934 e 1937. O acusado cumpriu importante papel no rearmamento alemão mas teria sofrido retaliações por sua postura econômica conservadora ao pregar cortes nos gastos com armamentos devido ao perigo inflacionário. Foi preso pela Gestapo e enviado a um campo de concentração no final da guerra. O Tribunal entendeu que armamento em si não seria um crime sob sua jurisdição e que a inferência de que tinha conhecimento dos planos de agressão não estaria estabelecida "além da dúvida razoável".

crime contra a humanidade, previsto no artigo 5º do Estatuto do Tribunal, no caso conhecido por *Promotor v. Kupreskic e outros*⁶⁵³.

A reversão pela Seção de Recursos⁶⁵⁴ fundamentou-se em três argumentos principais: (i) erro de direito, na medida em que a vagueza da denúncia teria afetado o direito dos acusados de preparar sua defesa; e (ii) erro de fato, por ter conferido credibilidade a uma única testemunha que os identificara diante de "circunstâncias difíceis", bem como pela não apresentação de uma testemunha de defesa⁶⁵⁵.

Em um considerado erro de direito, a Seção de Julgamento condenara os irmãos Kupreski pelo crime de perseguição com base na participação ao ataque à casa de Suhret Ahmic que foi assassinado naquela manhã de abril. O convencimento dos magistrados deveu-se quase exclusivamente ao depoimento da Testemunha H, filha da vítima. Em termos processuais, a acusação original versava sobre a destruição de propriedade não justificada por necessidade militar, prevista no art. 2º do Estatuto. Em fevereiro de 1998, a Promotoria apresentou uma emenda à acusação para alterar a capitulação da conduta para perseguição como crime contra a humanidade, previsto no artigo 5º, fazendo referência vaga ao envolvimento dos acusados no planejamento, preparação e implementação do ataque⁶⁵⁶. Em momento posterior, cerca de um mês antes da sessão de julgamento, ocorreu o

⁶⁵³ INTERNATIONAL CRIMINAL TRIBUNAL FOR THE FORMER YUGOSLAVIA. *Prosecutor v. Kupreskic et al.* Case n. IT-95-16. Appeals Chamber Judgement (October 23.2001).

⁶⁵⁴ São abordados aqui alguns aspectos da decisão de reversão apenas no que se refere aos irmãos Zoran e Mirjan Kupreskic, inicialmente condenados a 10 e 8 anos de prisão, respectivamente. As condenações foram revertidas pelas razões enumeradas no corpo do texto. Apresenta-se brevemente o resultado do julgamento dos demais réus: (i) Vlatko Kupreskic: a Seção de Recurso reverteu a condenação, por se entender diante de um erro judicial, posto que pairavam dúvidas sobre o fato de que o acusado teria oferecido sua casa para a preparação do ataque à cidade; (ii) Drago Josipovic: a Seção Recursal manteve a condenação por assassinato e tratamento cruel, ambos como crime contra humanidade, diminuindo a pena de 15 para 12 anos; e (iii) Vladimir Santic: a Seção de Recursos considerou razoável a conclusão da Seção de Julgamento de que o acusado era o Comandante da 1ª Companhia do 4º Batalhão da Política Militar HVO e da unidade conhecida como Jokers, responsável pela operação em Ahmici- Santici. Por sua cooperação com a Promotoria entre o momento da condenação e do julgamento do recurso, houve a redução de sua condenação de 25 para 18 anos.

⁶⁵⁵ O art. 25 do Estatuto do Tribunal *ad hoc* possibilita que a Seção de Recursos confirme, reverta ou revise as decisões tomadas pela Seção de Julgamento apenas em caso de erro de fato que tenha ocasionado erro judicial ou de erro de direito que invalide a decisão. O art. 115 da Regra de Procedimentos do Tribunal, c/c art. 26 do Estatuto, estabelece a possibilidade de exame de prova nova, em fase recursal, quando houver interesse da justiça. No emblemático caso *Tadic*, a Seção de Recursos estabeleceu condições para apreciação da prova nova, que veio a ser conhecida por fórmula *Tadic*: (i) a prova deve ser relevante para uma questão material; (ii) a prova deve ser crível; (iii) a prova deve ter a capacidade de demonstrar que a condenação foi insegura. INTERNATIONAL CRIMINAL TRIBUNAL FOR THE FORMER YUGOSLAVIA. *Prosecutor v. Kupreskic et al.* Case n. IT-95-16. Appeals Chamber Judgement (23.out.2001). §§ 52-54. Múltiplas provas foram apresentadas à Seção de Recursos em diversos casos diante da liberação de documentos resultantes da alteração no clima político em alguns dos estados da ex-Iugoslávia e, no caso concreto, por resultado da liberação dos arquivos pelo Estado da Croácia.

⁶⁵⁶ No original: "Instead, the thrust of the persecution allegation against them somehow changed between the filing of the Amended Indictment and the presentation of the Prosecution case, so that the latter was no longer reflected in the former. The allegations in the Amended Indictment were broad and imprecise and there was, for example, a substantial part of the allegations under count 1, as note above, upon which the Prosecution presented no evidence at all". INTERNATIONAL CRIMINAL TRIBUNAL FOR THE FORMER YUGOSLAVIA. *Prosecutor v. Kupreskic et al.* Case n. IT-95-16. Appeals Chamber Judgement (23.out.2001). § 93.

arrolamento da Testemunha H, que alterou por completo os rumos do caso. Sob o argumento da celeridade processual, a Promotoria entendeu por bem não requerer nova emenda. Portanto, o envolvimento direto com a morte não constou da peça acusatória original ou da emenda.

Como decorrência imediata do princípio da legalidade e do devido processo, a acusação deve conter, conforme o artigo 18 (4) do Estatuto, uma afirmação concisa dos fatos e crime(s) imputado(s). Ainda, o artigo 21 consagra o direito do acusado de ser ouvido em juízo, sendo informado da natureza da acusação, oferecido tempo e meios para a preparação de sua defesa⁶⁵⁷. Em consideração à "drástica alteração" do caso, em conjunto com a "ambiguidade da pertinência da prova aportada pela Testemunha H para a acusação de perseguição", assim como pelo a "revelação tardia" da prova testemunhal aportada, a Seção de Recursos concluiu que a "vagueza da emenda à acusação não constitui um defeito menor ou uma imperfeição técnica" e atinge o "coração das salvaguardas substanciais que a acusação deve fornecer ao acusado"⁶⁵⁸. Ainda que considerada um crime "guarda-chuva", a condenação por perseguição deve ser baseada em fatos tão precisos quanto qualquer outro crime. Na medida em que o direito de defesa foi infringido, a condenação imposta foi injusta, concluiu.

A Seção de Recursos entendeu haver também erro de fato na condenação. Ao ratificar o entendimento de que a Seção de Julgamento é a instância que melhor aprecia a credibilidade das provas, a instância recursal inovou ao impor restrições ao alcance da prova produzida por uma única testemunha, por se encontrar esta diante de uma circunstância difícil. A Testemunha H teria afirmado que em abril de 1993, momento em que tinha 13 anos de idade, reconheceu os acusados entre os soldados que estiveram em sua casa. Narrou

⁶⁵⁷ Art. 9 (2) PDCP; art. 5(2) e 6(3)(b)(c) CEDH; art. 60 CAfDH; e art. 7(4), 8(2)(b) CADH. O direito a ser informado sobre a acusação tem dois aspectos: (i) o direito de saber os limites da acusação com precisão; e (ii) capitulado o crime, o acusado deve ter o tempo e meios necessários para a elaboração de sua defesa. Neste sentido, a acusação não pode ser agravada depois do início do julgamento de forma a evitar surpresas para a defesa. Por outro lado, defende Bassiouni, a severidade da acusação pode ser diminuída, desde que não cause prejuízo à defesa. BASSIOUNI, Cherif. Human rights in the context of criminal justice: identifying international procedural protections and equivalent protections in national constitutions. *Duke Journal of Comparative and International Law*. v. 3, 1993. p. 276. No mesmo sentido, as emendas à denúncia devem ser consideradas excepcionais e devem obedecer ao procedimento de forma a garantir que o acusado seja informado dos precisos limites da acusação.

⁶⁵⁸ No original: 121. (...) Considering this drastic change in the Prosecution case, in conjunction with the ambiguity as to the pertinence of Witness H's evidence for the persecution count and the late disclosure of Witness H's evidence, the Appeals Chamber is unable to accept that Zoran and Mirjan Kupreskic were informed with sufficient detail of the charges against them, so as to cure the defects the Appeals Chamber has identified in the Amended Indictment. 122. The Appeals Chamber emphasises that the vagueness of the Amended Indictment in the present case constitutes neither a minor defect nor a technical imperfection. It goes to the heart of the substantive safeguards that an indictment is intended to furnish to an accused, namely to inform him of the case he has to meet. (...). INTERNATIONAL CRIMINAL TRIBUNAL FOR THE FORMER YUGOSLAVIA. *Prosecutor v. Kupreskic et al.* Case n. IT-95-16. Appeals Chamber Judgement (23.out.2001). §§ 121-122.

que estava ainda escuro quando foi acordada por tiros e que teria conduzido outras crianças para um esconderijo coligado ao quarto, bem como que teria presenciado a morte de seu pai e fugido da casa em fogo. Seu testemunho foi considerado "inabalável" pela Seção de Julgamento. Em sede de recurso, a defesa requereu a desconsideração do depoimento devido à pouca visibilidade naquela hora do dia e ao fato dos perpetradores estarem uniformizados e com o rosto fortemente coberto de tinta, além da aflição extrema em que se encontrava a testemunha⁶⁵⁹. A jurisprudência consolidada até então por ambos os tribunais *ad hoc* possibilitava a exclusividade de uma prova testemunhal sem qualquer forma de corroboração. Em análise a julgamentos de tribunais nacionais de tradição jurídica continental e do *common law*, a Seção de Recursos passou a entender que o juízo de primeira instância deve, "no interesse da justiça, proceder com extremo cuidado ao estimar a identificação de um acusado por uma testemunha quando realizada sob circunstâncias difíceis"⁶⁶⁰. Neste ponto, ratificou o argumento da defesa no sentido de que a Seção de Julgamento teria errado ao acatar o relato de H como uma testemunha crível, além de qualquer dúvida razoável.

A decisão foi revertida sob um terceiro argumento vinculado à produção de prova perante tribunais internacionais. Além da vulnerabilidade do testemunho de H, apresentaram-se limites à arguição da Testemunha SA que interessava à defesa. Esta teria afirmado em depoimento colhido no ano de 1993 a impossibilidade de identificação dos perpetradores do ataque precisamente pela camuflagem utilizada e pela aflição inerente ao contexto. No dia em que compareceria em juízo, na condição de testemunha de acusação, os

⁶⁵⁹ Ainda, a certeza tantas vezes afirmada por H teria sofrido certo abalo por inconsistências entre o depoimento em juízo e um outro prestado a um juiz de investigação ainda em 1993. A Seção de Recursos entendeu haver três inconsistências entre o depoimento feito em dezembro de 1993 e o depoimento perante o tribunal internacional: a existência ou não de uma arma de seu pai no abrigo; a presença de H no exato momento da morte do pai; e se a testemunha teria visto os irmãos Kuptreskic colocando fogo na casa. INTERNATIONAL CRIMINAL TRIBUNAL FOR THE FORMER YUGOSLAVIA. *Prosecutor v. Kupreskic et al.* Case n. IT-95-16. Appeals Chamber Judgement (23.out.2001). §156.

⁶⁶⁰ No original e por completo: "In cases before this Tribunal, a Trial Chamber must always, in the interests of justice, proceed with extreme caution when assessing a witness' identification of the accused made under difficult circumstances. While a Trial Chamber is not obliged to refer to every piece of evidence on the trial record in its judgement, when a finding of guilt is made on the basis of identification evidence given by a witness under difficult circumstances, the Trial Chamber must rigorously implement its duty to provide a 'reasoned opinion'. In particular, a reasoned opinion must carefully articulate the factors relied upon in support of the identification of the accused and adequately address any significant factors impacting negatively on the reliability of the identification evidence". INTERNATIONAL CRIMINAL TRIBUNAL FOR THE FORMER YUGOSLAVIA. *Prosecutor v. Kupreskic et al.* Case n. IT-95-16. Appeals Chamber Judgement (23.out.2001). § 39. A Seção de Recursos aponta, com base em precedentes nacionais, uma série de circunstâncias difíceis que tornam a condenação insegura: (i) identificação do acusado por testemunha que tenha o identificado por um lançar de olhos ou por uma perspectiva obstruída; (ii) identificações ocorridas no escuro ou como resultado de um evento traumático experimentado pela testemunha; (iii) inconsistência ou imprecisão da testemunha sobre as características físicas do acusado no momento do evento; (iv) negativa da habilidade de identificar seguida por identificação tardia do acusado por uma testemunha; (v) existência de testemunhos irreconciliáveis; e (vi) assertiva tardia de memória no contexto em que a testemunha tenha sido influenciada por outros. INTERNATIONAL CRIMINAL TRIBUNAL FOR THE FORMER YUGOSLAVIA. *Prosecutor v. Kupreskic et al.* Case n. IT-95-16. Appeals Chamber Judgement (23.out.2001). § 40.

magistrados foram informados pela Unidade de Vítimas e Testemunhas (UVT) que SA não poderia comparecer por estar sob cuidados médicos na Haia. Liberada para retornar a sua casa, foi nomeada testemunha do juízo. Alguns dias depois, a UVT de Sarajevo encaminhou um fax ao tribunal por meio do qual um assistente social atestava que SA sofria de stress pós-traumático, o que a impossibilitaria de testemunhar. Sob este aspecto, a Seção de Recursos constatou a existência de um erro na condução da primeira instância ao não ter exigido um atestado médico em se tratando de uma testemunha tão central ao caso, por sua contraposição ao testemunho de H. Há de se lembrar a dificuldade da defesa em produzir provas, em circunstâncias como a presente, uma vez que "testemunhas muçulmanas que, em princípio, poderiam apresentar-se em juízo teriam se recusado devido ao medo de retaliação da comunidade muçulmana que os associaria aos acusados"⁶⁶¹. O Tribunal adotou neste caso uma perspectiva ampla sobre igualdade de armas ao reconhecer que a defesa encontra mais dificuldades na obtenção das provas, disponibilizadas essencialmente por autoridades estatais⁶⁶². Em resumo, consideradas as informações constantes dos autos, a Seção de Recurso entendeu que a primeira instância falhara ao não explicar de forma adequada o convívio de tantas inconsistências. "Ainda que a Seção de Julgamento não esteja obrigada a se referir a toda e qualquer prova nos autos, deve oferecer uma 'opinião razoável'⁶⁶³, o que não ocorrera no caso. Abalado o testemunho de H, as demais provas não foram suficientes para manter a condenação, sendo esta convertida também por erro de fato.

O caso dos irmãos Kupreskic ilustra a verdade que se torna possível em um procedimento criminal, respeitados os direitos do acusado, nos parâmetros indicados pela Seção de Recurso. Ainda que responsáveis pelo crime de perseguição, deve ser conferido aos acusados o direito de ser informado com precisão sobre as acusações a que devem responder. Mesmo que, por mera hipótese, a Testemunha H tenha efetivamente presenciado fatos criminosos cometido pelos acusados, esta verdade não pode ser reconhecida pelo

⁶⁶¹ No original: "173. (...) Muslim witnesses who, in principle, were willing to testify for the Defendants refused to do so due to fear of the condemnation and harassment within the close-knit Muslim community that would surely follow from association themselves with the Defendants. As one defence counsel explained: After the war, there is still great distrust between the Croats and the Muslims. For those reasons, if a Muslim witness does have any contacts with the Defence lawyers of the accused Croats, he is often called traitor in his own environment and is often, therefore, mistreated in different ways." INTERNATIONAL CRIMINAL TRIBUNAL FOR THE FORMER YUGOSLAVIA. *Prosecutor v. Kupreskic et al.* Case n. IT-95-16. Appeals Chamber Judgement (23.out.2001). § 173. Isso explica que a defesa tenha proposto que todas as testemunhas muçulmanas fosse convocadas como testemunhas da corte e não como testemunhas de defesa, de forma a evitar uma associação imprópria com uma das partes do conflito.

⁶⁶² KNOOPS, Geert-Jan Alexander. *Theory and practice of international and internationalized criminal proceedings*. The Hague: Kluwer, 2005. p. 39.

⁶⁶³ No original: "135. While the Trial Chamber is not obliged to refer to every piece of evidence on the trial record, it is required to provide a reasoned opinion". INTERNATIONAL CRIMINAL TRIBUNAL FOR THE FORMER YUGOSLAVIA. *Prosecutor v. Kupreskic et al.* Case n. IT-95-16. Appeals Chamber Judgement (23.out.2001). § 135.

tribunal. Também, a verdade sobre o crime deve observar as provas nos autos, sob pena de nulidade processual. O respeito aos direitos dos acusados impõe-se como pressuposto para a credibilidade de qualquer que seja a decisão tomada e para o exercício do direito à verdade.

3.3.2 A seletividade dos tribunais internacionais como limite à verdade judicial

Os tribunais são seletivos em termos da verdade que produzem⁶⁶⁴. Para melhor dizer, os sistemas de justiça como um todo – investigação, julgamento e aplicação da pena – privilegiam determinados crimes e acusados. A seletividade pode dar-se em maior ou menor grau, a depender do sistema jurídico. No âmbito interno, há pouca margem de manobra para que formalmente a polícia deixe de investigar, o órgão acusador deixe de iniciar o processo ou mesmo a autoridade judicial deixe de aplicar a pena, desde que constantes o elemento para a condenação. Em caso de transição política, a seletividade pode ocorrer de maneira informal, produto do comprometimento das autoridades públicas com o regime repressivo ou com as partes em conflito. A seletividade acaba por impor, nestes casos, um tipo de anistia sem qualquer aprovação oficial⁶⁶⁵. Não se pretende aqui igualar termos distintos como anistia e seletividade; contudo, a seletividade levada ao extremo acarreta impunidade. Com isso, os tribunais nacionais deixam de analisar uma fatia mais ou menos ampla da verdade sobre estas violações.

À diferença da esfera nacional, o combate à impunidade na esfera internacional nasce em Nuremberg e Tóquio de um recorte seletivo: processar os crimes contra a paz, crimes de guerra e crimes contra a humanidade cometidos pelos agentes das potências vencidas. Optou-se, portanto, por não processar crimes cometidos por ocasião do bombardeio a Dresden⁶⁶⁶, da bomba atômica sob Hiroshima e Nagasaki ou mesmo manobras russas que em muito se aproximavam das praticadas por forças alemães. No mesmo sentido, aos tribunais *ad hoc* foi conferida uma parcela de crimes a serem processados, conforme determinação do Conselho de Segurança. O Tribunal para a ex-

⁶⁶⁴ DRUMBL, Mark. Atrocity, Punishment, and International Law. In: *Philosophy of Law: classic and contemporary readings*. MAY, Larry; BROWN, Jeff (ed). Malden, MA: Wiley-Blackwell, 2009. p. 416.

⁶⁶⁵ MINOW, Martha. *Between vengeance and forgiveness*. Boston: Beacon Press, 1998. p. 122.

⁶⁶⁶ A "Comissão Histórica sobre o Bombardeio Aéreo a Dresden entre 13 e 15 de fevereiro de 1945" apresentou seu relatório final em março de 2010. Nomeada em novembro de 2004 pela prefeitura de Dresden, a comissão efetuou intenso trabalho arqueológico, bem como registrou relatos de 1.314 pessoas pertencentes à geração sobrevivente à guerra. O número de mortos no bombardeio -- estima-se 25.000 pessoas -- parece ainda central no debate sobre a memória da guerra para os habitantes da cidade. Cf. DRESDEN. *Dresden historical commission publishes final report*. Disponível em: <http://www.dresden.de/en/02/07/03/historical_commission.php>. Acesso em: 30. abril. 2011.

Iugoslávia adjudicou crimes internacionais ocorridos a partir de 1991, durante o conflito dos Balcãs, e o Tribunal para Ruanda os crimes cometidos no país entre janeiro e dezembro de 1994. A instituição de uma corte permanente na década de 90 também teve que lidar com o dilema da seletividade. O Estatuto de Roma estabeleceu dois critérios neste sentido: definiu os crimes e os mecanismos para a alavanca de sua jurisdição. É o próprio tratado que define os crimes internacionais – genocídio, crimes contra a humanidade, crimes de guerra e agressão – que podem ser examinados pelo tribunal, bem como indica critérios objetivos de competência e admissibilidade, como a gravidade e a complementaridade. Por outro lado, a jurisdição do tribunal pode ser alavancada por apenas três atores, conforme o art. 13 do Estatuto: (i) um Estado-Parte que encaminha uma situação; (ii) o Conselho de Segurança, agindo nos termos do Capítulo VII da Carta da ONU; (iii) por iniciativa própria da Promotoria, desde que autorizado pelo Juízo de Instrução.

Cabem aqui algumas notas sobre o poder de iniciativa *ex officio*. Dita o art. 15 do Estatuto que a Promotoria deve demonstrar ao Juízo de Instrução a existência de fundamento suficiente para a abertura de um inquérito. Trata-se de um importante poder centralizado às mãos de uma só pessoa e que, por sua natureza, deve ser objeto de motivação. Durante o mandato de 9 anos do primeiro e único Promotor do TPI, o argentino Luis Moreno-Ocampo, percebe-se a edição de "Estratégias de Acusação" que dão conta das principais políticas na seleção de caso, permitindo à Promotoria ser previsível e transparente⁶⁶⁷.

Note-se que tanto o Estado-Parte quanto o Conselho de Segurança encaminham ao tribunal a "situação" – e não o acusado A ou B ou o ato X ou Y -- em que haja indício de ter ocorrido a prática de um ou vários crimes. Igualmente, a autorização para abertura de

⁶⁶⁷ INTERNATIONAL CRIMINAL COURT. Office of the Prosecutor. *Prosecutorial Strategy 2009-2010*. (01. fev. 2010). § 77. Disponível em: <<http://www.icc-cpi.int/NR/rdonlyres/66A8DCDC-3650-4514-AA62-D229D1128F65/281506/OTPPProsecutorialStrategy20092013.pdf>>. Acesso em: 08.07.2011. No ano de 2006, a Promotoria formulou a estratégia para o período 2006-2009 centrada em quatro princípios: (i) complementaridade positiva: política proativa de cooperação com vistas à promoção de procedimentos nacionais; (ii) investigações e persecuções focadas: a Promotoria investigará e processará os que ostentarem maior responsabilidade pelos crimes mais sérios, com base na prova que emergir no curso de uma investigação; (iii) maximização de impacto: os efeitos de uma investigação não se limitam à situação sob investigação mas se estende a todos os Estados-Partes e reverbera ao redor do mundo. Para o período 2009 -2012, a Promotoria manteve este princípios e adicionou: (iv) a preocupação com os interesses das vítimas: busca pela perspectiva da vítima mesmo anteriormente à investigação, bem como durante todo o processo, considerada princípio basilar do próprio Estatuto. Os princípios desdobram-se em objetivos a serem cumprido entre 2009-2012: (1) melhora contínua da qualidade do trabalho da prossecução, devendo ser completados no mínimo 3 julgamentos (Thomas Luganga Dyilo, Germain Katang e Mathieu Ngujolo Chui e Jean Pierre-Bemba) e iniciado ao menos um novo julgamento; (2) investigações: abrir 4 novas investigações de casos e completar 6 investigações residuais, bem como estar preparado para a abertura de eventual investigação adicional em uma nova situação; (3) exames preliminares: conduzir até 10 exames preliminares, consideradas novas situações assim como situações já sob exame; (4) cooperação: manter a cooperação com os Estados e com atores relevantes, em especial no que se refere ao cumprimento dos mandados de prisão expedidos pelo Tribunal; (5) maximizar o impacto do trabalho da Promotoria na luta contra a impunidade e prevenção de crimes; (6) avaliação: a Promotoria participará do trabalho do Tribunal na aplicação de indicadores de performance, inclusive o impacto do Estatuto perante os judiciários nacionais.

inquérito leva à investigação de uma situação. Diante da impossibilidade do julgamento de todas as pessoas envolvidas nos crimes, deve haver a possibilidade de selecionar os casos para os quais serão centrados os esforços humanos e materiais disponíveis⁶⁶⁸.

Descritos os fatos e apontados os acusados, nas 3 formas de alavanca processual, a Promotoria deve submeter as acusações ao Juízo de Instrução, em obediência ao artigo 61. Este poderá dar seguimento ao processo, ouvido o acusado, remetendo os autos à primeira instância, ou pode adiar a audiência, solicitando ao Promotor que considere a possibilidade de apresentar novas provas ou efetuar novo inquérito relativo a um determinado fato. A Seção de Instrução poderá ainda modificar parte da acusação se as provas reunidas parecerem indicar o cometimento de crime distinto. Ao fim e ao cabo, compete ao tribunal a última palavra no que se refere aos limites da acusação. Pode-se dizer que o Estatuto de Roma reserva ao Tribunal o poder de supervisão sobre o procedimento, de forma a assegurar a responsabilidade acusatorial, a integridade da prova e o devido processo do acusado⁶⁶⁹.

Ainda que se pudesse entender que o estabelecimento de uma corte permanente, cuja jurisdição opera com regras claras de competência e admissibilidade, poderia diminuir a margem de seletividade no âmbito internacional, esta parece fazer parte da agenda da Haia. O caso *Promotor vs. Thomas Lubanga Dyilo* ilustra quão seletivo pode ser o sistema de justiça internacional em termos da verdade que produz⁶⁷⁰. Trata-se de um caso emblemático na medida em que foi a primeira pessoa a ser presa por ordem do tribunal. Em junho de 2004, a Promotoria anunciou o interesse na investigação da situação da província de Ituri, solicitando a cooperação da República Democrática do Congo (RDC). Depois de um período de engajamento, o Estado encaminhou a situação ao TPI, na condição de Estado-Parte. Em fevereiro de 2006, a Seção de Instrução I emitiu mandado de prisão em face de Lubanga, por haver motivos razoáveis para crer que este exercia a presidência da União de Patriotas Congolenses (UPC) e o comando de seu braço armado, as Forças Patrióticas para a Liberação do Congo (FPLC), bem como que este fosse responsável por crimes de guerra consistentes no recrutamento e alistamento de menores de 15 anos e sua utilização para

⁶⁶⁸ BRUBACHER, Matthew. The development of prosecutorial discretion in international courts. In: *Atrocities and international accountability: beyond transitional justice*. (HUGHES, Edel; SHABAS, William; THAKUR, Ramesh (ed.). New York: United Nations University Press, 2007. p. 143.

⁶⁶⁹ SADAT, Leila Nadya; CARDEN, Richard. The new International Criminal Court: an uneasy revolution. *The Georgetown Law Journal*. v. 88, 2000. p. 400.

⁶⁷⁰ Cabe aqui o agradecimento à Professora Suzana Sá Couto, diretora do *War Crimes Research Office (WCRO)* do *Washington College of Law* por chamar atenção para os desdobramentos que este caso poderiam ter para a presente tese.

participar ativamente das hostilidades⁶⁷¹, entre julho de 2002 e fim de 2003. No mês de março, Lubanga foi preso na capital Kinshasa e entregue à jurisdição do TPI.

Por sua vez, no mês de junho de 2006, o Promotor comunicou formalmente à Seção de Instrução a suspensão temporária das investigações no caso Lubanga por limitações impostas pela situação de segurança em Ituri. Inconformadas, importantes organizações que atuavam na RDC encaminharam carta conjunta à Promotoria instando-a a emitir uma mensagem clara às vítimas de que os supostos perpetradores de estupros, tortura e execução sumária deveriam responder por seus atos⁶⁷². Em conformidade com o art. 103 do Regulamento, em 07 de setembro daquele ano, a ONG *Women's Initiatives for Gender Justice* requereu o status de *amicus curiae*, de forma a participar da audiência de confirmação das acusações, a primeira da história do tribunal. Para tal, argumentou que a seletividade acusatorial deveria ser cuidadosa, na medida em que a omissão no processamento de certos crimes poderia enfraquecer ou solapar a efetividade do tribunal. O TPI assim emite um "sinal de que estes crimes podem continuar a ser praticados com impunidade". Ainda que se trate do exercício da discricionariedade técnica do Promotor, tais "escolhas podem no final das contas afetar toda a comunidade internacional"⁶⁷³.

Para entender a relevância deste *amicus curiae*⁶⁷⁴, é determinante contextualizar que a violência sexual tem sido o traço mais marcante do conflito armado na RDC, o que foi objeto de resoluções do Conselho de Segurança em 2000 e em 2008 sobre mulheres, paz e segurança⁶⁷⁵. O Estado denunciou ao Tribunal qualquer crime sob sua jurisdição

⁶⁷¹ INTERNATIONAL CRIMINAL COURT. Situation in the Democratic Republic of the Congo in the case of the Prosecutor v. Thomas Lobanga Dyilo. ICC-01/04-01/06. Pre-Trial Chamber I. *Warrant of Arrest*. (10.fev.2006).

⁶⁷² A carta é assinada por Avocats Sans Frontière, Center for Justice and Reconciliation, Coalition Nationale pour la Cour Penal Internacional –RCD, Federation Internationale des Ligues des Droits de l'Homme, Human Rights Watch, International Center for Transitional Justice, Redress and Women's Initiatives for Gender Justice. HUMAN RIGHTS WATCH. *D.R.Congo: ICC charges raise concern*. Joint letter to the Chief Prosecutor of the ICC. 31.jul.2006. Disponível em: <http://www.hrw.org/legacy/english/docs/2006/08/01/congo13891_txt.htm>. Acesso em: 12.mai.2011.

⁶⁷³ INTERNATIONAL CRIMINAL COURT. Situation in the Democratic Republic of the Congo in the case of the Prosecutor v. Thomas Lobanga Dyilo. ICC-01/05-01/06. Pre-Trial Chamber I. *Request submitted pursuant to Rule 103(1) of the Rules of Procedure and Evidence for leave to participate as amicus curiae in the article 61 confirmation proceedings*. 07.set.2006. § 8.

⁶⁷⁴ A estratégia de apresentação de *amicus curiae* para colocar luz sobre violência sexual ou baseada em gênero tinha sido utilizada no caso *Akayesu*, em maio de 1997 pela *Coalition for Women's Human Rights in Conflict Situation*, coalizão de 40 ONGS e clínicas legais, que requereram à Seção de Julgamento do Tribunal para Ruanda que exercesse sua autoridade para convidar a Promotoria a emendar a acusação para incluir alegação de estupro e outros graves atos de violência. No mês de outubro, a Promotoria incluiu novas acusações, dentre elas estupro como crimes contra a humanidade e crime de guerra. SÁCOUTO, Susana; CLEARY, Katherine. The importance of effective investigation of sexual violence and gender-based crimes at the International Criminal Court. *American University Journal of Gender, Social Policy and the Law*, 2009. v. 17. n. 2. p. 151.

⁶⁷⁵ UNITED NATIONS. Human Rights Council. *Technical assistance and capacity-building: combined report of seven thematic special procedures on technical assistance to the Government of the Democratic Republic of the Congo and urgent examination of the situation in the east of the country*. A/HRC/10/59. 05.mar.2009. § 35. O documento elaborado

supostamente cometido desde a entrada em vigor do Estatuto em julho de 2002, não apenas os crimes de guerra objeto da acusação. Argumenta a ONG que, por diversos pronunciamentos, o Promotor referiu-se à situação do país, fazendo sempre constar de suas preocupações um "padrão de estupro, tortura, deslocamento forçado e uso ilegal de crianças soldado". Em uma ocasião em 2006, pronunciou-se sobre os estupros no Congo:

Concordo integralmente que este é um dos principais crimes, estuprar mulheres foi uma ferramenta para destruir comunidades. Estupro como foi perpetrado no Congo não constitui apenas um abuso sexual mas uma arma de guerra. Por formarem a base de qualquer comunidade, as mulheres aglutinam as pessoas e estuprá-las é como estuprar toda a comunidade. Concordamos totalmente sobre a gravidade deste crime.⁶⁷⁶

Ainda que reconhecida publicamente a dimensão do problema, e mais especificamente diante da abundância de informação no sentido de que violência sexual teria sido cometida pela UPC/FPLC, sob o comando de Lubanga, a Promotoria não apresentou qualquer acusação por crimes sexuais. Por sua vez, ao analisar a manifestação da *Women's Initiative*, a Seção de Instrução I deu continuidade ao "silêncio" da Promotoria ao se restringir a afirmar o seguinte:

Considerando que o presente caso em face de Thomas Lubanga Dyilo é restrito ao suposto recrutamento, alistamento e utilização ativa em hostilidades de crianças menores de 15 anos; e que, assim, o requerimento não tem conexão com o presente caso; (...) (d)ecide não autorizar que a *Women's Initiative for Gender Justice* submeta observações segundo o artigo 103 das Regras no procedimento do presente caso em face de Thomas Lubanga Dyilo; e convida a *Women's Initiative* a representar sua solicitação nos autos da situação da RDC.

Realizada a audiência de confirmação, a Seção de Instrução deixou de solicitar ao Promotor que apresentasse novas provas e o caso Lubanga prosseguiu sem referência a crimes sexuais, ainda que o Tratado de Roma seja considerado bastante sensível a questões

por 5 Relatores Especiais e 2 Representantes da Secretaria-Geral dão conta do deterioramento da situação dos direitos humanos no país. Em visita ao país em julho de 2007, a Relatora Especial da ONU sobre violência contra a mulher entendeu particularmente dramática a situação em algumas regiões em que grupos armados, inclusive milícias estrangeiras, cometeram atrocidades sexuais de brutalidade inimaginável com o intuito de causar a destruição física e psicológica de mulheres com implicações em toda a sociedade. Para se ter idéia da dimensão dos crimes sexuais, são impactantes os números de estupros entre junho de 2007 e junho de 2008. Em Ituri, a UNICEF registrou 6.766 casos registrados, sendo que 2.516 meninas e 377 meninos. Entre os casos de estupro de crianças, 42% teria sido perpetrado por membros das forças armadas e grupos armados e 58% por civis. Por sua vez, no norte de Kivu, foram assistidos 4.770 casos de violência sexual dos quais cerca de 38% contra meninas. Nessa região, 70% dos perpetradores seriam membros de forças armadas e grupos armados e 30% civis. Por fim, no sul de Kivu, 6.242 casos de violência sexual foram reportados pela UNICEF.

⁶⁷⁶ No original: I fully agree that this is one of the gravest crimes, raping women was a tool to destroy communities. Rape as it was perpetrated in Congo does not constitute only sexual abuse but is used as a weapon of war. Because women form the basis of any community, women bring people together, and raping them is like raping the whole community. We totally agree with you on the gravity of this crime. INTERNATIONAL CRIMINAL COURT. Situation in the Democratic Republic of the Congo in the case of the Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo. ICC-01/05-01/06. Pre-Trial Chamber I. Request submitted pursuant to Rule 103(1) of the Rules of Procedure and Evidence for leave to participate as *amicus curiae* in the article 61 confirmation proceedings. 07.set.2006. § 20 (55).

de violência e gênero⁶⁷⁷. Indagada mais recentemente sobre os crimes sexuais no referido caso, a Promotora-Adjunta Fatou Bessouda aponta a estratégia seguida no momento do indiciamento: por um lado, era necessário chamar atenção da comunidade internacional para o recrutamento de crianças; por outro, a fragilidade da prova que vinculava o acusado ao cometimento de crimes sexuais poderia conduzir a sua inocência. Para Bessouda, "a pior coisa que pode acontecer é apresentar estas acusações e ter o acusado não condenado e solto pelo Tribunal. Entendo que isso seria uma dupla traumatização para as vítimas"⁶⁷⁸.

Apenas em 2007, com o caso Germain Katanga e Mathieu Ngudjolo Chui, é que os crimes sexuais passaram a ser efetivamente tratados pelo tribunal no tocante à RDC⁶⁷⁹. Suzana SáCouto e Katherine Cleary entendem que a atuação do tribunal com respeito à investigação de violência sexual e crimes baseados em gênero teve pontos negativos e positivos nos primeiros anos de seu funcionamento. Além dos casos Katanga e Chui, e hoje Callixte Mbarushimana, casos de violência sexual estão presentes hoje em situação e casos, como a de Darfur – com envolvimento do presidente Omar al Bashir--, Uganda e República Central Africana⁶⁸⁰. Uma das mais fortes críticas é precisamente a ausência de qualquer perspectiva de gênero no primeiro caso perante o TPI.

⁶⁷⁷ Os arts. 7(1) e 8(2) enumeram uma gama de crimes sexuais ou baseados em gênero como crime contra humanidade e como crime de guerra. Por sua vez, o artigo 7(3) afirma o entendimento de que gênero abrange os sexos masculinos e feminino, dentro do contexto da sociedade. O Estatuto também impõe ao Promotor, conforme o art. 54(1)(b), a adoção de medidas adequadas para assegurar a eficácia do inquérito e do procedimento criminal, devendo ter em conta os interesses e situação pessoal das vítimas e testemunhas, incluindo a idade, gênero, estado de saúde, bem como a natureza do crime, em particular quando envolva violência sexual, violência de gênero e a violência contra crianças. Também, as medidas de proteção a vítimas e testemunhas levarão em consideração, de acordo com o 68(1), fatores como idade, gênero, estado de saúde, assim como a natureza do crime em particular quando envolva agressão sexual, violência baseada em gênero ou violência contra criança. No que se refere aos juízes e pessoal que deve compor o tribunal, o Tribunal inova nas seguintes determinações: (i) art. 36(8)(b): os Estados Partes devem considerar a presença de juízes especializados em matérias como violência contra mulheres ou criança; (ii) art 42(9): o Promotor nomeará assessores jurídicos especializados em matérias como violência sexual, violência de gênero e violência contra crianças; e (iii) art. 43(6): a Unidade de Apoio a Vítimas e Testemunhas deve contar com pessoal especializado para atender as vítimas de traumas, nomeadamente os relacionados a violência sexual.

⁶⁷⁸ ANDERSEN, Elisabeth; CRANE, David (ed.). Gender crimes at the international level. Proceedings of the Third International Humanitarian Law Dialogs. *Studies in transnational legal policy*, n. 42. Washington, DC: ASIL, 2010. p. 202.

⁶⁷⁹ Germain Katanga e Mathieu Ngudjolo Chui são acusados pelo cometimento de crimes sexuais, dentre outros, como de guerra – estupro e escravidão sexual, com fulcro no art. 8 (2)(b)(xxii) -- e crimes contra a humanidade – estupro e escravidão sexual, com fulcro no art. 7 (1)(g). No caso mais recente, iniciado em 2010, Callixte Mbarushimana é acusado de estupro com crime de guerra e crime contra a humanidade.

⁶⁸⁰ SÁCOUTO, Susana; CLEARY, Katherine. The importance of effective investigation of sexual violence and gender-based crimes at the International Criminal Court. *American University Journal of Gender, Social Policy and the Law*, 2009. v. 17. n. 2. p. 351. As autoras chamam atenção para algumas dificuldades remanescentes na apuração destes crimes: (i) a relutância de muitas vítimas em denunciar o crime e a falta de apuração pelas instâncias internas fazem com que estes crimes não passem pelo teste da complementaridade de jurisdição do tribunal; (ii) os tribunais têm a tendência de exigir da acusação um padrão elevado de provas em caso de violência sexual e baseada em gênero. Por mais que a jurisprudência dos tribunais ad hoc deixe claro que uma ordem, mesmo que implícita, pode ser apurada tanto por ações quanto omissões dos acusados, trata-se de um verdadeiro obstáculo à acusação.

O caso Lubanga ilustra quão limitada pode ser a verdade que os tribunais internacionais são capazes de apresentar. Esta constatação torna-se ainda mais perturbadora na medida em que se depara com a gravidade dos crimes sexuais cometidos, gravidade esta que é vértice do processo criminal internacional⁶⁸¹. Muito além de uma crítica à Promotoria ou ao Tribunal pela atuação neste caso, procura-se ilustrar algo mais amplo: os limites institucionais à própria verdade judicial. Ainda que se resista à ideia, o TPI tem que lidar com limitações fáticas e políticas em sua construção e consolidação⁶⁸². Ao mesmo tempo em que produzem conhecimento sobre fatos e reconhecimento de responsabilidade criminal, os tribunais são fortemente limitados em seu número, resultado, denúncias, julgamentos, condenações⁶⁸³. Mesmo diante de uma condenação, os tribunais podem deixar de examinar uma importante fatia da verdade não contida nos limites do processo criminal. Os crimes sexuais cometidos na região de Ituri e em outros locais na RDC são um exemplo disso, considerada a possibilidade real de condenação de Lubanga.

Após descrever os potenciais limites para a obtenção da verdade pelo processo judicial, apresenta-se aqui uma agenda positiva. O Direito Internacional tem passado por uma verdadeira revolução no que se refere a normas substantivas e procedimentais aplicadas pelos tribunais penais internacionais. A prática tem instado a criação de novos institutos que se inspiram -- mas não se esgotam -- nos direitos internos dos países⁶⁸⁴. O desafio é de tal grandeza que os tribunais *ad hoc* para a ex-Iugoslávia e para Ruanda já tiveram suas Regras de Procedimento e Provas revisadas, respectivamente, 45 e 26 vezes⁶⁸⁵, o que indica uma

⁶⁸¹ Ambos os tribunais *ad hoc* voltaram-se para o julgamento das violações sérias do direito internacional humanitário. Por sua vez, o Tribunal Especial para Serra Leoa limitou sua jurisdição aos que tinham maior responsabilidade (*greatest responsibility*), incluindo os líderes. A Seção Extraordinária no Camboja integra os dois critérios: os mais responsáveis e as violações mais sérias ao direito penal nacional. SADAT, Leila Nadya. Understanding the complexities of international criminal tribunal jurisdiction. In: *Routledge Handbook of International Criminal Law*. SHABBAS, William; BERNAZ, Nadia (ed.). London/ New York: Routledge, 2011.

⁶⁸² AMBOS, Kai. Prosecuting international crimes ant the national and international level: between justice and realpolitik. In: *International prosecution no human rights crimes*. KALECH, W; RATNER, M; SINGELNSTEIN, T; WEISS, P. (ed.). Heidelberg: Springer, 2007. p. 68.

⁶⁸³ MINOW, Martha. *Between vengeance and forgiveness*. Boston: Beacon Press, 1998. p. 50.

⁶⁸⁴ Mais além das clássicas teorias monista e dualista para explicar a relação entre o Direito Interanacional e o direito interno, discute-se hoje a transnormatividade para explicar a aplicação de normas internacionais pelo direito interno: a "dinâmica dessa interação normativa, caracterizadora de uma relação envolta em uma sociedade transnacional, que propicia um sistema de interação jurídica entre o internacional – global – e o local, abacam produzindo o que se pode chamar de uma relação transnormativa entre Direito Internacional e direito interno". MENEZES, Wagner. O direito internacional contemporâneo e a teoria da transnormatividade. In: DIREITO, Carlos Alberto Menezes; TRINDADE, Antônio Augusto Cançado Trindade; PEREIRA, Antônio Celso Alves (coord). *Novas perspectivas do Direito Internacional contemporâneo: estudos em homenagem ao Professor Celso D. de Albuquerque Mello*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p.

⁶⁸⁵ As últimas alterações das Regras de ambos os tribunais ocorreram em 2010. As emendas têm sido adotadas pelos tribunais com dois objetivos: (i) incorporar precedentes, por iniciativa de juizes, Promotoria e Secretaria, como será visto por exemplo no que se refere à admissão de culpa, ou (ii) descrever a melhor solução a ser encontrada, considerados

atividade quase legislativa dos tribunais para tentar encontrar soluções. O Tribunal Penal Internacional, por seu caráter permanente, tem ainda mais motivos para primar pelo desenvolvimento dos novos institutos constantes do Estatuto. Em sua incipiente jurisprudência, o tribunal tem delimitado os confins do instituto da participação da vítima no procedimento criminal, considerado por muitos a grande inovação aportada pelo Tratado de Roma. Por outro lado, ao se nutrir da experiência dos tribunais *ad hoc*, o TPI poderá imprimir suas digitais no instituto da admissão da culpa. Tanto a participação da vítima quanto a admissão de culpa sinalizam para uma institucionalização do direito à verdade no processo criminal.

3.3.3 A participação da vítima

A justiça internacional não conferiu espaço à vítima -- além da condição de testemunha -- até o estabelecimento do Tribunal Penal Internacional⁶⁸⁶. Ao lembrar que os Tribunais de Nuremberg e de Tóquio focaram seus esforços no crime de agressão, ofensa centrada na figura do Estado, há de se concluir que os primeiros passos do Direito Penal Internacional não focaram a figura da vítima. Na mesma linha, os tribunais *ad hoc* reservaram à vítima a condição de testemunha de acusação, defesa ou do tribunal, privando-as de qualquer forma de reparação⁶⁸⁷.

Em movimento distinto, o Direito Internacional dos Direitos Humanos e o Direito Internacional Humanitário desenvolveram-se nos últimos 60 anos precisamente em torno da figura da vítima, garantindo o direito a um remédio efetivo na esfera interna e na esfera

principalmente as experiências nacionais por vezes tão diferentes no sistema de continental e de *common law*. ROBINSON, Patrick. Rough edges in the alignment of legal systems in the Proceedings at the ICTY. *Journal of International Criminal Law*. v. 3, 2005. p. 1038.

⁶⁸⁶ Há de se mencionar que em 2001 a Assembleia Nacional do Cambodia aprovou uma lei que cria a Seção Extraordinária nas Corte do Cambodia para processar os crimes cometidos durante o regime do Khmer Rouge. As Regras Internas da Seção Extraordinária, alteradas em setembro de 2009, em seu artigo 23, permitem à vítima a participação como parte no processo criminal, sendo representada por advogado ou pela Unidade das Vítimas, desde que se comprove dano físico, material ou psicológico e que este seja consequência direta da acusação. Cf. EXTRAORDINARY CHAMBER IN THE COURTS OF CAMBODIA. *Internal Rules (Rev. 4) as revised on 11 september 2009*. Disponível em: <<http://www.eccc.gov.kh/sites/default/files/legal-documents/IRv4-EN.pdf>>. Acesso em: 08.maio.2011. Tendo em conta a apresentação de milhares de vítimas perante a Seção Extraordinária, as regras foram novamente alteradas em fevereiro de 2010 para, de acordo com o artigo 12 *bis*, estabelecer a Seção de Suporte a Vítimas, e, conforme o art. 12 *ter*, possibilitar a consolidação de vítimas em grupos que, por meio da busca de consensos, farão a mediação entre as vítimas e o Tribunal. Cf. EXTRAORDINARY CHAMBER IN THE COURTS OF CAMBODIA. *Internal Rules (Rev.5) as revised on 9 february 2011*. Disponível em: <<http://www.eccc.gov.kh/sites/default/files/legal-documents/IRv5-EN.pdf>>. Acesso em: 08.maio.2011.

⁶⁸⁷ Para uma descrição crítica sobre o papel da vítima perante os tribunais *ad hoc*, ver: JORDA, Claude; HEMPTINNE, Jerome. The status and role of the victim. In: *The Rome Statute of the International Criminal Court: a commentary*. Vol. II. CASSESE, A; GAETA, P; JONES, J. (ed.). Oxford: Oxford University Press, 2002. 1387-1419.

internacional em caso de violação de outros direitos⁶⁸⁸. Ainda em 1985, foi aprovada pela Assembleia Geral da ONU a "Declaração sobre os Princípios Básicos de Justiça para Vítimas de Crime e Abuso de Poder" que, ao definir quem é vítima⁶⁸⁹, prevê seu direito a participar de mecanismos administrativos e judiciais e à reparação, conforme a legislação nacional. Por sua vez, em 1996, o Relator Especial para o Direito à Reparação Theo van Boven apresentou à Comissão de Direitos Humanos a "Série Revisada de Princípios e Diretrizes sobre o Direito das Vítimas de Graves Violações de Direitos Humanos e de Direito Humanitário a Obter Reparações", que afirma que o direito a um remédio em face de graves violações de direitos humanos e de direito humanitário inclui o direito de acesso a procedimentos nacionais e internacionais⁶⁹⁰. No mesmo sentido, o Conjunto de Princípio contra a Impunidade de 1997 insta os Estados a criarem procedimentos suplementares que permitam à vítima a abertura de um procedimento, de natureza individual ou coletiva, quando as autoridades se absterem de o fazer, em especial procedimentos de natureza civil⁶⁹¹. Por sua vez, os Princípios Atualizados de 2005 ampliam o escopo de participação das vítimas e familiares ao estipular que estes devem estar aptos a dar início a um procedimento, seja de base individual ou coletiva, nos países em que a legislação permite o protagonismo destes sujeitos⁶⁹². Mais recentemente, a Assembleia Geral aprovou os "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" (2005). No mesmo sentido, o direito a um remédio efetivo tem sido constantemente ampliado pelos sistemas regionais de proteção de direitos humanos, com destaque ao sistema interamericano⁶⁹³.

⁶⁸⁸ Art. 8º Declaração Universal dos Direitos Humanos; art. 2.3 do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos; art. 13 e 14 da Convenção contra a Tortura, por exemplo.

⁶⁸⁹ A Declaração define a vítima como aquele que sofre dano físico ou mental ou psicológico, perda econômica ou prejuízo substancial no exercício de direitos fundamentais em decorrência do crime, considerados também os familiares e dependentes das vítimas diretas.

⁶⁹⁰ UNITED NATIONS ORGANIZATION. Commission on Human Rights. *Revised set of basic principles and guidelines on the right to reparation for victims of gross violations of human rights and humanitarian law prepared by Mr. Theo van Boven pursuant to Sub-Commission decision 1995/117*. UNDoc E/CN.4/Sub.2/1996/17. 24.mai.1996.

⁶⁹¹ UNITED NATIONS ORGANIZATION. Commission on Human Rights. *Progress report on the question of the impunity of perpetrators of violations of human rights (civil and political rights) prepared by M. Joinet, pursuant to Subcommission resolution 1994/34*. UNDoc E/CN.4/Sub.2/1995/18. 28.jun.1995. Princípio 18.

⁶⁹² UNITED NATIONS ORGANIZATION. Commission on Human Rights. *Updated Set of principles for the protection and promotion of human rights through action to combat impunity*. E/CN.4/2005/102/Add.1. 08. fev. 2005. Princípio 19.

⁶⁹³ Para exemplificar: *Velasquez Rodriguez v. Honduras*, de 1988, por meio do qual a Corte Interamericana de Direitos Humanos discute a eficácia de um remédio judicial e determina a obrigação do Estado de investigar violações de direitos humanos pela falta da devida diligência.

Este descompasso sobre a figura da vítima marcou presença nos debates que antecederam o Tratado de Roma. A instituição de uma corte permanente para o processamento dos mais graves crimes internacionais deveria colocar por terra o argumento de que a objetivação da vítima seria inerente ao processo criminal internacional⁶⁹⁴. Sua participação não é de todo estranha aos países de tradição jurídica continental, vez que muitos sistemas nacionais a prevêm em sua legislação processual, na condição de parte civil ou assistente de acusação. Já nos países de *common law* prevalece a presunção de que os interesses da vítima estariam subsumidos aos interesses da acusação. Reunidos em Roma, países de todas as tradições jurídicas acordaram uma solução de compromisso, positivando o direito de participação da vítima perante o TPI.

A intervenção da vítima em todos os momentos processuais -- da investigação à reparação -- permite espaços privilegiados de obtenção da verdade. Com a propriedade que lhe confere sua condição, a vítima pode assistir o tribunal a “esclarecer os fatos do caso, tendo uma contribuição decisiva para o estabelecimento da verdade e para a prevenção dos crimes”⁶⁹⁵. A institucionalização da figura da vítima no processo criminal potencializa, de forma definitiva, o exercício do direito à verdade ao promover o conhecimento sobre os fatos e o reconhecimento de responsabilidade dos perpetradores. Ocorre que, à diferença das comissões da verdade, os tribunais impõem limites claros à narrativa das vítimas. Em realidade, considerado o princípio da igualdade de armas, o Tribunal Penal Internacional tem sido instado a estabelecer parâmetros para um novo arranjo entre a acusação e a defesa. Por mais que o Estatuto tenha inovado no tratamento da vítima de forma ampla, prevendo medidas especiais de proteção e o direito de reparação⁶⁹⁶, serão consideradas aqui apenas as inovações referentes à intervenção direta da vítima no processo criminal.

⁶⁹⁴ HASLAM, Emily. Victim participation at the International Criminal Court: a triumph of hope over experience? In: *The Permanent International Criminal Court: legal and policy issues*. Mcgoldrick, Dominic; ROWE, Peter; DONNELLY, Eric (ed). Portland: Hart Publishing, 2004. p. 320.

⁶⁹⁵ JORDA, Claude; HEMPTINNE, Jerome. The status and role of the victim. In: *The Rome Statute of the International Criminal Court: a commentary*. Vol. II. CASSESE, A; GAETA, P; JONES, J. (ed.). Oxford: Oxford University Press, 2002. p. 1397.

⁶⁹⁶ O Estatuto de Roma entende ser de responsabilidade do TPI a proteção de vítimas e testemunhas: (i) cabe ao Juízo de Instrução assegurar a proteção e o respeito pela privacidade de vítimas e testemunhas – art. 57(3)(c); (ii) cabe ao Juízo em Primeira Instância zelar para que o julgamento seja conduzido de maneira equitativa e célere tendo em conta a proteção das vítimas e testemunhas – art. 64(2); (iii) cumpre ao Juízo em Primeira Instância adotar medidas para a proteção do acusado, testemunhas e vítimas – art 64(6)(e). Ainda, a proteção das vítimas foi institucionalizada com a previsão de alguns órgãos específicos: a Unidade de Apoio às Vítimas e Testemunhas (art. 43.6), o Escritório da Representação Legal das Vítimas e o Fundo em Favor das Vítimas (art. 79). Este fundo tem dupla função: (i) fornecer suporte às vítimas e seus familiares em qualquer fase do procedimento; e (ii) implementar as decisões de reparação determinadas pelo tribunal. É importante lembrar que o Estatuto de Roma inovou também ao permitir que o Tribunal determine reparações às vítimas, inclusive a *moto proprio*, estabelecendo regras gerais para a restituição, compensação e reabilitação. Para uma compreensão geral das inovações do Estatuto de Roma no que se refere à figura da vítima, destaca-se o capítulo 10 (*Victims of crimes and their concerns*) do livro de Schabas. Cf. SCHABAS, William. *An*

Como *lex generalis*⁶⁹⁷, o art. 68.3 do Estatuto confere ao Tribunal o poder de permitir que as vítimas, se seus interesses pessoais forem afetados, expressem suas opiniões e preocupações em fase processual que entenderem apropriada e de maneira a não prejudicar os direitos do acusado, diante da realização de um julgamento equitativo e imparcial⁶⁹⁸. O mesmo artigo refere à possibilidade de que as vítimas sejam representadas por meio de advogado, o que tem sido interpretado no sentido de nomeação de um advogado comum a vítimas que tenham interesses próximos. Há de se concluir, portanto, que a condição de vítima para o processo criminal depende de uma decisão judicial favorável, para a qual essa deve demonstrar seu interesse pessoal, bem como ausência de prejuízo ao devido processo legal, de forma condicionada às circunstâncias do caso. Nem toda vítima é uma vítima, ao menos para efeitos processuais.

O Tribunal Penal Internacional tem elaborado precedentes inestimáveis à participação da vítima, já tendo se manifestado pela sua possibilidade em fase de investigação, julgamento e de recursos. Ainda não se manifestou sobre o protagonismo da vítima durante a fase de reparações, na medida em que o tribunal ainda não chegou a uma condenação. A primeira decisão deu-se durante o procedimento de investigação da situação da República Democrática do Congo, precisamente sobre um ponto de discordância entre a Promotoria e as vítimas. Em maio de 2005, cinco vítimas representadas pela ONG *Fédération Internationale des Droit de l'Homme* (FIDH) manifestaram interesse em participar do procedimento. Por sua vez, o Promotor manifestou-se no sentido de que a participação neste momento poderia desafiar a aparência de objetividade das investigações, razão pela qual o art. 68.3 encontra-se localizado na parte referente ao julgamento e não

introduction to international criminal law. 3rd. ed. Cambridge: Cambridge University Press, 2007. Até a presente data nenhum caso chegou a fase de reparações, há mais expectativa que conclusões a serem tiradas. De qualquer forma, a fase de reparações é definitiva para o sucesso do tribunal. O art. 75 estabelece que o tribunal estabelecerá princípios aplicáveis às formas de reparação, o que já deveria ser objeto de atenção por parte do tribunal. Para propostas a serem consideradas pelo tribunal na elaboração destes princípios, cf. WAR CRIMES RESEARCH OFFICE. *The case-based reparations scheme at the International Criminal Court*. Washington, DC: Washington College of Law. 2010.

