

# JUSTIÇA, MEMÓRIA E RECONCILIAÇÃO: DILEMAS DA RECONSTRUÇÃO NACIONAL

*Simone Martins Rodrigues Pinto*

## Introdução

Em todos os continentes, novos governos têm deparado com os dilemas de uma transição democrática, que se configura após um conflito interétnico, uma guerra, um governo ditatorial ou outros regimes que acarretam violações graves aos direitos humanos. A reconstrução nacional requer a restauração da economia e das instituições políticas, o estabelecimento do Estado de direito e a reconciliação social. A justiça representa a resposta mais eficaz às violações dos direitos humanos e serve como a ponte entre a violência do passado e as perspectivas democráticas futuras. Como construir esta ponte é uma questão que depende de muito debate político. O problema relacionado à definição de como tratar aqueles que são culpados de cometer abusos aos direitos humanos em regimes passados assombra as novas democracias há muito tempo.

Minha hipótese, neste trabalho, é que, para a consolidação de uma democracia duradoura, é necessária uma sociedade reconciliada com seu passado, em que vítimas e perpetradores reencontrem seu lugar no novo regime. O papel do direito e da justiça é fundamental nesse processo de reconciliação, mas, em princípio, nem todos os modelos de justiça transicional são aptos a promover a restauração das relações sociais. Parto, assim, do pressuposto de que, no embate intersubjetivo intermediado pelas instituições jurídicas, relações de poder e dominação podem ser reforçadas, perpetuando a condição de inferioridade e de hostilidade quando o conflito tem um caráter moral e social estruturante. Na busca de modelos que minimizem essa tensão é que passo às reflexões que seguem.

## 1. O Direito como “lugar” de reconciliação

A experiência do Nazismo e do Holocausto despertou a crítica ao positivismo jurídico e à sua pretensão de eliminar do Direito toda a referência ao valor justiça. O positivismo jurídico nasceu do esforço em transformar o estudo do Direito numa verdadeira Ciência, com as mesmas características das ciências naturais. E a característica fundamental dessa Ciência é a rigorosa exclusão dos juízos de valor. O jurista, assim, busca reconstituir os fatos, despojando-se de suas paixões (Bobbio, Matteucci e Pasquino, 1985: 135). O positivismo exacerbado considera uma norma justa pelo simples fato de ser válida, ou seja, de emanar de autoridade constituída pelo ordenamento jurídico vigente. Dessa forma, o rigor formal da construção da legalidade do Terceiro Reich, que justificou legalmente as aberrações do Holocausto, trouxe à tona novamente a tensão entre regulação e emancipação, entre legalidade e legitimidade, ou melhor, a discussão sobre a legitimidade da legalidade estrita.

Hans Kelsen (2003) fez um notável esforço para desenvolver a Teoria Pura do Direito, concebendo uma ciência do Direito isenta de qualquer ideologia e de qualquer influência de considerações não-jurídicas. Defendeu um positivismo jurídico alheio aos juízos de valor, preocupado em determinar a legalidade da norma, buscando sua validade dentro da própria ordem jurídica, isolada de qualquer outro sistema de normas, seja de moral ou de direito natural. Esse positivismo despreza o valor da argumentação. O pensamento positivista, de uma forma geral, acreditava em uma natureza que pode ser previsível e certa, bem como em uma sociedade que poderia ser controlada para se tornar previsível e certa. É uma filosofia que procura a ordem sobre o caos. Conforme Boaventura de Sousa Santos (2000: 131), é a partir de Leibniz, Gianbattista Vico e Hobbes, que o direito começa a buscar suas fontes na matemática e na geometria e ganha um aspecto de normas gerais que não podem particularizar os sujeitos da sua regulação, como defendia Rousseau. Com o aparecimento do positivismo, a certeza, a previsibilidade e o controle se tornaram os valores máximos de uma nova ordem jurídica.

O Século das Luzes, seguindo a tradição racionalista de Descartes, Spinoza e outros, consolidou o pensamento de que tudo que é produto da

história e não corresponde às idéias claras e distintas da razão deve ser alijado da chamada Ciência. Fortalece-se um empirismo lógico, que procura substituir a linguagem comum por uma linguagem artificial da forma e da matemática. Em verdade, muito antes do Iluminismo, a tradição clássica já afirmava a supremacia do eterno sobre o temporal e preconizava uma ordem universalmente válida. O método surge, então, como um caminho de purificação das paixões que trazem a marca das personalidades e dos meios (Perelman, 2002: 256-257).

Ao contrário desse movimento de criação de uma ordem regulatória rígida, muitos autores contemporâneos procuram desenvolver o potencial emancipatório do Direito. Jürgen Habermas (1994: 216), por exemplo, defende que

a legalidade só pode produzir legitimidade na medida em que a ordem jurídica reagir à necessidade de fundamentação resultante da positivação do direito, a saber, na medida em que forem institucionalizados processos de decisão jurídica permeáveis a discursos morais.

E ainda afirma que a legitimidade do direito deve estar ligada à autodeterminação, em que as pessoas daquela sociedade devem se entender como autoras do direito ao qual estão submetidas (*idem*: 309).

