UNIVERSIDADE FEDERAL DA PARAÍBA – UFPB
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS – CCJ
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM CIÊNCIAS JURÍDICAS – PPGCJ
COORDENAÇÃO DE PÓS –GRADUAÇÃO

FELIPE TÔRRES PEREIRA

A JUSTIÇA DE TRANSIÇÃO NA PERSPECTIVA DO DIREITO INTERNACIONAL DOS DIREITOS HUMANOS: A GARANTIA DA JUSTIÇA E DA PAZ NO ACORDO ENTRE O ESTADO COLOMBIANO E AS FARC-EP

JOÃO PESSOA
2019

FELIPE TÔRRES PEREIRA

A JUSTIÇA DE TRANSIÇÃO NA PERSPECTIVA DO DIREITO INTERNACIONAL DOS DIREITOS HUMANOS: A GARANTIA DA JUSTIÇA E DA PAZ NO ACORDO ENTRE O ESTADO COLOMBIANO E AS FARC-EP

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Ciências Jurídicas da Universidade Federal da Paraíba como requisito parcial à obtenção do título de Mestre em Ciências Jurídicas.

Área de Concentração: Linha 02 – Direito Internacional dos Direitos Humanos, Estado Democrático de Direito, Gênero e Minorias.

Orientador: Prof. Dr. Newton de Oliveira Lima

JOÃO PESSOA
2019

P436j Pereira, Felipe Tôrres.
A JUSTIÇA DE TRANSIÇÃO NA PERSPECTIVA DO DIREITO INTERNACIONAL DOS DIREITOS HUMANOS: A GARANTIA DA JUSTIÇA E DA PAZ NO ACORDO ENTRE O ESTADO COLOMBIANO E
AS FARC-EP / Felipe Tôrres Pereira. - João Pessoa,
2019.
386f.
Orientação: NEWTON LIMA.
Dissertação (Mestrado) - UFPB/CCJ.
1. Justiça de Transição. 2. Acordo de Paz. 3. Direito Internacional dos Direitos Humanos. 4. Sistema Interamericano. I. LIMA, NEWTON. II. Título.
UFPB/CCJ

FELIPE TÔRRES PEREIRA

A JUSTIÇA DE TRANSIÇÃO NA PERSPECTIVA DO DIREITO INTERNACIONAL DOS DIREITOS HUMANOS: A GARANTIA DA JUSTIÇA E DA PAZ NO ACORDO ENTRE O ESTADO COLOMBIANO E AS FARC-EP

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Ciências Jurídicas da Universidade Federal da Paraíba como requisito parcial à obtenção do título de Mestre em Ciências Jurídicas.

Área de Concentração: Linha 02 – Direito Internacional dos Direitos Humanos, Estado Democrático de Direito, Gênero e Minorias.

Orientador: Prof. Dr. Newton de Oliveira Lima

DATA DA APROVAÇÃO: 30 / 08 / 2019

BANCA EXAMINADORA:

Newton de Oliveira Lima

Dr. NEWTON DE OLIVEIRA LIMA (ORIENTADOR)

Alessandra Correia Lima Macedo Franca

Dra. ALESSANDRA CORREIA LIMA MACEDO FRANCA (AVALIADORA INTERNA)

Flavianne Fernanda Bitencourt Nóbrega

Dra. FLAVIANNE FERNANDA BITENCOURT NÓBREGA (AVALIDORA EXTERNA – UFPE)

Alana Ramos Araujo

Dra. ALANA RAMOS ARAUJO (AVALIADORA EXTERNA - UFPB)

A Deus e aos meus pais, Marinalva e José.

AGRADECIMENTOS

A Deus, por ser a fonte de todas as graças e bênçãos em minha vida. Tenho certeza que Ele me conduziu em todos os momentos, desde o processo seletivo à conclusão desta Dissertação, orientando-me e capacitando-me constantemente para enfrentar todos os obstáculos, realizar a pesquisa e a escrita deste estudo e, ao fim, conseguir finalizá-la, de acordo com a vontade dEle para mim.

A Nossa Senhora, por sempre estar comigo, passando à frente de todas as situações e intercendo por mim junto a Jesus, ao qual pertencem todo o louvor e adoração.

A minha mãe, Marinalva, por todo o amor, apoio e orações. Suas perguntas e preocupações constantes sobre o andamento da Dissertação, suas palavras de incentivo e o fornecimento de todo o suporte necessário para que eu pudesse realizar este trabalhado foram essenciais para à realização desta pesquisa.

Ao meu pai, José, por todo o amor e esforços sem medidas para me auxiliar em todos os momentos. Sua dedicação máxima a tudo o que se propõe a fazer e a sua honradez são exemplos para mim.

A minha irmã, Érica, por todos os gestos e palavras de amor e pela disposição a escutar todas as minhas considerações sobre a experiência do Mestrado, aconselhando-me, apoiando-me e inspirando-me.

A minha tia, Rosilda, pelo amor sincero e pela dedicação máxima sempre que necessário.

Ao meu sobrinho, Carlos Eduardo, por toda as atitudes de amor e pela compreensão, a seu modo, de minhas ausências ou negativas, em virtude da realização deste estudo, aos seus pedidos por maior atenção, o que acabou me impulsionando a conduzir a pesquisa e finalizá-la. Ao meu sobrinho do coração, Daniel Filho, por todas as expressões sinceras de amor.

Aos meus familiares, por todo o incentivo, confiança e orações, especialmente, agradeço ao meu cunhado, Charlisgton, a Lilian, e as minhas tias Nice e Neide.

A todos os docentes e servidores do Programa de Pós-Graduação em Ciências Jurídicas da Universidade Federal da Paraíba pelo suporte fornecido e experiência vivenciada durante o Mestrado. Especialmente, agradeço aos colegas discentes Cristiane, Karol e Miucha, pela ajuda e apoio recíprocos.

Aos meus chefes, amigos e colegas da Assembleia Legislativa do Estado da Paraíba, pela compreensão e incentivo prestados durante a realização desta pesquisa e que me permitiram conciliá-la com outras atividades.

Aos meus amigos, por todas as palavras de impulso, pela disponibilidade em escutar meus compartilhamentos sobre as dificuldades e avanços durante o Mestrado e por compreender todas as minhas ausências neste período. Especificamente quanto a este trabalho, agradeço a Bianca, pelo auxílio no projeto, a Victor, pelas pertinentes ponderações acerca do projeto e pelas indicações para o desenvolvimento da pesquisa, as quais foram inseridas ao estudo. Agradeço especialmente a Karol. Estudamos juntos na Graduação em Direito no CCJ da UFPB e, mesmo sendo concorrentes, nos preparamos conjuntamente em todas as etapas do processo seletivo do Mestrado. Nesse tempo, dividimos todas as preocupações e desânimos bem como o estímulo e as conquistas de cada etapa de nossas pesquisas e, sempre que precisei, estava disposta a me ajudar e assim procedeu, sendo verdadeiro instrumento de Deus para mim.

Ao meu orientador, professor Newton Lima, pela orientação, pelos ensinamentos transmitidos em todo o Mestrado e pela compreensão prestada.

A professora Alessandra Franca, pela orientação no estágio docência, o qual representou elevada experiência pessoal e profissional, por todas as considerações feitas na Banca de Qualificação, as quais foram fundamentais para a execução desta pesquisa, pela presença na Defesa deste trabalho e pela referência como profissional.

A professora Alana Araújo, pela presença da Banca de Defesa, por todas as detalhadas considerações quanto à pesquisa e pelo compartilhamento de sua experiência e conhecimento.

A professora Flavianne Nóbrega, pela condução do projeto de extensão do qual participei durante a Graduação, o qual influenciou os caminhos percorridos nesta época e para além dela, a exemplo da realização deste estudo, e, assim, agradeço pela importância para a minha formação acadêmcia e por ter aceitado, prontamente, o convite para participar da Banca de Defesa.

O fruto da justiça será a paz, e a obra da justiça proporcionará tranquilidade e segurança eternas (Isaías 32:17).

LISTA DE SIGLAS E ABREVIATURAS

Art(s).....Artigo(s)

No. .....Número

§(§§).....Parágrafo(s)

p..... Página(s)

AUC.....Autodefesas Unidas da Colômbia

CtADHP.....Carta Africana de Direitos Humanos e dos Povos

CDH.....Comitê de Direitos Humanos da Organização das Nações Unidas

CADH.....Convenção Americana sobre Direitos Humanos

CCT..... Convenção contra a Tortura e outros Tratatamentos ou Penas Crueis, Desumanos ou Degradantes

CVDT.....Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados

CEDH.....Convenção Europeia sobre o Direitos Humanos

CIRDI.....Convenção Interamericana contra o Racismo, a Discriminação Racial e outras formas de Intolerância

CIPST.....Convenção Interamericana para Prevenir e Sancionar a Tortura

Conv. Belém do Pará.Convenção Interamericana para Prevenir, Sancionar e Erradicar a Violência contra a Mulher

CIDFP.....Convenção Interamericana sobre Desaparecimento Forçado de Pessoas

CEDR.....Convenção para Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial

CPDF.....Convenção para a Proteção de Todas as Pessoas contra o Desaparecimento Forçado

CADHP.....Comissão Africana de Direitos Humanos e dos Povos

CV.....Comissão ou Comissões da Verdade

CVR.....Comissão da Verdade e Reconciliação da África do Sul

CIDH .....Comissão Interamericana de Direitos Humanos

CICV.....Comitê Internacional da Cruz Vermelha

CortADHP.....Corte Africana de Direitos Humanos e dos Povos

CtCC.....Corte Constitucional Colombiana

CtIDH .....Corte Interamericana de Direitos Humanos

CIJ.....Corte Internacional de Justiça

Colômbia.....Estado colombiano

DUDH.....Declaração Universal dos Direitos Humanos

DI.....Direito Internacional

DIDH.....Direito Internacional dos Direitos Humanos

DIH.....Direito Internacional Humanitário

DIP.....Direito Internacional Penal

ECHR.....Corte Europeia de Direitos Humanos

ELN.....Exército de Libertação Nacional

EPL.....Exército Popular de Libertação

FARC-EP.....Forças Armadas Revolucionárias da Colômbia Exército do Povo

GAPD..... Grupos Armados Pós-Desmobilização

ICTJ.....Centro Internacional para a Justiça de Transição

JEP.....Jurisdição Especial para a Paz

M-19.....Movimento Revolucionário M-19

ONU.....Organização das Nações Unidas

OEA.....Organização dos Estados Americanos

PIDCP.....Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos

PAII..... Protocolo Adicional II às Convenções de Genebra

RUV.....Registro Único de Vítimas

SADHP.....Sistema Africano de Direitos Humanos

SEDH.....Sistema Europeu de Direitos Humanos

SIVJRNR.....Sistema Integral de Verdade, Justiça, Reparação e Não-Repetição

SIDH.....Sistema Interamericano de Direitos Humanos

SDSJ.....Sala de Definição de Situações Jurídicas

SRVRDF.....Sala de Reconhecimento de Verdade, Responsabilidade e Determinação dos Fatos

TMIN.....Tribunal Militar Internacional de Nuremberg

TPI.....Tribunal Penal Internacional

TPII.....Tribunal Penal Internacional para a ex-Iugoslávia

RESUMO

O Estado colombiano trava, há mais de cinco décadas, conflito armado não internacional com grupos de origem guerrilheira e paramilitar, embates que já produziram milhões de vítimas, com implicações socais, políticas, econômicas e culturais para o Estado e a sociedade colombianos. Em 2012, o governo iniciou diálogos para a pacificação com as Forças Armadas Revolucionárias da Colômbia – Exército do Povo (FARC-EP), os quais ensejaram a celebração de acordo de paz entre as partes em setembro de 2016. O compromisso, após rejeição em consulta popular, foi aprovado pelo Congresso, em novembro do referido ano e, desde então, adotam-se medidas para sua implementação. Trata-se de compromisso complexo e controvertido e um dos pontos mais discutidos refere-se à garantia da justiça. Previram-se estratégias especiais, como a concessão de anistias, aplicação de sanções restaurativas aos responsáveis por graves violações de direitos humanos e a seleção e priorização de casos, medidas que visam a permitir, a princípio, a satisfação da justiça e a garantia da pacificação pretensamente estável e duradoura. A legalidade e a legitimidade de instrumentos de justiça de transição, como se tem no caso colombiano, requerem a sua compatibilidade não apenas com as normas internas, mas também com a normativa internacional aplicável à temática. Nesse sentido, este estudo tem o objetivo de verificar se os institutos referidos são compatíveis com o Direito Internacional dos Direitos Humanos, com ênfase atribuída ao Sistema Interamericano de Direitos Humanos, do qual o Estado colombiano é membro. Valendo-se de abordagem dedutiva e dos métodos interpretativo e histórico aplicados a fontes bibliográficas (livros e artigos de periódicos) e documentais (tratados, posicionamentos e decisões de órgãos internacionais), o trabalho se desenvolve em quatro seções. Na primeira, abrange-se o conflito armado interno na Colômbia, a partir de considerações sobre a normativa aplicável aos conflitos internos e da caracterização e contextualização do embate e do processo de paz com as FARC-EP. Efetua-se, em segundo momento, investigação teórica sobre a justiça de transição, a fim de compreender os seus pressupostos, significados e implicações para o Estado e, em seguida, na terceira seção do desenvolvimento, analisam-se os direitos transicionais, atribuindo-se especial atenção ao direito à justiça. Por fim, em quarto lugar, investiga-se se os mecanismos de expressão da justiça apontados e previstos no acordo de paz entre a Colômbia e as FARC-EP são compatíveis com a normativa internacional de direitos humanos adotados na análise. Conclui-se que, com exceção da priorização de casos, os instituitos analisados não apresentam expresso e incontroverso entendimento no âmbito do SIDH. Os parâmetros da Corte Interamericana de Direitos Humanos e as posições da Comissão Interamericana de Direitos Humanos permitem sustentar com maior facilidade a compatibilidade da anistia, das modalidades de sanção aos autores de graves violações de direitos humanos e da priorização de casos com a Convenção Americana sobre Direitos Humanos, ao contrário da seleção de casos. Todavia, no estudo, defende-se que todos os institutos, em sua acepção teórica, são condizentes com esse tratado, e, portanto, instrumentos para compatibilizar a justiça com a pacificação do conflito interno.

Palavras-Chave: Justiça de Transição. Acordo de Paz. Direito Internacional dos Direitos Humanos. Sistema Interamericano.

ABSTRACT

For more than five decades, the Colombian state has been fighting non-international armed conflict with groups of guerrilla and paramilitary origins, clashes that have already produced millions of victims with social, political, economic and cultural implications for the Colombian state and society. In 2012, the government initiated pacification dialogues with the Revolutionary Armed Forces of Colombia - People's Army (FARC-EP), which prompted the conclusion of a peace agreement between the parties in September 2016. Congress approved the compromise, after the rejection in popular consultation, in November of that year, and, since then, measures have been adopted for its implementation. It is a complex and controversial compromise and one of the most discussed points concerns is the guarantee of justice. Special strategies were envisaged, such as granting amnesties, applying restorative sanctions to those responsible for serious human rights violations and the selection and prioritization of some cases, measures aimed primarily at ensuring justice and an allegedly long lasting and stable peace. The legality and legitimacy of transitional justice instruments, as in the Colombian case, require their compatibility not only with domestic norms, but also with international norms applicable to the subject. In this sense, this study aims to verify whether these institutes are compatible with international human rights law, with emphasis given to the Inter-American Human Rights System (IAHRS), of which the Colombian State is a member. Using an inductive approach and interpretative and historical methods applied to bibliographic (books and journal articles) and documentary (treatises, positions and decisions of international bodies) sources, this study is developed in four sections. The first one covers the internal armed conflict in Colombia, based on considerations of the rules applicable to internal conflicts and the characterization and contextualization of the conflict and peace process with the FARC-EP. After that, we carry out a theoretical research on transitional justice, in order to understand its meaning, the assumptions, and the implications for the state, and then, in the third section of development, we analyze transitional rights, paying particular attention to the right to justice. Finally, in the fourth part of this study, we investigate whether and to what extent amnesties, sanctions against perpetrators of violations of rights and the selection and prioritization of cases provided for in the peace agreement between Colombia and the FARC-EP are compatible with the human rights standards adopted in this analysis. It is concluded that, with the exception of case prioritization, the analyzed institutions have no express and uncontroversial understanding within the scope of the IAHRS. The parameters of the Inter-American Court of Human Rights and the positions of the Inter-American Commission on Human Rights make it easier to support the compatibility of amnesty, the modalities of sanctioning perpetrators of serious human rights violations, and the prioritization of cases with the American Convention on Human Rights, in contrast to case selection. However, in this study, it is argued that all the institutes, in their theoretical sense, are consistent with this treaty, and therefore they are instruments to make justice compatible with the pacification of the internal conflict.