⁶⁹⁷ HEIKKILÄ, Mikaela. *International criminal tribunals and victims of crime*. Turku/Abo, Finland, 2004. p. 148. A autora confere ao art. 68 (3) o papel de *lex generalis* por disciplinar situações em que a participação da vítima não for explicitamente regulamentada por um dispositivo especial. Neste sentido, considera *lex specialis*: (i) o art. 15 do Estatuto que disciplina a capacidade do Promotor de iniciar uma investigação com base em informações aportadas por qualquer fonte, inclusive pelas vítimas; (ii) o art. 75 do Tratado que autoriza a vítima a requerer reparações por via do procedimento criminal; (iii) o art. 143 das Regras de Procedimento e Prova que autoriza o adiamento da audiência, em situações excepcionais, a pedido dos representantes das vítimas; e (iv): o art. 144, também das Regras de Procedimento e Prova, que determina que decisões sobre admissibilidade do caso, jurisdição da Corte, responsabilidade do acusado, sentença e reparações sejam pronunciadas em pública e, quando possível, na presença das vítimas ou de seus representantes legais.

⁶⁹⁸ Desta regra geral, derivam algumas outras: (i) a obrigação da Promotoria de informar àqueles que lhe apresentaram informação o entendimento de que esta não constitui fundamento para o inquérito (art. 15(6)); (ii) possibilidade de apresentar observações sobre desafios à jurisdição do tribunal e admissibilidade da causa; (iii) manifestar-se sobre produção adicional de provas, conforme o artigo 65(4)(a); e (iv) a participação na fase de reparações (art. 75).

investigação. Em 17 de janeiro de 2006, o Juízo de Instrução I entendeu que o artigo aplica-se tanto para “situações” quanto para “casos”, avaliando as circunstâncias específicas da cada uma das vítimas. A decisão aporta considerações sobre o "interesse pessoal" da vítima para os efeitos do art. 68.3:

63. A Seção considera que os interesses das vítimas são afetados em geral na etapa de investigação, uma vez que a participação das vítimas nesta etapa pode servir para esclarecer os fatos, para punir os perpetradores do crime e para requerer reparações pelo dano sofrido.

(...)

71. (...) No que se refere ao artigo 68(3), a Seção considera que este impõe uma obrigação ao Tribunal *vis-à-vis* as vítimas. O uso do presente do indicativo ("la Cour permet") deixa claro que o garantido direito de acesso das vítimas ao tribunal acarreta uma obrigação positiva ao tribunal de permitir que estas exercitem o direito de forma concreta e eficaz. Isto significa que a Seção tem uma obrigação dual: por um lado, de permitir que as vítimas expressem suas opiniões e preocupações e, por outro lado, de examiná-las.

72. O direito de expressar suas opiniões e preocupações e de requerer material concernente a investigação provêm do fato de que os interesses pessoais das vítimas são afetados porque é nesta etapa que as pessoas supostamente responsáveis pelos crimes por elas sofridos devem ser identificadas como um primeiro passo em direção ao indiciamento (...).⁶⁹⁹

Não surpreende que o Tribunal tenha feito referência a casos julgados pela Corte Interamericana, lembra Cançado Trindade, de maneira a lembrar que o desenvolvimento da personalidade jurídica internacional e a responsabilidade internacional dão-se *pari passu*⁷⁰⁰. A decisão gerou grandes expectativas às vítimas em geral mas, ao mesmo tempo, receio por parte daqueles que interpretam as limitações do processo criminal como obstáculos à satisfação da vítima ao recontar a história da sua maneira⁷⁰¹. É certo que a criação de

⁶⁹⁹ No original: 63. La Chambre considère que les intérêts personnels des victimes sont concernés de manière générale au stade de l'enquête puisque la participation des victimes à ce stade permet de clarifier les faits, de sanctionner les responsables des crimes commis et de solliciter la réparation des préjudices subis. (...) 71. (...) L'utilisation du présent de l'indicatif dans la version française du texte ("la Cour permet") ne laisse aucun doute sur le fait qu'au droit d'accès des victimes à la Cour correspond une obligation positive à la charge de celle-ci de leur permettre d'exercer ce droit de manière concrète et effective. Par conséquent, el échoit à la Chambre la double obligation, d'une part, de permettre aux victimes d'exposer leurs vues et préoccupations, et d'autre part, de les examiner. 72. Le droit de présenter leur vues et préoccupations et de déposer des pièces en relation avec l'enquête en cours est le résultat du fait que les intérêts personnels des victimes sont concernés dans la mesure où c'est à ce stade que les personnes alléguées responsable des crime dont elles ont souffert devront être identifiées, étape préliminaire à leur mise en accusation. (...). COUR PÉNALE INTERNATIONALE. La Chambre Préliminaire I. Situation en République Démocratique du Congo. (ICC – A1/04) Version publique expurgée. Décision sur les demandes de participation à la procédure de VPRS 1, VPRS 2, VPRS 3, VPRS4, VPRS 5 et VPRS 6. 17.jan.2006. Disponível em: <http://www.icc-cpi.int/iccdocs/doc/doc183439.PDF>. Acesso em: 10.mai.2011.

⁷⁰⁰ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Goiburú y otros vs Paraguay*. Sentencia de 22 de septiembre de 2006 (Fondo, Reparaciones y Costas). Voto razonado del Juez A. A. Cançado Trindade. §38. Dentre os casos referenciados: *Blake vs. Guatemala*, 1998; *Niños de la Calle v. Guatemala*, 1999; *El Amparo v. Venezuela*, 1996; *Neira Alegria v. Perú*; *Paniagua Moreles v. Guatemala*, 2001; *Baena Ricardo y Otros v. Panamá*, 2001, dentre outros.

⁷⁰¹ HASLAM, Emily. Victim participation at the International Criminal Court: a triumph of hope over experience? In: *The Permanent International Criminal Court: legal and policy issues*. Mcgoldrick, Dominic; ROWE, Peter; DONNELLY, Eric (ed). Portland: Hart Publishing, 2004. p. 326.

expectativas não realísticas durante as investigações seria inconsistente com qualquer pretensão restaurativa à vítima⁷⁰².

Em decisão de 18 de janeiro de 2008, em sede do caso *Promotor vs. Lubanga*, a Seção de Julgamento I apresentou diretrizes gerais sobre a participação da vítima na fase de julgamento, baseadas no imperativo de que esta deve ter um "efeito significativo"⁷⁰³. Primeiramente, a Seção garantiu à(s) vítima(s) o acesso aos autos, ainda que haja informações confidenciais, caso demonstrada sua relevância para seu interesse pessoal⁷⁰⁴. Concluiu também, em interpretação do art. 69.3 do Estatuto que confere ao tribunal a possibilidade de solicitar *ex officio* a produção de toda prova considerada necessário para determinar a veracidade dos fatos, que é possível à vítima apresentar ou mesmo impugnar a admissibilidade e relevância de provas⁷⁰⁵. Foi igualmente consignada à vítima a participação durante as audiências como momento em que pode, por excelência, expressar suas opiniões e preocupações. Portanto, ainda que a Regra Processual 89.1 refira-se à possibilidade de que a vítima participe durante as considerações iniciais e finais do julgamento, uma interpretação conforme os ditames do Estatuto conduz à conclusão de que a participação não se restringe a estes momentos, aduz a Seção de Julgamento⁷⁰⁶.

Examinados os recursos da Promotoria e da Defesa à decisão sobre a participação das vítimas no caso Lubanga, a Seção de Recursos manteve o *dictum* mas o reverteu parcialmente. Em importante precedente datado de 11 de julho de 2008, o grau recursal melhor definiu quem pode ser considerado vítimas perante o Tribunal. Em primeiro lugar, em interpretação ao artigo 85 das Regras⁷⁰⁷, que define vítimas para efeitos de aplicação do

⁷⁰² SáCOUTO, Susana; CLEARY, Katherine. Victims' participation in the investigation of the International Criminal Court. *Transnational Law and Contemporary Problems*. v. 17. 2008. As autoras lembram que a decisão de janeiro de 2006, sobre a situação do Congo, fora sucedida por duas outras decisões também sobre situações que não ratificaram a solidez do entendimento do Juízo de Instrução I: (i) situação de Uganda: em agosto de 2007, o Juízo de Instrução II entendeu que os potenciais direitos de participação descritos na decisão estariam disponíveis a todas as vítimas, ainda que não apresentassem o requerimento de participação prescrito no art. 68(3); e (ii) situação de Darfur, Sudão: em dezembro de 2007, a Seção de Julgamento I esclarece que as vítimas não terão acesso a documentos que não sejam públicos.

⁷⁰³ INTERNATIONAL CRIMINAL COURT. Situation in the Democratic Republic of the Congo in the case of the Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo. ICC-01/04-01/06. Trial Chamber I. *Decision on victims' participation*. 18. jan.2008. §§ 84-85.

⁷⁰⁴ *Ibidem*. § 106.

⁷⁰⁵ *Ibidem*. §§ 108-109.

⁷⁰⁶ *Ibidem*. § 117.

⁷⁰⁷ Rule 85. For the purposes of the Statute and the Rules of Procedure and Evidence:

a) "Victims" means natural persons who have suffered harm as a result of the commission of any crimes within the jurisdiction of the Court;

Estatuto, a instância recursal apropriou-se do conceito adotado pela Assembleia Geral da ONU em 2005 por meio dos "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". Ao se referir a "vítimas de direito internacional" (preâmbulo), o Princípio no. 8 contempla toda pessoa que tenha sofrido dano, individual ou coletivo, incluídas lesões físicas ou mentais, sofrimento emocional, perdas econômicas ou menoscabo substancial de seus direitos fundamentais como consequência de suas ações ou omissões que constituam uma violação manifesta de normas internacionais, estendido o conceito também à família imediata ou a pessoas a cargo da vítima direta e a pessoas que tenham sofrido danos ao intervir para prestar assistência a vítimas em perigo ou para impedir a vitimização⁷⁰⁸. Por resultado, a Seção de Recursos determinou que a noção de vítima implica a existência de um dano pessoal mas não necessariamente a existência de um dano direto⁷⁰⁹. O recrutamento de uma criança-soldado na RDC, por exemplo, resulta tanto um dano direto para a criança quanto um dano indireto para os seus pais, devendo a condição de vítima ser outorgada pelo tribunal também aos últimos.

Se a Seção de Recursos ampliou a dimensão de dano pessoal por um lado, esta restringiu o escopo das vítimas dos crimes sob jurisdição do tribunal. A primeira instância havia entendido que o mesmo art. 84 das Regras referia-se a vítimas de forma ampla e não a vítimas dos crimes objeto da acusação. Por hipótese, as vítimas de crimes sexuais cometidos sob comando de Lubanga poderiam constar como vítimas no indiciamento por recrutamento de crianças. A Seção de Recursos reverteu a decisão para fazer constar que o artigo deve ser lido de acordo com seu objeto e propósito, uma vez que os princípios inerentes ao Direito dos Tratados deveriam ser aplicados também às Regras. Diante disso, prevaleceu o entendimento de que são considerados, para efeitos de participação na fase de julgamento, os interesses das vítimas dos crimes objeto da acusação⁷¹⁰. Ainda na mesma decisão, a

b) Victims may include organizations or institutions that have sustained direct harm to any of their property which dedicates to religion, education, art or science or charitable purposes and to their historic monuments, hospitals and other places and objects for humanitarian purposes.

⁷⁰⁸ UNITED NATIONS ORGANIZATION. General Assembly. Resolution 60/147. *Basic Principles and Guidelines on the Right to a Remedy and Reparations for Victims of Gross Violations of International Human Rights Law and Serious Violations of International Humanitarian Law*. Doc. A/RES/60/147. 21.mar.2006.

⁷⁰⁹ INTERNATIONAL CRIMINAL COURT. *Prosecutor v. Thomas Lubang Dyilo*. ICC-01/04-01/06 OA90A10. Judgment on the appeals of The Prosecutor and The Defence against Trial Chamber I's Decision on Victims' Participation of 18 January 2008. Appeals Chamber. 11. jul.2008. §§ 32-38.

⁷¹⁰ *Ibidem*. §§ 54-55.

Seção Recursal foi enfática ao afirmar que o direito de apresentar prova quanto à culpa ou inocência do acusado e o direito de desafiar admissibilidade ou relevância da prova é primariamente da Promotoria e da Defesa; todavia, confirma a decisão da primeira instância no sentido de que a vítima tem a possibilidade de promover ou desafiar a prova caso assim entenda o tribunal⁷¹¹.

Em decisão mais recente, de 22 de janeiro de 2010, no caso *Promotor v. Germani Katanga e Mathieu Ngudjolo Chui*, a Seção de Julgamento II contribui definitivamente para a consolidação do instituto no processo criminal internacional ao afirmar que o interesse pessoal das vítimas consiste na determinação da verdade e no processamento dos acusados:

59 (...) À luz das informações contidas nos requerimentos para participação submetido no caso, nota-se que as vítimas buscam não apenas obter reparações, (...), mas também a determinação da verdade a respeito dos eventos que eles experimentaram, ou desejam ver os perpetradores dos crimes que sofreram sendo trazidos à justiça.

60. (...) A Seção tem a perspectiva de que o único interesse legítimo das que as vítimas podem invocar quando busca o estabelecimento dos fatos que são o objeto do procedimento é o de contribuir para a determinação da verdade, ajudando a Seção a estabelecer exatamente o que ocorreu. Eles podem fazê-lo na medida em que lhe oferecem seu conhecimento sobre o *background* do caso e que chama atenção para informação relevante para a qual não esteja atenta. Neste caso, a Seção ainda pode entender apropriado que uma vítima em particular apresente seu testemunho⁷¹².

O Tribunal põe por terra qualquer pretensão ainda remanescente de restringir o interesse das vítimas às reparações que podem ser aferidas ao fim do processo. Em realidade, o interesse processual da vítima encontra-se no conhecimento dos fatos que foram por diversas vezes objeto de negação, bem como no reconhecimento oficial da responsabilidade do(s) acusado(s). Ninguém melhor que a vítima para guiar o tribunal no estabelecimento da verdade judicial, seja na investigação ou durante o julgamento.

Neste mesmo caminho, o Tribunal já conferiu à vítima participação também em grau recursal. Diante da decisão da Seção de Julgamento I de libertar Lubanga em 18 de outubro de 2006, a Seção de Recursos conferiu a algumas vítimas o direito de participar da revisão da decisão interlocutória, tendo em especial consideração os efeitos do eventual relaxamento da prisão. Na ocasião, por entender a distinção da fase recursal de outras fases processuais, a

⁷¹¹ *Ibidem*. §§ 93-94

⁷¹² No original: 59. (...) In light of the information contained in the applications of participation which have been submitted in this case, it notes that the victims are seeking not only to obtain reparation, but that they also mention other grounds, such as seeking determination of the truth concerning the events they experienced, or wishing to see the perpetrators of the crimes they suffered brought to justice. 60. (...) The Chamber is of the view that the only legitimate interest the victims may invoke when seeking to establish the facts which are the subject of the proceedings is that of contributing to the determination of the truth by helping the Chamber to establish what exactly happened. They may do so by providing it with their knowledge of the background to the case or by drawing its attention to relevant information of which it was not aware. In the latter case, the Chamber may also deem it appropriate for a particular victim to testify in person. INTERNATIONAL CRIMINAL COURT. *Situation in the Democratic Republic of the Congo in the case of The Prosecutor v. Germani Katanga and Mathieu Ngudjolo Chui*. ICC – 01/04-01/07. Trial Chamber II. Decision on the Modalities of Victim Participation at Trial. (22. jan. 2010). §§ 59-60.

Seção de Recursos decidiu por maioria que não fica vinculada à determinação da condição de vítima aferida perante a primeira instância⁷¹³. Ao pretenderem participar do grau recursal, as vítimas devem apresentar um requerimento por meio do qual devem motivar em que medida seus interesses pessoais são afetados especificamente pela decisão impugnada, bem como a razão pela qual a Seção de Recursos deve considerar apropriada a apresentação de suas opiniões e preocupações, de forma não prejudicial ou inconsistente com os direitos do acusado⁷¹⁴. Em voto dissidente, o juiz Song sustenta que o interesse pessoal das vítimas que participam do julgamento é necessariamente atingido pela decisão que deu azo ao recurso; portanto, entende que o requerimento seria desnecessário e que potencialmente retardariam a etapa recursal⁷¹⁵. Há de se observar que as conclusões do tribunal restringem-se ao recurso em face de decisões interlocutórias. É bem possível que o debate travado entre a maioria e o magistrado dissidente seja retomado no momento em que for publicada a primeira sentença, da qual caberá igualmente recurso.

Os precedentes judiciais apontam para uma compreensão firme por parte do TPI de que a participação da vítima deve ser garantida em todas as fases processuais. Não se vislumbram elementos que apontem para que outro seja o entendimento para a fase de reparações. Note-se, todavia, que a participação da vítima não lhe confere poderes de "quase-juiz" da causa: vítimas não são aptas a condenar ou absolver o acusado nem possuem o direito a uma determinada forma de punição⁷¹⁶. Ainda que beirando o limite da legalidade insculpida no Estatuto de Roma, o TPI tem conferido à vítima a possibilidade efetiva de intervenção na habilidade da Promotoria em conduzir o processo⁷¹⁷, seja pela possibilidade de apontar os acusados na fase das investigações, a produção e impugnação de provas durante o julgamento e demonstração do impacto de uma decisão em fase de recurso. Estas são apenas algumas das facetas em que a participação da vítima pode conduzir o tribunal a

⁷¹³ INTERNATIONAL CRIMINAL COURT. *Situation in the DRC in the case of the Prosecutor v. Thomas Lubang Dyilo*. ICC-01/04-01/06 - 824. Appeals Chamber. Judgement on the Appeal of Mr. Thomas Lubanga Dyilo against the decision of Pre-Trial Chamber I entitled "Decisión sur la demanda de mise em liberté provisoire de Thomas Lubanga Dyilo". 13. fev.2007. § 43.

⁷¹⁴ INTERNATIONAL CRIMINAL COURT. *Situation in the DRC in the case of the Prosecutor v. Thomas Lubang Dyilo*. ICC-01/04-01/06 - 824. Appeals Chamber. Judgement on the Appeal of Mr. Thomas Lubanga Dyilo against the decision of Pre-Trial Chamber I entitled "Decisión sur la demanda de mise em liberté provisoire de Thomas Lubanga Dyilo". 13. fev.2007. § 44.

⁷¹⁵ *Ibidem*. Dissenting opinion of Judge Sang-Hyun regarding the participation of victims. § 2.

⁷¹⁶ MÉNDEZ, Juan. In defense of transitional justice. In: *Transitional justice and the rule of law in new democracies*. McADAMS, James (ed.) Notre Dame and London: University of Notre Dame Press, 1997. p. 7.

⁷¹⁷ NSEREKO, The role of victims in criminal proceedings – lessons national jurisdictions can learn from ICC. *Criminal Law Forum*. v. 21, 2010. p. 402

uma fatia mais ampla da verdade. Afinal, um esclarecimento pertinente, a realização de uma pergunta precisa ou mesmo a apresentação pessoal de um dano sofrido por parte de quem se viu mais atingido pelo crime podem ser determinantes para o conhecimento dos fatos e para o reconhecimento da responsabilidade.

Ainda faltam estudos sobre os efeitos da participação das vítimas no procedimento. Por um lado, há de se constatar o impressionante número de vítimas que tem buscado o tribunal. Desde a instituição do tribunal, 4.773 vítimas requereram a participação em fase de investigações, dentre as quais 2.317 foram autorizadas. No que se refere à participação nos casos, foram aceitas 122 vítimas no caso *Lubanga*, 366 no caso *Katanga e Ngudjolo Chui*, 41 no caso *Kony*, 1.366 no caso *Bemba*, 87 no caso *Abu Garda*, 6 no caso *Harum*, 12 no caso *Al Bashir* e 89 no caso *Banda e Jerbo*. Também foram aceitos 1.386 requerimentos com vistas à fase de reparações, ainda a ser instaurada pelo tribunal⁷¹⁸. Por outro lado, há de se perguntar em que medida a participação de um número muito elevado de vítimas -- mais de mil no caso *Bemba* -- pode vir a dar margem a uma demora processual que, por resultado, poderá violar os direitos dos acusados e revitimizar aqueles que se socorreram ao tribunal.

Ao encontrar o justo equilíbrio entre a participação da vítima e o devido processo do acusado, o Tribunal Penal Internacional poderá inspirar a revisão e o aperfeiçoamento dos procedimentos criminais também em âmbito nacional. A mesma sorte deve ser conferida ao instituto da admissão da culpa que adquiriu ares de permanência com a sua positivação pelo Tratado de Roma. A análise de alguns precedentes dos tribunais *ad hoc* indica boas práticas mas também equívocos que não devem ser repetidos pelo TPI.

2.3.4 A admissão de culpa pelo acusado

A referência à admissão de culpa como um instituto que viabiliza o direito à verdade pode causar estranheza, senão arrepio, aos que conhecem realidades nacionais em que a tortura foi e ainda é utilizada em larga escala para se chegar à confissão "da" verdade.

⁷¹⁸ INTERNATIONAL CRIMINAL COURT. *Registry Facts and Figures*: facts up to date as of 31 March 2011. p. 4. Disponível em: <<http://www.icc-cpi.int/NR/rdonlyres/9B984A20-08A9-4127-87F9-2FDF7A4F0E53/283201/RegistryFactsandFiguresEN2.pdf>>. Acesso em 10.07.2011. Ainda que constatado os largos passos com que caminha a participação da vítima no processo criminal internacional, a diretora da ONG Redress Carla Ferstman chama a atenção de que a complexidade do procedimento para a admissibilidade na condição de vítima no processo criminal, assim como a dificuldade na apresentação de prova e capacidade limitada de acesso à informação ainda tem frustrado a participação das vítimas perante o TPI. FERSTMAN, Carla. International criminal law and victim's rights. In: *Routledge Handbook of International Criminal Law*. SHABBAS, William; BERNAZ, Nadia (ed.). London/ New York: Routledge, 2011. p. 412.

Quando se fala em admissão da culpa⁷¹⁹, o texto refere-se a um instituto utilizado largamente pelos tribunais internacionais, por meio do qual o acusado, de forma voluntária, informada e inequívoca aceita a responsabilidade pelo cometimento de um ou mais crimes. A prática dos tribunais *ad hoc* ensina que esta admissão pode dar-se de forma unilateral ou mediante negociação, resultando uma circunstância mitigadora para efeitos de pena ou mesmo a mudança na acusação. Se a participação das vítimas no processo criminal internacional resulta da experiência dos países de tradição jurídica continental, a utilização da admissão de culpa (*guilty pleas*) deve em muito à prática do *common law*⁷²⁰. Ao ser incorporada ao Direito Internacional, a admissão de culpa deixa de ser "simplesmente parte da prova a ser considerada e avaliada pelo tribunal"⁷²¹, como nos países de tradição continental, mas passa a ser um instituto que pode alterar significativamente o resultado final do processo.

A gravidade dos crimes internacionais e a possibilidade de que a admissão de culpa dê azo à redução de pena conferem resistência de muitos ao instituto. Há de se lembrar, no entanto, que a mais recente das convenções de direitos humanos da ONU— a Convenção

⁷¹⁹ Optou-se pela expressão "admissão de culpa", evitando-se a nomenclatura conferida a outros institutos reconhecidos pelo direito brasileiro como a transação penal, a delação premiada e a confissão. O Decreto n. 4.388/2002, que promulga o Estatuto de Roma, retringiu *proceeding on an admission of guilt*, previsto no art. 65, por *procedimento em caso de confissão*, o que parece não dar conta da dimensão pretendida pelo instituto. Basta mencionar que o parágrafo 5º deste mesmo artigo estabelece que quaisquer consultas entre o Promotor e a defesa, no que diz respeito à alteração dos fatos constantes da acusação, à confissão ou à pena a ser imposta, não vincularão o Tribunal. Isto significa que a confissão é apenas uma das formas de admissão de culpa. A Constituição Federal em seu art. 98, inc. I, prevê o procedimento oral e sumaríssimo para os Juizados Especiais Criminais, o que veio a ser regido pelo instituto da transação penal, previsto nos arts. 61 e 76 da Lei no. 9.099/895, facultado em caso de infrações penais de menor potencial ofensivo, desde que se trate de aplicação de pena restritiva de direitos ou multas. Por sua vez, o art. 2º da Lei n. 10.259/2001, que cria os Juizados Especiais Federais, possibilita a extensão do menor potencial ofensivo, desde que a lei culmine pena máxima não superior a dois anos ou multa. Prefere-se portanto não utilizar a expressão transação penal por não se pretender aqui qualquer equiparação entre os crimes internacionais e as infrações penais de menor potencial ofensivo. Por outro lado, a delação premiada prevista, por exemplo, na Lei de Lavagem de Dinheiro (Lei n. 9.613/98) e na Lei de Drogas (Lei n. 11.343/2006) pressupõe a incriminação de terceiros. Ainda que se incentive que a admissão de culpa envolva terceiros, no contexto amplo de impunidade que circunda os crimes internacionais, a delação não seria elemento necessário. Por fim, a confissão consiste em uma afirmação que incrimina o próprio confidente, ainda que possa resvalar em terceiros, sem que esta tenha necessariamente uma contraprestação por parte da Promotoria, o que é possível de acordo com o Estatuto de Roma. Portanto, entende-se que o Tratado de Roma trata de um instituto mais amplo, denominado em inglês *admission of guilty*, o que será portanto tratado aqui por admissão de culpa.

⁷²⁰ Nancy Combs tem uma análise bastante crítica à admissão da culpa nos Estados Unidos, país em que cerca de 90% dos casos criminais são assim resolvidos. Tal prática faz com que muitas vezes se deixe "gordura" na denúncia da Promotoria para que esta seja "queimada" durante a transação. Uma arma encontrada durante as investigações pode "ser retirada" do processo e aquilo que era inicialmente capitulado como roubo pode resultar em uma condenação por furto. O modelo permite ainda que muitos fatos, circunstâncias qualificadoras e atenuantes resem fora do processo criminal, desde que isso seja objeto de acordo entre as partes. Por outro lado, não se pode negar que a prática do *plead bargain* diminui em muito os gastos processuais e ainda permite que as partes cheguem mais rapidamente a uma decisão final e vinculante. COMBS, Nancy. *Guilty pleas in international criminal law*. Stanford: Stanford University Press. 2007. p. 4.

⁷²¹ INTERNATIONAL CRIMINAL TRIBUNAL FOR THE FORMER YUGOSLAVIA. *Prosecutor v. Drazen Erdemovic*. Case No. IT-96-22-A. Appeals Chamber. Judgement. (October 7, 1997). Separate and Dissenting Opinion of Judge Cassese. § 7.

Internacional para a Proteção de Todas as Pessoas contra o Desaparecimento Forçado – impõe aos Estados que estabeleçam circunstâncias atenuantes, especialmente para pessoas que, tendo participado da autoria de um desaparecimento forçado, possa efetivamente contribuir para o aparecimento com vida da pessoa desaparecida, possibilitar o esclarecimento de casos ou identificar os responsáveis por um desaparecimento forçado (art. 7.2.a). A gravidade da conduta não obstaculiza a redução da pena.

A consagração da admissão de culpa pelo Tratado de Roma parece resultar da constatação de seu potencial para contribuir na luta contra a impunidade. Não se pode esquecer que o processamento por genocídio, crimes de guerra e crimes contra a humanidade são excepcionais⁷²² e que, ainda nos dias de hoje, o risco de ser processado parece equivalente ao de ganhar a loteria do processamento dos crimes⁷²³. Os tribunais internacionais parecem um lugar propenso à admissão da culpa, "vez que confrontados por sua natureza com processos complexos e sérias restrições orçamentárias"⁷²⁴. Ao mesmo tempo, a adoção do instituto pelo Direito Internacional parece contraditória à afirmação dos tribunais como um foro privilegiado para o exercício do direito à verdade, na medida em que a experiência no *common law* aponta precisamente para o contrário: a ausência do exercício público e independente de busca da verdade⁷²⁵. A luta contra a impunidade não pode sacrificar a busca pela verdade: é esse o desafio apresentado ao TPI ao desenvolver os confins do instituto da admissão de culpa.

A prática do instituto perante os tribunais *ad hoc* resultou importantes precedentes que podem inspirar seu futuro perante o Tribunal Penal Internacional. Não é desprezível para o desenvolvimento do instituto que os tribunais *ad hoc* tenham sido constantemente pressionados a encerrar casos. A análise de alguns precedentes demonstra que a admissão de culpa foi incentivada inicialmente por motivos de economia de tempo e de recursos mas,

⁷²² MERON, Theodor. From Nurember to the Hague. *Military Law Review*. v. 149, 1995. p. 108.

⁷²³ O paralelo de David Wippman entre o risco de ser processado e o de perder na loteria é direcionada ao processamento pelos crimes de guerra, especificamente. Ainda que seu texto refira-se ao fato de que, à época, Slobodan Milosevic, Radovan Karadzic e Ratko Mladic ainda estivessem foragidos, a proliferação dos crimes internacionais faz com que o paralelo com a loteria não perca a atualidade. WIPPMAN, David. Atrocities, deterrence, and the limites of international justice. *Fordham International Law Journal*. v. 23. n. 476, 1999-2000. p. 477.

⁷²⁴ INTERNATIONAL CRIMINAL TRIBUNAL FOR THE FORMER YUGOSLAVIA. *Prosecutor v. Drazen Erdemovic*. Case No. IT-96-22-A. Appeals Chamber. Judgement. (October 7, 1997). Joint Separate Opinion of Judge McDonald and Judge Vohrah. § 2.

⁷²⁵ DOAK, Jonathan. *Victims' rights, human rights and criminal justice*. Reconceiving the role of third parties. Oxford/Portland, OR: Hart Publishing, 2008.

com o passar dos anos, foi compreendida como um importante mecanismo para a obtenção da verdade judicial a respeito de graves crimes internacionais⁷²⁶.

O Tribunal para a ex-Iugoslávia foi o primeiro a disciplinar a admissão de culpa. Funcionando provisoriamente em algumas salas do Palácio da Paz, o tribunal produziu suas Regras de Procedimento e Prova em apenas dois meses. Neste momento inaugural, a proposta norte-americana da concessão de imunidades em caso de admissão de culpa foi expressamente excluída, ainda que se tenha insistido que esta pudesse auxiliar a Promotoria no diagnóstico da cadeia de comando⁷²⁷. Para efeitos de redação das Regras, prevaleceu o entendimento expresso pelo Presidente do Tribunal, Antonio Cassese, de que as pessoas seriam processadas pelos crimes sob jurisdição do tribunal, não devendo importar quão úteis as informações apresentadas pudessem ser⁷²⁸. Por fim, concluiu-se que a cooperação fosse considerada para fins de fixação da pena no momento da sentença.

A ausência de um procedimento específico para a admissão de culpa⁷²⁹ fez com que o tribunal se ativesse ao instituto no caso *Promotor vs. Drazen Erdemovic* -- um soldado que se juntara às forças bósnias sérvias pouco antes do massacre de Srebrenica em 1995. Ao admitir ter matado sob forte coação⁷³⁰ 70 muçulmanos desarmados durante o massacre,

⁷²⁶ Diane Orentlicher vislumbrou nos primeiros casos de admissão de culpa perante o Tribunal para a ex-Iugoslávia como "outro potencial modelo para os esforços domésticos para se estabelecer a verdade sobre sérios crimes sob o direito internacional sem comprometer o direito à justiça." UNITED NATIONS ORGANIZATION. Commission on Human Rights. *Independent study on best practices, including recommendations, to assist states in strengthening their domestic capacity to combat all aspects of impunity, by professor Diane Orentlicher*. E/CN.4/2004/88. 27. 02. 2004. Parágrafo 17.

⁷²⁷ O assessor jurídico do Departamento de Estado dos Estados Unidos e um dos principais articuladores do tribunal e de seu estatuto, Michel Scharf, descreve a proposta dos Estados Unidos sobre o uso de imunidades: "We recognize that many other legal systems have difficulty with these concepts, but we believe that these tools would be helpful in the war crimes context for leading prosecutors up the chain to the military or political leader who had knowledge of or commanded it". Cf. SCHARF, Michel. *Balkan justice*. The story behind the first international war crimes trial since Nuremberg. Durham, North Carolina: Carolina Academic Press. 1997. p. 67.

⁷²⁸ *Idem*. No original: "The persons appearing before us will be charged with genocide, torture, murder, sexual assault, wanton destruction, persecution and other inhuman acts. After due reflection, we have decided that no one should be immune from prosecution for crimes such as these, no matter how useful their testimony may otherwise be".

⁷²⁹ O desenvolvimento jurisprudencial derivou-se da seguinte previsão estatutária: Artigo 20 Abertura e condução do julgamento (...) 3. A Seção de Julgamento procederá à leitura da acusação, assegurará que os direitos do acusado sejam respeitados, certificar-se-á que este compreendeu o teor da acusação e questionará se se declara culpado ou inocente, após o que a seção fixará a data do julgamento. No original: Article 20. Commencement and conduct of trial proceedings. (...) 3. The Trial Chamber shall read the indictment, satisfy itself that the rights of the accused are respected, confirm that the accused understands the indictment, and instruct the accused to enter a plea. The Trial Chamber shall then set the date for trial. INTERNATIONAL CRIMINAL TRIBUNAL FOR THE FORMER YUGOSLAVIA. Statute. Disponível em: <http://www.icty.org/x/file/Legal%20Library/Statute/statute_sept09_en.pdf>. Acesso em 29.06.2011.

⁷³⁰ Ao admitir a culpa por crimes contra a humanidade, em 31 de maio de 1996, Erdemovic adicionou a seguinte explicação: "Your Honour, I had to do this. If I had refused, I would have been killed together with the victims. When I refuses, they told me: "if you are sorry for them, stand up, line up with them and we will kill you too". I am not sorry for myself but for my family, my wife and son who then had nine months, and I could not refuse because then they would have killed me. That is all I wish to add." INTERNATIONAL CRIMINAL TRIBUNAL FOR THE FORMER

implicando posteriormente Radovan Karadzic e Ratko Mladic no genocídio, a Promotoria concordou com a diminuição de sua pena⁷³¹. Inicialmente acusado pelo cometimento de crimes de guerra e crimes contra a humanidade, a Seção de Julgamento aceitou a admissão de culpa quanto aos últimos, condenando-o a 10 anos de prisão. Em sede recursal, mesmo que as razões do apelante versassem sobre a coação sofrida e sobre o total da pena determinada, a Seção de Recursos examinou *ex officio*, de forma preliminar, a validade da admissão de culpa. Em julgamento de outubro de 1997, entendeu que esta deu-se de forma voluntária mas não informada e inequívoca, remetendo o caso para outra Seção de Julgamento⁷³². Isso porque não teria sido informado adequadamente ao apelante a distinção entre crimes de guerra e crimes contra a humanidade, tendo este admitido a culpa por um crime intrinsecamente mais sério⁷³³, que se dirige tanto à vítima imediata quanto a toda a humanidade. Estabeleceu também que admissão de culpa fora realizada de maneira ambígua, uma vez que se teria insistido na tecla da coação como matéria de defesa.

O debate sobre o alcance do instituto deu-se em um aparente diálogo entre a tradição do *commom law* e do direito continental. Por um lado, juízes como a norte-americana Gabrielle Kirk McDonald e o malaio Lal Chand Vohrah sustentaram que o direito nacional deve ser interpretado como "material relevante" que poderia "iluminar a construção apropriada" a ser dada à admissão de culpa internacional, fazendo referência a precedentes dos tribunais dos Estados Unidos, Reino Unido, Canadá e Malásia. Por outro lado, o presidente Antônio Cassese pretendeu extrair conclusões sobre o instituto dos *travaux preparatoires*⁷³⁴ e da interpretação geral do Estatuto, uma vez que seria "inapropriada a incorporação mecânica ao processo penal internacional de ideias, construções legais,

YUGOSLAVIA. *Prosecutor v. Drazen Erdemovic*. Case No. IT-96-22-A. Appeals Chamber. Judgement. (October 7, 1997). § 4.

⁷³¹ SCHARF, Michel. *Balkan justice*. The story behind the first international war crimes trial since Nuremberg. Durham, North Carolina: Carolina Academic Press. 1997. p. 67.

⁷³² INTERNATIONAL CRIMINAL TRIBUNAL FOR THE FORMER YUGOSLAVIA. *Prosecutor v. Drazen Erdemovic*. Case No. IT-96-22-A. Appeals Chamber. Judgement. (October 7, 1997). § 19-20.

⁷³³ *Ibidem*. Joint Separate Opinion of Judge McDonald and Judge Vohrah. § 21.

⁷³⁴ Segundo o jurista italiano, os que redigiram o Estatuto e as Regras de Procedimento, ao preverem a admissão de culpa, pretenderam habilitar o acusado e a Promotoria a evitar a delonga do processo com todas as dificuldades que lhe acompanham. É comprovadamente ardorosa a colheita de provas; é essencial e laborosa a proteção de vítimas e testemunhas. Procedimentos internacionais são dispendiosos, consideradas questões de espaço e pessoal, tradução, assistência a vítimas e testemunhas. Neste sentido, a admissão de culpa contribui para fins públicos. Ao mesmo tempo, a admissão de culpa pode trazer benefícios para ao acusado: (i) pode contribuir para aliviar sua consciência e expiar sua culpa; (ii) evitar a indignidade e possível desmoralização de passar por um processo criminal, em especial pela oitiva de testemunhas, abstendo-se da exposição pública; (iii) o acusado pode esperar que o tribunal reconheça sua atitude como uma forma de cooperação, sendo mais leniente no momento de ditar a sentença. INTERNATIONAL CRIMINAL TRIBUNAL FOR THE FORMER YUGOSLAVIA. *Prosecutor v. Drazen Erdemovic*. Case No. IT-96-22-A. Appeals Chamber. Judgement. (October 7, 1997). Separate and dissenting Opinion of Judge Cassese. § 8.

conceitos ou termos que apenas pertencem e são únicos a um específico grupo de sistemas legais nacionais, sejam sistemas de *common law* ou continental"⁷³⁵. Fato é que seus votos⁷³⁶ concluíram, de igual forma, que admissão de culpa deve ser: (i) voluntária: o acusado deve estar em condições para entender as consequências do ato, não estando sob qualquer forma de ameaça, induzimento ou promessa; (ii) informada: o acusado deve ter a compreensão da natureza da acusações e as consequências do ato para as mesmas; (iii) inequívoca⁷³⁷: não pode ser acompanhada de argumentos que levem a uma defesa contraditória com admissão de culpa. O caráter voluntário é enfatizado por Cassese na medida em que, ao admitir sua culpa, o acusado renuncia ao direito a um procedimento em que se presume sua inocência até que provada sua culpa além da dúvida razoável⁷³⁸.

O precedente fez com que as Regras de Procedimento e Prova tanto do Tribunal para a ex-Iugoslávia⁷³⁹ quanto do Tribunal para Ruanda⁷⁴⁰ fossem emendadas de forma a

⁷³⁵ No original: "It follows that – unless expressly or implicitly commanded by the very provisions of international criminal law – it would be inappropriate mechanically to incorporate into international criminal proceedings ideas, legal constructs, concepts or terms of art which only belong, and are unique, to a specific group of national legal systems, say, common-law or civil-law systems. Reliance upon one particular system may be admissible only where indisputably imposed by the very terms of an international norm, or where no autonomous notion can be inferred from the whole context and spirit of international norms." INTERNATIONAL CRIMINAL TRIBUNAL FOR THE FORMER YUGOSLAVIA. *Prosecutor v. Drazen Erdemovic*. Case No. IT-96-22-A. Appeals Chamber. Judgement. (October 7, 1997). Separate and dissenting Opinion of Judge Cassese. § 4.

⁷³⁶ INTERNATIONAL CRIMINAL TRIBUNAL FOR THE FORMER YUGOSLAVIA. *Prosecutor v. Drazen Erdemovic*. Case No. IT-96-22-A. Appeals Chamber. Judgement. (October 7, 1997). Joint Separate Opinion of Judge McDonald and Judge Vohrah. § 8; Separate and Dissenting Opinion of Judge Cassese. § 10.

⁷³⁷ Os juízes Gabrielle Kirk McDonald e Lal Chand Vohrah esclarecem em seu voto que o caráter inequívoco da confissão de culpa é regra entre os países de common law, exceto nos Estados Unidos. O direito de se declarar culpado ou inocente (*right to plead*), como um direito previsto na Constituição norte-americana, afasta qualquer exame sobre ambigüidade. A validade da admissão da culpa resta primeiramente vinculada a seu caráter voluntário e informado, bem como a sua base fática. INTERNATIONAL CRIMINAL TRIBUNAL FOR THE FORMER YUGOSLAVIA. *Prosecutor v. Drazen Erdemovic*. Case No. IT-96-22-A. Appeals Chamber. Judgement. (October 7, 1997). Joint Separate Opinion of Judge McDonald and Judge Vohrah. § 29.

⁷³⁸ O Presidente do Tribunal ainda acrescenta que, precisamente por estar em plenas condições pessoais para o exercício desta renúncia, é que o acusado – assim como a Promotoria – deve apresentar ao tribunal provas suficiente que corroborem a base fática sobre a qual a admissão de culpa é realizada. INTERNATIONAL CRIMINAL TRIBUNAL FOR THE FORMER YUGOSLAVIA. *Prosecutor v. Drazen Erdemovic*. Case No. IT-96-22-A. Appeals Chamber. Judgement. (October 7, 1997). Separate and Dissenting Opinion of Judge Cassese. § 10.

⁷³⁹ INTERNATIONAL CRIMINAL TRIBUNAL FOR THE FORMER YUGOSLAVIA. Rules of Procedure and Evidence. IT/32/Rev. 45. 8 December 2010. Disponível em: <http://www.icty.org/x/file/Legal%20Library/Rules_procedure_evidence/IT032Rev45_en.pdf>. Acesso em: 29.06.2011.

Rule 62 *bis*. Guilty Pleas (adopted 12 Nov 1997)

If an accused pleads guilty in accordance with Rule 62 (vi), or requests to change his or her plea to guilty and the Trial Chamber is satisfied that:

- (i) the guilty plea has been made voluntarily
- (ii) the guilty plea is informed (amended 17 Nov 1999)
- (iii) the guilty plea is not equivocal; and
- (iv) there is a sufficient factual basis for the crime and the accused's participation in it, either on the basis of independent indicia or on lack of any material disagreement between the parties about the facts of the case, the Trial Chamber may enter a finding of guilt and instruct the Registrar to set a date for the sentencing hearing (Amended 10 July 1998, amended 4 Dec 1998)

estabelecer o procedimento de admissão de culpa. Além dos critérios estabelecidos no caso *Erdemovic*, prevalece também a obrigatoriedade de que a admissão de culpa seja consubstanciada em uma base factual suficiente. As Regras também são claras no sentido de que a Seção de Julgamento não está vinculada a qualquer acordo estabelecido entre as partes.

Até outubro de 2002, a prática da admissão de culpa não tinha sido objeto de muitas atenções por parte da comunidade internacional⁷⁴¹. Isto porque até então os acusados não

Rule 62 *ter*. Plea Agreement Procedure (adopted 13 Dec 2001)

- (A) The Prosecutor and the defence may agree that, upon the accused entering a plea of guilty to the indictment or to one or more counts of the indictment, the Prosecutor shall do on or more of the following before the Trial Chamber:
- (i) apply to amend the indictment accordingly;
 - (ii) submit that a specific sentence or sentencing range is appropriate;
 - (iii) not oppose a request by the accused for a particular sentence or sentencing range.
- (B) The Trial Chamber shall not be bound by any agreement specified in paragraph (A).
- (C) If a plea agreement has been reached by the parties, the Trial Chamber shall require the disclosure of the agreement in open session or, on a showing of good cause, in closed session, at the time the accused pleads guilty in accordance with Rule 62 (vi), or requests to change his or her plea to guilty.

⁷⁴⁰ INTERNATIONAL CRIMINAL TRIBUNAL FOR RWANDA. Rules of Procedure and Evidence. February 9th Dispositivo em: < <http://www.unictr.org/Portals/0/English/Legal/ROP/100209.pdf>> Acesso em: 29.06.2011

Rule 62: Initial Appearance of Accused and Plea

- (A) (...)
- (B) If the accused pleads guilty in accordance with Rule 62(A)(v), or requests to change his plea to guilty, the Trial Chamber shall satisfy itself that the guilty plea:
- (i) is made freely and voluntarily;
 - (ii) is an informed plea;
 - (iii) is unequivocal; and
 - (iv) is based on sufficient facts for the crime and accused's participation in it, either on the basis of objective indicia or lack of any material disagreement between the parties about the facts of the case.
- Thereafter the Trial Chamber may enter a finding of guilt and instruct the Registrar to set a date for the sentencing hearing.

Rule 62 *bis*. Plea Agreement Procedure

- (A) The Prosecutor and the defence may agree that, upon the accused entering a plea of guilty to the indictment or to one or more counts of the indictment, the Prosecutor shall do on or more of the following before the Trial Chamber:
- (i) apply to amend the indictment accordingly;
 - (ii) submit that a specific sentence or sentencing range is appropriate;
 - (iii) not oppose a request by the accused for a particular sentence or sentencing range.
- (B) The Trial Chamber shall not be bound by any agreement specified in paragraph (A).
- (C) If a plea agreement has been reached by the parties, the Trial Chamber shall require the disclosure of the agreement in open session or, on a showing of good cause, in closed session, at the time the accused pleads guilty in accordance with Rule 62 (vi), or requests to change his or her plea to guilty.

⁷⁴¹ Para o levantamento exaustivo de todos os casos de admissão de culpa perante ambos os tribunais *ad hoc*, cf. Nancy Combs. *Guilty pleas in international criminal Law*. Stanford: Stanford University Press. 2007. Capítulos 4 e 5. Além do caso *Promotor vs. Drazen Erdemovic*, há de se mencionar que houve outros casos de admissão de culpa anteriores ao caso *Plavsic*. Em *Promotor vs. Goran Jelusic*, o comandante de fato do campo de detenção Luka foi indiciado por uma acusação de genocídio e por 39 acusações por crimes contra a humanidade e crimes de guerra. Diante da admissão de culpa por ter matado 13 pessoas e ter infligido lesão corporal em outros 4 presos, a Promotoria requereu a aplicação da pena de morte ao acusado, tendo o tribunal determinado o cumprimento de uma pena de 40 anos. O caso *Promotor vs. Stevan Todorovic* apresentou um desafio diferente à Promotoria: raptado e entregue às forças da OTAN na Bósnia Herzegovina, a legalidade da prisão de Todorovic foi fortemente arguida pela defesa, o que resultou no oferecimento de uma significativa diminuição de pena de forma a garantir que Todorovic fosse mantido preso pelos crimes cometidos (admissão de culpa em dezembro de 2000). Trata-se do primeiro caso de verdadeira negociação para a confissão de culpa (*plead bargain*). No caso *Promotor vs. Sikirika*, de 2001, os acusados Dusko Sikirika, Damir Sosen e Dragan Kolundzija resolveram entrar em negociação para a confissão de culpa por crimes cometidos no centro de detenção Karaterm quando o julgamento estava em seus termos, tendo merecido concessão pouco generosa pela Promotoria. A partir do caso *Promotor vs. Milan Simic*, a diminuição de pena passou a ser substituída pela barganha em relação às

ocuparam papel de destaque nos conflitos. Todo o cenário mudou quando a “Dama de Ferro Sérvia”, Biljana Plavsic, entrou em negociações com a Promotoria. Seu papel de destaque na formação da República Sérvia da Bósnia-Herzegovina (Srpska) fez com que sua declaração de que ocorrera uma campanha orquestrada de limpeza étnica na região tivesse grande impacto. As mortes e expulsão em massa de muçulmanos e croatas pelo Exército sérvios e por grupos paramilitares teriam sido, segundo a acusada, um meio para garantir um estado comum sérvio. Ainda que os fatos admitidos por Plavsic não a colocassem em posição de controle da estrutura de poder, esta teria dado suporte à limpeza étnica ao encorajar as expulsões e incentivar a participação de paramilitares. Por outro lado, tanto a defesa quanto a acusação concordaram que ela tivera um papel de destaque na implementação do Acordo de Dayton e na celebração da paz⁷⁴². Inicialmente indiciada por genocídio e crimes contra a humanidade, Plavsic admitiu a culpa por perseguição como crime contra a humanidade, na medida em que teria atuado na perseguição de não-sérvios em 37 municipalidades⁷⁴³.

Com a retirada das demais acusações, inclusive a de genocídio, a Seção de Julgamento condenou Plavsic ao cumprimento de uma pena de 11 anos de prisão⁷⁴⁴. A economia substancial de tempo e recursos internacionais justificaram a redução da pena imposta à acusada, ainda mais porque a admissão de culpa ocorrera no início do processo.

acusações propriamente. Inicialmente indiciado por perseguição, tortura, tratamento desumano como crimes contra humanidade e por tratamento cruel como crimes de guerra, Simic admitiu culpa por duas acusações de tortura como crime contra a humanidade em maio de 2002. Nancy Comb atribui às precárias condições de saúde do acusado a aceitação de que prevalecessem as acusações de tortura em relação a cinco pessoas e a retirada de acusações referentes a milhares de vítimas. A barganha em termos de acusações teve importante papel na admissão de culpa de Biljana Plavsic, Momir Nikolic e Dragan Obrenovic.

⁷⁴² INTERNATIONAL CRIMINAL TRIBUNAL FOR THE FORMER YUGOSLAVIA. *Prosecutor v. Biljana Plavsic*. Case No. IT-00-39&40/1-S. Trial Chamber. Sentencing Judgement. (February 27 2003). A nomeação conjunta de testemunhos pela acusação e defesa teve um papel importante. A ex-Secretária de Estado do Governo Clinton, Madeleine Albright, descreveu a acusada como "veículo para a efetivação do Acordo de Dayton" (§93); ainda que tenha perdido a eleição em 1998 para um candidato nacionalista, Plavsic teria se mantido a favor de seus termos na Assembleia Nacional (§87). Alex Borraïne foi enfático a respeito do impacto da admissão de culpa para o processo de reconciliação na região, em especial o chamamento de Plavsic para que outras lideranças examinassem a própria conduta. Indagado sobre o impacto da admissão de culpa para o processo de reconciliação na região, Alex Borraïne mencionou quatro questões: (i) na condição de liderança, a confissão de Plavsic envia uma mensagem crucial sobre a natureza verdadeiramente criminosa do empreendimento em que estava envolvida; (ii) a admissão de culpa envia uma mensagem poderosa de reafirmação da legitimidade do tribunal; (iii) o pedido de desculpas por suas ações e o seu chamado para que os outros líderes examine sua própria conduta é de fundamental importância; e (iv) a aceitação de responsabilidade pode demonstrar às vítimas da campanha de perseguição que alguém reconhece seu sofrimento pessoal. Borraïne manifestou ainda o entendimento de que as expressões voluntárias e genuínas de remorso frequentemente oferecem um certo grau de fechamento para as vítimas (§§ 76-77).

⁷⁴³ INTERNATIONAL CRIMINAL TRIBUNAL FOR THE FORMER YUGOSLAVIA. *Prosecutor v. Biljana Plavsic*. Case No. IT-00-39&40/1-S. Trial Chamber. Sentencing Judgement. (February 27 2003). § 8.

⁷⁴⁴ Vale observar que a condenação é bem inferior à pena recomendada pela Promotoria – pena de 15 a 20 anos de prisão. A Seção de Julgamento motivou a aplicação da pena pela identificação de uma circunstância agravante (posição superior) e de quatro circunstâncias mitigadoras (admissão de culpa, apresentação voluntária ao tribunal, idade e conduta pós-conflito). Considerada a prática de tribunal no que se refere ao cumprimento de 2/3 da pena, Plavsic encontra-se em liberdade desde setembro de 2009.

Na oportunidade, o tribunal ainda considerou o papel da admissão de culpa no estabelecimento da verdade⁷⁴⁵, na medida o reconhecimento dos crimes cometidos durante a guerra na Bósnia-Herzegovina seria um "passo necessário em direção à paz e à reconciliação, na esperança de que sua aceitação de responsabilidade poderia habilitar seu povo a reconciliar com seus vizinhos"⁷⁴⁶. Diante de um quadro em que era constantemente questionada a legitimidade do tribunal *ad hoc*, a apresentação voluntária e a admissão de culpa da "Dama de Ferro" conferiram-lhe benefícios práticos mas também contribuíram para a sua reputação⁷⁴⁷. A reação das vítimas ao resultado final do julgamento não foi uniforme: para uns, tratou-se de um "ato altamente moral que auxilia no sentido de estabelecer a verdade sobre um tipo de guerra que ocorreu"; mas para outros, considerada a pena de 11 anos imposta pelo tribunal de Haia, "Plavsic ficará presa apenas por dois minutos e meio por cada uma das 200,000 vítimas"⁷⁴⁸.

Não seria arriscado arguir que a admissão de culpa de Plavsic teve um caráter simbólico, em especial pelo importante posto que ocupava e pelo contexto generalizado de negação das atrocidades. Por outro lado, há de se lembrar que a acusada negou-se expressamente a apresentar informações sobre outros líderes – o que não atenderia à condição de cooperação substancial prevista nas Regras de Procedimento e Prova--, bem como teria feito uma declaração repleta de "mea culpas genéricas sem detalhes constrangedores", na expressão da promotora Carla del Ponte anos depois⁷⁴⁹. Ainda, a imposição de uma pena de 11 anos, que foi parcialmente cumprida em uma prisão na Suécia, faz com que muitos suspeitem que seu ato resultaria de uma artimanha processual

⁷⁴⁵ O tribunal já havia se pronunciado sobre a relação entre a admissão de culpa e o estabelecimento da verdade. Em *Promotor vs. Sikirica et al.*: "(...) uma confissão de culpa contribui diretamente para um dos objetivos fundamentais do Tribunal Internacional: nomeadamente, sua função de encontrar a verdade". INTERNATIONAL CRIMINAL TRIBUNAL FOR THE FORMER YUGOSLAVIA. *Prosecutor v. Sikirica et al.* Case No. IT-95-8-S. Trial Chamber. Sentencing Judgement. (November 13, 2001). § 149. Em *Promotor vs. Todorovic*: "uma confissão de culpa é sempre importante para o propósito de estabelecer a verdade em relação a uma crime. INTERNATIONAL CRIMINAL TRIBUNAL FOR THE FORMER YUGOSLAVIA. *Prosecutor v. Stevan Todorovic*. Case No. IT-95-9/1-S. Trial Chamber. Sentencing Judgement. (July 31, 2001). § 81.

⁷⁴⁶ INTERNATIONAL CRIMINAL TRIBUNAL FOR THE FORMER YUGOSLAVIA. *Prosecutor v. Biljana Plavsic*. Case No. IT-00-39&40/1-S. Trial Chamber. Sentencing Judgement. (February 27 2003).§§ 73-74.

⁷⁴⁷ COMBS, Nancy. *Prosecutor v. Plavsic*. Case No. It-00-39&40/1-S. Sentencing Judgment. ICTY, Trial Chamber, February 27, 2003. *American Journal of International Law*. n. 97. 2003. p. 935.

⁷⁴⁸ KEBO, Amra. *Regional Report: Plavsic sentence divides Bosnia*. IWPR Institute for War and Peace Reporting. 22.02.2005 Disponível em: <<http://iwpr.net/print/report-news/regional-report-plavsic-sentence-divides-bosnia>>. Acesso em: 24. Jun. 2011. Para uma importante coletânea de impressões sobre a admissão de culpa de Plasvic, Cf. ORENTLICHER, Diane. *That someone guilty be punished*. The impact of the ICTY in Bosnia. Open Society Justice Initiative / International Center for Transitional Justice, 2010. p. 60-62. Disponível em: <<http://ictj.org/sites/default/files/ICTJ-FormerYugoslavia-Someone-Guilty-2010-English.pdf>>. Acesso em: 30.06.2011.

⁷⁴⁹ ORENTLICHER, Diane. *That someone guilty be punished*. p. 60.

para se livrar de um processo demorado que a poderia condenar por genocídio. A estratégia foi confirmada em entrevista concedida em janeiro de 2009 a uma revista sueca em que Plavsic insistiu não ter feito nada de errado⁷⁵⁰.