Diante dessas proposições, as concepções morais são determinadas por nossos sentimentos e pelos costumes de nosso meio, influenciando a idéia de justiça prevalente em cada sociedade. O conteúdo das categorias do “ser” e do “dever ser” do direito não correspondem a parâmetros universais, mas, pelo contrário, o “dever ser” é tão variável quanto as culturas do mundo. Por isso, tanto a legislação quanto as decisões judiciais devem rejeitar o formalismo que torna o processo legislativo e o processo decisório herméticos a questões de cultura e de moral, sob pena de desenvolver um “direito amoral”, ou seja, dissociado de valores caros ao convívio social. Nas palavras de Miguel Reale (2000: 377), “a justiça, em suma, somente pode ser compreendida plenamente como concreta experiência histórica, isto é, como valor fundante do Direito ao longo do processo dialógico da história”.

É no processo dialógico que a justiça emerge como um valor concretizado em uma determinada sociedade. A capacidade satisfativa das

soluções jurídicas surge de um processo de argumento e contra-argumento que faz nascer a resposta concreta às demandas sociais e individuais da população. Com Theodor Viehweg<sup>1</sup> e Chaïm Perelman se desenvolve a noção de que não há direito sem discurso, pois a racionalidade do que é jurídico depende do relacionamento humano e da comunicação. Perelman (2002) destaca que o raciocínio jurídico está engajado em seu contexto, seja político, econômico, ideológico ou social. Para ele, a lógica jurídica é uma lógica argumentativa e dialética, de onde emergem decisões que conferem concretude ao valor justiça. O discurso jurídico é dotado de poder e de ideologia, capaz de exercer e produzir efeitos extradiscursivos que não podem ficar ignorados em um processo de reconciliação social.

A mitológica figura da deusa da justiça, com os olhos vendados, transmite uma idéia de racionalidade e imparcialidade que afasta qualquer argumentação com base na moral. No entanto, se considerarmos o pensamento de Luís Roberto Cardoso de Oliveira (2004), toda causa judicial traz em si três dimensões que precisam ser equacionadas para que a solução seja satisfatória para as partes envolvidas:

a) a dimensão dos direitos: as partes esperam uma definição quanto à correção normativa de suas ações, expressa na motivação ou no desenvolvimento da disputa;

b) a dimensão dos interesses: tem como foco a reparação material dos direitos alegadamente infringidos, seja através da atribuição de valor monetário por meio de uma indenização, seja através da definição de uma pena ao réu;

c) a dimensão do reconhecimento ou “da moral”: as partes esperam ver-se reconhecidas como dignas de serem tratadas com respeito e consideração, mantendo assim a integridade moral de suas identidades. Essa dimensão tem um caráter ético-moral e, freqüentemente, articula direitos e sentimentos.

As duas primeiras dimensões são enfrentadas diretamente pelo judiciário quando da decisão. A terceira dimensão é em geral preterida num procedimento judicial padrão, à moda ocidental, influenciada pelo positivismo jurídico. Às vezes, no atendimento dos interesses e dos direitos, surge, implicitamente, o reconhecimento do insulto, mas muito

sutilmente. O judiciário não está adequadamente equipado para responder a esta terceira dimensão.

As partes envolvidas numa disputa judicial muitas vezes querem ver mais do que seus interesses monetários concretos ou seus direitos legais atendidos. Na verdade, estão à busca do reconhecimento de seus direitos ético-morais e de sua reparação. A fundamentação de sua demanda está vinculada a um dano material palpável aos olhos dos julgadores, mas, muitas vezes, sua verdadeira busca é pelo reconhecimento do insulto moral ocorrido.

O juiz, não preparado para esse tipo de demanda, busca estabelecer o mérito da causa partindo do direito existente na lei e nos costumes vigentes e procura estabelecer a responsabilidade do réu. Apesar da dificuldade em verbalizar a necessidade de reconhecimento moral, este ocorre na medida em que a decisão se torna satisfatória entre as partes. Essa satisfação melhor ocorre quando, por meio de um processo dialógico, o juiz, ainda que de forma inconsciente, absorve a demanda das partes e a materializa na sentença. Dessa forma, um processo que permite que as partes se manifestem livremente e efetivamente é fundamental para que a decisão seja satisfatória e apta a promover a reconciliação social. Para que isto ocorra, o julgador deve estar atento não só aos direitos envolvidos, mas também às normas e valores mais amplos que servem como pano de fundo dos fatos ocorridos. O que para uma comunidade de forma alguma caracterizaria um insulto moral, para outras poderia representar uma aberração do trato social. O juiz sensível à historicidade dos conceitos e dos valores percebe com maior nitidez e clareza as necessidades embutidas nos discursos verbais e não-verbais dos envolvidos. Nesse sentido preceitua Chaim Perelman (1996: 146), a “justiça” é um termo vago até que ela aconteça nos casos concretos como resposta aos fatos expostos e retoricamente sustentados dentro da sistemática normativa da comunidade.

Assim, podemos considerar como um importante objetivo dos mecanismos de justiça a busca não do direito em si, como um conceito transcendente e inato, mas por encontrar uma solução concreta, satisfatória, no que concerne à promoção da reconciliação social. O foco passa a estar na reconciliação social e na recuperação da dignidade humana e não

na validação da lei *per se*. O estabelecimento da justiça, por meio do equacionamento do direito “legal” das partes, é apenas um aspecto das demandas de reparação enunciadas nos processos (Oliveira, 2002: 37). Para se alcançar a justiça em toda a sua amplitude e dinamicidade, deve-se buscar atingir as três dimensões da disputa, mencionadas acima.

Tendo essas considerações em mente, avaliaremos as formas e os métodos de justiça transicional, partindo de três modelos baseados na prática comum dos Estados: os “legais” (leis de anistia geral e leis de purificação), os “judiciais” (tribunais domésticos e internacionais) e os “quase-judiciais” (comissões de verdade e reconciliação<sup>2</sup>).

