

# **UMA COMISSÃO DA VERDADE NO BRASIL? DESAFIOS E PERSPECTIVAS PARA INTEGRAR DIREITOS HUMANOS E DEMOCRACIA\***

Raphael Neves

Quando acompanhei ao vivo a votação sobre a constitucionalidade da Lei da Anistia no Supremo Tribunal Federal em 2010, fiquei com a sensação não só de que as razões que cada magistrado dava para validar a lei eram incorretas, como a de que acabariam, como de fato ocorreu, gerando uma decisão injusta. Mais do que isso, tive a impressão de que nossa corte constitucional não havia sido capaz de reconhecer os direitos mais básicos que estavam ali em jogo. Em que medida um acordo político “bilateral” de reconciliação pode ou não ser válido? A quais critérios ele deve estar subordinado e que tipo de princípio ele não deve violar? No fim das contas, o problema fundamental sobre a relação entre direitos humanos e poder político foi resolvido pela neutralização dos primeiros em favor do resultado gerado pelo segundo.

---

\* Este trabalho contou com financiamento da Capes/Fulbright. Agradeço à Ingrid Cyfer pelas críticas e pelo apoio, fundamental como sempre. Parte deste texto foi apresentado na V Reunião do Grupo de Estudos sobre Internacionalização do Direito e Justiça de Transição (Idejust), na UFPR, em outubro de 2011.

Muito se fala hoje em direitos humanos, quase os equiparando a uma lista de direitos que todos possuímos pela nossa simples condição de pessoa. Uma abordagem comum do tema é relacionar vários instrumentos normativos – leis, tratados, normas constitucionais, decisões – e atribuir-lhes um caráter especial, elevando-os ao patamar de direitos humanos. É um trabalho quase de “certificação”, ou seja, de reconhecer o que conta ou não como direito humano. Outra abordagem, especialmente no que se refere ao tema das anistias e comissões de verdade, é a de um estudo comparado de diferentes experiências e arranjos institucionais. A partir desses casos, o especialista induz algumas “regras” ou “conselhos práticos” que podem servir em outros contextos. A abordagem que este artigo pretende fazer é de outro tipo. Pretendo partir de uma teoria normativa dos direitos humanos e, com ela, avaliar certas decisões e arranjos institucionais.

156

Os direitos humanos não podem ser entendidos desvinculados do exercício do poder político. De um lado, eles determinam o modo como esse poder deve ser exercido, acabando com a distinção entre senhores e servos, cidadãos de primeira e segunda classe e assim por diante. De outro, esses mesmos direitos são institucionalizados, interpretados e ampliados em função do próprio exercício democrático do poder de cidadãos livres e iguais. A formulação que apresento na primeira seção do texto tenta combinar ambos os aspectos, levando em conta o “direito básico à justificação”, elaborado por Rainer Forst. Procuro mostrar como a teoria de Forst vincula os direitos humanos ao exercício democrático do poder. Além disso, mostro como essa teoria está intimamente ligada à teoria da responsabilização de Klaus Günther. Os dois mantêm um programa conjunto de pesquisa (Forst; Günther, 2011) que busca desenvolver certas premissas de uma teoria discursiva da democracia ainda pouco explorada, mas que pode lançar alguma luz sobre os dilemas enfrentados nas transições políticas.

Em seguida, faço uma reconstrução da posição da Corte Interamericana de Direitos Humanos (CtIDH) a partir de sua jurisprudência a respeito do “direito à verdade”, que culminou na condenação do Brasil em novembro de 2010 no Caso da Guerrilha do Araguaia. Por fim, retomo a discussão teórica levando em conta um caso bem-sucedido de justiça restaurativa, a Comissão de Verdade e Reconciliação da África do Sul. Com isso, concluo com algumas considerações sobre a Comissão Nacional da Verdade a ser implantada no Brasil. Procuro apontar as potencialidades dessa iniciativa e como, respeitados certos critérios, ela pode constituir uma forma legítima de responsabilização pelos atos criminosos cometidos durante a ditadura militar.

### **Direito básico à justificação e imputação de responsabilidade: integrando o exercício democrático de poder dos cidadãos**

A ideia de um “direito básico à justificação” implica que nenhuma ordem social ou política é legítima se não puder ser adequadamente justificada para os que lhe são subordinados. Segundo Rainer Forst, direitos humanos são “direitos contra estruturas sociais e políticas injustificadas de dominação” (2010, p.718). Nesse sentido, demandas por direitos humanos podem ser entendidas como reivindicações por justificação de estruturas percebidas como injustas.

Essa abordagem não se origina nem de uma doutrina moral abrangente, nem de uma teoria que se restringe apenas ao campo político. Ao contrário, é um procedimento recíproco e geral de justificação de direitos humanos e normas de justiça internacional dentro de certos contextos. Como Forst aponta, essa teoria é uma construção moral e política da qual os princípios não são uma lista de direitos humanos (como no caso do construtivismo moral), ou de normas específicas, atreladas ao contexto de uma estrutura social (caso de um construtivismo político) (Forst, 1999,

p.46). O construtivismo moral só pode gerar uma lista de direitos, mas é preciso ir além. Com o construtivismo político, esses direitos podem ser concretamente justificados, interpretados, institucionalizados e realizados em contextos sociais, ou seja, dentro de uma ordem política legalmente constituída (Forst, 1999, p.48).

A construção moral dos direitos humanos exige que a justificação siga os critérios de reciprocidade e generalidade. Reciprocidade significa que ninguém pode reivindicar algo negado a outros (reciprocidade de conteúdo) e, ao mesmo tempo, ninguém pode simplesmente defender suas próprias perspectivas, valores, interesses, assim por diante, sem apresentar uma justificação mútua (reciprocidade de razões). A generalidade, por sua vez, significa que as razões apresentadas na justificação devem ser compartilhadas por todas as pessoas afetadas, dado seus interesses e reivindicações reciprocamente legítimos (Forst, 2010, p.719-20). Em outras palavras, tais direitos são normas morais com a pretensão de serem mútua e universalmente obrigatórias.

158

O passo seguinte é uma construção política que tem o “construtivismo moral como centro”, à medida que não há interpretação e institucionalização legítimas de direitos humanos que violem esse núcleo. Ambos os elementos – moral e político – são complementares. Forst argumenta que direitos morais são “direcionados à autoridade política e legal e têm de ser assegurados em uma forma legalmente obrigatória” (2010, p.736). Uma “estrutura básica de justificação”, diz Forst, é uma estrutura política e legal que permite aos cidadãos deliberar e decidir sobre instituições sociais que são válidas para eles e oferece a interpretação e a realização de seus direitos.

Esse duplo dimensionamento que Forst dá à construção dos direitos humanos ajuda a entender a relação dos imperativos morais com a institucionalização e a interpreta-

ção contextualizada de tais direitos. Em determinada passagem, ele afirma:

É tarefa do Estado assegurar os direitos humanos e proteger os cidadãos de violações por atores privados, tais como grandes empresas, por exemplo. A omissão, seja porque o Estado decide não agir, ainda que tenha condições para isso, ou porque está muito debilitado, constitui proteção insuficiente dos direitos humanos, mesmo que tal violação não seja o trabalho do Estado, mas de outros agentes. Portanto, o Estado é o principal endereçado das reivindicações para proteger direitos, mesmo que não seja o único agente que possa violá-los (Forst, 2010, p.738).

Ou seja, o Estado é sempre chamado a agir de alguma forma. Não existe uma suposição de que seja possível assegurar direitos humanos sem algum tipo de institucionalização que passe pelos mecanismos conhecidos do Estado (direito, cortes, *checks and balances* etc.).

Entendo que é possível argumentar que o direito básico à justificação de Forst vai além da conhecida distinção entre liberdades positiva e negativa. Em relação a esta, o direito básico à justificação também circunscreve um limite para a autoridade, à medida que exclui uma ação ou norma que não possa ser justificada. Em relação àquela, ele precisa ser constituído pelos próprios cidadãos para determinar o conteúdo de tais direitos por meio da participação em processos de justificação pública de razões. As reivindicações por direitos humanos opõem-se fortemente a qualquer tipo de regra autoritária e, nesse sentido, podem ser dirigidas *contra* o Estado. Todavia, essas lutas podem também buscar a realização de tais direitos *no* Estado.