Dado o efeito do caso *Plavsic* em 2002, nove admissões de culpa tomaram o tribunal sucessivamente, dentre elas a de Momir Nkolic, oficial que participara do massacre de Srebrenica. As palavras de Emir Suljagic, publicadas no *New York Times* em junho de 2003, bastam por si só:

Eu sou um muçulmano bósnio de Srebrenica, onde mais de 7.000 muçulmanos foram mortos por sérvios bósnios em junho de 1995. Eu sobrevivi porque no momento do massacre eu estava em Potocari, a cerca de 15 milhas dos lugares em que ocorreram as execuções, trabalhando com um intérprete das Nações Unidas. Meu tio, meu avô de 70 anos, meu melhor amigo e quase todos os meus colegas de escola foram mortos. (...)

A Comissão Internacional para Pessoas Desaparecidas na ex-Iugoslávia coletou muitos restos mortais dos que foram executados em Srebrenica. Cerca de 7.500 bolsas com partes de corpos – muitas das quais podem conter pedaços de meus amigos e familiares – estão aguardando por identificação em um armazém. Até o momento em que o Sr. Nkolic confessou, eu nunca havia ouvido qualquer sérvio bósnio admitir que o massacre havia ocorrido.

Na metade sérvia da Bósnia, muitos reivindicam que as execuções de 1995 nunca ocorreram. Quando pressionados, alguns dizem que os muçulmanos mataram-se uns aos outros em uma disputa sobre a rendição aos sérvios, ou mesmo que todos os mortos eram soldados (...)

A confissão do Sr. Nkolic – por meio da qual ele descreve em frio detalhe como ajudou a organizar a execução em massa e o enterro e um extensivo encobrimento, tudo ordenado por seus superiores, alega – perfura um grande buraco no muro de negação dos sérvios bósnios. Sérvios não deveriam ter razão para duvidar de sua admissão. Sr. Nkolic não tem nada a ganhar ao exagerar. (...)

Mas as confissões trouxeram-me uma sensação de alívio que desconhecia desde a queda de Srebrenica em 1995. Deram-se o reconhecimento que tenho procurado nestes últimos oito anos. Ainda que longe de um pedido de desculpas, estas admissões são um começo. Nós bósnios muçulmanos não mais devemos provar que fomos vítimas. Nossos amigos e primos, pais e irmãos foram mortos – e não mais temos que provar que eles eram inocentes.⁷⁵¹

Nas palavras de um dos poucos sobreviventes, o "grande buraco no muro de negação" traduz o efeito que a admissão pode ter para a verdade judicial. Diante de um

⁷⁵⁰ *Ibidem*. p. 62.

⁷⁵¹ No original: "I am a Bosnina Muslim from Srebrenica, wher morte than 7,00 Muslims were killed by Bosnian Serbs in July 1995. I survived because at the time of the massacre I was in Potocari, some 15 miles away form the most of the execution site, working as an interpreter for the United Nations. My uncle, my 70-year-old grandefatehr, my best friend and almost alls of my schoomates were killed. (...) The International Commission for Missing Persons for the Former Yugoslavia has collected many of the remains of those killed in Srebrenica. Some 7,500 bags of body parts – many of which may contain pieces of my friends and relatives – are sitting in a warehouse waiting for identification. Yet until the momento Mr. Nkolic confessec, I had never heard a Bosnian Serb admit that the massacre eve happened. In the Serb half of Bosnia, most people cliam that the killing in 1995 never took place. When pressed, they sometimes say thant the Muslims killed one another in a fight over whether or not to surrender to the Serbs, or that all of thos killed were soldiers. (...) Mr. Nkolic's confession – in which he described in chilling details how he helped organize the mass execution and burial and an extensive cover-up, all of which he says army superiors ordered him to carry out – punches a big hole in the Bosnina Serb wall of denial. Serbs should have no reason to doubt his admission. Mr. Nkolic has nothing to gain by exaggerating. (...) But the confessions have brought me a sense of relief I have not known since the fall of Srebrenica in 1995. They have given me the acknowledgment I have been looking of these past eight years. While far form an apology, these admissions are a start. We Bosnina Muslim no longer have to prevewe were victims. Our friends and cousins, fathers and brothers were killed—and we no longer have to prove they were innocent. SULJAGIC, Emir. Truth at the Hague. The New York Times. Published: June 01, 2003. Disponível em: <<http://www.nytimes.com/2003/06/01/opinion/truth-at-the-hague.html?pagewanted=print&src=pm>> Acesso em: 30.06.2011.

contexto de negação, o reconhecimento de responsabilidade criminal pôde "contribuir para o estabelecimento da verdade em todas as áreas e comunidades da ex-Iugoslávia"⁷⁵². Por outro lado, o caso *Momir Nkolic* apontou para um risco que não se pode correr com a admissão de culpa. Em um contexto em que as recomendações da Promotoria apresentavam-se lenientes⁷⁵³, a retirada da acusação de genocídio despertou forte reação por parte dos magistrados⁷⁵⁴. Afinal, tais acordos entre acusação e defesa estariam colocando em risco o próprio mandato conferido ao tribunal pelo Conselho de Segurança, por aplicação do Capítulo VII da Carta da ONU, no sentido de contribuir para a restauração da paz por meio da justiça. Em um procedimento público, expôs o tribunal, a "verdade sobre crimes de guerra, crimes contra a humanidade e genocídio deveria ser determinada, estabelecendo um registro histórico cuidadoso e acessível"⁷⁵⁵ que poderia prevenir um ciclo de revanchismo e atos de agressão.

Um julgamento público, com a apresentação de prova documental e testemunhal por ambas as partes, cria um registro histórico mais completo e detalhado que uma admissão de culpa. Nele, vítimas e familiares têm a "oportunidade de ter suas vozes ouvidas como parte do processo de justiça criminal"⁷⁵⁶. É raro que vítimas sejam chamadas como testemunhas em um acordo para a admissão da culpa, ainda que seja possível sua presença na audiência de sentença. A questão ainda se agrava quando o acordo versa sobre a acusação propriamente dita, até porque nunca se saberá se a retirada de uma acusação deveu-se à fragilidade de prova ou ao simples acordo entre as partes do processo⁷⁵⁷. Neste sentido, a

⁷⁵² INTERNATIONAL CRIMINAL TRIBUNAL FOR THE FORMER YUGOSLAVIA. *Prosecutor v. Momir Nikolic*. Case No. IT-02-60/1-S. Trial Chamber I. Sentencing Judgement. (December 2, 2003). § 76.

⁷⁵³ COMBS, Nancy. *Guilty pleas in international criminal Law*. Stanford: Stanford University Press. 2007. p. 76.

⁷⁵⁴ O tribunal determinou a existência do genocídio primeiramente no caso *Krstic*, cuja sentença data de agosto de 2001. A força deste pronunciamento foi retomada pela Seção de Apelação em 2004: "The Appeals Chamber states unequivocally that the law condemns, in appropriate terms, the deep and lasting injury inflicted, and calls the massacre at Srebrenica by its proper name: genocide. Those responsible will bear this stigma, and it will serve as a warning to those who may in the future contemplate the commission of such a heinous act.". INTERNATIONAL CRIMINAL TRIBUNAL FOR THE FORMER YUGOSLAVIA *Prosecutor v. Radislav Krstic*. Case No. IT-98-33-A. Appeal Chamber. Judgment (April 19, 2004) § 37. A condenação dos responsáveis pelo crime de genocídio é considerada por muitos a grande contribuição do Tribunal ad hoc. Nas palavras da ativista de direitos humanos Mirsad Tokaca, depois da decisão no caso *Krstic* "não há negação ou recusa do fato de que genocídio ocorreu". ORENTLICHER, Diane. *That someone guilty be punished*. p. 20.

⁷⁵⁵ INTERNATIONAL CRIMINAL TRIBUNAL FOR THE FORMER YUGOSLAVIA. *Prosecutor v. Momir Nikolic*. Case No. IT-02-60/1-S. Trial Chamber I. Sentencing Judgement. (December 2, 2003). § 60.

⁷⁵⁶ *Ibidem*. § 62.

⁷⁵⁷ *Ibidem*. § 63-66. Ao tratar dos acordos para a admissão da culpa, a Seção de Julgamento afirmou ainda a potencial de desigualdade inerente a tais negociações. O promotor pode buscar fazer acordos com alguns acusados devido ao conhecimento de determinados eventos que poderia ser utilizado na acusação de outros, em especial em situações de hierarquia. Por outro lado, a outro acusado pode não ser oferecido um acordo generoso ou mesmo qualquer acordo,

Seção de Julgamento fez notar as regras constantes do Estatuto de Roma, que determinam que o Promotor seja instado a apresentar prova adicional a corroborar os termos do acordo, no interesse da justiça, em particular no interesse das vítimas. No mesmo sentido, o tribunal pode não aceitar a admissão de culpa, determinando que o julgamento continue de forma a garantir uma apresentação mais completa dos fatos do caso⁷⁵⁸. Ao reconhecer que a economia de tempo e recursos seria um resultado da admissão da culpa e não sua principal razão⁷⁵⁹, e considerando ainda que Momir Nikolic ocupava a chefia de uma brigada durante o massacre, a Seção de Julgamento negou a recomendação da Promotoria – pena mínima de 15 e máxima de 20 anos --, condenando-o a 27 anos de prisão.

O caso Nikolic ratifica o entendimento de que a admissão de culpa pode ter o efeito de um buraco no "muro de negação" ou, em outros casos, uma simples infiltração que, com o aumento das chuvas, pode ameaçar a estrutura do muro. Por outro lado, também ensina que a distorção de fatos históricos deve ser considerado um limite claro para eventual acordo para a admissão de culpa, não devendo ser permitida pelos tribunais internacionais.

Recente pesquisa sobre o impacto do Tribunal *ad hoc* percebido pelos bósnios⁷⁶⁰ reflete a percepção de que a culpa individual, chancelada por um processo criminal, estreita radicalmente a margem para a negação⁷⁶¹; por outro lado, evidencia um desapontamento quanto a baixas sentenças. No que se refere a acordos para a admissão de culpa, estes não serão considerados legítimos pelas vítimas ao menos que preencham duas condições básicas: (i) a sentenças devem apresentar uma relação apropriada com a gravidade dos crimes cometidos; e (ii) o acusado deve comprometer-se a cooperar com o tribunal em troca para uma sentença reduzida e, sempre que possível, esta cooperação deve incluir informação sobre a localização de covas coletivas⁷⁶².

precisamente porque ele não estaria envolvido em um crime tão grave ou mesmo não fazia parte da empreitada criminosa. O tribunal deve zelar pelo tratamento igualitário perante a lei.

⁷⁵⁸ INTERNATIONAL CRIMINAL TRIBUNAL FOR THE FORMER YUGOSLAVIA. *Prosecutor v. Momir Nikolic*. Case No. IT-02-60/1-S. Trial Chamber I. Sentencing Judgement. (December 2, 2003). § 64.

⁷⁵⁹ *Ibidem*. § 67.

⁷⁶⁰ No ano de 2006, o projeto "Justice Initiative" da organização *Open Society* iniciou uma pesquisa de três anos para examinar a percepção local do impacto do Tribunal na ex-Iugoslávia, com foco na Sérvia e na Bósnia-Herzegovina. Em maio de 2008, o projeto publicou o primeiro informe da pesquisa "Shrinking the Space for Denial: The Impact of the ICTY in Serbia". O *International Center for Transitional Justice* apresentou significativas contribuições, vindo a co-produzir o relatório "*That someone guilty be punished*". As primeiras entrevistas foram realizadas por Eric Witte entre junho e julho de 2006 e as demais pela autora durante suas visitas à Bósnia entre 2006 e 2009. Foram também conduzidas entrevistas pela autora em 2006 e 2007 com oficiais e empregados do Tribunal.

⁷⁶¹ ORENTLICHER, Diane. *That someone guilty be punished*. p. 90.

⁷⁶² *Ibidem*. p. 15.

Por sua vez, a experiência do Tribunal Penal Internacional para Ruanda aporta outras contribuições. Por mais de 3 anos de funcionamento, o Tribunal não havia condenado qualquer um dos acusados por envolvimento em genocídio. Em abril de 1998, o ex-Primeiro Ministro de Ruanda, Jean Kambanda, admitiu sua culpa no genocídio e comprometeu-se a oferecer provas contra outros, sendo que mais de 90 horas de seu testemunho foram gravadas para a utilização em outros processos⁷⁶³. A Promotoria requereu a condenação à prisão perpétua, tendo a Seção atendido ao pleito sob o argumento de que a admissão de culpa, ainda que fosse um elemento mitigador a ser considerado, não afastava as circunstâncias agravantes como o seu papel de comando. Há de se mitigar a pena mas não o crime e o "grau de magnitude dos crimes é ainda um critério essencial para a avaliação da sentença"⁷⁶⁴. O pedido da pena perpétua pela Promotoria fez com que Kambanda cessasse toda e qualquer cooperação com o tribunal e pode ter influenciado outros a não admitir a culpa.

O belga George Ruggiu, responsável pela programação da *Radio Television Libre de Mille Collines*, admitiu a culpa pelo incitamento ao genocídio e perseguição como crime contra a humanidade, levando o tribunal a melhor examinar o instituto de admissão de culpa. A atitude do acusado "poupou o tribunal de uma investigação e julgamento prolongados, economizado tempo, esforço e recursos". O "reconhecimento de seus erros e crimes é uma saudável aplicação de razão e sentimento que ilustram o início do arrependimento". Precisamente por considerar a admissão de culpa como circunstância mitigadora da pena e "de forma a encorajar outros suspeitos e perpetradores de crimes a se apresentarem"⁷⁶⁵ é que o tribunal determinou a pena de 12 anos de prisão em resposta a um pedido da Promotoria de que Ruggiu fosse condenado a 20 anos. Para os padrões estabelecidos pelo tribunal em casos anteriores, a admissão conferiu-lhe uma das penas mais baixas aplicadas pelo tribunal.

⁷⁶³ COMBS, Nancy. *Guilty pleas in international criminal Law*. Stanford: Stanford University Press. 2007. p. 93.

⁷⁶⁴ INTERNATIONAL CRIMINAL TRIBUNAL FOR RWANDA. *Prosecutor v. Jena Kambanda*. Case No. ICTR- 97-23-S. Trial Chamber. Judgment and Sentence (September 2, 1998). § 57.

⁷⁶⁵ No original: 53. The guilty plea entered by the accused should be considered as a mitigating circumstance since resorting to such a plea facilitates the administration of justice by expediting proceedings and saving resources. The accused's guilty plea has spared the Tribunal a lengthy investigation and trial, thus economising time, effort and resources." (...) 55. (...) "This Chamber is in accord with the opinion in *Erdemovic* and considers that it is good policy in criminal matter that some form of consideration is shown toward those who have confessed their guilt, in order to encourage other suspects and perpetrators of crimes to come forward. It is important to encourage all those involved in crimes committed in Rwanda in 1994 to confess and admit their guilt. Confession should then be considered as constituting a mitigation factor whose weight and importance will still need to be considered by the Chamber." INTERNATIONAL CRIMINAL TRIBUNAL FOR RWANDA. *Prosecutor v. Georges Ruggiu*. Case No. ICTR- 97-32-I. Trial Chamber I, Judgment and Sentence (June 1, 2000). §§ 53-55.

Muitas passaram a ser as expectativas de que acusados admitiriam sua culpa depois do pronunciamento do tribunal no caso *Ruggiu* mas a realidade é que, por mais de quatro anos, isso não ocorreu. Ainda que prometidas substanciais reduções de pena pela Promotoria, a admissão de culpa esbarrava em algumas questões relevantes ao contexto de Ruanda.

Em primeiro lugar, os tribunais nacionais iniciaram procedimentos para julgar crimes pelos quais os acusados não tivessem sido julgados pelo Tribunal *ad hoc*⁷⁶⁶. Assim sendo, estes passaram a buscar expressamente a absolvição de forma a não se verem submetidos aos tribunais em Ruanda. Isso se vê claramente no caso *Promotor vs. Vincent Rutaganira*, inicialmente acusado de participação no massacre de tutsis na igreja em Mubuga. Inicialmente a Promotoria o acusara por genocídio, bem como por extermínio, assassinato e tratamento desumano como crimes contra a humanidade. Ao admitir a culpa por extermínio, por ter sido omissos em proteger as pessoas que se refugiam na igreja, o acusado insistiu na absolvição quanto às demais acusações. Atribui-se à precariedade das provas obtidas o fato da Promotoria ter requerido a condenação exclusivamente pelo extermínio e a absolvição pelas demais acusações. Em resposta à recomendação de que a pena deveria ser de 6 a 8 anos de prisão, a Seção de Julgamento ordenou a penas mais baixa até aquele momento: 6 anos. Com a absolvição, Rutaganira viu-se escudado frente a processos nacionais depois do cumprimento da pena determinada pelo tribunal em Arusha.

Em segundo lugar, a própria negação do genocídio era um elemento fundamental para a admissão de culpa. Observa-se grande resistência dos acusados em admitir responsabilidade pelo genocídio, sob o argumento de que as mortes resultavam de um conflito anterior a 1994 entre o governo de Ruanda e forças rebeldes tutsis de Uganda. O caso *Promotor vs. Paul Bisengimana* alerta para os perigos de um divórcio completo entre fatos ocorridos e um acordo para a admissão de culpa. Trata-se de um caso de barganha (*plead bargain*) em que se negociou a retirada dos crimes constantes do indiciamento. Vale tomar nota aqui de alguns detalhes constantes da acusação protocolada em julho de 2000. Na ocasião, a Promotoria requereu a condenação pelo cometimento de genocídio, crimes contra a humanidade e sérias violações ao artigo 3º comum às Convenções de Genebra. Para tal, argumentou que o acusado teria incitado, transportado e armado milicianos para cometer o genocídio contra os tutsis; que teria estuprado a vítima C (§3.26) e instigado o estupro e a

⁷⁶⁶ Combs lembra que no caso *Bagambiki et al*, a Promotoria declinou a acusação de Bagambiki por estupro apesar de ter provas de seu envolvimento em estupro e violência sexual. Logo após Bagambiki ter sido inocentado pelo Tribunal *ad hoc* das outras acusações, o Governo de Ruanda pediu sua prisão para que pudesse processá-lo por estupro. COMBS, Nancy. *Guilty pleas in international criminal Law*. Stanford: Stanford University Press. 2007. p. 101.

subsequente morte de meninas tutsis (§3.27); que teria ordenado a destruição das casas de propriedade dos tutsis (§3.29); que teria comandado, em conjunto com Laurent Semanza, o ataque à igreja Musha; que teria tomado parte dos assassinatos na igreja; que teria coordenado a colocação dos corpos em covas coletivas (§3.41); que teria cometido outros crimes entre 1º de janeiro e 31 de dezembro de 1994, período em que exercia a função de *bourgmestre* de Gikoro – representante do poder executivo no nível comunal por nomeação direta da Presidência da República --, sendo responsável pela administração de pessoal⁷⁶⁷. Em setembro de 2005, a denúncia foi emendada para acrescentar, dentre outros elementos, sua participação no ataque ao Complexo Ruhanga, composto por uma igreja e por uma escola protestantes, ambos também localizados em Gikoro⁷⁶⁸. Há de se notar que a escalada das mortes fez com que muitos tutsis procurassem lugares em que se sentissem mais seguros, como é o caso das igrejas. Em vulnerabilidade extrema, os ataques em Gikoro vitimaram milhares de pessoas em poucos dias.

É surpreendente que em outubro de 2005, um mês após o aditamento, a Promotoria tenha entrado em acordo com o acusado que admitiu a culpa por ter contribuído (*aiding and abetting*) para o assassinato e extermínio de tutsis como crimes contra a humanidade tanto na igreja Musha quanto no complexo Ruhanga. O acusado reconheceu que teria meios para se opor ao assassinato de tutsis na comunidade mas permaneceu indiferente ao ataque⁷⁶⁹. Como poderia ter Bisengimana passado de genocida a colaborador passivo? Seria válido o argumento de que a Promotoria não tivesse provas suficientes para a condenação, como no caso *Rutaganira*, se procedeu ao aditamento da denúncia um mês antes?

Diante das tratativas entre defesa e acusação, a Seção de Julgamento permitiu a retirada das demais acusações e Bisengimana foi sentenciado apenas pelo crime de extermínio⁷⁷⁰. Por haver indicado o "desejo genuíno de (...) contribuir para a busca da verdade ao revelar o conhecimento e informação que possui"⁷⁷¹, a admissão de culpa foi considerada circunstância mitigadora. Por outro lado, ao reiterar a importância da posição oficial ocupada, a Seção determinou uma sentença mais alta que a proposta pelas partes: 15

⁷⁶⁷ INTERNATIONAL CRIMINAL TRIBUNAL FOR RWANDA. *Prosecutor v. Paul Bisengimana*. Case No. ICTR- 00-60-T. Indictment (Julho 10, 2000).

⁷⁶⁸ COMBS, Nancy. *Guilty pleas in international criminal Law*. Stanford: Stanford University Press. 2007. p. 102.

⁷⁶⁹ INTERNATIONAL CRIMINAL TRIBUNAL FOR RWANDA. *Prosecutor v. Paul Bisengimana*. Case No. ICTR- 00-60-T. Indictment (Julho 10, 2000).§ 86.

⁷⁷⁰ *Ibidem*. § 105.

⁷⁷¹ *Ibidem*. § 136.

anos de prisão⁷⁷². A contradição é aparente ao se considerar que Semanza e Akayesu, também *bourgmestres*, receberam respectivamente as condenação de 25 anos e prisão perpétua por genocídio.

O caso *Bisengimana* demonstra quão decalcada dos fatos pode ser uma decisão que resulta de um acordo para a admissão de culpa. Em casos como este, viola-se ao direito à verdade, por dar conhecimento a fatos residuais, prejudicando um contexto mais amplo de responsabilidade. Estima-se que foi por esse motivo que a Seção de Julgamento manifestou reação ao majorar *quantum* de pena. A postura do tribunal foi clara ao demonstrar que, mesmo mantido o acordo para a condenação por extermínio, um tribunal internacional pode não ratificar a pena acordada se entender que as partes subtraíram ao seu conhecimento elementos determinantes do caso.

Os precedentes até agora expostos localizam a admissão de culpa em uma relação entre o acusado e a Promotoria, com a chancela dos tribunais, sem conferir papel à vítima. Isso ao menos até 2003. Coube a Habiba Hadzic, vítima, subverter a ordem de seu testemunho perante o Tribunal para a ex-Iugoslávia e indagar diretamente ao acusado onde estariam os restos mortais de seus filhos. Trata-se do caso *Promotor vs. Dragan Nikolic*, comandante do campo Susica entre junho e setembro de 1992. Ao testemunhar sobre os danos sofridos durante os 3 meses em que esteve detida no campo, a senhora de 60 anos foi indagada se acreditava que os filhos estivessem vivos, pelo qual respondeu referindo-se ao acusado, conhecido pela alcunha de *yankee* ou *jenki*:

Não. Eles não estão vivos. Jenki sabe disso. Eu apenas anseio que ele saiba em que cova coletiva eles estariam para que a sua mãe possa dar-lhes um funeral digno, para que sua mãe possa saber onde estão enterrados. Mas eu não sei. Nunca descobri. Eles subtraíram suas identidades. Eles não têm nada que possa provar quem são eles. Mas ele é o único que sabe e eu gostaria de lhe perguntar se ele sabe para nos contar. (...) Eu queria apenas pedir a Dragan que ele me contasse onde eles estão, em qual cova coletiva, para que a mãe pudesse dar-lhes um funeral digno. Eu quero dar-lhes um enterro apropriado e aí eu posso ir. É o que tenho a dizer.⁷⁷³

A indignação de Habiba Hadzic foi responsável por um movimento processual sem precedentes. Afinal, como justificar a produção de nova prova na etapa processual da sentença? Uma eventual resposta poderia alterar os termos da admissão de culpa? Ainda que

⁷⁷² *Ibidem*. § 202.

⁷⁷³ No original: "Do you believe that your sons are alive today? If they are alive, would they have contacted you? No, they are not alive. Jenki knows that. I just wish he knew in which mass grave they were so that their mother could give them a dignified funeral, so that their mother would know where they are buried. But I don't know. I've never found out. They took away their personal IDs. They have nothing in order to prove who they were. He's the only one who knows, and I would like to ask him if he knows to tell us. (...) I would just like to ask Dragan to tell me where they are, in which mass grave, so that their mother could give them a dignified funeral. I want to give them a proper burial, and then I can go away myself. That is what I have to say." INTERNATIONAL CRIMINAL TRIBUNAL FOR THE FORMER YUGOSLAVIA. *Prosecutor v. Dragan Nikolic*. Case No. IT-94-2-S. Transcript. (November 3, 2003). p. 240 - 247.

manifestado o desejo do acusado de responder aos questionamentos após consultas com seu advogado, foi necessário um acordo entre as partes, sob a chancela do juiz Schomburg, no sentido de que "há sempre uma possibilidade de se fazer uma declaração". Dragan Nikolic afirmou que os filhos da testemunha estavam dentre os 40 remanescentes do campo que foram levados a Debelo Brdo em setembro de 1992 e que lá foram "liquidados". Ainda que passados 10 anos desde as mortes, afirmou ter certeza de que Enis e Bernis Hadzic estavam no grupo porque conhecia bem a família. Reafirmou a informação prestada pela mãe de que todas as identificações haviam sido retiradas mas disse lembrar as roupas que um dos filhos vestia – jaqueta denim e calças – elemento importante para fins de exumação⁷⁷⁴.

O imprevisto processual demonstra a potencialidade da participação da vítima no processo criminal, ainda mais quando se trata de admissão de culpa. Ninguém melhor que Dragan Nikolic para conferir à Sra. Hadzia a informação sobre restos mortais de seus filhos, com a identificação das vestimentas com as quais um deles fora executado e enterrado. Sem a provocação da vítima, a cova coletiva de seus filhos poderia continuar clandestina em meio a tantas outras até os dias de hoje. As vítimas parecem apontar, com suas perguntas, áreas nebulosas em que a negação lhes revitimiza de forma permanente, ao passo que o ofensor parece contribuir, com suas respostas, para o esclarecimento dos mecanismos institucionais e dos indivíduos responsáveis, de forma a dissipar a neblina.

O Tratado de Roma disciplinou o procedimento em caso de admissão de culpa no artigo 65. Em um verdadeiro instituto de Direito Internacional, esta adquire características próprias. O tratado em muito espelha os precedentes narrados. Primeiramente, o Tribunal deve primar pela veracidade dos fatos que corroboram a admissão de culpa. No mesmo sentido, não se encontra vinculado a qualquer alteração dos fatos constantes da acusação, aos termos da confissão ou à pena a ser imposta. Isso deve-se ao "mais importante dever da Seção de Julgamento que é certificar a verdade, mais além das alegações feitas pelas partes"⁷⁷⁵.

O papel mais ativo do TPI de supervisão do procedimento pode imprimir à admissão de culpa outros elementos. É certo que o Tribunal para a ex-Iugoslávia e o Tribunal para Ruanda tiveram uma importante contribuição para o direito à verdade por parte de famílias

⁷⁷⁴ INTERNATIONAL CRIMINAL TRIBUNAL FOR THE FORMER YUGOSLAVIA. *Prosecutor v. Dragan Nikolic*. Case No. IT-94-2-S. Transcript. (November 3, 2003). p. 257.

⁷⁷⁵ No original: "It is submitted, however, that this is also due to the paramount duty of the Chamber to ascertain the truth, even beyond the allegation made by the parties". ZAPALLÀ, Salvatore. The rights of the accused. In: *The Rome Statute of the International Criminal Court: a commentary*. Vol. II. CASSESE, A; GAETA, P; JONES, J. (ed.). Oxford: Oxford University Press, 2002. 1319-1354. Citação 1343.

de vítimas e para um interesse mais amplo da sociedade na verdade sobre os conflitos⁷⁷⁶. Parece não haver outra saída ao tribunal permanente senão a de estabelecer critérios mais sólidos para que o instituto se aproxime cada vez mais da busca da verdade judicial. Não se pode tolerar, aos moldes das experiências expostas, que um procedimento se esgote diante da admissão de culpa por uma porção muito limitada dos fatos e do envolvimento dos responsáveis. Tampouco devem ser respeitados acordos entre a Promotoria e o acusado que subtraem dos autos alguns crimes, como o genocídio em diversos casos contra sérvios, sob pena de se violar o direito à verdade. O tribunal terá uma contribuição significativa para os tribunais nacionais ao não permitir que a admissão de culpa, e seus efeitos, seja utilizada como maneira de prevenir que a verdade seja conhecida⁷⁷⁷.

Uma coisa parece certa: é perante o Tribunal Penal Internacional que a admissão de culpa e da participação da vítima ganharão contornos como institutos de Direito Internacional, ainda mais com a possibilidade de comunicação entre eles, como ilustra o caso da Sra. Hadzia. Os questionamentos apresentados pela vítima podem conduzir à revelação de informações no volume e precisão ainda desconhecidos -- detalhes do crime, a localização do corpo, a causa da morte e os eventos que se passaram durante os dias ou horas finais da vítima direta⁷⁷⁸. Em realidade, a participação da vítima pode auxiliar o tribunal nas atribuições constantes do art. 65, mais especificamente na verificação da veracidade dos fatos e crimes admitidos. Também, por meio da admissão de culpa, o reconhecimento oficial do erro não é feito por uma instituição ou por outrem mas pelo próprio acusado, o que pode ter um efeito em especial para a vítima⁷⁷⁹. Se der continuidade ao entendimento jurisprudencial de que o interesse da vítima deve ser buscado ao longo de

⁷⁷⁶ GROOME, Dermot. The right to truth in the fight against impunity. *Berkeley Journal of International Law*. v. 29, 2011. p.113. Na condição de membro da Promotoria do Tribunal para a ex-Iugoslávia, o autor refere-se exclusivamente a este tribunal ao estabelecer a conclusão.

⁷⁷⁷ MENDEZ, Juan. In defense of transitional justice. In: *Transitional justice and the rule of law in new democracies*. McADAMS, James (ed.) Notre Dame and London: University of Notre Dame Press, 1997. p. 17. Em texto publicado no também em 1997, Juan Méndez defende que um julgamento sem discussão integral dos fatos violaria o devido processo. MÉNDEZ, Juan. Accountability for past abuses. *Human Rights Quarterly*. v. 19, 1997. p. 268.

⁷⁷⁸ COMBS, Nancy. *Guilty pleas in international criminal Law*. Stanford: Stanford University Press. 2007. p. 142

⁷⁷⁹ Nancy Combs propõe que a prática da admissão de culpa aproxime-se de uma perspectiva de justiça restaurativa. No original: By obtaining and publicizing this information, a restorative-justice guilty-plea system can advance truth-telling in three ways. First, it can provide specific factual details about the crime, often of vital significance to victim families, such as how the victim was killed, what treatment he or she received before dying, where the body is now, and why this particular victim was selected. Second, revelation made by defendant may constitute official acknowledgment of the crime that can help to undercut long-standing denials of criminal wrongdoing. Finally, these revelations can provide information useful for prosecution other, often more senior, defendants." COMBS, Nancy. *Guilty pleas in international criminal Law*. Stanford: Stanford University Press. 2007. p. 171.

todo o processo-- fases da investigação, julgamento, recurso e reparações -- não faz sentido que o TPI a afaste da admissão de culpa.

Das lições apreendidas pelos tribunais *ad hoc* e pela incipiente jurisprudência do TPI, a mais importante talvez seja a de que quanto maior for o estado de negação, mais valor têm a participação da vítima e a admissão de culpa. E é precisamente pela expressão destes atores -- a vítima e o acusado -- que o TPI poderá estabelecer parâmetros a inspirar os tribunais nacionais no sentido da aproximação com a verdade judicial. Ao se considerar que o Direito Penal Internacional constitui um *patchwork* de *standards* normativos⁷⁸⁰, sustenta-se que a participação da vítima e a admissão de culpa deixam de restringir seus efeitos aos sistemas legais de origem e ganham contorno internacional. Neste sentido, a participação da vítima pode finalmente influenciar os países de *common law* que persistem a lhe conferir o papel coadjuvante no processo criminal. No mesmo sentido, a admissão de culpa pode ser potencializada nos países de tradição continental. O desenvolvimento destes institutos na esteira da verdade judicial pode contribuir para que o direito à verdade torne-se cada vez mais uma realidade para as vítimas, familiares e sociedades em todo o mundo.

⁷⁸⁰ CASSESE, Antonio. *International criminal law*. 2. ed. Oxford: Oxford University Press, 2008. p. 07.

4 DIÁLOGOS ENTRE COMISSÕES DA VERDADE E TRIBUNAIS: ALGUNS CASOS

El valor de las comisiones de la verdad es que su creación no está basada en la premisa de que no habrá juicios, sino en que constituyen un paso en el sentido de la restauración de la verdad y, oportunamente, de la justicia⁷⁸¹

Erra quem imagina que todas as comissões da verdade resultam da impossibilidade de se instituir um processo criminal em face de responsáveis por graves violações de direitos humanos e de direito humanitário, ou de crime de natureza internacional. Ainda em épocas de vigência de leis de anistia, tal afirmativa não procedia na medida em que, por exemplo, o relatório final da CONADEP argentina foi determinante para o julgamento das juntas militares e, no mesmo sentido, a Comissão Rettig chilena enviou provas em um envelope selado para o judiciário. Mais recentemente, com a retomada dos processos criminais nos países vizinhos, percebe-se que as informações sistematizadas pelos relatórios finais das comissões da verdade têm sido utilizadas como um substrato fático irrefutável nestes processos. Ao mesmo tempo, a internacionalização da justiça espelhada nos tribunais *ad hoc*, na instituição do TPI e ainda pela proliferação de tribunais híbridos alerta para a coexistência de comissões de verdade e tribunais internacionais e para potenciais conflitos a serem resolvidos entre tais instituições. A considerar que as determinações de verdade proporcionadas por uma comissão da verdade e por um tribunal são complementares, apresentando potencialidades e limites próprios, nota-se um profícuo diálogo entre tais instituições, seja em tempo real ou por meio do resgate de registros institucionais. A complementaridade e a interdependência entre os dois mecanismos transicionais permitem que comissões e tribunais se fortaleçam e se revalorizem, afirma o colombiano Rodrigo Uprimny⁷⁸².

Neste sentido, o presente capítulo analisa dois cenários para este diálogo: comissões de verdade e tribunais nacionais, em um primeiro momento, e comissões da verdade e tribunais internacionais, em um segundo. Prevalece no continente americano o cenário de Estados que instituíram comissões de verdade e cujos tribunais, ainda que em momentos distintos, julgaram os responsáveis por violações de direitos humanos. São abordados os

⁷⁸¹ COMISSION INTERNAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Ignacio Ellacuría, SJ, y otros (El Salvador)*, Informe n. 136/99, caso 10.488, 22 de diciembre de 1999, § 229.

⁷⁸² UPRIMNY, Rodrigo; SAFFON, Maria Paula. Derecho a la verdad: alcances y límites de la verdad judicial. In: *Justicia transicional: teoría y praxis*. GAMBOA TAPIAS, Camila de (ed.) Bogotá: Editorial Universidad del Rosario, 2006. p. 364.

casos do Chile e do Peru como ilustrativos deste diálogo, levando-se em conta o importante papel do Direito Internacional ao se considerar o exercício da jurisdição universal no caso Pinochet e a proibição das anistias pela Corte Interamericana para o caso andino. São também analisadas as experiências de diálogo entre comissões de verdade e tribunais internacionais, privilegiados os casos de Serra Leoa e do Quênia que instituíram comissões de verdade e que motivaram a jurisdição, respectivamente, de um tribunal híbrido e o Tribunal Penal Internacional. A escolha de dois países americanos e de dois africanos espelha diferentes momentos do debate sobre justiça transicional: um capitaneado pelos países americanos que tiveram que superar o obstáculo das leis de anistia e o outro, mais recente, marcado pela atenção especial das instâncias internacionais pelo continente africano. Basta lembrar que a todos os casos sob investigação do Tribunal Penal Internacional referem-se a crimes cometidos em Estados africanos.

O caso brasileiro não se ajusta nem ao retrato americano nem ao retrato africano mas se demonstra, nos dias de hoje, como um diálogo em aberto. A Lei de Anistia de 1979 permeou a transição brasileira, a partir de 1985, e sobrevive como um obstáculo à consolidação democrática no país. Como o protagonismo da sociedade civil e do Executivo, pode-se dizer que já se avançou em termos de verdade no país com a edição do Brasil Nunca Mais e com o trabalho da Comissão Especial de Mortos e Desaparecidos e da Comissão de Anistia, assim como se estima que importantes passos serão dados pela recém aprovada Comissão Nacional da Verdade. Por outro lado, os tribunais nacionais parecem comprometidos com a legalidade do regime militar. Se a recente decisão do Supremo Tribunal Federal sobre a constitucionalidade da lei de 1979 parecia trancar definitivamente as portas das verdades a serem ditas pelos tribunais, a sentença no caso Araguaia pela Corte Interamericana alerta para a possibilidade de que o Direito Internacional venha a orientar o caso brasileiro, aos moldes do ocorrido com países do continente.

4.1 Comissões da verdade e tribunais nacionais

Para viabilizar o diálogo entre as comissões da verdade e os tribunais nacionais, estes vêm-se obrigados a lidar com a validade das leis de anistia. Os países americanos têm protagonizado a denominada "cascata de justiça", na medida em que têm demonstrado que os arranjos políticos que visam à impunidade têm caráter temporário. Ao contrário do que poderiam pensar os mais céticos, nenhuma democracia latino-americana foi minada ou

enfraquecida pelo uso de julgamentos; muito pelo contrário, os países que vivenciaram julgamentos de direitos humanos apresentam-se hoje como países menos repressivos⁷⁸³.

Com exceção do Brasil e El Salvador, as anistias não se caracterizam mais no continente como obstáculo ao processamento criminal por tribunais nacionais. A recente eleição do presidente Funes e a guinada na representação salvadorenha perante os órgãos do sistema interamericano sinalizam para a futura exclusividade brasileira. Não passa despercebido que o judiciário dos países do continente americano tem sido receptivo a estratégias legais inovadoras por parte de advogados de vítimas e familiares⁷⁸⁴. Isso sem menosprezar a importância do papel da Comissão e da Corte Interamericanas de Direitos Humanos que estabeleceram orientações claras acerca da nulidade das leis de anistia e da conformidade de mecanismos transicionais como as comissões da verdade com a Convenção Americana.

Basta lembrar as decisões da Corte Suprema de Justiça da Nação Argentina, em 2005, no caso *Simón*; da Corte Suprema de Justiça no Chile que, desde o fim da década de 90, tem afastado a aplicação do decreto-lei de anistia para os casos de desaparecimento; do Tribunal Constitucional do Peru, no caso *Santiago Martín Rivas* de 2005, que considerou a carência, *ab initio*, de efeitos jurídicos para a anistia; e, em 2009, da Suprema Corte de Justiça do Uruguai, no caso *Nibili Sabalsagaray*⁷⁸⁵. Isto apenas para mencionar alguns casos julgados pelas mais altas cortes. Ainda que os processos criminais tenham sido negados inicialmente, isto não significa que a sua utilidade para vítimas e para a consolidação democrática tenham diminuído com o passar do tempo⁷⁸⁶. Este tem sido um forte aliado na luta contra a impunidade por graves violações de direitos humanos.

Para os países que adotaram comissões da verdade, como é o caso da Argentina, Chile e Peru, a postura do judiciário quanto às leis de anistia desobstruiu o diálogo objeto deste capítulo. O resgate dos casos chileno e peruano ilustra o protagonismo do judiciário do

⁷⁸³ SIKKINK, Kathryn. *The justice cascade: how human rights prosecutions are changing worlds politics*. New York/London: W. W. Norton, 2011. p. 27. O mesmo argumento encontra-se também em: SIKKINK, Kathryn; WALLING, Carrie Booth. The impact of human rights trials in Latin America. *Journal of Peace Research*, v. 44, n. 4, 2007.

⁷⁸⁴ SIKKINK, Kathryn. *The justice cascade: how human rights prosecutions are changing worlds politics*. New York/London: W. W. Norton, 2011. p. 144.

⁷⁸⁵ Para a análise de diversas decisões dos tribunais constitucionais no continente sobre anistias, ver: CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso Gomes Lund e outros ("Guerrilha do Araguaia") vs. Brasil*. Sentença de 24 de novembro de 2010 (Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas). §§ 163-169

⁷⁸⁶ KEMP, Susan. The inter-relationship between the Guatemalan Commission for Historical Clarification and the search for justice in national courts. In: *Truth commissions and courts: the tension between criminal justice and the search for truth*. SCHABAS, William; DARCY, Shane (ed.). Dordrecht: Kluwer, 2010. p. 72.

continente americano que, com permeabilidade a argumentos de Direito Internacional, tem permitido um diálogo profícuo entre as comissões da verdade e os tribunais nacionais.

4.1.1 Chile: Comissão Rettig, Câmara dos Lordes e tribunais nacionais

A prisão de Augusto Pinochet em Londres em outubro de 1998 eletrificou o mundo⁷⁸⁷. Aquele que melhor personificava as ditaduras militares do Cone Sul teve que se deparar com o judiciário inglês e, em momento posterior, com o chileno, pelas graves violações de direitos humanos cometidas a partir de 1973. Era a primeira vez em que as vítimas da ditadura chilena, como a personagem Paulina da peça de Dorman, enxergavam a possibilidade de justiça. O caso chileno ensina, por um lado, que as conclusões de uma comissão da verdade podem vir a municiar os processos criminais, seja logo após o término de seus trabalhos, seja no momento em que fatores nacionais e internacionais o permitam. Por outro lado, aponta para a jurisdição universal como um elemento que pode catapultar o diálogo entre as comissões de verdade e os tribunais.

A vitória de Salvador Allende em 1970 como representante da Unidade Popular significou a implementação de profundas reformas de base no país. O descontentamento de alguns segmentos econômicos enxergou na substituição do General Carlos Pratts pelo General Augusto Pinochet em agosto de 1973 o caminho aberto para o golpe que ocorreu no fatídico 11 de setembro. Foi no Chile em que o aparato militar protetor em tese da soberania nacional mais rapidamente se organizou: já no início de 1974 encontrava-se institucionalizada a Direção Nacional de Inteligência (DINA)⁷⁸⁸. Por sua vez, em 1978, foi editado o Decreto-Lei de Anistia que deu fim ao estado de sítio e ao toque de recolher em todo o território nacional, bem como anistiou as condutas cometidas por agentes públicos durante este período. À época foram anistiados todos aqueles envolvidos em fatos delituosos durante a vigência do Estado de Sítio. Apesar de ter perdido o plebiscito sobre a continuidade do governo de Pinochet em 1988 e as eleições de 1989, os militares chilenos impuseram aos civis o seu modelo de transição. Basta lembrar que Pinochet se manteve como chefe das Forças Armadas, sendo-lhe posteriormente conferido o cargo de senador vitalício.

⁷⁸⁷ ROTH-ARRIAZA, Naomi. *The Pinochet effect: transnational justice in the age of human rights*. Philadelphia: University of Pennsylvania Press, 2006. p. vii.

⁷⁸⁸ A DINA é responsável por operações repressivas dentro e fora do território chileno. Dentre suas ações em território estrangeiro, destacam-se os assassinatos do general Carlos Prats em Buenos Aires e de Orlando Letelier, Ministro dos Assuntos Estrangeiros do governo Allende, em Washington, DC.

É neste contexto que o presidente eleito Patricio Aylwin instituiu em abril de 1990, um mês depois de sua posse, a *Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación*, conhecida por Comissão Rettig, em homenagem ao seu presidente e ex-senador Raúl Rettig, com a finalidade de investigar as situações dos mortos e desaparecidos, seja por agentes estatais ou por atentados cometidos por grupos de esquerda. Compreender o alcance da comissão chilena é perceber a conjuntura política que cercava o país: por um lado, as sublevações militares aos julgamentos das juntas havia conduzido Alfonsín à edição das leis de impunidade na vizinha Argentina; por outro, apresentavam-se a aprovação popular da Lei de Caducidade uruguaia por via do referendo e a consagração da impunidade pela Lei de Anistia brasileira de 1979⁷⁸⁹. Talvez possa se adiantar aqui que a Comissão ocupara todos os espaços politicamente autorizados em seu mandato de descobrir a verdade, como condição *sine qua non* para a reconciliação nacional, assim concebida pela liderança civil⁷⁹⁰.

Durante nove meses, a Comissão entrevistou milhares de testemunhas em todo o país e em embaixadas chilenas pelo mundo. Seu relatório final foi aprovado pelo presidente Aylwin no início de 1991 em uma cerimônia em cadeia nacional por meio da qual pediu desculpas em nome do governo chileno pelos atos cometidos pelo regime anterior. Foi uma das comissões que mais se aproximou de uma verdade individualizada: 1.068 casos de mortes por partes de agentes do Estado, 957 casos de pessoas detidas e desaparecidas por agentes estatais, 90 pessoas mortas por grupos de oposição e 164 casos de violência política cuja falta de prova impediu maiores investigações⁷⁹¹. Percebe-se claramente a opção pela atribuição institucional e não individual de responsabilidade. O tom do relatório e das recomendações reflete uma restrita margem de manobra quanto aos militares, na medida em que o documento restringe-se a solicitar um compromisso das forças militares e das forças de segurança com o respeito aos direitos humanos no exercício de suas atribuições⁷⁹². Tanto

⁷⁸⁹ Chile e Brasil tinham muito em comum naquele momento, na medida em que foram os países em que a transição foi avalizada ou mesmo conduzida pelos militares. Para Wiebelhaus-Brahm, os militares brasileiros exerceram ainda mais o controle da transição do que os militares chilenos, o que colocou os primeiros em uma situação de resistir a qualquer tentativa de trato do passado. WIEBELHAUS-BRAHM, Eric. *Truth commissions and transitional societies: the impact on human rights and democracy*. London/New York: Routledge, 2010. p. 72

⁷⁹⁰ RONIGER, Luis; SZNAJDER, Mario. *O legado de violações dos direitos humanos no cone sul: Argentina, Chile e Uruguai*. Tradução de Margarida Goldszajn. São Paulo: Perspectiva, 2004. p. 115.

⁷⁹¹ POPKIN, Margaret; ROHT-ARRIAZA, Naomi. Truth as justice: investigatory commissions in Latin American. *Law and Social Inquiry*, v. 20, 1995. p. 85. O relatório da Comissão Rettig concluiu que 95% das violações de direitos humanos foram cometidas por agentes estatais. GÓMEZ, José Maria. Globalização dos direitos humanos, legado das ditaduras militares no Cone Sul latino-americano e justiça transicional. *Revista Direito, Estado e Sociedade*. nº 33 julho-dezembro 2008. Rio de Janeiro: Pontifícia Universidade Católica – Departamento de Direito. p. 115.

⁷⁹² ENSALACO, Mark. Truth commissions for Chile and El Salvador: a report and assessment. *Human Rights Quarterly*, v. 16, 1994. p. 668.

o exército quanto a marinha rejeitaram publicamente o documento mas, com o passar do tempo, pode-se dizer que este tem sido amplamente aceito no país. Atendeu-se, portanto, à proposta do Governo Aylwin de "toda a verdade e a justiça na medida do possível"⁷⁹³.

O desaparecimento forçado teve sua prática mapeada pela Comissão Rettig. Na apresentação à edição do relatório para a língua inglesa, um de seus membros – o professor José Zalaquett -- explica que a limitação a esta grave violação de direitos humanos justificava-se na medida em que era constantemente negada pelas autoridades militares: o governo não contradizia que pessoas tivessem sido exiladas ou presa, mas sempre negara que estas tivessem sido mortas ou desaparecidas⁷⁹⁴. Durante os primeiros meses do regime, não houve centralidade na coordenação da prática estatal, o que coube à DINA a partir de 1974 ao fazer uso de uma metodologia cuidadosamente desenhada para exterminar os oponentes ao regime e, ao mesmo tempo, evitar a responsabilidade por tais crimes⁷⁹⁵. O cometimento de torturas também foi objeto de análise por parte da Comissão, embora restrita aos casos em que resultaram em morte. Precisamente por haver cumprido, com completude e profundidade, o seu mandato quanto aos desaparecimentos forçados, é que autores como Daan Bronkhorst e Eric Wiebelhaus consideram a comissão chilena a mais consistente e a melhor sucedida dentre todas as comissões da verdade⁷⁹⁶. Em seguimento aos trabalhos da Comissão Rettig,

⁷⁹³ Na introdução à edição inglesa do Informe da Comissão Nacional de Verdade e Reconciliação, um dos seus mais atuantes membros, José Zalaquett sintetiza que a política de direitos humanos do governo Aylwin teve por foco, como prioridade, a revelação da verdade sobre vítimas fatais da violência política: vítimas de assassinatos de desaparecimentos cometidos por agentes do governo – a vasta maioria – mas também assassinatos cometidos pelos grupos rebeldes. No original: "(...) the Aylwin administration promises 'the whole truth, and justice to the extend possible. Responsibility dictated that during the transition this was the most that could be aimed for. In fact, if the government had made an attempt (however futile, given Chile's existing legality) to expand the possibilities for presecution, most likely it would have provoked tensions and reactions resulting in that neither truth or justice could be achieved". ZALAUQUETT, José. Introduction to the english edition. In: *Report of the Chilean National Commission on Truth and Reconciliation*. v. I. Phillip Berryman (trad.). Notre Dame, IN: Center for Civil and Human Rights, 1993. p. XXVI/XXXI.

⁷⁹⁴ ZALAUQUETT, José. Balancing ethical imperatives and political constraints: the dilemma of new democracies confronting past human rights violations. *Hastings Law Journal*. v. 43, 1992. p. 1434.

⁷⁹⁵ No original: "As is abundantly documented in this report, the method of 'desappearances' was systematically applied during th first four years of military rule. Detention of the victims was not acknowledged. They were kept in clandestine detention, subject to torture and eventually summarily executed. Their bodies were disposed of in secret. This report documents close to one thousand of such cases. During the first months of military rule these 'disappearances were not centrally coordinated. But with the establishment of the DINA, the regime's secrete police, toward the end of 1973, 'disappearances' became a carefully organized method designed to exterminate opponents considered dangerous and to avoid accountability for such crimes. The families of the executed prisoners were at least able to bury their dead. However, the relatives of the 'disappeared' have endured for many years the cruel uncertainty about the fate of their loved ones, both mourning for them and hoping against all hope. They desperatelaoy needed to know the truth." ZALAUQUETT, José. Introduction to the english edition. In: *Report of the Chilean National Commission on Truth and Reconciliation*. v. I. Translation by Phillip Berryman. Notre Dame, IN: Center for Civil and Human Rights, 1993. p. XXV

⁷⁹⁶ BRONKHORST, Daan. *Truth and Justice: a guide to truth commissions and transitional justice*. 2nd edition. June 2006. Disponível em: <http://www.amnesty.nl/bibliotheek_vervolg/thema_berechting_introduction>. Acesso em: 02.fev.2011. p. 19; WIEBELHAUS-BRAHM, Eric. *Truth commissions and transitional societies: the impact on human rights and democracy*. London/New York: Routledge, 2010. p. 52.

foi instituída em 1992 a Corporação Nacional de Reparação e Reconciliação, responsável pelo estabelecimento de um amplo programa de reparações às vítimas da ditadura⁷⁹⁷.

O relatório reserva um importante capítulo ao judiciário. Por um lado, responsabiliza os juízes por concederem ampla latitude aos agentes administrativos, invocando a separação de poderes como argumento para não se imiscuir sobre as razões que conduziram à decretação da prisão ou à determinação do exílio. Por outro lado, a “ideologia judicial” de extremo formalismo teria contribuído para a falência do Judiciário no Chile⁷⁹⁸. Basta lembrar que, dos cerca de 8.700 *habeas corpus* (amparo) interpostos pelo *Comité Pro Paz* e pela *Vicaría de la Solidaridad* entre 1973 e 1988, não mais que 10 foram acolhidos⁷⁹⁹. Não é por outro motivo que a comissão recomenda a adesão do Estado a todos os tratados de direitos humanos, bem como alterações curriculares nas faculdades de direito, com preocupação especial com direitos humanos, com vista à preparação de futuros advogados e juízes.

É possível concluir que a Comissão Rettig primou pela figura das vítimas ao instar o Estado e toda a sociedade a reconhecer a responsabilidade pelos crimes do passado, o que restou espelhado no discurso emocionado de Aylwin. Suas recomendações também foram direcionadas a reformas institucionais e legislativas que prevenissem a reprodução das atrocidades e conferissem substrato para a consolidação democrática. O Coletivo optou também por não revelar publicamente o nome dos implicados, encaminhando toda a prova que conduziu à responsabilidade criminal, em um envelope selado, para os tribunais

⁷⁹⁷ O programa de reparações estabelecido no Chile é considerado um dos mais amplos do mundo. Contempla, por um lado, o pagamento de uma pensão mensal e, por outro, dispensa do serviço militar, bolsas de estudos, benefícios para moradia, atendimento médico e psicológico.

⁷⁹⁸ DE GREIFF, Pablo. Truth telling and the rule of law. In: BORER, Tristan Ann (ed.). *Telling the truths: truth telling and peace building in post-conflict societies*. Notre Dame, Indiana: Notre Dame University Press. 2006. p. 187. O informe da Comissão Rettig afirma que os tribunais, mais especialmente a Corte Suprema, facilitou as violações de direitos humanos na medida em que: (i) adotou um exagerado formalismo para interpretar a lei; (ii) aceitou como prova as confissões obtidas sob tortura; (iii) homologou os vexatórios reconhecimentos de responsabilidade (*allanamientos*) que apenas em 1987 somaram 668; e (iv) aplicou sanções aos magistrados que adotaram uma atitude decidida na investigação de violações de direitos humanos. Conclui que a "ineficácia" para impedir as graves violações deve-se, por um lado, a "importantes falhas do sistema jurídico" mas, por outro lado, também à "debilidade e falta de energia" de muitos juízes para cumprir sua obrigação de assegurar o respeito efetivo dos direitos essenciais das pessoas. Aporta um capítulo destinado ao comportamento das cortes perante o cometimento de graves violações de direitos humanos, responsabilizando os juízes por conceder tamanha latitude aos agentes públicos, conferindo à legislação nacional a interpretação que lhes mais aprovava. Era comum, por exemplo, que os magistrados acatassem o argumento da separação de poderes de forma a não examinar as razões do executivo para o aprisionamento e mesmo exílio de pessoas. COMISSIÓN NACIONAL DE VERDAD Y RECONCILIACIÓN. *Informe Rettig*. Volumen I. Tomo 2. Disponível em: <http://www.ddhh.gov.cl/ddhh_rettig.html>. Acesso em 31.out.2011. p. 1.275.

⁷⁹⁹ COMISSIÓN NACIONAL DE VERDAD Y RECONCILIACIÓN. *Informe Rettig*. Volumen I. Tomo 1. Disponível em: <http://www.ddhh.gov.cl/ddhh_rettig.html>. Acesso em 31.out.2011. p. 1.2 Muitos dos elementos de análise da Comissão Rettig são devidos ao trabalho de organizações de direitos humanos que sistematizaram as violações ocorridas no país. É digno de nota o trabalho da *Vicaría de la Solidaridad*, entidade que provia de assistência jurídica as vítimas da repressão política e seus familiares, o que possibilitou o registro individualizado dos casos.

competentes. Ainda que os processamentos tivessem sido obstaculizados pelo decreto-lei de anistia ou pela transferência dos casos para a justiça militar, as conclusões da Comissão Rettig têm servido mais recentemente de substrato para incriminação de centenas de perpetradores de direitos humanos⁸⁰⁰.

Duas foram as brechas à impunidade reinante no Chile durante os primeiros anos da democracia. Em primeiro lugar, houve intensa pressão internacional para apuração do assassinato de Orlando Letelier, chanceler do governo Allende, por um atentado à bomba que explodiu em plena avenida das embaixadas na capital norte-americana, em 1976. Mediante forte pressão dos Estados Unidos, o ex-diretor da DINA General Manuel Contreras foi condenado no ano de 1993, decisão que foi mantida pela Suprema Corte no ano seguinte⁸⁰¹. Em segundo lugar, a partir de setembro de 1998, no julgamento do caso *Poblete-Córdoba*, a Sala Penal da Suprema Corte passou a aderir à tese de um juiz chileno, Juan Guzmán, de que os casos de desaparecimento forçado deveriam ser equiparados a sequestro, crime de caráter permanente, cujos efeitos sobrevivem à anistia de 1978.