Todos os governos de transição têm de enfrentar e resolver a tensão entre o desejo de enterrar o passado e evitar mais conflitos e sofrimentos, por um lado, e a necessidade moral e política de confrontar os crimes do antigo regime, por outro. Na maior parte das vezes, a forma de resolver essa tensão determina o futuro da reconciliação e da consolidação da democracia.

## **2. Modelo legal: leis de anistia geral e leis de purificação**

Historicamente, muitos países optaram por resolver o dilema dos crimes passados adotando leis de anistia, que estabelecem uma transição sem punições e, na maioria das vezes, sem revelação dos fatos relativos aos abusos maciços aos direitos humanos. As leis de anistia, como estabelecidas principalmente na América Latina<sup>3</sup>, impedem investigações mais aprofundadas a respeito de torturas, desaparecimentos e mortes, impedindo que as vítimas e suas famílias superem o período de luto e sejam envolvidas em um processo terapêutico que permita a reconstrução do futuro.

Partidários de posições mais conciliatórias afirmam que a anistia geral facilita uma transição pacífica e segura porque permite que os responsáveis pelo regime de violência entreguem o poder sem resistência. Assim, muitas vezes o perdão irrestrito foi autoconcedido antes de a transição se efetuar e a América Latina é o principal cenário desta ocorrência. A impunidade pode se tornar a moeda de troca mais preciosa em negociações entre antigos e novos líderes. Na Guatemala, Peru e Colômbia,

as cortes militares se recusavam a condenar oficiais acusados de violações aos direitos humanos. Muitos, ao invés de julgados, foram promovidos. A falta de reconhecimento moral das necessidades das vítimas foi a marca recorrente nesses regimes.

Os casos da Argentina, Uruguai e Chile revelam que as escolhas nem sempre são simples e que podem ser bastante diferentes, apesar de esses três países terem passado por um período muito semelhante de repressão e abuso aos direitos humanos. Cada um dos governos de transição tomou decisões bem diferentes entre si (O'Donnell e Schmitter, 1986). O presidente Alfonsín, da Argentina (1983-1989), autorizou investigações oficiais a respeito dos desaparecidos e, em seguida, autorizou procedimentos judiciais contra os autores dos crimes. O presidente chileno Patricio Aylwin (1990-1994) autorizou investigações, mas nenhum julgamento e o presidente do Uruguai Julio Maria Sanguinetti (1985-1990) não autorizou nem investigação nem julgamentos (Pion-Berlin, 1994: 106), como ocorreu também no Brasil. Apesar de muitos relatórios procurarem recontar as atrocidades ocorridas<sup>4</sup>, a falta de um reconhecimento oficial da violência e de uma investigação sistemática e transparente, tem perpetuado o sentimento de desrespeito e indignidade das vítimas.

Uma outra alternativa legal, adotada principalmente na Europa Central e do Leste, são as leis de purificação ou desqualificação. É um modelo que, ao contrário das leis de anistia que facilitam a impunidade, exacerba as punições. Ao estabelecer a culpa de grupos políticos e sociais, sem efetiva investigação dos atos cometidos por cada indivíduo, exclui da vida civil e política pessoas que poderiam não estar envolvidas em atos criminosos. Da mesma forma, restringe o direito de defesa dos atingidos por ela. As leis de purificação surgiram como um resquício do totalitarismo comunista, que introduziu o conceito de “inimigo objetivo”. São os inimigos do sistema, definidos ideologicamente, de sorte que não há necessidade de agirem de forma a efetivamente ameaçar a ordem estabelecida. São previamente enfeixados numa categoria proscrita, que deveria ser eliminada mesmo se não houvesse comprovação de ato criminoso.

Embora não haja números precisos, os indícios são de que a Alemanha e a Tchecoslováquia foram os países que mais utilizaram esta forma de expurgo. A Bulgária, Letônia, Polônia e Estônia também implantaram leis

de purificação para oficiais comunistas e colaboradores, mas em menor extensão (Schwartz, 1995:145). A principal crítica às leis de purificação, que serviram principalmente para atacar supostos colaboradores do regime comunista na Europa do Leste, é voltada contra seu uso para interesses políticos particulares. Este foi certamente o caso da Tchecoslováquia e da Polônia<sup>5</sup>, ambos em 1992.

Mesmo quando fundadas em efetivas investigações, esses expurgos podem causar um grande custo social. Na Alemanha, por exemplo, mais de treze mil professores foram afastados por suas ligações com o antigo regime, gerando um enorme caos no sistema educacional. Muitos puderam se defender, provando inocência, mas tarde demais para evitar a estigmatização e o isolamento social.

Tanto a adoção de uma lei de anistia geral quanto as medidas de purificação possuem suas limitações no que concerne à restauração social uma vez que evita que as vítimas e suas famílias possam ver seu sofrimento reconhecido e reprovado pela sociedade. Compensações materiais também ficam dificultadas pela falta de investigação. Em ambos os casos – anistia ou purificação – a vítima tem um papel secundário.