Keywords: Transitional Justice. Peace Agreement. International Law of Human Rights. Interamerican System.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO 13
2 O CONFLITO INTERNO E O PROCESSO DE PAZ ENTRE A COLÔMBIA E AS FARC-EP 19
2.1 CONFIGURAÇÃO DO CONFLITO ARMADO NÃO INTERNACIONAL E A NORMATIVA APLICÁVEL 20
2.1.1 A recente atenção atribuída pelo Direito Internacional às instabilidades internas 20
2.1.2 Critérios para a configuração dos conflitos armados não internacionais 29
2.1.3 O Direito e a guerra: interações entre o DIH e o DIDH na regulação dos conflitos armados 41
2.2 A DINÂMICA DO CONFLITO ARMADO NÃO INTERNACIONAL E DO PROCESSO DE PAZ NO ESTADO COLOMBIANO 51
2.2.1 A luta armada enquanto instrumento de expressão de reinvidicações políticas, sociais e econômicas 52
2.2.2 Compreensão acerca da pluralidade de sujeitos do conflito armado 57
2.2.2.1 Forças Armadas Revolucionárias da Colômbia – Exército do Povo (FARC-EP) e outros grupos armados organizados 57
2.2.2.2 Os grupos paramilitares e o seu envolvimento com o Estado 66
2.2.2.3 O narcotráfico enquanto ator do conflito armado não internacional 71
2. 2. 3 O acordo de paz com as FARC-EP e a continuidade do embate interno 75
3 ASPECTOS TEÓRICOS DA JUSTIÇA DE TRANSIÇÃO 88
3.1 AS TRANSIÇÕES POLÍTICAS COMO ELEMENTO NECESSÁRIO PARA A COMPREENSÃO DA JUSTIÇA DE TRANSIÇÃO 88
3.1.1 Abordagem conceitual das transições políticas (democráticas) 89
3.1.2 A multiplicidade e a evolução das teorizações sobre a transição 93
3.1.3 Razões, modalidades e atores das transformações políticas 97
3.1.4 Etapas da saída do autoritarismo para a democracia 108
3.1.5 A insuficiência da instalação da democracia e a necessidade de sua consolidação 113
3.2 AS MÚLTIPLAS COMPREENSÕES DA JUSTIÇA DE TRANSIÇÃO: DAS TRANSIÇÕES POLÍTICAS AOS CONFLITOS ARMADOS INTERNOS 116
3.3 MARCOS HISTÓRICOS DA JUSTIÇA DE TRANSIÇÃO 135
3.4 CRÍTICAS À COMPREENSÃO MAJORITÁRIA DE JUSTIÇA DE TRANSIÇÃO 147
3.5 PARTICULARIDADES DAS TRANSIÇÕES RELACIONADAS A CONFLITOS ARMADOS E DA SUA APLICABILIDADE AO CASO COLOMBIANO 155
4 OS DIREITOS TRANSICIONAIS E AS INTERAÇÕES ENTRE A JUSTIÇA E PAZ 163
4.1 O CONJUNTO BASILAR DE DIREITOS DAS VÍTIMAS E AS IMPLICAÇÕES PARA O ESTADO DIANTE DAS TRANSIÇÕES 163
4.1.1 O direito à justiça 164
4.1.2 O direito à verdade 194
4.1.3 O direito à reparação 214
4.1.4 O "direito" às reformas institucionais 224
4.2 PONDERAÇÕES NECESSÁRIAS ACERCA DO NÚCLEO DE DIREITOS TRANSICIONAIS 230

4. 3 RELAÇÕES ENTRE O DIREITO (JUSTIÇA) E A POLÍTICA (PAZ) E AS PRINCIPAIS FORMAS DE EXPRESSÃO DA JUSTIÇA DURANTE OS CONTEXTOS TRANSICIONAIS 235
4.3.1 O caráter inato das tensões da justiça com a paz 236
4.3.2 Do esquecimento das violações de direitos humanos à sua plena responsabilização: caminhos para garantia da paz e da justiça em cenários transicionais 242
5 A FLEXIBILIZAÇÃO DO DIREITO À JUSTIÇA E OS PARÂMETROS INTERNACIONAIS DE DIREITOS HUMANOS 253
5.1 A AUSÊNCIA DE RESPONSABILIDADE PENAL PELA CONCESSÃO DE ANISTIAS 258
5.1.1 As anistias enquanto instrumentos de justiça de transição 259
5.1.2 Parâmetros interamericanos acerca da previsão e aplicação de anistias 271
5.1.2.1 O que significam graves violações de direitos humanos? 271
5.1.2.2 A evolução jurisprudencial do SIDH em matéria de leis de anistia 277
5.1.3 Breve análise da lei de anistia colombiana 291
5.2 A RESPONSABILIDADE DOS AUTORES DE GRAVES VIOLAÇÕES DE DIREITOS HUMANOS COMO MECANISMO DE IMPULSO À GARANTIA DOS DIREITOS DAS VÍTIMAS 303
5.2.1 A complementaridade entre a justiça retributiva e restaurativa nas transições 303
5.2.2 A sanção aos autores de graves transgressões de direitos à luz da CtIDH 318
5. 2. 3 A racionalidade da responsabilidade penal da JEP diante da normativa do SIDH 325
CONCLUSÃO 342
REFERÊNCIAS 3426

INTRODUÇÃO

A República da Colômbia possui tradição democrática, todavia, apresenta períodos consideráveis de instabilidades internas, marcadas, principal e inicialmente, pela disputa política entre liberais e conservadores. Essa polarização associada às questões econômica, social e institucional ensejaram o conflito armado de índole não internacional mais longo da América Latina e entrave para maiores avanços para a paz na região. Trata-se do embate entre os agentes estatais e as Forças Armadas Revolucionárias da Colômbia – Exército do Povo (FARC-EP), além de outros grupos de origem guerrilheira e paramilitares, sendo que o surgimento daquele movimento, em 1964, é considerado como um dos marcos para o desenvolvimento das disputas.

As FARC-EP, organização destaque para esta pesquisa, apresentavam gênese no movimento de mobilização de camponeses, detinham inspiração ideológica no comunismo, lembrando-se que o contexto de seu início é marcado pela Guerra Fria, indicavam buscar a alteração substancial da sociedade e, para alcançar a concretização de seus propósitos, utilizaram-se, primordialmente, dos instrumentos da mobilização popular e da luta armada. A sua estrutura militar permitiu o controle direto de parcelas territoriais e o empreendimento de diversas ações ao longo das mais de cinco décadas de confrontos com seus opositores, aplicando desde a prática de ataques armados à intenção de envolvimento político formal.

O conflito já provocou milhões de vítimas. Consoante indicado pelo Registro Único de Vítimas da Unidade de Vítimas da Colômbia[1], até o dia 01 de agosto de 2019, foram registradas 8.874.110 vítimas, com a verificação de 1.009.990 homicídios, 173.066 desaparecimentos forçados, 36.980 sequestros, 10.659 casos de tortura, 28.641 delitos contra a liberdade e a integridade sexual e 7.535.582 deslocamentos forçados. Não é possível indicar com precisão a quantidade de graves violações de direitos humanos cometidas no curso do conflito interno, pois todos os casos não são conhecidos pelas autoridades e as situações de violência permanecem, mas os números apresentados são suficientes para constatar a magnitude de seus efeitos para a sociedade e o Estado colombianos e indicar a necessidade de término.

Nesse sentido, o Estado adotou diversos mecanismos destinados a promover a desmobilização dos grupos e avançar na pacificação, a exemplo das anistias concedidas pelos presidentes Rojas Pinilla (1953-1957) e Belisario Bentacur (1982-1986). Lograram-se alguns avanços, como os obtidos por intermédio do acordo com o Movimento 19 de abril (M-19), em

[1] Informações disponíveis em: https://www.unidadvictimas.gov.co/es/registro-unico-de-victimas-ruv/37394. Acesso em: 04 ago. 2019.

1990, e com as Autodefesas Unidas da Colômbia (AUC), durante o governo de Álvaro Uribe. Por sua vez, em 26 de agosto de 2012, o governo de Juan Manuel Santos e as FARC-EP firmaram compromisso para iniciar diálogos para a pacificação negociada das hostilidades, os quais foram realizados em Havana, Cuba.

Em 26 de setembro de 2016, as partes celebraram o acordo final, no entanto, em consulta popular realizada no dia 02 de outubro de 2016, 50,2% dos votos válidos optaram pelo "não", impedindo, a princípio, a implementação do acordado. Assim sendo, em 24 de novembro de 2016, firmou-se novo compromisso, o qual, em 30 de novembro, foi aprovado pelo Congresso. Após esse estágio, o Estado vem promovendo a consubstanciação do pacto pela paz por meio de disposições legais e alterações na Constituição. As medidas estabelecidas pelas partes e as indicadas no processo de formalização não são consensuais, tanto que o recém empossado presidente Iván Duque Marquez indicou que pretende empreender modificações.

O contexto vivenciado pelo Estado relaciona-se à justiça de transição. Inobstante essa nomenclatura tenha se desenvolvido na década de 90, está relacionada a situações antigas e bastante comuns, ou seja, a um período de transformação de um contexto em direção a outro, em que, pretensamente, passa-se de cenário marcado por grave violações de direitos, instabilidades multidimensionais, para cenário no qual se visa à obtenção de novos e melhores caminhos para a sociedade. Após conflitos armados internos ou internacionais bem como regimes não democráticos, o Estado tem de enfrentar desafios e cumprir obrigações que exigem ações concretas e complexas a fim de que as finalidades sustentadas possam, de fato, ser efetivadas. É, dessa forma, época de extrema importância, porque as atitudes (não) adotadas influenciam fortemente todo o curso do desenvolvimento estatal.

Embora a compreensão não seja simples, como de início possa aparentar, a própria denominação deixa perceber que um dos principais aspectos a ser lidado em momentos de transição refere-se à resposta às violações de direitos cometidas ao longo da fase de excepcionalidade. O Estado é compelido a agir diante dos casos de transgressões a direitos que, em maior ou menor grau, caracterizaram o conflito ou o regime anterior. Não há possibilidade de não tratar desse assunto, mesmo que, no caso concreto, em vez de buscar a investigação, julgamento e sanção dos responsáveis ou outras formas de responsabilização pela conduta praticada, o Estado opte por não atribuir qualquer responsabilidade individual.

Ao lado da questão dos autores dos atos de desrespeito aos direitos humanos, tem-se a condição daqueles que foram vítimas das violações e/ou de seus familiares. Há diversidade de formas de transgressões de direitos e, consequentemente, distinção quanto aos seus efeitos, porém, independente desse caráter, há a necessidade de que ações sejam destinadas às vítimas.

A responsabilidade dos praticantes das violações relaciona-se a esse fator, contudo, não é suficiente. A descoberta, compreensão e memória das situações vivenciadas juntamente com a reparação, ao máximo possível, dos impactos das transgressões sofridas são imposições que se defluem do momento. Essas estratégias apresentam dimensão coletiva. Toda a sociedade é afetada pelos períodos de instabilidades internas, logo, são devidas medidas coletivas com o ímpeto de combater as reverberações causadas pelos conflitos.

Essa mesma sociedade deve ser envolvida nas circunstâncias de transição, participando ativamente do processo, todavia, a maior responsabilidade de encarar todas as demandas peculiares aos momentos transicionais é atribuída ao Estado e, nesse contexto, tornam-se pertinentes mutações positivas no próprio aparelho estatal. É indispensável a modificação de práticas, características e demais aspectos atrelados ao ambiente de conturbação, pois, se o cumprimento dos desideratos acima não for acompanhado da alteração cabível desses fatores, não será possível a perseguição de distintos tempos, mas, sim, haverá a continuidade do precedente, mesmo que não em seus estritos termos.

As dificuldades em satisfazer as implicações brevemente expostas são potencializadas quando se observa que, nos casos transicionais, como o do Estado colombiano, dilemas sociais, econômicos, políticos, culturais também incidem consideravelmente, os quais devem ser objeto de ações específicas. A pacificação ou a retomada da democracia são de extrema relevância e condições determinantes para vislumbrar novos rumos para a sociedade. Cada transição apresenta as vicissitudes às quais se encontra submetida, então, embora haja semelhanças com outras experiências, as medidas da transição são marcadamente conjunturais.

Em virtude dessa particularidade, seria possível conceber que há liberdade para os Estados adotar as intervenções e inexistiriam critérios ou parâmetros norteadores de sua atuação. Entretanto, máxime na atualidade, essa compreensão é destituída de fundamentação. Tendo em vista a proteção internacional da pessoa humana, o Direito Internacional, seja por meio de tratados e decisões de órgãos internacionais de direitos humanos, ou pelo intermédio de normas independentes da vontade estatal, traz limitações e obrigações aos Estados que convivem com transições, as quais devem ser cumpridas, sob pena da responsabilidade estatal e da ausência de legitimidade e legalidade perante a comunidade internacional.

Na situação colombiana, um dos centros das controvérsias são as disposições concernentes à garantia da justiça. Essa temática é bastante sensível em qualquer transição, pois, conforme mencionado, o Estado tem de se posicionar quanto ao que (não) será aplicado aos autores das violações de direitos, e a pacificação acaba sendo influenciada pela expressão da justiça. O acordo é apto a promover o fim dos confrontos e a desmobilização das partes com

base no diálogo e na negociação em detrimento da imposição da força, o que aumentaria as violações a direitos. Havendo a concretização do pactuado, existem reais possibilidades de pôr termo ao conflito e obter a paz pretensamente duradoura, ao menos com as FARC-EP. No entanto, o teor do compromisso, em especial pelas particularidades apresentadas, pode contrariar a satisfação do direito à justiça, e, ainda que não o faça, em decorrência da gravidade do menosprezo pelos direitos humanos, tende a ser compreendido como impunidade, o que é óbice à superação pela sociedade da situação instável e, no caso colombiano, representou uma das razões para a não aprovação do acordo na consulta à população.

Nas situações de transição, é requerida a garantia da paz e da justiça, mas, diante dos casos concretos, os instrumentos e opções efetuados pelo Estado podem representar contradições reais ou aparentes entre as finalidades. É imprescindível a adoção de processos e recursos direcionados a efetivá-las e harmonizá-las. Atividade que não é fácil, quando se rememora a multiplicidade de fatores presentes nas transições e os limites e capacidades do Estado; mas é algo que se impõe, para existir esperanças de reais mudanças.

No pacto pela pacificação estabelecido entre o Estado da Colômbia e as FARC-EP estão previstas flexibilizações da justiça, vez que não se estabeleceu, como regra, a rigorosa responsabilização de todos os autores de todos os crimes cometidos ao longo do conflito. Criou-se a Jurisdição Especial para a Paz (JEP) a qual é sistema destinado a apreciar as transgressões praticadas no curso do confronto. Dentre as medidas constantes, há: (i) a concessão de anistias, o que implica ausência de responsabilidade penal dos autores de crimes não considerados graves violações de direitos humanos; (ii) aplicação de sanções restaurativas de 5 a 8 anos para quem reconhecer a verdade e a responsabilidade de pronto; retributiva, ou seja, privação de liberdade, pelo mesmo período de tempo, a quem atuar da forma mencionada, mas em fase posterior do processo, e cárcere de 15 a 20 anos, como sanção ordinária; (iii) seleção e priorização de casos, de forma que nem todos os acontecimentos serão investigados, julgados e sancionados e, dentre os escolhidos, haverá critérios de prioridade.

Diante disso e considerando a necessidade de compatibilização dos mecanismos de justiça de transição com a normativa do Direito Internacional, a presente pesquisa tem como escopo responder ao seguinte questionamento: os institutos da anistia, das sanções e da seleção e priorização de casos acordados entre o Estado da Colômbia e as FARC-EP são harmônicos com os parâmetros internacionais de direitos humanos? Esclarece-se que os parâmetros jurídicos consistem, basicamente, em tratados, decisões e pronunciamentos de órgãos internacionais de direitos humanos. Reportam-se, especialmente, aos entendimentos do Sistema Interamericano de Direitos Humanos (SIDH), ou seja, aos posicionamentos da Comissão

Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) e, principalmente, da Corte Interamericana de Direitos Humanos (CtIDH), posto que são os órgãos que integram o sistema regional de proteção de direitos humanos ao qual o Estado colombiano encontra-se vinculado. Porém, as compreensões advindas de outros órgãos internacionais têm grande importância. De forma complementar, são utilizados entendimentos de tribunais internos e da doutrina. Confronta-se o previsto no acordo de paz bem como as determinações dos dispositivos internos que o concretiza com o estabelecido pelos referidos critérios de investigação.