Enquanto isso, na esfera internacional, o assassinato de Allende e as graves violações de direitos humanos que assolavam o país tiveram forte rechaço por parte das Nações Unidas e da Organização dos Estados Americanos, que estabeleceram mecanismos de monitoramento à situação do país. O caso do Chile era melhor conhecido da opinião pública internacional que o de outros países que sofriam de repressão comparável ou ainda pior⁸⁰². Notícias sobre a prática generalizada de tortura no Chile passaram a orientar, em alguma medida, as tratativas para a confecção da Convenção da ONU contra a Tortura e outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos e Degradantes, aprovada pela Assembleia Geral em 1984⁸⁰³. O mesmo tratado cuja aprovação se justificou, em um primeiro momento, pelas

⁸⁰⁰ WIEBELHAUS-BRAHM, Eric. *Truth commissions and transitional societies: the impact on human rights and democracy*. London/New York: Routledge, 2010. p. 57.

⁸⁰¹ Em dezembro de 1997, Contreras declarou que recebia ordens diretas do General Pinochet durante o período em que ocupou a direção da DINA, sendo este o único com poderes para ordenar missões. Data, portanto, de 1997 a primeira declaração pública de envolvimento pessoal de Pinochet por parte de uma das pessoas mais próximas. COLLINS, Cath. *Post-transitional justice: human rights trials in Chile and El Salvador*. University Park: Pennsylvania State University Press, 2010. p. 82.

⁸⁰² No original: "The case of Chile was better known to international public opinion than that of other countries suffering comparable or even worse repression. At the beginning of the military regime this could be explained by the fact that the coup d'état was in poignant contrast with the political tolerance which had come to be expected from Chile. Further, Presidente Allende's experiment with a 'peaceful road to socialism' had captured the imaginations of sectors of international public opinion. His dramatic death in the governmental palace acquired the lasting power of a symbol". ZALAQUETT, José. Introduction to the english edition. In: *Report of the Chilean National Commission on Truth and Reconciliation*. v. I. Translation by Phillip Berryman. Notre Dame, IN: Center for Civil and Human Rights, 1993. p. XXVII.

⁸⁰³ A proibição da tortura encontra-se no cerne do Direito Internacional no pós-guerra. Tanto a Declaração Universal dos Direitos Humanos quanto o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos dispõem que ninguém será submetido a

torturas cometidas nos centros clandestinos de detenção no Chile foi o diploma legal que conferiu marco normativo à prisão de Pinochet em 1998, na cidade de Londres.

Durante a década de noventa, foram abertos na Espanha diversas investigações por crimes cometidos na Argentina e no Chile, durante os regimes militares, com base em tratados que estabelecem a jurisdição universal. A despeito de orientação de seus advogados de que não deveria deixar o país, Pinochet viajou para a Inglaterra para a realização de exames médicos. Em cumprimento a uma decisão da Audiência Nacional espanhola, um magistrado em Londres expediu um mandado de prisão, em 16 de outubro de 1998, que foi cumprido em uma clínica no dia seguinte. Pinochet moveu um *habeas corpus* perante o judiciário local, sob o argumento de que tinha imunidade como ex-chefe de Estado. A questão veio a ser decidida pela Câmara dos Lordes, órgão do Parlamento que assume tarefas da mais alta corte do Reino Unido. Em um primeiro julgamento, por 3 votos a 2⁸⁰⁴, preponderou a tese de que Pinochet não poderia ter imunidade. A euforia das vítimas do ditador durou pouco: um mês depois, a defesa impugnou o julgamento sob o argumento de que um dos Lordes tinha envolvimento com a Anistia Internacional, a quem tinha sido autorizada a intervenção no processo⁸⁰⁵. Em 17 de dezembro daquele ano, em uma decisão sem precedentes, a Câmara dos Lordes anulou o julgamento, sendo convocado um outro a partir de janeiro de 1999, agora com 7 juizes. Em 24 de março, a Câmara dos Lordes decidiu, com o voto de 6 dos 7 magistrados, que estava satisfeita a regra da dupla

tortura nem a tratamento cruel, desumano e degradante. No mesmo sentido, as Convenções de Genebra e os Protocolos de 1977 consideram a tortura como grave violação ao direito humanitário, conforme o art. 3º comum. Também a Convenção Européia de Direitos Humanos e Liberdade Fundamentais de 1950, a Convenção Americana de Direitos Humanos de 1969 e a Carta Africana de Direitos do Homem e dos Povos incluem disposições que proíbem explicitamente a tortura. A realidade demonstrou a insuficiência de tais regulações. Notícias sobre o uso indiscriminado de tortura por parte de regimes autoritários incentivaram, na década de 70, uma campanha capitaneada pela Anistia Internacional que visava à erradicação da prática por meio de duas frentes: a denúncias de casos e a reivindicação de uma nova regulamentação. O "Informe sobre a Tortura" da Anistia Internacional de 1973 incentivou a reunião de 300 delegados de organizações na cidade de Paris em dezembro daquele ano, o que se traduziu no chamamento dirigido a Estados, personalidades e outras organizações para estratégia da denúncia e regulamentação. GARCÍA RUIZ, Carmen Rocío. *ONGs y derecho internacional: su influencia en la elaboración de normas internacionales*. Madrid: lustel, 2007. p. 76.

⁸⁰⁴ No primeiro julgamento, Lorde Slynn e Lorde Lloyd aceitaram a imunidade de Pinochet, havendo os Lordes Nicholls e Steyn manifestado o desacordo. Coube ao Lorde Hoffmann o desempate, determinando o afastamento da imunidade.

⁸⁰⁵ Lorde Hoffman, o juiz responsável pelo voto de minerva sobre a ausência de imunidade, era membro do board de diretores de uma instituição de caridade vinculada à Anistia Internacional, constituída com o objetivo de que pesquisadores e publicações tenham redução fiscal de acordo com a lei do Reino Unido. Era sabido que a defesa de Pinochet havia há muito investigado os lordes, inclusive a esposa do Lorde Hoffman. Lady Hoffman havia assumido posições administrativas na organização mas nunca teve qualquer envolvimento no litígio em relação a Pinochet. Se tais informações já eram de conhecimento da defesa antes do julgamento, não teria a defesa guardado a informação como uma carta na manga? ROTH-ARRIAZA, Naomi. *The Pinochet effect: transnational justice in the age of human rights*. Philadelphia: University of Pennsylvania Press, 2006. p. 54.

criminalidade⁸⁰⁶ para fins da extradição, a partir de 1988, momento em que o Reino Unido ratificou a Convenção contra a Tortura⁸⁰⁷, determinando portanto que Pinochet não seria protegido pela imunidade de jurisdição. Portanto, os crimes de tortura cometidos entre 1973 e 1988 não poderiam ser apreciados pelo juízo espanhol, desconsiderando o argumento de que a proibição à tortura já fazia parte do costume internacional antes da ratificação da Convenção da ONU.

Causou certo desconforto o posicionamento do Estado chileno, à época chefiado por Eduardo Frei (1994-2000), na medida em que sustentava que Pinochet seria julgado pelos mesmos crimes perante tribunais nacionais, sem que constasse qualquer pedido de extradição por parte deste Estado. Por mais contraditório que se apresentasse o argumento, este parecia respaldado em uma inusitada união entre forças historicamente divergentes em torno da bandeira de que o ex-presidente não deveria ser julgado pela ex-metrópole espanhola. A decisão inglesa constitui o primeiro precedente em que uma corte nacional afasta a imunidade para o julgamento de um crime internacional, na medida em que, segundo a Câmara dos Lordes, a imunidade sobrevive apenas em respeito a atos oficiais⁸⁰⁸. Crimes como a tortura não poderiam ser, portanto, interpretados como atos oficiais por um chefe de Estado. O inédito debate jurídico curvou-se diante da decisão de o Secretário Jack Straw, em 02 de março de 2000, de autorizar o retorno de Pinochet ao Chile⁸⁰⁹, por questões

⁸⁰⁶ A Convenção Européia de Extradicação de 1957 foi internalizada no Reino Unido por meio do Extradition Act de 1989, que define os crimes passíveis de extradição e estabelece a obrigação da dupla criminalidade: a mesma conduta cometida em outro país deve corresponder a uma conduta criminosa para a lei inglesa.

⁸⁰⁷ BRODY, Reed. The case of Augusto Pinochet. In: BRODY, Reed; RATNER, Michael. *The Pinochet papers: the case of Augusto Pinochet in Spain and Britain*. The Hague; London; Boston: Kluwer Law International, 2000. p. 15. Há de se recordar que esta decisão é fruto de um terceiro julgamento perante a Câmara dos Lordes. Preponderou, neste novo julgamento, o debate sobre o tempo e a Convenção contra a Tortura, em uma análise técnica sobre regras de extradição.

⁸⁰⁸ CHINKIN, Christine. In re Pinochet. *American Journal of International Law*. v. 93, 1999. p. 703-711.

⁸⁰⁹ BRODY, Reed. The case of Augusto Pinochet. In: BRODY, Reed; RATNER, Michael. *The Pinochet papers: the case of Augusto Pinochet in Spain and Britain*. The Hague; London; Boston: Kluwer Law International, 2000. p. 20. Em outubro de 1999, a Embaixada chilena apresentou uma representação formal a Straw, instruída por informes médicos, por meio da qual afirmava que as condições de saúde de Pinochet estavam se deteriorando e que este deveria ser liberada por uma questão de saúde. Por sua vez, Pinochet aceitou submeter-se a exames por parte de médicos indicados por Straw, desde que a seus resultados não fosse dada publicidade, o que aconteceu em 05.01.2000. No dia 11 seguinte, Straw manifestou-se pela liberação de Pinochet, conferindo às autoridades espanholas, ONGs e aos governos da França, Bélgica e Suíça – estes Estados já haviam submetido pedido de extradição ao governo inglês – para que se manifestassem em sete dias. Tanto o juiz espanhol Baltazar Garzón, a Anistia Internacional quanto a Human Rights Watch apresentaram representação ao ministro por meio da qual questionavam as razões utilizadas por Straw para se chegar a esta conclusão. Por sua vez, a Bélgica e outras ONGs moveram uma ação com vistas a garantir que a decisão pudesse ser revista por uma autoridade judicial. Em 15.fev.2000, 3 juízes ordenaram que Straw revelasse os informes médicos de Pinochet aos quatro países que buscavam a extradição, sob confidencialidade. Os quatro países solicitaram que Straw determinasse a realização de outros exames, permitisse que os Estados fizessem seus próprios exames ou simplesmente autorizasse a extradição. Em 02.mar.2000 Straw decide manter sua decisão e, em duas horas, um avião da Força Aérea chilena deixou o Reino Unido com Pinochet, conta Brody.

de saúde, ainda que tivessem sido excluídos da jurisdição espanhola os piores crimes cometidos pelo ex-ditador.

O caso Pinochet turvou o debate eleitoral, cujo pleito elegeu o primeiro candidato socialista desde Allende, Ricardo Lagos (2000-2006). Diante da alteração de forças internas, os militares adotaram um tom mais conciliador e aceitaram a proposta do novo presidente de dar início a "Mesa de Diálogo" entre civis e militares, em um inédito reconhecimento de que parte das forças armadas era responsável por graves violações de direitos humanos. Não foi antes de agosto de 2003 que o Presidente Lagos, ao considerar o quadro político, criou uma segunda comissão da verdade: a Comissão Nacional sobre Prisão Política e Tortura. Conhecida por Comissão Valech, esta teve o mandato para se debruçar sobre um novo capítulo da transição política: a tortura. Seus trabalhos foram estendidos até o ano de 2006, tendo ouvido mais de 35.000 testemunhas e contabilizando cerca de 28.000 vítimas que sofreram detenção ilegal e tortura em mais de mil centro clandestinos de detenção⁸¹⁰. As vítimas apuradas pela segunda comissão fizeram jus a reparações próximas às concedidas pela Comissão Rettig.

No retorno de Pinochet ao país, mais de 200 casos seriam abertos nos próximos dois anos e meio⁸¹¹. Em uma aparente vitória, em julho de 2001, a Suprema Corte manteve a decisão da Corte de Recursos de Santiago que suspendera os processos em face de Pinochet com base em dados médicos que ratificavam a ausência de condições para que este fosse submetido a julgamento no país. Após a divulgação na imprensa de denúncias de que o ex-general teria movimentado contas secretas junto ao *Riggs Bank* nos Estados Unidos, em nome de sua família, foram iniciados procedimentos de apuração de fraude e evasão fiscal, tendo a Corte Suprema revisto em agosto de 2004 o bloqueio às investigações e processos criminais em face de Pinochet⁸¹². Ao falecer em 10 de dezembro de 2006, ironicamente no dia em que se celebra o dia internacional dos direitos humanos, Augusto Pinochet respondia a diversos processos por graves violações de direitos humanos.

A luta por verdade e justiça atingiu outros em torno de Pinochet. Em 2008, cerca de 500 militares e civis colaboradores do regime respondiam a processos, dentre os quais 250

⁸¹⁰ COLLINS, Cath. *Post-transitional justice: human rights trials in Chile and El Salvador*. University Park: Pennsylvania State University Press, 2010. p. 94.

⁸¹¹ WIEBELHAUS-BRAHM, Eric. *Truth commissions and transitional societies: the impact on human rights and democracy*. London/New York: Routledge, 2010. p.

⁸¹² COLLINS, Cath. *Post-transitional justice: human rights trials in Chile and El Salvador*. University Park: Pennsylvania State University Press, 2010. p. 92.

já haviam sido condenados⁸¹³. Trata-se de um retrato inimaginável no início da década de noventa, quando a Comissão Rettig entregou uma lista de nomes a serem processados pelos tribunais nacionais, sem sucesso. Foi necessária mais de uma década para que a verdade protagonizada pelo Executivo passasse finalmente a ser objeto de esforços pelo Judiciário. Ainda que significativos avanços já tivessem sido alcançados pelos tribunais internos em 1998, a jurisdição universal apregoada pelo juiz Baltazar Garzón fez "eletrizar o mundo e, especialmente, o Chile.

4.1.2 Peru: Corte Interamericana, comissão da verdade e a prisão de Fujimori

O caso peruano aponta para um diálogo entre uma comissão da verdade e os tribunais nacionais, nos termos previamente delimitados pelo sistema regional de proteção. Precisamente por ser uma das mais recentes comissões, ao menos no continente americano, a Comissão da Verdade e Reconciliação (2001-2003) teve seus trabalhos informados pelos precedentes peruanos perante os órgãos do sistema interamericano⁸¹⁴, havendo inclusive contado com o testemunho de alguns comissionados durante seus trabalhos⁸¹⁵. No mesmo sentido, a CVR foi integralmente orientada pela proibição das leis de anistia, à época recém decidida pela Corte Interamericana. É por essas e outras que o caso peruano é apontado por alguns como um novo estágio no desenvolvimento do paradigma da justiça transicional⁸¹⁶.

O governo Fujimori foi eleito em 1990 com o discurso da necessidade de pacificação do país, considerada a existência de grupos de guerrilha, o que viria a pretensamente justificar em 1992 o autogolpe, com a edição de medidas de emergência, fechamento do Congresso e o uso de táticas paramilitares. Considerada a prisão de Abimael Guzmán, líder do Sendero Luminoso, em setembro de 1992, e o conseqüente dismantelamento do grupo, pode-se dizer que a transição peruana não se fez diante de intensas negociações pela paz. O

⁸¹³ WIEBELHAUS-BRAHM, Eric. *Truth commissions and transitional societies: the impact on human rights and democracy*. London/New York: Routledge, 2010. p. 62.

⁸¹⁴ Deve ser também reconhecido que tanto a Comissão quanto a Corte têm feito referência aos trabalhos das comissões de verdade na análise de casos trazidos a seu conhecimento. RODRÍGUEZ-PINZÓN, Diego. The Inter-american human rights system and transitional processes. In: *Transitional jurisprudence and the ECHR: justice, politics and rights*. BUYSE, Antoine; HAMILTON, Michael (ed.). Cambridge: Cambridge University Press, 2011. p. 248.

⁸¹⁵ Membros da Comissão Interamericana como Marta Altoaguirre, Robert Goldman e Juan Mendez prestaram declaração perante a comissão peruana. DULITZKY, Ariel. El sistema interamericano en transición: la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la justicia transicional. In: *Direitos humanos: justiça, verdade e memória*. ASSY; MELO; GOMEZ; DORNELLES (org). Rio de Janeiro: Lumen Iuris, 2011 (no prelo).

⁸¹⁶ LAPLANT, Lisa J. Outlawing amnesty: the return of criminal justice in transitional justice schemes. *Virginia Journal of International Law*, v. 49, 2009. p. 944.

governo simplesmente colapsou no ano 2000 mediante denúncias de corrupção coordenada pelo principal assessor de Fujimori, Vladimiro Montesinos. A fuga do presidente para o Japão, sob o argumento de que deveria participar de um compromisso no exterior, deu espaço à configuração de um governo de transição liderado por Valentin Paniagua e sucedido pela eleição de Alejandro Toledo em 2001, ambos responsáveis pela retomada da pauta dos direitos humanos no país. Tornava-se finalmente possível apurar graves violações de direitos humanos que assolaram o Peru desde a década de 80, marcadas notadamente por execuções, desaparecimentos forçados e torturas.

É neste contexto em que o governo de transição se reata com suas obrigações internacionais -- Fujimori havia tentado renunciar à jurisdição contenciosa da Corte Interamericana em 1999 -- e em que é publicada a sentença no caso *Barrios Altos*, em março de 2001. No âmbito interno, a Comissão foi instalada em setembro do mesmo ano, sob a presidência do reitor da Universidade Católica do Peru, Salomón Lerner Febres, e, em abril de 2002, o Ministério Público criou uma promotoria especial para apurar graves violações de direitos humanos⁸¹⁷, dando seguimento à sentença internacional e à decisão da Suprema Corte que afirma sua obrigatoriedade sem que fosse necessário qualquer ato legislativo. Percebe-se, portanto, que o diálogo entre a comissão e os tribunais peruanos deu-se em tempo real e diante de uma importante questão jurídica: a nulidade da lei de anistia de 1995.

A CVR é tida como um novo capítulo na história das comissões de verdade no continente, vez que foi a primeira nas Américas a celebrar audiências públicas, com o testemunho de vítimas e familiares. Formada por 7 membros indicados pelo Presidente Paniagua, a Comissão teve por mandato, previsto no Decreto Supremo 065-2001-PCM, esclarecer o processo, os fatos e as responsabilidades causados pela violência terrorista e da violação de direitos humanos, entre maio de 1980 e novembro de 2000⁸¹⁸. A opção por um decreto, preço pago para sua pronta instituição e impermeabilidade às negociações parlamentares, obstaculizara a concessão de poderes como a convocação de testemunhas,

⁸¹⁷ LAPLANT, Lisa J. Outlawing amnesty: the return of criminal justice in transitional justice schemes. *Virginia Journal of International Law*, v. 49, 2009. p. 976

⁸¹⁸ COMISIÓN DE LA VERDAD Y RECONCILIACIÓN. *Decreto Supremo n. 065-2001-PCM*. Disponível em: <<http://www.cverdad.org.pe/lacomision/nlabor/decsup01.php>>. Acesso em: 30.out.2011. Juan Mendez e Javier Mariezcurrena argumentam que o mandato atribuído à comissão de verdade não foi acompanhado por condições temporais e humanas correspondentes. Em apenas dois anos, a comissão teve que investigar desaparecimentos, execuções, massacres e torturas cometidas entre 1980 e 2000, por agentes estatais, por paramilitares, bem como por forças de guerrilha. MENDEZ, Juan; MARIEZCURRENA, Javier. Review on “Unspeakable Truths”. *Human Rights Quarterly*, v.25, n.1, 2003. p. 249.

requisição ou busca e apreensão de provas⁸¹⁹. O colegiado coletou cerca de 17.000 declarações, dentre as quais 1.100 de pessoas presas, com o auxílio de um corpo técnico que chegou a 500 pessoas, lotadas em 13 escritórios descentralizados em todo o país⁸²⁰. Note-se que os depoimentos dos presos não foram realizados em audiências públicas, mas em oportunidades reservadas entre o depoente e a comissão. Esta concluiu que 69.280 pessoas foram executadas ou desaparecidas durante o conflito com a guerrilha, sendo que 40% das vítimas era de uma região denominada Ayacucho, de predominância indígena, e que 3 em cada 4 vítimas tinham o quéchua ou outra língua indígena como materna⁸²¹. A histórica indiferença das elites residentes em Lima em face de setores pobres e indígenas da população restou evidenciada no relatório final. A comissão surpreendeu-se ao encontrar 4.600 covas clandestinas e, ao mesmo tempo, ao constatar que 54% das mortes e desaparecimentos eram devidos ao Sendero Luminoso e 37% a forças estatais⁸²². A Comissão confeccionou, ainda, o Programa de Reparações Integrais (PRI), considerado um dos mais completos programas até hoje implementados em todo o mundo⁸²³.

Uma das facetas mais interessantes da Comissão da Verdade e Reconciliação peruana foi sua lealdade ao caso Barrios Altos e sua submissão integral ao princípio da justiça criminal, tendo buscado conduzir suas investigações de forma a municiar o início das perseguições criminais⁸²⁴. O art. 2º do Decreto Supremo prevê, como objetivo da Comissão, contribuir para o esclarecimento pelos órgãos jurisdicionais respectivos, procurando determinar o paradeiro e situação das vítimas, e identificando, na "medida do possível", as

⁸¹⁹ GONZÁLEZ CUEVA, Eduardo. The peruvian truth and reconciliation commission and the challenge of impunity. In: ROTH-ARRIAZA, Naomi; MARIEZCURRENA, Javier. *Transitional justice in the twenty-first century: beyond truth versus justice*. Cambridge: Cambridge University Press, 2006. p. 78.

⁸²⁰ HAYNER, Priscilla B. *Unspeakable truths: facing the challenge of the truth commissions*. New York and London: Routledge, 2010. p. 36.

⁸²¹ COMISIÓN DE LA VERDAD Y RECONCILIACIÓN. *Prefacio*. Disponível em: <<http://www.cverdad.org.pe/lacomision/nlabor/decsup01.php>>. Acesso em: 30.out.2011. p. 13.

⁸²² HAYNER, Priscilla B. *Unspeakable truths: facing the challenge of the truth commissions*. New York and London: Routledge, 2010. p. 37.

⁸²³ LAPLANT, Lisa J.; THEIDON, Kimberly. Truth with consequences: justice and reparations in post-truth commission Peru. *Human Rights Quarterly*, v. 29, 2007. p. 234. O Programa peruano inclui reparações simbólicas (memoriais e atos de reconhecimento), reparações em forma de serviço como saúde e educação, restituição de direitos de cidadania, compensações individuais e coletivas. Em sua introdução, o programa apresenta justificativas étnicas, políticas, psicológicas e jurídicas para suas propostas, fazendo a conexão entre as reparações e a prevenção à violência. Por sua vez, o Congresso peruano aprovou, em julho de 2005, a Lei de Reparações, que confere maior alcance jurídico às diretrizes do PRI. A sociedade civil peruana reivindica a remoção de obstáculos para a implementação do Programa, na medida em que sua implementação pressupõe um registro nacional de todas as vítimas e, ao mesmo tempo, o compromisso do Ministério da Economia e Finança, que se recusa a alocar as verbas consideradas necessárias para as propostas reparações.

⁸²⁴ LAPLANT, Lisa J. Outlawing amnesty: the return of criminal justice in transitional justice schemes. *Virginia Journal of International Law*, v. 49, 2009. p. 919.

responsabilidades. Por sua vez, o art. 3º estabelece que a Comissão deve focar seus trabalhos em (i) assassinatos e sequestros; (ii) desaparecimentos forçados; (iii) torturas e outras lesões graves; (iv) violações aos direitos coletivos das comunidades andinas e nativas do país; e (v) outros crimes e graves violações contra os direitos das pessoas⁸²⁵. Afirma expressamente o decreto que a comissão não tem atribuições jurisdicional mas lhe confere um mandato orientado para apuração judicial. Os primeiros momentos da comissão impuseram-lhe precisamente este questionamento: deveria o colegiado interpretar o mandato da comissão como uma contribuição à atividade jurisdicional, em busca de uma "verdade judicial", ou deveria a comissão restringir-se à análise dos contextos históricos, da "verdade histórica"? Iniciadas as audiências públicas em abril de 2002, a Comissão tomou para si o imperativo de atender à demanda por justiça das vítimas e decidiu criar em meados de 2002 a Unidade Especial de Investigação, com certo isolamento de outras unidades da Comissão⁸²⁶, em uma clara aproximação à verdade judicial.

A opção não se deu sem descompassos com outras unidades da Comissão ou com o Ministério Público. Afinal, a pré-existente Equipe Jurídica era responsável pelo exame da generalidade e sistematicidade das violações de direitos humanos que pudessem caracterizar crimes internacionais, ao passo que a Unidade Especial deveria preparar os casos com base na legislação nacional. Tivesse a Equipe e a Unidade identificado sinergias, logo no início dos trabalhos, esforços teriam sido economizados pela Unidade na tentativa de identificar padrões de violência⁸²⁷, em grande medida já realizado pela Equipe⁸²⁸. Por outro lado, a

⁸²⁵ COMISIÓN DE LA VERDAD Y RECONCILIACIÓN. *Decreto Supremo n. 065-2001-PCM*. Disponível em: <http://www.cverdad.org.pe/lacomision/nlabor/decsup01.php>. Acesso em: 30.out.2011.

⁸²⁶ A CVR já era formada por outras unidades: (i) Equipe Jurídica: responsável pelo estabelecimento de padrões generalizados e sistematizados de violações de direitos humanos; (ii) Processo Nacional da Violência: unidade que deveria efetuar a reconstrução histórica do conflito e as estratégias de seus atores; (iii) Área de Estudos em Profundidade: responsável pela reconstituição, com foco sociológico e antropológico, do contexto social e cultural do conflito; (iv) Área de Histórias Regionais: responsável por formular a visão de atores regionais sobre o conflito; (v) Equipe de Sequelas, Reparações e Reconciliação: unidade que investigava as consequências dos conflitos nas comunidades e preparava uma política de reparações para a área. GONZÁLEZ CUEVA, Eduardo. The peruvian truth and reconciliation commission and the challenge of impunity. In: ROTH-ARRIAZA, Naomi; MARIEZCURRENA, Javier. *Transitional justice in the twenty-first century: beyond truth versus justice*. Cambridge: Cambridge University Press, 2006. p.80.

⁸²⁷ Fazendo uso de critérios técnicos como a corroboração de testemunhos, disponibilidade da prova e a real possibilidade de se obter a prisão do responsável, a Unidade passou a dividir os casos em três estratos: (i) o primeiro: em número excessivamente pequeno, já podiam ser enviados para o Ministério Público; (ii) o segundo: seja pela insuficiência da prova ou outros problemas técnicos não permitiam que a Comissão ao nível de certeza necessário para a submissão aos tribunais; (iii) terceiro: a maior proporção dos casos, nunca puderam ser apurados judicialmente mas identificavam padrões genéricos de violações. GONZÁLEZ CUEVA, Eduardo. The contribution of the peruvian truth and reconciliation commission to prosecutions. In: SCHABAS, William; DARCY, Shane. *Truth commissions and courts: the tension between criminal justice and the search for truth*. Dordrecht, the Netherland: Kluwer Academic Publisher, 2010. p. 64.

⁸²⁸ GONZÁLEZ CUEVA, Eduardo. The peruvian truth and reconciliation commission and the challenge of impunity. In: ROTH-ARRIAZA, Naomi; MARIEZCURRENA, Javier. *Transitional justice in the twenty-first century: beyond truth versus justice*. Cambridge: Cambridge University Press, 2006. p. 82.

aproximação com a verdade judicial não se deu de forma azeitada com o Ministério Público, a despeito dos dois órgãos terem assinado um termo de cooperação. Foram subestimadas talvez arestas institucionais que viriam a se formar com a prática, ainda mais diante da ausência de um real processo de consulta entre os órgãos para o estabelecimento de uma estratégia conjunta. Isso sem falar que a CVR contava à época com importante respaldo da sociedade e com muitos recursos, na medida em que o governo lhe alocou porções significativas de fundos que haviam sido reapropriado de contas abertas pelo governo autoritário no exterior.⁸²⁹ O conflito tornou-se aparente no momento em que alguns membros da marinha supostamente envolvidos no massacre na ilha de *El Frontón*, onde morreram mais de 100 presos, aproximaram-se da CVR. O promotor responsável pelo caso determinou que a comissão lhe apresentasse as provas que porventura tivesse adquirido, havendo o judiciário resolvido que a comissão tinha o privilégio da confidencialidade e que poderia terminar seus trabalhos antes de dividir informações com o MP⁸³⁰. Ao interpretar que o decreto não previa qualquer delimitação temporal para a colaboração com as instâncias judiciais, a Comissão encaminhou quatro casos para a promotoria antes mesmo da elaboração do relatório final. Nesta e em outras ocasiões, o Ministério Público passou a desafiar o rigor da prova produzida pela comissão, apontando para o fato de que o testemunho havia sido obtido na ausência de um promotor.

Em um retrato do conflito armado que assolou o país, o relatório da Comissão da Verdade e Reconciliação conclui, por um lado, o caráter "inerentemente criminoso e totalitário do Sendero Luminoso" e, por outro lado, "tendo à mão normas de direito internacional que regulam a vida civilizada das nações", a "convicção de que as forças armadas incorreram em uma prática sistemática e generalizada de violações de direitos humanos", havendo elementos para se assinalar o cometimento de "crime contra a humanidade, assim como infrações ao direito internacional humanitário", nas palavras do presidente da Comissão⁸³¹. O informe final conta 73 casos, no volume VII, dentre os quais

⁸²⁹ UNITED NATIONS ORGANIZATION. Commission on Human Rights. *Independent study on best practices, including recommendations, to assist states in strengthening their domestic capacity to combat all aspects of impunity, by professor Diane Orentlicher*. E/CN.4/2004/88. 27. 02. 2004. § 19 (g).

⁸³⁰ GONZÁLEZ CUEVA, Eduardo. The peruvian truth and reconciliation commission and the challenge of impunity. In: ROTH-ARRIAZA, Naomi; MARIEZCURRENA, Javier. *Transitional justice in the twenty-first century: beyond truth versus justice*. Cambridge: Cambridge University Press, 2006. p. 84.

⁸³¹ No original: "En el curso de nuestras investigaciones, y teniendo a mano las normas de derecho internacional que regulan la vida civilizada de las naciones, hemos llegado a la convicción de que, en ciertos periodos y lugares, las fuerzas armadas incurrieron en una práctica sistemática o generalizada de violaciones de derechos humanos y que existen fundamentos para señalar la comisión de delitos de lesa humanidad, así como infracciones al derecho internacional

43 haviam sido originalmente preparados pela Unidade Especial. A Comissão entendeu que a publicação de todos conferiria o reconhecimento simbólico para as vítimas. Mais um capítulo da relação entre a CVR e o MP ainda estava por vir. Em seu relatório, a CVR recomendou à *Defensoria del Pueblo* que, no marco de suas atribuições constitucionais e penais, formulasse a denúncia dos supostos responsáveis caso o Ministério Público não o fizesse no prazo de 30 dias⁸³². Por meio de comunicados de imprensa, o Ministério Público arguiu que tal provisão não tinha qualquer efetividade e que o Ministério Público não tinha prazo estabelecido por lei para a ação prosecutorial. A *Defensoria del Pueblo* também não seguiu a recomendação da CVR. O tempo viria a agir a favor do azeitamento institucional: em 2005, por ocasião da aprovação do Plano Nacional de Direitos Humanos, 22 dos 47 casos preparados pela Unidade Especial já estavam em fase de julgamento⁸³³.

Nenhum dos julgamentos no Peru teve tanta notoriedade nacional e internacional quanto o de Alberto Fujimori, um presidente eleito processado por graves violações de direitos humanos. Em um perfeito ajuste do Direito Internacional com o direito interno, duas cortes constitucionais manifestaram-se sobre o caso. Primeiramente, coube à Corte Constitucional chilena autorizar, em setembro de 2007, a extradição para que Fujimori viesse a ser processado pelos crimes cometidos nos episódios *Barrios Altos* e *La Cantuta*⁸³⁴. Em uma frustrada tentativa de realizar um retorno triunfante a Lima, Fujimori realizara um pouso surpresa no Chile, na expectativa de que as cortes nacionais mantivessem seu conhecido posicionamento conservador em termos de extradição e considerasse que tivesse cometido crimes políticos, não passíveis de extradição⁸³⁵. Durante o processo chileno, tanto a Comissão quanto a Corte Interamericana instaram os signatários da Convenção Americana a colaborar um com o outro na apuração da responsabilidade criminal por violação de direitos humanos.

humanitario". COMISIÓN DE LA VERDAD Y RECONCILIACIÓN. *Prefacio*. Disponível em: <<http://www.cverdad.org.pe/lacomision/nlabor/decsup01.php>>. Acesso em: 30.out.2011. p. 15.

⁸³² COMISIÓN DE LA VERDAD Y RECONCILIACIÓN. *Tomo VII. Capítulo 2. Los casos investigados pela a CVR*. p. 12. Disponível em: <<http://www.cverdad.org.pe/ifinal/index.php>>.

⁸³³ GONZÁLEZ CUEVA, Eduardo. The peruvian truth and reconciliation commission and the challenge of impunity. In: ROTH-ARRIAZA, Naomi; MARIEZCURRENA, Javier. *Transitional justice in the twenty-first century: beyond truth versus justice*. Cambridge: Cambridge University Press, 2006. p. 89.

⁸³⁴ A extradição de Fujimori do Chile para o Peru deu-se sob 3 acusações em separado, sendo que apenas uma versava sobre direitos humanos. Fujimori já havia sido sentenciado a 6 anos de prisão por violação do domicílio da esposa de Montesinos para destruir provas que os comprometiam. PRUSAK, Christina T. The trial of Albert Fujimori: navigating the show trial dilemma in pursuit of transitional justice. *New York University Law Review*. v. 85, June 2010. p. 870.

⁸³⁵ MENDEZ, Juan. Significance of the Fujimori trial. *American University International Law Review*, v. 25, n. 4. p. 651.

Como determina a Constituição peruana, o ex-presidente foi julgado pela Seção Especial Criminal da Corte Suprema. Consideradas as garantias oferecidas ao Chile de que o extraditado seria submetido a um julgamento justo, a Corte peruana pareceu sensível às complicações de saúde do acusado, determinando o encerramento prévio das seções ou mesmo a diferimento do julgamento por semanas, enquanto este não apresentasse melhoras⁸³⁶. A despeito da extradição chilena ter autorizado a aplicação do Direito Internacional, Fujimori foi processado por crimes de natureza interna, como sequestro e homicídio, objeto explícito da solicitação da extradição. Em uma certa distorção, a narrativa da CVR de que foram praticados no Peru crimes contra a humanidade viu-se restrita ao cometimento de crimes ordinários imputados a Fujimori pelo tribunal. Depois de 15 meses de julgamento, em abril de 2009, a Corte decidiu por unanimidade condenar Fujimori a uma pena de 25 anos de prisão pela autoria mediata dos crimes cometidos pelo Grupo Colina⁸³⁷.

Para Juan Mendez, o informe da comissão da verdade e a decisão no caso Fujimori devem ser considerados o coroamento dos esforços da sociedade civil peruana em lidar com o passado de forma a consolidar a democracia e o Estado de Direito⁸³⁸. Tais documentos simbolizam, ainda, o diálogo entre a verdade objeto de uma comissão da verdade e a de um tribunal, por mais que este diálogo seja permeado por ruídos. O caso peruano ilustra que a comunicação pode se dar em tempo real ou mesmo após encerrados os trabalhos da comissão, deixando a lição de que possíveis arestas institucionais devem ser previstas e, na medida do possível, prevenidas.

Tanto a experiência chilena quanto a peruana demonstram que os tribunais nacionais permanecem como mecanismos por excelência para o processamento dos responsáveis por graves violações de direitos humanos e de direito humanitário, bem como de crimes internacionais. A personificação de Pinochet ou Fujimori não tem o condão de restringir a

⁸³⁶ PRUSAK, Christina T. The trial of Albert Fujimori: navigating the show trial dilemma in pursuit of transitional justice. *New York University Law Review*. v. 85, June 2010. p. 889.

⁸³⁷ A responsabilização de Fujimori deveu-se à aplicação da teoria da autoria mediata, atribuída ao jurista alemão Claus Roxin, pelos crimes cometidos pelo Grupo Colina. Trata-se de um tipo de responsabilidade criminal em que aquele que deu ordem é responsável pelos resultados da conduta, não por instigamento ou por cumplicidade mas por autoria propriamente dita. Mendez chama atenção para o fato de que a mesma teoria havia sido aplicada alguns meses antes no julgamento de Abimael Guzman, líder do Sendero Luminoso, por atos cometidos por seus subordinados. MENDEZ, Juan. Significance of the Fujimori trial. *American University International Law Review*, v. 25, n. 4. p. 655. A mesma teoria havia sido utilizada pela Unidade de Investigações Especiais da CVR para a elaboração dos casos que foram encaminhados para o Ministério Público. Cristina Prusak argumenta que o tribunal poderia ter arguido a teoria da "responsabilidade pelo comando" (*command responsibility*), adotada pelo Estatuto de Roma, mas que preferiu uma teoria mais restritiva de responsabilidade como forma de evitar que a credibilidade e a legitimidade do tribunal fossem desafiadas. PRUSAK, Christina T. The trial of Albert Fujimori: navigating the show trial dilemma in pursuit of transitional justice. *New York University Law Review*. v. 85, June 2010. p. 899.

⁸³⁸ MENDEZ, Juan. Significance of the Fujimori trial. *American University International Law Review*, v. 25, n. 4. p. 656.

relevância de centenas de outros julgamentos realizados pelos tribunais nacionais, mas de apontar o amplo alcance da luta contra a impunidade. Seja pelo exercício da jurisdição universal, como no caso Pinochet, ou mesmo da responsabilidade internacional pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, o Direito Internacional tem sido um ator constante neste diálogo entre verdades ditas por comissões da verdade e por tribunais nacionais.

4.2 Comissões da verdade e internacionalização da justiça

A era da responsabilidade tem propiciado a internacionalização da justiça penal espelhada, em um primeiro momento, na criação de tribunais *ad hoc* para a ex-Iugoslávia e Ruanda e, de forma permanente, na instituição do Tribunal Penal Internacional. A investida internacional tem sido acompanhada pela instituição de tribunais híbridos, fruto de acordos entre a ONU e os Estados, como é o caso de Kosovo, Serra Leoa, Timor Leste, Bósnia Herzegovina e Camboja.

A concentração de esforços para a instituição dos tribunais *ad hoc* parece ter enfraquecido iniciativas de instituição de comissões de verdade para a apuração das graves violações ocorridas durante o conflito nos Bálcãs e em Ruanda⁸³⁹. Um artigo de Richard Goldstone, primeiro promotor do Tribunal para a ex-Iugoslávia, publicado em jornais em outubro de 1998, dava conta da iniciativa de uma ampla coalizão de organizações na Bósnia com vistas à criação de uma comissão. Como instrumento para a reconciliação étnica e sustentabilidade da paz, entendia o jurista que a comissão deveria ajustar seus procedimentos para bem se relacionar com o tribunal e poderia ainda auxiliá-lo no esclarecimento do contexto em que os atos foram cometidos⁸⁴⁰. Ocorre que outros atores na Haia deslegitimaram a proposta de cooperação institucional, apresentando firme resistência à constituição da comissão da verdade, na compreensão de que: (i) a comissão poderia obstaculizar as investigações do tribunal; (ii) inconsistências entre as duas instâncias

⁸³⁹ Antecedentes de violência étnica que precederam o genocídio de Ruanda em 1994 foram objeto de uma investigação capitaneada por algumas organizações não-governamentais. As observações da Human Rights Watch (NY), Federação Internacional dos Direitos Humanos (Paris), Centro Internacional para os Direitos Humanos e do Desenvolvimento Democrático (Montreal) e da União Interafricana de Direitos Humanos (Ouagadougou, Burkina Faso) constaram de um relatório publicado em 1993, cujas recomendações não foram suficientes para evitar o genocídio. Apenas em 1998 a União Africana instituiu o Painel de Personalidade Eminentes para a investigação do genocídio em Ruanda, cujo relatório foi publicado no ano 2000. HAYNER, Priscilla B. *Unspeakable truths: facing the challenge of the truth commissions*. New York and London: Routledge, 2010. p. 16.

⁸⁴⁰ GOLDSTONE, Richard. Ethnic reconciliation needs the help of a truth commission. Disponível em: <http://www.nytimes.com/1998/10/24/opinion/24iht-edgold.t_0.html>. Acesso em: 07.mar.2011.

poderiam beneficiar a defesa dos acusados; (iii) esta poderia recrutar recursos e atenção local, em desprestígio ao tribunal⁸⁴¹.

É diante deste quadro de desconfiança que se apresentou o desafio da convivência entre a Comissão da Verdade e Reconciliação e a Corte Especial para Serra Leoa, experiência esta que aporta importantes lições sobre como lidar com eventuais arestas entre os órgãos. Por sua vez, em 2010, a Promotoria do Tribunal Penal Internacional apresentou denúncia por crimes contra a humanidade cometidos pelas duas partes envolvidas na violência pós-eleitoral que assolou o Quênia nos meses que sucederam o pleito de dezembro de 2007, com base no relatório da Comissão Waki e na constância dos trabalhos da Comissão da Verdade, Justiça e Reconciliação.

Percebe-se, de antemão, que a interlocução entre a verdade dita pelas comissões da verdade e pelos tribunais se demonstra mais profícuo do que se poderia imaginar em um primeiro momento. O estudo dos casos de Serra Leoa e do Quênia demonstra que a incapacidade dos tribunais nacionais de conferir a vítimas, familiares e à sociedade um espaço para o exercício do direito à verdade sobre crimes internacionais não obstaculiza que os tribunais internacionais venham a fazê-lo.

4.2.1. Serra Leoa: CVR e o Tribunal Especial

Uma brutal guerra civil assolou Serra Leoa entre 1991 e 1999, deixando mais de 75.000 mortos, 500.000 refugiados e 4.5 milhões de deslocados internos⁸⁴². As negociações entre as representantes do governo e da Frente Unida Revolucionária (*Revolutionary United Front* – RUF) conduziram à celebração em 1999 do Acordo de Paz de Lomé. A paz deu-se

⁸⁴¹ A comunidade internacional teria assim enviado a seguinte mensagem a países egressos de situações de transição ou pós-conflito: (i) abusos devem ser objeto de investigação e punição no contexto nacional; (ii) diante de eventual incapacidade, a comunidade internacional fará uso de tribunais internacionais; e (iii) são vetados outros mecanismos nacionais para lidar com o passado. Esta seria uma mensagem sem humildade, nos termos do autor, que aponta erro na postura da sociedade internacional em recentes casos de justiça pós-conflito. KRITZ, Neil J. *Progress and humility: the ongoing search for post-conflict justice*. BASSIOUNI, Cherif (ed.). *Post-conflict justice*. Ardsley, NY: Transnational Publisher. 2002. p. 62-63. Durante o governo de Vojislav Kostunica (2000-2003), mais precisamente em fevereiro de 2002, houve o início aos trabalhos da Comissão para a Verdade e Reconciliação na Iugoslávia, a qual prometera cooperação com o Tribunal Penal Internacional para a ex-Iugoslávia. Pela perspectiva de organizações nacionais e internacionais, nem o governo nem a própria comissão aparentavam vontade política para o sucesso dos trabalhos. A transformação da República Federativa da Iugoslávia em Sérvia e Montenegro no início de 2003 conduziu à extinção da comissão. Em resumo, não foram colhidos testemunhos, não foram realizadas audiências públicas nem foi produzido um relatório dos trabalhos da comissão. HAYNER, Priscilla B. *Unspeakable truths: facing the challenge of the truth commissions*. New York and London: Routledge, 2010. p. 252-253. Mais recentemente, algumas organizações da sociedade civil de países da ex-Iugoslávia têm discutido o estabelecimento de uma comissão da verdade de caráter regional. Disponível em: <<http://www.ictj.org/en/where/region4/510.html>>. Acesso em: 02. Mar. 2011

⁸⁴² KRITZ, Neil J. *Progress and humility: the ongoing search for post-conflict justice*. In: BASSIOUNI, Cherif (ed.). *Post-conflict justice*. Ardsley, NY: Transnational Publisher. 2002. p. 67.

com a perspectiva de criação de uma comissão de verdade e com a concessão de anistia geral. Não conseguida a almejada paz e retomadas as hostilidades em maio de 2000, o governo socorreu-se ao Conselho de Segurança que, por meio da Resolução n. 1.315, autorizou o estabelecimento do Tribunal Especial para Serra Leoa. Em seu preâmbulo, a resolução afirmou a importância de se fazer com que os responsáveis por graves violações de direito humanitário fossem trazidos a julgamento⁸⁴³. Como visto no Capítulo 2, a anistia negociada em Lomé não poderia ser obstáculo para o processamento de crimes internacionais, o que foi ratificado pelo Tribunal na histórica decisão tomada em março de 2004, em que afastou a questão preliminar apresentada pelos acusados e reafirmou sua competência para o julgamento de crimes internacionais.

A decisão do Conselho de Segurança de instituir o Tribunal Especial criou a expectativa para alguns de que a comissão da verdade não seria mais necessária. Mas foi o tema das crianças soldados – perpetradores e vítimas – que evidenciou a inadequação do processo criminal para lidar com o presente e o futuro desta geração⁸⁴⁴. Tanto o Conselho de Segurança quanto a Secretaria Geral da ONU firmaram o posicionamento de que a Comissão de Verdade e Reconciliação quanto o Tribunal Especial para Serra Leoa funcionariam de maneira complementar. Mais de dois anos seriam necessários para que ambas as instituições fossem operacionalizadas, em meados de 2002, sendo que por 18 meses estas funcionaram em paralelo.

A Comissão da Verdade e Reconciliação foi criada por um ato do Parlamento permeado por dimensões internacionais, na medida em que coube ao representante da Secretaria-Geral da ONU e do Alto Comissariado de Direitos Humanos a escolha de 3 membros que não fossem cidadãos de Serra Leoa. O art. 6.1 do Ato estabelece como objetivo da comissão criar um registro histórico imparcial das violações e abusos de direitos humanos e de direito internacional humanitário relacionados ao conflito armado em Serra Leoa, do seu início em 1991 até a assinatura do Acordo de Lomé⁸⁴⁵. Seu relatório final,

⁸⁴³ UNITED NATIONS ORGANIZATION. Security Council. *Resolution 1315* (2000), 14.08.2000. Preamble. *Report of the Secretary-General on the Establishment of a Special Court for Sierra Leone*, 04.10.2000, UN Doc. S/2000/915.

⁸⁴⁴ Neil Kritz descreve que ainda em outubro de 2000 foi realizada uma reunião em Washington que posicionou na mesa de diálogo representantes do governo e sociedade civil de Serra Leoa, oficiais da ONU e dos Estados Unidos, assim como especialistas em direitos humanos para debater a relação entre a comissão de verdade e o tribunal recém anunciado. Na ocasião, estimou-se que apenas cerca de 20 pessoas seriam julgadas nos próximos quatro anos pelo tribunal híbrido, deixando milhares de vítimas sem respostas. Foi objeto de especial preocupação dos presentes a questão das crianças soldado. Conta Kritz que os informes das reuniões e suas recomendações teriam sido enviadas aos membros da delegação do Conselho de Segurança para Serra Leoa. KRITZ, Neil J. *Progress and humility: the ongoing search for post-conflict justice*. BASSIOUNI, Cherif (ed.). *Post-conflict justice*. Ardsley, NY: Transnational Publisher. 2002. p. 68.

⁸⁴⁵ UNITED STATES INSTITUTE OF PEACE. *The Truth and Reconciliation Commission Act 2000*. Disponível em: <<http://www.usip.org/files/file/resources/collections/commissions/SerraLeone-Charter.pdf>>. Acesso em: 30.out.2011.

entregue ao Presidente Kabbah em outubro de 2004, reconheceu que a má governança, a corrupção endêmica e a negação de direitos humanos básicos fizeram do conflito algo inevitável⁸⁴⁶. O documento atribuiu às RUFs a maioria das atrocidades cometidas mas não se rendeu à versão oficial de que se tratava de uma "guerra justa" lutada pelas Forças de Defesas Civas, imputando-lhes responsabilidade no conflito. O trabalho da Comissão adquiriu um perfil diferente de todas as outras comissões da verdade em dois sentidos. Primeiramente, teve que lidar com a realidade das crianças estupradas, drogadas e forçadas ao recrutamento como soldados, a maioria entre 10 e 14 anos⁸⁴⁷. A contar que o Tribunal Especial tinha jurisdição para processar maiores de 15 anos à época do crime, coube à comissão da verdade o protagonismo no tratamento das crianças, havendo recomendado a proibição de qualquer forma de punição física de crianças, seja nas escolas ou em casa. Em segundo lugar, a comissão teve que lidar com a fragilidade da paz em Serra Leoa. Não houve qualquer surpresa quando as RUFs retomaram as hostilidades em maio de 2000. Em realidade, o fim do conflito era um pouco mais que um cessar-fogo, na expressão do criminalista e membro da CVR William Schabas⁸⁴⁸, cabendo ao colegiado uma narrativa histórica que orientasse os novos caminhos a serem trilhados pelo país. Isso talvez explique a razão do próprio Ato, no art. 18, estabelecer mecanismos de monitoramento para a implementação das recomendações da comissão⁸⁴⁹.

O Tribunal Especial para Serra Leoa não se afastou muito das conclusões da CVR, a despeito do pedido apresentado pelo Presidente Kabbah ao Conselho de Segurança de que o tribunal abarcasse apenas os crimes praticados pelas RUFs. O Tribunal teve caráter de organização internacional, resultado de um acordo entre a ONU e o Governo de Serra Leoa, regida por um Estatuto que lhe conferiu primazia sobre os tribunais nacionais, ao espelho dos tribunais *ad hoc* na Haia e em Arusha. Há de se notar, no entanto, que tal primazia não se aplicava expressamente à Comissão da Verdade e Reconciliação. A se considerar que esta seria a primeira experiência de convivência entre uma comissão da verdade e um tribunal

⁸⁴⁶ SIERRA LEONE. *Witness to truth: report of the Sierra Leone Truth and Reconciliation Commission*. Vol. 1. Disponível em: <<http://www.sierra-leone.org/Other-Conflict/TRCVolume1.pdf>>. Acesso em: 30.out.2011. p. 10.

⁸⁴⁷ *Ibidem*. p. 14.

⁸⁴⁸ SCHABAS, William. A synergic relationship: the Sierra Leone Truth and Reconciliation Commission and the Special Court for Sierra Leone. In: SCHABAS, William; DARCY, Shane. *Truth commissions and courts: the tension between criminal justice and the search for truth*. Dordrecht, the Netherland: Kluwer Academic Publisher, 2010. p. 15.

⁸⁴⁹ UNITED NATIONS ORGANIZATION. Commission on Human Rights. *Independent study on best practices, including recommendations, to assist states in strengthening their domestic capacity to combat all aspects of impunity, by professor Diane Orentlicher*. E/CN.4/2004/88. 27. 02. 2004. 18 (e).

internacional, muitas foram as reuniões de trabalho e manifestação de ONGs e acadêmicos sobre o tema. Aquilo que se pensava ter mais complexidade, como a confidencialidade das provas colhidas pela comissão, não foi objeto de disputa entre as instituições. Ainda no início de seus trabalhos, a CVR concluiu que faria prevalecer a prerrogativa da confidencialidade por considerá-la determinante ao exercício do mandato estabelecido em Lomé de prover vítimas e perpetradores de violações de direitos humanos de um fórum para contar suas histórias. A Promotoria do Tribunal Especial manifestou-se por diversas vezes que preferia produzir a prova com seus próprios recursos. Schabas defende que qualquer ordem do tribunal que viesse a atentar contra a confidencialidade seria, por hipótese, ilegal e inefetivo⁸⁵⁰.

Por outro lado, algo inimaginável como a intenção de um preso pelo Tribunal Especial de prestar depoimento perante a comissão fez acirrar os ânimos na capital Freetown. Durante o período de audiências públicas, a Comissão dirigiu-se ao Tribunal para indagar sobre a possibilidade de ouvir alguns detentos, os quais se manifestaram por meio de seus advogados no sentido de que nenhum pronunciamento seria realizado enquanto pendentes os julgamentos. Tudo mudou depois que o Presidente Kabbah apresentou-se em audiência pública perante a CVR. Em agosto de 2003, Sam Hinga Normam -- ex-ministro e chefe das Forças de Defesas Civas -- manifestou interesse em testemunhar em audiência perante a Comissão de forma a "ser ouvido pelo seu povo de Serra Leoa". No mês seguinte, dois líderes das RUFs fizeram o mesmo pleito -- Augustine Gbao e Issa Sesay. No mês de outubro, foram apresentados requerimentos perante o Tribunal para que estes fossem ouvidos em audiência pública, o que foi prontamente rejeitado pela Promotoria sob o argumento de que Serra Leoa repousava sobre um "equilíbrio frágil" que poderia ser prejudicado pelo evento. No dia 30 daquele mês, o juiz presidente da Seção de Julgamento negou o pedido de audiência de Norman sob o argumento de que o evento violaria a presunção de inocência do acusado, ainda mais porque o requerimento da CVR motivara a audiência pelo "papel central" desempenhado pelo acusado no conflito armado. Schabas critica veementemente a decisão na medida em que, primeiramente, as acusações em face de

⁸⁵⁰ SCHABAS, William. A synergic relationship: the Sierra Leone Truth and Reconciliation Commission and the Special Court for Sierra Leone. In: SCHABAS, William; DARCY, Shane. *Truth commissions and courts: the tension between criminal justice and the search for truth*. Dordrecht, the Netherland: Kluwer Academic Publisher, 2010. p. 39.

Norman já teriam sido confirmadas àquela época e, em segundo lugar, a presunção de inocência seria um direito de que Norma poderia abdicar⁸⁵¹.

A matéria foi objeto de um novo julgamento no ano seguinte, ora pela Seção de Recursos, em um pedido conjunto da CVR e da defesa de Norman. Para o juiz Presidente Robertson, tratou-se de uma oportunidade ímpar de analisar a relação entre as duas instituições, o que poderia vir a ser um precedente para outros países. "Os trabalhos do Tribunal Especial e da CVR são complementares e cada um deve acomodar sua existência ao outro", afirmou⁸⁵². Ao se referir à experiência da comissão peruana, em que os presos que pretendessem colaborar com a comissão deveriam prestar depoimentos reservados para que não houvesse impacto em seus julgamentos, o Juiz afastou a possibilidade de realização de uma audiência pública por entender que esta poderia funcionar como um "espetáculo". Por outro lado, ao reconhecer a legitimidade do pleito da CVR de que seu mandato previa a oitiva de "figuras centrais" no conflito armado, sejam estas culpadas ou inocentes pelo cometimento de crimes internacionais, entendeu que a participação dos detentos poderia se dar por depoimento escrito (*affidavit*) ou por audiência reservada, mas não em audiência pública. Em resposta ao argumento de que grande parte da população de Serra Leona, analfabeta, não poderia proceder à leitura do depoimento, o Juiz Presidente asseverou que o propósito legítimo da CVR era sistematizar informações necessárias ao seu mandato e não permitir que líderes acusados enviassem mensagens a seus seguidores⁸⁵³. Como era de se esperar, Norman recusou-se a colaborar com a CVR nos parâmetros determinados pelo Tribunal.

Não há discordância sobre a premissa do Juiz Presidente de que comissões da verdade e tribunais são instituições complementares, a dúvida permanece sobre a melhor forma de se acomodar a existência de um ao outro. Em uma clara solução de compromisso, a decisão da Seção de Recursos buscou uma saída alternativa a mandatos potencialmente

⁸⁵¹ SCHABAS, William. A synergic relationship: the Sierra Leone Truth and Reconciliation Commission and the Special Court for Sierra Leone. In: SCHABAS, William; DARCY, Shane. *Truth commissions and courts: the tension between criminal justice and the search for truth*. Dordrecht, the Netherland: Kluwer Academic Publisher, 2010. p. 47.

⁸⁵² SPECIAL COURT OF SIERRA LEONE. Prosecutor v. Sam Hing Norman (Cse Mo. SCSL-2003-08-PT) Decision on Appeal by the Truth and Reconciliation Commission for Sierra Leone and Chief Samuel Hinga Norman JP Against the Decision of His Lordship, Mr Justice Bankole Thompson delivered on 30 October 2003 to deny the TRCs request to hold a public hearing with Chiel Samuel Hinga Norman JP, 28 November 2003. In: SCHABAS, William; DARCY, Shane. *Truth commissions and courts: the tension between criminal justice and the search for truth*. Dordrecht, the Netherland: Kluwer Academic Publisher, 2010. p. 272.