### **3. Modelo judicial: julgamentos domésticos e julgamentos internacionais**

O modelo judicial inclui os julgamentos internos e os tribunais internacionais como instituições encarregadas de não apenas investigar os fatos mas também de punir os culpados. Tanto as cortes que se baseiam na *Common Law* quanto as baseadas no sistema romano-germânico são estruturadas em princípios adversativos e retributivos. Adversativo, porque as partes estão organizadas em oposição – autor e vítima – diante de um juiz, que busca uma solução de forma supostamente imparcial e neutra. Retributivo, porque a finalidade última é estabelecer uma pena adequada, seja esta privativa de liberdade, restritiva de direitos ou pecuniária. Os interesses não são convergentes em prol da reconciliação, o que torna esse sistema de justiça rígido demais para que o perdão e a reconciliação emerjam através do debate, da comunicação e do entendimento entre as partes. O direito surge como uma ordem de conduta humana, regulamentando



os comportamentos por meio da perpetuação da autoridade dominante (Scuro Neto, 2000: 98).

Nos julgamentos, o espaço para que a vítima exponha a sua indignação a fim de promover um expurgo moral de suas feridas é muito limitado, porque ela não é uma personagem fundamental do processo de busca da justiça. Da mesma forma, a comunidade, que também é vítima do desrespeito às normas, fica alijada do processo. O modelo adversativo e retributivo não tem como meta principal a restauração psicológica da comunidade, da vítima e do infrator, mas sua preocupação primária é estabelecer a culpa por eventos passados – o sujeito cometeu ou não o crime? – e estabelecer o castigo devido. Nos tribunais, o afloramento de emoções entre as partes e entre os julgadores é interpretado como uma ameaça à racionalidade e objetividade do julgamento. A demanda da vítima por dignidade e reprovação moral dos fatos não acha espaço no procedimento judicial padrão.

Pode-se argumentar que os tribunais nacionais são menos prejudiciais do que os tribunais internacionais, já que estão inseridos na comunidade que sofreu o dano do ato criminoso. A barreira cultural é amenizada ou inexistente, permanecendo apenas as barreiras de caráter social e hierárquico. Os tribunais nacionais também oferecem melhor acesso às evidências, facilitam o fortalecimento do direito interno e têm maior potencial para contribuir para a cura da memória coletiva e para a reconciliação. Os tribunais domésticos adotam leis nacionais, juízes locais e procedimentos com os quais a população tem familiaridade.

Muitos novos governos procuram criar uma imagem desvinculada do passado e de defesa das regras jurídicas. Ainda assim, os procedimentos judiciais para punir crimes ocorridos em períodos de repressão são raros. A escolha da anistia ou a simples inércia em relação aos atos de violência têm gerado frustração e deixado feridas sociais abertas. Por causa da freqüente incapacidade dos governos para operar uma justiça eficaz, a comunidade internacional tem tomado a iniciativa de criar tribunais internacionais. É bastante comum que o judiciário de países saídos de guerras ou outras crises sociais, políticas e econômicas encontre-se frágil e impossibilitado de levar adiante julgamentos tão delicados. Em regimes opressores de longa duração, mesmo os juízes e o judiciário de forma

geral tornam-se severamente compromissados com o regime vigente, fazendo parte da máquina repressiva. Treinar novos juizes, promotores e advogados e substituir os antigos não é tarefa fácil, mas necessária. Na Alemanha pós-Segunda Guerra Mundial, por exemplo, muitas vítimas da perseguição nazista que foram autorizadas a reclamar por danos sofridos tinham suas demandas submetidas ao próprio juiz que havia antes autorizado o dano.

Portanto, a criação dos tribunais internacionais deu-se em função da necessidade de controle internacional quando as condições domésticas não permitem um julgamento considerado justo pelos padrões internacionais. Com a tipificação dos crimes internacionais, a sociedade internacional ganhou poderes jurisdicionais, exercido através dos tribunais. Nesse caso, as barreiras lingüísticas e culturais, a distância da realidade local e os custos materiais tornam essa opção bastante problemática para a reconstrução psicológica e social das populações vitimadas. A falta de atenção às questões morais, à solidariedade e ao reconhecimento do sofrimento das vítimas distanciam os tribunais do papel terapêutico da justiça. Este fato é agravado pela diferença cultural dos juizes e promotores, que muitas vezes são incapazes de alcançar a demanda não verbalizada das vítimas.

A importância dos tribunais internacionais no estabelecimento de padrões elevados de direitos humanos, de ampla defesa e de devido processo legal deve ser reconhecida. No entanto, sua contribuição para o processo de reconciliação nacional não é satisfatória. O julgamento criminal – modelo judicial – depois de atrocidades em massa representa um esforço de achar uma solução situada entre a vingança e o perdão. Ele transfere o desejo individual de vingança para o Estado e para os órgãos oficiais, transformando a revanche privada em pública e justa retribuição. Mas, de acordo com uma perspectiva mais restaurativa, não basta a punição dos acusados. As vítimas precisam ser reconhecidas, amparadas por uma reprovação nacional e internacional do que ocorreu para que haja a possibilidade de perdão e libertação psicológica.

A justiça retributiva tem o seu papel nos processos de transição, principalmente estabelecendo punições para as elites perpetradoras da violência. No entanto, nos casos de violência em massa, há tantas vítimas e tantos perpetradores que mesmo o aparato mais sofisticado

não seria capaz de julgar a todos. A seleção de alguns acusados, uma elite formada pelos principais responsáveis, não atende à necessidade de justiça nem à necessidade de verdade. Os julgamentos de alguns acusados vão proporcionar apenas uma pequena parcela da verdade, relacionada apenas aos fatos presentes na acusação. Além disso, muitos outros estarão impunes.