O objetivo geral desta pesquisa, portanto, é verificar a conformidade dos institutos pactuados entre o Estado colombiano e as FARC-EP acerca da investigação, julgamento e sanção dos responsáveis pelas violações de direitos com as diretivas internacionais de proteção dos direitos humanos. A partir desse fim mais amplo, perseguem-se quatro objetivos específicos: (i) examinar o conflito armado interno colombiano e o processo de pacificação com as FARC-EP para demonstrar, contextualmente, as medidas constantes no acordo de paz e investigadas por este estudo; (ii) compreender, criticamente, o termo justiça de transição em sua dimensão teórica, para identificar os seus fundamentos, peculiaridades e extensão de sua incidência ao caso colombiano; (iii) identificar o conteúdo e o alcance das obrigações que os Estados possuem em momentos de transição, com ênfase para o respeito e a proteção do direito ao acesso à justiça e às suas interações com a paz durante as transições; (iv) analisar, com base nos parâmetros jurídicos internacionais e doutrinários, a capacidade dos institutos das anistias, das sanções constantes no acordo de paz, da seleção e priorização de casos e das constituirem estratégias transicionais de harmonizar a justiça com a paz.

Para a consecução da pesquisa, adota-se abordagem dedutiva com recurso aos métodos interpretativos e históricos aplicados a fontes bibliográficas, especialmente de livros e artigos de periódicos, e documentais, com destaque para os julgados e as manifestações de esferas internacionais, notadamente as do SIDH. Ademais, o desenvolvimento do trabalho é composto por quatro seções. Na primeira, aborda-se a situação fática deste estudo pela investigação do conflito armado não internacional colombiano, com relevo para as hostilidades com as FARC-EP e os caminhos para a paz com o referido grupo. Desse modo, inicialmente, tecem-se considerações sobre a normativa do Direito Internacional Humanitário aplicável à caracterização e à regulamentação dos conflitos armados internos e a sua relação com o Direito Internacional dos Direitos Humanos, parâmetro jurídico adotado neste estudo, para, em seguida, apresentar os principais pontos que permitem assimilar o cenário em que o problema da pesquisa está inserido, ressaltando-se que não se pretende efetuar análise aprofundada sobre

toda a realidade estatal, mas, apenas salientar os temas basilares para a compreender o conflito com as FARC-EP e o processo de desmobilização da organização armada.

Em segundo lugar, investiga-se a expressão justiça de transição, para entender o desenvolvimento desse termo e das dinâmicas das transições políticas, as quais estão diretamente relacionadas ao seu surgimento, para, dessa maneira, perquirir as possibilidades de conceituar o termo e a expansão de sua área de incidência e os principais marcos históricos e sua evolução. Esses aspectos permitem a realização de críticas à justiça de transição e a indicação das características assumidas diante dos conflitos armados e de sua aplicação ao caso colombiano. Em terceiro momento, salientam-se, com fulcro em tratados de direitos humanos e na postura de órgãos internacionais de proteção, os direitos transicionais, com as respectivas obrigações do Estado, atribuindo-se especial atenção ao direito à justiça, que é base deste estudo, destacando-se as "tensões" desta prerrogativa com a paz em cenários de transição, indicando-se as implicações dessa relação e as principais maneiras de se lidar com essas ligações. Por fim, em quarto lugar, faz-se a verificação da compatibilidade dos institutos das anistias, sanções e seleção e priorização de casos constantes no acordo de paz com os parâmetros jurídicos internacionais. Em relação a cada estratégia de expressão da justiça, empreende-se, antes, debate sobre os seus fundamentos e temáticas relacionadas e procede-se à sua caracterização, com base nas disposições do acordo e nos instrumentos jurídicos internos (leis, atos legislativos etc.), para, a seguir, indicar as diretrizes jurídicas aplicáveis, com ênfase no SIDH, e, como consequência, notar se há ou não harmonia da medida com o marco normativo adotado.

2 O CONFLITO INTERNO E O PROCESSO DE PAZ ENTRE A COLÔMBIA E AS FARC-EP

O Estado colombiano apresenta conflito armado peculiar. É um dos embates mais extensos do mundo e que, na verdade, representa continuidades de outros períodos de violência, dificultando-se o processo de pacificação completa. Além disso, registra-se o envolvimento de díspares atores, sem esquecer da enorme influência do narcotráfico. Essa multiplicidade e diferença de sujeitos aliadas à longa duração ensejam compreensões distintas sobre a sua natureza, de forma que se pode entendê-lo como conflito interno, atitudes terroristas, expressão da criminalidade etc., mas, para além dessa controvérsia, é pacífico que os embates entre o Estado e os grupos armados ou o enfrentamento dessas orgnazições entre si afetaram milhões de vítimas pelas graves violações de direitos humanos cometidas. Essas características são observadas em cenário de grande influência da comunidade internacional, notadamente dos Estados Unidos da América (EUA), de caráter ambíguo do regime político, o qual, em meio à instabilidade, apresenta instituições democráticas em funcionamento, e de afetação e polarização social em relação ao conflito[2].

As FARC-EP constituíram um dos principais atores do conflito armado, firmando-se como o mais destacado grupo guerrilheiro. Após longo período de disputas violentas, optaram por iniciar diálogos com o governo colombiano, com a intenção de estabelecer saída negociada do conflito com fundamento em acordo de paz, que foi concretizado em 2016. Esse fato é marco para a história do Estado e influenciou substancialmente o curso do conflito armado interno, malgrado a sua permanência com outros atores. É possível asseverar que grande avanço em direção à pacificação da guerra interna foi alcançado mediante o compromisso firmado entre as partes, o qual, na atualidade, é materializado em disposições legislativas e em medidas concretas adotadas pelo Estado e pela sociedade colombiana, sendo que, parcela dessas iniciativas são objeto desta análise.

Assim sendo, nesta seção, aborda-se o conflito armado interno colombiano a partir de duas perspectivas. Em primeiro lugar, pelo viés teórico, analisam-se os requisitos para a configuração de conflito interno segundo as disposições do Direito Internacional Humanitário (DIH) e a normativa incidente a essas situações. Esses objetivos gerais são obtidos pela abordagem breve acerca da historicidade da regulamentação internacional dos períodos instáveis vivenciados pelos Estados, da investigação específica das formas de caracterização

[2] YEPES, Rodrigo Uprimny; SAFFON, María Paula. Usos y abusos de Justicia Transicional en Colombia. **Anuario de Derechos Humanos**, Revistas Académicas de la Universidad de Chile, Santiago, no.04, p. 165-195, 2008, p. 175.

dos conflitos de índole não internacional e, em terceiro momento, pela ponderação sobre os mandamentos que regem os conflitos internos, especificamente no que concerne às proximidades e diferenças entre o DIH e o Direito Internacional dos Direitos Humanos (DIDH).

Por sua vez, por intermédio da segunda perspectiva, volta-se ao suporte fático desta investigação: o conflito armado colombiano. Tecem-se considerações gerais aptas a permitir a compreensão da materialidade do conflito e do processo de paz entre o Estado e as FARC-EP, o que é feito em três seções terciárias. Em primeiro lugar, sublinham-se as possíveis causas do advento do conflito armado na Colômbia e as razões para a sua continuidade. O segundo momento é destinado aos entendimentos basilares sobre os sujeitos atuantes na situação indicada, apresentando-se observações breves sobre o seu histórico, estrutura, formas de atuação e as suas condições atuais. Por fim, investigam-se os diálogos para a pacifiação entre a Colômbia e as FARC-EP, com destaque para o acordo de paz firmado e a explicação inicial de alguns dos seus pontos, notadamente dos institutos que compõem o núcleo desta pesquisa.

2.1 CONFIGURAÇÃO DO CONFLITO ARMADO NÃO INTERNACIONAL E A NORMATIVA APLICÁVEL

É possível classificar os conflitos armados entre os de natureza internacional e os que não apresentam essa qualificação. Essa divisão é baseada em critérios distintos para a configuração de cada modalidade de conflito e cada vertente apresenta as suas peculiaridades, a exemplo das normas que as regem. Tendo em vista que a realidade colombiana é geralmente entendida como conflito de natureza interna, cabe, antes de adentrar à análise fática do embate, compreender a teoria aplicável ao contexto. Nesta seção, com base em obras doutrinárias e, quando pertinente, em posicionamentos de órgãos internacionais, realizam-se observações sobre os conflitos internos. Inicia-se por sintética compreensão histórica desses momentos, passa-se ao estudo dos requisitos para a sua concretização e, por fim, reporta-se à regulamentação incidente, salientando-se a coexistência das searas do DIH e do DIDH diante das instabilidades internas dessa natureza.

2.1.1 A recente atenção atribuída pelo Direito Internacional às instabilidades internas

Os conflitos armados são realidades dos Estados. Classicamente, pugna-se que, na ordem internacional, é historicamente destacada a presença da desordem, ou seja, de sucessivas guerras, ao passo que, nas interações em âmbito interno, normalmente, prevelece a ordem, em outros termos, a predominância é da ausência de rupturas por meio do recurso à violência, a

qual, pois, é de índole excepcional[3]. Os embates acontecem por diversas razões, a exemplo da intenção de depor determinado governo para a instauração de outro, do objetivo de tornar independente parcela do território, da disputa entre grupos rivais etc. e, apesar da maior posição assumida pelos conflitos armados internacionais na História, é necessário observar que, desde 1945, a vasta maioria dos conflitos apresenta caráter interno[45].

A utilização do uso da força para o alcance de finalidades traz consigo a grande possibilidade de produção de danos múltiplos que afetam tanto as pessoas e os bens envolvidos diretamente com as hostilidades quanto aqueles que se encontram alheios aos combates. Emerge-se a necessidade de regulamentações que visem a controlar ou regular a ação dos partícipes dos conflitos, de sorte a evitar atitudes com consequências desnecessárias e demasiadas em relação ao objetivo pretendido e, desse modo, procurar humanizar as atividades dos litigantes, para que as violações de direitos sejam as menores possíveis[6]. Controlar a guerra não se mostra intenção fácil e, em regra, há desrespeitos às normativas existentes, todavia, é conduta indispensável para a presença de referência quanto às responsabilidades atribuídas e a minimização dos efeitos nefastos produzidos pelas disputas entre os envolvidos nos conflitos, máxime em relação às pessoas que não participam dos embates e, mesmo assim, têm suas vidas afetadas pela instabilidade.

É relevante asseverar que, embora se trate de questão interna, a regulamentação internacional se mostra aplicável aos conflitos não internacionais por três razões principais. Em primeiro lugar, essas guerras possuem implicações consideráveis para a paz e segurança internacionais, posto que podem envolver, ao longo do curso, Estados vizinhos, além de ensejar o deslocamento de refugiados e contar com a possibilidade de intervenções de outros Estados, o que potencializa as reverberações das hostilidades. Ademais, o Direito Internacional (DI) não envolve apenas os Estados e as suas interrelações, mas, também, abrange os indivíduos, reconhecendo-lhes direitos e atribuindo-lhes obrigações, logo, se o exercício da soberania do

---

[3] BOBBIO, Noberto. **O problema da guerra e as vias da paz**. São Paulo: Editora UNESP, 2003. p. 141-142.
[4] MOIR, Lindsay. **The law of internal armed conflict**. New York: Cambridge University Press, 2002. p. 01-02.
[5] Segundo dados do International Crisis Group, atualmente, há mais de 70 conflitos e crises no mundo, destacando-se que, conforme o órgão, há 10 situações críticas (relação entre Rússia e Estados Unidos, Burkina Farso, Camarões, Chad, Somalia, Sudão, Angola, Nigéria, Caxemira e Venezuela) 7 com alerta de risco para o conflito (Sudão do Sul, Sudão, Nigéria, Caxemira, Ucrânia, Iêmen e Líbia) e 03 com oportunidade de pacificação (Nicarágua, Iêmen e Saara Ocidental). Cf: INTERNATIONAL CRISIS GROUP. **Tracking Conflict Worldwide**. 2019. Disponível em: https://bit.ly/2UD3Xff. Acesso em: 22 fev. 2019. A sua vez, o Integrated Regional Information Networks (IRIN), afirmou que, em 2017, havia mais de 40 coinflitos armados no mundo, sendo a sua maiora de conflitos internos. INTEGRATED REGIONAL INFORMATION NETWORKS. **Mapped – a word at war**. 2017. Disponível em: https://bit.ly/2nfKODB. Acesso em: 22 fev. 2019.
[6] SOLIS, Gary D. **The law of Armed Conflict**: International Humanitarian Law in War. New York: Cambridge University Press, 2010. p. 08.

Estado quanto aos seus jurisdicionados é regulado pelo DI, a proteção em períodos de conflitos armados mostra-se do interesse da comunidade internacional. Outrossim, um dos principais fins do DI aplicado aos embates armados, como exposto acima, é a proteção daqueles que se encontram fora das batalhas, então, não subsistem justificativas para lhes excluir do amparo previsto[7].

Inicialmente, antes do século XIX, não havia muitas regulações da guerra. Encontram-se registros de normativas relativas a essa temática em Roma e no Egito antigo e, no período feudal, observam-se as regras ou código da cavalaria, as quais continham disposições de ideais nobres e humanos a serem aplicados nos combates, os quais apenas incidiam às relações entre cristãos e cavaleiros e, para os moldes atuais, concebidas como noção idealisticamente romântica[8]. Tradicionalmente, às partes, cabia proceder à distinção entre pessoas e bens civis e combatentes, o que é dificultoso, em se tratando de conflitos internos, tornado-os alvos das ações governamentais e de outros grupos. Já no século XIX, a aplicação da regulamentação aos conflitos internos passou a ser realizada com fundamento no reconhecimento do *status* de beligerantes[9].

Acerca desse aspecto, com base nessa doutrina, há três situações: rebelião, insurreição e beligerância. A primeira refere-se às ameaças esporádicas e de curta vida à autoridade do Estado, as quais são promovidas por grupos que questionam o governo de fato e de direito, a exemplo de protestos violentos, e, a princípio, são reprimidas pelas forças de segurança estatais sem maiores dificuldades e projeção internacional. Dessa maneira, consistem em assunto restrito ao Estado, resolvido pelas autoridades domésticas, não havendo interferência na soberania tampouco regramento internacional específico. Entretanto, em caso de a repressão estatal não conter o movimento, tem-se a insurgência, que, por sua vez, volta-se ao reconhecimento, por necessidade, de situação de fato, pelo governo de direito ou terceiro Estado afetado, a fim de estabelecer interações com a parte insurgente, a qual é considerada como verdadeira ameaça ao Estado. Essa admissão permite flexibilidade à postura do Estado quanto aos insurgentes de acordo com os seus interesses e não acarreta necessariamente a aplicação da lei internacional, a não ser por expressa previsão no ato de cognição , apesar disso, o Tribunal

[7] MOIR, Lindsay. **The law of internal armed conflict**. New York: Cambridge University Press, 2002. p. 01-02.
[8] SOLIS, Gary D. **The law of Armed Conflict**: International Humanitarian Law in War. New York: Cambridge University Press, 2010. p. 04-05.
[9] MOIR, Lindsay. **The law of internal armed conflict**. New York: Cambridge University Press, 2002. p. 02-04.

Penal Internacional para a ex-Iugoslávia (TPII), no caso Tadic, entendeu que o DIH abrange essas situações[10].

A seu turno, o estado de beligerância representa o desenvolvimento da insurgência, na medida em que concerne a contexto fático em que o conflito alcançou intensidade semelhante à guerra entre dois Estados, havendo confronto entre o governo de fato e o de direito. É ato essencialmente político e, como tal, é efetuado pelo Poder Executivo, não cabendo a interferência de cortes nessa temática. A afirmação da condição de beligerante tem como efeito a mudança do *status* do conflito, posto que, a partir desse ato expresso ou tácito, há incidência direta da regulamentação dos conflitos armados, de forma que as partes são consideradas como se houvesse disputa entre dois Estados, ou seja, cada uma tem os mesmos direitos e obrigações. Pelo o seu caráter, permanece na esfera de discricionariedade do Estado, que se guia por suas razões, porém, pela perspectiva clássica, incontroversamente, era a única maneira pela qual conflito interno poderia acarretar a aplicação de disposições da "lei da guerra"[11].

Portanto, o ínicio da aplicabilidade de diretrizes aos conflitos armados internos é fundado no reconhecimento da natureza de beligerante dos grupos contestantes da autoridade estatal. Em consideração geral, a extensão das normas do DI aos conflitos internos dependia da liberalidade do Estado, vez que não havia exigência legal para a necessária cognição formal da beligerância. Na prática, a regulação ocorria por normas locais e havia o predomínio da abordagem orientada pela soberania do Estado, a fm de que este solucionasse seus problemas internos sem quaisquer interferências ou repercussões externas[12].