⁸⁵³ *Ibidem*. p. 271.

conflitantes. Tendo agradado uns e desagradado outros, a decisão sobrevive como um importante precedente no diálogo entre as comissões da verdade e os tribunais.

4.2.2 Quênia: comissão (ões) da verdade e TPI

O caso queniano oferece outra oportunidade para a análise da relação entre uma comissão da verdade e um tribunal, este de natureza permanente, seja pelo fato do TPI se utilizar em larga medida das conclusões da Comissão Waki, seja pela constatação de que uma comissão da verdade não caracteriza um esforço investigativo suficiente por parte do Estado que resulte a inadmissibilidade de um caso perante o Tribunal.

Publicados os resultados das eleições presidenciais no Quênia em 27 de dezembro de 2007, eclodiu uma onda de violência que tomou todo o país. A declaração de vitória de Mwai Kibaki do Partido da Unidade Nacional (*Party of National Unity* - PNU) sobre Rila Odinga, do Movimento Democrático Orange (*Orange Democratic Movement* - ODM) não encontrava respaldo nos resultados parlamentares em que o ODM teria ganhado 99 das 210 cadeiras enquanto a PNU apenas 43⁸⁵⁴. Estima-se que em cerca de dois meses mais de mil pessoas teriam sido mortas e aproximadamente 300.000 deslocadas pela violência⁸⁵⁵.

O caso queniano confirma um fenômeno generalizado e objeto de poucos estudos: execuções relacionadas com eleições, como apurado por Philip Alston, Relator da ONU para Execuções Sumárias, Arbitrárias e Extrajudiciais em recente relatório⁸⁵⁶. O documento pressupõe que a violência eleitoral resulta ou está intrinsecamente relacionada a uma situação prévia que encontra nas eleições um momento especial que se caracteriza, muitas das vezes, pelo uso excessivo e indiscriminado da força por parte de agentes policiais durante protestos⁸⁵⁷. O que efetivamente distingue a violência eleitoral de outras formas de

⁸⁵⁴ UNITED STATES INSTITUTO OF PEACE. *Kenya: setting the stage for durable peace?* Disponível em: <<http://www.usip.org/publications/kenya-setting-stage-durable-peace>>. Acesso em: 30.out.2011.

⁸⁵⁵ INTERNATIONAL CRIMINAL COURT. ICC Prosecutor reaffirms that the situation in Kenya is monitored by his office (11 February 2009). Disponível em: <<http://www.icc-cpi.int/NR/rdonlyres/06455318-783E-403B-8C9F-8E2056720C15/279793/KenyaOTppubliccommunication20090211.pdf>>. Acesso em: 30.out.2011.

⁸⁵⁶ Para efeitos do documento, a violência eleitoral refere-se tanto ao processo quanto ao resultado eleitoral ao incluir as execuções: (i) destinadas a influenciar, ou prevenir tentativas de influenciar, um resultado eleitoral; (ii) que resultam do contexto do processo eleitoral; ou (iii) que visam a promover ou impedir atividade relacionada com a eleição. UNITED NATIONS ORGANIZATION. General Assembly. Report of the Special Rapporteur on extrajudicial, summary or arbitrary execution, Philip Alston. *Election-related violence and killing*. UN doc. A/HRC/14/24/Add.7. 21.mai.2010. § 11.

⁸⁵⁷ Um dos métodos mais conhecidos de violência eleitoral é o uso excessivo e indiscriminado da força por parte das forças policiais durante protestos. Em outros casos, o uso da força pode se dar de forma individualizada com a escolha de alvos específicos. Por sua vez, grupos insurgentes muitas vezes fazem uso de violência indiscriminada como forma de generalizar o medo àqueles que participam do processo eleitoral. Ainda, em situações não oficiais de execução, tanto

violência é a motivação⁸⁵⁸. Pode-se dizer alarmante a constatação de que em quase 25% das eleições ocorridas em todo o mundo no ano de 2001 foi experimentada violência eleitoral, bem como de que entre as 110 eleições que ocorreram no continente africano entre 1990-2005, também cerca de um quarto foi acompanhada por mortes relacionadas⁸⁵⁹.

Negociações intermediadas pelo Painel de Personalidades Africanas Eminentas, presidido pelo ex-Secretário-Geral da ONU Kofi Annan, por quase 40 dias, conduziram à assinatura de um acordo por parte das lideranças dos dois partidos com o objetivo de por fim às hostilidades. O Acordo para o Diálogo e Reconstrução Nacionais (*Kenya National Dialogue and Reconciliation Accord*), de fevereiro de 2008, estabeleceu um governo de coalizão -- com Kibaki na Presidência e Odinga como primeiro-ministro -- em um tipo de acordo bastante comum a frágeis democracias africanas. O grande desafio imposto ao Quênia era fazer com que as partes não se retirassem do acordo.

O pacto queniano previu também a criação de duas comissões: uma comissão da verdade e uma outra comissão, de natureza mais célere e objetiva, para apurar a violência eleitoral. A Comissão da Verdade, Justiça e Reconciliação iniciou seus trabalhos em agosto de 2009, com o objetivo de apurar, entre outros, as graves violações de direitos humanos cometidas desde a independência em 1963 a fevereiro de 2008⁸⁶⁰. Prevista inicialmente para funcionar durante o período de 2 anos, a comissão ainda tem audiências e eventos

armas de fogo como outros métodos como linchamento e enforcamento também são usados, em especial quando se trata de violência generalizada entre grupos.

⁸⁵⁸ Os seguintes motivos para a violência eleitoral são indicados pelo relatório: "(i) to spread fear through the electorate to inhibit voting generally and thereby disrupt or discredit the electoral process; (ii) to spread fear among political candidates generally, to prevent them from running for office; (iii) to neutralize the political threat of a particular rival candidate; (iv) to neutralize the threat of a rival party; (v) to spread fear among election officials to disrupt the electoral process; (vi) to prevent potential voters from registering to vote; (vii) to prevent supporters of a candidate or party from hanging political posters, distributing leaflets or participating in other political campaigning; (viii) to pressure voters to vote for a particular candidate or party; (ix) to punish perceived supporters or voters of a particular candidate or a party, or to punish them for voting at all; (x) to quell a public protest or prevent public political expression; (xi) to physically steal ballots or disrupt ballot counting; (xii) to force voters to leave a particular area; (xiii) to prevent a potential coup; (xiv) to punish a citizen for having participated in a political protest; (xv) to strengthen organized criminal influence over political candidates or parties; (xvi) to prevent information about a fraudulent process or violence from being publicized; (xvii) to prevent election-related human rights fact-finding or advocacy; (xviii) to prevent a witness to violence from testifying". UNITED NATIONS ORGANIZATION. General Assembly. Report of the Special Rapporteur on extrajudicial, summary or arbitrary execution, Philip Alston. *Election-related violence and killing*. UN doc. A/HRC/14/24/Add.7. 21.maio.2010. § 43.

⁸⁵⁹ Afeganistão (2009), Armênia (2008), Bangladesh (2008), Cambódia (2008), Colômbia (2007), Costa do Marfim (2010), República Democrática do Congo (2009), República Dominicana (2008), Etiópia (2005), Guatemala (2007), Guiné (2009), Índia (2009), Indonésia (2009), Irã (2009), Iraque (2010), Quênia (2007), Moldóvia (2009), Mongólia (2009), Nepal (2008), Nigéria (2008), Paquistão (2008), Filipinas (2010), Espanha (2008), Sri Lanka (2010), Tailândia (2010), Togo (2005) and Zimbábue (2008). UNITED NATIONS ORGANIZATION. General Assembly. Report of the Special Rapporteur on extrajudicial, summary or arbitrary execution, Philip Alston. *Election-related violence and killing*. UN doc. A/HRC/14/24/Add.7. 21.maio.2010.

⁸⁶⁰ TRUTH, JUSTICE AND RECONCILIATION COMMISSION OF KENYA. The Truth, Justice and Reconciliation Act. Disponível em: <<http://www.tjrkenya.org/images/documents/TJRC-Act.pdf>>. Acesso em: 30.out.2011.

agendados até abril de 2012. Por sua vez, a Comissão de Inquérito sobre violência pós-eleitoral (*Commission of Inquiry on Post-Election Violence*) já encerrou seus trabalhos. Conhecida por Comissão Waki⁸⁶¹, em referência ao seu presidente Philip Waki, juiz da Corte de Apelação, a Comissão de Inquérito teve por mandato: (i) investigar os fatos e circunstâncias relacionadas aos atos de violência que seguiram a eleição presidencial, no período entre 28 de dezembro de 2007 e fevereiro de 2008; (ii) investigar as ações e omissões dos agentes de segurança do Estado durante o curso da violência; e (iii) recomendar medidas de natureza legal, política e administrativa, incluídas medidas referentes ao processamento dos responsáveis pelos atos criminosos⁸⁶². A comissão teve por objetivo principal prevenir a repetição dos fatos e, em geral, erradicar a impunidade e promover a reconciliação nacional no país. Para tal tarefa, o acordo estabeleceu ainda que a comissão deveria ser composta por três juristas de reputação internacional ou especialistas em violência étnica, dentre os quais dois internacionais e um queniano, devendo guiar suas atividades pelos princípios da equidade, imparcialidade, transparência e boa-fé, durante o mandato de 3 meses, prorrogáveis por um mês. A Comissão elaborou um informe de 529 páginas, publicado em 15 de outubro de 2008, que dá conta de 3.561 feridos e 1.133 mortos, dentre os quais 405 em resultado do uso de armas de fogo. Não ousaria quem afirmasse que tal comissão tenha exercido, para o caso queniano, o papel de uma verdadeira comissão da verdade.

Diante da impunidade que assolava o país, a Comissão Waki recomendou a criação de um Tribunal Especial para o julgamento dos crimes cometidos. Na condição de presidente do Painel de Personalidades Africanas Eminentes, Kofi Annan recebeu da comissão um envelope com o nome dos supostos perpetradores, com o pedido de que este fosse encaminhado ao TPI caso o Tribunal Especial não fosse estabelecido no prazo de 60 dias. O Presidente Kibaki e o Primeiro-Ministro Odinga assinam em dezembro de 2008 um acordo para o estabelecimento do Tribunal Especial, mas este é derrotado no Parlamento em fevereiro de 2009. Diante da conjuntura, não restou alternativas ao Painel a não ser entregar o envelope selado ao TPI⁸⁶³. Poucos dias depois, foram também entregues na Haia seis

⁸⁶¹ A Comissão de Inquérito foi também composta por Gavin McFadyen (Nova Zelândia) e por Pascal Kambale (República Democrática do Congo) e assessorada por David Majanja (assessor jurídico) e George Kegora (secretário-executivo).

⁸⁶² KENYAN NATIONAL DIALOGUE AND RECONCILIATION. COMMISSION OF INQUIRY ON POST-ELECTION VIOLENCE. Disponível em: <http://www.dialoguekenya.org/docs/Agreement_Commission_on_Post_Election_Violence.pdf>. Acesso em: 20. Jan. 2011.

⁸⁶³ INTERNATIONAL CRIMINAL COURT. ICC *Prosecutor receives Sealed Envelope from Kofi Annan on Post-Election Violence in Kenya*. 09.jul.2009. Disponível em: <<http://www.icc->

caixas de material coletado pela comissão Waki. "Estou muito agradecido a Kofi Annan e ao Juiz Waki por transmitirem esta informação e por sua contribuição para o objetivo comum de combater a impunidade", disse o Promotor Moreno Ocampo na ocasião⁸⁶⁴. Em resposta ao pedido da Promotoria, a Seção de Pré-Julgamento autorizou, por maioria, a abertura de investigações em março de 2010. No mês de dezembro, a acusação apresentou denúncia em face de seis pessoas supostamente responsáveis por crimes contra a humanidade cometidos durante a violência pós-eleitoral⁸⁶⁵, utilizando a estratégia de colocar no mesmo pólo passivo três membros de cada partido. Em 30 de maio de 2011, foram admitidos os casos *Promotor v. William Samoei Ruto, Herry Kiprono Kosgey e Joshua Arap Sang* e *Promotor v. Francis Kirimi Muthaura, Uhuru Muigai Kenyatta e Mohammed Hussein Ali*, decisão esta mantida pela Seção de Recursos, ao se debruçar sobre a impugnação apresentada pelo Estado queniano, em 30 de agosto de 2011. Ao mesmo tempo, a pressão internacional parece ter reativado mecanismos internos de responsabilidade criminal que pareciam comprometidos com a impunidade. A considerar que o Tribunal tem sob sua apreciação crimes supostamente cometidos por apenas seis acusados, a retomada do debate sobre mecanismos de *accountability* interno parece mais do que necessária.

Há três importantes elementos de análise sobre o caso queniano. A supor que a Comissão Waki tenha desempenhado o papel de comissão da verdade, ao conhecer os fatos referentes à violência eleitoral e ao reconhecer responsabilidades pelos crimes cometidos, em um sinal inequívoco de um nunca mais, pode-se defender que as conclusões de uma comissão da verdade foram usados como suporte probatório para justificar o início das investigações, a admissibilidade do caso e, quiza, a condenação dos responsáveis perante o TPI. Em segundo lugar, o caso ilustra que comissões da verdade não podem ser consideradas, para fins da admissibilidade prevista no art. 17 do Estatuto de Roma, como disposição e aptidão do Estado para a realização de investigação ou do processo criminal. A abertura de investigações e a admissibilidade do caso demonstram a perspectiva de que se tratam de instituições de natureza complementar e que comissões da verdade – seja a

[cpi.int/menus/icc/situations%20and%20cases/situations/situation%20icc%200109/press%20releases/pr436](http://www.cpi.int/menus/icc/situations%20and%20cases/situations/situation%20icc%200109/press%20releases/pr436)>. Acesso em: 30.out.2011.

⁸⁶⁴ INTERNATIONAL CRIMINAL COURT. *Waki commission list of names in the hands of ICC Prosecutor*. 16.jul.2009. Disponível em: <<http://www.icc-cpi.int/menus/icc/situations%20and%20cases/situations/situation%20icc%200109/press%20releases/pr439>>. Acesso em: 30.out.2011.

⁸⁶⁵ INTERNATIONAL CENTER FOR TRANSITIONAL JUSTICE. *Kenya*. Background. Disponível em: <<http://ictj.org/en/where/region1/648.html>>. Acesso em: 28.mar.2011.

comissão Waki ou a Comissão para Verdade, Justiça e Reconciliação -- não podem ser considerados uma investigação para efeitos da jurisdição do TPI.

Por fim, há um outro elemento que poderá ser melhor esclarecido com os próximos passos do caso queniano: a cooperação entre a CVJR e o TPI⁸⁶⁶. Há de se resgatar que, no caso peruano, restou admitido por decisão judicial que a CVR poderia manter a confidencialidade das informações até que encerrados seus trabalhos, havendo o Ministério Público desafiado permanentemente as provas produzidas pela comissão. No caso de Serra Leoa, por outro lado, a ausência de significativa controvérsia sobre a confidencialidade das provas da CVR foi compensada pelo dissenso acerca da possibilidade de audiências públicas com acusados. A cooperação entre a CVJR e o TPI pode vir a esbarrar nestes mesmos questionamentos e, ao mesmo tempo, no seguinte conflito: por um lado, a confidencialidade dos trabalhos da comissão da verdade e, por outro, a obrigação dos Estados de cooperar de forma integral com a Corte, como dita o Estatuto de Roma, provendo inclusive registros e documentos oficiais. Não se pode esquecer que o privilégio da confidencialidade tem sido arduamente defendido pelas comissões da verdade por entenderem que este se apresenta como um pressuposto para o sucesso de seu trabalho. Além disso, a confidencialidade da prova perante o TPI constitui por si só tema muito controvertido para o tribunal. Basta lembrar que a Seção de Julgamento determinou a soltura de Thomas Lubanga em julho de 2008 precisamente pela abundância de informações aportadas ao processo pela Missão da ONU na República Democrática do Congo sob a regra da confidencialidade⁸⁶⁷, o que prejudicava sobremaneira o direito de defesa do acusado. A decisão só não teve maiores repercussões porque foi revertida pela Seção de Recurso. Bem se observa que a Estratégia Prosecutorial 2009-2012 pretende a redução da dependência de informações confidenciais⁸⁶⁸.

O caso queniano constitui uma importante oportunidade para que o TPI se pronuncie, primeiramente, sobre o fenômeno da violência pós-eleitoral que abrange fatia significativa das eleições disputadas ainda hoje em todo o mundo e, com especial impacto, no continente africano. Por outro lado, estima-se que o caso venha a conferir importantes balizamentos

⁸⁶⁶ Os comentários restringem-se aqui à Comissão da Verdade, Justiça e Reconciliação por se presumir que todo o trabalho da Comissão Waki já foi entregue para a Promotoria do TPI, no total de seis caixas, em um modelo de cooperação incondicional.

⁸⁶⁷ HAYNER, Priscilla B. *Unspeakable truths: facing the challenge of the truth commissions*. New York and London: Routledge, 2010. p. 117.

⁸⁶⁸ INTERNATIONAL CRIMINAL COURT. Office of the Prosecutor. *Prosecutorial Strategy 2009-2010*. 01. fev. 2010. § 77. Disponível em: <<http://www.icc-epi.int/NR/rdonlyres/66A8DCDC-3650-4514-AA62-D229D1128F65/281506/OTPPProsecutorialStrategy20092013.pdf>>. Acesso em: 08.jul.2011.

para a relação entre comissões de verdade e o Tribunal, em especial no que se refere ao tema da confidencialidade, ainda mais em se tratando de um tribunal internacional permanente que pode vir a influenciar diversos tribunais nacionais.

Os dois casos do continente americano e os dois casos africanos apresentam, como denominador comum, a irremediável complementaridade entre as comissões da verdade e os tribunais. Demonstram também que não apenas as comissões da verdade têm se espelhado nas experiências anteriores mas também o diálogo entre comissões e tribunais têm buscado precedentes, ainda que escassos, para orientar a tomada de decisões diante de potenciais arestas institucionais. Mais que respostas prontas, a relação entre estes dois foruns privilegiados para o exercício do direito à verdade ainda se apresenta como um fecundo campo para exploração e debate.

O Brasil não se encaixa, em pleno ano de 2011, em nenhum dos cenários apresentados. Por outro lado, revelam-se indícios de que o país possa vir a corroborar a tese de que o passar do tempo conduz à reversibilidade dos pactos de impunidade. Sem desconsiderar que se trata de um dos países mais resistentes ao tratamento do passado e, em especial, ao processamento de responsáveis por violações de direitos humanos, defende-se aqui que, sob orientação do Direito Internacional, o Brasil pode vir a desempenhar importante papel para o diálogo entre comissões de verdade e tribunais.

4.3 **Brasil: um diálogo em aberto**

Tem tomado volume no Brasil o debate jurídico sobre o direito à verdade, a ser exercido por comissões da verdade e por tribunais nacionais, sobre graves violações de direitos humanos cometidas durante o regime militar, de 1964 a 1985. Colaboram para o adensamento do debate a recente aprovação da Comissão Nacional da Verdade, bem como o aparente conflito entre as decisões do Supremo Tribunal Federal (STF) e da Corte Interamericana de Direitos Humanos sobre a validade da Lei de Anistia de 1979. Ainda que este não seja um trabalho sobre o Brasil, não se poderia deixar de tecer algumas considerações sobre o caso nacional por dois motivos: (i) a relevância dos temas verdade, justiça e reparação para a consolidação da democracia no país; e (ii) foco dispensado por organismos internacionais, ONGs e acadêmicos em todo o mundo aos recentes desenvolvimentos sobre o tema, com a perspectiva de que a conhecida resistência brasileira ao tratamento do passado venha a se tornar bandeira para seu protagonismo no cenário internacional.

O Presidente João Goulart foi deposto em 31 de março de 1964 por um golpe de Estado, em um contexto de ampla mobilização popular a favor das reformas de base. Sob o fundamento da doutrina da segurança nacional, o regime militar prontamente organizou-se por meio de Atos Institucionais, conformando um amplo assoalho normativo autoritário. Aquele que veio a ser conhecido posteriormente como o AI-1 instituiu eleições parlamentares indiretas, assim como cassou diversos políticos. Por sua vez, o AI-2 de outubro de 1965 eliminou o sistema partidário e conferiu poderes ao Presidente para dissolver o Congresso. Promulgou-se, em janeiro de 1967, uma nova Constituição que ratificou as alterações normativas realizadas, com a centralização de poderes às mãos do Executivo e alargamento da competência da justiça militar. Mas foi com o Ato Institucional nº 5, de 13 de dezembro de 1968, que se realizou o denominado "golpe dentro do golpe". O ato autoriza poderes legislativos ilimitados ao Executivo, restringe direitos e garantias fundamentais como o *habeas corpus*, bem como afasta expressamente o controle judicial de condutas baseadas no ato normativo, considerada sempre a necessidade de preservação da ordem e segurança do Estado brasileiro. Diante de uma imprensa censurada, a partir do AI-5, a ação repressiva não mais se deteve ante nenhuma instituição, atingindo qualquer pessoa com prisões arbitrárias, torturas, execuções e expulsões do país. O Congresso Nacional foi fechado e alguns ministros do STF afastados. Tem início em 1968 o período mais violento da repressão no país.

O acirramento da repressão pós-68 tem duas consequências. Por um lado, o endurecimento levou muitos militantes à clandestinidade, condição esta que os vulnerava ao desaparecimento forçado. Na medida em que versões de suicídios e atropelamentos não mais se sustentavam, passaram a ser negadas informações sobre o destino ou ao paradeiro dos militantes. Por outro lado, muitos optaram por se retirar da cena urbana no espírito de que era necessário adquirir legitimidade para a luta contra a repressão junto a segmentos camponeses. É neste contexto que o Partido Comunista do Brasil intensificou o envio de quadros para a região do Rio Araguaia, sul do Estado do Pará, grupo este que veio a ser denominado "Guerrilha do Araguaia". Entre 1972 e 1975, as Forças Armadas realizaram 3 grandes operações na região, em segredo de Estado, com o objetivo de erradicar os militantes e camponeses que a eles se somaram na resistência, operações estas que envolveram cerca de 4.000 agentes do Exército, Aeronáutica e Marinha⁸⁶⁹. Dá-se neste

⁸⁶⁹ KRSTICEVIC, Viviana; AFFONSO, Beatriz. A dívida histórica e o caso Guerrilha do Araguaia na Corte Interamericana de Direitos Humanos impulsionando o direito à verdade e à justiça no Brasil. In: *A anistia na era da responsabilização: o Brasil em perspectiva internacional e comparada*. Brasília: Ministério da Justiça, Comissão de anistia; Oxford: Oxford University, Latin American Centre, 2011. p. 360-361. As autoras narram que muitos camponeses foram presos sob a

contexto o desaparecimento de cerca da metade de todos os desaparecidos forçados durante o regime.

Pelos idos de 1977 teve início a campanha pela anistia que reuniu familiares de presos e desaparecidos políticos, muitos alimentados pela esperança de que seus filhos se encontravam exilados fora do país. São fundados em muitos Estados e em algumas cidades estrangeiras os Comitês Brasileiros de Anistia. À diferença de muitos países em que a expressão anistia restringe-se à ausência de responsabilidade criminal – e por vezes civil –, no Brasil constituiu inicialmente uma reivindicação social que visava à reintegração dos perseguidos que haviam cometido crimes políticos. Ao conduzir a chamada "abertura lenta, gradual e segura", o governo Figueiredo não demorou a acoplar um gesto com outro, estendendo a anistia para os agentes estatais⁸⁷⁰. Foi neste contexto em que se editou Lei nº 6.683, de 28 de agosto de 1979, denominada Lei de Anistia, a qual conferiu anistia a todos quantos, no período entre 02 de setembro de 1961 e 15 de agosto de 1979, cometeram crimes políticos ou conexo com estes. De técnica jurídica duvidosa, o uso do conceito "crimes conexos" tem sido interpretado, há mais de 30 anos, de forma mais ampla que a letra da lei, chegando a absolver "automaticamente todas as violações de direitos humanos que tenham sido perpetradas por agentes da repressão"⁸⁷¹.

Os anos de 1983 e 1984 foram marcados pela campanha das Diretas Já, responsável pela proposta de emenda à constituição, derrubada em votação parlamentar, que permitisse a eleição direta para a presidência. Em janeiro de 1985, o Colégio Eleitoral elegeu Tancredo Neves, um civil, para dirigir a transição democrática. Sua morte às vésperas da posse representou a passagem da faixa presidencial ao vice José Sarney. A constituinte de 87-88 foi responsável por um amplo processo de mobilização de interesses que conduziu à Constituição Federal de 1988, fundamento ao Estado Democrático de Direito brasileiro. O art. 8º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias assegura anistia aos que foram alcançados por atos de exceção em virtude de motivações exclusivamente políticas entre

acusação de que colaboravam com o PCdoB. Outros teriam recebido dinheiro, por parte dos militares, para a entrega dos militantes, vivos ou mortos. Muitos estão envolvidos, dizem as autoras, em casos de captura, delação, execução e exumação dos militantes, seguindo determinações oficiais.

⁸⁷⁰ Para Luis Roniger e Mario Sznajder, "na verdade, e de forma similar à situação em outros lugares do Cone Sul, isso foi uma espécie de toma lá, dá cá factível com a qual a oposição cooperou, esperando que algum dia o tema pudesse ser reaberto e investigado. Porém, numa medida maior do que nos outros países, houve no Brasil um amplo consenso de apoio à anistia, apesar de ela não tratar da questão da responsabilidade dos envolvidos nas violações de direitos humanos." RONIGER, Luis; SZNAJDER, Mario. *O legado de violações dos direitos humanos no cone sul: Argentina, Chile e Uruguai*. Tradução de Margarida Goldszajn. São Paulo: Perspectiva, 2004. p. xx.

⁸⁷¹ BRASIL. Secretaria Especial de Direitos Humanos. Comissão Especial sobre Mortos e Desaparecidos Políticos. *Direito à memória e à verdade: Comissão Especial sobre Mortos e Desaparecidos*. Brasília: Secretaria Especial dos Direitos Humanos, 2007. p. 5595.

1946 e 1988. Passados mais de 30 anos da edição da anistia e encerrada a transição, o Brasil tem a oportunidade de fazer com que o exercício do direito à verdade, por meio de uma comissão da verdade e de tribunais, se transforme no viés condutor da consolidação democrática⁸⁷².

4.3.1 Das comissões de verdade à Comissão Nacional da Verdade

A recente aprovação da lei que institui a Comissão Nacional da Verdade pode conduzir à impressão de que se inaugura finalmente o direito à verdade no país, o que reduziria a importância de outras iniciativas que vêm promovendo, ao longo das últimas décadas, espaços privilegiados de verdade sobre a repressão: (i) o informe Brasil Nunca Mais; (ii) a Comissão Especial de Mortos e Desaparecidos; e (iii) Comissão de Anistia.

O Brasil é referenciado amplamente na literatura internacional sobre transição não por qualquer esforço envidado pelo Estado mas pela publicação de um informe organizado pela sociedade civil no ano de 1985: o Brasil Nunca Mais. Como é ressaltado em sua Apresentação, o livro teve por objetivo ser um "trabalho de impacto, no sentido de revelar à consciência nacional, com as luzes da denúncia, uma realidade obscura ainda mantida em segredo nos porões da repressão política hipertrofiada após 1964.⁸⁷³" Trata-se da primeira iniciativa de sistematizar métodos utilizados pela repressão, em especial as torturas. O projeto foi gerido por duas lideranças religiosas, Don Paulo Evaristo Arns, à época Arcebispo de São Paulo, e o ministro presbiteriano Jaime Wright. O projeto tornou-se possível com a anistia de 1979, na medida em que foi autorizado a advogados a retirada dos processos criminais dos cartórios da justiça militar, por 24 horas, com vistas a fazer possível a apresentação da petição de anistia. Considerada a tradição cartorial brasileira, alguns

⁸⁷² Os 30 anos da edição da lei colocam foco em uma outra dimensão da redemocratização brasileira: o acesso aos arquivos que descrevem as operações militares e os métodos aplicados por esses agentes. Afinal, "(a) falta de acesso aos arquivos secretos causou um tremendo impacto na configuração da memória política dos brasileiros e na internalização dos valores democráticos no que se refere aos direitos humanos." RONIGER, Luis; SZNAJDER, Mario. *O legado de violações dos direitos humanos no cone sul: Argentina, Chile e Uruguai*. Tradução de Margarida Goldszajn. São Paulo: Perspectiva, 2004. p. XXIV. Na mesma solenidade em que sancionou a Comissão Nacional da Verdade, Dilma Rousseff também sancionou a Lei nº 12.527/2011, conhecida por Lei de Acesso à Informação, que prevê expressamente o fim do sigilo para graves violações de direitos humanos no país. Cabe também destaque à criação do Centro de Referência das Lutas Políticas no Brasil (1964-1985), denominado "Memórias Reveladas", coordenado pelo Arquivo Nacional, que pretende fomentar pesquisas e debates sobre o tema. A criação deu origem à Rede Nacional de Cooperação e Informações Arquivísticas – Memórias Reveladas, a qual agrega entidades públicas e privadas, além de pessoas físicas que possuam acervos da época do regime militar. MOURA, Maria Thereza Rocha de Assis; ZILLI, Marcos; e MONTECONRADO, Fabíola Girão. A justiça de transição no Brasil: um caminho ainda a percorrer. In: AMBOS; ZILLI; MOURA e MONTECONRADO. *Anistia, justiça e impunidade: reflexões sobre a justiça de transição no Brasil*. Belo Horizonte: Forum, 2010. p. 164.

⁸⁷³ ARQUIDIOCESE DE SÃO PAULO. *Brasil Nunca Mais. Um relato para a história*. 34. ed. Petrópolis: Vozes, 2005. p. 26.

advogados perceberam a possibilidade de acesso, por meio dos processos judiciais, a um dos capítulos mais cruéis e generalizados do regime militar: a tortura. Conta Lawrence Weschler que todos os passos do projeto foram traçados em um carro, em uma tarde de agosto de 1979, enquanto Wright, um representante do Conselho Mundial de Igrejas e outros, esperavam o desembarque de Paulo Freire em um aeroporto de São Paulo. "Tentávamos imaginar uma maneira de assegurar que estes horrores não voltariam algum dia e que pessoas como Freire tivessem que voltar ao exílio, ou pior"⁸⁷⁴. Arns abraçara imediatamente a iniciativa com envolvimento pessoal. No início de 1980, alguns colaboradores alugaram uma sala em Brasília e 12 advogados iniciaram um processo sistemático de retirada de autos do Superior Tribunal Militar, fazendo cópia de todas as páginas e retornando-os no dia seguinte. Por surpresa dos colaboradores, os advogados tiveram acesso, ao longo de 3 anos, a todos os processos sob apreciação do Tribunal, fotocopiadas mais de um milhão de página. Por precaução, muitos documentos foram enviados primeiramente para São Paulo e depois para Genebra, sede do Conselho Mundial de Igrejas. Foram assim examinados 707 casos que envolviam 7.376 acusados judicialmente e 10.034 atingidos na fase de inquérito. Houve quatro condenações à pena de morte não consumadas; 130 pessoas foram banidas do país; 4.862 tiveram cassados os seus mandatos e direitos políticos; 6.592 militares foram punidos e pelo menos 245 estudantes foram expulsos da universidade⁸⁷⁵. Tanto a sistematização dos dados quanto a versão final e mesmo a publicação foram mantidas em absoluto sigilo por mais de 5 anos, passando a ser conhecido apenas quando os livros já estavam à venda.

Foram necessários 10 anos da publicação do Brasil Nunca Mais para que se iniciasse um novo capítulo sobre a verdade no país. No processo eleitoral de 1994, familiares e organizações pressionaram os candidatos a assinar uma carta-compromisso⁸⁷⁶, com dez itens, entre os quais o reconhecimento da responsabilidade estatal pelas mortes e desaparecimentos, bem como a implementação de esforços para o deslinde da verdade acerca das violações de direitos humanos. Eleito presidente, Fernando Henrique Cardoso delegou ao Secretário Nacional de Direitos Humanos, José Gregori, a elaboração do projeto

⁸⁷⁴ No original: "(s)o there was a certain amount of joy, but we were also trying to figure out some way to make sure that these horrors would not themselves return someday, with people like Freire having to go right back into exile, or worse". WESCHLER, Lawrence. *A miracle, a universe: settling account with torturers*. Chicago/London: University of Chicago Press, 1998. p. 17.

⁸⁷⁵ BRASIL. Secretaria Especial de Direitos Humanos. Comissão Especial sobre Mortos e Desaparecidos Políticos. *Direito à memória e à verdade: Comissão Especial sobre Mortos e Desaparecidos*. Brasília: Secretaria Especial dos Direitos Humanos, 2007. p. 30.

⁸⁷⁶ *Ibidem*. p. 33.

de lei a ser encaminhado ao Congresso⁸⁷⁷. A Lei nº 9.140, sancionada em 4 de dezembro de 1995, reconheceu a responsabilidade estatal por morte e desaparecimentos forçados pela repressão militar⁸⁷⁸, conferindo poderes à Comissão Especial sobre Mortos e Desaparecidos para identificar aqueles que, em razão de participação ou acusação de participação, em atividades políticas, no período de 2 de setembro de 1961⁸⁷⁹ a 15 de agosto de 1979, faleceram em dependências policiais ou assemelhadas por causas não naturais. Resultado de um compromisso político com os familiares, a lei dispôs de um anexo em que constava uma lista de 136⁸⁸⁰ nomes de mortos e desaparecidos, devendo os demais resultar dos trabalhos da Comissão. Composta por 7 membros, escolhidos por designação presidencial – dentre os quais representantes dos familiares dos mortos ou desaparecidos, da Comissão de Direitos Humanos da Câmara dos Deputados, do Ministério Público Federal e do Ministério da Defesa -- a Comissão tem poderes para solicitar documentos de qualquer órgão público, realizar perícias, receber a colaboração de testemunhas e obter informações junto a governos e entidades estrangeiras, por intermediação do Ministério das Relações Exteriores (art. 9º).

Foi conferida legitimidade ao cônjuge, companheiro/companheira, descendente, ascendentes e familiares colaterais até o quarto grau (art. 10) para formular, no prazo de 120 dias a contar da publicação da lei, o pedido de indenização a título reparatório. A lei estabeleceu, em seu art. 11, os parâmetros da compensação: o pagamento de R\$ 3.000 multiplicado pelo número de anos correspondente à expectativa de vida, levando-se em consideração a idade à época da morte ou do desaparecimento, no valor mínimo de R\$

⁸⁷⁷ Em reunião realizada em São Paulo com familiares e ativistas de direitos humanos, sob os auspícios do então Secretário de Justiça do Estado Belisário dos Santos Jr., Gregori incorporou ao projeto as seguintes propostas: (i) a autorização de que a comissão a ser criada pudesse vir a receber requerimentos de novos casos; (ii) a inclusão de um representante dos familiares na comissão; (iii) o reconhecimento oficial do Dossiê de Mortos e Desaparecidos, publicado pela Assembleia Legislativa do Rio Grande do Sul, por iniciativa do Comitê Brasileiro de Anistia – RS, no ano de 1984 e que viria a ser atualizado em 1996. CANO, Ignacio; FERREIRA, Patrícia Galvão. The reparations program in Brazil. In: DE GREIFF, Pablo (ICTJ). *The handbook of reparations*. Oxford: Oxford University Press, 2006. p. 112.

⁸⁷⁸ Caio Mário da Silva Pereira entende que, ao reconhecer como mortos aqueles desaparecidos em razão de participação ou acusação de participação política, a Lei n. 9140/95 inaugurou no ordenamento uma hipótese de morte fictícia. "Enquanto a presunção supõe a prova de um fato verdadeiro, a ficção estabelece como verdadeiro um fato não confirmado." SILVA PEREIRA, Caio Mário. Pessoas desaparecidas em atividades políticas no período da "repressão": os efeitos jurídicos e sociais da lei n. 9140/95. In. *Direito contemporâneo: estudos em homenagem a Oscar Dias Corrêa*. Rio de Janeiro: Forense universitária, 2001. p. 24.

⁸⁷⁹ A determinação do termo *a quo* da abrangência da lei explica-se pelo entendimento legislativo de que, já na crise política da renúncia de Jânio Quadro, a normalidade democrática havia sido interrompida por uma intervenção militar inconstitucional. BRASIL. Secretaria Especial de Direitos Humanos. Comissão Especial sobre Mortos e Desaparecidos Políticos. *Direito à memória e à verdade: Comissão Especial sobre Mortos e Desaparecidos*. Brasília: Secretaria Especial dos Direitos Humanos, 2007. p. 31.

⁸⁸⁰ O dossiê das famílias listava 152 nomes mas, para efeitos do anexo, forma excluídos os que desapareceram no exterior e três referidos apenas por apelidos. BRASIL. Secretaria Especial de Direitos Humanos. Comissão Especial sobre Mortos e Desaparecidos Políticos. *Direito à memória e à verdade: Comissão Especial sobre Mortos e Desaparecidos*. Brasília: Secretaria Especial dos Direitos Humanos, 2007. p. 31.

100.000,00. O pagamento indenizatório deveria ser feito por decreto presidencial, mediante parecer da Comissão Especial.

Familiares apontaram prontamente algumas limitações à referida lei: (i) ênfase na reparação econômica, demanda que não ocupava sua agenda; (ii) a exclusão de muitas vítimas da violência política; (iii) a exclusão dos mortos e desaparecidos após 1979; (iv) o exíguo prazo de 120 dias; e (v) o ônus da prova a ser apresentada perante a Comissão⁸⁸¹. Parte destas limitações vieram a ser contempladas por duas importantes alterações legislativas que se deram nos anos de 2002 e 2004. A Lei nº 10.536/2002 reviu a questão temporal ao ampliar o termo final da aplicação da Lei, de agosto de 1979 para 05 de outubro de 1988, data da promulgação da Constituição, restando reaberto o prazo para a apresentação de requerimentos em 120 dias. Por sua vez, a Lei nº 10.875/2004 ampliou a atribuição da Comissão Especial para proceder ao reconhecimento de pessoas que tenham falecido em virtude de repressão policial sofrida em manifestações públicas ou em conflitos armados com agentes do poder público, bem como que tenham falecido em decorrência de suicídio praticado na iminência de serem presas ou em decorrência de sequelas psicológicas resultantes de atos de tortura praticados por agentes do poder público.

Os trabalhos da Comissão Especial reservaram ao tema dos mortos e desaparecidos um capítulo muito interessante. Não tardou o momento em que, ainda sob a vigência exclusiva da lei de 1995, o colegiado tivesse que decidir sobre o alcance da expressão "falecidos em dependências policiais ou assemelhadas". Entre os comissionados, havia quem defendesse que a expressão deveria ser aplicada em um sentido geográfico, referindo-se a edifícios militares ou mesmo a locais utilizados pelas forças militares, não oficialmente, como as unidades de inteligência. Outros defendiam que a expressão deveria abranger a situação de custódia por parte do Estado, ainda que não tivesse havido propriamente a prisão, o que deveria incluir aqueles que foram mortos enquanto não poderiam oferecer resistência. Por fim, os familiares reivindicavam que se estendesse o conceito a qualquer morte que resultasse do uso ilegal da força por parte dos agentes do Estado. A questão tornou-se palpitante no momento em que a Comissão Especial teve que decidir sobre os requerimentos de familiares de dois Carlos: Mariguella, importante líder da oposição, e Lamarca, acusado por militares de traidor. Ambos os requerimentos foram apreciados em 11 de setembro de 1996, considerados procedentes por 5 votos a 2, sob o argumento da

⁸⁸¹ CANO, Ignacio; FERREIRA, Patrícia Galvão. The reparations program in Brazil. In: DE GREIFF, Pablo (ICTJ). *The handbook of reparations*. Oxford: Oxford University Press, 2006. p. 115.

custódia estatal e não das dependências militares em sentido geográfico, o que desagradou por óbvio os círculos militares⁸⁸².

Ao fim da etapa de reconhecimento de responsabilidade por mortes e desaparecimentos, a Comissão Especial, além dos 136 nomes constantes do anexo⁸⁸³, aprovou 221 casos e indeferiu 118⁸⁸⁴, em resultado à avaliação de testemunhos que corroborassem as denúncias, a apresentação de documentos e a realização de perícias científicas⁸⁸⁵. Em cerimônia realizada no Palácio do Planalto, em 29 de agosto 2007, ocorreu o lançamento do livro “Direito à Memória e à Verdade: Comissão Especial sobre Mortos e Desaparecidos Políticos”, relatório das atividades deste órgão⁸⁸⁶. O documento assume a verdade como passo necessário para o avanço na consolidação do respeito aos direitos humanos, sem receio da história recente. Trata-se da primeira versão oficial sobre o período ditatorial brasileiro, a qual afirma que “(j)ogar luz no período de sombras e abrir todas as informações sobre violações de Direitos Humanos ocorridas no último ciclo ditatorial são imperativos urgentes de uma nação que reivindica, com legitimidade, novo status no cenário internacional e nos mecanismos dirigentes da ONU.”⁸⁸⁷

⁸⁸² Carlos Mariguella foi morto em São Paulo em um tiroteio, caracterizado como intenso e indiscriminado, que vitimou outras duas pessoas. Carlos Lamarca foi morto na região do Araguaia, havendo a prova forense concluído para provável execução. Em ambos os casos, foram considerados pela Comissão Especial: (i) a superioridade dos agentes estatais; (ii) o número de tiros disparados; (iii) a falta de reação armada; (iv) ambos poderiam ter sido presos mas foram deliberadamente executados. CANO, Ignacio; FERREIRA, Patrícia Galvão. The reparations program in Brazil. In: DE GREIFF, Pablo (ICTJ). *The handbook of reparations*. Oxford: Oxford University Press, 2006. p. 121

⁸⁸³ “Dessa lista, Manoel Alexandrino morreu de causas naturais, como ficou provado posteriormente, não sendo, portanto, beneficiário da lei. Os familiares de Edmur Pércles Camargo e de Francisco Manoel Chaves não foram localizados, o que impediu a abertura de processo e conseqüente pagamento de indenizações. No caso do deputado Rubens Paiva, a família preferiu não entrar com processo na Comissão Especial por já existir uma causa em tramitação no Judiciário; foi solicitada apenas a expedição de atestado de óbito. Os familiares de Hélio Luiz Navarro de Magalhães e de Pedro Alexandrino de Oliveira abriram mão da indenização a ser paga pelo Estado”. BRASIL. Secretaria Especial de Direitos Humanos. Comissão Especial sobre Mortos e Desaparecidos Políticos. *Direito à memória e à verdade: Comissão Especial sobre Mortos e Desaparecidos*. Brasília: Secretaria Especial dos Direitos Humanos, 2007. p. 48

⁸⁸⁴ BRASIL. Secretaria Especial de Direitos Humanos. Comissão Especial sobre Mortos e Desaparecidos Políticos. *Direito à memória e à verdade: Comissão Especial sobre Mortos e Desaparecidos*. Brasília: Secretaria Especial dos Direitos Humanos, 2007. p. 41

⁸⁸⁵ Foram gastos cerca de 40 milhões de reais, em uma média de R\$ 120.000 para familiares de cada morto ou desaparecido. MEZAROBBA, Glenda. O que é justiça de transição? Uma análise do conceito a partir do caso brasileiro. In: SOARES, Inês Virgínia Prado; KISHI, Sandra Akemi Shimada (coord). *Memória e verdade: a justiça de transição no estado democrático brasileiro*. Belo Horizonte: Fórum, 2009. p. 48.

⁸⁸⁶ Paulo Klautau entende que esta “publicação parece sinalizar uma nova etapa no reconhecimento do direito à verdade pelo governo brasileiro, mas ainda é muito pouco ante o significado e a relevâncias de tal direito (...) e, de modo específico, ante a enorme lacuna no conhecimento daquele período da nossa história.” KLAUTAU FILHO, Paulo. *O direito dos cidadãos à verdade perante o poder público*. São Paulo: Método; Belém: CESUPA, 2008. p. 33.

⁸⁸⁷ BRASIL. Secretaria Especial de Direitos Humanos. Comissão Especial sobre Mortos e Desaparecidos Políticos. *Direito à memória e à verdade: Comissão Especial sobre Mortos e Desaparecidos*. Brasília: Secretaria Especial dos Direitos Humanos, 2007.

O relatório apresenta uma importante crítica por parte dos familiares de mortos e desaparecidos, nas palavras de Suzana Lisbôa, sua primeira representante na Comissão: “como ponto negativo, ela argumenta que o ônus da prova que a pessoa tinha sido vítima do Estado caberia aos familiares. Ficava para ele a tarefa de convencer a Comissão Especial de que as versões de suicídios e tiroteios encobriram assassinatos por tortura. (...) Aos familiares e advogados caberia provar isso, mesmo com alguns setores do Estado dificultando o acesso à informação⁸⁸⁸”. Por outro lado, para Belisário dos Santos Junior, advogado de militantes e ex-membro da Comissão, “(a) verdade formal, aquela que resulta da prova dos autos, era apenas o início das buscas, em muitos casos. Não obstante a escassa prova ou a falta de prova do requerimento inicial, a Comissão sempre diligenciou até os limites de suas possibilidades, para obtenção de provas que autorizassem o reconhecimento da morte ou desaparecimento. Houve vários casos em que o resultado final deveu-se mais ao esforço, às pesquisas, às diligências empreendidas pela Comissão que ao material a ela apresentado pela família requerente⁸⁸⁹”.

Se a Comissão Especial cumpriu o papel de reconhecer a responsabilidade estatal e de indenizar aos familiares por danos causados, muitos esforços ainda são necessários, nesta segunda etapa, para a localização e identificação dos restos mortais. Em resultado a processo licitatório, a Comissão Especial firmou em 2006 convênio com um laboratório para a constituição de um banco de DNA e procedeu à coleta de amostras de sangue de parentes consanguíneos dos mortos e desaparecidos, com vistas à identificação de restos mortais já sob exame ou que venham a ser encontrado, tendo em conta que muitos já se encontram em idade avançada⁸⁹⁰.

Sem menosprezar suas limitações, a Comissão Especial teve papel determinante na construção da verdade histórica. Mais do que a regularização da situação dos mortos e desaparecidos, a lei propiciou um reconhecimento oficial da memória das vítimas e de seus familiares⁸⁹¹, colocando em xeque a negação oficial. O relatório de 2007 contém em seu Capítulo 4 uma narrativa referente a cada um dos casos de morte e desaparecimento, em

⁸⁸⁸ BRASIL. Secretaria Especial de Direitos Humanos. Comissão Especial sobre Mortos e Desaparecidos Políticos. *Direito à memória e à verdade: Comissão Especial sobre Mortos e Desaparecidos*. Brasília: Secretaria Especial dos Direitos Humanos, 2007. p. 35.

⁸⁸⁹ *Ibidem*. p. 17.

⁸⁹⁰ BARBOSA, Marco Antônio Rodrigues; VANNUCHI, Paulo. Resgate da memória e da verdade: um direito de todos. In: SOARES, Inês Virgínia Prado; KISHI, Sandra Akemi Shimada (coord). *Memória e verdade: a justiça de transição no estado democrático brasileiro*. Belo Horizonte: Fórum, 2009. p. 60.

⁸⁹¹ CANO, Ignacio; FERREIRA, Patrícia Galvão. The reparations program in Brazil. In: DE GREIFF, Pablo (ICTJ). *The handbook of reparations*. Oxford: Oxford University Press, 2006. p. 134.

ordem cronológica, bem como a síntese de respectivo processo administrativo e o reconhecimento de responsabilidade⁸⁹². Nas exatas palavras do relatório final da Comissão, esta “oficializou o reconhecimento histórico de que esses brasileiros não podiam ser considerados terroristas ou agentes de potências estrangeiras, como sempre martelaram os órgãos de segurança. Na verdade, morreram lutando como opositores políticos de um regime que havia nascido violando a constitucionalidade democrática erguida em 1946”⁸⁹³.

Por sua vez, a Lei nº 10.559/2002 regulamentou a condição de anistiado político prevista na Constituição Federal, assim como criou a Comissão de Anistia, vinculada ao Ministério da Justiça, como órgão responsável por reparar atos de exceção, entre 1946 e 1988, incluindo torturas, prisões arbitrárias, demissões e transferências por razões políticas, sequestros, compelimentos à clandestinidade e ao exílio, banimentos, expurgos estudantis e monitoramentos ilícitos⁸⁹⁴. A Comissão é responsável, portanto, por lidar com um importante capítulo da repressão brasileira: a perseguição política.

Seus conselheiros são designados pelo Ministro da Justiça para a prestação de um trabalho de alta relevância pública, não remunerado, com representação fixa do Ministério da Defesa e de um representante dos anistiados. O colegiado, hoje composto por 24 membros, tem poderes para realizar diligências, requerer informações e documentos, ouvir testemunhas e emitir pareceres técnicos, assim como arbitrar o valor das indenizações (art. 12, §3º). São dois os grupos de perseguidos políticos protegidos pela Lei n. 10.559: o primeiro, composto por aqueles que tiveram violada sua integridade física; o segundo composto por aqueles que foram demitidos dos empregos, muitas vezes durante as greves, durante o regime militar⁸⁹⁵. A lei estabelece dois critérios de reparação econômica, sem possibilidade de acumulação, para cada um dos grupos: a prestação única e a prestação continuada. Para o primeiro grupo, a reparação em prestação única consiste no pagamento

⁸⁹² O informe também conclui: “O saldo da repressão política exercida pelo regime atingia cifras muito elevadas. Calcula-se que cerca de 50 mil pessoas teriam sido detidas somente nos primeiros meses da ditadura, ao passo que em torno de 10 mil cidadãos teriam vivido no exílio em algum momento do longo ciclo”. BRASIL. Secretaria Especial de Direitos Humanos. Comissão Especial sobre Mortos e Desaparecidos Políticos. *Direito à memória e à verdade: Comissão Especial sobre Mortos e Desaparecidos*. Brasília: Secretaria Especial dos Direitos Humanos, 2007. p. 30.

⁸⁹³ BRASIL. Secretaria Especial de Direitos Humanos. Comissão Especial sobre Mortos e Desaparecidos Políticos. *Direito à memória e à verdade: Comissão Especial sobre Mortos e Desaparecidos*. Brasília: Secretaria Especial dos Direitos Humanos, 2007. p. 30.

⁸⁹⁴ ABRÃO, Paulo; TORELLY, Marcelo. As dimensões da justiça de transição no Brasil, a eficácia da lei de anistia e as alternativas para verdade e a justiça. In: *A anistia na era da responsabilização: o Brasil em perspectiva internacional e comparada*. Brasília: Ministério da Justiça, Comissão de anistia; Oxford: Oxford University, Latin American Centre, 2011. p. 217.

⁸⁹⁵ ABRÃO, Paulo. Justiça de transição no Brasil: o papel da Comissão de Anistia do Ministério da Justiça. *Revista Anistia Política e Justiça de Transição*. Brasília: Ministério da Justiça, n. 1, jan/jun, 2009. p. 15.

de 30 salários mínimos por ano de perseguição em valor não superior a R\$ 100.000,00. Por sua vez, para aqueles que comprovem vínculos laborais, a prestação mensal, permanente e continuada será igual à remuneração que o anistiado perceberia se na ativa estivesse, podendo ser arbitrado com base em pesquisa da mercado (art. 6º, § 1º)⁸⁹⁶. A Lei prevê, portanto, duas fases procedimentais para o cumprimento do mandato constitucional de reparação: a primeira, a declaração da condição de anistiado político, no exercício legítimo do direito de resistência ao regime, pela verificação dos fatos previstos nas situações persecutórias discriminadas no diploma legal; a segunda, a concessão da reparação econômica⁸⁹⁷. Disso se conclui que é possível que alguém seja declarado anistiado político mas não perceba qualquer reparação.

O regime do anistiado político, com previsão no art. 1º, compreende os seguintes direitos: (i) declaração da condição de anistiado político; (ii) reparação econômica, de caráter indenizatório; (iii) readmissão ou promoção na inatividade; (iv) contagem, para todos os efeitos, do tempo em que o anistiado esteve compelido ao afastamento de suas atividades profissionais; (v) conclusão do curso, em escola pública, ou de prioridade para bolsa de estudos, a partir do período letivo interrompido; (vi) a reintegração dos servidores públicos civis e dos empregadores públicos punidos, por interrupção de atividade profissional em decorrência de decisão dos trabalhadores, por adesão à greve em serviço público e em atividades essenciais da segurança nacional por motivo político.

Não passa despercebido que ambas as leis tenham apontado o mesmo valor de R\$100.000,00 como referência: a partir deste valor para casos de mortes e desaparecidos e até este patamar em caso de perseguição política, no caso da prestação única. É possível portanto que um perseguido político, no tocante à prestação continuada, venha a perceber mais que um familiar de desaparecido. O que não se pode esquecer é que a legislação permite que os familiares dos mortos e desaparecidos podem vir a pleitear uma dupla

⁸⁹⁶ A Comissão de Anistia tem preferido dar aplicação ao segundo critério – arbitramento com base em pesquisa salarial de mercado – por entender que este critério melhor corresponde à realidade social brasileira. Em decisão considerada inédita, de 21 de outubro de 2011, a Comissão determinou a redução do valor de 129 indenizações concedidas a trabalhadores demitidos entre 1964 e 1988 que tiveram seus benefícios determinados pelos Ministérios do Trabalho, Comunicações e Minas e Energia, antes da criação da Comissão de Anistia. Em alguns casos, os valores finais chegam a ficar dez vezes menor. A Comissão já havia reduzido valores por ela mesma arbitrados, por orientação dos órgãos de controle ou por determinação do Judiciário, passando apenas recentemente a rever as decisões de outros ministérios. MINISTÉRIO DA JUSTIÇA. Redução em indenizações economiza R\$ 32 milhões anuais. Disponível em: <<http://portal.mj.gov.br/data/Pages/MJ674805E8ITEMIDDEF2D2CD5186E49CA8A7783BEC46BDF5APTBRNN.htm>>. Acesso em: 30.out.2011.

⁸⁹⁷ ABRÃO, Paulo; TORELLY, Marcelo. As dimensões da justiça de transição no Brasil, a eficácia da lei de anistia e as alternativas para verdade e a justiça. In: *A anistia na era da responsabilização: o Brasil em perspectiva internacional e comparada*. Brasília: Ministério da Justiça, Comissão de anistia; Oxford: Oxford University, Latin American Centre, 2011. p. 217.

indenização no que se refere à perda de vínculos laborais. Até fevereiro de 2010, a Comissão de Anistia havia apreciado 57.628 requerimentos: destes, 38.025 foram deferidos e 19.603 indeferidos⁸⁹⁸.

Além de analisar os requerimentos, a Comissão de Anistia inaugurou, a partir de 2007, uma prática de caráter simbólico que reside no pedido de desculpas oficiais por parte do Estado brasileiro pelas perseguições políticas cometidas entre 1946 e 1988, em um ato solene protagonizado pelo Ministro da Justiça ou pelo Presidente da Comissão de Anistia. O órgão também tem investido esforços na área da educação para os direitos humanos, com dois principais projetos. Primeiramente, o Memorial da Anistia Política no Brasil, a ser inaugurado no antigo prédio da Faculdade de Filosofia da Universidade Federal de Minas Gerais -- em uma parceria entre o Ministério da Justiça, a Universidade e a Prefeitura de Belo Horizonte -- que pretende resguardar a memória dos perseguidos político. Em segundo lugar, as sessões públicas itinerantes de apreciação de requerimentos de anistia política⁸⁹⁹, as chamadas Caravanas de Anistia, a partir de abril de 2008, têm representado a possibilidade de prover "justiça fora dos palácios de mármore de Brasília"⁹⁰⁰. No último dia 26 de agosto de 2011, realizou-se a 50ª edição na cidade de Porto Alegre, em comemoração aos 10 anos da Comissão de Anistia. As sessões itinerantes já foram recebidas por universidades, escolas, sindicatos, câmaras municipais, assembleias legislativas, tribunais de justiça, assentamentos rurais, sindicatos, palácios de governos estaduais e por entidades representativas como a Associação Brasileira de Imprensa, a Ordem dos Advogados do Brasil, o Conselho Nacional de Bispos do Brasil, a União Nacional dos Estudantes, "ocupando ainda a ágora em seu sentido mais literal: a praça pública"⁹⁰¹.

⁸⁹⁸ BRASIL. Ministério da Justiça. Comissão da Anistia. *Relatório Anual da Comissão de Anistia 2010*. Brasília: Comissão de Anistia, 2010. p. 119.