Um modelo híbrido tem sido formulado no âmbito da ONU: os “tribunais domésticos internacionalizados”. Estes procuram conjugar as vantagens de um julgamento interno com os padrões legais dos tribunais internacionais. Em Serra Leoa, por exemplo, a Corte Especial conjuga legislação doméstica e internacional, operando com juízes locais e juízes estrangeiros. Essa Corte, criada em 2000 para julgar os envolvidos no conflito interno que assolou o país na década de 90, tem se mostrado eficiente para o que se propõe.<sup>6</sup> As imitações deste modelo adversativo e formal de justiça têm sido amenizadas através da criação de uma Comissão de Verdade e Reconciliação, que funciona paralelamente à Corte. O caso de Serra Leoa representa uma tentativa promissora de conciliar um modelo de justiça retributivo, adversativo e formal com um modelo de justiça restaurativa, dialógica e mais flexível.

#### **4. Modelo quase-judicial: comissões de verdade e reconciliação**

Um novo conceito de justiça, centrado no perdão e na reconciliação, que busca restaurar mais do que punir e que acredita no poder terapêutico da verdade, começou a ganhar a atenção internacional a partir das experiências bem-sucedidas, como as da África do Sul e de Serra Leoa. O momento central do processo é a audiência das vítimas e testemunhas, que muitas vezes é transmitida em rede nacional pelas emissoras de rádio e televisão. Da mesma forma, o acusado tem a oportunidade de se justificar e de mostrar “seu lado” da história. Nessa perspectiva de argumento e contra-argumento, uma verdade dialógica emerge e a reconciliação é construída por meio da justiça, em seu sentido mais amplo.

As comissões de verdade surgiram como uma forma de investigar e revelar a verdade sem, necessariamente, implicar a prisão do acusado. Essa fórmula baseia-se na crença na conscientização e no arrependimento

dos violadores dos direitos humanos, deixando para a comunidade a decisão de aceitá-lo de volta em seu meio. Elas exercem um efeito catártico, permitindo que, por meio das audiências das vítimas e dos acusados, a sociedade civil possa reconhecer seus erros passados e projetar seu futuro. O interesse principal nas comissões de verdade como meio de justiça transicional está justamente em sua fórmula mais flexível e sua ênfase na dialogia.

Mais de vinte comissões de verdade têm sido estabelecidas desde 1974, muitas delas com nomes diferentes: Comissão sobre Desaparecidos na Argentina, Uganda e Sri Lanka; Comissão de Verdade e Justiça no Haiti e Equador; Comissão de Esclarecimento Histórico na Guatemala e Comissão de Verdade e Reconciliação na África do Sul, Chile e Peru. Apesar de diferentes em muitos aspectos, todas têm seguido o mesmo objetivo de não permitir que a amnésia política e social afete o futuro da democratização.

Apesar de o conceito de justiça restaurativa ter sido difundido principalmente a partir da transição pós-*apartheid* na África do Sul pelo Reverendo Desmond Tutu, a prática das comissões sempre foi de responsabilizar os culpados por meio da revelação pública da verdade. O pressuposto fundamental da comissão de verdade é que a revelação da verdade, construída por meio dos relatos de todas as partes envolvidas, possui um poder restaurador. A justiça, neste caso, implica atender à dimensão moral das vítimas, que vêm no reconhecimento público a possibilidade de ter sua dignidade restituída.

Muitas comissões se restringem à investigação da verdade de forma mais sigilosa e não oferecem a oportunidade para audiências públicas das testemunhas, vítimas e acusados. Somente a partir da experiência da África do Sul é que as comissões surgem como um instrumento poderoso de expurgo social por meio dos relatos dos envolvidos.

A África do Sul entra para a história como uma experiência ousada e inovadora, apresentando para a comunidade internacional um conceito de justiça restaurativa que emerge da tradição local para ganhar a agenda internacional. O procedimento dialógico, centrado na vítima, mas sem deixar de lado a perspectiva do acusado, conseguiu responder à demanda por reprovação moral e reconhecimento da dignidade necessários à restauração psicológica e social daqueles que sofreram com a opressão

do *apartheid*. Permitiu também que a verdade fosse revelada de forma mais ampla e detalhada, constituindo um pressuposto para reconstrução da identidade e da memória nacional.

Na África do Sul, o governo transicional conseguiu construir uma nova identidade nacional através da recuperação do passado e da purificação das mentiras construídas por meio do regime de *apartheid*. A transmissão das sessões da Comissão de Verdade e Reconciliação facilitou o desvelamento de mentiras contadas ao longo de muitos anos e garantiu que toda a população fosse confrontada com os fatos a fim de assumir suas responsabilidades. Ninguém ficou isento de refletir a respeito de seu papel pessoal na perpetuação da opressão dos não-brancos. Hoje, a África do Sul é uma democracia consolidada, que ainda luta pela inserção econômica dos negros, mas que respira aliviada do medo de retorno da violência inter-racial.

O número de comissões de verdade tem crescido rapidamente. Infelizmente, há casos em que a comissão de verdade é estabelecida pelo governo para desviar a atenção internacional dos problemas de direitos humanos no país, servindo mais como um instrumento político que como uma real perspectiva de apuração dos fatos. As Comissões de Verdade em Uganda<sup>7</sup> e no Chade parecem se encaixar neste tipo de propósito.