Durante transições políticas, a resistência a um regime autoritário é, às vezes, sucedida por uma fase de muita instabilidade. Os que antes combatiam os mecanismos de

repressão estatal agora têm de levar em conta um difícil jogo para manter a recém-instaurada democracia. Foi exatamente isso que estava em questão quando o general Augusto Pinochet afirmou, durante a restauração da democracia chilena, que se alguém tocasse em algum de seus homens, o Estado de direito estaria acabado. Ou quando o presidente Raúl Alfonsín enfrentou uma série de insurgências militares poucos meses após sua posse, em 1983, ao tentar revogar uma lei de anistia aprovada ainda durante a ditadura argentina. Anistias concedidas em tais situações podem ser ilegítimas (pelas razões que mostrarei em seguida), mas também podem, dependendo de como são implementadas, fazer parte da construção política dos direitos humanos.

160 Enquanto o núcleo moral dos direitos humanos contém o que “não se poderia negar com razões recíproca e genericamente válidas” (Forst, 2010, p.735), talvez seja possível incluir na construção política de tais direitos a pretensão a certa estabilidade política e social, que é condição para sua institucionalização e realização. A “estabilidade social torna-se moralmente relevante”, afirmam Amy Gutmann e Dennis Thompson, “quando é parte do que a justiça (ou algum outro bem moral) exige no momento presente (porque a justiça demanda o fim ou a prevenção de uma guerra civil socialmente devastadora), ou porque a estabilidade social é necessária para promover a justiça no futuro, ou porque a estabilidade social sustenta algum outro bem moral equivalente” (2000, p.23).

E quando o Estado falha em prover esses mecanismos de justificação? Haveria um “plano B”? A quem os cidadãos devem recorrer? Vou deixar de lado a questão mais espinhosa sobre até que ponto devemos tolerar o que John Rawls (2001) chamou de “povos decentes”, ou seja, sociedades não democráticas, mas que respeitam alguns direitos fundamentais. Minha preocupação aqui é com os casos de sociedades que passam pelo processo de transição polí-

tica rumo à democracia, porém falham, em decorrência de uma anistia “pacificadora”, em imputar responsabilidade aos perpetradores de crimes contra os direitos humanos e aos que se beneficiaram com o regime de exceção. Em outras palavras, quando um Estado falha em atribuir responsabilidade por graves violações de direitos humanos, em decorrência dos riscos que isso traz à sua estabilidade, com quais outros mecanismos os cidadãos podem contar?

É comum que discursos sobre direitos humanos acompanhem reivindicações para punir os responsáveis pela violação desses direitos. Nesse sentido, há considerável ampliação de instrumentos nacionais e internacionais para combater e prevenir crimes de genocídio, crimes de guerra e aqueles contra a humanidade, além da criação de tribunais internacionais temporários (como os instaurados para julgar os crimes da antiga Iugoslávia e de Ruanda) e permanentes, como a CtIDH, a Corte Europeia de Direitos Humanos (CtEDH) e o Tribunal Penal Internacional. Desde Nuremberg, os direitos humanos iniciaram uma simbiose com o “dever de processar e punir” (*the duty to prosecute and punish*), como aponta Diana Orentlicher (1991) em um ensaio seminal sobre essa mudança. Mas qual relação podem ter os direitos humanos, de um lado, e a expansão do direito penal internacional, de outro? Em outros termos, pode haver alguma ligação entre a efetivação dos direitos humanos e uma espécie de “responsabilização” de caráter universalista? A resposta é, acredito, afirmativa. Porém, é preciso compreender corretamente o que leva essa expansão dos mecanismos de atribuição de responsabilidade para além dos limites do Estado.

Talvez se pensarmos na ideia mencionada anteriormente de uma “estrutura básica de justificação”, que serve para determinar quais direitos e deveres os cidadãos terão, possamos integrar direitos humanos e responsabilização em um quadro mais amplo de uma teoria democrática.

Atribuir responsabilidade a alguém envolve um esquema geral que, de acordo com Klaus Günther (2002), pode ser entendido como uma atribuição de ações, omissões ou suas consequências a alguém. Isso ocorre especialmente quando essas ações são avaliadas negativamente por uma norma. Nesse caso, atribuir responsabilidade significa atribuir a violação da norma às ações, omissões ou suas consequências a uma determinada pessoa (Günther, 2002, p.108).

A quem é atribuída alguma responsabilidade deve ser dada a oportunidade de apresentar suas justificativas, tais como uma contrarrazão para violar a norma (“a norma vai contra minha religião”). Ou justificar que ele ou ela não poderia reconhecer a expectativa violada (“cometi um erro”) ou que havia contramotivos mais fortes e aceitáveis para cumprir a norma (“caso de força maior”). Em todos esses casos, o responsável é reconhecido como membro da comunidade política, capaz não só de apresentar justificativas para suas ações, omissões ou consequências que delas decorram, mas também de ser, junto com os demais cidadãos, autor e sujeito das expectativas dessa comunidade:

162

Se agi de acordo com meus contramotivos, então serei questionado por minhas razões e eu terei de responder a essas questões para os outros membros que legitimamente compartilham a expectativa. Ser responsável significa que minhas ações serão julgadas da perspectiva da expectativa compartilhada pelos outros membros da comunidade – bem como por mim mesmo, que aceitei a proposição como válida e a obrigação ilocucionária inerente a essa aceitação (Günther, 1998, p.243).

Ao explicar a responsabilização como resultado de quebra de expectativas e como uma tarefa de apresentação de justificativas perante os demais, Günther nos revela a dimensão política e intersubjetiva desse processo.

A ampliação dos direitos de cidadania já foi entendida como gradual inclusão de conteúdos em matéria de direitos civis, políticos e sociais, como bem assinalou T. H. Marshall. A partir das teorias de Forst e Günther, porém, gostaria de sugerir que há, hoje, uma ampliação em termos de “estruturas de justificação”. O surgimento de cortes de âmbito internacional e da aplicação do princípio de jurisdição universal<sup>1</sup> por cortes nacionais mostra que, violadas certas expectativas (compartilhadas em uma comunidade muito mais ampla que a comunidade dos cidadãos de um Estado-nação)<sup>2</sup>, há inúmeras formas de se buscar a justificação por parte dos violadores.

Porém, por mais importante que seja o papel dessas cortes, não se pode pensar que a responsabilização limite-se à esfera legal. A responsabilização legal, dentre outras formas, é a que corresponde ao mais alto grau de racionalização. Nela, toda a atribuição deve ser individualizada, os fatos comprovados por meio de provas e justificativas apresentadas por quem quer que a responsabilidade venha a ser atribuída. Tais condições são a base do processo penal e correspondem ao princípio geral que busca garantir um direito à ampla defesa.

Além da responsabilização legal, há outras formas de atribuição menos formais, que podem ser obra de espe-

---

<sup>1</sup> Princípio de direito internacional segundo o qual qualquer Estado pode processar crimes específicos independentemente de onde eles ocorreram ou mesmo quando o Estado não tem nenhuma ligação com a vítima ou autor do crime. Foi com base nesse princípio, por exemplo, que um juiz espanhol pôde expedir um mandado de prisão para que a justiça britânica detivesse o ex-ditador chileno Augusto Pinochet, em 1998.

<sup>2</sup> Um argumento que não é possível desenvolver aqui é o de que pode haver uma espécie de caráter “cosmopolita” nos mecanismos de responsabilização criados pelo princípio de jurisdição universal e do Tribunal Penal Internacional. O direito internacional acostumou-se com a explicação de que certos crimes são tão horríveis que seus perpetradores são considerados *hostis humani generis*, ou “inimigos da humanidade”. Prefiro entender a ampliação dos mecanismos de responsabilização que mencionei acima como uma resposta às expectativas da comunidade de “cidadãos do mundo” em relação a certos crimes, para os quais a tarefa de atribuir responsabilidade interessa a qualquer jurisdição.

cialistas, como historiadores. Pode haver também, lembra Günther, formas irracionais de atribuição de responsabilidade. Nesses casos, generalizações tais como “culpa coletiva”, teorias da conspiração ou a busca de um “bode expiatório” são tentativas de se fazer com que a responsabilidade recaia sobre alguém ou algum grupo. A atribuição irracional de uma “culpa” histórica está na raiz, por exemplo, do conflito recente na antiga Iugoslávia (Günther, 2001, p.7).