A lacuna de disposições normativas convencionais acerca dos conflitos armados passou a ser preenchida no fim do século XIX, em 1856, pela Declaração de Paris sobre a lei marítima e o Código de Lieber[13], os quais foram seguidos por diversos outros, como as Convenções de Genebra de 1864, 1906 e 1929 e as Convenções de Haia de 1899 e 1907. Esses documentos eram aplicados aos conflitos armados internacionais, sem menção aos internos. Tratou-se de período propício ao aprimoramento e à consolidação dos costumes e princípios internacionais, os quais, por suas características, aplicavam-se aos embates não-internacionais, o que era

---

[10] CULLEN, Anthony. **The Concept of Non-International Armed Conflict in International Humanitarian Law**. New York: Cambridge University Press, 2010. p. 08-14.
[11] CULLEN, Anthony. **The Concept of Non-International Armed Conflict in International Humanitarian Law**. New York: Cambridge University Press, 2010. p. 15-21.
[12] HAYE, Eve La. **War Crimes in International Armed Conflicts**. New York: Cambridge University Press, 2008. p. 37.
[13] Em virtude de se destinar aos soldados da União participantes da Guerra Civil estadunidense, não é considerado como um tratado. Cf. CICV. **O desenvolvimento do Direito Internacional Humanitário moderno**. 2010. Disponível em: https://www.icrc.org/pt/doc/who-we-are/history/since-1945/history-ihl/overview-development-modern-international-humanitarian-law.htm. Acesso em: 25 jun. 2019.

relevante, mas não suficiente, reforçando-se a necessidade de previsões específicas aos embates internos. Nesse processo, são destacados três fatores: (i) a atuação do Comitê Internacional da Cruz Vermelha (CICV), o qual exerceu papel de destaque para a adoção de regulamentação especial, inclusive, elaborando resoluções, com a de 1921, que estabeleceu o direito de todas as vítimas de conflitos internos de receber ajuda e alívio da instituição; (ii) a guerra civil espanhola (1936-1939), cujas atrocidades colaboraram para a recognição pelos Estados do papel da CICV, contribuíram para a formação de normas costumeiras aplicáveis aos conflitos armados e revelaram as limitações e o desuso da admissão da beligerância, conduta nunca adotada pelo governo espanhol, o que recrudesceu as violações cometidas, as quais reforçaram a iminente demanda por normas do DI que limitassem os métodos e meios das guerras civis, indepedente da vontade do Estado; (iii) a Segunda Guerra Mundial e as suas consequências e representatividade para toda a humanidade[14].

Na verdade, desde a Paz de Vestefália (1648), vigia a concepção de soberania ilimitada, de forma que, enquanto na seara internacional, permanecia a suposta igualdade entre os Estados, em âmbito interno, a relação entre o Estado e os seus jurisdicionados estava alheia à intervenção internacional, uma vez que, pela doutrina predominante, referia-se a assunto exclusivamente de interesse interno. Entretanto, as práticas da Segunda Guerra Mundial e os seus efeitos transpareceram as implicações que a ausência de proteção de civis durante conflitos armados pode gerar, de sorte que os Estados anuíram com o estabelecimento de parâmetros mínimos de salvaguarda internacional humantirária[15].

Havia necessidade imperiosa de alguma manifestação da comunidade internacional diante dos acontecimentos da Segunda Guerra, o que foi feito tanto pelo DIDH, a exemplo do surgimento dos sistemas global e regionais de direitos humanos, quanto pelo DIH. O avanço nessa intenção representou modificação no *status* estabelecido sobre a soberania estatal, ao se fundar em nova ideia de que o conceito de soberania não autoriza o Estado a praticar toda e qualquer atividade em seu território, restringindo-se a possibilidade de intervenção internacional. Há assuntos, como os direitos humanos, que são (ou deveriam ser) do interesse de toda a comunidade internacional, e, portanto, nesses campos, a soberania não representa "cheque em branco" para o Estado adotar o que entender, permanecendo a supervisão "externa" com possibilidade de ingerência direta.

---

[14] HAYE, Eve La. **War Crimes in International Armed Conflicts**. New York: Cambridge University Press, 2008. p. 38-39.
[15] SOLIS, Gary D. **The law of Armed Conflict**: International Humanitarian Law in War. New York: Cambridge University Press, 2010. p. 96-97.

Nesse sentido, de 21 de abril a 12 de agosto de 1949, realizou-se a Conferência Diplomática de Genebra, a qual visou à elaboração de convenções sobre a proteção das vítimas da guerra[16]. Após as discussões, estabeleceu-se o art. 3º comum às Convenções de Genebra, o qual contém as únicas referências aos conflitos armados internos de todos os tratados. Assim sendo, de forma genérica, o texto normativo diz que "(...) no caso de conflito armado que não apresente um caráter internacional e que ocorra no território de uma das Altas Partes contratantes (...)", as pessoas não envolvidas nas hostilidades devem ser tratadas com humanidade, sem qualquer discriminação, os feridos e doentes têm de ser recolhidos e tratados e são absolutamente vedadas: a ofensa contra a vida, a integridade física e a honra, a tomada de reféns, a prolação e execução de condenação sem o devido processo legal.

Os aspectos relacionados à compreensão do conceito de conflito armado interno serão tratados na seção secundária a seguir. No entanto, por ora, cabe destacar que, em vez de utilizar o termo guerra, optou-se por conflito armado não internacional, a fim de fornecer base mais ampla para incidência do DIH e para evitar argumentação sobre a definição de guerra. Igualmente, o não recurso à expressão guerra civil ou beligerante trouxe a possibilidade de atribir maior intepretação à sua aplicabilidade, levando-se em consideração o desenvolvimento na condução das instabilidades dessa natureza[17]. Essa falta de definição precisa é considerada como uma "benção disfarçada", posto permitir englobar todas as manifestações possíveis de um conceito[18], ou seja, sem a presença de critérios estritos para a sua aplicação, tem-se a aptidão para alcançar grande número de situações fáticas, muitas das quais estariam excluídas do espectro protetivo do DIH.

A escolha por não listar termos rígidos torna o art. 3º comum instrumento vago e impreciso e que permite considerável "margem de apreciação" aos Estados na escolha de posicionamento em relação à existência ou não de conflito armado diante de certa conjuntura, de forma que, na prática, com o intento de impedir a atribuição de maior força legal e política aos grupos com os quais travam embates ao admitir a existência de conflito armado, os Estados mostram-se relutantes em provomer esse reconhecimento e preferem concebê-los como parte

[16] Foram celebradas quantro Conveções: a primeira refere-se à proteção de enfermos e feridos, a segunda abrange os militares feridos, enfermos e náufragos durante as guerras no mar, a terceira concerne ao tratamento dos prisioneiros de guerra e a quarta se volta aos mandamentos aplicáveis aos civis em tempos de conflitos armados. As quatro convenções foram ratificadas ou aderidas por 196 Estados. Cf. CICV. **Geneva Conventions of 1949 and Adicional Protocols, and their Commentaries**. 2019. Disponível em: https://bit.ly/2xNW2B3. Acesso em: 22 fev. 2019.

[17] CULLEN, Anthony. **The Concept of Non-International Armed Conflict in International Humanitarian Law**. New York: Cambridge University Press, 2010. p. 27;54.

[18] MOIR, Lindsay. **The law of internal armed conflict**. New York: Cambridge University Press, 2002. p. [?].

da criminalidade ordinária, a qual é regida pelas regras penais internas[19]. Na mesma direção, é permitido concluir que:

> (...) A ausência de qualquer definição precisa de um conflito armado interno, bem como o silêncio sobre qualquer qualificação processual do conflito, permitiu aos estados negar a existência de conflitos armados em seu território ou minimizar a escala e o efeito da violência. Esta prática é frequentemente baseada em considerações políticas. Os Estados veem a representação do que chamam de "violência interna" como sua prerrogativa de soberania e desejam escolher os meios e métodos de restabelecer a lei e a ordem. Da mesma forma, eles temem que o reconhecimento da aplicabilidade do Artigo 3 possa dar aos rebeldes alguma legitimidade. A ausência de qualquer processo convencional para decidir sobre a aplicação do Artigo 3º comum deixa o reconhecimento da existência de um conflito armado a governos individuais (**tradução nossa**)[20].

A alteração da postura clássica de soberania promovida pelo art. 3º comum não foi acompanhada pela modificação do comportamento dos Estados. Admitir que cenário interno é representante de conflito armado não internacional e, consequentemente, provocar a utilização do DIH, significa a permissão de ingerência externa na área sob o seu controle, que pode ser apenas o início de maiores envolvimentos em assuntos internos. Além do mais, é concebido como meio de transparecer a sua incapacidade de controlar as instabilidades do seu território, constitui mecanismo para conceder atenção nacional e internacional para os grupos e os conflitos, fator com chances de recrudescer os opositores, e restringe, pela aplicação do DIH, as formas de repressão das organizações e de controle da situação. Essas e outras razões demonstram que as conquistas obtidas na seara teórica não necessariamente produzem mudanças significativas na realidade à qual se referem.

Apesar da ausência de clara definição, o que a torna dependente de quem decide e reflete o incerto *status* da lei aplicada aos conflitos armados[21], e de outras falhas, como a falta de mecanismo de aplicação ou execução, inexistência de disposição sobre a responsabilidade individual pelas violações às normas, a condução dos enfrentamentos e meios e métodos da guerra, e as dificuldades para que o Estado e a comunidade internacional exijam dos grupos a

---

[19] PETERKE, Sven. A Violência Urbana no Rio de Janeiro: Um conflito armado? Uma crítica à retórica da guerra. *In*: DINIZ, Ariosvaldo da Silva et al (Orgs.). **As múltiplas faces da segurança pública**: entre as prentensões dos direitos humanos e as resistências cotidianas. João Pessoa: Ideia, 2016, p. 242-272. p. 254-255.

[20] **No original**: The abscense of any precise definition of an internal armed conflict, as well as the silence on any procedural qualification of the conflict, has enable states to deny the existence of armed conflict on their territory or to minimize the scale and the effect of the violence. This practice is often based on political considerations. States see the represion of what they call 'internal violence' as their sovereing prerogative and wish to choose the means and methods of re-establishing law and order. Similarly, they fear that acknowledgement of the aplicability of Article 3 could give the rebels some forme of legitimacy. The absence of any conventional procdure to decide on the application of common Article 3 leaves recognition of the existence of na armed conflict to individual governments. Cf: HAYE, Eve La. **War Crimes in International Armed Conflicts**. New York: Cambridge University Press, 2008. p. 42.

[21] SOLIS, Gary D. **The law of Armed Conflict**: International Humanitarian Law in War. New York: Cambridge University Press, 2010. p. 103.

observância de seu conteúdo[22], o art. 3º comum representou a primeira grande conquista no caminho da codificação de diretrizes universais dos conflitos internos e o mais elevado avanço em campo regido exclusivamente pela soberania estatal, destacando-se que o seu caráter aberto permitiu evolução considerável do conceito de conflito armado[23].

A edição do art. 3º comum, sem dúvidas, é marco para a compreensão dos conflitos armados internos e rompeu com histórico de completa omissão convencional acerca desse tipo de confronto. Entretanto, a sua natureza bastante ampla, sem a delimitação de contornos mais objetivos para indicar a consubstanciação dos conflitos diante das circunstâncias fáticas, ao mesmo tempo em que pode representar ponto positivo, ao ampliar a sua esfera de abrangência, lado outro, acarreta espaço para díspares posturas, permitindo que os atores internacionais estabeleçam o seu significado nos casos concretos a partir de seus interesses, dificultando a sua aplicação, sem esquecer da timidez de seus mandamentos, perpetuando lacuna em relação a pontos importantes para a proteção das pessoas, a exemplo dos instrumentos e condutas adotadas nas hostilidades. Em resumo, com base na visão do CICV, tornou-se necessário: (i) desenvolver o DIH dos conflitos armados não internacionais; (ii) aclarar o âmbito de realização do DIH por meio de definição mais detalhada do conflito armado interno e (iii) preservar as conquistas do art. 3º comum pela manutenção de existência autônoma[24].

Com o escopo de cumprir com esses e outros objetivos, celebrou-se, em Genebra, de 1974 a 1977, a Conferência Diplomática para a Reafirmação e Desenvolvimento do DIH aplicável a Conflitos Armados e, como resultado, obtiveram-se o Protocolo Adicional I às Covenções de Genebra[25], o qual alude às vítimas dos conflitos armados internacionais, e o Protocolo Adicional II às Convenções de Genebra (PAII)[26], o qual tem por objeto as vítimas dos conflitos de caráter interno e sua intenção está enunciada logo em seu art. 1.1, ao dispor que "(...) desenvolve e completa o artigo 3 comum às Convenções de Genebra de 12 de agosto de 1949, sem modificar as suas condições de aplicação (...)".

Nessse sentido, esse documento, no que tange ao conceito de conflito, apresenta regramentos com maior objetividade, intentando atribuir limitações mais estreitas à sua

---

[22] HAYE, Eve La. **War Crimes in International Armed Conflicts**. New York: Cambridge University Press, 2008. p. 42-43.
[23] CULLEN, Anthony. **The Concept of Non-International Armed Conflict in International Humanitarian Law**. New York: Cambridge University Press, 2010. p. 59.
[24] MOIR, Lindsay. **The law of internal armed conflict**. New York: Cambridge University Press, 2002. p. 91.
[25] O Protocolo Adicional I às Conveções de Genebra possui 174 Estados-partes. Cf. CICV. **Geneva Conventions of 1949 and Adicional Protocols, and their Commentaries**. 2019. Disponível em: https://bit.ly/2xNW2B3. Acesso em: 22 fev. 2019.
[26] O Protocolo Adicional II às Convenções de Genebra possui 168 Estados-partes. CICV. **Geneva Conventions of 1949 and Adicional Protocols, and their Commentaries**. 2019. Disponível em: https://bit.ly/2xNW2B3. Acesso em: 22 fev. 2019.

caracterização. Em seu art. 1.1, condiciona a exigência de cumprimento de seus termos à constatação de conflitos

> (...) que ocorram em território de uma Alta Parte Contratante, entre as suas Forças Armadas e Forças Armadas dissidentes ou grupos armados organizados que, sob a chefia de um comando responsável, exerçam sobre uma parte do seu território um controle tal que lhes permita levar a cabo operações militares contínuas e organizadas e aplicar o presente Protocolo.

Por intermédio da leitura da norma, deflui-se a estipulação de critérios bem mais rígidos para a configuração de conflito armado ao comparar com a concepção anterior, a qual, expressamente, não estabelecia maiores exigências. Em resumo, o PAII, em seus 28 artigos, traz pontos relevantes, destacando-se: o recrudescimento da proteção geral a civis ou de suas garantias fundamentais conferidas pelo art. 3º comum (art.4º), o detalhadamento de normas quanto às pessoas privadas de liberdade (art. 5º) e ao devido processo legal (art. 6º), disposições aplicáveis ao pessoal sanitário e religioso (art. 9º) e médico (art. 10), além da vedação de ataques a civis (art. 13) e da proteção de bens subtanciais à sobrevivência da população (art. 14) e ao patrimônio cultural (art. 15). Não obstante a sua função de esclarecer e desenvolver o art. 3º comum, há questões negativas, como a carência de regulamentação sobre as vias de combate e do impedimento de certas armas de guerra, sem deixar de mencionar a inexistência de mecanismos de supervisão e execução, o que pode ser explicado pelo receio dos Estados de intervenção internacional com base em questões humanitárias, a falta de previsões quanto às consequências sofridas pelo Estado ou indivíduos em virtude do descumprimento dos mandamentos, etc. [27].

No que tange ao fim desta seção – a compreensão do conceito de conflito armado interno – o PAII buscou, como dito, inserir maior concretude ao assunto, ao indicar os requisitos a serem cumpridos, buscando-se reduzir a discricionariedade estatal na análise das situações. Contudo, inevitavelmente, a possibilidade de interpretações diferentes de determinada previsão normativa permanece. Ademais, o dispositivo mencionado tem como efeito notório a restrição de sua aplicabilidade, ao listar estreitas condições e, amplamente, retirar do âmbito do DIH os conflitos que não envolvem a participação de forças estatais, indo de encontro à intenção precípua de fortalecer a proteção das pessoas em épocas de instabilidade.

Nessa evolução do significado de conflitos armados internos, vale destacar que o Estatuto de Roma (1998), relativo ao Tribunal Penal Internacional (TPI), em seu art. 8º, alínea "c" do §2º classifica como crimes de guerra as graves violações ao art. 3º comum e, nesse

[27] HAYE, Eve La. **War Crimes in International Armed Conflicts**. New York: Cambridge University Press, 2008. p. 42-43.

ínterim, a alínea "d" afirma que essa regra alude aos conflitos armados que não têm caráter internacional, da mesma forma que a alíena "e" traz outras sérias transgressões às leis e aos costumes dos conflitos internos como caracterizadoras de crimes de guerra e a alínea "f" acrescenta que se aplica aos conflitos armados que tenham lugar no território de um Estado, quando exista um conflito armado prolongado entre as autoridades governamentais e grupos armados organizados ou entre estes grupos.

Porém, antes do Estatuto de Roma, o TPII, apreciou, em 1995, o caso Prossecutor vs. Tadic, no qual, compreendeu que conflito armado "(...) existe quando há um recurso às Forças Armadas entre os Estados ou uma violência armada prolongada entre autoridades governamentais e grupos armados organizados ou entre esses grupos dentro de um Estado" (**tradução nossa**)[28]. A intenção do Tribunal não era estabelecer definição precisa de conflito armado, mas assentou critérios ou fórmula de investigação caso a caso, a qual foi corroborada e aperfeiçoada em decisões posteriores e, atualmente, é aceita por outras instâncias internacionais e pela doutrina[29]. Assim sendo, na seção terciária a seguir, analisa-se, com fulcro no posicionamento doutrinário, a materialidade da caracterização dos conflitos armados não internacionais apresentada pelas fontes normativas acima mencionadas.