⁸⁹⁹ ABRÃO, Paulo *et al.* As caravanas da anistia: um mecanismo privilegiado da justiça de transição brasileira. *Revista Anistia Política e Justiça de Transição*. Brasília: Ministério da Justiça, n. 2, jul/dez, 2009. 112-150.

⁹⁰⁰ A expressão é atribuída a Paulo Abrão, Presidente da Comissão de Anistia, durante a 6ª Caravana da Anistia, em Caxias do Sul – RS, em 17.jul.2008: "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 possam sair em breve de seus palácios de mármore e ir ao encontro do povo". Rosito defende a itinerância como uma estratégia política, recorrente em projetos políticos ditos de esquerda, em "cruzar" o Brasil, país de dimensão continental, rumo à construção da justiça social, identificado a ações como a Coluna Prestes, na década de 30, e com as Caravanas da Cidadania, realizadas pelo Partido dos Trabalhadores em 1993 durante a segunda campanha presidencial de Luis Inácio Lula da Silva. ROSITO, João Baptista Alves Rosito. *O Estado pede perdão: a reparação por perseguição política e os sentidos da anistia no Brasil*. 2010. 141f. Dissertação (Mestrado em Antropologia Social). Instituto de Filosofia e Ciências Humanas, Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2010. p. 69-71.

⁹⁰¹ ABRÃO, Paulo. Justiça de transição no Brasil: o papel da Comissão de Anistia do Ministério da Justiça. *Revista Anistia Política e Justiça de Transição*. Brasília: Ministério da Justiça, n. 1, jan/jun, 2009. p. 18. Em 2009, a Comissão há havia visitado 15 estados da Federação, havendo realizado 26 conjuntos de sessões de julgamento.

Ao contrário da Comissão Especial de Mortos e Desaparecidos, a Comissão de Anistia ainda recebe requerimentos que devem hoje aproximar-se ao número de 70.000. A se presumir que o colegiado publicará um relatório final aos moldes do "Direito à Verdade e à Memória", com um retrato dos pleitos examinados, é de se estimar que tal sistematização possibilite o retrato da repressão brasileira consubstanciado na perseguição política. Ao examinar a Lei nº 9.140/1995 e Lei nº 10.559/2001, percebe-se que o processo de reparação tem sido o eixo estruturante da agenda da transição política⁹⁰². Por outro lado, os trabalhos da Comissão Especial de Mortos e Desaparecidos Políticos e da Comissão de Anistia têm possibilitado um espaço privilegiado para a busca da verdade. O deferimento dos pleitos administrativos significam conferir status público a uma versão constantemente negada por autoridades estatais, ainda mais quando este vem acompanhado por um pedido de desculpas oficiais. Por mais que as comissões tenham sofrido críticas pelos montantes de compensações, estas têm contribuído definitivamente para a construção da verdade no país. Para que a Comissão Nacional da Verdade efetivamente contribua para a finalidade de efetivar o direito à verdade, como pretende o art. 1º da recente lei, esta deverá promover um diálogo fluido com as "comissões de verdade" que capitanearam o processo de reparação⁹⁰³.

Em dezembro de 2009, por resultado das conferências estaduais de direitos humanos, foi publicado o Programa Nacional dos Direitos Humanos III que previu a criação da Comissão Nacional da Verdade. A proposta foi alvo de importantes reivindicações por parte de familiares e intensa disputa interna no Governo Federal – Secretaria Especial dos Direitos Humanos e Ministério da Justiça, por um lado, sustentavam a proposta com fulcro no direito à verdade e à memória; por outro, o Ministério da Defesa defendia tratar-se de revanchismo. Chegou-se a uma proposta comum espelhada no que veio a ser o PL nº 7.376, encaminhado ao Congresso Nacional em maio de 2010. Aprovada pela Câmara dos Deputados em 21 de setembro e pelo Senado Federal em 26 de outubro, sob regime de urgência, sem significativas alterações ao projeto do Executivo, a Lei nº 12.528 foi sancionada pela Presidente Dilma Rousseff em 18 de novembro de 2011.

Designados os 7 membros, entre brasileiros de reconhecida idoneidade e conduta ética, identificados com a defesa da democracia e institucionalidade constitucional, bem

⁹⁰² ABRÃO, Paulo; TORELLY, Marcelo. As dimensões da justiça de transição no Brasil, a eficácia da lei de anistia e as alternativas para verdade e a justiça. In: *A anistia na era da responsabilização: o Brasil em perspectiva internacional e comparada*. Brasília: Ministério da Justiça, Comissão de anistia; Oxford: Oxford University, Latin American Centre, 2011. p. 227.

⁹⁰³ O argumento foi desenvolvido em texto intitulado "Justicia transicional en Brasil: de comisiones de verdad à la Comisión Nacional de la Verdad", de julho de 2010, apresentado como requisito para obtenção do título de pós-graduação em Direitos Humanos e Processos de Democratização da Universidade do Chile.

como com o respeito aos direitos humanos (art. 2º), a Comissão terá dois anos, a contar de sua instalação (art. 10), para examinar e esclarecer as graves violações de direitos humanos praticadas entre 18 de setembro de 1946 a 05 de outubro de 1988, período fixado no art. 8º ADCT (art. 1º). Pode-se dizer que a nova lei constitui o termo de referência da comissão da verdade brasileira, com a demarcação clara de seu mandato e de seus objetivos. Sua futura instalação apresenta, no momento em que é escrito este trabalho, mais perguntas que respostas acerca de seus limites e potencialidades para o exercício do direito à verdade. Sem qualquer pretensão exaustiva, alguns dispositivos – e a ausência de outros – chamam a atenção.

De acordo com o disposto em seu art. 3º, a Comissão por objetivos:

- I – esclarecer os fatos e as circunstâncias dos casos de graves violações de direitos humanos mencionadas no *caput* do art. 1º;
- II - promover o esclarecimento circunstanciado dos casos de torturas, mortes, desaparecimentos forçados, ocultação de cadáveres e sua autoria, ainda que ocorridos no exterior;
- III – identificar e tornar públicos as estruturas, os locais, as instituições e as circunstâncias relacionadas à prática de violações de direitos humanos mencionadas no *caput* do art. 1º, suas eventuais ramificações nos diversos aparelhos estatais e na sociedade;
- IV – encaminhar aos órgãos públicos competentes toda e qualquer informação que possa auxiliar na localização e identificação de corpos e restos mortais de desaparecidos políticos, nos termos do art. 1º da Lei n. 9.140, de 04 de dezembro de 1995;
- V – colaborar com todas as instâncias do Poder Público para apuração de violação de direitos humanos, observadas as disposições das Leis n. 6.683, de 28 de agosto de 1979, 9.140, de 1995, e 10.559, de 13 de novembro de 2002;
- VI – recomendar a adoção de medidas e políticas públicas para prevenir violação de direitos humanos, assegurar sua não repetição e promover a efetiva reconciliação nacional;
- VII – promover, com base nos informes obtidos, a reconstrução histórica dos casos de graves violações de direitos humanos, bem como colaborar para que seja prestada assistência às vítimas de tais violações.

A lei estabelece objetivos audaciosos sem conferir a devida importância a elementos como independência e imparcialidade, determinantes para a credibilidade dos trabalhos da Comissão Nacional da Verdade. O art. 10 prevê que a Casa Civil da Presidência conferirá suporte técnico, administrativo e financeiro para o desenvolvimento das atividades, sem conferir à comissão clara autonomia. Para o melhor desenvolvimento de seus trabalhos, a comissão deveria saber com que recursos pode contar até o momento da elaboração e divulgação de seu relatório final. A Lei conferiu atribuição exclusiva à Presidência da República para a designação de todos os membros, à diferença das comissões de reparação que designava representação institucional, apostando que sua imparcialidade dar-se-á exclusivamente pela idoneidade dos seus membros. É o que se espera ver. A lei prevê a criação de apenas 14 cargos públicos, além dos ocupados pelos comissionados, o que parece insuficiente para o trabalho a ser desenvolvido. Também impressiona a ausência da previsão

clara de imunidades para seus membros, em especial diante de procedimentos de natureza civil e criminal vinculados aos trabalhos da comissão.

Para a execução de tais objetivos, o art. 4 prevê os seguintes poderes para a Comissão Nacional da Verdade:

- I- receber testemunhos, informações, dados e documentos que lhe forem encaminhados voluntariamente, assegurada a não identificação do detentor ou depoente, quando solicitado;
- II- requisitar informações, dados e documentos de órgãos e entidades do Poder Público, ainda que classificados em qualquer grau de sigilo;
- III- convocar, para entrevistas ou testemunho, pessoas que possam guardar qualquer relação com os fatos e circunstâncias examinados;
- IV- determinar a realização de perícias e diligências para coleta ou recuperação de informações, documentos e dados;
- V- promover audiências públicas;
- VI- requisitar proteção aos órgãos públicos para qualquer pessoa que se encontre em situação de ameaça, em razão de sua colaboração com a Comissão Nacional da Verdade;
- VII- promover parcerias com órgãos e entidades, públicos ou privados, nacionais ou internacionais, para o intercâmbio de informações, dados e documentos; e
- VIII- requisitar o auxílio de entidades e órgãos públicos.

Deve-se acrescentar que o §1º estabelece que as requisições previstas nos incisos II, VI e VIII podem ser encaminhadas diretamente aos órgãos e entidades do Poder Público. Por sua vez, o § 5º confere à Comissão da Verdade poderes para requerer ao Judiciário acesso a informações, dados e documentos públicos ou privados necessários para o desempenho de suas atividades. A simples leitura dos dispositivos legais conduz à ilação de que a presente lei conferiu maiores garras à Comissão Nacional da Verdade que aquelas asseguradas à Comissão Especial de Mortos e Desaparecidos e à Comissão de Anistia. Primeiramente, há previsão expressa do poder de receber declarações e de realizar audiências públicas. No tocante à produção de prova, basta lembrar que as leis anteriores previam a solicitação de documentos e de colaboração de testemunhas (Lei nº 9.140) ou requerimento de informação ou oitiva de testemunhas (Lei nº 10.559) e que a nova lei refere-se à requisição de informações e ao poder de convocação para entrevistas ou testemunhos. Há a previsão legal de que a comissão solicite ao Judiciário a busca e apreensão de provas, poder com o qual não contavam as outras comissões. Por fim, não há qualquer previsão expressa sobre o poder de nomear os implicados mas, ao mesmo tempo, inexistente qualquer vedação a respeito, aos moldes dos termos de referência da comissão guatemalteca e marroquina. Surpreende, no entanto, a ausência de previsão expressa para a aplicação de sanção – ainda que de natureza meramente pecuniária -- aos que se recusarem a dar cumprimento às decisões da Comissão, o que pode ter um efeito nefasto a seus trabalhos.

Na cerimônia realizada no Palácio do Planalto em 18 de novembro de 2011, em que se deu a sanção conjunta da Lei da Comissão Nacional da Verdade e da Lei de Acesso à Informação, a Presidente Dilma Rousseff considerou os atos normativos um "grande avanço institucional e um passo decisivo na consolidação da democracia brasileira". Ao se referir a experiências de outros países que instituíram comissões da verdade, a Presidente mencionou que "cada país fez do seu jeito e fez a seu tempo, segundo suas próprias circunstâncias e sua própria história. O Brasil está fazendo agora. Este é o nosso momento histórico, esta é a nossa hora"⁹⁰⁴. O ato foi interpretado pelo Alto Comissariado da ONU para direitos humanos, na mesma data, como "um importante passo em direção ao desenlace da verdade sobre violações de direitos humanos do passado"⁹⁰⁵.

A Comissão Nacional da Verdade nasce em meio a um importante debate. Às vésperas da apreciação pela Câmara dos Deputados, artistas e intelectuais publicaram um abaixo assinado por meio do qual clamavam pela aprovação do projeto como a única forma de se garantir o Nunca Mais. "Chegou a hora da verdade que o Brasil tanto espera"⁹⁰⁶. Por outro lado, outros setores da sociedade, associações de ex-presos e perseguidos políticos, grupos de familiares de vítimas, grupos de direitos humanos e outras entidades sugeriram alterações ao projeto⁹⁰⁷, as quais não foram contempladas no texto aprovado. Às vésperas da

⁹⁰⁴ ROUSSEFF, Dilma. *Discurso da Presidenta da República durante cerimônia de sanção do projeto de lei que garante o acesso a informações públicas e do projeto de lei que cria a Comissão Nacional da Verdade*. Disponível em: <<http://www2.planalto.gov.br/imprensa/discursos/discorso-da-presidenta-da-republica-dilma-rousseff-durante-cerimonia-de-sancao-do-projeto-de-lei-que-garante-o-acesso-a-informacoes-publicas-e-do-projeto-de-lei-que-cria-a-comissao-nacional-da-verdade>>. Acesso em: 18.nov.2011.

⁹⁰⁵ UNITED NATIONS ORGANIZATION. Office of the High Commissioner for Human Rights. *Pillay hails creation of Brazilian Truth Commission to investigate past violations*. 18.nov.2011. Disponível em: <<http://www.ohchr.org/EN/NewsEvents/Pages/Media.aspx?IsMediaPage=true>>. Acesso em: 18.nov.2011.

⁹⁰⁶ MANIFESTO DE ARTISTAS E INTELECTUAIS EM APOIO À COMISSÃO DA VERDADE. Democracia de verdade. 21.set.2011. Disponível em: <<http://www.aquaris.com.br/verdade/>>. Acesso em: 30.out.2011.

⁹⁰⁷ Em importante abaixo-assinado apresentado ao Senado Federal, em outubro de 2011 -- que se reporta a documento de similar teor encaminhado à Presidência no mês de junho --, diversas entidades expressaram contrariedade a dispositivos constantes do projeto de lei: "A aprovação do PL 7.376/2010 sem qualquer alteração, como quer a presidenta Dilma Rousseff, terá como resultado uma Comissão Nacional da Verdade enfraquecida, incapaz de revelar à sociedade os crimes da Ditadura Militar que governou o país entre 1964 e 1985. Nós, representantes de associações de ex-presos e perseguidos políticos, grupos de familiares de vítimas da Ditadura Militar, grupos de direitos humanos e outras entidades engajadas na luta pela democratização do Brasil, pressionaremos o Parlamento e lutaremos até o fim para que sejam alterados diversos dispositivos deletérios do PL 7.376/2010. Caso esses dispositivos sejam mantidos no texto, farão da Comissão Nacional da Verdade uma farsa e um engodo. O texto atual do projeto estreita a margem de atuação da Comissão, dando-lhe poderes legais diminutos, fixando um pequeno número de integrantes, negando-lhe orçamento próprio; desvia o foco de sua atuação ao fixar em 42 anos o período a ser investigado (de 1946 a 1988!), extrapolando assim em duas décadas a já extensa duração da Ditadura Militar; permite que militares e integrantes de órgãos de segurança sejam designados membros da Comissão, o que é inaceitável. Além disso, o texto atual do PL 7.376/2010 impede que a Comissão investigue as responsabilidades pelas atrocidades cometidas e envie as devidas conclusões às autoridades competentes, para que estas promovam a justiça. Reiteramos, assim, as seguintes considerações, que constam de documento com milhares de assinaturas, encaminhado em junho deste ano à presidenta Dilma Rousseff: Para que tenhamos uma Comissão que efetive a Justiça: —o período de abrangência do projeto de lei deverá ser restrito ao período de 1964 a 1985; - a expressão "promover a reconciliação nacional" seja substituída por "promover a

sanção presidencial, algumas instituições caracterizam o projeto aprovado pelas duas Casas como uma "torpe tentativa de enganar os juízes"⁹⁰⁸ da Corte Interamericana, na medida em que este teria sido encaminhado à Câmara no mesmo dia em que o Brasil compareceria à audiência perante a Corte Interamericana, em São José da Costa Rica.

Há de se notar que, para o Direito Internacional, o acesso à justiça não pode estar condicionado à conformação ou aos resultados de uma comissão da verdade, como alertou a

consolidação da Democracia”, objetivo mais propício para impedir a repetição dos fatos ocorridos sob a ditadura civil-militar; - no inciso V, do artigo 3º, deve ser suprimida a referência às Leis: 6.683, de 28 de agosto de 1979; 9.140, de 1995; 10.559, de 13 de novembro de 2002, tendo em vista que estas leis se reportam a períodos históricos e objetivos distintos dos que devem ser cumpridos pela Comissão Nacional da Verdade e Justiça. - o parágrafo 4º, do artigo 4º, que determina que “as atividades da Comissão Nacional da Verdade não terão caráter jurisdicional ou persecutório”, deve ser substituído por nova redação que delegue à Comissão poderes para apurar os responsáveis pela prática de graves violações de direitos humanos no período em questão e o dever legal de enviar suas conclusões para as autoridades competentes; Para que tenhamos uma Comissão de verdade: - o parágrafo 2º, do artigo 4º que dispõe que “os dados, documentos e informações sigilosos fornecidos à Comissão Nacional da Verdade não poderão ser divulgados ou disponibilizados a terceiros, cabendo a seus membros resguardar seu sigilo”, deve ser totalmente suprimido pela necessidade de amplo conhecimento pela sociedade dos fatos que motivaram as graves violações dos direitos humanos; - o artigo 5º, que determina que “as atividades desenvolvidas pela Comissão Nacional da Verdade serão públicas, exceto nos casos em que, a seu critério, a manutenção do sigilo seja relevante para o alcance de seus objetivos ou para resguardar a intimidade, vida privada, honra ou imagem de pessoas”, deve ser modificado, suprimindo-se a exceção nele referida, estabelecendo que todas as atividades sejam públicas, com ampla divulgação pelos meios de comunicação oficiais. Para que tenhamos uma Comissão da Verdade legítima: - os critérios de seleção e o processo de designação dos membros da Comissão, previstos no artigo 2º, deverão ser precedidos de consulta à sociedade civil, em particular aos resistentes (militantes, perseguidos, presos, torturados, exilados, suas entidades de representação e de familiares de mortos e desaparecidos); - os membros da Comissão não deverão pertencer ao quadro das Forças Armadas e órgãos de segurança do Estado, para que não haja parcialidade e constrangimentos na apuração das violações de direitos humanos que envolvem essas instituições, tendo em vista seu comprometimento com o princípio da hierarquia a que estão submetidos; - os membros designados e as testemunhas, em decorrência de suas atividades, deverão ter a garantia da imunidade civil e penal e a proteção do Estado. Para que tenhamos uma Comissão com estrutura adequada: - a Comissão deverá ter autonomia e estrutura administrativa adequada, contando com orçamento próprio, recursos financeiros, técnicos e humanos para atingir seus objetivos e responsabilidades. Consideramos necessário ampliar o número atual de sete (7) membros integrantes da Comissão, conforme previsto no Projeto Lei 7.376/2010. Para que tenhamos uma verdadeira consolidação da Democracia: - concluída a apuração das graves violações e crimes, suas circunstâncias e autores, com especial foco nos casos de desaparecimentos forçados ocorridos durante o regime civil-militar, a Comissão de Verdade e Justiça deve elaborar um Relatório Final que garanta à sociedade o direito à verdade sobre esses fatos. A reconstrução democrática, entendida como de Justiça de Transição, impõe enfrentar, nos termos adotados pela Escola Superior do Ministério Público da União, “o legado de violência em massa do passado, para atribuir responsabilidades, para exigir a efetividade do direito à memória e à verdade, para fortalecer as instituições com valores democráticos e garantir a não repetição das atrocidades”. A presidenta Dilma Rousseff poderá passar à história como aquela que ousou dar início a uma investigação profunda dos crimes da Ditadura Militar, como subsídio para a punição dos agentes militares e civis que praticaram torturas e assassinatos e promoveram o terrorismo de Estado, bem como sustentáculo indispensável da construção da memória, verdade e justiça em nosso país. Esperamos que ela faça a escolha certa. Esperamos que o PL 7.376/2010 receba emendas e, desse modo, surja uma Comissão Nacional da Verdade digna desse nome. Brasília, 19 de setembro de 2011. JUÍZES PARA A DEMOCRACIA. Manifesto para Criação da Comissão da Verdade. Disponível em: <http://www.ajd.org.br/documentos_ver.php?idConteudo=94>. Acesso em: 30.out.2011.

⁹⁰⁸ Em nota lançada em 12 de novembro de 2011, algumas entidades afirmam ter protocolado pedido de audiência em 01.jun.2011, antes da votação pela Câmara dos Deputados e pelo Senado Federal, com vista a provocar o debate público do projeto. Diante da aprovação da Comissão pelo Parlamento, afirmam que acompanharão os trabalhos do colegiado, sem, contudo, dela participar. Assinam a nota segmentos expressivos do movimento de direito à memória, verdade e justiça no Brasil como: a A Comissão de Familiares de Mortos e Desaparecidos, o Grupo Torutra Nunca Mais do Rio de Janeiro, Instituto Helena Greco, Alberto Henrique Becker, Cecília Coimbra, Clovis Petit de Oliveira, Criméia Alice Schmidt de Almeida, Elizabeth Silveira e Silva, Heloisa Greco, Igos Grabois, Ivanilda da Silva Veloso, Laura Petit da Silva e Victoria Lavinia Grabois. GRUPO TORTURA NUNCA MAIS E INSTITUTO HELENA GRECO. Nota da Comissão de Familiares de Mortos e Desaparecidos Políticos. Disponível em: <http://www.rededemocratica.org/index.php?option=com_k2&view=item&id=807:nota-da-comissao-de-familiares-de-mortos-e-desaparecidos-pol%C3%ADticos&tmpl=component&print=1>. Acesso em: 15.nov.2011.

Corte Interamericana ao Brasil, ao ter demonstrado em sua defesa no caso Araguaia a vontade política de constituir a Comissão Nacional da Verdade. O Tribunal entendeu pertinente destacar que as informações que venha a recolher a Comissão não substituem a obrigação do Estado de estabelecer a verdade por meio dos processos judiciais penais. O Tribunal exortou o Estado a implementá-la, em conformidade com critérios de independência, idoneidade e transparência na seleção de seus membros, assim como a dotá-la de recursos e atribuições que lhe possibilitem cumprir eficazmente com seu mandato⁹⁰⁹. Esta é a mesma tônica do Alto Comissariado ao saudar a sanção presidencial à instituição da Comissão da Verdade, instando o país a tomar outros passos para facilitar o processamento dos supostos responsáveis por violações de direitos humanos, dentre os quais aprovar uma nova legislação que ab-rogue a Anistia de 1979⁹¹⁰.

Compete à comissão brasileira o desafio de demonstrar que a passagem do tempo, por si só, não descaracteriza uma comissão de verdade⁹¹¹. Em absoluta distinção a outras experiências, a Comissão Nacional da Verdade será instituída mais de trinta anos após a edição da Lei de Anistia e mais de vinte anos depois da transição democrática, considerado aqui o marco do regime constitucional. Por outro lado, o tempo lhe permitirá usufruir dos esforços envidados pelas comissões que a precederam, as "comissões de verdade", a partir dos marcos legais instituídos em 1995 e 2002. Cabe lembrar que o art. 6º da Lei 12.528 faz menção à atuação de forma articulada e integrada com os demais órgãos públicos, especialmente com o Arquivo Nacional, com a Comissão de Mortos e Desaparecidos Políticos e com a Comissão de Anistia. Neste sentido, o futuro da Comissão Nacional da Verdade, inspirado na recente lei e empurrado pela tão esperada criatividade de seus membros, pode ser considerado chave para se demonstrar que o direito à verdade se apresenta como um marco para a transição mas também, com o passar do tempo, para a consolidação da democracia.

4.3.2 A verdade pelos tribunais: observações sobre a ADPF 153 e o caso Araguaia

⁹⁰⁹ CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso Gomes Lund e outros ("Guerrilha do Araguaia") vs. Brasil*. Sentença de 24 de novembro de 2010 (Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas). § 297.

⁹¹⁰ UNITED NATIONS ORGANIZATION. Office of the High Commissioner for Human Rights. *Pillay hails creation of Brazilian Truth Commission to investigate past violations*. 18.nov.2011. Disponível em: <http://www.ohchr.org/EN/NewsEvents/Pages/Media.aspx?lsMediaPage=true>. Acesso em: 18.nov.2011.

⁹¹¹ DANCY, Geoff; KIM, Hunjoon; WIEBELHAUS-BRAHM, Eric. The turn to truth: trends in truth commissions experimentation. *Journal of Human Rights* 8. 2010. p. 58.

Os avanços alcançados pelo Executivo no tratamento do passado, por meio das "comissões de verdade", não têm sido acompanhados de esforços do Legislativo em alterar ou do Judiciário em reinterpretar a "legalidade autoritária"⁹¹² remanescente do regime de 1964. Não há uma condenação criminal sequer de agente público por desaparecimento forçado, tortura ou execuções. Não há nem mesmo um único processo criminal em tramitação. A Lei de 1979 parece ter tomado mais volume perante o Judiciário brasileiro que o seu próprio texto propõe, o que resulta um retrato de baixa demanda judicial por parte das vítimas.

É neste quadro que se apresentam, desde 2010, duas decisões aparentemente conflitantes no país: por um lado, em sede de Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF nº 153)⁹¹³, o Supremo Tribunal Federal decidiu, no mês de maio, pela constitucionalidade da Lei de Anistia, em sua aplicação tanto para crimes políticos quanto para os agentes estatais; por outro lado, a Corte Interamericana decidiu, no mês de dezembro, que os dispositivos da mesma lei que impedem a investigação e sanção de graves violações de direitos humanos são incompatíveis com a Convenção Americana, carecendo de efeito jurídico. É neste aparente conflito que o Brasil tem a oportunidade, finalmente, de se desvencilhar dos obstáculos que previnem o exercício do direito à verdade perante os tribunais nacionais.

Sem qualquer pretensão exaustiva, há de se mencionar algumas ações movidas por vítimas e seus familiares tanto perante a Justiça Federal quanto a Justiça Estadual. É de 1976 a primeira ação movida em face da União Federal, perante a 7ª Vara Federal da Seção Judiciária de São Paulo, por parte de Clarice Herzog e seus filhos Ivo e André, por meio da qual viram declarada a responsabilidade do ente público pela prisão, tortura e morte do jornalista Vladimir Herzog em outubro de 1975⁹¹⁴. Por sua vez, data de 1982 a ação movida

⁹¹² Anthony Pereira debate a continuidade da "legalidade autoritária" na transição para a democracia, seja da lei propriamente ou dos membros do judiciário, que servem ao regime constitucional tão bem quanto serviam ao regime repressivo. Ao comparar o Brasil, Chile e Argentina, o autor propõe que, nos países em que o sistema judicial foi preservado durante a ditadura, como no caso do Brasil, os juízes mais resistentes a rever a legislação do regime anterior, em especial as leis de anistia. PEREIRA, Anthony. *Ditadura e repressão: o autoritarismo e o estado de direito no Brasil, no Chile e na Argentina*. Tradução de Patricia de Queiroz Carvalho Zimbres. São Paulo: Paz e Terra, 2010.

⁹¹³ A arguição de descumprimento de preceito fundamental, prevista no § 1º do art. 102 da Constituição, foi regulamentada pela Lei nº 9882/1999. Trata-se de um mecanismo de controle concentrado de constitucionalidade que tem por objeto lei ou ato normativo federal, estadual ou municipal anterior à Constituição de 1998, como é o caso da Lei de Anistia.

⁹¹⁴ O inquérito policial instaurado pelo Exército concluiu pela ocorrência de suicídio. A demanda patrocinada pelos advogados Heleno Fragoso, Sérgio Bermudes, Marco Antônio Barbosa e Samuel Mac Dowell de Figueiredo foi julgada procedente, determinada a obrigação da União Federal de indenizar os familiares do jornalista. ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL – SEÇÃO DE SÃO PAULO. Vladimir Herzog. Disponível em: <<http://www.oabsp.org.br/institucional/grandes-causas/vladimir-herzog>>. Acesso em: 30.out.2011.

por familiares dos mortos e desaparecidos na Guerrilha do Araguaia perante a 1ª Vara Federal da Seção Judiciária do Distrito Federal a fim de esclarecer as circunstâncias dos desaparecimentos, localizar os restos mortais, bem como de aceder aos documentos oficiais sobre as operações militares na região, cuja delonga processual injustificada autorizou a admissibilidade do caso perante a Comissão e a Corte Interamericanas⁹¹⁵. Ainda, a partir do momento em que tiveram início os trabalhos da Comissão Especial de Mortos e Desaparecidos Políticos, alguns familiares socorreram-se à Justiça Federal para rever os critérios indenizatórios⁹¹⁶. São mais recentes as ações civis públicas movidas pelo Ministério Público Federal de São Paulo em face de agentes públicos, para os efeitos regressivos previstos no §6º do artigo 37 CF, para reaver valores dispendidos pela União Federal com as indenizações pagas pelo erário aos familiares dos mortos e desaparecidos, com fundamento na Lei nº 9.140/95. Na primeira ACP, movida em face de Carlos Alberto Brilhante Ulstra e

⁹¹⁵ Trata-se ação n. 82.00.24682-5, cujo trânsito em julgado data de 09 de outubro de 2007. No original: *i. Fatos prévios à competência temporal da Corte. 188.* Em 19 de fevereiro de 1982, 22 familiares de 25 desaparecidos da Guerrilha iniciaram uma ação judicial de natureza civil contra o Estado Federal, perante a Primeira Vara Federal do Distrito Federal (doravante “Primeira Vara Federal”), solicitando informação à União sobre a sepultura de seus familiares, de maneira que se pudessem emitir os certificados de óbito, realizar o traslado dos restos mortais, e que apresentara o Relatório oficial do Ministério da Guerra, de 5 de janeiro de 1975, sobre as operações militares de combate à Guerrilha do Araguaia. 189. Em 27 de março de 1989, a ação foi denegada, sem avaliação do mérito, com base no fato de o pedido ser “jurídica e materialmente impossível de cumprir”⁹¹⁵. Após a interposição de um recurso de apelação por parte dos autores da ação⁹¹⁵, o Tribunal Regional Federal da Primeira Região (doravante “Tribunal Regional Federal”) reverteu essa sentença, em outubro de 1993, e decidiu favoravelmente o recurso acolhendo o pedido dos recorrentes. 189. Entre março de 1994 e abril de 1996, a União interpôs três recursos e todos foram rechaçados pelos tribunais competentes. Em 22 de junho de 1998, o processo retornou ao conhecimento do juiz de primeira instância a fim de iniciar a instrução processual, em cumprimento da sentença de outubro de 1993 do Tribunal Regional Federal. O juiz de primeira instância requereu ao Estado o envio do relatório sobre a Guerrilha do Araguaia⁹¹⁵. Em 11 de novembro de 1998, o Estado apresentou um novo recurso. *ii. Fatos posteriores à competência temporal da Corte. 191.* Em 22 de fevereiro de 2000, o Tribunal Regional Federal denegou o recurso mencionado⁹¹⁵. Em 25 de abril de 2000, o Exército brasileiro remeteu um documento à União, o qual foi incorporado ao expediente da Ação Ordinária, no qual afirmava: “não há documento nem qualquer outra informação a ser prestada àquela autoridade, neste momento, e que [em] 11 de novembro de 1982 [...] o então Gabinete do Ministro do Exército esclareceu que os subsídios já haviam sido oferecidos à Procuradoria Regional da República”⁹¹⁵. Em junho de 2003, a Primeira Vara Federal finalmente analisou o mérito do caso e julgou procedente a ação. Por conseguinte, ordenou a desclassificação e apresentação de toda a informação relativa às operações militares relacionadas à Guerrilha do Araguaia e que se informasse sobre o local de sepultamento dos desaparecidos, entre outras medidas⁹¹⁵. Em agosto de 2003, a União apelou dessa sentença⁹¹⁵. A apelação foi recusada pelo Tribunal Regional Federal, em dezembro de 2004⁹¹⁵. Posteriormente, em 8 de julho de 2005, o Estado interpôs um Recurso Especial e um Recurso Extraordinário⁹¹⁵. O primeiro foi declarado parcialmente procedente pelo Superior Tribunal de Justiça, no que concerne à determinação do órgão judicial executor da sentença de primeira instância e o segundo não foi admitido pelo Tribunal Regional Federal⁹¹⁵. Em 9 de outubro de 2007, essa decisão transitou em julgado⁹¹⁵. Em maio de 2008, o expediente foi reenviado à Primeira Vara Federal para iniciar a execução da sentença, a qual foi ordenada em 12 de março de 2009”. CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Caso Gomes Lund e outros (“Guerrilha do Araguaia”) vs. Brasil. Sentença de 24 de novembro de 2010 (Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas). §§188-191.

⁹¹⁶ No ano de 1995, Felipe Santa Cruz, filho de Fernando Santa Cruz, requereu que a Justiça Federal considerasse a insuficiência e arbitrariedade da indenização paga, bem como que fosse providenciada informação sobre as circunstâncias da morte e dos restos mortais de seu pai. O Judiciário considerou, neste caso, que a reparação paga tinha natureza material, arbitrando o pagamento de danos morais. Sônia Maria Angel Jones obteve decisão similar. No caso de Linclon Bicalho Roque e Honestino Monteiro Guimarães, o judiciário entendeu que as indenizações pagas deveriam ser subtraídas dos danos materiais judicialmente comprovados, bem como arbitrado pagamento por danos morais. Por sua vez, os familiares de Rubens Paiva haviam apresentado requerimento perante a Comissão de Mortos e Desaparecidos, sem o pedido de indenização; a Justiça Federal determinou o pagamento de danos materiais e morais. CANO, Ignacio; FERREIRA, Patrícia Galvão. The reparations program in Brazil. In: DE GREIFF, Pablo (ICTJ). *The handbook of reparations*. Oxford: Oxford University Press, 2006. p. 128.

de Audir Santos Maciel, por atividades desenvolvidas no DOI/CODI do II Exército, a União foi chamada a se manifestar sobre a possibilidade de atuar no pólo ativo da demanda, tendo esta optado por acompanhar os demais réus⁹¹⁷.

Há outras ações movidas pelas vítimas e seus familiares perante a Justiça Estadual. É o caso da ação da família Teles em face de Carlos Alberto Brilhante Ulstra, por meio da qual se determinou o reconhecimento da responsabilidade do réu pela prática de atos de tortura física e psicológica em 1972 e 1973 praticados, inclusive, contra os filhos à época com 4 e 5 anos. A mesma sorte não foi obtida pelos familiares do jornalista Luiz Eduardo Merlino que, em 2007, tiveram a ação extinta por questões processuais referente à legitimidade. Em uma mais recente tentativa dos familiares, os advogados do réu buscaram obstaculizar a demanda por meio de Reclamação, sob o argumento de que o STF já havia decidido sobre o alcance da lei de anistia. Em outubro de 2011, o Ministro Carlos Ayres de Britto rechaçou a tese ao negar seguimento à Reclamação, por descaracterizar a identidade entre a ação indenizatória e a decisão do STF, na medida em que a lei de anistia não afasta a responsabilidade civil por atos praticados no período de exceção⁹¹⁸.

O Ministro foi autor de um dos votos vencidos no julgamento ADPF nº 153 movida em outubro de 2008 pela Ordem dos Advogados do Brasil com vistas a que o Tribunal conferisse à Lei nº 6.683/79 uma interpretação conforme a Constituição, de modo a declarar, à luz dos seus preceitos fundamentais, que a anistia concedida aos crimes políticos ou conexos não se estende aos crimes comuns praticados pelos agentes da repressão contra opositores políticos⁹¹⁹. Por 7 votos a 2, o Tribunal declarou válida a interpretação da anistia bilateral e ditou que apenas o Poder Legislativo poderia rever este pacto, confirmando a eficácia da Lei de Anistia aos agentes perpetradores de violações de direitos humanos

⁹¹⁷ Em 05 de maio de 2010 foi proferida sentença, tendo sido julgados improcedentes os pedidos de condenação dos réus Ulstra e Maciel a repararem seus atos, bem como de perda das funções públicas que os réus ainda exercessem. Dentre as muitas questões ventiladas, cabe destaque às seguintes conclusões judiciais: (i) a inadequação processual da ação civil pública, sob o fundamento de que caberia ao Ministério Público o ajuizamento de ação penal em face dos supostos agentes; (ii) inadequação da via eleita para o exercício do direito à verdade e da reconciliação nacional, após considerar que tais questões seriam estranhas ao processo judicial; e (iii) a pretensão encontra óbice na Lei de Anistia cuja natureza ampla, geral e irrestrita teria eficácia vinculante. MOURA, Maria Thereza Rocha de Assis; ZILLI, Marcos; e MONTECONRADO, Fabíola Girão. A justiça de transição no Brasil: um caminho ainda a percorrer. In: AMBOS; ZILLI; MOURA e MONTECONRADO. *Anistia, justiça e impunidade: reflexões sobre a justiça de transição no Brasil*. Belo Horizonte: Forum, 2010. p. 173.

⁹¹⁸ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Ayres Britto nega liminar a ex-chefe do DOI-CODI. Coronel Ustra queria suspender ação de indenização. 06.out.2011. Disponível em: <<http://cnj.myclipp.inf.br/default.asp?smenu=ultimas&dtlh=194323&iABA=Not%EDcias&exp=s>>. Acesso em: 30.out.2011.

⁹¹⁹ ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental. Disponível em: <http://www.oab.org.br/arquivos/pdf/Geral/ADPF_anistia.pdf>. Acesso em: 15.03.2009.

durante o regime militar e, portanto, negando o direito à proteção judicial aos cidadãos violados em seus direitos fundamentais⁹²⁰.

Cabe aqui a referência à parte da Ementa que trata especificamente do Direito Internacional:

6. A Lei n. 6.683/79 precede a Convenção das Nações Unidas contra a Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes --- adotada pela Assembleia Geral em 10 de dezembro de 1984, vigorando desde 26 de junho de 1987 --- e a Lei n. 9.455, de 7 de abril de 1997, que define o crime de tortura; e o preceito veiculado pelo artigo 5º, XLIII da Constituição --- que declara insuscetíveis de graça e anistia a prática da tortura, entre outros crimes --- não alcança, por impossibilidade lógica, anistias anteriormente a sua vigência consumadas(...) ⁹²¹.

⁹²⁰ ABRÃO, Paulo; TORELLY, Marcelo. As dimensões da justiça de transição no Brasil, a eficácia da lei de anistia e as alternativas para verdade e a justiça. In: *A anistia na era da responsabilização: o Brasil em perspectiva internacional e comparada*. Brasília: Ministério da Justiça, Comissão de anistia; Oxford: Oxford University, Latin American Centre, 2011. p. 241.

⁹²¹ EMENTA: LEI N. 6.683/79, A CHAMADA “LEI DE ANISTIA”. ARTIGO 5º, *caput*, III E XXXIII da Constituição do Brasil; PRINCÍPIO DEMOCRÁTICO E PRINCÍPIO REPUBLICANO: NÃO VIOLAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIAS HISTÓRICAS. DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E TIRANIA DOS VALORES. INTERPRETAÇÃO DO DIREITO E DISTINÇÃO ENTRE TEXTO NORMATIVO E NORMA JURÍDICA. CRIMES CONEXOS DEFINIDOS PELA LEI N. 6.683/79. CARÁTER BILATERAL DA ANISTIA, AMPLA E GERAL. JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NA SUCESSÃO DAS FREQUENTES ANISTIAS CONCEDIDAS, NO BRASIL, DESDE A REPÚBLICA. INTERPRETAÇÃO DO DIREITO E LEIS-MEDIDA. CONVENÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS CONTRA A TORTURA E OUTROS TRATAMENTOS OU PENAS CRUÉIS, DESUMANOS OU DEGRADANTES E LEI N. 9.455, DE 7 DE ABRIL DE 1997, QUE DEFINE O CRIME DE TORTURA. ARTIGO 5º., XLIII DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. INTERPRETAÇÃO E REVISÃO DA LEI DE ANISTIA. EMENDA CONSTITUCIONAL N. 26, DE 27 DE NOVEMBRO DE 1985, PODER CONSTITUINTE E “AUTO-ANISTIA”. INTEGRAÇÃO DA ANISTIA DA LEI DE 1979 NA NOVA ORDEM CONSTITUCIONAL. ACESSO A DOCUMENTOS HISTÓRICOS COMO FORMA DE EXERCÍCIO DO DIREITO FUNDAMENTAL À VERDADE. 1. *Texto normativo e norma jurídica, dimensão textual e dimensão normativa* do fenômeno jurídico. O intérprete produz a norma a partir dos textos e da realidade. A interpretação do direito tem caráter constitutivo e consiste na produção, pelo intérprete, a partir de textos normativos e da realidade, de normas jurídicas a serem aplicadas à solução de determinado caso, solução operada mediante a definição de uma norma de decisão. A interpretação/aplicação do direito opera a sua inserção na realidade; realiza a mediação entre o caráter geral do texto normativo e sua aplicação particular; em outros termos, ainda: opera a sua inserção no mundo da vida. 2. O argumento descolado da dignidade da pessoa humana para afirmar a invalidade da conexão criminal que aproveitaria aos agentes políticos que praticaram crimes comuns contra opositores políticos, presos ou não, durante o regime militar, não prospera. 3. Conceito e definição de “crime político” pela Lei n. 6.683/79. São *crimes conexos aos crimes políticos* “os crimes de qualquer natureza relacionados com os crimes políticos ou praticados por motivação política”; podem ser de “qualquer natureza”, mas [i] hão de terem estado relacionados com os crimes políticos ou [ii] hão de terem sido praticados por motivação política; são crimes outros que não políticos; são crimes comuns, porém [i] relacionados com os crimes políticos ou [ii] praticados por motivação política. A expressão *crimes conexos a crimes políticos* conota sentido a ser sancionado no momento histórico da sanção da lei. A chamada *Lei de anistia* diz com uma conexão *sui generis*, própria ao momento histórico da transição para a democracia. Ignora, no contexto da Lei n. 6.683/79, o sentido ou os sentidos correntes, na doutrina, da chamada *conexão criminal*; refere o que “se procurou”, segundo a inicial, vale dizer, estender a anistia criminal de natureza política aos agentes do Estado encarregados da repressão. 4. A lei estendeu a conexão aos crimes praticados pelos agentes do Estado contra os que lutavam contra o Estado de exceção; daí o caráter bilateral da anistia, ampla e geral, que somente não foi restrita porque não abrangia os já condenados --- e com sentença transitada em julgado, qual o Supremo assentou -- pela prática de crimes de terrorismo, assalto, seqüestro e atentado pessoal. 5. O significado válido dos textos é variável no tempo e no espaço, histórica e culturalmente. A interpretação do direito não é mera dedução dele, mas sim processo de contínua adaptação de seus textos normativos à realidade e seus conflitos. Mas essa afirmação aplica-se exclusivamente à interpretação das leis dotadas de generalidade e abstração, leis que constituem preceito primário, no sentido de que se impõem por força própria, autônoma. Não àquelas, designadas *leis-medida (Massnahmegesetze)*, que disciplinam diretamente determinados interesses, mostrando-se imediatas e concretas, e consubstanciam, em si mesmas, um ato administrativo especial. No caso das leis-medida interpreta-se, em conjunto com o seu texto, a realidade no e do momento histórico no qual ela foi editada, não a realidade atual. É a realidade histórico-social da migração da ditadura para a democracia política, da transição conciliada de 1979, que há de ser ponderada para que possamos discernir o significado da expressão *crimes conexos* na Lei n. 6.683. É da anistia de então que estamos a cogitar, não da anistia tal e qual uns e outros hoje a concebem, senão qual foi na época conquistada. Exatamente aquela na qual, como afirma inicial, “se procurou” [sic] estender a anistia criminal de natureza política aos agentes do Estado encarregados da repressão. A chamada *Lei da anistia* veicula uma decisão política assumida naquele momento --- o momento da transição conciliada de 1979. A Lei n. 6.683 é uma *lei-medida*, não uma regra para o futuro, dotada de abstração e generalidade. Há de ser

Com fulcro na "impossibilidade lógica", o Tribunal entendeu inexistir até 10 de dezembro de 1984, data da aprovação da Convenção contra a Tortura pela Assembleia Geral da ONU, ou mesmo antes de 05 de outubro de 1988, data da promulgação da Constituição, qualquer obstáculo a leis que anistassem o cometimento de tortura e outros crimes. Desconsiderou, com este entendimento, todo o desenvolvimento do Direito Internacional – Direito Internacional dos Direitos Humanos, Direito Internacional Humanitário e Direito Penal Internacional – a partir da 2ª Guerra Mundial.

Necessárias aqui algumas considerações. Primeiramente, o Pacto Internacional de Direitos Civil e Políticos, em seu art. 15.2, ao referir ao princípio da legalidade, estabelece que nenhuma disposição do tratado impedirá o julgamento ou a condenação de qualquer indivíduo por atos ou omissões que, no momento em que foram cometidos, eram considerados delituosos de acordo com os princípios gerais de direito reconhecidos pela comunidade internacional. Em termos de direito consuetudinário, não é difícil sustentar que após Nuremberg restou clara a obrigação de processar os crimes contra a humanidade, dentre os quais se apresenta a tortura. Por sua vez, em termos convencionais, o Brasil havia aderido desde 1957⁹²² às Convenções de Genebra de 1949 que, em seu artigo 3º comum, proíbe em qualquer ocasião e lugar, a tortura e tratamentos cruéis, desumanos e degradantes. É bom lembrar que a versão oficial durante o regime militar era a de que existia um conflito

interpretada a partir da realidade no momento em que foi conquistada. 6. A Lei n. 6.683/79 precede a Convenção das Nações Unidas contra a Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes --- adotada pela Assembleia Geral em 10 de dezembro de 1984, vigorando desde 26 de junho de 1987 --- e a Lei n. 9.455, de 7 de abril de 1997, que define o crime de tortura; e o preceito veiculado pelo artigo 5º, XLIII da Constituição --- que declara insuscetíveis de graça e anistia a prática da tortura, entre outros crimes --- não alcança, por impossibilidade lógica, anistias anteriormente a sua vigência consumadas. A Constituição não afeta *leis-medida* que a tenham precedido. 7. No Estado democrático de direito o Poder Judiciário não está autorizado a alterar, a dar outra redação, diversa da nele contemplada, a texto normativo. Pode, a partir dele, produzir distintas *normas*. Mas nem mesmo o Supremo Tribunal Federal está autorizado a rescrever leis de anistia. 8. Revisão de lei de anistia, se mudanças do tempo e da sociedade a impuserem, haverá --- ou não --- de ser feita pelo Poder Legislativo, não pelo Poder Judiciário. 9. A anistia da lei de 1979 foi reafirmada, no texto da EC 26/85, pelo Poder Constituinte da Constituição de 1988. Daí não ter sentido questionar-se se a anistia, tal como definida pela lei, foi ou não *recebida* pela Constituição de 1988; a nova Constituição a [re]instaurou em seu ato originário. A Emenda Constitucional n. 26/85 inaugura uma nova ordem constitucional, consubstanciando a ruptura da ordem constitucional que decaiu plenamente no advento da Constituição de 5 de outubro de 1988; consubstancia, nesse sentido, a *revolução branca* que a esta confere legitimidade. A reafirmação da anistia da lei de 1979 está integrada na nova ordem, compõe-se na origem da nova norma fundamental. De todo modo, se não tivermos o preceito da lei de 1979 como ab-rogado pela nova ordem constitucional, estará a coexistir com o § 1º do artigo 4º da EC 26/85, existirá a par dele [dicção do § 2º do artigo 2º da Lei de Introdução ao Código Civil]. O debate a esse respeito seria, todavia, despicando. A uma por que foi mera *lei-medida*, dotada de efeitos concretos, já exauridos; é lei apenas em *sentido formal*, não o sendo, contudo, em *sentido material*. A duas por que o texto de hierarquia constitucional prevalece sobre o infraconstitucional quando ambos coexistam. Afirmada a integração da anistia de 1979 na nova ordem constitucional, sua adequação à Constituição de 1988 resulta inquestionável. A nova ordem compreende não apenas o texto da Constituição nova, mas também a *norma-origem*. No bojo dessa totalidade --- totalidade que o novo sistema normativo é --- tem-se que “[é] concedida, igualmente, anistia aos autores de crimes políticos ou conexos” praticados no período compreendido entre 02 de setembro de 1961 e 15 de agosto de 1979. Não se pode divisar antinomia de qualquer grandeza entre o preceito veiculado pelo § 1º do artigo 4º da EC 26/85 e a Constituição de 1988. 10. Impõe-se o desembaraço dos mecanismos que ainda dificultam o conhecimento do quanto ocorreu no Brasil durante as décadas sombrias da ditadura.

⁹²² As quatro Convenções de Genebra foram promulgadas pelo Decreto n. 42.121, de 21 de agosto de 1957.

armado no país, ao menos a partir do AI-14/1969⁹²³. Em segundo lugar, ainda que não houvesse, por hipótese, proibição à edição de anistias no ano de 1979, cabe ao Brasil dar cumprimento às obrigações pactuadas a partir do momento em que ratifica as convenções da ONU e da OEA. Isto significa a obrigação de processar e julgar os responsáveis por graves violações de direitos humanos a partir da data da ratificação de tratados que assim o determinem. A decisão do STF é reflexo de uma "volátil aceção brasileira do compromisso internacional de julgar grandes violadores de direitos humanos e sua indiferença ao princípio *aut dedere aut iudicare*, patente em numerosos episódios de nossa história"⁹²⁴, na expressão de Deyse Ventura. Se a Lei de Anistia já era considerada um obstáculo jurídico a se superar para a obtenção de responsabilização penal de determinados delitos, "hoje a decisão da Suprema Corte é, sem dúvida, o maior obstáculo jurídico para o avanço da justiça de transição no país"⁹²⁵. Tivesse o Supremo Tribunal Federal acompanhado o desenvolvimento do Direito Internacional a partir do pós-guerra, outra teria sido sua decisão ou, ao menos, outra fundamentação.

É isso que evidencia a sentença da Corte Interamericana de Direitos Humanos no caso *Lund e outros (Guerrilha do Araguaia) v. Brasil*, de dezembro de 2010. Trata-se do

⁹²³ Para demonstrar a tese, a professora Deisy Ventura retoma as palavras do Ato Institucional n. 14/1969, que altera a constituição para adotar a pena de morte no País: *Considerando que atos de guerra psicológica adversa e de guerra revolucionária ou subversiva, que atualmente perturbam a vida do País e mantêm em clima de intranquilidade e agitação, devem merecer mais severa repressão; Considerando que a tradição jurídica brasileira, embora contrária à pena capital, ou à prisão perpétua, admite a sua aplicação na hipótese de guerra externa, de acordo com o Direito Positivo pátrio, consagrado pela Constituição do Brasil, que ainda não dispõe, entretanto, sobre a sua incidência em delitos decorrentes da guerra psicológica adversa ou da guerra revolucionária ou subversiva' Art. 1º – O § 11 do art. 150 da Constituição do Brasil passa a vigorar com a seguinte redação: § 11 Não haverá pena de morte, de prisão perpétua, de banimento ou confisco, salvo nos casos de guerra externa psicológica adversa ou revolucionária ou subversiva nos termos que a lei determinar.* VENTURA, DEISY. A interpretação judicial da lei de anistia brasileira e o direito internacional. In: *A anistia na era da responsabilização: o Brasil em perspectiva internacional e comparada*. Brasília: Ministério da Justiça, Comissão de anistia; Oxford: Oxford University, Latin American Centre, 2011. p. 324

⁹²⁴ VENTURA, Deisy. A interpretação judicial da lei de anistia brasileira e o direito internacional. In: *A anistia na era da responsabilização: o Brasil em perspectiva internacional e comparada*. Brasília: Ministério da Justiça, Comissão de anistia; Oxford: Oxford University, Latin American Centre, 2011. p. 313. A autora faz um "sobrevôo da jurisprudência recente do STF sobre questões internacionais": (i) Caso Al Bashir: o STF denegou, em princípio, o pedido de detenção e entrega do Chefe de Estado da República do Sudão Battisti, encaminhando o requerimento à Procuradoria-Gerda da República, alertando para controvérsias jurídicas em torno da compatibilidade de determinadas cláusulas do Estatuto de Roma e a Constituição Federal; (ii) caso Batisti: o STF anulou o ato administrativo do Ministro da Justiça que concedera refúgio a Cesare Battisti, em 2009, tendo aventado que não cabia ao Executivo decidir em matéria de extradição; (iii) o caso dos pneus: também em 2009, o Tribunal considera a preservação do meio ambiente e da saúde como valores constitucionais mas mantém a permissão da importação de pneus oriundos do Mercosul, assim como aquela realizada por importadores beneficiados por decisões transitadas em julgado na jurisdição brasileira; (iv) depositário infiel: depois de alguns anos de discussão, o Tribunal decidiu em 2008 que os tratados de direitos humanos têm hierarquia infraconstitucional, mas suprallegal. As quatro decisões, nas palavras da autora "comprometem a imagem do Brasil no plano externo", "procura abocanhar competências do Poder Executivo em matéria internacional", bem como demonstra "imperícia no que diz respeito ao Direito Internacional". VENTURA, D. *op. cit.* p. 319.

⁹²⁵ ABRÃO, Paulo; TORELLY, Marcelo. As dimensões da justiça de transição no Brasil, a eficácia da lei de anistia e as alternativas para verdade e a justiça. In: *A anistia na era da responsabilização: o Brasil em perspectiva internacional e comparada*. Brasília: Ministério da Justiça, Comissão de anistia; Oxford: Oxford University, Latin American Centre, 2011. p. 242.

caso que apura responsabilidade do Estado brasileiro pelo desaparecimento de 70 pessoas na região do Araguaia, entre 1972 e 1975, mas que também joga luz sobre a incompatibilidade da Lei de Anistia com obrigações assumidas pelo ente estatal no cenário internacional. No ano de 1995, o Centro para a Justiça e o Direito Internacional (CEJIL), o Grupo Tortura Nunca Mais do Rio de Janeiro e a Comissão de Familiares de Mortos e Desaparecidos Políticos de São Paulo apresentaram denúncia perante a Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH). Desde fevereiro 1982, familiares de 22 pessoas tentam, por meio de uma ação na Justiça Federal, obter informações sobre as circunstâncias do desaparecimento e morte dos guerrilheiros, bem como a recuperação dos corpos. Depois de 13 anos de procedimento internacional, a CIDH emitiu relatório de mérito e, diante do descumprimento das recomendações expedidas, encaminhou o caso à Corte em abril de 2009. Foi realizada audiência pública nos dias 20 e 21 de maio de 2011, em que foram ouvidos peritos e testemunhas, com a participação dos familiares dos desaparecidos⁹²⁶, entidades petionárias e representantes do Estado brasileiro. Trata-se do único caso relacionado à ditadura militar até o momento processado pelos órgão do sistema interamericano⁹²⁷.

A Corte desestimou as questões preliminares apresentadas pelo Estado brasileiro:

(i) quanto ao argumento de incompetência *ratione temporis*, recobrou sua jurisprudência para reafirmar o caráter continuado do desaparecimento forçado⁹²⁸, cujos efeitos estendem-

⁹²⁶ Como expressado por Laura Petit, irmã de três desaparecidos, "vir à Corte exatamente porque nós gostaríamos que não se passassem mais 30 anos para podermos ter direito à verdade e direito à justiça. E eu espero viver até lá!. Ou, ainda, como estava estampado nas camisetas dos familiares: "A luta que se perde é aquela que se abandona". KRSTICEVIC, Viviana; AFFONSO, Beatriz. A dívida histórica e o caso Guerrilha do Araguaia na Corte Interamericana de Direitos Humanos impulsionando o direito à verdade e à justiça no Brasil. In: *A anistia na era da responsabilização: o Brasil em perspectiva internacional e comparada*. Brasília: Ministério da Justiça, Comissão de anistia; Oxford: Oxford University, Latin American Centre, 2011. p. 385.

⁹²⁷ O CEJIL, em parceria com o GTNM-SP, a fidDH e o Centro Santo Dias da Arquidiocese de SP, enviaram em julho de 2009 nova denúncia do Caso Wladimir Herzog, jornalista preso pela repressão, cujo assassinato foi apresentado para família e sociedade como suicídio. O Cejil, em parceria com o GTNM - Pernambuco, a fidDH e o Centro Santo Dias da Arquidiocese de SP, enviaram em julho de 2009 nova denúncia do caso Luis Cunha, militante assassinado pela ditadura, cujo corpo foi enterrado com nome falso, o que determinou que fosse por anos considerado como desaparecido. Até o momento, a Comissão Interamericana não notificou o Estado brasileiro das duas denúncias. KRSTICEVIC, Viviana; AFFONSO, Beatriz. A dívida histórica e o caso Guerrilha do Araguaia na Corte Interamericana de Direitos Humanos impulsionando o direito à verdade e à justiça no Brasil. In: *A anistia na era da responsabilização: o Brasil em perspectiva internacional e comparada*. Brasília: Ministério da Justiça, Comissão de anistia; Oxford: Oxford University, Latin American Centre, 2011. p. 385.