Uma comissão de verdade é inerentemente vulnerável a limitações políticas e econômicas. Sua estrutura, financiamento, mandato, suporte político, pessoas, acesso a informações e força do relatório final são largamente determinados pelas forças políticas do momento. É o mandato ou a lei que institui a comissão que define seus poderes investigatórios, por isso, o sucesso das comissões é muito dependente das condições encontradas no país onde está atuando. Uma comissão de verdade pode se defrontar com muitos desafios como um fraco governo civil e um forte setor militar, uma estrutura estatal caminhando em direção à democratização, grupos étnicos ou outras forças ameaçando o retorno da violência, uma sociedade civil fraca e uma população receosa em testemunhar da violência. Muitas vezes, uma comissão de verdade sofre muita pressão de grupos que querem fazer valer seus interesses, sejam organizações de defesa dos direitos humanos, pressionando por punições e reparações, sejam forças governamentais, pressionando por perdão e reconciliação.

Alguns relatórios têm incluído sugestões de reforma e recomendações específicas para o fortalecimento das instituições democráticas e a reforma do sistema judicial. Ainda que a maioria não tenha caráter obrigatório, com exceção de El Salvador, é capaz de estabelecer pontos a que a sociedade civil pode se ater para pressionar por mudança.

Muitas comissões, em especial na África, têm operado com um pequeno grupo de funcionários. Comissões em Uganda, Chade, Ruanda, Zimbábue e Filipinas operaram com alguns poucos clérigos e ajudantes e um conselheiro legal. Na América Latina, ao contrário, as comissões foram apoiadas por um número expressivo de especialistas e consultores, como especialistas em direitos humanos, antropólogos forenses e assistentes sociais. O Chile e a Argentina contaram com um dos maiores grupos de funcionários, com aproximadamente 60 pessoas em tempo integral.

As investigações da comissão de verdade podem ser confidenciais ou públicas. Na África, há uma preferência pelas audiências públicas transmitidas ao vivo pelos meios de comunicação. Nesse caso, muitas testemunhas podem se recusar a depor com medo de represálias. Mas, por outro lado, os efeitos expurgatórios parecem ser maiores. Muitas vítimas se sentem prontas a retornar à vida social normal com o simples fato de saberem que todos ficaram cientes de seus sofrimentos. A ansiedade para expressar seus sentimentos é tão grande que no Haiti filas enormes de vítimas se formaram para reportar suas histórias à comissão de verdade, a despeito do risco que corriam, afinal muitos agressores ainda moravam ao redor e poderiam ameaçar suas vidas.

Outra questão importante é decidir se os relatórios devem ou não conter o nome dos alegados violadores dos direitos humanos, gerando maior compromisso com a responsabilização. Muitos juristas afirmam que isto representaria uma condenação sem o devido processo legal ou o direito à ampla defesa. Somente a partir de 1992, algumas comissões têm declarado os nomes dos acusados. A publicação dos nomes significa para a população o mesmo que declarar a culpa, apesar das comissões de verdade não representarem órgãos jurisdicionais. Apenas quatro relatórios finais declararam os nomes dos acusados. No Chade, a Comissão não só declarou os nomes como publicou suas fotografias. Em El Salvador, mais de 40 oficiais foram declarados publicamente violadores dos direitos

humanos, incluindo o Ministro da Defesa e o Presidente da Suprema Corte – a todos foi dado o direito de defesa perante a comissão de verdade (Popkin e Roht-Arriaza, 1995: 280-281).

Definitivamente o modelo das comissões de verdade passa a integrar o rol de medidas a serem tomadas numa transição democrática. O processo de reconhecimento e responsabilização iniciado pelas comissões responde às pressões dos grupos internos pelo esquecimento e impunidade estabelecidos por meio de uma anistia geral, atende à cobrança internacional por investigação e punição por meio de julgamentos criminais e oferece à comunidade local vitimada a oportunidade de ter seu sofrimento reconhecido publicamente por meio da revelação da verdade. Por ser um procedimento quase-judicial, consegue conciliar essas demandas sem ferir o princípio da justiça.

## **Conclusão**

Mostraram-se, no presente artigo, as várias formas jurídicas ou quase-jurídicas possíveis na operacionalização de uma transição político-social em sociedades saídas de períodos de opressão ou conflitos internos, enfatizando a capacidade de cada uma de responder às demandas pelo atendimento das três dimensões das causas judiciais nomeadas por Cardoso de Oliveira (2004): a dimensão do direito, a dimensão dos interesses e a dimensão do reconhecimento.

Todos esses modelos já foram experimentados em diferentes contextos. Graus diferentes de sucesso e fracasso foram registrados. A marca comum entre eles é a presença da tensão entre a desconstrução do passado e a construção do futuro, a rejeição dos abusos aos direitos humanos a fim de criar uma ponte segura para a democracia e o Estado de direito.

Ao longo da história, praticamente todas as regiões do mundo passaram por processos difíceis de transição democrática. Cada país tem feito suas próprias escolhas, levando em consideração determinantes domésticas e internacionais, lidando com os constrangimentos econômicos, sociais e políticos de cada situação.

Os conflitos, as guerras e outros tipos de violência surgem quando a comunicação falha. É no vácuo do entendimento que emergem as crises

sociais, por isso, a justiça dialógica e restaurativa, atenta à dimensão do reconhecimento ou da moral, pode ser a resposta para esses casos. A dialogia e a reflexão sobre os erros do passado são medidas preventivas contra os conflitos futuros, e o Direito, como arena de lutas verbais, deve estar adequado a garantir que a paz e a democracia emerjam. Existe uma multiplicidade de estudos psicológicos atestando que a repressão emocional e a introspecção depois de grandes traumas podem gerar ainda mais problemas. Muitos psiquiatras acreditam que expressar os sentimentos, falando de experiências traumáticas, pode levar à cura psicológica (Danieli, 1995: 575). No entanto, quando a vítima é chamada para testemunhar em um tribunal formal ela não só tem de se ater aos fatos ligados ao crime como muitas vezes é agressivamente sabatinada pelo defensor.