2.1.2 Critérios para a configuração dos conflitos armados não internacionais

Pelas considerações anteriores, nota-se que há duas principais fontes para a percepção do significado dos conflitos armados não internacionais: o art.3º comum e o art.1.1 do PAII. Quanto a isso, é possível asseverar a existência de dois tipos de disputas internas em relação ao DIH: (i) o conflito armado não internacional ordinário ou "simpliciter", com base no art. 3º comum, e (ii) o do PAII, não sendo descartada a possibilidade de terceira espécie, em virtude de sua previsão no Estatuto de Roma. A postura do TPII no caso Prosecutor vs. Tadic definiu a noção de conflito armado para os objetivos da primeira vertente bem como para a lei internacional costumeira[30]. Nesta seção, realizam-se ponderações sobre as duas naturezas

[28] **No original**: (...) exists when ever there is a resort to armed force between States or protracted armed violence between governmental authorities and organized armed groups or between such groups within a State. Cf: TPII. **Case Prossecutor vs. Dusko Tadic**. Decision on the defense motion for interlocutory appeal on jurisdiction, de 2 out. 1995. §70. Disponível em: http://www.icty.org/x/cases/tadic/acdec/en/51002.htm. Acesso em: 22 fev. 2019.
[29] PETERKE, Sven. A Violência Urbana no Rio de Janeiro: Um conflito armado? Uma crítica à retórica da guerra. *In*: DINIZ, Ariosvaldo da Silva et al (Orgs.). **As múltiplas faces da segurança pública**: entre as prentensões dos direitos humanos e as resistências cotidianas. João Pessoa: Ideia, 2016, p. 242-272. p. 258.
[30] SIVAKUMARAN, Sandesh. **The Law of Non-International Armed Conflict**. United Kingdom: Oxford University Press, 2012. p. 155;164.

mencionadas, atribuindo-se ênfase à postura do aludido Tribunal, já que sua decisão enseja melhor entendimento sobre o assunto em discussão.

Assim sendo, à luz do art. 3º comum e da decisão do TPII, para que certa situação seja considerada como conflito armado não internacional é necessária a presença de dois precípuos requisitos: (i) intensidade do confronto e (ii) organização do grupo armado[31]. Em relação ao primeiro, observa-se que é uma das diferenciações entre os conflitos armados internacionais e os internos, porque aqueles não requerem a existência imprescindível de hostilidades para a sua configuração, a exemplo das ocupações militares e da declaração de guerra, e não se demanda que este apresente os mesmos níveis de intensidade daquele[32]. Não há única variável a ser investigada para aferi-lo, desse modo, dentre os indícios a serem investigados, destacam-se:

> (...) seriedade de ataques, se houve um aumento nos confrontos armados; a propagação de confrontos no território e durante um período de tempo; qualquer aumento no número de forças do governo e mobilização e a distribuição de armas entre as duas partes no conflito; envolvimento do Conselho de Segurança da ONU; número de civis forçados a fugir das zonas de combate; tipos de armas usadas, particularmente armas pesadas e outros equipamentos militares, como tanques e outros veículos pesados; o bloqueio ou assédio de cidades e o pesado bombardeio de cidades; a extensão da destruição e número de vítimas causadas por bombardeios ou brigas; a quantidade de tropas e unidades implantadas; existência e mudança de linhas de frente entre as partes; a ocupação do território, cidades e aldeias; o destacamento de forças do governo para a área de crise; fechamento de estradas; cessar ordens de fogo e acordos; a tentativa de representantes de organizações internacionais de intermediar e fazer cumprir acordos de cessar fogo; e a intensidade, incluindo a natureza prolongada, da violência que exigiu o engajamento das Forças Armadas e o alto número de baixas e extensão de material de destruição (**tradução nossa**)[33].

É importante salientar que todas as exigências listadas anteriormente são fatores de avaliação que possibilitam estabelecer se a intensidade mínima está presente em determinado caso, de sorte que não se exige a sua presença cumulativamente[34], até porque, muito

---

[31] VITÉ, Sylvain. Typology of armed conflicts in international humanitarian law: legal concepts and actual situations. **International Review of the Red Cross**, vol. 91, no. 873, p. 69-94, mar. 2009. p. 75-76.

[32] CULLEN, Anthony. **The Concept of Non-International Armed Conflict in International Humanitarian Law**. New York: Cambridge University Press, 2010. p. 131-132.

[33] **No original**: (...) the seriousness of attacks and whether there has been an increase in armed clashes; the spread of clashes over territory and over a period of time; any increase in number of government forces and mobilisation and the distribution of weapons among both parties to the conflict; involvement of the UN Security Council; number of civilians forced to. flee from the combat zones; types of weapons used, particularly heavy weapons, and other military equipment, such as tanks and other heavy vehicles; the blockading or besieging of towns and heavy shelling of towns; the extent of destruction and number of casualties caused by shelling or fighting; the quantity of troops and units deployed; existence and change of front lines between the parties; the occupation of territory, towns and villages; the deployment of government forces to the crisis area; closure of roads; cease fire orders and agreements; the attempt of representatives from international organisations to broker and enforce cease fire agreements; and the intensity, including the protracted nature, of violence which has required the engagement of the armed forces and the high number of casualties and extent of material destruction. TPII. **Case of Prosecutor vs. Ramush Haradinaj et al**. Public Judgement de 20 nov. 2012. §394. Disponível em: http://www.icty.org/case/haradinaj/4#tdec. Acesso em: 21 fev. 2019.

[34] VITÉ, Sylvain. Typology of armed conflicts in international humanitarian law: legal concepts and actual situations. **International Review of the Red Cross**, vol. 91, no. 873, p. 69-94, mar. 2009. p. 76-77.

dificilmente, os conflitos armados internos cumprem com todos os parâmetros indicados. De forma ampla, é perceptível que os conflitos internos demandam considerável nível de gravidade e complexidade dos embates, os quais vão muito além de instabilidades passíveis de controle pelo recurso aos meios ordinários de repressão estatal. Não são acontecimentos esporádicos ou isolados, mas, sim, suficientemente intensos ao ponto de desafiar a ordem pretensamente estabelecida e o monopólio da utilização da força pelo Estado, apresentando consideráveis consequências para o "normal" funcionamento estatal e da sociedade.

A propósito, é pertinetente destacar que, pela definição adotada no caso Tadic, reclama-se "violência prolongada armada", o que leva a considerações acerca da duração do conflito. A princípio, a expressão requisitaria a necessidade de que os embates durassem longos períodos de tempo, entretanto, não é essa perspectiva adequada, posto que o prolongamento é apenas um dos requisitos para a presença de conflito armado, sendo plenamente possível que a violência em curto lapso temporal, quando combinada a outros fatores, represente intensidade capaz de perfazer a exigência, bem como moderados conflitos de longa duração, igualmente, podem preencher os condicionamentos; no fim, tem-se de efetuar ponderação entre os vários indícios, o que não é cabível analisar em abstrato[35]. Além disto, frisa-se a não indispensabilidade da participação das Forças Armadas, pois, a depender do contexto, as forças policiais do Estado podem ser armadas, como é viável o emprego do Exército no controle de situações internas, e, acima disso, o art. 3º comum não condiciona o conflito aos atores envolvidos, dessa forma, a presença ou a ausência das Forças Armadas é apenas um dos fatores a serem observados[36].

Por sua vez, o segundo aspecto, a organização do grupo armado, é fundamental para a qualificação da organização como parte do conflito, pois apenas aquelas com certo grau de ordem podem ser identificadas como participantes dos embates, distinguindo-se da população civil[37]. Igualmente ao requisito anterior, inexistem aspectos únicos a serem observados para restar configurada a ordenação de um grupo e, por consequência, estabelecem-se elementos para perquiriação, de forma que:

> [o]s fatores levados em conta para avaliar a organização de um grupo armado podem cair em cinco grandes grupos. São fatores: (i) que sinalizam a presença de uma estrutura de comando; (ii) indicadores que o grupo armado poderia realizar operações de maneira organizada e (iii) apresenta um nível de logística; (iv) relevantes para o nível de disciplina do grupo armado e sua capacidade implementar as obrigações

[35] SIVAKUMARAN, Sandesh. **The Law of Non-International Armed Conflict**. United Kingdom: Oxford University Press, 2012. p. 167-170.
[36] MOIR, Lindsay. **The law of internal armed conflict**. New York: Cambridge University Press, 2002. p. 38-40.
[37] RÖMER, Jan. **Killing in a Gray Area between Humanitarian Law and Human Rights**: How Can the National Police of Colombia Overcome the Uncertainty of Which Branch of International Law to Aplly? Heidelberg: Springer, 2010. p. 11.

> básicas do Artigo 3 Comum; (v) e que indicam que o armado grupo foi capaz de falar com uma voz (**tradução nossa**)[38].

Essas não são todas as variáveis para se investigar acerca da organização do grupo, mas, pelas apresentadas, deflui-se que, no geral, a associação não deve ser amadora ou passageira, sem apresentar mínima sistematização e coordenação na sua estrutura e atividades. Para um conflito armado interno, obriga-se que as partes tenham a potencialidade de conduzir as hostilidades de acordo com os objetivos almejados – os quais não necessariamente devem apresentar natureza política[39] e sigam uma lógica de funcionamento, o que, logo, afasta movimentos dispersos, sem elementos que lhes atribuam coesão e organização. Nesse assunto, tendem a ser estruturados em duas linhas: (i) piramidal, em que são percebidas claras cadeias de comando e (ii) horizontal, com papeis e responsabilidades menos facilmente definidos, com o poder distribuído em várias unidades, a exemplo da guerra de guerrilha, sem que a descentralização signifique ausência de ordem, pois os grupos podem cumprir com os requisitos, como a condução de hostilidades, cumprimento de determinações etc., diante da "falta" de estrutura. Esse modelo é importante para notar a indevida comparação com a natureza das Forças Armadas, como se todo o arranjo tivesse de ser próximo a sua disposição[40].

A sistematização do grupo está diretamente relacionada à responsabilidade de comando, a qual se volta à espécie de relacionamento de efetivo controle pelo qual um indivíduo tem poder de determinar os atos de outro, especialmente a prerrogativa de prevenir e punir condutas de seu "subordinado", e encontra respaldo no art. 28 do Estatuto de Roma. Apesar da aparência, não está essencialmente ligada à hierarquia, pois dá ênfase à interação de fato não à superioridade de direito. Por esse pensamento, pessoas de igual nível podem exercer controle sobre os seus semelhantes, de sorte a revelar a responsabilidade de comando[41], assim, a sua identificação seria condição para a formação de conflito armado interno.

---

[38] **No original**: The factors taken into account to assess the organisation of an armed group can be seen to fall into five broad groups. They are factors signalling the presence of a command structure; factors indicating that the armed group could carry out operations in an organised manner; factors indicating a level of logistic; factors relevant to the armed group's level of discipline and its ability to implement the basic obligations of Common Article 3; and factors indicating that the armed group was able to speak with one voice. Cf: TPII. **Case of Prosecutor vs. Ramush Haradinaj et al**. Public Judgement de 20 nov. 2012. §395. Disponível em: http://www.icty.org/case/haradinaj/4#tdec. Acesso em: 21 fev. 2019.

[39] RÖMER, Jan. **Killing in a Gray Area between Humanitarian Law and Human Rights**: How Can the National Police of Colombia Overcome the Uncertainty of Which Branch of International Law to Aplly? Heidelberg: Springer, 2010. p. 13-14.

[40] SIVAKUMARAN, Sandesh. **The Law of Non-International Armed Conflict**. United Kingdom: Oxford University Press, 2012. p. 172-174.

[41] SIVAKUMARAN, Sandesh. **The Law of Non-International Armed Conflict**. United Kingdom: Oxford University Press, 2012. p. 175-176.

Contudo, essa postura não é unânime. Há casos em que os enfrentamentos são prolongados, mas com baixo nível de intensidade, sem que apresentem responsabilidade de comando, como existem ocasiões de disputas entre grupos não estatais ou entre esses e o governo sem que aqueles apresentem o mencionado requisito e, por essa razão, encontrar-se-iam fora da aplicação do art. 3º comum, o qual é justamente marcado por exigir limites menos rigorosos para que os acontecimentos sejam abrangidos pelas normas internacionais da guerra. Então, ao demandar a constatação de critério não indicado pelo art. 3º comum e contrário à sua intenção, tem-se restrição indevida da aplicação do DIH[42].

A organização do grupo traz a conotação de que há divisão de competências entre os seus membros, em que cada um tem suas atividades determinadas, o que pressupõe instâncias ou pessoas para delegar essas atribuições, conquanto apresente estrutura não verticalmente construída. Na realidade, em uma operação do grupo, por exemplo, existem os responsáveis pelo controle ou indicação das condutas a serem efetuadas por outrem, já que não é razoável supor que cada um age autonomamente, de acordo com sua vontade. Diante da multiplicade de organizações e das vicissitudes de cada uma, pode ser difícil identificar com facilidade essa característica, mas é algo que existe e está intrinsecamente relacionado à organização. A escrita do art. 3º comum não contém esse requisito como qualquer outro, a não ser a menção ao âmbito territorial dos embates. Ao se requerer a demonstração para a conformação de conflito armado não internacional, tem-se como fundamento a realidade dos grupos e das instabilidades. Não há limitação inapropiada, pois, se um grupo não apresenta responsabilidade de comando, provavelmente, não tem organização para participar de conflito armado interno.

O certo nível de composição ainda acarreta duas outras exigências. Em primeiro lugar, existe a imperiosa aptidão para conduzir operações militares em face parte adversa, as quais devem alcançar o limite do conflito armado, no que se aproxima da questão da intensidade do confronto, nos moldes comentados alhures. Em segundo lugar, há a obrigação de apresentar habilidade para aplicar o DIH, o que não significa o respeito aos deveres humanitários[43]. É demandada do grupo organização mínima apta a implementar o DIH, mas não se solicita a intenção de aplicá-lo ou a sua atual observância, logo, transgressões isoladas ou sistemáticas não são suficientes para lhe retirar a capacidade para respeitar as normas internacionais[44]. Se

---

[42] CULLEN, Anthony. **The Concept of Non-International Armed Conflict in International Humanitarian Law**. New York: Cambridge University Press, 2010. p. 155-157.

[43] RÖMER, Jan. **Killing in a Gray Area between Humanitarian Law and Human Rights**: How Can the National Police of Colombia Overcome the Uncertainty of Which Branch of International Law to Aplly? Heidelberg: Springer, 2010. p. 12.

[44] SIVAKUMARAN, Sandesh. **The Law of Non-International Armed Conflict**. United Kingdom: Oxford University Press, 2012. p. 178.

há formação de conflito interno e a consequente incidência do DIH, as partes devem envidar esforços para cumprir com a regulamemtação, o que apenas tem reais chances de ser concretizado com a presença de habilidade para tanto, ou seja, se o ator possui condições para atuar dessa maneira. A não imposição desse critério tornaria despicienda a formalização dos conflitos armados internos, posto que o objetivo de as partes efetivarem a proteção prevista nas fontes normativas restaria fadado ao fracasso sem a existência de predisposição para executar o DIH. Ou, conforme aduzido por Perteke "(...) se não houver nenhuma expectativa de que certo ator respeitará as normas mais básicas de Direito Internacional dos Conflitos Armados, sua aplicação não fará sentido, exceto para impor obrigações ao Estado"[45].

O art. 3º comum às Convenções de Genebra de 1949 em si não consolida requisitos para a configuração dos conflitos de índole não internacional. O estabelecimento das referidas condicionantes é decorrente de decisões de Tribunais, notadamente do TPII, e da atividade da doutrina, os quais, a princípio, não são vinculantes, mas refletem a dinâmica dos conflitos armados e reservam a utilização desse termo para situações distintas dos acontecimentos ordinários sujeitos à soberania do Estado. É certo que, malgrado as condições para a sua aplicação, apresenta caráter amplo de incidência, de forma a englobar vastos contextos, independente da participação das forças estatais, e representa espécie de regra geral ou parâmetros mínimos para a consubstanciação de conflito armado interno.

Uma vez preenchidos os elementos do art. 3º comum, cabe analisar se o conflito também se amolda às exigências do PAII, para que se apliquem as disposições desse instrumento, que, conforme mencionado alhures, são mais robustas que as presentes naquela normativa. O art. 1.1 do PAII lista seis premissas: (i) conflito no território de um Estado-parte entre as suas Forças Armadas e as dissidentes ou com grupos armados (ii) organizados, (iii) com comando responsável e (iv) controle territorial que permitam (v) realizar operações contínuas e organizadas e (vi) aplicar o PAII. Não é difícil notar que a sua esfera de cobertura é mais restrita que a anterior, a fim de permitir a sua utilização em ocasiões mais sérias. A intensidade e organização fazem parte das condições, mas há particularidades que necessitam ser explicadas.