⁹²⁸ No original: "17. (...) em sua jurisprudência constante, este Tribunal estabeleceu que os atos de caráter contínuo ou permanente perduram durante todo o tempo em que o fato continua, mantendo-se sua falta de conformidade com a obrigação internacional. Em concordância com o exposto, a Corte recorda que o caráter contínuo ou permanente do desaparecimento forçado de pessoas foi reconhecido de maneira reiterada do Direito Internacional dos Direitos Humanos, no qual o ato de desaparecimento e sua execução se iniciam com a privação da liberdade da pessoa e a subsequente falta de informação sobre o seu destino, e permanecem até quando não se conheça o paradeiro da pessoa desaparecida e os fatos não tenham sido esclarecidos. A Corte, portanto, é competente para analisar os alegados desaparecimentos forçados das supostas vítimas a partir do reconhecimento de sua competência contenciosa efetuada pelo Brasil. CORTE

se para depois de 10 de dezembro de 1998, momento em que o país aceitou a jurisdição contenciosa do Tribunal; (ii) quanto à "fórmula da quarta instância", rechaçou o argumento de que não teria jurisdição na medida em que se pretendia rever a decisão do Supremo Tribunal Federal na ADPF nº 153. Em verdade, para a Corte Interamericana, não se tratava de uma revisão mas da aferição da compatibilidade da anistia com as obrigações internacionais aceitas pelo Brasil a partir da retificação da Convenção Americana e da aceitação de sua jurisdição⁹²⁹.

No tocante ao mérito, a Corte Interamericana imputou responsabilidade internacional por violação de direitos humanos ao Brasil ao considerar os seguintes elementos: (i) violação ao direito à personalidade jurídica, à vida, à integridade e a liberdade pessoais, pelos desaparecimentos forçados; (ii) direito à integridade pessoal; (iii) direito às garantias judiciais e à proteção judicial; (iv) direito à liberdade de pensamento e de expressão.

Primeiramente, o Brasil assumiu uma postura ambígua no que se refere aos desaparecimentos forçados. Por diversas vezes, referiu-se ao reconhecimento de responsabilidade no âmbito interno e a diversas medidas de reparação aos familiares dos mortos e desaparecidos, com fulcro na Lei nº 9.140/95; por outro lado, nem controverteu ou reconheceu expressamente sua responsabilidade internacional pelo alegado desaparecimento dos integrantes da Guerrilha do Araguaia⁹³⁰. A Corte reafirmou sua jurisprudência no sentido de que o desaparecimento forçado implica violações múltiplas ao direito ao reconhecimento da personalidade jurídica (art. 3º), à vida (art. 4º), à integridade pessoal (art.

INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso Gomes Lund e outros ("Guerrilha do Araguaia") vs. Brasil*. Sentença de 24 de novembro de 2010 (Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas). § 17.

⁹²⁹ No original: "49. Em numerosas ocasiões, a Corte Interamericana afirmou que o esclarecimento quanto à violação ou não, pelo Estado, de suas obrigações internacionais, em virtude da atuação de seus órgãos judiciais, pode levar este Tribunal a examinar os respectivos processos internos, inclusive, eventualmente, as decisões de tribunais superiores, para estabelecer sua compatibilidade com a Convenção Americana, o que inclui, eventualmente, as decisões de tribunais superiores. No presente caso, não se solicita à Corte Interamericana a realização de um exame da Lei de Anistia com relação à Constituição Nacional do Estado, questão de direito interno que não lhe compete e que foi matéria do pronunciamento judicial na Arguição de Descumprimento No. 153 (infra par. 136), mas que este Tribunal realize um controle de convencionalidade, ou seja, a análise da alegada incompatibilidade daquela lei com as obrigações internacionais do Brasil contidas na Convenção Americana. Consequentemente, as alegações referente a essa exceção são questões relacionadas diretamente com o mérito da controvérsia, que podem ser examinadas por este Tribunal à luz da Convenção Americana, sem contrariar a regra da quarta instância. O Tribunal, portanto, desestima esta exceção preliminar." CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso Gomes Lund e outros ("Guerrilha do Araguaia") vs. Brasil*. Sentença de 24 de novembro de 2010 (Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas). § 49.

⁹³⁰ CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso Gomes Lund e outros ("Guerrilha do Araguaia") vs. Brasil*. Sentença de 24 de novembro de 2010 (Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas). § 112. No original: 117. A Comissão Interamericana reconheceu "a boa-fé do Estado, ao admitir a 'detenção arbitrária e a tortura das vítimas, e seu desaparecimento, conforme a gravidade e o caráter continuado ou permanente do delito de desaparecimento forçado de pessoas e a política de extermínio aos opositores, que realizou o Estado, através de suas Forças Armadas, na região do Araguaia". Por sua vez, os representantes solicitara, à Corte que tome nota do reconhecimento dos fatos e da aceitação da responsabilidade do Estado, e que os efeitos desses atos sejam incorporados à Sentença". 118. Com base no exposto, o Tribunal conclui que não há controvérsia quanto aos fatos do desaparecimento forçado dos integrantes da Guerrilha do Araguaia, nem da responsabilidade estatal a esse respeito (...)"

5º) e à liberdade pessoal (art. 7º), em relação ao art. 1.1 (obrigação de respeitar e garantir). Também reiterou que o ato de desaparecimento se inicia com a privação da liberdade da pessoa e permanece enquanto não se conheça o paradeiro da pessoa desaparecida e não se determine com certeza sua identidade⁹³¹. A única controvérsia acerca dos desaparecimentos forçados na região do Araguaia cingiu-se ao número de vítimas diretas⁹³².

Em segundo lugar, o Estado foi considerado internacionalmente responsável por violar a integridade pessoal dos familiares dos mortos e desaparecidos, também considerados vítimas, na medida em que ainda nos dias de hoje se verifica a falta de esclarecimento das circunstâncias de sua morte, o desconhecimento de seu paradeiro final e a impossibilidade de dar a seus restos mortais o devido sepultamento⁹³³. A Corte reiterou seu entendimento de que a privação do acesso à verdade constitui uma forma de tratamento cruel, desumano e degradante para os familiares próximos. Diante disso, fixou valor a ser pago para cada um dos familiares que tenham comprovado sofrimentos ocasionados pela negação de justiça e de informação⁹³⁴.

O Estado brasileiro violou, em terceiro lugar, o direito às garantias e à proteção judicial, a partir do reconhecimento da jurisdição contenciosa da Corte, na medida em que a Lei de Anistia tem obstaculizado o dever de investigar e punir violações de direitos humanos, obrigação constante da jurisprudência da Corte. Em resposta ao argumento estatal de que a anistia no Brasil era revestida de característica distintiva, por sua bilateralidade e

⁹³¹ No original: (...) no Direito Internacional, a jurisprudência deste Tribunal foi precursora da consolidação de uma perspectiva abrangente da gravidade e do caráter continuado ou permanente da figura do desaparecimento forçado de pessoas, na qual o ato de desaparecimento e sua execução se inicia com a privação da liberdade da pessoa e a subsequente falta de informação sobre seu destino, e permanece enquanto não se conheça o paradeiro da pessoa desaparecida e se determine com certeza sua identidade. Em conformidade com todo o exposto, a Corte reiterou que o desaparecimento forçado constitui uma violação múltipla de vários direitos protegidos pela Convenção Americana, que coloca a vítima em um estado de completa desproteção e acarreta outras violações conexas, sendo especialmente grave quando faz parte de um padrão sistemático ou prática aplicada ou tolerada pelo Estado. CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso Gomes Lund e outros ("Guerrilha do Araguaia") vs. Brasil*. Sentença de 24 de novembro de 2010 (Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas). § 103.

⁹³² A Comissão alegou que 70 pessoas haviam desaparecido no região, enquanto os representantes informaram que foram 69. Por sua vez, com fulcro na Lei n. 9140 sua responsabilidade pelo desaparecimento de 62 pessoas. Os 8 que não foram corroborados pelo Estado seriam componentes da região do Araguaia. CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso Gomes Lund e outros ("Guerrilha do Araguaia") vs. Brasil*. Sentença de 24 de novembro de 2010 (Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas). §§ 118-119.

⁹³³ CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso Gomes Lund e outros ("Guerrilha do Araguaia") vs. Brasil*. Sentença de 24 de novembro de 2010 (Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas). § 239.

⁹³⁴ Importante mencionar que a Corte reconheceu os valores pagos, com fulcro na Lei. 9140/1995, "a título de reparação" pelos desaparecimentos forçados ou mortes das vítimas diretas. Também arbitrou valor para cobrir despesas médicas e outras relacionadas com a busca dos familiares, que estipulou em US\$3.000,00, a favor de cada um dos familiares considerados vítimas na sentença. Determinou ainda o pagamento de custas e gastos para as entidades peticionárias referente, entre outros, ao recolhimento de prova, transporte, serviços de comunicação e na tramitação interna e internacional do processo. Por fim, fixou, em equidade, US\$ 45.000,00 para cada familiar direto e US\$ 15.000,00, para cada familiar não direto, considerados vítimas no presente caso.

reciprocidade, posto que abrigou "os dois lados do conflito político-ideológico"⁹³⁵, a Corte entendeu não haver qualquer fundamento jurídico para se afastar de sua jurisprudência constante, abordada no Capítulo 2, para considerar que:

172. (...) a forma na qual foi interpretada e aplicada a Lei de Anistia aprovada pelo Brasil (...) afetou o dever internacional do Estado de investigar e punir as graves violações de direitos humanos, ao impedir que os familiares das vítimas no presente caso fossem ouvidos por um juiz, conforme estabelece o art 8.1 da Convenção Americana, e violou o direito à proteção judicial consagrado no artigo 25 do mesmo instrumento, precisamente pela falta de investigação, persecução, captura, julgamento e punição dos responsáveis pelos fatos, descumprindo também o art. 1.1 da Convenção. Adicionalmente, ao aplicar a Lei de Anistia impedindo a investigação dos fatos e a identificação, julgamento e eventual sanção dos possíveis responsáveis por violações continuadas e permanentes, como os desaparecimentos forçados, o Estado descumpriu sua obrigação de adequar seu direito interno, consagrada no artigo 2 da Convenção Americana"

(...)

174. Dada sua manifesta incompatibilidade com a Convenção Americana, as disposições da Lei de Anistia brasileira que impedem a investigação e sanção de graves violações de direitos humanos carecem de efeitos jurídicos. Em consequência, não podem continuar a representar um obstáculo para a investigação dos fatos do presente caso, nem para a identificação e punição dos responsáveis, nem podem ter igual ou similar impacto sobre outros casos de graves violações de direitos humanos consagrados na Convenção Americana ocorridos no Brasil⁹³⁶.

Quando um Estado é parte de um tratado, todos seus órgãos, inclusive os juízes, estão obrigados a zelar para que os efeitos de suas disposições não se vejam enfraquecidas pela aplicação de normas internas contrárias a seu objeto e finalidade. Neste sentido, os membros do judiciário estão internacionalmente obrigados a exercer um "controle de convencionalidade" *ex officio* entre as normas internas e a Convenção, considerando para tal a interpretação conferida ao tratado pela Corte Interamericana. Sobre aparente conflito de jurisdição entre o Supremo Tribunal Federal e a Corte Interamericana de Direitos Humanos quanto ao alcance da Lei de Anistia, esta assevera que não foi exercido o controle de convencionalidade pelas autoridades jurisdicionais do Estado brasileiro:

177. No presente caso, o Tribunal observa que não foi exercido o controle de convencionalidade pelas autoridades jurisdicionais do Estado e que, pelo contrário, a decisão do Supremo Tribunal Federal confirmou a validade da interpretação da Lei de Anistia, sem considerar as obrigações internacionais do Brasil derivadas do Direito Internacional, particularmente aquelas estabelecidas nos artigos 8 e 25 da Convenção Americana, em relação com os artigos 1.1 e 2 do mesmo instrumento. O Tribunal estima oportuno recordar que a obrigação de cumprir as obrigações internacionais voluntariamente contraídas corresponde a um princípio básico do direito sobre a responsabilidade internacional dos Estados, respaldado pela jurisprudência internacional e nacional, segundo o qual aqueles devem acatar suas obrigações convencionais internacionais de boa-fé (*pacta sunt servanda*). Como já salientou esta Corte e conforme dispõe o artigo 27 da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados de 1969, os Estados não podem, por razões de ordem interna, descumprir obrigações internacionais. As obrigações convencionais dos Estados Partes vinculam todos seus poderes e órgãos, os quais devem garantir o cumprimento das

⁹³⁵ CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso Gomes Lund e outros ("Guerrilha do Araguaia") vs. Brasil*. Sentença de 24 de novembro de 2010 (Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas). §133.

⁹³⁶ *Ibidem*. §172-174.

disposições convencionais e seus efeitos próprios (*effet utile*) no plano de seu direito interno.⁹³⁷

Em quarto e último lugar, a Corte Interamericana imputou ao Estado violação ao direito à liberdade de pensamento e de expressão, na medida em que não foi conferido aos familiares dos desaparecidos – autores da referida ação ordinárias movida em 1982 (n. 82.00.24682-5) – acesso à informação, sob o argumento de inexistência de qualquer registro sobre a guerrilha⁹³⁸. Como analisado no Capítulo 2, trata-se de interpretação inédita do tribunal ao vincular o direito a buscar e receber informação previsto no art. 13 da Convenção com o acesso à justiça e o direito à verdade⁹³⁹. Isto porque a União Federal teria entregue informações ao juízo da ação ordinária apenas em 2009, em fase de cumprimento de decisão, sem haver indicado ao menos quais foram as diligências realizadas para negar a existência de documentos nas fases processuais anteriores⁹⁴⁰.

⁹³⁷ CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso Gomes Lund e outros ("Guerrilha do Araguaia") vs. Brasil*. Sentença de 24 de novembro de 2010 (Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas). § 177.

⁹³⁸ Trata-se, portanto, para a Corte de uma questão fática e não jurídica, na medida em que o Estado não baseou a negação da informação em nenhuma restrição estabelecida em lei. De toda forma, o Tribunal dispensa esforço ao analisar a legislação referente ao direito à informação de interesse público: “195. O direito de acesso à informação está previsto no artigo 5º da Constituição Federal de 1988 e regulamentado, *inter alia*, pelos seguintes decretos e leis: a) Lei nº 8.159, de 1991, que regulamenta a política nacional de arquivos públicos e privados, o acesso e o sigilo de documentos públicos, entre outras providências; b) Decreto nº 2.134, de 1997, que regulamenta o artigo 23 da Lei n. 8.159 sobre a categoria dos documentos públicos secretos; c) Decreto nº 4.553, de 2002, que regulamenta a proteção de dados, informações, documentos e materiais reservados, de interesse da segurança da sociedade e do Estado no âmbito da Administração Pública Federal; d) Decreto nº 5.301, de 2004, criou a Comissão de Averiguação e Análise de Informações Sigilosas; e) Lei nº 11.111, de 2005, que introduz a possibilidade de sigilo permanente de arquivos oficiais classificados como ultrassecretos, e f) Decreto nº 5.584, de 2005, que regulamenta a entrega ao Arquivo Nacional de todos os documentos que estavam sob custódia da Agência Brasileira de Inteligência e prevê a aplicação de restrições previstas no Decreto nº 4.553.” CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso Gomes Lund e outros ("Guerrilha do Araguaia") vs. Brasil*. Sentença de 24 de novembro de 2010 (Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas). § 195. Na oportunidade, o Brasil fez menção ao Projeto de Lei n. 5.228/2009 que, após aprovação parlamentar e sanção presidencial, veio a se tornar a Lei 12.527/2011

⁹³⁹ No original: “201. Por sua parte, a Corte Interamericana considerou o conteúdo do direito a conhecer a verdade em sua jurisprudência, em especial em casos de desaparecimento forçado. Desde o caso Velásquez Rodríguez, o Tribunal afirmou a existência de um ‘direito dos familiares da vítima de conhecer qual foi seu destino e, se for o caso, onde se encontram seus restos’. A Corte reconheceu que o direito dos familiares de vítimas de graves violações de direitos humanos de conhecer a verdade está compreendido no direito de acesso à justiça. A Corte também considerou a obrigação de investigar com uma forma de reparação, ante a necessidade de remediar a violação do direito de conhecer a verdade no caso concreto. De igual modo, no presente caso, o direito a conhecer a verdade se relaciona com a Ação Ordinária interposta pelos familiares, a qual se vincula com o acesso à justiça e com o direito a buscar e receber informação previsto no artigo 13 de Convenção Americana.” CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso Gomes Lund e outros ("Guerrilha do Araguaia") vs. Brasil*. Sentença de 24 de novembro de 2010 (Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas). § 201.

⁹⁴⁰ No original: “192. Com o objetivo de dar cumprimento à sentença proferida no marco da Ação Ordinária, o Estado constituiu, em abril de 2009, o Grupo de Trabalho Tocantins (...). A respeito dos documentos sobre a Guerrilha, em 10 de julho de 2009, a Advocacia-Geral da União apresentou ao procedimento da Ação Ordinária, entre outros documentos, um relatório com informação sobre a Guerrilha, o relatório elaborado pelo Ministério da Defesa “Informações sobre a Guerrilha do Araguaia”, no qual estariam incluídas cerca de 21.000 páginas de documentos dos arquivos do antigo Serviço Nacional de Informações que estavam sob a custódia do Arquivo Nacional e que compreendem documentos dos três serviços secretos das Forças Armadas. Com esta ação, o Estado aportou ao procedimento da Ação Ordinária informação recolhida por diferentes órgãos do Estado em diferentes períodos, o qual constituiria toda a documentação disponível no âmbito da União acerca das referidas operações militares, especialmente no que se refere aos

Com vistas à reparação integral, a Corte dita ao Estado o pagamento de indenizações, como também: (i) condução eficaz, perante a jurisdição ordinária, de investigação criminal dos fatos a fim de esclarecê-los, determinar as correspondentes responsabilidades e aplicar efetivamente as sanções; (ii) realização de todas os esforços para determinar o paradeiro das vítimas desaparecidas; (iii) continuação do desenvolvimento de iniciativas de busca, sistematização e publicação de informações sobre a Guerrilha do Araguaia; (iv) promoção de um ato público de reconhecimento de responsabilidade internacional, para efeitos simbólicos; (v) como medidas de não-repetição: estabelecimento de um programa permanente e obrigatório sobre direitos humanos dirigido a todos os níveis hierárquicos das Forças Armadas; e tipificação do delito de desaparecimento forçado de pessoas. O Estado brasileiro apresentará o primeiro relatório de seguimento da sentença no início de 2012.

Como consequência direta da sentença da Corte Interamericana de Direitos Humanos, a Ordem dos Advogados do Brasil apresentou ao Supremo Tribunal Federal Embargos de Declaração na ADPF nº 153, em março de 2011, em busca de pronunciamento expresso do Tribunal sobre a executoriedade da sentença internacional no caso Araguaia que considera que as anistias aos crimes de Estado perpetrados contra opositores políticos ao regime são incompatíveis com a Convenção Americana e carecem de efeito jurídico. O processo encontra-se com o relator para decisão.

O Brasil encontra-se em um momento chave. Não há mais espaço para o silêncio e a negação sobre as violações de direitos humanos que assolaram o país no período 1964-1985. Se o Executivo tem feito sua parte no que se refere à instituição das "comissões de verdade" e com a recente criação da Comissão Nacional da Verdade, é hora do Legislativo e especialmente do Judiciário contribuírem para o debate sobre verdade⁹⁴¹. O deslinde do

enfrentamentos armados, à captura e detenção de civis, ao reconhecimento de corpos e à identificação de guerrilheiros. O referido Relatório do Ministério da Defesa indica que desde o final de 2003 foram instaurados no âmbito das Forças Armadas procedimentos específicos de investigação com o objetivo de obter informações sobre os combates da Guerrilha e sobre a possível localização dos restos mortais de pessoas desaparecidas. (...) 211. (...) Alegar, ante um procedimento judicial, como o aqui analisado, a falta de prova sobre a existência de certa informação, sem haver indicado ao menos quais foram as diligências realizadas para confirmar ou não sua existência, possibilita a atuação discricionária e arbitrária do Estado de facilitar ou não determinada informação, gerando com isso insegurança jurídica a respeito do exercício desse direito. Cabe destacar que a Primeira Vara Federal ordenou à União, em 30 de junho de 2003, a entrega dos documentos em um prazo de 120 dias. Apesar disso, passaram-se seis anos, durante os quais a União interpôs vários recursos até que esta entrega se fez efetiva, o que resultou na vulnerabilidade dos familiares das vítimas e afetou seu direito de receber informação e de conhecer a verdade sobre o ocorrido. CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso Gomes Lund e outros ("Guerrilha do Araguaia") vs. Brasil*. Sentença de 24 de novembro de 2010 (Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas). §§192 e 211.

⁹⁴¹ Vale reproduzir texto de Gomes e Mazzuoli sobre a sobrevivência da sentença da Corte Interamericana de Direitos Humanos e do Supremo Tribunal Federal: "A Corte, no momento em que obriga a República brasileira, também obriga o STF (que dela faz parte). (...) O bonde da história do Direito está navegando e o Judiciário brasileiro, ao que parece neste primeiro momento, não está percebendo suas evoluções (...). GOMES, Luiz Flavio; MAZZUOLI, Valério de Oliveira.

aparente conflito entre as decisões do STF e da Corte Interamericana pode servir com um momento inaugural de um novo papel a ser assumido pela magistratura brasileira em face da legalidade autoritária, aos moldes do que fizeram outros magistrados no continente americano. Sob as lentes do Direito Internacional, é possível ao Brasil assumir o protagonismo no tratamento do passado, demonstrando a viabilidade do diálogo entre comissões de verdade e tribunais, ainda que décadas tenham se passado desde a transição democrática.

CONCLUSÃO

Esta não é uma tese sobre o Brasil. Ao mesmo tempo, é defendida no momento em que é aprovada a Comissão Nacional da Verdade, motivada expressamente pelo direito à verdade, e em que se celebra um ano da sentença no Caso Araguaia em que a Corte Interamericana determinou que a Lei de Anistia de 1979 não siga sendo um obstáculo para o processamento dos responsáveis por graves violações de direitos humanos cometidas durante a ditadura militar. Há de se superar o aparente conflito entre a decisão internacional e o julgamento do Supremo Tribunal Federal que reafirmou a constitucionalidade da anistia. O país encontra-se em um dos momentos decisivos de sua história em que tem a oportunidade de prestar contas com o passado e assim consolidar sua democracia.

Bate às portas do país a era da responsabilidade, evidenciando as responsabilidades estatal e criminal que têm sido objeto de extraordinário desenvolvimento no cenário internacional. Nos últimos 60 anos, observa-se a influência mútua e permanente entre o Direito Internacional e a agenda da justiça de transição. Entre os diversos mecanismos consagrados para o tratamento do passado como processamento criminal, busca pela verdade, programas de reparação e processos de desqualificação, este trabalho privilegiou o estudo das comissões da verdade e dos tribunais. Buscou-se, primeiramente, uma definição que abrangesse as experiências de comissões, todas de caráter temporário e de protagonismo da figura da vítima, que têm se multiplicados em todos os continentes. Passo seguinte, em uma análise descritiva, foi disposta a arquitetura da justiça transnacional que se consolida por meio dos tribunais nacionais, no exercício da jurisdição territorial e universal, e dos tribunais internacionais.

Os capítulos mais centrais do trabalho, e portanto mais longos, demonstraram a consolidação do direito à verdade como uma norma emergente de *jus cogens* e o seu exercício pelas comissões da verdade e pelos tribunais. Se, por um lado, comissões da verdade e tribunais buscam conhecer fatos e reconhecer responsabilidade, seja estatal ou individual; por outro, as determinações de verdade ditas por cada um desses mecanismos apresentam limites e possibilidades distintas.

O direito à verdade consolidou-se como resposta à negação ou à omissão. Surge da luta dos familiares por conhecer a sorte e o padareiro de seus entes queridos. No seio dos órgãos da ONU e dos sistemas regionais de proteção dos direitos humanos, percebe-se uma marcha inexorável para a consolidação do direito à verdade, em uma franca expansão material, subjetiva e em termos de obrigações. Diz-se material na medida em que o direito

contempla hoje saber sobre graves violações de direitos humanos e de direito humanitário, assim como crimes de natureza internacional, ainda que perpetradas por regimes democráticos e em tempos de paz. Por sua vez, a subjetiva dá conta de um direito inicialmente reservado a vítimas e seus familiares e que se expande para toda a sociedade. Por fim, vislumbra-se a expansão das obrigações que decorrem do direito à verdade, como promover o acesso a arquivos; prover a verdade sobre a identidade das crianças sequestradas; garantir a segurança de vítimas e testemunhas, além das conhecidas obrigações de investigar e sancionar os responsáveis, bem como evitar que o sofrimento dos familiares ao buscar informações alcance o grau de tortura ou tratamento desumano. Ao passo que se consolidada na esfera internacional, o direito à verdade tem orientado a revisão de institutos que promovem a impunidade. Percebe-se hoje a clara proibição por parte do Direito Internacional à edição e perpetuidade de leis de anistia que obstaculizam o exercício do direito à verdade. Ao se examinar a jurisprudência dos tribunais penais internacionais e dos tribunais regionais de direitos humanos, com destaque à Corte Interamericana, nota-se que o espaço remanescente às anistias consideradas legais é residual, aplicada aos que foram detidos ou sancionados pelo mero fato de terem participado de hostilidades, especialmente aqueles acusados por rebelião, sedição ou traição. No mesmo sentido, devem ser revistos institutos como a prescrição, justiça militar e a coisa julgada nos termos em que não sejam interpretados como obstáculos ao exercício do direito à verdade das vítimas, familiares e da sociedade. Ao se defender que o direito à verdade tem se consolidado como norma emergente de *jus cogens*, tem-se por consequência a nulidade de disposições em contrário, a responsabilidade internacional do Estado em caso de violação e, entre outros, a orientação aos órgãos internacionais para sua implementação.

A multiplicação de comissões da verdade em todas as regiões do mundo espelha uma obrigação internacional, com base em normas convencionais e costumeiras, de se buscar a verdade. Ocorre que a determinação da verdade por uma comissão depende das garras que lhes são conferidas pelo ato normativo de sua constituição e verificadas pela prática cotidiana orientada por seus membros. Isto confere importância a elementos como seu grau de independência e imparcialidade, poderes que lhe são conferidos – receber declarações, produzir provas e nomear os implicados – e o alcance de suas conclusões e recomendações. Por outro lado, verificou-se que a verdade a ser determinada por um tribunal encontra igualmente limites e potencialidades. Afinal, não garantido o devido processo legal ao acusado, qualquer verdade consolidada como resultado de um julgamento restará desacreditada. Quando se fala em tribunais internacionais, um outro elemento deve ser

considerado: sua seletividade. Ao se presumir que as instâncias internacionais não poderão processar todos os perpetradores por todas as suas ações e omissões, o exercício acusatorial tem o poder de excluir do tribunal uma parcela significativa da verdade. Foram ainda apresentados os institutos da participação da vítima e da admissão de culpa do acusado como o mais recente desenvolvimento do direito à verdade como norma imperativa. Sua consagração pelo Estatuto de Roma e incipiente jurisprudência pelo Tribunal Penal Internacional confirmam o papel da instância judicial como fóro privilegiado para que vítimas, familiares e a sociedade venha a ter conhecimento os fatos e reconhecer a responsabilidade do perpetrador.

Os casos do Chile, Peru, Serra Leoa e Quênia demonstram que comissões da verdade e tribunais são instituições complementares que podem vir a se fortalecer e revalorizar mutuamente. Tanto o caso chileno quanto o peruano ilustram uma realidade peculiar ao continente americano que reside na edição de leis de anistia que obstaculizaram, em um primeiro momento, o indiciamento dos responsáveis por graves violações de direitos humanos e de direito humanitário e que, com a orientação do Direito Internacional, viram emergir o protagonismo dos tribunais nacionais e a possibilidade de diálogo com as comissões da verdade. Tem papel de destaque no primeiro caso a prisão de Pinochet em Londres e a autorização da Câmara dos Lordes para que fosse extraditado para a Espanha; no segundo, o diálogo entre a comissão peruana e os tribunais nacionais foi orientado pela nulidade da lei de anistia de 1995 a partir da sentença da Corte Interamericana no caso *Barrios Altos*, o que conduziu Fujimori ao banco dos réus. Por sua vez, os casos africanos espelham um diálogo entre as comissões da verdade, essencialmente nacionais, e os tribunais internacionais, seja de caráter híbrido como o Tribunal Especial para Serra Leoa ou o Tribunal Penal Internacional para a apuração da violência pós-eleitoral queniana.

Ocorre que o diálogo entre comissões da verdade e tribunais não está livre de ruídos, ainda mais quando um pretende fazer uso ou descredenciar a prova elaborada por outro. Escassos mas significativos passos já foram trilhados em direção à prerrogativa da confidencialidade pelas comissões da verdade, considerada determinante ao seu funcionamento, restando ainda controvertida a realização de audiências públicas enquanto os acusados estiverem sob julgamento. Eventuais conflitos não inviabilizam a concertação deste diálogo entre as instituições que, isoladas ou conjuntamente, melhor proporcionam o exercício do direito à verdade.

REFERÊNCIAS

ABRAMS; Jason; HAYNER, Priscilla. Documenting, acknowledging and publicizing the truth. In: BASSIOUNI (ed.). *Post-conflict justice*. Ardsley, NY: Transnational Publisher, 2002. p. 283-293.

ABRÃO, Paulo *et al.* Justiça de transição no Brasil: o papel da Comissão de Anistia do Ministério da Justiça. *Revista Anistia Política e Justiça de Transição*, Brasília, n. 1, p. 12-21, jan./jun. 2009.

_____ *et al.* As caravanas da anistia: um mecanismo privilegiado da justiça de transição brasileira. *Revista Anistia Política e Justiça de Transição*, Brasília, n. 2, p. 112-150, jul/dez. 2009.

_____; TORELLY, Marcelo. As dimensões da justiça de transição no Brasil, a eficácia da lei de anistia e as alternativas para verdade e a justiça. In: *A anistia na era da responsabilização: o Brasil em perspectiva internacional e comparada*. Brasília: Ministério da Justiça, Comissão de anistia; Oxford: Oxford University, Latin American Centre, 2011.

AFRICAN COMMISSION ON HUMAN RIGHTS AND PEOPLES' RIGHTS. Resolution 41 (XXVI)99: *Resolution on the Right to Fair Trial and Legail Aid in Africa*. Disponível em: <http://www.achpr.org/english/resolutions/resolution46_en.html>. Acesso em: 10.out.2011.

_____. Principles and guidelines on the right to a fair trial and legal assistance in Africa. DOC/OS 247 (2011).

_____. *Amnesty International and Others v. Sudan*, Communication n. 48/90, 50/91, 52/91, 89/93 (1999).

_____. 224/98. *Media Rights Agenda v. Nigeria*. 06.nov.2000. *Communication 54/91: Malawi African Association vs. Mauritania; 61/91: Amnesty International vs. Mauritania; 98/93: Ms. Sarr Diop, Union Interafricaine des Droits de l'Homme and RADDHO vs. Mauritnia; 164/97 a 196/97: Colectif des Veuves et Ayants-droit vs. Mauritania; 210/98: Association Mauritanienne des Droits de l'Homme vs. Mauritania*. 11.05.2000.

_____. *Case of Zimbabwe Human Rights NGO Forum v. Zimbabwe*. Communication No. 245/0. 21.maio.2006.

_____. *Constitutional Rights Project v. Nigeria*, (in respect of Wahab Akamy, G. Adegá and others. Communication No. 87/93. 1995.

AFRICAN COURT ON HUMAN RIGHTS AND PEOPLES' RIGHTS. *Judgements and orders*. Disponível em: <<http://www.african-court.org>>. Acesso em: 10.out.2011.

ALTAS AUTORIDADES COMPETENTES EN DERECHOS HUMANOS Y CANCELLERÍAS DEL MERCOSUR Y ESTADOS. Disponível em: <http://www.derhuman.jus.gov.ar/mercosur/area_reservada/index.html>. Acesso em: 18.10.2011.

AMANN, Diane Marie. International decisions: Prosecutor v. Kupreskic. *American Journal of International Law*. v. 96, 2002. p. 439-445

_____. Impartiality deficit and international criminal judging. In: HUGHES, Edel; SHABAS, William; THAKUR, Ramesh (ed.), *Atrocities and international accountability: beyond transitional justice*. New York: United Nations University Press, 2007. p. 208-224.

AMBOS, Kai. Prosecuting international crimes ant the national and international level: between justice and realpolitik. In: KALECH *et al.* (ed.). *International prosecution no human rights crimes*. Heidelberg: Springer, 2007. p. 56-68.

_____; HUBER, Florian. *The Colombian peace process and the principle of complementarity of the International Criminal Court: is ther sufficient willingness and ability on the part of the Colombian authorities or should the Prosecutor open ans investigation now?* Extended version of the statement in the "Thematic session: Colombia", ICC OTP- NGO roundtable, 19/20 October 2010, The Hague. Disponível em: <<http://www.icc-cpi.int/NR/rdonlyres/2770C2C8-309A-408E-A41B0E69F098F421/282850/civil1.pdf>>. Acesso em: 04.out.2011.

ANDERSEN, Elisabeth; CRANE, David (ed.). Gender crimes at the international level. Proceedings of the Third International Humanitarian Law Dialogs. *Studies in transnational legal policy*, n. 42. Washington, DC: ASIL, 2010. p. 191-227.

ANDREU-GUZMÁN, Federico. *Impunidad y graves violaciones de derechos humanos*. Ginebra: Comisión Internacional de Juristas, 2008.

ANISTIA INTERNACIONAL. *Comisionar la justicia: las comisiones de la verdad y la justicia penal*. Madrid: EDAI, 2010.

ARQUIDIOCESE DE SÃO PAULO. *Brasil Nunca Mais: um relato para a história*. 34. ed. Petrópolis, RJ: Vozes, 1985.

ARTHUR, Paige (ed.). *Identities in transition: challenges for transnational justice in divided societies*. Cambridge: Cambridge University Press, 2011.

ARENDT, Hannah. *Eichmann in Jerusalem: a report on the banality of evil*. New York: the Viking Press, 1963.

BASSIOUNI, M. Cherif. *Crimes against humanity in international criminal law*. Dordrecht: Martinus Nijhoff Publisher, 1992.

_____. Human rights in the context of criminal justice: identifying international procedural protections and equivalent protections in national constitutions. *Duke Journal of Comparative and International Law*. v. 3, 1993. p. 235-293.

_____. (ed.). *Post-conflict justice*. Ardsley, NY: Transnational Publisher, 2002.

_____. *The Chicago Principles on Post-Conflict Justice*. Chicago: The International Human Rights Law Institute, 2007.

BARBOSA, Marco Antônio Rodrigues; VANNUCHI, Paulo. Resgate da memória e da verdade: um direito de todos. In: SOARES, Inês Virgínia Prado; KISHI, Sandra Akemi

Shimada (coord). *Memória e verdade: a justiça de transição no estado democrático brasileiro*. Belo Horizonte: Fórum, 2009.

BERNABEU, Almudena. *Los tribunales nacionales: la justicia civil universal y la atención a las víctimas*. Madrid: APDHE Icaria, 2008.

BICKFORD, Louis. Unofficial Truth Projects. *Human Rights Quarterly* 29. John Hopkins University Press. 2007. p. 994-1035

BLACKBURN, Simon. *Truth: a guide*. Oxford: Oxford University Press, 2005.

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

BOTERO, Catalina. Derecho penal internacional y justicia de transición. Estamos condenados a repetir incesantemente la historia trágica de la muerte y la doncella?. In: *Justicia transicional: teoría y praxis*. GAMBOA TAPIAS, Camila de (ed.) Bogotá: Editorial Universidad del Rosario, 2006. p. 280- 322.

BRASIL. Comissão Especial sobre Mortos e Desaparecidos Políticos. *Direito à memória e à verdade: Comissão Especial sobre Mortos e Desaparecidos Políticos*. Brasília: Presidência da República, Secretaria Especial dos Direitos Humanos. 2007.

_____. Ministério da Justiça. Comissão da Anistia. *Relatório Anual da Comissão de Anistia 2010*. Brasília: Comissão de Anistia, 2010.

BRODY, Reed. The case of Augusto Pinochet. In: BRODY, Reed; RATNER, Michael. *The Pinochet papers: the case of Augusto Pinochet in Spain and Britain*. The Hague; London; Boston: Kluwer Law International, 2000.

_____. The prosecution of Hissène Habré: international accountability, national impunity. In: ROHT-ARRIAZA, Naomi; MARIEZCURRENA, Javier. *Transitional justice in the twenty-first century: beyond truth versus justice*. Cambridge: Cambridge University Press, 2006.

BRONKHORST, Daan. Truth and Justice: a guide to truth commissions and transitional justice. 2nd edition. June 2006. Disponível em: <http://www.amnesty.nl/bibliotheek_vervolg/thema_berechting_introduction>. Acesso em: 02 fev 2011.

BROWNLIE, Ian. *Principles of Public Internacional Law*. 7. ed. Oxford: Oxford University Press, 2008.

BRUBACHER, Matthew. The development of prosecutorial discretion in international courts. In: *Atrocities and international accountability: beyond transitional justice*. (HUGHES, Edel; SHABAS, William; THAKUR, Ramesh (ed.)). New York: United Nations University Press, 2007. p. 142-158.

BUERGENTHAL, Thomas. The United Nations Truth Commission for El Salvador. *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, v. 27, n. 3, oct. 1994.

BUGNION, François. The International Conference of the Red Cross and Red Crescent: challenges, key issues and achievements. *International Review of the Red Cross*, v. 91, n. 876, Dec. 2009.

CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. *O direito internacional em um mundo em transformação*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

_____. *A humanização do direito internacional*. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

_____. *International law for humankind: towards a new gentiun*. Leiden: Martinus Nijhoff Publishers, 2010.

_____. El ejercicio de la función judicial internacional: memorias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Belo Horizonte: Del Rey, 2011.

CANO, Ignacio; FERREIRA, Patrícia Galvão. The reparations program in Brazil. In: DE GREIFF, Pablo (ICTJ). *The handbook of reparations*. Oxford: Oxford University Press, 2006. p. 112.

CASSESE, Antonio. On the current trends toward criminal prosecution and punishment of breaches of international humanitarian law. *European Journal of International Law*. v. 9. 1998. p. 2-17.

_____. Existe um conflito insuperável entre soberania dos Estados e Justiça Penal Internacional? In: CASSESE, Antonio; DELMAS-MARTY, Mireille (org). *Crimes internacionais e Jurisdições Internacionais*. Tradução de. Silvio Antunha. Barueri, SP: Manole, 2004. p. 3-24.

_____. *International criminal law*. 2. ed. Oxford: Oxford University Press, 2008.

CEJIL. *A proteção da liberdade de expressão e o Sistema Interamericano*. San José, Costa Rica: CEJIL, 2005.

CHINKIN, Christine. In Re Pinochet. *American Journal of International Law*. v. 93, 1999. p. 690-711.

COHEN, Stanley. *States of denial: knowing about atrocities and suffering*. Cambridge: Polity, 2001.

COLLINS, Cath. *Post-transitional justice: human rights trials in Chile and El Salvador*. University Park: Pennsylvania State University Press, 2010.

COMBS, Nancy Amoury. Prosecutor v. Plavsic. Case No. It-00-39&40/1-S. Sentencing Judgment. ICTY, Trial Chamber, February 27, 2003. *American Journal of International Law*. n. 97. 2003. p. 929-937.

_____. *Guilty pleas in international criminal Law*. Stanford: Stanford University Press. 2007.

COMISSÃO DE ACOLHIMENTO, VERDADE E RECONCILIAÇÃO DE TIMOR-LESTE. *Chega!* Capítulo 9: Reconciliação Comunitária. 54 p. Disponível em: <<http://www.cavr-timorleste.org/cheгаFiles/finalReportPort/09-Reconciliacao-Comunitaria.pdf>>. Acesso em: 31.out.2011.

_____. Capítulo 11: Recomendações. 49 p. Disponível em: <<http://www.cavr-timorleste.org/cheгаFiles/finalReportPort/11-Recomendacoes.pdf>>. Acesso em: 31.out.2011.

COMISSION CHILENA DE DERECHOS HUMANOS/ FUNDACIÓN IDEAS: *Nunca más en Chile*: síntesis corregida y actualizada del informe Rettig. Santiago: LOM Ediciones, 1999.

COMISSION DE LA VERDAD PARA EL SALVADOR. *De la locura a la esperanza*: la guerra de 12 años en El Salvador. San Salvador/Nueva York: Naciones Unidas, 1992-1993.

COMISSION NACIONAL DE VERDAD Y RECONCILIACION. *Informe Rettig*. Disponível em: <http://www.ddhh.gov.cl/ddhh_rettig.html>. Acesso em: 31.out.2011. Volumen I.

COMISSION DE LA VERDAD Y RECONCILIACION. *Decreto Supremo n. 065-2001-PCM*. Disponível em: <<http://www.cverdad.org.pe/lacomision/nlabor/decsup01.php>>. Acesso em: 30.out.2011.

_____. *Prefacio*. Disponível em: <<http://www.cverdad.org.pe/lacomision/nlabor/decsup01.php>>. Acesso em: 30.out.2011.

_____. *Tomo VII. Capítulo 2. Los casos investigados pela a CVR*. Disponível em: <<http://www.cverdad.org.pe/ifinal/index.php>>. Acesso em: 30.out.2011.

COMISSION INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Informe anual 1985-1986. OEA/Ser.L/V/II.68 Doc. 8 rev. 1. 26 set. 1986. Disponível em: <<http://www.cidh.oas.org/annualrep/85.86span/Indice.htm>>. Acesso em: 05. set. 2011.

_____. Relatoría para la libertad de expresión. *Derecho a la verdad*. Disponível em: <<http://www.cidh.oas.org/relatoria/showarticle.asp?artID=156&IID=2>>. Acesso em: 03.out.2011.

_____. Informe n. 136/99. Caso 10.488. *Ignacio Ellacuría, SJ; Segundo Montes, SJ; Armando López, SJ; Ignacio Martín Bar', SJ; Joaquín López y López, SJ; Juan Ramón Moreno, SJ; Julia Elba Ramos; y Celina Maricheth Ramos*. El Salvador. 22.dez.1999.

_____. Informe n. 21/00. Caso 12.059. *Carmen Aguiar Lapacó*. Argentina. 29.fev.2000.

_____. Caso n. 12.590. *José Miguel Gudiel Álvarez y otros ("Diário Militar")*. Nota de remisión del caso a la Corte e Informe de Fondo Guatemala. 18.fev.2011.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Ayres Britto nega liminar a ex-chefe do DOI-CODI. Coronel Ustra queria suspender ação de indenização. 06.out.2011. Disponível em: <<http://cnj.myclipp.inf.br/default.asp?smenu=ultimas&dtlh=194323&iABA=Not%EDcias&exp=s>>. Acesso em: 30.out.2011.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Opinião Consultiva n° 5*, de 13 de novembro de 1985.

_____. *Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras*. Sentencia de 29 de julio de 1988 (Fondo).

_____. Opinión Consultiva OC-14/94, del 9 de diciembre de 1994. Responsabilidad internacional por expedición y aplicación de leyes violatorias de la Convención.

_____. *Caso Castillo Páez vs. Perú*. Sentencia de 03 de noviembre de 1997 (Fondo).

_____. *Caso Blake vs. Guatemala*. Sentencia de 24 de enero de 1998 (Fondo).

_____. Voto razonado del juez A. A. Cançado Trindade.

_____. *Castillo Petruzzi y otros vs. Perú*. Sentencia de 30 de mayo de 1999 (Fondo, Reparaciones y Costas).

_____. *Caso Caracazo vs. Venezuela*. Sentencia de 11 de noviembre de 1999 (Fondo).

_____. *Durant y Ugarte vs. Perú*. Sentencia de 16 de agosto de 2000 (Fondo).

_____. *Caso Cantoral Benavides vs. Perú*. Sentencia de 18 de agosto de 2000 (Fondo).

_____. *Caso Bámaca Velásquez vs. Guatemala*. Sentencia de 25 de noviembre de 2000 (Fondo).

_____. *Caso Barrios Altos v. Perú*. Sentencia de 14 de marzo de 2001 (Fondo).

_____. Voto Concorrente Antônio Augusto Cançado Trindade

_____. *Caso Trujillo Oroza vs. Bolivia*. Sentencia de 27 de febrero de 2002 (Reparaciones y Costas)

_____. Opinión Consultiva OC-18/03, de 17 de septiembre de 2003, solicitada por los Estados Unidos Mexicanos. *Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados*.

_____. *Caso Bulacio v. Argentina*. Sentencia de 18 de septiembre de 2003 (Fondo, Reparaciones y Costas).

_____. *Caso Mirna Mack Chang vs. Guatemala*. Sentencia de 25 de noviembre de 2003 (Fondo, Reparaciones y Costas).

_____. *Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri vs. Perú*. Sentencia de 8 de julio de 2004 (Fondo, Reparaciones y Costas).

_____. *Caso Tibi vs Ecuador*. Sentencia de 07 de septiembre de 2004 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas).

_____. *Caso Nicolle y otros vs. Guatemala*. Sentencia de 22 de noviembre de 2004 (Fondo, Reparaciones y Costas).

_____. *Caso de las Hermanas Serrano Cruz vs. El Salvador*. Sentencia 1 de marzo de 2005 (Fondo, Reparaciones y Costas).

_____. *Caso Caesar vs. Trinidad y Tobago*. Sentencia de 11 de marzo de 2005 (Fondo, Reparaciones y Costas).

_____. Voto razonado del Juez Manuel E. Ventura Robles respecto del punto resolutivo tercero.

_____. *Caso Claude Reyes et al v Chile*. Sentencia de 19 de septiembre de 2006 (Fondo, Reparaciones y Costas).

_____. *Caso Goiburú y otros vs Paraguay*. Sentencia de 22 de septiembre de 2006 (Fondo, Reparaciones y Costas).

_____. Voto razonado del Juez A. A. Cançado Trindade.

_____. *Caso Almonacid Arellano et al. v. Chile*. Sentencia de 26 de septiembre de 2006 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas).

_____. *Caso del Penal Miguel Castro Castro vs. Perú*. Sentencia de 25 de noviembre de 2006 (Fondo, Reparaciones y Costas).

_____. *Caso La Cantuta vs. Perú*. Sentencia de 29 de noviembre de 2006 (fondo, reparaciones y costas).

_____. *Caso de la Masacre de la Rochela vs. Colombia*. Sentencia de 11 de mayo de 2007 (Fondo, Reparaciones y Costas).

_____. *Caso Zambrano Vélez y otros v. Ecuador*. Sentencia de 04 de julio de 2007 (Fondo, Reparaciones y Costas)

_____. *Caso Radilla Pacheco vs. Estados Unidos Mexicanos*. Sentencia de 23 de noviembre de 2009 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas).

_____. *Caso Gelman vs. Uruguay*. Sentencia de 24 de febrero de 2011 (Fondo y Reparaciones).

_____. *Caso Contreras y otros vs. El Salvador*. Sentencia de 31 de agosto de 2011 (Fondo, Reparaciones y Costas)

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Gomes Lund e outros ("Guerrilha do Araguaia") vs. Brasil*. Sentença de 24 de novembro de 2010 (Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas).

CONSTITUTIONAL COURT OF SOUTH AFRICA. *Azanian Peoples Organization (AZAPO) and others v. President of the Republic of South Africa*. 25.jul.1996.

_____. *The Citizen and others v. McBride*. CASE CCT 23/10 [2011] ZACC 11. 08.abr.2011

CRENZEL, Emilio. On the disappearance of persons: contribution to transitional justice. In: *The International Journal of Transitional Justice*, v. 2, n. 2, July 2008.

_____. *La historia política del Nunca Más: la memoria de las desaparecidos en la Argentina*. Buenos Aires: Siglo XXI, 2008.

DANCY, Geoff; KIM, Hunjoon; BRAHM, Eric. The turn to truth: trends in truth commissions experimentation. *Journal of Human Rights* 8. 2010. p. 45-64.

DE GREIFF, Pablo. Truth telling and the rule of law. In: BORER, Tristan Ann (ed.). *Telling the truths: truth telling and peace building in post-conflict societies*. Notre Dame, Indiana: Notre Dame University Press. 2006. p. 181-206.

DOAK, Jonathan. *Victims' rights, human rights and criminal justice*. Reconceiving the role of third parties. Oxford/Portland, OR: Hart Publishing, 2008.

DORFMAN, Ariel. *La muerte y la doncella*. Nueva York: Siete Cuentos Editorial, 1992.

DRESDEN. Dresden historical commission publishes final report. Disponível em: <http://www.dresden.de/en/02/07/03/historical_commission.php>. Acesso em: 30. Abril. 2011.

DRUMBL, Mark. Atrocity, Punishment, and International Law. In: *Philosophy of Law: classic and contemporary readings*. MAY, Larry; BROWN, Jeff (ed). Malden, MA: Wiley-Blackwell, 2009. p. 411-422.

DUGARD, John. Is the truth and reconciliation process compatible with international law? An unanswered question. *Azapo v. President of the Republic of Soth Africa* 1996 (4) SA 562 (CC). *South African Journal on Human Rights*. v. 13, 1997. p. 258-268.

DUFFERT, John. *Against the crime of silence: proceedings of the Ressel International War Crimes Tribunal*. Stockolm; New York: Bertrand Ressel Peace Foundation, 1968.

DUFFY, Maria Virginia. Obrigación internacional de investigar y esclarecer violaciones de derechos humanos: una relectura del caso Bulacio c/ Argentina y su repercusión en el ámbito de la prescripción penal. In: ASSY; MELO; GOMEZ; DORNELLES (org). *Direitos humanos: justiça, verdade e memória*. Rio de Janeiro: Lumen Iuris, 2011 (no prelo).

DULITZKY, Ariel. El sistema interamericano en transición: la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la justicia transicional. In: *Direitos humanos, justiça, verdade e reparação*. No prelo.

DU TOIT, André. The moral foundation of the South African TRC: truth as acknowledgment and justice as recognition. In: ROTBERG; THOMPSON. *Truth v. justice: the morality of truth commissions*. Princeton/Oxford: Princeton University Press, 2000.

ENSALACO, Mark. Truth commissions for Chile and El Salvador: a report and assessment. *Human Rights Quarterly* 16. 1994. p. 656-675.

EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS. *Case of Fayed v. The United Kingdom* (Application n. 17101/90). Judgment. 21.set.1990.

_____. *Case of McCann and Others v. United Kingdom* (Application n. 18984/91). Judgment. 27.set.1995.

_____. *Case of Aksoy v. Turkey* (Application n. 21987/93). Judgment. 18.dez.1996.

_____. *Case of Kurt v. Turkey* (Application n. 24276/94). Judgment. 25.mai.1998.

_____. *Case of Incal v. Turkey* (Application n. 41/1997/825/1031). Judgment. 09.jun.1998.

_____. *Case of Yasa v. Turkey* (Application n. 22495/93). Judgment. 02.set.1998

_____. *Case of Çakici v. Turkey* (Application n. 23657/94). Judgment. 08.jul.1999.

_____. *Case of Kelly and Others v. United Kingdom* (Application 30056/96). Judgment. 4.maio.2001.

_____. *Case of Cyprus v. Turkey* (Application n. 25781/94). Judgment. 10.maio.2001.

_____. *Case of Al-Adsani v. The United Kingdom* (Application n. 35763/97). Judgment. 21.nov.2001.

_____. *Case of Abdülsamet Yaman v. Turkey* (Application n. 32446/96). Judgment. 2.nov.2004

_____. *Case of Incal v. Turkey* (Application n. 41/1997/825/1031). Judgment. 12.maio.2005

_____. *Case of Ergin v. Turkey* (Application n. 47533/99). Judgment. 04.maio.2006.

_____. *Case of Ramsahai v Netherlands* (Application n. 52391/99) Judgment. 15.maio.2007

_____. *Case of Dedovskiy v. Russia* (Application n. 7178/03). Judgment. 15.maio.2008

_____. *Case of Yeter v. Turkey* (Application n. 33750/03). Judgment. 13.jan.2009.

_____. *Case of Al-Skeini and others v. United Kingdom* (Application n. 55721/07). Judgment. 07.jul.2011.

EVANS, Rebecca. Pinochet in London – Pinochet in Chile: International and domestic politics inn human rights policy. *Human Rights Quarterly*, v. 28, 2006. p. 207-211.

EVIATAR, Daphne. The show trial: a larger justice? *New York Times*. July 20, 2002. Disponível em: <<http://www.nytimes.com/2002/07/20/books/the-show-trial-a-larger-justice.html>> Acesso em: 27. Abril. 2011.

EXTRAORDINARY CHAMBER IN THE COURTS OF CAMBODIA. *Internal Rules (Rev. 4) as revised on 11 september 2009*. Disponível em: <<http://www.eccc.gov.kh/sites/default/files/legal-documents/IRv4-EN.pdf>>. Acesso em: 08.maio.2011.

_____. *Internal Rules (Rev.5) as revised on 9 february 2011*. Disponível em: <<http://www.eccc.gov.kh/sites/default/files/legal-documents/IRv5-EN.pdf>>. Acesso em: 08.maio.2011.

_____. *Introduction to the ECCC*. Disponível em: <<http://www.eccc.gov.kh/en/about-eccc/introduction>>. Acesso em: 30.out.2011.

FERRAJOLI, Luigi. *Derecho y razón*. Teoría del garantismo penal. Madrid: Editorial Trotta, 1998.

FERSTMAN, Carla. International criminal law and victim's rights. In: *Routledge Handbook of International Criminal Law*. SHABBAS, William; BERNAZ, Nadia (ed.). London/ New York: Routledge, 2011. p. 407 - 418.

FREEMAN, Marc. *Truth commissions and procedural fairness*. New York: Cambridge University Press. 2006.

FRIEDRICH, Tatyana Scheila. *As normas imperativas de direito internacional publico jus cogens*. Belo Horizonte: Forum, 2004.

GARCÍA RUIZ, Carmen Rocío. *ONGs y derecho internacional: su influencia en la elaboración de normas internacionales*. Madrid: Iustel, 2007.

GINSBURG, Carlo. *Mitos, emblemas, sinais: morfologia e história*. Tradução de Federico Carotti. 2 ed. São Paulo: Companhia das Letras, 1989.

GOLDSTONE, Richard. Ethnic reconciliation needs the help of a truth commission. *New York Times*. Disponível em: <http://www.nytimes.com/1998/10/24/opinion/24iht-edgold.t_0.html>. Acesso em: 07.mar.2011.

GOMES, Luiz Flavio; MAZZUOLI, Valério de Oliveira. Crimes da ditadura militar e o "caso Araguaia": aplicação do direito internacional dos direitos humanos pelos juízes e tribunais brasileiros. *Revista Anistia Política e Justiça de Transição*. Brasília: Ministério da Justiça, n. 4, julho/dez, 2010. p. 156-181.

GÓMEZ, José María. Soberania imperial, espaços de exceção e o campo de Guantánamo. Desterritorialização e confinamento na "guerra contra o terror. *Contexto Internacional*. vol. 30, n. 2, maio/agosto 2008. p. 267-308.

_____. Globalização dos direitos humanos, legado das ditaduras militares no Cone Sul latino-americano e justiça transicional. In: *Revista Direito, Estado e Sociedade*. nº 33 julho-dezembro 2008. Rio de Janeiro: Pontifícia Universidade Católica – Departamento de Direito.

_____. Justiça transicional, humanismo compassivo e ordem global liberal pós-guerra fria. In: ASSY; MELO; GOMEZ; DORNELLES (org). *Direitos humanos: justiça, verdade e memória*. Rio de Janeiro: Lumen Iuris, 2011 (no prelo).

GOTI, Jaime Malamud. Transitional governments in the breach: why punish state criminals? In: *Transitional Justice: how emerging democracies reckon with former regimes*. KRITZ, Neil (ed.), 2004. p. 189-202.

GONZÁLEZ CUEVA, Eduardo. The peruvian truth and reconciliation commission and the challenge of impunity. In: ROTH-ARRIAZA, Naomi; MARIEZCURRENA, Javier. *Transitional justice in the twenty-first century: beyond truth versus justice*. Cambridge: Cambridge University Press, 2006.

_____. The contribution of the peruvian truth and reconciliation commission to prosecutions. In: SCHABAS, William; DARCY, Shane. *Truth commissions and courts: the tension between criminal justice and the search for truth*. Dordrecht, the Netherland: Kluwer Academic Publisher, 2010.