Existe, portanto, uma espécie de *continuum* que vai da atribuição mais irracional, que não possui (nem busca atender) os requisitos mais elementares da atribuição dos fatos a determinados agentes, até a responsabilização individualizada de caráter penal. O problema da atribuição irracional é que ela impõe a responsabilidade e todas as suas consequências sem permitir ao responsável ou responsáveis a justificação de suas ações ou omissões. Nesse sentido, ela é incompatível com o direito básico à justificação.

164

O argumento que procuro desenvolver aqui é o de que a responsabilização penal não é a única forma possível, ou nem sempre a mais desejável, de atribuição racional. O tipo de responsabilização para cada caso deve ser definido conforme a vontade da comunidade de cidadãos. Assim como na construção política dos direitos humanos, a responsabilização não apenas protege os cidadãos, mas é o exercício de sua própria autonomia. Quando um acordo político determina a criação de uma Comissão da Verdade e Reconciliação nos moldes, por exemplo, do que ocorreu na África do Sul, em 1995, estamos diante da construção política de um mecanismo de responsabilização diferente da atribuição legal, mas ainda assim válido. O papel da anistia, naquela situação, foi o de suspender a responsabilidade criminal. Esses casos, nas palavras de Günther, podem servir como “a solução mais pacificadora quando ambas as partes atravessaram um ciclo crescente de vingança e retaliação, quando já se exauriram a si mesmas e

ao inimigo, e quando os ‘ganhos’ e as ‘perdas’ compensam-se mutuamente” (2001, p.7).

Além de cumprir as exigências de um direito básico à justificação, uma Comissão da Verdade pode ajudar, como de fato tem ocorrido em muitos casos, a garantir a estabilidade de regimes democráticos recém-criados. A avaliação do que deve ser priorizado (estabilidade, responsabilização de todos os perpetradores ou apenas dos “peixes grandes” e assim por diante) cabe aos cidadãos envolvidos, desde que não haja uma responsabilização irracional ou responsabilização nenhuma. As exigências de reciprocidade e generalidade da construção moral dos direitos humanos não permitem que se conceda uma anistia total (*blanket amnesty*), porque isso fere a noção de dignidade implícita no direito básico à justificação: “uma pessoa deve ser respeitada como *alguém digno de receber as razões adequadas para ações ou normas que a afetam de um modo relevante*” (Forst 2010, p.734, grifos meus).

Na seção seguinte, procuro mostrar como a CtIDH tem costurado, em suas decisões, um entendimento muito restritivo da responsabilização no âmbito internacional. De certo tempo para cá, essa corte passou a considerar que um Estado viola o Pacto de San José da Costa Rica sempre que não atribui *responsabilidade penal* e *pune* os perpetradores de crimes contra os direitos humanos.

### **Direito à verdade ou obrigação de processar e punir?**

Nos últimos vinte anos, o “direito à verdade” passou a integrar diversos instrumentos internacionais de proteção aos direitos humanos. A extensão e o conteúdo desse direito podem variar dependendo do instrumento ou da interpretação das cortes. Em geral, ele se aplica tanto aos indivíduos, que têm o direito de saber a verdade sobre as causas e razões de seu sofrimento, quanto à sociedade, que tem o direito de saber a verdade sobre eventos ocorridos no pas-

sado. O direito à verdade não era explicitamente definido nos tratados internacionais, com exceção de uma referência que aparece já na Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos, de 1981. O artigo 9.1 estabelece que “[t]odo o indivíduo deve ter o direito de receber informação”<sup>3</sup>.

Outra exceção mais recente é a “Convenção Internacional para a Proteção de todas as Pessoas contra o Desaparecimento Forçado”, de 2006, que afirma no seu preâmbulo o direito de toda a 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”. Além disso, o artigo 24.2 determina que “a vítima tem o direito de saber a verdade sobre as circunstâncias do desaparecimento forçado, o andamento e os resultados da investigação e o destino da pessoa desaparecida. O Estado-parte tomará medidas apropriadas a esse respeito”<sup>4</sup>.

166

O direito à verdade também foi delineado nos “Princípios Básicos e Diretrizes sobre o Direito à Reparação para Vítimas de Violação dos Direitos Humanos Internacionais e do Direito Humanitário” adotados pela Assembleia Geral da ONU em 2005. O princípio 22(b) indica que a satisfação das vítimas inclui a “verificação dos fatos e total divulgação pública da verdade”. Mais adiante, o princípio 24 declara:

As vítimas e seus representantes devem ter o direito de buscar e obter informações sobre as causas que levaram à sua vitimização e sobre as causas e condições que dizem respeito às graves violações do direito internacional dos

---

<sup>3</sup> Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos, de 27 de junho de 1981, Organization of African Unity, Doc. CAB/LEG/67/3 (em vigor desde 21 de outubro de 1986).

<sup>4</sup> Resolução da Assembleia Geral A/RES/61/177, adotada em 20 de dezembro de 2006, em vigor desde 23 de dezembro de 2010. Versão em português disponível na página eletrônica da Procuradoria Geral da República.

direitos humanos e sérias violações do direito humanitário internacional e descobrir a verdade sobre essas violações<sup>5</sup>.

Disso se conclui que o direito à verdade é visto como um elemento fundamental para a reparação das vítimas de graves violações de direitos humanos e de direito humanitário, ambos na perspectiva do direito internacional.

Em 2009, o Conselho de Direitos Humanos da ONU adotou uma resolução sobre o direito à verdade encorajando os Estados a tomar algumas medidas a fim de facilitar os esforços das vítimas e de seus familiares de conhecer a verdade sobre graves violações de direitos humanos. Mais do que isso, expressamente fez referência à opinião pública e, portanto, à sociedade em geral, como detentora de um direito à verdade. De acordo com a resolução, “a opinião pública e as pessoas têm o direito ao acesso à informação mais completa possível sobre as ações e processos de decisão de seus governos, dentro do marco do sistema jurídico interno de cada Estado”<sup>6</sup>.

167

A CtIDH tem aplicado reiteradamente o direito à verdade em suas decisões, por meio de sua interpretação da Convenção Americana de Direitos Humanos (CADH)<sup>7</sup>, ainda que o texto da convenção não faça alusão explícita a esse direito. O direito à verdade, como conceito dos direitos humanos, deriva basicamente de dois tipos de proteção previstos pelo direito internacional:

- (i) O fracasso do Estado em revelar o destino de pessoas sob sua custódia constitui tratamento desumano dos familiares e é uma violação contínua das proteções aplicáveis contra tal

<sup>5</sup> Resolução da Assembleia Geral A/RES/60/147, de 16 de dezembro de 2005.

<sup>6</sup> Resolução do Conselho de Direitos Humanos A/HRC/RES/12/12, de 12 de outubro de 2009.

<sup>7</sup> Convenção Americana de Direitos Humanos, “Pacto de San José da Costa Rica”, assinado em 22 de novembro de 1969 (em vigor desde 18 de julho de 1978).

tratamento. (ii) O fracasso do Estado em adequadamente investigar e julgar crimes cometidos contra uma pessoa sob sua custódia constitui uma violação do direito da família de acesso à justiça (Groome, 2011, p.177).

Para ambos os casos, a CtIDH vem buscando dar um tratamento sistemático por meio de decisões envolvendo graves violações de direitos humanos em Estados latino-americanos cujas respostas a tais crimes não têm sido satisfatórias à luz da CADH.