Primeiramente, quanto às partes do conflito, é perceptível a considerável limitação imposta pelo PAII, tendo em vista que condiciona o conflito interno ao embate entre forças estatais ou entre estas e grupos armados não estatais, afastando de seus termos as disputas nas quais não se registra o envolvimento das forças do Estado. A participação do Estado é *conditio*

[45] PETERKE, Sven. A Violência Urbana no Rio de Janeiro: Um conflito armado? Uma crítica à retórica da guerra. *In*: DINIZ, Ariosvaldo da Silva et al (Orgs.). **As múltiplas faces da segurança pública**: entre as prentensões dos direitos humanos e as resistências cotidianas. João Pessoa: Ideia, 2016, p. 242-272. p. 263.

sine qua non para se ter conflito submetido aos mandamentos do PAII, posicionamento que se mostra indevido, pois, se o Protocolo é observado diante de conflito entre grupos armados e o Estado, não há razões para negar a sua aplicabilidade aos casos em que há combate apenas entre os grupos, assim, essa restrição é considerada a maior falha do PAII[46] e acarreta o afastamento de circunstâncias graves das obrigações e direitos constantes no referido documento, as quais, conforme demonstrado, são mais fortes que as dos art. 3º comum, colaborando-se para a desproteção dos civis e para a violação de seus direitos.

Em relação ao segundo e terceiro requisitos, as opiniões explanadas anteriormente são aplicáveis, porém é importante adicionar que o nível de organização demandando pelo PAII é maior que o do art. 3º comum, vez que esta norma reflete princípios básicos da proteção humanitária e aquela contém regras mais detalhadas e, por conseguinte [47], o desenvolvimento da organização do grupo é mais rigoroso. A sua vez, o controle territorial está próximo à ordenação do grupo suficiente para conduzir as hostilidades e manter sistema interno de disciplina, em outros termos, relaciona-se à responsabilidade de comando, porque, pela força do nível de ordem requerida, é fator que evidencia o terceiro requisito[48]. Controvérsia reside na extensão desse controle territorial. Enquanto uns mantêm visão ampla, pela qual a autoridade temporária sobre limitado território já é o bastante, outros sustentam interpretação restrita, e, por essa compreensão, o comando tem de ser semelhante ao exercido pelo Estado e o grau do conflito é parecido com o de índole internacional[49].

Quanto a essa divergência, entende-se que deve ser suficiente para conduzir operações militares e concretizar o DIH[50], pois a intensidade dos confrontos e a capacidade para implementar as normas específicas dos conflitos armados são mais importantes que a extensão do território. Na verdade, duas obrigações do PAII dependeriam de base física: a detenção e internação de pessoas e o processamento conforme o devido processo legal. Sem embargo, essas atividades podem ser procedidas sem o suporte terrreste, a exemplo de transferência para território de aliado, na primeria situação, e de cortes móveis, na segunda, o que não retira a habilidade do grupo de executar o PAII. Portanto, o território é meio para as operações e

---

[46] SIVAKUMARAN, Sandesh. **The Law of Non-International Armed Conflict**. United Kingdom: Oxford University Press, 2012. p. 184.
[47] SIVAKUMARAN, Sandesh. **The Law of Non-International Armed Conflict**. United Kingdom: Oxford University Press, 2012. p. 184-185.
[48] CULLEN, Anthony. **The Concept of Non-International Armed Conflict in International Humanitarian Law**. New York: Cambridge University Press, 2010. p. 103.
[49] VITÉ, Sylvain. Typology of armed conflicts in international humanitarian law: legal concepts and actual situations. **International Review of the Red Cross**, vol. 91, no. 873, p. 69-94, mar. 2009. p. 79.
[50] RÖMER, Jan. **Killing in a Gray Area between Humanitarian Law and Human Rights**: How Can the National Police of Colombia Overcome the Uncertainty of Which Branch of International Law to Aplly? Heidelberg: Springer, 2010. p. 24.

cumprimento do PAII e, para tanto, mínimas áreas de controle, de acordo com o caso observado, são satisfatórias[51]. Em outras palavras, isso não significa que o território é critério totalmente dispensável, mas, sim, que o domínio do grupo sobre regiões não pode ser determinado abstratamente, posto ser devido analisar se há extensão física apta a permitir o desenrolar das ações armadas ao ponto de satisfazer o requisito da intensidade do conflito e fornecer a capacidade para exercer o PAII, impendindo-se a investigação do quesito em teoria, sem a adequação à realidade da associação específica.

Acerca da quinta exigência, a palavra contínua concerne à duração, com ações em curso, sendo praticadas ao longo do tempo, mas sem representar a impossibilidade de pausas, assemelhando-se ao prolongamento da violência constante na definição adotada no caso Tadic e, por essa questão, o grau de intensidade do PAII seria o mesmo do art. 3º comum[52]. Por sua vez, o termo "organizadas" traduz a ideia de acordo, planejamento, realização conforme o plano previamente elaborado. Cabe pontuar que é mais difícil notar essas duas características no início e no fim das hostilidades[53] e a expressão "permitem" deixa em dúvida se as qualidades referidas devem ser verificadas na atualidade ou se a comprovação de sua possibilidade de existir já é suficiente[54]. Compreende-se que, não obstante a proximidade dos termos, a intensidade da violência do PAII é mais forte que a do art. 3º comum, ante especificidade daquele instrumento e a necessidade de condução de operações com os adjetivos comentados. Por fim, no que tange à habilidade para empregar o PAII, o sexto critério, as ponderações realizadas ao comentar o art. 3º comum são igualmente aplicadas.

Uma das precípuas intenções do PAII é apresentar imposições com maior objetividade para nortear a perquirição dos casos concretos e a identificação dos conflitos armados internos. Em reforço do mencionado na seção anterior, as diretrizes objetivas são razoáveis em teoria, contudo, a efetivação de decisões da mesma natureza pelas partes envolvidas é duvidável, máxime diante da inevitável permanência de espaço de intepretação. Na prática, os Estados não estão dispostos a aplicar o PAII nem o art.3º comum, seja por receio de abrir margem para interferência externa, de legitimar ou fortalecer os grupos armados etc., e, mesmo quando o

---

[51] SIVAKUMARAN, Sandesh. **The Law of Non-International Armed Conflict**. United Kingdom: Oxford University Press, 2012. p. 186-188.
[52] SIVAKUMARAN, Sandesh. **The Law of Non-International Armed Conflict**. United Kingdom: Oxford University Press, 2012. p. 188.
[53] RÖMER, Jan. **Killing in a Gray Area between Humanitarian Law and Human Rights**: How Can the National Police of Colombia Overcome the Uncertainty of Which Branch of International Law to Aplly? Heidelberg: Springer, 2010. p. 24.
[54] SIVAKUMARAN, Sandesh. **The Law of Non-International Armed Conflict**. United Kingdom: Oxford University Press, 2012. p. 188.

reconhecem, descumprem-nos, tornando, muitas vezes, ineficaz o esforço de abranger as consequências dos conflitos e prevenir a sua ocorrência[55].

Percebeu-se que a principal distinção entre o art. 3º comum e o art. 1.1 do PAII é o nível de intensidade do conflito. Os quesitos constantes neste instrumento normativo se encontram implicitamente contidos na interpretação atribuída àquele, pois, vale lembrar, a sua literalidade não indica maiores exigências. Ademais, ambos apresentam a mesma problemática quando de sua aplicação às conjunturas de conflitos armados. Apesar disso, ao analisar os casos reais, o art. 3º comum possui espectro de incidência muito mais amplo, ao passo que o PAII tem a sua linha de atuação mais reduzida, o que permite concluir que o nível de execução daquele é maior. Nessa direção, para complementar o entendimento acerca da conceituação e regulamentação dos conflitos armados, três pontos são salientados.

Foram apresentados dois regimes de caracterização dos confrontos não internacionais, então, é natural o questionamento acerca da relação entre entre os tipos de conflitos. Como é possível conceber, a interação entre eles não é de exclusão, mas, sim, de complementação. O primeiro crivo a que um cenário tem de ser submetido é o do art. 3º comum e, uma vez satisfeito, investiga-se se também há o preenchimento das exigibilidades do PAII. A existência do PAII não afeta a autonomia do art. 3º comum, tanto que o art. 1.1 é expresso ao asseverar que "(...) desenvolve e completa (...)" este dispositivo. Existem casos que perfazem apenas o inicial teste e são regidos exclusivamente pelo art. 3º comum, enquanto outros, além desse, adequam-se ao PAII e se sujeitam às suas disposições, porém como subconjunto do conflito armado interno em geral, ou seja, não interferindo na vigência daquela normativa, ressaltando-se que os conflitos com o propósito de libertação nacional são de índole internacional, conforme dispõe o art. 1.4 do Protocolo Adicional I[5657]. Na dinâmica dos embates, nota-se que, nas fases inaugurais, há a presença do art. 3º comum e, nos últimos níveis dos conflitos, a intensidade pode crescer, completando os outros requisitos[58].

---

[55] MOIR, Lindsay. **The law of internal armed conflict**. New York: Cambridge University Press, 2002. 107; 131-132. SOLIS, Gary D. **The law of Armed Conflict**: International Humanitarian Law in War. New York: Cambridge University Press, 2010. p. 132.

[56] MOIR, Lindsay. **The law of internal armed conflict**. New York: Cambridge University Press, 2002. p. 101-102.

[57] O art.1.4 do Protocolo Adicional I ás Convenções de Genebra diz que [a]s situações a que se refere o parágrafo precedente compreendem os conflitos armados nos quais os povos lutam contra a dominação colonial e a ocupação estrangeira e contra os regimes racistas, no exercício do direito de livre determinação dos povos, consagrado na Carta das Nações Unidas e na Declaração sobre os Princípios de Direito Internacional referente às Relações de Amizade e Cooperação entre os Estados, em conformidade com a Carta das Nações Unidas.

[58] RÖMER, Jan. **Killing in a Gray Area between Humanitarian Law and Human Rights**: How Can the National Police of Colombia Overcome the Uncertainty of Which Branch of International Law to Aplly? Heidelberg: Springer, 2010. p. 23.

Ao lado desse aspecto, há, consequentemente, os contextos que não caracterizam nenhum dos dois tipos de conflito. O art. 1.2 do PAII aduz que "(...) [o] presente Protocolo não se aplica às situações de tensão e de perturbação internas, tais como motins, atos de violência isolados e esporádicos e outros atos análogos, que não são considerados como conflitos armados.". Não há, no DI, unívoca definição das tensões e distúrbios internos. Não obstante isso, é cabível conceber que:

> Os distúrbios geralmente aparecem na forma de distúrbios da ordem pública, acompanhados de atos de violência. As tensões internas podem ocorrer mesmo sem violência, mas o Estado recorre a práticas como a prisão em massa de opositores ou a suspensão de certos direitos humanos, muitas vezes precisamente para evitar que a situação se degenere em disturbios. (...). Os distúrbios podem apresentar um alto grau de violência. Mesmo a parte não estatal pode ser bastante organizada. Envolve uma ambiguidade na qualificação de uma situação que só pode ser resolvida por uma avaliação de cada caso específico. O critério decisivo é a intensidade da violência[59].

Os distúrbios aparentam maior gravidade que as tensões internas, tanto que, naqueles, registram-se a violência elevada, a qual não é necessariamente verificada nestas, embora seja possível a sua presença. Ambas traduzem instabilidades que transcorrem no interior do Estado, como manifestações, episódios de violência, perseguição e detenção de opositores políticos, afetam, em alguma medida, a normalidade da ordem estatal, podem perdurar por certo período de tempo e ensejar múltiplas violações de direitos, e requerem a mobilização do aparato estatal, não excluindo o recurso às Forças Armadas, para a sua contenção ou prevenção, mas não possuem a intensidade para conformar um conflito armado interno nos moldes demonstrados. Ante existência dos requisitos do art. 1.1, a ressalva do art. 1.2 do PAII seria desnecessária, no entanto, é importante para delimitar o mínimo de incidência de conflito armado não internacional e, assim, do art. 3º comum[60]. Todavia, pelo atual entendimento sobre a execução desta normativa, os distúrbios e tensões internas também não se ajustam às características consolidadas. A linha entre o conflito e esses outros movimentos mostra-se tênue, por isso detida averiguação do caso concreto é imprescindível, máxime quando o vigor do DIH está condicionado a essa atividade e, como sublinhado, os Estados não se mostram propensos a reconhecer a presença de conflitos armados em sua jurisdição.

O terceiro ponto é o âmbito de aplicação das regras dos conflitos armados internos, o qual se divide em (i) pessoal, (ii) geográfico e (iii) territorial. O primeiro está relacionado às

---

[59] CICV. **La protección de las personas em situaciones de distúrbios y tensiones**. Apresentação do Comitê Internacional da Cruz Vermelha na sessão especial da Comissão de Assusntos Jurídicos e Políticos da Organização dos Estados Americanos sobre temas da atualidade do Direito Internacional Humanitário, Washington D.C., 02 fev. 2006. Disponível em: http://bit.ly/2KLBOyX. Acesso em: 31 abr. 2019.

[60] CULLEN, Anthony. **The Concept of Non-International Armed Conflict in International Humanitarian Law**. New York: Cambridge University Press, 2010. p. 107-108.

partes vinculadas aos direitos e às obrigações do art. 3º comum e do PAII. Aquele, assenta que (...) cada uma das Partes no conflito será obrigada a aplicar (...), isto é, ao se reportar às partes em perspectiva ampla, envolve tanto o Estado quanto os grupos armados, que são os atores possíveis do conflito interno sob o pálio dessa normativa, ao contrário do PAII, o qual, em seu preâmbulo, alude às "Altas Partes Contrantantes". De forma geral, cabe analisar como os grupos armados não estatais envolvidos em conflitos internos estão vinculados às disposições constantes em tratados dos quais não fazem parte. Acerca disso, Sivakumaran[61] argumenta que quando o Estado ratifica o PAII ou se submete ao art. 3º comum ou a qualquer outro tratado, há a vinculação do próprio Estado, mas também de todos os indivíduos de sua jurisdição, independe de sua qualificação, ou seja, civis e membros de organizações armadas estão adstritos aos mandamentos internacionais e essa ligação prescinde da legislação doméstica afirmativa, pois é estabelecida diretamente com o DI.

Por sua vez, Moir[62], em relação ao art. 3º comum, aduz que o melhor fundamento da submissão dos grupos é a natureza de costume internacional das disposições dessa normativa, o qual vincula todos os sujeitos de DI e, quanto ao PAII, tem raciocínio alicerçado nos efeitos dos tratados a terceiros (arts. 34 a 36 da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados - CVDT[63]), o que requer (i) o interesse das partes da convenção no sentido de ser aplicada a terceiros e (ii) a aceitação por estes dos direitos e obrigações do instrumento internacional. Aquele é demonstrado: (i) pela intenção de complementar e desenvolver o art. 3º comum, o qual, como dito alhures, engloba expressamente todas as partes do conflito, logo, não seria razoável impedir a sujeição; (ii) pelo requisito da habilidade de cumprir o PAII, o que significa a aquisição de direitos e obrigações; e (iii) pelo art. 6.5 do PAII, o qual trata da concessão de anistias pela "autoridade no poder", contemplando tanto o Estado quanto os insurgentes, então, se é proporcionado *status* aos insurgentes no fim do conflito, apresentam-no ao longo das hostilidades. O segundo é verificado no caso concreto, sendo manifestado por intermédio de

---

[61] SIVAKUMARAN, Sandesh. **The Law of Non-International Armed Conflict**. United Kingdom: Oxford University Press, 2012. p. 240-241.

[62] MOIR, Lindsay. **The law of internal armed conflict**. New York: Cambridge University Press, 2002. p. 52-58.

[63] Os referidos artigos asseveram: art. 34: [u]m tratado não cria obrigações nem direitos para um terceiro Estado sem o seu consentimento; art. 35: [u]ma obrigação nasce para um terceiro Estado de uma disposição de um tratado se as partes no tratado tiverem a intenção de criar a obrigação por meio dessa disposição e o terceiro Estado aceitar expressamente, por escrito, essa obrigação; art. 37 1. Qualquer obrigação que tiver nascido para um terceiro Estado nos termos do artigo 35 só poderá ser revogada ou modificada com o consentimento das partes no tratado e do terceiro Estado, salvo se ficar estabelecido que elas haviam acordado diversamente. 2. 2. Qualquer direito que tiver nascido para um terceiro Estado nos termos do artigo 36 não poderá ser revogado ou modificado pelas partes, se ficar estabelecido ter havido a intenção de que o direito não fosse revogável ou sujeito a modificação sem o consentimento do terceiro Estado.

declaração unilateral, solicitação para o CICV garantir o respeito do PAII ou a observação dessa norma, conforme o art. 1.1[64].