Percebe-se que, após um massacre, muitas sociedades vivem o dilema entre memória demais ou esquecimento demais. Para muitos, como Jean Baudrillard explica, esquecer o extermínio é parte do próprio extermínio. Segundo Myrian Sepúlveda dos Santos (2003:26),

[n]ós somos tudo aquilo que lembramos; nós somos a memória que temos. A memória não é só pensamento, imaginação e construção social; ela é também uma determinada experiência de vida capaz de transformar outras experiências, a partir dos resíduos deixados anteriormente.

A dimensão social da memória tem ganhado importância no estudo das interações sociais. Aquilo que o indivíduo retém e constrói em sua memória é influenciado pelo contexto social e pelas normas existentes na comunidade em que vive. A reprovação moral dos crimes passados, feita de forma difundida e oficial, influencia na formação da identidade de uma sociedade e na seleção de suas memórias. Tanto a memória quanto o esquecimento podem ser instrumentos de dominação, por isso as comissões de verdade têm um papel importante na medida em que oferecem a oportunidade para que a vítima exponha sua versão dos fatos e sua ofensa.

Muitos países adotaram a amnésia nacional e a anistia como alternativas – modelo legal – mas a opção pelo esquecimento pode também ser interpretada como uma opção pela injustiça, na medida em que perpetua



a impunidade e a mentira. As vítimas em verdade nunca esquecem. Adotar o esquecimento como medida de estabilidade e segurança política não representa uma resposta moral apropriada ao sofrimento dos sobreviventes e de suas famílias. Entretanto, isto não significa que haja uma receita única para todos os casos. Várias estratégias de justiça transicional estão sendo aplicadas nos processos de reconstrução e democratização por todos os continentes. No entanto, os procedimentos quase-judiciais, voltados para a restauração da vítima, da sociedade e do acusado, podem contribuir melhor para o processo de transição democrática em países que emergiram de crises profundas, como as decorrentes de genocídios e guerra civil. Uma vez que esses procedimentos estão mais aptos a responder às demandas por direito, interesses e reconhecimento, buscando o significado ético-moral da solução, apresentam assim melhores resultados quando o objetivo é a reconciliação social e a restauração da dignidade.

## Notas

- 1 Viehweg (1993) reintroduz a argumentação como ferramenta do direito para a busca da decisão.
- 2 Os tribunais gacaca, experiência específica de Ruanda, podem ser considerados formas quase-judiciais de justiça transicional
- 3 No Brasil, a lei foi aprovada em 1979; no Uruguai, o governo civil adotou a anistia em 1986, um ano após assumir o poder; na Guatemala, a lei de anistia foi adotada quatro dias depois de derrubada a ditadura em 1986; na Nicarágua, o governo, em 1983, declarou anistia tanto para os índios Miskitos aprisionados quanto para as tropas sandinistas que cometeram os crimes contra os Miskitos; no Chile, o regime de Pinochet declarou uma anistia para os crimes cometidos pelas forças armadas desde 1978, englobando os seus cinco primeiros e mais sangrentos anos de governo.
- 4 Na Argentina, a Comissão Nacional de Desaparecidos incluiu representantes de vários partidos políticos e grupos civis e foi liderada por Ernesto Sábato, um dos mais proeminentes intelectuais da América Latina. Mas faltou poderes coercitivos à Comissão, e as informações só poderiam ser submetidas às cortes próprias. O produto final foi um volumoso relatório intitulado *Nunca Más*, que trazia detalhes sobre as atrocidades cometidas pelo regime militar durante a Guerra Suja nos anos 70 e 80. O presidente chileno, Patricio Aylwin, que assumiu em março de 1990, estabeleceu a Comissão Nacional de Verdade e Reconciliação para investigar os abusos cometidos nos últimos 17 anos de ditadura. A comissão trabalhou por nove meses e investigou mais de quatro mil reclamações. Destas, 2.025 eram casos de violações aos direitos humanos cometidas pelas forças de segurança, 90, casos de vítimas de violações dos grupos armados de

oposição e 164, casos de violência cometida por ambos os lados. Em fevereiro de 1991, a comissão submeteu um relatório de 1800 páginas ao presidente, que o apresentou ao público num discurso feito na televisão. Aylwin pediu desculpas em nome do Estado às vítimas e às suas famílias. Ele pediu que a população aceitasse a verdade e virasse a página (Hayner, 1994, p.26, 34). No Uruguai, o relatório *Nunca Más* foi produzido pela organização SERPAJ (*Servicio Paz y Justicia*). No Paraguai, os relatórios *Nunca Más* foram feitos pelo comitê de Igrejas. No Brasil, o Arcebispo de São Paulo, em conjunto com o Conselho Mundial de Igrejas, apoiou o “Nunca Mais”, projeto desenvolvido secretamente. A Igreja deu não só suporte financeiro, mas também legitimidade ao relatório final e os implicados nos abusos ficaram numa posição constrangedora para atacar a Igreja Católica, único autor identificado no relatório.