No que diz respeito à incapacidade de o Estado revelar o que aconteceu com alguém sob sua custódia, a CtIDH tem entendido que isso constitui uma violação da integridade dos familiares da vítima por causar-lhes sofrimento psíquico e moral, algo previsto pelo artigo 5º em dois de seus incisos<sup>8</sup>, combinados com a obrigação de respeitar os direitos previstos na convenção, conforme o artigo 1.1<sup>9</sup>. A violação dos direitos dos familiares foi reconhecida pela primeira vez no Caso Blake vs. Guatemala, no qual a CtIDH julgou o pedido da família de Nicholas Blake, um jornalista desaparecido, para obrigar o governo da Guatemala a investigar seu paradeiro. Segundo o parágrafo 114 da sentença,

a violação da integridade psíquica e moral dos familiares é uma consequência direta de seu desaparecimento forçado. As circunstâncias de tal desaparecimento

---

<sup>8</sup> O artigo 5.1 da CADH dispõe que: “Toda pessoa tem o direito de que se respeite sua integridade física, psíquica e moral”. Já o artigo 5.2, determina o seguinte: “Ninguém deve ser submetido a torturas, nem a penas ou tratos cruéis, desumanos ou degradantes. Toda pessoa privada da liberdade deve ser tratada com o respeito devido à dignidade inerente ao ser humano”.

<sup>9</sup> O artigo 1.1 da CADH estabelece que: “Os Estados-parte nesta Convenção comprometem-se a respeitar os direitos e liberdades nela reconhecidos e a garantir seu livre e pleno exercício a toda pessoa que esteja sujeita à sua jurisdição, sem discriminação alguma por motivo de raça, cor, sexo, idioma, religião, opiniões políticas ou de qualquer outra natureza, origem nacional ou social, posição econômica, nascimento ou qualquer outra condição social”.

geraram sofrimento e angústia, além de um sentimento de insegurança, frustração e impotência ante a abstenção das autoridades públicas de investigar os fatos (CtIDH, 1998)<sup>10</sup>.

Com exceção do juiz Alejandro Montiel-Argüello<sup>11</sup>, a CtIDH entendeu que o sofrimento continuado da família derivava diretamente do desaparecimento de Blake e do fracasso do Estado em investigar o ocorrido e que tal omissão constitui uma violação da CADH. Essa justificativa foi adotada também em vários outros casos<sup>12</sup>.

O segundo elemento que garante às vítimas o direito à verdade é a obrigação internacional dos Estados de prover acesso efetivo à justiça e fazer com que as vítimas ou seus familiares sejam ouvidos por um magistrado. No Caso Blake, a CtIDH reconheceu esse direito no artigo 8.1 da CADH.<sup>13</sup> Como afirma o parágrafo 88 da sentença, a

---

<sup>10</sup> Além disso, a CtIDH declarou que a incineração dos restos mortais de Nicholas Blake por ordem de um integrante do Exército atentava contra os valores morais da sociedade guatemalteca em relação ao respeito aos mortos, aumentando ainda mais o sofrimento dos familiares.

<sup>11</sup> Lê-se nos parágrafos 10 e 11 do voto dissidente do juiz Montiel-Argüello (CtIDH, 1998): “Na verdade, toda a violação de um direito produz danos morais e materiais que devem ser avaliados na fase de reparações. Não se trata, portanto, de uma violação de um direito, mas de uma consequência da violação”.

<sup>12</sup> Ver, por exemplo, os parágrafos 159 a 166 de CtIDH (2000); os 140 a 146 de CtIDH (2005a); o 163 de CtIDH (2006a); os 127 a 130 de CtIDH (2006b); os 155 a 163 de CtIDH (2006c); o 53 de CtIDH, (2006d); os 95 a 104 e o 192 de CtIDH (2006e); os 81 a 98 de CtIDH (2006f); os 113 e 114 de CtIDH (2009a) e o 209 de CtIDH (2010a). Como lembra Groome (2011, p.179), esse entendimento também vale para a CtEDH. No Caso Chipre vs. Turquia (CtEDH, 2001), essa corte entendeu que a omissão da Turquia em investigar o destino de pessoas sob sua custódia durante operações militares no norte do Chipre em 1974 viola o artigo 3º da Convenção Europeia de Direitos Humanos (CEDH) em relação aos familiares das vítimas: “Ninguém pode ser submetido a torturas, nem a penas ou tratamentos desumanos ou degradantes”.

<sup>13</sup> O artigo 8.1 da CADH determina que: “Toda pessoa tem direito a ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei, na apuração de qualquer acusação penal formulada contra ela, ou para que se determinem seus direitos ou obrigações de natureza civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza”.

negação do acesso à justiça no caso decorre da violação do “direito a um recurso efetivo, de obstrução e atraso do *processo criminal correspondente*” (CtIDH, 1998, grifos meus). A CtIDH assinalou, ainda, que já haviam transcorrido mais de 10 anos da morte de Blake e que o caso ainda estava pendente perante a jurisdição interna.

Ainda na decisão do Caso Blake, no parágrafo 96, a CtIDH assumiu explicitamente que se tratava de uma interpretação ampliada da CADH:

Este Tribunal considera que o artigo 8.1 da Convenção deve ser *interpretado de forma ampla para que tal interpretação se apóie tanto no texto literal dessa norma como em seu espírito*, e deve ser avaliado de acordo com o artigo 29, alínea (c) da Convenção, segundo o qual nenhuma disposição dela pode ser interpretada com a exclusão de outros direitos e garantias inerentes ao ser humano ou que decorram da forma democrática representativa de governo (CtIDH, 1998, grifos meus).

170

Ao fazer isso, a CtIDH reconheceu, como afirma o parágrafo seguinte da sentença, o direito dos familiares à “investigação efetiva por parte das autoridades” e, mais do que isso, que essa investigação deveria se dar por meio da jurisdição criminal com a “imposição das sanções pertinentes” e “indenização dos danos e prejuízos dos familiares” (CtIDH, 1998).

Como a família de Nicholas Blake não chegou a promover nenhuma ação judicial, a CtIDH considerou que a Guatemala não havia violado o “direito a um efetivo recurso judicial”, previsto no artigo 25 da CADH<sup>14</sup>.

---

<sup>14</sup> O artigo 25.1 da CADH estabelece que: “Toda pessoa tem direito a um recurso simples e rápido ou a qualquer outro recurso efetivo, perante os juízes ou tribunais competentes, que a proteja contra atos que violem seus direitos fundamentais reconhecidos pela constituição, pela lei ou pela presente Convenção, mesmo

Porém, em diversos outros casos, a CtIDH reconheceu a violação desse direito<sup>15</sup>. Um Estado, de acordo com essa corte, viola o direito à proteção judicial consagrado pela CADH se não investigar, julgar e punir os responsáveis pelas violações de direitos humanos.

O caso Blake e tantos outros mostram como, da perspectiva da CtIDH, o direito à verdade é parte do direito de acesso à justiça. No julgamento de “Blanco-Romero *et al.* vs. Venezuela”, a CtIDH declarou que a Venezuela havia sido incapaz de julgar o caso de três homens desaparecidos em 1999, o que constituía violação do direito à verdade, como afirma no parágrafo 62 da sentença:

A Corte não considera que o direito à verdade seja um direito autônomo consagrado nos artigos 8, 13, 25 e 1.1 da Convenção, como alegado pelos representantes e não endossa o reconhecimento de responsabilidade do Estado nesse ponto. O direito à verdade encontra-se subsumido no direito da vítima ou seus familiares de obter dos órgãos competentes do Estado o esclarecimento dos fatos que constituem violações e das responsabilidades correspondentes por meio de investigação e julgamento (CtIDH, 2005b).

171

Ao incluir o direito à verdade em um campo mais amplo do direito ao acesso à justiça, a CtIDH exige não

---

quando tal violação seja cometida por pessoas que estejam atuando no exercício de suas funções oficiais”.