Compreende-se que, a partir do momento em que o Estado se torna parte de um tratado, o seu teor torna-se obrigatório, não cabendo qualquer alegação corcenente ao direito interno para justificar o seu descumprimento, consoante o art. 27 da CVDT[65], com exceção de suposta violação à regra de competência nos moldes previstos pelo art. 46 da referida Convenção[66]. Os efeitos do tratado são produzidos em todo o Estado, em relação à estrutura e aos agentes deste e quanto às pessoas ligadas à determinada norma internacional, abarcando os membros dos grupos armados não-estatais, mais ainda diante da tendência dos tratados internacionais contemporâneos de atribuir direitos e obrigações diretamente aos grupos e indivíduos[67]. Além do mais, o debate acerca da vinculação entre os grupos armados e as normas internacionais humanitárias[68] é, em certa medida, arrefecido, tendo em vista o *status* de costume internacional assumido pela totalidade do art. 3º comum e pelo núcleo protetivo do PAII (arts. 4-6, 9 e 13)[69].

Segundamente, no que tange à extensão territorial da incidência das normas em comento, a princípio, seria coerente supor que as regras dos conflitos armados apenas são aplicadas às regiões nas quais os embates são travados, todavia esse não é o entendimento prevalecente. O regramento do DIH é incidente em todo o território do Estado e, por interpretação ainda mais ampla, exige-se a presença de dois requisitos para sua utilização: (i) a existência de conflito armado e (ii) o nexo com esse contexto. Ou seja, se determinada conduta ocorre em local onde não acontece enfrentamentos mas há ligação do fato em si ou das pessoas ou objetos com o conflito, o DIH é aplicado. Essa compreensão transcende a visão essencialmente atrelada ao aspecto territorial e, apesar de não afastar as incertezas e os debates,

---

[64] MOIR, Lindsay. **The law of internal armed conflict**. New York: Cambridge University Press, 2002. p. 96-99.
[65] Segundo o art. 27 da CVDT "Uma parte não pode invocar as disposições de seu direito interno para justificar o inadimplemento de um tratado".
[66] O art. 46 da CVDT afirma que: Um Estado não pode invocar o fato de que seu consentimento em se obrigar por um tratado foi expresso em violação de uma disposição de seu direito interno sobre competência para concluir tratados, a não ser que essa violação fosse manifesta e dissesse respeito a uma norma de seu direito interno de importância fundamental.2. Uma violação é manifesta se for objetivamente evidente para qualquer Estado que proceda, na matéria, de conformidade com a prática normal e de boa fé.
[67] CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. **Tratado Internacional de Direitos Humanos**. vol. 01. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1997. p. 298.
[68] É preciso esclarecer que, em relação aos instrumentos internacionais aplicáveis, todas as partes possuem os mesmos direitos e obrigações (igualdade), não havendo incidência do requerimento de reciprocidade de direito, pela qual determinada regra apenas seria aplicada a uma parte se a outra também estiver vinculada ao mandamento, aplicando-se a de fato, a qual é traduzida quando uma parte respeita certa regra na esperança de que a outra atue da mesma forma; ademais, não há a exclusão da assimentria, ou seja, da natural desigualdade entre os participantes do conflito armado. Cf: SIVAKUMARAN, Sandesh. **The Law of Non-International Armed Conflict**. United Kingdom: Oxford University Press, 2012. p. 242-246.
[69] HAYE, Eve La. **War Crimes in International Armed Conflicts**. New York: Cambridge University Press, 2008. p. 52-55.

fortalece a proteção conferida pelo DIH e previne entendimentos que retirariam vítimas do amparo normativo[70].

Por sua vez, em terceiro lugar, há a dimensão temporal. Neste caso, a provável sustentação de que os mandamentos dos conflitos armados se aplicam até o fim das hostilidades é procedente. O início da vigência do DIH requer a configuração de conflito armado, por lógica, o seu término, igualmente, demanda o fim da situação fática. Assim sendo, a celebração de acordo de paz não significa automaticamente o fim do vigor do DIH. Deve-se, como já ressaltado, observar o caso concreto, a fim de constatar se houve ou não o fim do conflito, para asseverar a não aplicação do DIH[71].

Pelo exposto, compreende-se que há distintas formas de conceituação dos conflitos armados não internacionais. Igualmente, as situações são bastante complexas, de sorte que não se pode realizar qualquer análise sem o imprescindível respaldo da investigação fática. A existência de conflito interno independe do reconhecimento do Estado, nada obstante a sua conduta nesse sentido é de grande relevância em termos de efeitos práticos para a regulamentação aplicável, e, mesmo que os parâmetros legais sejam preenchidos, não necessariamente aquele sujeito de DI afirma que trava conflito com organizações não estatais organizadas. Cada um dos regimes legais dos embates apresenta consequências, principalmente no que concerne às normas incidentes e ao nível de proteção conferida aos civis, os quais, em situação de normalidade, já se encontram regidos pelas normas de DIDH. Então, tendo em vista as especificidades do DIH e do DIDH, realizam-se, na seção seguinte, considerações acerca das semelhanças, das diferenças e das formas de interação entre as mencionadas instâncias do DI.

2.1.3 O Direito e a guerra: interações entre o DIH e o DIDH na regulação dos conflitos armados

Por muito tempo, os conflitos armados não foram objeto de regulamentação por meio de instrumentos vinculantes. Na atualidade, apesar dos avanços conquistados, nota-se, principalmente em relação aos conflitos de índole não internacional, que o seu regramento ainda carece de maior consolidação, posto que seus principais dispositivos são o art. 3º comum e o PAII, o qual não apresenta o mesmo número de Estados-partes das Convenções de Genebra. É necessário lembrar que, em se tratando de proteção à pessoa humana, na seara internacional, é

[70] CULLEN, Anthony. **The Concept of Non-International Armed Conflict in International Humanitarian Law**. New York: Cambridge University Press, 2010. p. 140-142.
[71] SIVAKUMARAN, Sandesh. **The Law of Non-International Armed Conflict**. United Kingdom: Oxford University Press, 2012. p. 252-254.

vigente também o DIDH, cujas disposições ratificam, complementam ou divergem das diretamente referentes às guerras internas. Dessa forma, nesta seção, apresentam-se alegações sobre as interações entre as mencionadas searas do DI, a fim de aclarar a regulação aplicada ao cenário para este estudo, o que auxilia, ainda, na construção argumentativa acerca dos parâmetros básicos escolhidos para esta pesquisa.

Logo de início, cabe destacar que o direito apresenta quatro relações com a guerra. O primeiro é como antítese do Direito, este concebido em seu conjunto, como ordenamento jurídico, cujo fim comum é a paz social, a qual se contrapõe à guerra. O segundo é como meio para o direito, que é entendido como direito subjetivo, isso porque a sociedade é composta por grupos, os quais possuem pretensões conflitantes entre si, e, não havendo êxito nas negociações ou meios de pressão, a violência organizada ou guerra são opções. Se a pretensão é legítima, o embate é mecanismo para a solução do conflito, então, meio para efetivar o direito[72].

A discussão sobre a "guerra justa", a qual visa ao restabelecimento de direito ou punição de culpado, em proximidade ao processo judicial, suscitou a terceira vertente, qual seja, a guerra como objeto do direito. A concepção é que não basta a legitimidade, é necessária a legalidade, em outros termos, a conformidade com as regras jurídicas estabelecidas ou com o direito e, em síntese, abrange os aspectos: quem está autorizado a realizar a guerra, sobre quem e o quê esses atos podem efetivar, por quais meios, de que forma e em que escala. A supressão do debate sobre a legitimidade da guerra, ante crise do jusnaturalismo e ascenção do positivismo jurídico, ensejou a abordagem da guerra como fonte do direito, a qual, nesse papel, é instrumento para novo direito em acepção revolucionária, ou seja, de instauração de ordenamento jurídico[73][74].

Nesta seção, aborda-se a terceira perspectiva, em virtude de se destacar as formas de (tentativa de) normatização dos conflitos pelo Direito. E, nesse aspecto, no que tange à nomenclatura dessa seara normativa, convém ressair que, prefacialmente, denominava-se de *ius in bello*, o qual regulava a ação dos beligerantes no curso de uma guerra ou de ocupação militar, que, por vezes, confundia-se com o *ius ad bellum*, que se volta ao direito à (conduzir) guerra, subsiando-se a discussão acerca da legalidade do uso da força. Até o fim da I Guerra Mundial, esse último direito era tido como ilimitado, havendo, como dito, a vigência da doutrina da guerra justa. Esta perdeu importância, além das razões acima, pela dificuldade em identificar

---

[72] BOBBIO, Noberto. **O problema da guerra e as vias da paz**. São Paulo: Editora UNESP, 2003. p. 117-121.
[73] BOBBIO, Noberto. **O problema da guerra e as vias da paz**. São Paulo: Editora UNESP, 2003. p. 121-126.
[74] Salienta-se que, para Bobbio, o direito deve ser forma de eliminar a guerra. Essa atribuição concerne ao pacifismo jurídico consubstanciando pelo Estado Universal, em que o deslinde de controvérsias pelo recursso à guerra não é possível. Cf. BOBBIO, Noberto. **O problema da guerra e as vias da paz**. São Paulo: Editora UNESP, 2003. p. 133-134.

objetivamente o agressor ou quem deu causa à guerra, por razões humanitárias e pelo risco de escalamento do conflito, e foi substituída pela aplicação idêntica das regras do *ius in bellum* às partes e pelo *ius contra bellum*, com o escopo de evitar os embates armados, com fundamento no art. 2.4 da Carta da ONU[7576].

Uma das expressões mais utilizadas para se reportar à regulamentação da guerra é DIH, que, portanto, compreende a esfera da legislação internacional aplicada a situações de conflitos armados, a qual é composta por tratados e normas costumeiras que visam a limitar a violência, protegendo os que não (mais) assumem papel ativo diante das hostilidades, salvaguardando os bens excluídos dos objetivos militares e restringindo os métodos de guerra dos combatentes. Ao lado do DIH, tem-se, ainda, o termo lei dos conflitos armados, o qual é presente nas Convenções de Genebra de 1949 e ambos buscam se contrapor à designação lei da guerra, já que esta palavra não é condizente com as finalidades pacifistas propaladas por grupos e organizações não-governamentais e assume vários outros significados e usos (guerras às drogas, ao terror, à corrupção etc.), tanto que se recorre mais à denominação conflito armado, para evitar interpretações errôneas[77].

O DIH tem como finalidade geral evitar, ao máximo, as consequências dos conflitos, obstando-se sofrimentos desnecessários em nome do respeito à pessoa humana e à sua dignidade, intenção também compartilhada com a seara do DIDH[78]. Dessa maneira, o DIDH tem o escopo de garantir a toda pessoa vida digna, livre de medo e sofrimento[79], e teve seu maior desenvolvimento após a Segunda Guerra Mundial, avançando em aspecto normativo, com a multiplicação de tratados de direitos humanos, e processual, a partir de instrumentos de implementação da normativa, produzindo, por conseguinte, a generalização e expansão da proteção internacional da pessoa humana por intermédio de normas, mecanismos e instituições voltadas aos intentos mencionados[80].

---

[75] O art. 2.4 da Carta da ONU dispõe que: "Todos os membros deverão evitar em suas relações internacionais a ameaça ou o uso da força contra a integridade territorial ou a independência política de qualquer Estado, ou qualquer outra ação incompatível com os Propósitos das Nações Unidas".

[76] PETERKE, Sven. **Ius in Bello x Ius Ad Bellum**. Notas de aula da disciplina Direito Internacional Humanitário ministrada no PPGCJ-UFPB, set-dez, 2017.

[77] SOLIS, Gary D. **The law of Armed Conflict**: International Humanitarian Law in War. New York: Cambridge University Press, 2010. p. 20-23.

[78]SIVAKUMARAN, Sandesh. International Humanitarian Law. In: MOECKLI, Daniel; SHAH, SANGETA; SIVAKUMARAN, Sandesh (Eds.). **International Human Rights Law**. New York: Oxford University Press, 2010, p. 521-539. p. 525.

[79] PETERKE, Sven. O Conceito Tradicional de Direitos Humanos. In: FEITOSA, Maria Luiza Alencar Mayer et al (Orgs.). **Os Direitos Humanos Coletivos e a Proteção dos Interesses Fundamentais da Humanidade**: avanços e impasses. Curitiba: Aprris, 2013, p. 17-88. p. 19.

[80] CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. **Tratado Internacional de Direitos Humanos**. vol. 01. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1997. p. 40-60.

Ao analisar as esferas do DI, é possível constatar a presença de aproximações e diferenças, pelas quais é possível compreender mais profundamente ambas as searas. Logo, iniciando-se pelas dissonâncias, sublinha-se que os dois regimes apresentam históricos distintos, porque, enquanto o DIDH, como exposto acima, desenvolveu-se em resposta à Segunda Guerra Mundial e consolidou, no plano internacional, direitos, em especial civis e políticos, já reconhecidos no plano interno, o DIH iniciou a sua condificação desde o século XIX e abrange assunto discutido há muito tempo no DI[81]. Além disso, o DIH normatiza a relação entre as partes do conflito (Estados e/ou grupos armados organizados), ao passo que o DIDH tem por objeto a interação entre o Estado e o indivíduo; e as disposições daquela seara são mandatórias em todas as circunstâncias, sem exceções, já os instrumentos de direitos humanos tendem a conter cláusulas que permitem a derrogação de determinadas normas diante de alguns contextos específicos. Todavia, esse afastamento não é obrigatório aos Estados e é inválido caso as normas protetivas dos direitos humanos encontrem respaldo em normas do DIH[82], nesse contexto, com base nos tratados com cláusulas de não suspensão - Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos (PIDCP – art. 4º), Convenções Americana de Direitos Humanos (CADH) (art. 27) e Convenção Europeia de Direitos Humanos (CEDH) (art. 15) - há quatro direitos inderrogáveis*s*: vida, proibição da tortura e da escravidão e irretroatividade da lei penal[83].

Em complementação, adiciona-se que, segundo Ramos[84] : (i) a salvaguarda conferida pelo DIH à sobrevivência da pessoa restringe-se à letalidade e ao sofrimento nos cenários de conflitos, já o DIDH tem objetivos amplos, abarcando, inclusive, a promoção da vida, (ii) o DIH admite a personalidade jurídica dos Estados, dos grupos armados organizados e do CICV, por sua vez, o DIDH reconhece a personalidade da pessoa; (iii) aos Estados, cabe implementar o DIH, todavia, não há estrutura destinada especificamente a responsabilizar os transgressões do dever, sendo que a presença do TPI abranda essa característica; ao contrário do DIDH, o qual conta com mecanismos globais e regionais pelos quais se estabelece a responsabilidade do Estado e exigem-se reparações.

As peculiaridades do DIH recrudescem a sua especificidade quanto ao DIDH, o qual, nesse raciocínio, comporta-se como norma geral no que tange à proteção dos direitos da pessoa humana, que não necessariamente deixa de ser aplicada pelo surgimento de conflito armado, tanto que há

---

[81] CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. **Tratado Internacional de Direitos Humanos**. vol. 01. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1997. p. 275.
[82] MOIR, Lindsay. **The law of internal armed conflict**. New York: Cambridge University Press, 2002. p.194-196.
[83] TERAYA, Koji. Emerging Hierarchy in International Human Rights and Beyond: From the Perspective of Non-derogable Rights. **European Journal of International Law**, Londres, vol. 12, n. 05, p. 917-941, 2001, p. 927.
[84] RAMOS, André de Carvalho. **Processo Internacional de Direitos Humanos**: análise dos mecanismos internacionais de apuração de violações de direitos humanos e a implementação das decisões no Brasil. 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 69.

direitos e, por sua vez, obrigações, vigentes em todos os momentos, o que, sem dúvidas, é característica que reforça a incidência do DIDH em períodos de guerra. Também vale registrar que, inobstante as normas do DIH se voltem ao Estado, como visto, a partir da submissão deste aos mandamentos internacionais, estes têm de ser cumpridos por todos os destinatários das disposições, inclusive os indivíduos. Independente de qualquer diferença, é necessário reafirmar que a proteção da pessoa é elemento maior de ligação entre as duas searas, o qual, por conseguinte, implica em aproximações.