GROOME, Dermot. The right to truth in the fight against impunity. *Berkeley Journal of International Law*. v. 29, 2011. p. 101-125.

GRUPO TORTURA NUNCA MAIS E INSTITUTO HELENA GRECO. Nota da Comissão de Familiares de Mortos e Desaparecidos Políticos. Disponível em:<
http://www.rededemocratica.org/index.php?option=com_k2&view=item&id=807:nota-da-comissão-de-familiares-de-mortos-e-desaparecidos-pol%C3%ADticos&tmpl=component&print=1>. Acesso em: 15.nov.2011.

GUTIÉRREZ ESPADA, Cesáreo. Sobre las normas imperativas de Derecho Internacional. In: ARTES, Pacis. Obra homenaje ao Profesor Julio D. González Campos. Tomo I. Derecho Internacional Público y Derecho Comunitario y de la Unión Europea. Madrid: UAM, Eurolex, 2005.

GUTIÉRRES, Juan Carlos; CANTÚ, Silvano. A restrição à jurisdição militar nos sistemas internacionais de proteção dos direitos humanos. *Revista SUR*. v. 7, n. 13, dez. 2010. p. 75-97.

GUTMAN, Amy; THOMPSON, Dennis. The moral foundations of truth commissions. In: ROTBERG; THOMPSON. *Truth v. justice: the morality of truth commissions*. Princeton/Oxford: Princeton University Press, 2000.

HASLAM, Emily. Victim participation at the International Criminal Court: a triumph of hope over experience? In: *The Permanent International Criminal Court: legal and policy issues*. MCGOLDRICK, Dominic; ROWE, Peter; DONNELLY, Eric (ed). Portland: Hart Publishing, 2004. p. 315-334.

HAYNER, Priscilla B. Fifteen truth commissions – 1974 to 1994: a comparative study. In: *Human Rights Quarterly*, v. 16, 1994. p. 597-655.

_____. *Unspeakable truths: facing the challenge of the truth commissions*. New York/London: Routledge, 2002.

_____. *Unspeakable truths: transitional justice and the challenge of truth commissions*. New York/London: Routledge, 2010.

HEIKKILÄ, Mikaela. *International criminal tribunals and victims of crime*. Turku/Abo, Finland, 2004.

HENCKAERTS; Jean-Marie; DOSWALD-BECK, Louise. *Customary international humanitarian law*. v. I. Rules. Cambridge: Cambridge University Press, 2005.

HENKIN, Louis; CLEVELAND, Sarah H.; HELFER, Laurence R.; NEUMAN, Gerald L.; ORENTLICHER, Diane F. *Human Rights*. 2. ed. New York: Foundation Press; Thomson Reuters, 2009.

HESSBRUEGGE, Jan Arno. ECOWAS Court Judgement in Habré v. Senegal complicated prosecution in the name of Africa. *Insights*, vol. 15, n. 4, feb 2010.

KIRSCH, Philippe. A Corte Penal Internacional perante a soberania dos Estados. In: CASSESE, Antonio; DELMAS-MARTY, Mireille (org). *Crimes internacionais e Jurisdições Internacionais*. Tradução de Silvio Antunha. Barueri, SP: Manole, 2004.

HUMAN RIGHTS CHAMBER FOR BOSNIA AND HERZEGOVINA. Introduction. Disponível em: <<http://www.hrc.ba/ENGLISH/DEFAULT.HTM>>. Acesso em: 29.set.2011. *The "Srebrenica cases. Ferida Selimovic et al v. the Republika Srpska* . Decision on admissibility and merits. CH/01/8365 et al. 07.mar.2003

HUMAN RIGHTS WATCH. *D.R.Congo: ICC charges raise concern*. Joint letter to the Chief Prosecutor of the ICC. 31.jul.2006. Disponível em: <http://www.hrw.org/legacy/english/docs/2006/08/01/congo13891_txt.htm>. Acesso em: 12.maio.2011.

HUMAN RIGHTS WATCH/AMERICAS; CENTER FOR JUSTICE AND INTERNATIONAL LAW (CEJIL). Memorial de *amicus curiae* presentado ante la Cámara Federal en lo criminal y correccional de la Capital Federal en el caso Emilio Mignone, causa n. 761, “Hechos denunciados como ocurridos en el ámbito de la Escuela Superior de Mecánica de la Armada (E.S.M.A.). Junio de 1995. Disponível em: <<http://www.desaparecidos.org/nuncamas/web/document/internac/achrwcej.htm>> Acesso em: 25.07.2011.

HUMAN RIGHTS PROGRAM HARVARD LAW SCHOOL. *Truth commissions: a comparative assessment*. An interdisciplinary discussion held at Harvard Law School in May 1996. Cambridge, MA, 1997.

HUNT, Tristram. Whose truth? Objective truth and a challenge for history. In: *Truth commissions and courts: the tension between criminal justice and the search for truth*. SHABBAS, William; DARCY, Shane (ed). Dordrecht: Kluwer Academic Publishers, 2010. p. 193-198.

INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE. *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited*. Judgment, Reports 1970, Second phase. 1970

_____. *East Timor (Portugal v. Australia)*. Judgment, I.C.J. Report 1995.

_____. *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons*. Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1996.

_____. *Arrest warrant of 11 April 2000 (Democratic Republic of the Congo v. Belgium)*. Judgment. ICJ Reports 2002.

_____. *Legal Consequences of the construction of a wall in the occupied palestinian territory*. Advisory Opinion. Reports 2004.

_____. *Question relating to the obligation to prosecute or extradite (Belgium v. Senegal)*. Provisional measures, Order of 28 May 2009, ICJ Reports 2009.

INTERNATIONAL CRIMINAL COURT. Assembly of States Parties. Report to the Assembly of States Parties on options for ensuring adequate defence counsel for accused persons. ICC-ASP/3/16. 17. ago. 2004. Disponível em: <http://www.icc-cpi.int/iccdocs/asp_docs/library/asp/ICC-ASP-3-16-_defence_counsel_English.pdf>. Acesso em: 06.maio.2011.

_____. *ICC Prosecutor receives Sealed Envelope from Kofi Annan on Post-Election Violence in Kenya*. 09.jul.2009. Disponível em: <<http://www.icc-cpi.int/menu/icc/situations%20and%20cases/situations/situation%20icc%200109/press%20releases/pr436>>. Acesso em: 30.ou.2011.

_____. *Waki commission list of names in the hands of ICC Prosecutor*. 16.jul.2009. Disponível em: <<http://www.icc->

[cpi.int/menus/icc/situations%20and%20cases/situations/situation%20icc%200109/press%20releases/pr439](http://www.icc-cpi.int/menus/icc/situations%20and%20cases/situations/situation%20icc%200109/press%20releases/pr439)>. Acesso em: 30.out.2011.

_____. Office of the Prosecutor. *Prosecutorial Strategy 2009-2010*. 01.fev.2010. § 77. Disponível em: <<http://www.icc-cpi.int/NR/rdonlyres/66A8DCDC-3650-4514-AA62-D229D1128F65/281506/OTPPProsecutorialStrategy20092013.pdf>>. Acesso em: 08.07.2011.

_____. Resolution RC/Res. 6. 11.jun.2010. Disponível em: <http://www.icc-cpi.int/iccdocs/asp_docs/Resolutions/RC-Res.6-ENG.pdf>. Acesso em: 30.out.2011.

_____. *Registry Facts and Figures: facts up to date as of 31 March 2011*. p. 4. Disponível em: <<http://www.icc-cpi.int/NR/rdonlyres/9B984A20-08A9-4127-87F92FDF7A4F0E53/283201/RegistryFactsandFiguresEN2.pdf>>. Acesso em 10.07.2011.

_____. *All cases*. Disponível em: <<http://www.icc-cpi.int/Menus/ICC/Situations+and+Cases/Cases/>>. Acesso em: 30.nov.2011.

_____. *Situation in the Democratic Republic of the Congo in the case of The Prosecutor v. Germani Katanga and Mathieu Ngudjolo Chui*. ICC – 01/04-01/07. Trial Chamber II. Decision on the Modalities of Victim Participation at Trial. (22. jan. 2010).

_____. *Situation in the Democratic Republic of the Congo in the case of The Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo*. ICC-01/04-01/06. Pre-Trial Chamber I. Warrant of Arrest. (10.fev.2006).

_____. Request submitted pursuant to Rule 103(1) of the Rules of Procedure and Evidence for leave to participate as amicus curiae in the article 61 confirmation proceedings. 07.set.2006.

_____. *Decision on victims' participation*. 18. jan.2008.

_____. Appeals Chamber. Judgement on the Appeal of Mr. Thomas Lubanga Dyilo against the decision of Pre-Trial Chamber I entitled "Decisión sur la demanda de mise em liberté provisoire de Thomas Lubanga Dyilo". 13. fev.2007.

INTERNATIONAL CRIMINAL TRIBUNAL FOR RWANDA. *General information*. Disponível em: <<http://unictr.org/AboutICTR/GeneralInformation/tabid/101/Default.aspx>>. Acesso em: 30.nov.2011.

_____. *Rules of Procedure and Evidence*. February 9th Disponível em: <<http://www.unictr.org/Portals/0/English/Legal/ROP/100209.pdf>> Acesso em: 29.06.2011.

_____. *Prosecutor v. Georges Ruggiu*. Case No. ICTR- 97-32-I. Trial Chamber I, Judgment and Sentence (01.jun. 2000).

_____. *Prosecutor v. Jean-Bosco Barayagwiza*. Case n. ICTR-97-19-T. Trial Chamber I. Decision on defence counsel motion to withdraw. (02.nov.2000).

_____. *Prosecutor v. Jean Kambanda*. Case No. ICTR- 97-23-S. Trial Chamber. Judgment and Sentence (02. set.1998).

_____. *Prosecutor v. Paul Bisengimana*. Case No. ICTR- 00-60-T. Indictment (10.jul.2000).

INTERNATIONAL CRIMINAL TRIBUNAL FOR THE FORMER YUGOSLAVIA. Office of the Prosecutor. *Statement*. Disponível em: <<http://www.icty.org/sid/10736>. Acesso em: 20.07.2011.

_____. *Statute*. Disponível em: <http://www.icty.org/x/file/Legal%20Library/Statute/statute_sept09_en.pdf>. Acesso em 29.06.2011.

_____. *Rules of Procedure and Evidence*. IT/32/Rev. 45. 8 December 2010. Disponível em:

<http://www.icty.org/x/file/Legal%20Library/Rules_procedure_evidence/IT032Rev45_en.pdf>. Acesso em: 29.06.2011.

_____. *Prosecutor v. Anto Furundja*. Case n. IT-95-17/ 1-T. Trial Chamber. *Judgement*. (10.dez.1998).

_____. Case n. IT-95-17/1-A. Appeal Chamber. *Judgement* (21.jul.2000).

_____. Interlocutory Appeal. 1995. § 106.

_____. *Prosecutor v. Biljana Plavsic*. Case No. IT-00-39&40/1-S. Trial Chamber. Sentencing Judgement. (27.fev.2003).

_____. *Prosecutor v. Dragan Nikolic*. Case No. IT-94-2-S. Transcript. (03. nov.2003).

_____. *Prosecutor v. Drazan Erdemovic*. Case No. IT-96-22-A. Appeals Chamber. Judgement. (7.out.1997).

_____. Separate and Dissenting Opinion of Judge Cassese.

_____. Joint Separate Opinion of Judge McDonald and Judge Vohrah.

_____. *Prosecutor v. Dusko Tadic*. Case n. IT-95-16. Trial Chamber. Decision on the Prosecutor's motion requesting protective measures for victims and witnesses (10.ago.1995).

_____. Appeal Chamber. Decision on the defence motion for interlocutory appeal on jurisdiction (02.out.1995).

_____. *Prosecutor v. Kupreskic et al.* Case n. IT/95/16/T). Trial Chamber. Judgement. (14.jan.2000).

_____. Appeals Chamber. *Judgement* (23.out.2001).

_____. *Prosecutor v. Momir Nikolic*. Case No. IT-02-60/1-S. Trial Chamber I. Sentencing Judgement. (2.dez.2003).

_____. *Prosecutor v. Radislav Krstic*. Case No. IT-98-33-A. Appeal Chamber. Judgment (19.abr.2004)

_____. *Prosecutor v. Slobodan Milosevic*. Case n. IT-02-54-PT. Trial Chamber. *Order inviting designation of amicus curiae* (30.ago.2001).

_____. Appeal Chamber. *Decision on interlocutory appeal of the Trial Chamber's decision on the assignment of defense counsel* (01.nov.2004).

_____. *Prosecutor v. Sikirica et al.* Case No. IT-95-8-S. Trial Chamber. Sentencing Judgement. (13.nov.2001).

_____. *Prosecutor v. Stevan Todorovic*. Case No. IT-95-9/1-S. Trial Chamber . Sentencing Judgement. (31.jul.2001).

INTERNATIONAL CENTER FOR TRANSITIONAL JUSTICE. *Kenya*. Background. Disponível em: <<http://ictj.org/en/where/region1/648.html>>. Acesso em: 28.mar.2011.

_____. *ICTJ welcomes establishment of UN Special Rapporteur on Truth, Justice, Reparation and Guarantees of Non-Recurrence*. Disponível em: <<http://ictj.org/news/ictj-welcomes-establishment-un-special-rapporteur-truth-justice-reparation-and-guarantees-non>>. Acesso em: 30.out.2011.

INSTANCE ÉQUITÉ ET RECONCILIATION. *Synthèse du rapport final* (resumé). Disponível em: <http://www.ier.ma/article.php3?id_article=1496>. Acesso em: 30.out.2011.

JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano. *O Tribunal Penal Internacional: a internacionalização do direito penal*. Rio de Janeiro: Lumen Iuris. 2004.

JARDIM, Tarciso Dal Maso. *O Brasil e o direito internacional dos conflitos armados*. Porto Alegre: Sergio Fabris, 2006.

JORDA, Claude; HEMPTINNE, Jerome. The status and role of the victim. In: *The Rome Statute of the International Criminal Court: a commentary*. Vol. II. CASSESE, A; GAETA, P.; JONES, J. (ed.). Oxford: Oxford University Press, 2002. 1387-1419.

JUÍZES PARA A DEMOCRACIA. Manifesto para criação da comissão da verdade. Disponível em: <http://www.ajd.org.br/documentos_ver.php?idConteudo=94>. Acesso em: 30.out.2011.

KADELBACH, Stefan. *Jus cogens*, obligations *erga omnes* and other rules -- the identification of fundamental norms. In: TOMUSCHAT, Christian; THOUVENIN, Jean Marc. *The fundamental rules of the international legal order: jus cogens* and obligations. Leiden: Martinus Nijhoff, 2006. p. 21-40.

KLAUTAU FILHO, Paulo. *O direito dos cidadãos à verdade perante o poder público*. São Paulo: Método; Belém: CESUPA, 2008.

KEBO, Amra. *Regional Report: Plavsic sentence divides Bosnia*. IWPR Instituto for War and Peace Reporting. 22.02.2005 Disponível em: <<http://iwpr.net/print/report-news/regional-report-plavsic-sentence-divides-bosnia>>. Acesso em: 24.Jun. 2011.

KEMP, Susan. The inter-relationship between the Guatemalan commission for historical clarification and the search for justice in national courts. SCHABBAS, William; DARCY, Shane. *Truth commissions and courts*. The tension between criminal justice and the search for truth. Dordrecht: Kluwer, 2010. p. 67-103.

KENYAN NATIONAL DIALOGUE AND RECONCILIATION. COMMISSION OF INQUIRY ON POST-ELECTION VIOLENCE. Disponível em: <http://www.dialoguekenya.org/docs/Agreement_Commission_on_Post_Election_Violence.pdf>. Acesso em: 20. Jan. 2011.

KISS, Elizabeth. Moral ambition within and beyond political constraints. In: ROTBERG; THOMPSON. *Truth v. justice: the morality of truth commissions*. Princeton/Oxford: Princeton University Press, 2000.

KNOOPS, Geert-Jan Alexander. *Theory and practice of international and internationalized criminal proceedings*. The Hague: Kluwer, 2005.

KOSKENNIEMI, Martti. Between impunity and show trials. *Max Planck Yearbook of United Nations Law*. v. 6, 2002. p. 1-35.

KRITZ, Neil (ed). *Transitional justice: how emerging democracies reckon with former regimes*. Washington: United States Institut of Peace, 1995.

_____. Progress and humility: the ongoing search for post-conflict justice. In: BASSIOUNI, Cherif (ed.). *Post-conflict justice*. Ardsley, NY: Transnational Publisher. 2002. p. 55-87.

KRSTICEVIC, Viviana; AFFONSO, Beatriz. A dívida histórica e o caso Guerrilha do Araguaia na Corte Interamericana de Direitos Humanos impulsionando o direito à verdade e à justiça no Brasil. In: *A anistia na era da responsabilização: o Brasil em perspectiva internacional e comparada*. Brasília: Ministério da Justiça, Comissão de anistia; Oxford: Oxford University, Latin American Centre, 2011.

LAPLANT, Lisa J.; THEIDON, Kimberly. Transitional justice in times of conflict: Colombia's Ley de Justicia y Paz. *Michigan Journal of International Law*, v. 28, Fall 2006. p. 49-108.

_____. Outlawing amnesty: the return of criminal justice in transitional justice schemes. *Virginia Journal of International Law*, v. 49, 2009. p. 915-984.

LAUZAN, Silvana. Derecho de acceso a la información pública y derecho a la verdad en América Latina: convergencias y posibilidades. In: ASSY; MELO; GOMEZ; DORNELLES (org). *Direitos humanos: justiça, verdade e memória..* Rio de Janeiro: Lumen Iuris, 2011 (no prelo).

LINDGREN ALVES, J. *Os direitos humanos como tema global*. São Paulo: Editora Perspectiva, 1994.

LUTZ, Ellen; SIKKINK, Kathryn. The justice cascade: the evolution and impact of foreign human rights trials in Latin America. *Chicago Journal of International Law*, v. 2, n. 1, 2001.p. 1-33.

MACEDO, Paulo Emilio Vauthier Borges de. O direito das gentes: entre o direito natural e o direito positivo. In: DIREITO; TRINDADE; PEREIRA (coord). *Novas perspectivas do direito internacional contemporâneo: estudos em homenagem ao professor Celso D. de Albuquerque Mello*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 209-227.

_____. O nascimento do direito internacional. São Leopoldo: UNISINOS, 2009.

MAGARRELL, Lisa; FILIPPINI, Leonardo. La justicia penal y la verdad en la transición democrática. In: *El legado de la verdad: la justicia penal en la transición peruana*. Peru: ICTJ. 2006.

MAIER, Charles. Doing history: doing justice: the narrative of the historian and of the truth commission. In: ROTBERG; THOMPSON. *Truth v. justice: the morality of truth commissions*. Princeton/Oxford: Princeton University Press, 2000. p. 271-272.

MALLINDER, Louise. Perspectivas transnacionais sobre anistias. In: *A anistia na era da responsabilização: o Brasil em perspectiva internacional e comparada*. Brasília: Ministério da Justiça, Comissão de anistia; Oxford: Oxford University, Latin American Centre, 2011. p. 470 – 505.

MANIFESTO DE ARTISTAS E INTELLECTUAIS EM APOIO À COMISSÃO DA VERDADE. Democracia de verdade. 21.set.2011. Disponível em: <<http://www.aquaris.com.br/verdade/>>. Acesso em: 30.out.2011.

MARTINS, André Saboia. O dever de investigação e desaparecimentos forçados segundo a jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos: anotações sobre o caso Gelman. In: ASSY; MELO; GOMEZ; DORNELLES (org). *Direitos humanos: justiça, verdade e memória*. Rio de Janeiro: Lumen Iuris, 2011 (no prelo).

MATE, Reyes. *Memoria de Auschwitz: actualidad moral y política*. Madrid: Editorial Trotta, 2003.

McGOLDRICK, Dominic. The legal and political significance of a permanente international criminal court. In: *The Permanent International Criminal Court: legal and policy issues*.

MCGOLDRICK, Dominic; ROWE, Peter; DONNELLY, Eric (ed). Portland: Hart Publishing, 2004. p. 453-478.

McKINLEY Jr, James. As crowds vent their rage, Rwanda publicly executes 22. *New York Times*. 25. Abril. 1998. Disponível em: <<http://www.nytimes.com/1998/04/25/world/as-crowds-vent-their-rage-rwanda-publicly-executes-22.html?src=pm>>. Acesso em: 05. maio. 2011

MELLO, Celso de Albuquerque. *Direito Internacional Público*. 11. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1997.

MÉNDEZ, Juan. Accountability for past abuses. *Human Rights Quarterly*. v. 19, 1997. p. 255-282.

_____. In defense of transitional justice. In: *Transitional justice and the rule of law in new democracies*. McADAMS, James (ed.) Notre Dame and London: University of Notre Dame Press, 1997. p. 1-26.

_____. Derecho a la verdad frente a graves violaciones a los derechos humanos. In: *La aplicación de los tratados sobre derechos humanos por los tribunales locales*. Buenos Aires: Editores del Puerto, 1997. p. 517-540.

_____. La justicia penal internacional, la paz y la reconciliación nacional. In: *Verdad y justicia: volumen en homenaje a Emilio F. Mignone*. ABREGÚ, Martín; MARIEZCURRENA, Javier; MENDEZ, Juan (ed). San José / Buenos Aires: IIDH/CELS, 2001. p. 303-329.

_____. The human right to the truth: lessons learned from Latin American experience with truth telling. In: *Telling the truths: truth telling and peace building in post-conflict societies*. Notre Dame, Indiana: University of Notre Dame Press, 2006. p. 115-150.

_____. Lo que enseña la experiencia. In: *Víctimas sin mordaza*. El impacto del sistema interamericano en la justicia transicional en Lationamérica: los casos de Argentina, Guatemala, El Salvador y Perú. Washington, DC/ Ciudad de México: Due Process of Law Foundation / Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, 2007. p. 249-264.

_____. An emerging 'right to truth': Latin-American contributions. In: *Legal Institutions and collective memories*. KARSTEDT, Susanne. Oxford: Hart Publishing, 2009. p. 39-60.

_____. Significance of the Fujimori trial. *American University International Law Review*, v. 25, n. 4. p. 651.

_____; MARIEZCURRENA, Javier. Review on “Unspeakable Truths”. *Human Rights Quarterly*, vol. 25, n.1, 2003.

MENEZES, Wagner. O direito internacional contemporâneo e a teoria da transnormatividade. In: DIREITO, Carlos Alberto Menezes; TRINDADE, Antônio Augusto Cançado Trindade; PEREIRA, Antônio Celso Alves (coord). *Novas perspectivas do Direito Internacional contemporâneo: estudos em homenagem ao Professor Celso D. de Albuquerque Mello*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 961-1001

_____. Os princípios no Direito Internacional. In: CASELLA, Paulo Borba; RAMOS, André de Carvalho. *Direito Internacional: homenagem a Adherbal Meira Mattos*. São Paulo: Quartier Latin, 2009. p. 683-701.

MERON, Theodor. From Nurember to the Hague. *Military Law Review*. v. 149, 1995. p. 107-112.

_____. *The humanization of international law*. Leiden: Martinus Nijhoff Publisher, 2006.

MEZAROBBA, Glenda. Entrevista com Juan Méndez, presidente do International Center for Transitional Justice (ICTJ). *Sur Revista Internacional de Direitos Humanos*, São Paulo, v. 7, p. 168-175, 2007.

_____. O que é justiça de transição? Uma análise do conceito a partir do caso brasileiro. In: SOARES, Inês Virgínia Prado; KISHI, Sandra Akemi Shimanda (org.). *Memória e verdade: a justiça de transição no Estado Democrático brasileiro*. Belo Horizonte: Fórum, 2009

MINOW, Martha. *Between vengeance and forgiveness*. Boston: Beacon Press, 1998.

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA. Redução em indenizações economiza R\$ 32 milhões anuais. Disponível em: <<http://portal.mj.gov.br/data/Pages/MJ674805E8ITEMIDDEF2D2CD5186E49CA8A7783BEC46BDF5APTBRNN.htm>>. Acesso em: 30.out.2011.

MINISTÉRIO DAS RELAÇÕES EXTERIORES. *Khmer Vermelho no banco dos réus*. Disponível em: <<http://www.itamaraty.gov.br/sala-de-imprensa/selecao-diaria-de-noticias/midias-nacionais/brasil/o-globo/2011/06/28/khmer-vermelho-no-banco-dos-reus>>. Acesso em: 30.out.2011.

MOURA, Maria Thereza Rocha de Assis; ZILLI, Marcos; e MONTECONRADO, Fabíola Girão. A justiça de transição no Brasil: um caminho ainda a percorrer. In: AMBOS; ZILLI; MOURA e MONTECONRADO. *Anistia, justiça e impunidade: reflexões sobre a justiça de transição no Brasil*. Belo Horizonte: Forum, 2010.

NAQVI, Yasmin. The right to the truth in international law: fact or fiction? In: *International Review of the Red Cross*, v. 88, n. 862, 2006.

NEIER, Aryeh. What should be done about the guilty? In: *Transitional Justice*. How emerging democracies reckon with former regimes. KRITZ, Neil (ed). v. I. General considerations. Washington, DC: USIP, 1995. p.172-183.

_____. *War crimes: brutality, genocide, terror and the struggle for justice*. New York: Times Books, 1998.

NINO, Carlos. *Radical evil on trial*. New Haven/ London: Yale University Press, 1996.

NSEREKO, The role of victims in criminal proceedings: lessons national jurisdictions can learn from ICC. *Criminal Law Forum*. v. 21, 2010. p. 399-415.

OFFICE OF THE UNITED NATIONS HIGH COMMISSIONER FOR HUMAN RIGHTS. *Basic Principles on the Independence of the Judiciary*. Disponível em: <<http://www2.ohchr.org/english/law/indjudiciary.htm>>. Acesso em: 01. Maio. 2011.

OLSEN, Tricia; PAYNE, Leigh; REITER, Andrew. *Transitional justice in balance*. Comparing processes, weighing efficacy. Washington, DC: United States Institute of Peace Press, 2010.

OPEN SOCIETY FOUNDATIONS. El-Masri v. Macedonia. Application n. 39630/09. Disponível em: <<http://www.soros.org/initiatives/justice/litigation/macedonia>>. Acesso em: 09.out.2011.

ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental. Disponível em: <http://www.oab.org.br/arquivos/pdf/Geral/ADPF_anistia.pdf>. Acesso em: 15.mar.2009.

ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL – SEÇÃO DE SÃO PAULO. *Vladmir Herzog*. Disponível em: <<http://www.oabsp.org.br/institucional/grandes-causas/vladimir-herzog>>. Acesso em: 30.out.2011.

ORENTLICHER, Diane. Setting Accounts: the duty to prosecute human rights violations of a prior regime. *The Yale Law Journal*, v. 100, 1990-1991. pp. 2537-2615.
 _____. *That someone guilty be punished*. The impact of the ICTY in Bosnia. Open Society Justice Initiative / International Center for Transitional Justice., 2010. p. 60-62. Disponível em: <<http://ictj.org/sites/default/files/ICTJ-FormerYugoslavia-Someone-Guilty-2010-English.pdf>>. Acesso em: 30.06.2011.

ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS. Asamblea General. AG/RES. 2175 El derecho a la verdad. XXXVI-O/06. 06.jun.2006.
 _____. AG/RES. 2267. El derecho a la verdad (XXXVII-O/07).
 _____. AG/RES. 2406. El derecho a la verdad (XXXVM-O/08).
 _____. AG/RES. 2509. El derecho a la verdad (XXXIX-O/09).
 _____. AG/RES. 2595. El derecho a la verdad (XL-O/10) .
 _____. AG/RES. 2662. El derecho a la verdad (XLI-O/11).

OSIEL, Mark. *Mass atrocity, collective memory, and the law*. New Brunswick, NJ: Transaction Publisher, 1997.

ORWELL, George. *1984*. 7 Ed. São Paulo: Editora Nacional, 1973.

PÁGINA 12. *Lo que encontró la CIDH, 32 años después*. Disponível em: <<http://www.pagina12.com.ar/diario/elpais/1-182293-2011-11-29.html>>. Acesso em: 30.11.2011.

PASQUALUCCI, Jo M. The whole truth and nothing but the truth: truth commissions, impunity and the inter-american human rights system. *Boston University International Law Journal*, Fall 1994, pp. 321-369.

PAYNE, Leigh; ABRÃO, Paulo; TORELLY, Marcelo. A anistia na era da responsabilização: contexto global, comparativo e introdução ao caso brasileiro. In: *A anistia na era da responsabilização: o Brasil em perspectiva internacional e comparada*. Brasília: Ministério da Justiça, Comissão de anistia; Oxford: Oxford University, Latin American Centre, 2011. p. 18-31.

PENSKY, Max. O status das anistias internas no Direito Penal Internacional. In: *A anistia na era da responsabilização: o Brasil em perspectiva internacional e comparada*. Brasília: Ministério da Justiça, Comissão de anistia; Oxford: Oxford University, Latin American Centre, 2011. p. 76 – 101.

PEREIRA, Anthony. *Ditadura e repressão: o autoritarismo e o estado de direito no Brasil, no Chile e na Argentina*. Tradução de Patricia de Queiroz Carvalho Zimbres. São Paulo: Paz e Terra, 2010.

PEREIRA, Antônio Celso Alves. Normas cogentes no Direito Internacional Público contemporâneo. In: *Estudos em homenagem a Carlos Alberto Menezes Direito*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

_____. Os direitos do trabalhador imigrante ilegal à luz da Opinião Consultiva 18/03 da Corte Interamericana de Direitos Humanos. In: TIBURCIO, Carmem; BARROSO, Luis Roberto (org). *O direito internacional contemporâneo: estudos em homenagem ao professor Jacob Dlinger*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

_____. O recurso à força pelos Estados e a legítima defesa no direito internacional contemporâneo. In: DIREITO, Carlos Alberto Menezes; TRINDADE, Antônio Augusto Cançado Trindade; PEREIRA, Antônio Celso Alves (coord). *Novas perspectivas do Direito Internacional contemporâneo: estudos em homenagem ao Professor Celso D. de Albuquerque Mello*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

PETERSON, Jeremy. Unpacking show trials: situating the trial for Saddam Hussein. *Harvard International Law Journal*. v. 48. n. 1, Winter 2007. p. 257- 292.

PIOVESAN, Flavia. *Direitos humanos e o direito constitucional internacional*. 7. ed. São Paulo, 2006.

POPKIN, Margaret; ROHT-ARRIAZA, Naomi. Truth as justice: investigatory commissions in Latin American. *Law and Social Inquiry*. 20. 1995. p. 79-116.

PRUSAK, Christina T. The trial of Albert Fujimori: navigating the show trial dilemma in pursuit of transitional justice. *New York University Law Review*. v. 85, June 2010. p. 867-904.

RATNER, Steven; ABRAMS, Jason; BISCHOFF, James. *Accountability for human rights atrocities in international law: beyond the Nuremberg Legacy*. 3. ed. Oxford: Oxford University Press, 2009.

REUTEUR, Paul. *Institutions internationales*. 5. ed. Paris: Press Universitaire de France, 1967

ROBLEDO, Antonio Gómez. *Le ius cogens international: sa genèse, sa nature, ses fonctions*. The Hague: Collected Courses of the Hague Academy of International Law, 1981

ROBINSON, Patrick. Rough edges in the alignment of legal systems in the proceedings at the ICTY. *Journal of International Criminal Law*. v. 3, 2005. p. 1037-1058.

ROHT-ARRIAZA, Naomi. *The Pinochet effect: transnational justice in the age of human rights*. Philadelphia: University of Pennsylvania Press, 2006.

_____; MARIEZCURRENA, Javier. *Transitional Justice in the twenty-first century: beyond truth versus justice*. Cambridge: Cambridge University Press, 2006.

RONIGER, Luis; SZNAJDER, Mario. *O legado de violações dos direitos humanos no cone sul: Argentina, Chile e Uruguai*. Tradução de Margarida Goldszajn. São Paulo: Perspectiva, 2004.

RODRÍGUEZ-PINZÓN, Diego. The Inter-american human rights system and transitional processes. In: *Transitional jurisprudence and the ECHR: justice, politics and rights*. BUYSE, Antoine; HAMILTON, Michael (ed.). Cambridge: Cambridge University Press, 2011.

ROTBURG, Robert I.; THOMPSON, Dennis (ed.). *Truth v. Justice*. Princeton and Oxford: Princeton University Press, 2000.

ROSITO, João Baptista Alvares Rosito. *O Estado pede perdão: a reparação por perseguição política e os sentidos da anistia no Brasil*. 2010. 141f. Dissertação (Mestrado em Antropologia Social). Instituto de Filosofia e Ciências Humanas, Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2010.

ROUSSEFF, Dilma. *Discurso da Presidenta da República durante cerimônia de sanção do projeto de lei que garante o acesso a informações públicas e do projeto de lei que cria a Comissão Nacional da Verdade*. Disponível em: <
<http://www2.planalto.gov.br/imprensa/discursos/discurso-da-presidenta-da-republica-dilma-rousseff-durante-cerimonia-de-sancao-do-projeto-de-lei-que-garante-o-acesso-a-informacoes-publicas-e-do-projeto-de-lei-que-cria-a-comissao-nacional-da-verdade>>.
 Acesso em: 18.nov.2011.

RUIZ, Castor Bartolomé. *Justiça e Memória: para uma crítica ética da violência*. Porto Alegre: UNISINOS, 2009.

SÁCOUTO, Susana; CLEARY, Katherine. Victims' participation in the investigation of the International Criminal Court. *Transnational Law and Contemporary Problems*. v. 17. 2008. p. 73-105.

_____. The importance of effective investigation of sexual violence and gender-based crimes at the International Criminal Court. *American University Journal of Gender, Social Policy and the Law*, 2009. v. 17. n. 2.. p. 339-359

SADAT, Leila Nadya. Understanding the complexities of international criminal tribunal jurisdiction. In: *Routledge Handbook of International Criminal Law*. SHABBAS, William; BERNAZ, Nadia (ed.). London/ New York: Routledge, 2011. p. 197-210.

_____. CARDEN, Richard. The new International Criminal Court: an uneasy revolution. *The Georgetown Law Journal*. v. 88, 2000. p. 381-474

SARLO, Beatriz. *Tempo passado: cultura da memória e guinada subjetiva*. Tradução de Rosa Freire de Aguiar. São Paulo: Companhia das Letras; Belo Horizonte: UFMG, 2007.

SCHARF, Michael. *Balkan justice*. The story behind the first international war crimes trial since Nuremberg. Durham, North Carolina: Carolina Academic Press. 1997.

_____. Self-representation versus assignment of defense counsel before international criminal tribunals. *Journal of International Criminal Justice*. v. 4. 2006. p. 31-46.

SCHABAS, William. *An introduction to international criminal law*. 3rd. Ed. Cambridge: Cambridge University Press, 2007.

_____. A synergic relationship: the Sierra Leone Truth and Reconciliation Commission and the Special Court for Sierra Leone. In: SCHABAS, William; DARCY, Shane. *Truth commissions and courts: the tension between criminal justice and the search for truth*. Dordrecht, the Netherland: Kluwer Academic Publisher, 2010.

_____; DARCY, Shane (ed.). *Truth commissions and courts: the tension between criminal justice and the search for truth*. Dordrecht: Kluwer, 2010.

SECRETARÍA DE DERECHOS HUMANOS. Comisión Nacional sobre la Desaparición de Personas. *Nunca más: informe de la Comisión Nacional sobre la Desaparición de Personas*. 8 ed. 5 reimp. Buenos Aires: Eudeba, 2009.

SEIL, Paul. The limits of truth commissions in the search for justice: an analysis of the truth commissions of El Salvador and Guatemala and their effect in achieving post-conflict justice. In: BASSIOUNI, Cherif (ed.). *Post-conflict justice*. Ardsley, NY: Transnational Publisher. 2002. p. 775-795.

SHAW, Malcolm N. *International Law*. Cambridge: Cambridge University Press, 2008.

SICILIANOS, Linos-Alexander. The classification of obligations and the multilateral dimension of the relations of international responsibility. *European Journal of International Law*, v. 13, n. 5, 2002. p. 1127-1145.

SIKKINK, Kathryn; WALLING, Carrie Booth. The impact of human rights trials in Latin America. *Journal of Peace Research*, v. 44, n. 4, 2007.

_____. *The justice cascade: how human rights prosecutions are changing worlds politics*. New York/ London: W. W. Norton, 2011.

SILVA PEREIRA, Caio Mário. Pessoas desaparecidas em atividades políticas no período da "repressão": os efeitos jurídicos e sociais da lei n. 9140/95. In: *Direito contemporâneo: estudos em homenagem a Oscar Dias Corrêa*. Rio de Janeiro: Forense universitária, 2001.

SIERRA LEONE. *Witness to truth: report of the Sierra Leone Truth and Reconciliation Commission*. Vol. 1. Disponível em: <<http://www.sierra-leone.org/Other-Conflict/TRCVolume1.pdf>>. Acesso em: 30.out.2011.

SNYDER, Jack; VINJAMURI, Leslie. Trials and errors: principle and pragmatism in strategies of international justice. *International Security*, v. 28, n. 3, Winter 2003/2004.

SPECIAL COURT FOR SIERRA LEONE. *Prosecutor v. Sam Hing Norman* (Cse Mo. SCSL-2003-08-PT) Decision on Appeal by the Truth and Reconciliation Commission for Sierra Leone and Chief Samuel Hinga Norman JP Against the Decision of His Lordship, Mr Justice Bankole Thompson delivered on 30 October 2003 to deny the TRCs request to hold a public hearing with Chiel Samuel Hinga Norman JP, 28 November 2003. In: SCHABAS, William; DARCY, Shane. *Truth commissions and courts: the tension between criminal justice and the search for truth*. Dordrecht, the Netherland: Kluwer Academic Publisher, 2010.

_____. *Prosecutor vs. Charles Taylor*. Disponível em: <<http://www.scs-sl.org/CASES/ProsecutorvsCharlesTaylor/tabid/107/Default.aspx>>. Acesso em: 30.out.2011.

_____. *Prosecutor v. Morris Kallon* (Case n. SCSL-2004-15-AR72(E)) and *Brima Bazy Kamara* (Case n. SCSL-2004-16-AR72(E)). Appeals Chamber (13.mar.2004).

SULJAGIC, Emir. Truth at the Hague. The New York Times. Published: June 01, 2003. Disponível em: <<http://www.nytimes.com/2003/06/01/opinion/truth-at-the-hague.html?pagewanted=print&src=pm>> Acesso em: 30.06.2011.

SOARES, Inês Virgínia Prado; KISHI, Sandra Akemi Shimanda (org.). *Memória e verdade: a justiça de transição no Estado Democrático brasileiro*. Belo Horizonte: Fórum, 2009.

STEINER, Henry; ALSTON, Philip. *International human rights in context: law, politics, morals*. Oxford: Oxford University Press, 2000.

TEITEL, Ruti. *Transitional Justice*. Oxford/New York: Oxford University Press, 2000.

_____. Transitional Justice Genealogy. *Harvard Human Rights Journal*, v.16, 2003.

_____. The law and politics of contemporary transitional justice. *Cornell International Law Journal*, n. 837, 2005.

_____. *Humanity's Law*. Oxford: Oxford University Press, 2011.

THE ECONOMIST. Peace and justice. Economist debates. Disponível em: <<http://www.economist.com/debate/days/view/744>>. Acesso em: 08.set.2011.

THE WORLD BANK. *Gender, Justice, and Truth commission*. Co-sponsored by the PREM Gender and Development Group (PRMGE), the Conflict Prevention and Reconstruction Team (SDV), Legal and Judicial Reform Practice Group (LEGJR) and the LAC Public Sector Group (LCSPC), World Bank. Washington, DC: World Bank. June 2006.

TODOROV, T. *Los abusos de la memoria*. Buenos Aires: Paidós, 2000.

TRUTH AND RECONCILIATION COMMISSION. Truth and Reconciliation Commission of South African Report. Volume 6, Section 1, Chapter 1. Cape Town, 2003.

TRUTH, JUSTICE AND RECONCILIATION COMMISSION OF KENYA. The Truth, Justice and Reconciliation Act. Disponível em: <<http://www.tjrkenya.org/images/documents/TJRC-Act.pdf>>. Acesso em: 30.out.2011.

TWINING, William. Evidence as a multi-disciplinary subject. *Law, Probability and Risk*, v. 2, 2003. 91-107.

UNITED NATIONS ORGANIZATION. Commission on Human Rights. *Study on amnesty laws and their role in the safeguard and promotion of human rights*. Preliminary report by Mr. Louis Joinet, Special Rapporteur. UNDoc. E/CN.4/Sub.2/1985. 21.06.1985.

_____. *Questions of human rights and states of emergency*, presented by Mr. Leandro Despouys, Special Rapporteur appointed pursuant to Economic and Social Council resolution 1985/37. E/CN.4/SBU.2/1995/20. 26.jun.1995.

_____. *Progress report on the question of the impunity of perpetrators of violations of human rights (civil and political rights) prepared by M. Joinet, pursuant to Subcommission resolution 1994/34*. UNDoc E/CN.4/Sub.2/1995/18. 28.jun.1995.

_____. *Report on the situation of human rights in Rwanda submitted by Mr. René Degni-Ségui, Special Rapporteur of the Commission on Human Rights, under paragraph 20 of resolution S-3/1 of 25 May 1994*. UNDoc. E/CN. 4/1997/61. 10.jan.1997.

_____. *Question of impunity of perpetrators of human rights (civil and political)*. E/CN.4/Sub.2/1997/20/Rev. 1. 02.out.1997.

_____. *Independent study on best practices, including recommendations, to assist states in strengthening their domestic capacity to combat all aspects of impunity, by professor Diane Orentlicher*. E/CN.4/2004/88. 27.fev.2004.

_____. *Updated set of principles for the protection and promotion of human rights through action to combat impunity*. E/CN.4/2005/102/Add. 1. 08.fev.2005.

_____. *Report of the Special Rapporteur on the independence of judges and lawyers, Leandro Despouy*. E/CN.4/2006/52. 23.jan.2006.

_____. *Study on the right to the truth. Report of the Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights*. E/CN.4/2006/91. 08.fev.2006.

_____. Committee Against Torture. *Conclusions and recommendations of the Committee against Torture: Venezuela*. UNDoc.CAT/C/CR/29/2. 23.dez.2001.

_____. *Hajrizi Dzemajl et al. v Yugoslavia*. Complaint No. 161/2000. UNDoc. CAT/C/29/D/161/2000. 02.dez.2002.

_____. *Dimitrov v. Sérvia e Herzegovina*. Communication. No. 171/2000. UN Doc. CAT/C/34/D/171/2000. 23.mai.2005.

_____. General Assembly. Resolution 3220 (XXIX) *Assistance and co-operation in accounting for persons who are missing or dead in armed conflicts*. 06.nov.1974.

_____. Resolution 3314 (XXIX) *Definition of Aggression*. 14.dez.1974.

- _____. Resolution 3448 (XXX). *Protection of human rights in Chile*. 09.dez.1975.
- _____. Resolution. 3450 (XXX). *Missing persons in Cyprus*. 09.dez.1975;
- _____. Resolution 32/118. *Protection of human rights in Chile*. 16.dez.1977.
- _____. Resolution 33/173. *Disappeared persons*. 20.dez.1978.
- _____. Resolution 34/179. *Human rights in Chile*. 17.dez.1979.
- _____. Resolution 35/193. *Question of involuntary or enforced disappearances*. 15.dez.1980.
- _____. Resolution. 35/188. *Protection of human rights in Chile*. 15.dez.1980.
- _____. Resolution 36/16. *Question of involuntary or enforced disappearances* 16.dez.1981.
- _____. Resolution 37/180. *Question of involuntary or enforced disappearances* 17.dez.1982.
- _____. Resolution 38/94. *Question of involuntary or enforced disappearances*. 16.dez.1983.
- _____. Resolution 39/111. *Question of involuntary or enforced disappearances*. 14.dez.1984.
- _____. Resolution 40/145. *Situation of human rights and fundamental freedoms in Chile*. 13.dez.1985.
- _____. Resolution 40/147. *Question of involuntary or enforced disappearances*. 13.dez.1985.
- _____. Resolution 41/145. *Question of involuntary or enforced disappearances* 4.dez.1986.
- _____. Resolution 42/142. *Question of involuntary or enforced disappearances*. 07.dez.1987.
- _____. Resolution 42/147. *Situation of human rights and fundamental freedoms in Chile*. 07.dez.1987.
- _____. Resolution 43/159. *Question of involuntary or enforced disappearances*. 08.dez.1988.
- _____. Resolution 44/160. *Question of involuntary or enforced disappearances* 15.12.1989.
- _____. Resolution 45/165. *Question of involuntary or enforced disappearances* 18. dez.1990.
- _____. Resolution 46/125: 17.dez.1991;
- _____. Resolution 47/132: 18.dez.1992.
- _____. Resolution 48/149. *Situation of human rights in El Salvador*. 20.dez.1993.

- _____. Report of the Committee Against Torture. UNDoc. A/52/44. 21.nov.1997
- _____. Resolution 54/187. *Situation of human rights in Haiti*. 29.fev.2000.
- _____. Resolution 55/118. *Situation of human rights in Haiti*. 04.dez.2000.
- _____. Resolution 56/83. *Responsibility of States for internationally wrongful acts*. UNDoc. A/RES/56/83. 28.jan.2001.
- _____. Resolution 57/105. *Assistance for humanitarian relief, rehabilitation and development for Timor-Leste*. 25.nov.2002.
- _____. Resolution 57/161. *United Nations Verification Mission in Guatemala*. 28.jan.2003.
- _____. Resolution 60/147. *Basic Principles and Guidelines on the Right to a Remedy and Reparation for Victims of Gross Violations of International Human Rights Law and Serious Violations of International Humanitarian Law*. A/RES/60/147. 21.mar.2006.
- _____. *Fragmentation of international law: difficulties arising from the diversification and expansion of international law*. Report of the study group of the International Law Commission. Martti Koskenniemi. UNDoc. A/CN.4/L.682. 13.abr.2006.
- _____. *Optional Protocol to the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights*. UNDoc. A/RES/63/117. 10.dez.2008.
- _____. *Proclamation of 24 March as the International Day for the Right to the Truth concerning Gross Human Rights Violations and for the Dignity of Victims*. Resolution 65/196. UNDoc. A/RES/65/196. 03.mar.2011.
- _____. *Vienna Declaration and Programme of Action*. UNDoc. A/CONF.157/230.
- _____. Security Council. *Uniting our strengths: enhancing United Nations support for the rule of law*. UNDoc. A/61/636-S/2006/980. 14.dez.2006.
- _____. Human Rights Committee. *Quinteros v. Uruguay*. Communication No. 107/1981. UNDoc. CCPR/C/19/D/107/1981. 21.jul.1983.
- _____. *General Comment n. 20: replaces general comment 7 concerning prohibition or torture and cruel treatment or punishment (art. 7)*. 10.mar.1992.
- _____. *Rodríguez vs. Uruguay*. Communication n. 322/1988. UNDoc. CCPR/C/51/D/322/1988. 09.ago.1994.
- _____. *Bautista de Arellana v. Colombia*. Communication No. 563/1993. UNDoc. CCPR/C/55/D/563/1993. 27.out.1995.
- _____. *Arhuaco v. Colombia*. Communication No. 612/1995. UNDoc. CCPR/C/60/D/612/1995. 29.jul.1997.

_____. *Coronel et al. v. Colombia*. Communication No 778/1997. UNDoc. CCPR/C/76/D/778/1997. 24.out.2002.

_____. *Lyashkevich v. Belarus*. Communication No. 887/1999. UNDoc. CCPR/C/77/D/887/1999. 03.abr.2003.

_____. *Mr. S. Jegatheeswara Sarma v. Sri Lanka*. Communication No 950/2000. UN Doc. CCPR/C/77/D/887/1999. 16.jul. 2003.

_____. General Comment 31. *The nature of the general legal obligation imposed on States Parties to the Covenant*. CCPR/C/21/Rev.1/Add.13. 26.mai.2004.

_____. *Maryam Khalilova v. Tajikistan*, Communication No. 973/2001. UNDoc UN Doc. CCPR/C/83/D/973/2001. 30.mar.2005.

_____. *Valichon Aliboev v. Tajikistan*, Communication No. 985/2001. U.N. Doc. CCPR/C/85/D/985/2001. 16.nov.2005.

_____. Consideration of reports submitted by states parties under article 40 of the Covenant. Concluding observations. Central African Republic. CCPR/C/BIH/CO/1. 27.jul.2006.

_____. Consideration of reports submitted by states parties under article 40 of the Covenant. Concluding observations. Bosnia and Herzegovina. CCPR/C/BIH/CO/1. 22.nov.2006.

_____. Human Rights Council. *Report on the situation of human rights in Rwanda submitted by Mr. René Degni-Ségui, Special Rapporteur of the Commission on Human Rights, under paragraph 20 of resolution S-3/1 of 25 May 1994*. UNDoc. E/CN. 4/1997/61. 10.jan.1997.

_____. Resolution adopted by the Human Rights Council 10/16. *Forensic genetics and human rights*. 27.mar.2009.

_____. *Technical assistance and capacity-building*: combined report of seven thematic special procedures on technical assistance to the Government of the Democratic Republic of the Congo and urgent examination of the situation in the east of the country. A/HRC/10/59. 05.mar.2009.

_____. Report of the Office of the High Commissioner for Human Rights. *Right to truth*. UNDoc. A/HRC/12/9. 21.ago.2009.

_____. *Human rights in Palestine an other occupied araba territories*. UNDoc. A/HRC/12/48. 25.set.2009.

_____. Report of the Special Rapporteur on extrajudicial, summary or arbitrary execution, Philip Alston. *Election-related violence and killing*. UN doc. A/HRC/14/24/Add.7. 21.mai.2010.

_____. Report on the United Nations High Commissioner for Human Rights on the *Right to the truth*. UNDoc. A/HRC/15/33. 28.jul.2010.

_____. Resolution adopted by the Human Rights Council 15/15. *Forensic genetics and human rights*. UNDoc. A/HRC/15/5. 06.out.2010.

_____. *Report of the Working Group on Enforced or Involuntary Disappearances*. A/HRC/16/48. 26.jan.2011.

_____. Office of the High Commissioner for Human Rights. *Rule of law tools for post-conflict states: monitoring legal systems*. New York/Geneva, 2006.

_____. *Rule of law tools for post-conflict states: mapping the justice sector*. New York/Geneva, 2006.

_____. *Rule of law tools for post-conflict states: truth commissions*. New York/Geneva, 2006.

_____. *Rule of law tools for post-conflict states: vetting – an operational framework*. New York/Geneva, 2006.

_____. *Rule of law tools for post-conflict states: maximizing the legacy of hybrid courts*. New York/Geneva, 2008.

_____. *Rule of law tools for post-conflict states: amnesties*. New York/Geneva, 2009.

_____. *Rule of law tools for post-conflict states: national consultations on transitional justice*. New York/Geneva, 2009.

_____. *The right to truth*. 12.mar.2010. Disponível em: <<http://www.ohchr.org/EN/NewsEvents/Pages/Therighttothetruth.aspx>>. Acesso em: 06.out.2011.

_____. *Forensic genetics and the search for the truth*. 29.out.2010. Disponível em: <<http://www.ohchr.org/EN/NewsEvents/Pages/Forensic.aspx>>. Acesso em: 26.set.2011

_____. *Pillay hails creation of Brazilian Truth Commission to investigate past violations*. 18.nov.2011 Disponível em: <<http://www.ohchr.org/EN/NewsEvents/Pages/Media.aspx?IsMediaPage=true>>. Acesso em: 18.nov.2011.

_____. Secretary General. *Report of the Secretary-General on the Establishment of a Special Court for Sierra Leone* UN Doc. S/2000/915. 04.10.2000.

_____. *The rule of law and transitional justice in conflict and post-conflict societies*. UNDoc. S/2004/616. 23.ago.2004.

_____. *Secretary-General's Message*. 24.mar.2011. Disponível em: <<http://www.un.org/en/events/righttotruthday/sgmessage.shtml>>. Acesso em: 25.set.2011.

_____. *The rule of law and transitional justice in conflict and post-conflict societies*. UN Doc. S/2011/634. 12.out.2011.

_____. Security Council. *Resolution 780*. UNDoc. S/RES/780 (1992). 06.out.1992.

_____. *Resolution 808*. UNDoc. S/RES/808 (1993). 22.fev.1993.

_____. *Resolution 935*. UNDoc. S/RES/935 (1994). 01.jul.1994.

_____. *Resolution 955*. UNDoc. S/RES/955 (1994). 08.nov.1994.

_____. *Resolution 1315*. UNDoc. S/RES/1315 (2000). 14.ago.2000.

_____. *Resolution 1468*. UNDoc. S/RES/1468 (2003). 20.mar.2003.

_____. *Resolution 1606*. UNDoc. S/RES/1606 (2005). 20.jun.2005.

_____. *Resolution 1606*. UNDoc. S/RES/1593 (2005). 31.mar.2005.

_____. *Resolution 1757*. UNDoc. S/RES/1757 (2007). 30.maio.2005.

UNITED NATIONS TRANSITIONAL ADMINISTRATION IN EAST TIMOR. Regulation n. 2001/10. On the establishment of a Commission for Reception, Truth and Reconciliation. 13.jul.2001. UNDoc. UNTAET/REG/2001/10.

UNITED STATES INSTITUTE FOR PEACE. Kenya: setting the stage for durable peace? Disponível em: <<http://www.usip.org/publications/kenya-setting-stage-durable-peace>>. Acesso em: 28. Mar. 2011.

UPRIMNY, Rodrigo; SAFFON, Maria Paula. Derecho a la verdad: alcances y límites de la verdad judicial. In: *Justicia transicional: teoría y praxis*. GAMBOA TAPIAS, Camila de (ed.) Bogotá: Editorial Universidad del Rosario, 2006. p. 345-374.

VENTURA, DEISY. A interpretação judicial da lei de anistia brasileira e o direito internacional. In: *A anistia na era da responsabilização: o Brasil em perspectiva*

internacional e comparada. Brasília: Ministério da Justiça, Comissão de anistia; Oxford: Oxford University, Latin American Centre, 2011.

VERBITSKY, Horacio. *El vuelo*. Buenos Aires: Sudamericana, 2004.

VILLA-VICENCIO, Charles; VERWOERD, Wilhelm. *Constructing a report: writing up the truth*. In: ROTBERG; THOMPSON. *Truth v. justice: the morality of truth commissions*. Princeton/Oxford: Princeton University Press, 2000.

VIRALLY, Michel. *El devenir del derecho internacional: ensayos escritos al correr de los años*. México: Fondo de Cultura Económica, 1997.

WAR CRIMES RESEARCH OFFICE. *The case-based reparations scheme at the International Criminal Court*. Washington, DC: Washington College of Law. 2010.

WESCHLER, Lawrence. Afterwords. In: *State crimes: punishment or pardon*. Papers and Reports of the Conference. November 4-6. Wye Center, Maryland: Aspen Institute, 1989. p. 89-93

_____. *A miracle, a universe: settling account with torturers*. Chicago/London: University of Chicago Press, 1998.

WIPPMAN, David. Atrocities, deterrence, and the limites of international justice. *Fordham International Law Journal*. v. 23. n. 476, 1999-2000. p. 473- 488.

WIEBELHAUS-BRAHM, Eric. What is a truth commission and why dos it matter? *Peace and Conflict Review*, v. 3, n. 2, 2009.

_____. *Truth commissions and transitional societies: the impact on human rights and democracy*. London/New York: Routledge, 2010.

ZALAQUETT, José. Confronting human rights violations committed by former governments: principles applicable and political constraints. In: *State crimes: punishment or pardon*. Papers and Reports of the Conference. November 4-6. Wye Center, Maryland: Aspen Institute, 1989. p. 23-69.

_____. Balancing ethical imperatives and political constraints: the dilemma of new democracies confronting past human rights violations. *Hastings Law Journal*. v. 43, 1992. p. 1425-1438.

_____. Introduction to the english edition. In: *Report of the Chilean National Commission on Truth and Reconciliation*. v. I. Phillip Berryman (trad.). Notre Dame, IN: Center for Civil and Human Rights, 1993. p. XXIII – XXXIII.

ZAPALLÀ, Salvatore. The rights of the accused. In: *The Rome Statute of the International Criminal Court: a commentary*. Vol. II. CASSESE, A; GAETA, P; JONES, J. (ed.). Oxford: Oxford University Press, 2002. p. 1319-1354.