<sup>15</sup> Ver, por exemplo, dos casos citados na nota 12: os parágrafos 262 a 264 de CtIDH (2006c); os parágrafos 195 e 230 de CtIDH (2000); os 195 a 241 de CtIDH (2005a); os 169 a 212 de CtIDH (2006a); os 139 a 169 de CtIDH (2006b); o 53 de CtIDH (2006d); os 111 a 133 de CtIDH (2006e); os 81 a 98 de CtIDH (2006f). Além desses, também vale citar: o parágrafo 253 de CtIDH (1999) e CtIDH (2001). De modo análogo, a CtEDH no Caso Chipre vs. Turquia concluiu que a Turquia, ao não prover as vítimas com remédio judicial adequado, havia violado o artigo 13 da CEDH: “Qualquer pessoa cujos direitos e liberdades reconhecidos na presente Convenção tiverem sido violados tem direito a recurso perante uma instância nacional, mesmo quando a violação tiver sido cometida por pessoas que atuem no exercício das suas funções oficiais” (Groome, 2011, p.182).

apenas que os Estados investiguem as graves violações de direitos humanos, mas também que sejam tomadas medidas punitivas. Em outras palavras, a essa corte reconhece que “as famílias das vítimas não apenas têm o direito de saber a verdade, mas também o direito de saber que a justiça foi feita” (Groome, 2011, p.184)<sup>16</sup>.

Ao referir-se pela primeira vez, explicitamente, ao direito à verdade no Caso *Bámaca-Velásquez vs. Guatemala*, a CtIDH reconheceu, no parágrafo 197 da sentença, a dimensão individual deste direito, vinculado à CADH, como “direito das famílias das vítimas de saber o que aconteceu com seus entes queridos, permitindo uma forma de reparação”. Mais do que isso, a Corte também afirmou que “o direito à verdade tem um caráter coletivo, que implica o direito da sociedade de ‘ter acesso à informação essencial para o desenvolvimento dos sistemas democráticos’” (CtIDH, 2000).

172 Porém, como fica claro no voto do juiz Sergio García Ramírez, ainda que se reconheça “uma exigência legítima da sociedade em saber o que ocorreu, genérica ou especificamente em certo período da história coletiva”, principalmente durante regimes autoritários nos quais “não funcionaram de forma adequada ou suficiente os canais de conhecimento, informação e reação característicos da democracia”, a aplicabilidade do direito à verdade só encontra força na CtIDH a partir de sua dimensão individual, como ele afirma no parágrafo 20 do voto:

Na decisão da Corte, à qual se associa este voto, o Tribunal aderiu à vertente individual do direito, que está

---

<sup>16</sup> Argumento semelhante pode ser encontrado também no parágrafo 86 de CtIDH (1999) (na época, ao se referir ao “direito à verdade”, essa corte estabeleceu a obrigação do Peru de investigar as violações de direitos humanos, com base na formulação de “um direito não existente na Convenção Americana ainda que possa corresponder a um conceito, todavia, em desenvolvimento doutrinário e jurisprudencial”); o 48 de CtIDH (2001); o 219 de CtIDH (2006a) e o 206 de CtIDH (2010a).

estritamente vinculado à Convenção a título de direito humano. Desse modo, neste caso, esse direito está contido ou subsumido em outro, que também é matéria desta sentença: o direito correspondente à investigação das violações e ao julgamento dos responsáveis. Assim, a vítima – ou seus herdeiros – tem direito a que as investigações realizadas ou por realizar levem a conhecer o que “verdadeiramente” ocorreu. É disso que se segue o direito individual à verdade, que encontra respaldo na Convenção e, a partir dela, o reconhecimento dado pela Corte por meio de sua sentença (CtIDH, 2000)<sup>17</sup>.

A CtIDH, portanto, admite a existência de um interesse da sociedade no conhecimento dos fatos e na responsabilização dos agentes que cometeram violações de direitos humanos. Porém, devido aos imperativos da própria CADH, os titulares do “direito à verdade” só podem ser, por meio de ações penais, os indivíduos – vítimas ou familiares.

Essa interpretação leva a CtIDH a ter uma visão muito crítica a respeito de outras formas de responsabilização, incluídas aí as comissões da verdade. No Caso *Almonacid Arellano et al. vs. Chile*, a CtIDH entendeu que “a ‘verdade histórica’ contida nos informes das Comissões não pode substituir a obrigação do Estado de alcançar a verdade através de processos judiciais”. Nesse caso, no parágrafo 150 da sentença, a CtIDH chegou a citar o relatório da Comissão Nacional de Verdade e Reconciliação criada pelo presidente chileno Patricio Aylwin em 1990, segundo o qual “um elemento indispensável para obter a reconciliação nacional e evitar assim a repetição dos fatos ocorridos seria o exercício completo, por parte do Estado, de suas faculdades puni-

173

---

<sup>17</sup> Em alguns casos, porém, a Corte faz referência também a medidas de caráter coletivo, como ocorreu na sentença de “*La Masacre de las Dos Erres vs. Guatemala*” (CtIDH, 2009b) na qual essa corte determinou a construção de um monumento e realização de cerimônias públicas.

tivas”, o que envolve “a aplicação das sanções previstas na legislação penal” (CtIDH, 2006g)<sup>18</sup>.

É diante desse panorama que deve ser entendida a recente decisão da CtIDH no Caso Gomes Lund et al. (“Guerrilha do Araguaia”) vs. Brasil. Na decisão, a CtIDH reconheceu a importância da criação de uma comissão da verdade, mas reafirmou, no parágrafo 297, conforme vinha fazendo, que esse esforço não é suficiente:

Quanto à criação de uma Comissão da Verdade, a Corte considera que se trata de um mecanismo importante, entre outros aspectos, para cumprir a obrigação do Estado de garantir o direito de conhecer a verdade sobre o ocorrido. Com efeito, o estabelecimento de uma Comissão da Verdade, dependendo do objeto, do procedimento, da estrutura e da finalidade de seu mandato, pode contribuir para a construção e preservação da memória histórica, o esclarecimento de fatos e a determinação de responsabilidades institucionais, sociais e políticas em determinados períodos históricos de uma sociedade. 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 (CtIDH, 2010b).

---

<sup>18</sup> O mesmo argumento aparece também, por exemplo, no parágrafo 128 de CtIDH (2007); no parágrafo 180 de (2009a) e no 232 de CtIDH (2009b).

Apenas a jurisdição ordinária (ou seja, um tribunal não militar) e a investigação penal dos fatos para a atribuição da responsabilidade criminal e aplicação de sanções servem para satisfazer as determinações da CtIDH<sup>19</sup>.

Nesta seção, busquei apontar, na jurisprudência da CtIDH, que existe um “direito à verdade” individual e coletivo subsumido em alguns dispositivos da CADH. Em primeiro lugar, no direito dos familiares das vítimas de não terem seu sofrimento agravado pela deliberada falta de informações sobre seus entes queridos. Em segundo lugar, no direito de vítimas e familiares serem ouvidos em juízo e terem acesso à justiça criminal a fim de processar e punir os violadores de direitos humanos. A seguir, parto de um caso empírico, a Comissão de Verdade e Reconciliação da África do Sul, que cumpre as exigências normativas de uma teoria discursiva dos direitos humanos integrada com uma noção de responsabilização. Por fim, isso serve para mostrar que há um *déficit democrático* no entendimento da CtIDH.

175

### **A imputação de responsabilidade e as comissões de verdade**

O trabalho de uma comissão da verdade, como o nome sugere, é o de “buscar os fatos” (*fact finding*). Porém, conforme afirma Priscilla Hayner, sua importância é “reconhecer a verdade mais do que buscar a verdade” (1994, p.607). Em outras palavras, sua função é apontar quais fatos (e a responsabilidade a eles imputada) devem ser reconhecidos pelo Estado. Para os que sofreram graves violações dos seus direitos, a comissão cria as condições de “remover a possibilidade da negação continuada” (Hayner, 2010, p.21) por parte dos perpetradores.

Hayner, que possivelmente realizou o estudo comparado mais abrangente de comissões de verdade ao redor do

---

<sup>19</sup> A esse respeito ver o parágrafo 325.9 de CtIDH (2010b).

mundo, retira as características principais dessas experiências. Uma comissão da verdade, diz ela,

(1) está focada no passado e não em eventos presentes; (2) investiga um padrão de eventos que aconteceram em um certo período de tempo; (3) compromete-se diretamente e amplamente com a população afetada, reunindo informações sobre suas experiências; (4) é um órgão temporário, com o objetivo de produzir um relatório final; e (5) está oficialmente autorizada ou possui poderes do Estado investigado (Hayner, 2010, p.11-2).