- 5 Na Polônia, em 1992, em um esforço para manter o governo de Olszewski no poder, o então ministro do interior, Antoni Macierewicz, divulgou uma lista de alegados colaboradores que incluía vários nomes de opositores políticos. Mais tarde, foram provadas uma série de falsificações e inconsistências na lista publicada.
- 6 Serra Leoa vivenciou um conflito interno em que as aspirações econômicas por controle de recursos minerais valiosos, especialmente diamantes, foram o principal responsável pelo início e pela manutenção do conflito. As minas de diamante do Nordeste do país representaram a principal fonte do conflito e serviram de base para as operações das forças rebeldes da Frente Revolucionária Unida (FRU). Dez anos de conflito, iniciado no início da década de 90, forçaram mais de meio milhão de leoneses a fugir do país, constituindo a maior população refugiada da África. A guerra, com táticas de guerrilha, foi feita através de violentos ataques a civis como estratégias de controle e submissão da população. Muitos tiveram membros do corpo cortados como parte da campanha de terror.
- 7 Em Uganda, em 1974, Idi Amin estabeleceu uma comissão parcialmente em resposta à pressão feita por organizações de direitos humanos internacionais. Mas, a despeito do relatório final, ele continuou sua política brutal de repressão.

## Referências bibliográficas

- DANIELI, Yael (1995), “Preliminary Reflections from a Psychological Perspective”, in Neil Kritz, *Transitional Justice. General Considerations*. Washington, United States Institute of Peace Press.
- HABERMAS, Jurgen (1994), *Direito e Democracia: entre Facticidade e Validade*, vol. 1 e 2, Rio de Janeiro, Tempo Brasileiro.
- HAYNER, Priscilla (2004), “Case Study Series: the Sierra Leone Truth and Reconciliation Commission: Reviewing its First Year”. *ICTJ Briefing Papers* (disponível em [www.ictj.org](http://www.ictj.org); último acesso: 2/2/2007).
- \_\_\_\_ (1994), “Fifteen Truths Commissions-1974 to 1994: a Comparative Study”. *Human Rights Quarterly*, vol. 16, nº 4, pp. 600-655.

- \_\_\_\_\_ (2002), *Unspeakable Truths: Confronting State Terror and Atrocities*. New Jersey, Routledge.
- KELSEN, Hans (2003), *Teoria Pura do Direito*. São Paulo, Revista dos Tribunais.
- MINOW, Marta (1998), *Between Vengeance and Forgiveness*. Boston, Beacon Press.
- \_\_\_\_\_ (2000), “The Hope for Healing: What Can Truth Commissions Do?”, in Robert Rotberg e Dennis Thompson, *Truth vs. Justice: the Morality of Truth Commissions*. Princeton, Princeton University Press.
- NETO, Pedro Scuro (2000), *Manual de Sociologia Geral e Jurídica*. (4ªed.). São Paulo, Saraiva.
- O`DONNELL, Guillermo e SCHMITTER, Philippe (1986), *Transitions from Authoritarian Rule: Tentative Conclusions about Uncertain Democracies*. Baltimore, John Hopkins University Press.
- OLIVEIRA, Luís Roberto Cardoso de (2002), *Direito Legal e Insulto Moral*. Rio de Janeiro, Relume Dumará.
- \_\_\_\_\_ (2004), “Honra, Dignidade e Reciprocidade”. *Série Antropologia*, nº 344.
- PERELMAN, Chaïm (2000), *Lógica Jurídica*. São Paulo, Martins Fontes.
- PION-BERLIN, David (1994), “To Prosecute or to Pardon? Human Rights Decisions in the Latin American Southern Cone”. *Human Rights Quarterly*, vol. 16, nº 1, pp.105-130.
- POPKIN, Margaret e ROHT-ARRIAZA, Naomi (1995), “Truth as Justice: Investigatory Commissions in Latin America”, in Neil Kritz, *Transitional Justice. General Consideration*. Washington, United States Institute of Peace Press.
- REALE, Miguel (2000), *Filosofia do Direito*. São Paulo, Saraiva.
- SANTOS, Boaventura de Sousa (2000), *A Crítica da Razão Indolente: Contra o Desperdício da Experiência*. São Paulo, Cortez Editora.
- SANTOS, Myriam Sepúlveda (2003), *Memória Coletiva e Teoria Social*. Rio de Janeiro, Annablume.
- SCHWARTZ, Herman (1994), “Lustration in Eastern Europe”, *Parker School of East European Law*, vol. 1, nº 2, pp. 141-171.
- VIEHWEG, Theodor (1993), *Topics and Law: a Contribution to Basic Research in Law*. Frankfurt, Peter Lang Pub.

## **Resumo**

O texto procura apresentar uma interpretação holística das disputas judiciais, defendendo a busca de diferentes dimensões do direito, dos interesses e do reconhecimento moral das partes envolvidas. Assim, discutindo o papel do direito e do sistema judicial nos processos de transição democrática, classifica os diversos modelos de justiça transicional segundo sua capacidade de promover a reconstrução social e a restauração psicológica dos envolvidos, por meio de um processo que permita a emergência de considerações relativas ao reconhecimento e a dignidade das vítimas.

**Palavras-chave:** direito, justiça, justiça transicional, anistia, comissões de verdade Justice, Memory and Reconciliation: Dilemmas of the National Reconstruction.

## **Abstract**

### **Memory and Reconciliation: Dilemmas of the National Reconstruction**

This paper presents a holistic interpretation of legal disputes, defending the search for different dimensions of legal rights, interests and the moral recognition of victims. It discusses the role of Law and of the Judicial System in democratic transition processes and shows models of transitional justice. These models were created based on the ability to promote social reconstruction and psychological restoration of society through a process that recognizes the victims and maintains their dignity.

**Keywords:** law, justice, moral recognition, amnesty, truth commissions.