176 Além disso, não existem julgamentos no sentido criminal, mesmo quando se conhecem as identidades e as atrocidades cometidas por violadores de direitos humanos. Por isso, não podem sentenciar indivíduos e declará-los culpados ou inocentes por tais violações. Mas então, cabe a pergunta: em que medida o trabalho de uma comissão da verdade é válido? E, principalmente, é possível gerar uma responsabilização satisfatória, mesmo quando não existe persecução penal?

Há dois importantes argumentos em favor da jurisdição penal e contra as comissões de verdade, lembra Ronald Slye (2000). O primeiro baseia-se na suposição de que a participação do acusado no tribunal contribui para sua reabilitação e reintegração social ao incluí-lo em um processo deliberativo. Também permite a ele explicar e mesmo justificar suas ações e oferecer uma perspectiva importante sobre a verdade e o contexto de eventos passados. O segundo argumento é o que supõe que julgamentos produzem informação qualitativamente melhor, graças às regras processuais e às provas que dele surgem.

Apesar desses argumentos, uma das lições importantes do processo de transição da África do Sul é a de que julgamentos formais não são os únicos fóruns nos quais esses objetivos podem ser alcançados (Slye, 2000, p.173). Nas audiên-

cias da Comissão de Verdade e Reconciliação, houve considerável participação dos “acusados”, que reivindicavam anistia. Enquanto a dinâmica do julgamento faz com que o acusado aja passivamente, procurando levantar dúvidas sobre a acusação a fim de escapar da responsabilização, no processo de anistia sul-africano, os acusados iniciavam o processo com o objetivo de obter o perdão. Por isso, grande parte das informações vinha dos próprios perpetradores dos crimes<sup>20</sup>.

A afirmação segundo a qual as ações apuradas por meio do processo penal condizem mais com a realidade graças às regras processuais, precisa levar em conta o propósito do julgamento. A fim de que não se puna uma pessoa inocente, um processo bem-estruturado e racionalizado é de fundamental importância. Para Slye, “o propósito desse processo bem estruturado é minimizar o perigo de produzir um falso positivo”, mas o custo “é a maior probabilidade de um falso negativo”, ou seja, concluir que alguém não é responsável, perante o direito, pelas violações que de fato ocorreram (2000, p.174). O propósito das audiências na Comissão de Verdade e Reconciliação não era minimizar a probabilidade de punir alguém inocente, pois a desvinculação entre responsabilidade e sanção já garantia de antemão que não haveria a punição dos responsáveis<sup>21</sup>. O objetivo das audi-

177

---

<sup>20</sup> Para mais detalhes sobre o caso sul-africano, ver a coletânea de Villa-Vincencio e Verwoerd (2000).

<sup>21</sup> Apesar de excluir a possibilidade de encarceramento, assumir publicamente perante suas próprias vítimas os atos de barbárie cometidos pode ser, para muitos, uma punição. Um exemplo é o caso de Robert John McBride, membro do *Mkhonto we Sizwe* (MK), braço armado do Congresso Nacional Africano, que recebeu anistia após assumir a responsabilidade de um ataque a um restaurante em Durban que matou 3 e feriu 69 pessoas em 1986. McBride processou um jornal que publicou artigos que o chamavam de criminoso e questionavam sua nomeação como chefe de polícia, argumentando que havia sido anistiado e que isso havia “apagado” seu passado. A Suprema Corte de Apelações da África do Sul, no entanto, considerou que a anistia não impede que alguém que tenha cometido crimes no passado seja referido como “criminoso” no presente. Além da “punição” moral, pode-se pensar também em outro tipo de sanção, como a suspensão dos direitos políticos e do direito de associação, como sugere Pablo de Greiff (1996, p.104).

ências era obter do requerente uma “revelação completa” (*full disclosure*) dos atos pelos quais a anistia estava sendo solicitada<sup>22</sup>.

O caso sul-africano é paradigmático porque mostra como é possível satisfazer o critério de legitimidade aqui referido nos níveis individual e coletivo. Mais do que isso, os sul-africanos foram capazes de atender às exigências de construção moral dos direitos humanos, pois a estrutura normativa que pautou sua transição política, incluindo aí a efetivação do “direito à verdade”, não pôde ser rejeitada com razões recíproca e genericamente válidas. Todos os envolvidos com violações de direitos humanos – o que incluiu diferentes grupos políticos, até mesmo o Congresso Nacional Africano, partido de Nelson Mandela – tiveram de apresentar seus motivos e razões. As justificativas para se buscar a verdade atendiam a interesses legítimos de reconciliação e paz para todos. As razões para se valer da Comissão de Verdade e Reconciliação (e não apenas do direito penal) buscaram enfatizar a necessidade de estabilidade política e social e, principalmente, de não abrir mão da imputação das responsabilidades devidas. Todo o processo reforçou também a construção política dos direitos humanos, uma vez que conseguiu dar-lhes conteúdo e incluir os discursos ético-políticos de autocompreensão dos cidadãos, permitindo a realização de ideais contextualizados de justiça (em geral associados à ideia de justiça restaurativa e de *ubuntu*<sup>23</sup>).

178

---

<sup>22</sup> Além de fazer uma “revelação completa” das violações, o requerente deveria convencer a Comissão de que seus atos estavam “associados a um objetivo político” e que o ato pelo qual se estava solicitando anistia não fora cometido em benefício pessoal, por ódio, má-vontade ou maldade em relação à vítima, a esse respeito ver Lei de Promoção da Unidade Nacional e Reconciliação 34 de 1995, seção 20. Nesse sentido, em alguns casos, como o do assassinato de Steve Biko, onde o caráter político não foi comprovado e aos perpetradores foi negada anistia, os requerentes acabaram submetidos à jurisdição criminal.

<sup>23</sup> *Ubuntu* é uma palavra bantu que se refere a relações mútuas entre as pessoas e para as quais o perdão é muito importante. Nas palavras do Arcebispo Desmond

A Comissão sul-africana teve também o grande mérito de apurar a responsabilidade dos que se beneficiaram do regime do Apartheid. Enquanto o processo penal tem de se restringir necessariamente à responsabilização individual dos que cometeram graves violações de direitos humanos, a apuração da Comissão de Verdade e Reconciliação levou em conta, por exemplo, o papel de empresas e a sustentação econômica que deram ao regime. O relatório final da Comissão identificou três ordens de envolvimento econômico com o Apartheid (Nattrass, 1999). Os beneficiários de primeira-ordem foram os que colaboraram diretamente com a segregação racial, como empresas agrícolas e de mineração. Em segundo lugar, vêm os fornecedores de bens e serviços usados para propósitos repressores, como a indústria bélica. Por fim, as empresas que investiram e lucraram na África do Sul durante o Apartheid. Ainda que não tenham participação direta nas mortes, torturas e outros crimes, essas empresas formam, juntamente com outros agentes, a parte submersa do *iceberg*. A Comissão, por falta de poder legal e por contar com a cooperação de tais empresas para apurar a verdade dos fatos, não se preocupou em incriminar, mas apontar todos que de uma forma ou de outra fizeram parte do aparato de segregação e repressão.

179

Com isso, quero mostrar que, se de um lado as comissões da verdade podem oferecer menos que os tribunais penais, de outro, elas oferecem mais, pois podem apontar as causas que estão por trás das violações de direitos humanos. É por isso que as reiteradas decisões da CtIDH, ao reduzirem o direito à verdade ao direito de acesso à justiça penal, são problemáticas. Da perspectiva da CtIDH, caso a transição sul-africana estivesse sob sua jurisdição, o processo de anistia

---

Tutu, “*ubuntu* fala especificamente sobre o fato de que você não pode existir como um ser humano isolado. Fala sobre nossa interconexão. Você não pode ser humano apenas por si só” (2000, p.31).

e apuração da verdade não teria sido válido<sup>24</sup>. É evidente que nem todo acordo político pode ou deve ser sancionado pelos tribunais. Nisso reside justamente a importância dos direitos humanos. Um acordo que não respeite os limites básicos da justificação não pode ser reconhecido como legítimo. Ao mesmo tempo, as cortes devem respeitar o aspecto democrático dos direitos humanos. O exemplo da África do Sul mostra que a tarefa de definir as bases da responsabilização cabe aos próprios cidadãos.

Em um texto sobre o “uso público da história”, Jürgen Habermas chama a atenção para o caráter complementar entre a justiça criminal e o trabalho dos historiadores na imputação de responsabilidade. A diferença entre eles é que um dos lados interessa-se pela possibilidade de censura das ações e o outro pela explicação dos seus motivos. Mas ambos têm uma dimensão política prévia:

180

É manifesto que depende não apenas dos fatos, mas também da nossa visão dos fatos, como decidimos nas questões de imputabilidade. A observação histórica retrospectiva também depende de uma pré-compreensão

---

<sup>24</sup> Não existe ainda um consenso sobre a obrigação de “processar e punir” crimes contra a humanidade no direito internacional. Ainda que a CtIDH tenha consolidado essa visão mais recentemente, em um caso dos anos de 1980 essa corte considerou, no parágrafo 177 da sentença, que “em certas circunstâncias pode ser difícil a investigação de fatos que atentem contra os direitos da pessoa” (CtIDH, 1988). E antes, no parágrafo 134, mais surpreendente, que “a proteção internacional dos direitos humanos não deve confundir-se com a justiça penal” (CtIDH, 1988). Também a Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) no início da década de 1990 não fazia referência a um dever de punir todos os perpetradores. Ao contrário, apenas recomendou que o governo argentino adotasse medidas para “esclarecer os fatos e identificar os responsáveis por violações de direitos humanos” e chegou a reconhecer “a exemplar medida adotada pelo Estado argentino” de criar uma comissão da verdade no Caso Alicia Consuelo Herrera et al. vs. Argentina (CIDH, 1992). Há um volume crescente de estudos sobre a possibilidade de acomodar o modelo de justiça restaurativa, como o implementado na África do Sul, com o Estatuto de Roma e o Tribunal Penal Internacional. Ver, por exemplo, o capítulo 6 do excelente Mallinder (2008) para um apanhado geral dessa bibliografia.

com a qual abordamos o ocorrido, qual participação atribuímos às pessoas e qual às circunstâncias, onde traçamos as fronteiras entre liberdade e obrigação, culpa e inocência. A disponibilidade hermenêutica de reconhecer a verdadeira dimensão da responsabilidade e do conhecimento de causa varia com a nossa compreensão da liberdade – como nós avaliamos como pessoas responsáveis e quanto exigimos de nós mesmos como atores políticos. É essa pré-compreensão mesma que se encontra em discussão com as questões da autocompreensão ético-política. Como vemos divididas culpa e inocência na visão histórica retrospectiva, *também* reflete as normas com base nas quais estamos dispostos a nos respeitar reciprocamente como cidadãos desta República (Habermas, 2001, pp.48-9).

O compromisso de respeito mútuo, bem como o exercício de definição dos limites da responsabilização e de como ela é efetivada, cabem aos cidadãos. É possível que a responsabilização se dê por meio da jurisdição penal, mas caso isso não ocorra, eles mesmos devem construir uma alternativa.

181

\* \* \*

O caso brasileiro é problemático porque a Lei 6.683 de 1979 foi promulgada durante o regime de exceção. Ainda que se possa dizer que “a anistia da lei de 1979 foi reafirmada, no texto da EC 26/85, pelo Poder Constituinte da Constituição de 1988”<sup>25</sup>, trata-se de uma anistia total. Nenhum poder político, nem mesmo um poder constituinte, pode exigir que os indivíduos abduquem do direito à verdade em nome da estabilidade política e social. Impor uma anistia total, e também uma autoanistia, viola o núcleo moral dos direitos

---

<sup>25</sup> Supremo Tribunal Federal, ADPF n. 153, voto do relator, ministro Eros Grau, parágrafo 54.

humanos, pois impede o acesso dos cidadãos a mecanismos de responsabilização e livra os governantes do dever de prestar contas de suas ações. Isso reduz os cidadãos a meros subordinados de uma ordem imposta.

Ainda que tivesse sido muito difícil ou mesmo impossível processar criminalmente e punir perpetradores de crimes contra os direitos humanos dentro do contexto no qual a Lei de Anistia foi aprovada, algum tipo de responsabilização deveria ter ocorrido durante a transição. Faz parte da construção política dos direitos humanos levar em conta o problema da estabilidade, como já foi mencionado. Porém, tanto mais legítima é uma transição política, quanto mais ela conseguir equilibrar as dificuldades de consolidação da democracia sem comprometer a institucionalização dos direitos humanos. Ao analisar a lei trinta anos depois, o Supremo Tribunal Federal contava com grande vantagem dada pelo lapso temporal, ou seja, a ausência de obstáculos políticos para o acerto de contas. Nesse sentido, a lei deveria ter sido anulada, com base no argumento moral acima descrito, e os impedimentos legais à responsabilização removidos.

182

Com a criação da Comissão Nacional da Verdade, o Brasil terá a oportunidade de desfazer essa injustiça histórica. Apesar das críticas de que suas atividades “não terão caráter jurisdicional ou persecutório”, como explícito no parágrafo 4º do artigo 4º de Brasil (2011), essa comissão terá por objetivo esclarecer os fatos e circunstâncias dos casos de graves de violações de direitos humanos, incluindo aí a identificação da autoria de tais crimes. Além disso, como afirma o inciso III do artigo 3º, compete à Comissão Nacional da Verdade: “identificar e tornar públicos as estruturas, os locais, as instituições e as circunstâncias relacionados à prática de violações de direitos humanos [...] *suas eventuais ramificações nos diversos aparelhos estatais e na sociedade*” (Brasil, 2011, grifos meus). Ambos os esforços podem garantir a

plena efetivação do direito à verdade, quer em sua dimensão individual, quer em sua dimensão coletiva. Deve-se buscar identificar a autoria dos crimes responsabilizando, ainda que não criminalmente<sup>26</sup>, os perpetradores de tais violações. Finalmente, deve-se ainda, aproveitando-se justamente do tipo de responsabilização que uma comissão da verdade é capaz de gerar, alargar a atribuição de responsabilidade a fim de incluir os que apoiaram e se beneficiaram, direta ou indiretamente, da estrutura de um regime de exceção.

### Raphael Neves

é aluno de doutorado em política da New School for Social Research e professor assistente do departamento de ciência política da Universidade de São Paulo.

### Referências bibliográficas

- BRASIL. 2011. Lei 12.528, de 18 de novembro. Cria a Comissão Nacional da Verdade no âmbito da Casa Civil da Presidência da República. *Diário Oficial da União*, n.12528-0, 18 nov. 2011.
- CIDH. 1992. Informe Anual (1992-1993), série L/V/II.83, doc. 14, 2 out.
- CtEDH. 2001. Case Cyprus vs. Turkey. Doc. 25781/94, 10 may.
- CtIDH. 1988. Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras. Mérito. Sentença de 29 de jul., série C, n.4.
- \_\_\_\_\_. 1997. Caso Castillo Páez vs. Perú. Mérito. Sentença de 03 de nov., série C, n.34.
- \_\_\_\_\_. 1998. Caso Blake vs. Guatemala. Mérito. Sentença de 24 de jan., série C, n.36.
- \_\_\_\_\_. 1999. Caso Villagran-Morales et al. vs. Guatemala. Mérito. Sentença de 19 de nov., série C, n.63.
- \_\_\_\_\_. 2000. Caso Bámaca-Velásquez vs. Guatemala. Mérito. Sentença de 25 de nov., série C, n.70.

---

<sup>26</sup> Um tipo de responsabilização sem punição ou reparação foi buscado por algumas vítimas e familiares no âmbito civil. Um interessante artigo de Flávia Püschel, que se vale precisamente do tipo de teoria que procuramos desenvolver aqui, destaca que a “‘ação declaratória de responsabilidade civil’, por meio da qual não pedem nenhuma indenização, mas apenas que o Poder Judiciário brasileiro declare que o réu [coronel Carlos Alberto Brilhante Ustra] os torturou” (Püschel, 2008, p.2).

- \_\_\_\_\_. 2001. Caso Barrios Altos vs. Perú. Mérito. Sentença de 14 mar., série C, n.75.
- \_\_\_\_\_. 2005a. Caso Mapiripán Massacre vs. Colômbia. Mérito, reparações e custos. Sentença de 15 de set., série C, n.134.
- \_\_\_\_\_. 2005b. Caso Blanco-Romero vs. Venezuela. Mérito, reparações e custos. Sentença de 28 de nov., série C, n.138.
- \_\_\_\_\_. 2006a. Caso Pueblo Bello Massacre vs. Colômbia. Mérito, reparações e custos. Sentença de 31 de jan., série C, n.140.
- \_\_\_\_\_. 2006b. Caso Baldeón García vs. Perú. Mérito, reparações e custos. Sentença de 06 de abr., série C, n.147.
- \_\_\_\_\_. 2006c. Caso Ximenes-Lopes vs. Brasil. Mérito, reparações e custos. Sentença de 04 de jul., série C, n.149.
- \_\_\_\_\_. 2006d. Montero-Aranguren y otros vs. Venezuela. Objeções preliminares, mérito, reparações e custos. Sentença de 05 de jul., série C, n.150.
- \_\_\_\_\_. 2006e. Goiburú et al. vs. Paraguai. Mérito, reparações e custos. Sentença de 22 de set., série C, n.153.
- \_\_\_\_\_. 2006f. Caso La Cantuta vs. Peru. Mérito, reparações e custos. Sentença de 29 de nov., série C, n.162.
- \_\_\_\_\_. 2006g. Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile. Exceções preliminares, mérito, reparações e custos. Sentença de 26 de set., série C, n.154.
- \_\_\_\_\_. 2007. Caso Zambrano Vélez y otros vs. Ecuador. Mérito, reparações e custos. Sentença de 04 de jul., série C, n.166.
- \_\_\_\_\_. 2009a. Caso Anzualdo Castro vs. Peru. Exceção preliminar, mérito, reparações e custos. Sentença de 22 de set., série C, n.202.
- \_\_\_\_\_. 2009b. Caso La Masacre de las Dos Erres vs. Guatemala. Exceção preliminar, mérito, reparações e custos. Sentença de 24 de nov., série C, n.211.
- \_\_\_\_\_. 2010a. Caso Chitay Nech et al. vs. Guatemala. Exceção preliminar, mérito, reparações e custos. Sentença de 25 de mai., série C, n.212.
- \_\_\_\_\_. 2010b. Caso Gomes Lund y otros (Guerrilha do Araguaia) vs. Brasil. Exceções preliminares, mérito, reparações e custos. Sentença de 24 de nov., série C, n.219.
- FORST, R. 1999. "The basic right to justification: towards a constructivist conception of human rights". *Constellations*, v.6, n.1, p.35-60.
- \_\_\_\_\_. 2010. "The justification of human rights and the basic right to justification: a reflexive approach". *Ethics*, v.120, n.4, p.711-40.
- \_\_\_\_\_; GÜNTHER, K. 2011. *Die Herausbildung normativer Ordnungen: Interdisziplinäre Perspektiven*. Frankfurt am Main: Campus Verlag.
- GREIFF, P. D. 1996. "Trial and punishment: pardon and oblivion: on two inadequate policies for the treatment of former human rights abusers". *Philosophy and Social Criticism*, v.22, n.3, p.93-111.

- GROOME, D. 2011. "The Right to Truth in the Fight Against Impunity". *Berkeley Journal of International Law*, v.29, n.1, p.175-99.
- GÜNTHER, K. 1998. "Communicative freedom, communicative power, and jurisgenesis". In: ROSENFELD, M.; ARATO, A. (orgs.). *Habermas on law and democracy: critical Exchanges*. Berkeley: University of California Press.
- \_\_\_\_\_. 2002. "Responsabilização na sociedade civil". *Novos Estudos*, n.63, p.105-18.
- \_\_\_\_\_. 2001. "The criminal law of 'guilt' as subject of a politics of remembrance in democracies". In: CHRISTODOULIDIS, E. A.; VEITCH, S. (orgs.). *Lethé's law: justice, law and ethics in reconciliation*. Oxford, UK; Portland, OR: Hart.
- GUTMANN, A.; THOMPSON, D. 2000. "The moral foundations of truth commissions". In: ROTBERG, R.I.; THOMPSON, D. (orgs.). *Truth vs. justice: the morality of truth commissions*. Princeton: Princeton University Press.
- HABERMAS, J. 2001. "Sobre o emprego público da história". In: *A constelação pós-nacional*. São Paulo: Littera Mundi.
- HAYNER, P. B. 1994. "Fifteen truth commissions – 1974 to 1994: a comparative study". *Human Rights Quarterly*, v.16, n.4, p.597-655.
- \_\_\_\_\_. 2010. *Unspeakable truths: transitional justice and the challenge of truth commissions*. New York: Routledge.
- MALLINDER, L. 2008. *Amnesty, human rights and political transitions: Bridging the peace and justice divide*. Oxford, UK; Portland, OR: Hart.
- NATTRASS, N. 1999. "The truth and reconciliation commission on business and apartheid: a critical evaluation". *African Affairs*, v.98, n.392, p.373-91.
- ORENTLICHER, D. F. 1991. "Settling accounts: the duty to prosecute human rights violations of a prior regime". *Yale Law Journal*, v.100, n.8, p.2537-615.
- PÜSCHEL, F. 2008. "A função comunicativa da responsabilidade civil: evidências a partir de um caso de impunidade". Disponível em <<http://www.direitogs.com.br/AppData/Publication/WP28.pdf>>. Acesso em 20/05/2012.
- RAWLS, J. 2001. *O direito dos povos*. São Paulo: Martins Fontes.
- SLYE, R. 2000. "Amnesty, truth, and reconciliation. Reflections on the South African amnesty process". In: ROTBERG, R.I.; THOMPSON, D. (orgs.). *Truth vs. justice: the morality of truth commissions*. Princeton, NJ: Princeton University Press.
- TUTU D. 2000. *No future without forgiveness*. Nova York: Image.
- VILLA-VICENCIO, C.; VERWOERD, W. 2000. *Looking back, reaching forward: reflections on the truth and reconciliation commission of South Africa*. Nova York: Zed Books.



## UMA COMISSÃO DA VERDADE NO BRASIL? DESAFIOS E PERSPECTIVAS PARA INTEGRAR DIREITOS HUMANOS E DEMOCRACIA

RAPHAEL NEVES

**Resumo:** Este artigo busca avaliar a criação da Comissão Nacional da Verdade no Brasil e o esforço desta para integrar direitos humanos e meios democráticos de apurar violações passadas. Primeiramente, ele tenta estabelecer uma visão normativa de acordo com a qual a Lei de Anistia de 1979 não é válida porque viola o que Rainer Forst chama de “direito básico à justificação”. Além disso, revê e critica a fundamentação normativa das decisões da Corte Interamericana de Direitos Humanos, que recentemente condenou o Estado brasileiro. De acordo com a visão dessa corte, o único modo legítimo que um país tem de apurar violações de direitos humanos é via justiça criminal. Essa perspectiva, o artigo argumenta, é muito estreita e deve incluir também as comissões da verdade.

**Palavras-chave:** Justiça de transição; Direitos humanos; Democracia; Direito penal internacional.

### *A TRUTH COMMISSION IN BRAZIL? CHALLENGES AND PERSPECTIVES TO INTEGRATE HUMAN RIGHTS AND DEMOCRACY*

**Abstract:** *This paper aims to evaluate the creation of the National Truth Commission in Brazil and its effort to integrate human rights and democratic means to account past violations. First, it tries to establish a normative view according to which the Amnesty Law enacted in 1979 is not valid because it violates what Rainer Forst calls a “basic right to justification”. In addition it reviews*

*and challenges the normative foundations of the decisions of the Inter-American Court of Human Rights, which recently condemned the Brazilian state. According to the Court's view, the only legitimate way a country has to make violations of human rights accountable is by means of criminal justice. This perspective, the article argues, is too narrow and must include truth commissions as well.*

**Keywords:** *transitional justice; human rights; democracy; international criminal law.*