Em primeiro plano, as semelhanças são esquematizadas em três perpectivas: (i) normativa, (ii) hermenêutica e (iii) operacional. A primeria é percebida, por exemplo: (i) pela influência que a internacionalização dos direitos humanos exerceu sobre o desenvolvimento do DIH, como no caso da edição das Convenções de Genebra de 1949, incluindo-se o art. 3º comum, e de seus Protocolos Adicionais de 1977, os quais apresentam termos que reconhem direitos mínimos às pessoas (art. 75 do Protocolo Adicional I e art. 4 do PAII, a título de ilustração), e o Protocolo Facultativo à Convenção dos Direitos das Crianças sobre o Envolvimento de Crianças em Conflitos Armados (2004); (ii) por meio da consolidação de princípios comuns, quais sejam: a inviolabilidade da pessoa (respeito à vida, à personalidade etc.), a vedação da discriminação e a segurança da pessoa (proibição penas coletivas, efetivação das garantias judiciais etc.), e o da garantia dos direitos humanos ou do tratamento humano dos civis e das pessoas fora de combate; (iii) e por intermédio de documentos internacionais, a exemplo da Resolução XXIII (Direitos Humanos e Conflitos Armados) adotada na Conferência de Direitos Humanos de Teerã (1968) e a menção genérica a direitos humanos em manifestações do CICV[85].

A segunda se baseia na especial índole da tutela da pessoa humana e dos seus direitos, seja em períodos de paz ou de guerra, a qual enseja particularidades na intepretação e aplicação das normas atinentes a essa temática. Um dos efeitos é o papel da interpretação no aperfeiçoamento do DIDH e do DIH, impedindo o engessamento dos tratados e conferindo objetividade e especificidades às obrigações de direitos humanos. Na prática, constata-se essa característica: (i) na vedação à justificativa do descumprimento de tratados humanitários pelo recurso à reciprocidade (art.60.5 da CDVT); (ii) nos efeitos da derrogação das Convenções de Genebra, que se iniciam apenas com a obtenção da paz ou fim das operações de libertação e repatriação de pessoas protegidas, (iii) na expansão dos deveres convencionais, de forma que o entendimento de um tratado se aplica a outros, condicionando, assim, sua compreensão e

[85] CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. **A Humanização do Direito Internacional**. Belo Horizonte: Del Rey, 2006, p. 275-280.

aplicação. Por sua vez, a terceira não é tão desenvolvida quanto as demais, porque, se cada campo possui as condições materiais e pessoais de utilização, então, os instrumentos de monitoramento são diferentes, mas a demanda por resguardo da pessoa possibilita a convergência, a exemplo da atuação do CICV em distúrbios e tensões internas, excluídas do DIH, conforme exposto na seção anterior[86].

O envolvimento entre o DIH e o DIDH é mais facilmente percebido e desenvolvido por meio do influxo que uma esfera tem na adoção de mecanismos internacionais vinculantes ou não pela outra. Essa inegável convergência, em regra, é materializada por normas de direitos humanos dos indivíduos, as quais se firmam como limitadoras da atuação do Estado e dos particulares, com destaque, no caso, para os grupos armados organizados, em tempos de paz ou de conflito. Essa interconexão encontra constante possibilidade de aperfeiçoamento na atividade interpretativa, pela qual, frente à variedade de compreensões cabíveis em determinado aspecto, deve prevalecer a mais compatível com a salvaguarda dos direitos humanos, assim, a rigidez e a hermeticidade dos dispositivos internacionais são flexibilizadas. Isso não significa a retirada da complexidade que a interpretação pode apresentar diante das situações tampouco a supressão da totalidade dos aspectos formais, a exemplo das regras de competência, as quais influenciam na impossibilidade de maior proximidade entre os âmbitos internacionais.

Deflui-se, ainda, que o DIDH exerce relevante papel quanto ao DIH. É fonte interpretativa para aumentar ou esclarecer o DIH e, nesse sentido, ao estabelecer obrigações aos insurgentes, equilibra os deveres dos Estados ao conteúdo do art. 3º comum, e traz forte e detalhada proteção diante de certas circunstâncias, máxime quando, apesar dos conflito, os Estados não derrogam normas de direitos humanos, época em que os métodos de execução de direitos humanos constituem alternativas para a implementação do DIH[87]. Igualmente, há três principais razões para a intersecção entre o DIDH e o DIH: (i) a dificuldade de assentar requisitos objetivos para a caracterização de conflitos armados e a relutância dos Estados em reconhecê-los levaria à desproteção das pessoas caso o DIDH não fosse vigorante, principalmente em se tratando de instabilidades internas de menor intensidade, as quais não são alcançadas pelo DIH e, mesmo sob o DIDH, ainda persistem lacunas, ante permissão de derrogar normas diante dessas ocasiões; (ii) a inexistência do dever geral de investigar no DIH, o qual, como será melhor exposto na seção 4.1.1, é consolidado na seara do DIDH; (iii) parcela

[86] CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. **A Humanização do Direito Internacional**. Belo Horizonte: Del Rey, 2006, p. 280-284.
[87] MOIR, Lindsay. **The law of internal armed conflict**. New York: Cambridge University Press, 2002. p. 196-197.

da extensa rede de monitoramento e aplicação do DIDH procede de idêntica maneira quanto ao DIH[88].

Portanto, compreende-se que o DIDH é apto a complementar, auxiliar e refoçar o DIH, de forma que a sua incidência em períodos de conflitos armados é notória e, frente a isso, cabe analisar as formas pelas quais essa interação acontece. Com base na decisão da Corte Internacional de Justiça (CIJ), em seu pronunciamento sobre as consequências legais da construção de muro em territórios palestinos ocupados, há três modalidades: (i) direitos exclusivos do DIH, (ii) do DIDH e (iii) das duas instâncias. A primeira é resultado natural da especialidade do DIH, posto ser completamente compreensível e esperado que contenha mandamentos/direitos própios dos conflitos armados, como os referentes à ocupação territorial, ao mesmo tempo em que, pela segunda forma, o DIDH traz suas disposições peculiares, a exemplo da proibição da prisão civil por dívida e do direito à personalidade jurídica. Em geral, os direitos encontram correspondência em ambas searas internacionais e, nesta hipótese, para solucionar a controvérsia, reporta-se ao princípio da lei especial, pelo qual norma específica se sobrepõe à geral[89], mas a aplicação desse critério não é tão simples.

Há duas espécies do princípio da lei especial. Pela primeira, tem-se conflito entre duas normas de tal maneira que o desfecho demanda a modificação da norma mais abrangente pela restrita, na proporção da incoerência encontrada, ou seja, a de caráter amplo permanece aplicável, exceto nos aspectos que contrariam a especial. É o caso da norma de proteção da vida. O DIDH veda a privação arbitrária da vida enquanto que o DIH, pela observância das diretrizes da precaução, proporcionalidade e distinção, não considera toda privação da vida de civil uma violação às suas regras. No caso concreto, deve-se analisar qual das disposições é a lei especial de acordo com as particularidades da situação, pois, pelo princípio, nem sempre o DIH será a lei específica. Por seu turno, pela segunda variação, não há embate entre as regras, pois uma apenas é versão mais esmiuçada da outra ou mais pertinente à questão observada. É o percebido quando o art. 3º comum não lista as garantias judiciais, limitando-se a se referir às reconhecidas como indispensáveis pelas nações civilizadas, então, recorre-se ao DIDH, como

[88] SIVAKUMARAN, Sandesh. International Humanitarian Law. In: MOECKLI, Daniel; SHAH, SANGETA; SIVAKUMARAN, Sandesh (Eds.). **International Human Rights Law**. New York: Oxford University Press, 2010, p. 521-539. p. 526-530.
[89] SIVAKUMARAN, Sandesh. International Humanitarian Law. In: MOECKLI, Daniel; SHAH, SANGETA; SIVAKUMARAN, Sandesh (Eds.). **International Human Rights Law**. New York: Oxford University Press, 2010, p. 521-539. p. 530-533.

os arts. 14-15 do PIDCP, norma especial, para atribuir substância ao texto normativo do DIH. Não há soluções prévias, posto que tudo deve ser compatível com o contexto[90].

Em se tratando do posicionamento de órgãos internacionais de direitos humanos, destaca-se que, no SIDH, não é possível abordar a conexão entre o DIDH e o DIH sem se referir ao caso La Tablada vs. Argentina[91]. Nessa situação, a CIDH adotou entendimento até hoje bastante discutido na doutrina sobre a temática, por duas principais causas. Primeiramente, a CIDH entendeu que, mesmo havendo a duração de cerca de 30 horas e o envolvimento de território limitado, os fatos do caso caracterizaram conflito armado interno nos moldes do art. 3º comum, porque apresentaram ataque armado planejado, coordenado e executado contra objetivo militar determinado (quartel), o qual fora reprimido duramente pelas Forças Armadas estatais, que desencadeou ação militar organizada para retomar a localidade e subjugar os envolvidos[92]. Isso reforça o expresso na seção anterior de que a extensão temporal e espacial do conflito são apenas alguns dos fatores para se aferir a sua intensidade.

O segundo ponto concerne à interação entre o DIH e o DIDH. Para a CIDH, ambos possuem núcleo de direitos inderrogáveis e visam a proteger a integridade física e a dignidade do ser humano e, perante os conflitos armados internos, os dois ramos do DI se convergem e se recrudescem mutuamente. Ademais, o órgão regional entendeu ser competente para empregar o DIH, pois: (i) todos os Estados da Organização dos Estados Americanos (OEA) ratificaram ao menos uma das Convenções de Genebra e outros dispositivos de DIH; (ii) o art. 29b da CADH ou cláusula mais favorável faz com que as normas mais benéficas prevaleçam, inclusive as pertencentes ao DIH[93]; e (iii) o art. 27.1 da CADH[94], o qual permite a suspensão de algumas

---

[90] SIVAKUMARAN, Sandesh. International Humanitarian Law. In: MOECKLI, Daniel; SHAH, SANGETA; SIVAKUMARAN, Sandesh (Eds.). **International Human Rights Law**. New York: Oxford University Press, 2010, p. 521-539, p. 533-535.

[91] Este caso trata da ação armada de 42 pessoas pertententes ao movimento "Todos por la pátria" contra o quartel militar do Regimento de Infantaría Mecanizada, situado em La Tablada, Província de Buenos Aires, entre os dias 23 e 24 de janeiro de 1989, resultando no enfretamento com as forças estatais e em violações de direitos. Cf: CIDH. **Caso Juan Carlos Abella vs. Argentina**. Informe no. 55/97, de 18 nov. 1997, §1º.

[92] CIDH. **Caso Juan Carlos Abella vs. Argentina**. Informe no. 55/97, de 18 nov. 1997, §§ 154-155.

[93] O art. 29b da CADH assevera que [n]enhuma disposição desta Convenção pode ser interpretada no sentido de limitar o gozo e exercício de qualquer direito ou liberdade que possam ser reconhecidos de acordo com as leis de qualquer dos Estados Partes ou de acordo com outra convenção em que seja parte um dos referidos Estados. OEA. Convenção Americana sobre Direitos Humanos, assinada na Conferência Especializada Interamericana sobre Direitos Humanos, San José, Costa Rica, 22 nov. 1969. Disponível em: https://bit.ly/29HCHYS. Acesso em: 22 jan. 2019.

[94] O art. 27.1 da CADH aduz que [e]m caso de guerra, de perigo público, ou de outra emergência que ameace a independência ou segurança do Estado Parte, este poderá adotar disposições que, na medida e pelo tempo estritamente limitados às exigências da situação, suspendam as obrigações contraídas em virtude desta Convenção, desde que tais disposições não sejam incompatíveis com as demais obrigações que lhe impõe o Direito Internacional e não encerrem discriminação alguma fundada em motivos de raça, cor, sexo, idioma, religião ou origem social. OEA. Convenção Americana sobre Direitos Humanos, assinada na Conferência Especializada Interamericana sobre Direitos Humanos, San José, Costa Rica, 22 nov. 1969. Disponível em: https://bit.ly/29HCHYS. Acesso em: 22 jan. 2019.

das obrigaçãoes do tratado, veda medidas de suspensão que violam outras obrigações internacionais convencionais ou consuetudinárias[9596].

Essa interpretação ampla da competência da CIDH para aplicar o DIH é contrária à postura da CtIDH no caso Las Palmeras vs. Colômbia. Neste, o Tribunal entendeu que não detém prerrogativa legal para declarar violações às Convenções de Genebra e aos seus respectivos Protocolos[97]. Essa limitação não significa que as normas do DIH são destituídas de importância, pois, segundo a Corte, deve-se utilizá-las como regra interpretativa complementar à norma convencional, postura que não implica hierarquia superior do DIDH, em virtude do caráter incontroverso da aplicabilidade e da relevância do DIH diante dos conflitos armados. Logo, a CtDIH observa o DIH como regulamento concreto a fim de que a incidência da CADH na estipulação das obrigações internacionais seja mais específica[98].

Seguindo esse raciocínio, o Tribunal recorre ao DIH para interpretar e aplicar as diposições da CADH, considerando como base as Convenções de Genebra, o art. 3º comum e os Protolocos Adicionais e as normas humanitárias costumeiras[99]. Vale salientar que, quando da análise da CADH à luz do DIH, na prática, máxime em demandas acerca do direito à vida (art. 4º da CADH), a CtIDH investiga a conduta do Estado de acordo com o preconizado pela normativa humanitária e, havendo dissonância com o regramento dessa vertente do DI, declara-se transgressão à CADH e, consequentemente, a responsabilização do Estado. Em outros termos, acaba-se por aplicar o DIH, entretanto, sem a declaração de violações, em virtude da incompetência da Corte para tanto.

Já no Sistema Europeu de Direitos Humanos (SEDH), a Corte Europeia de Direitos Humanos (ECHR), no caso Varnava and other vs. Turkey, entendeu que o art. 2º (direito à vida) CEDH deve ser compreendido, na medida do possível, em compatibilidade com os princípios gerais do DI, abrangendo as regras do DIH, cuja função de mitigar a selvageria e a

---

[95] CIDH. **Caso Juan Carlos Abella vs. Argentina**. Informe no. 55/97, de 18 nov. 1997, §§157-170.

[96] Destaca-se que o atual Reguamento da CIDH lista, em seu art. 23, os tratados internacionais que podem subsidiar uma petição ao órgão e, dentre os indicados, não consta nenhum pertencente ao DIH. Cf. CIDH. **Regulamento da Comissão Interamericana de Direitos Humanos**. Aprovado pela Comissão em seu 137° período ordinário de sessões, realizado de 28 de outubro a 13 de novembro de 2009; e modificado em 02 de setembro de 2011 e em seu 147º período de sessões, celebrado de 08 a 22 de março de 2013 para sua entrada em vigor em 01 de agosto de 2013. Disponível em: https://bit.ly/2OPNwtP. Acesso em: 02 mar. 2019.

[97] CtDIH. **Caso Las Palmeras vs. Colombia**. Série C. No. 67. Sentença de 04 fev. 2000. §§33-34.

[98] CtIDH. **Caso Rodriguez Vera y otros (Desaparecidos del Palacio de Justicia) Vs. Colombia**. Série C. No. 287. Sentença 14 nov. 2014. §39.

[99] CtIDH. **Caso Masacre de Santo Domingo vs. Colombia**. Série C. No. 259. Sentença de 30 nov. 2012 §187. **Caso de las Comunidades Afrodescendientes Desplazadas de la Cuenca del Río Cacarica (Operación Génesis) vs. Colombia**. Série C. No. 270. Sentença de 20 nov. 2013. § 221. **Caso Cruz Sánchez y otros vs. Peru**. Série C. No. 292. Sentença de 17 abr. 2015. §270.

desumanidade dos conflitos é indispensável e universalmente aceita[100]. O caso Hassan and others vs. United Kingdom apresenta alguns pontos esclarecedores, pois, nesta demanda, o Tribunal aduziu que, seguindo o art. 31, §3º, "c", da CVDT[101], a intepretação da CEDH tem de se harmonizar com as determinações no DIH, de sorte que a proteção conferida pelos instrumentos coexistem em cenários de conflitos armados e, nesse sentido, as normas da Convenção são interpretadas no contexto das disposições do DIH[102].

A sua vez, em se tratando do Sistema Africano de Direitos Humanos (SADH), a Comissão Africana de Direitos Humanos e dos Povos (CADHP) tem visão semelhante às indicadas, porque, conforme a sua compreensão, o DIH e o DIDH possuem aplicação complementare diante de conflitos armados, de sorte que o papel das regras daquela seara é padrão de referência para a interpretação da Carta Africana de Direitos Humanos e dos Povos (CtADHP) e, havendo discrepâncias entre as regras igualmente aplicáveis, recorre-se ao princípio segundo o qual a lei especial revoga a de caráter geral para solucionar a questão, ou seja, prioriza-se a disposição mais detalhada em detrimento da que apresenta maior dimensão, ressaltando-se que atos perpetrados fora do conflito armado são governados exclusivamente pelo DIDH[103].

Portanto, o DIH, embora seja específico às situações de conflitos armados, não é exclusivo, pois o início da guerra não afasta a vigência do DIDH. As duas esferas de proteção da pessoa humana são complementares e se reforçam mutuamente, mas podem apresentar contradições reais ou aparentes, as quais, pela opinião majoritária, são solucionadas pela incidência da lei especial e não a partir da norma mais favorável à pessoa ou que apresenta salvaguarda mais forte. Inobstante a sua especificidade, o DIH nem sempre será a regra prevalecente, de forma que todas as análises têm de ser efetuadas estritamente em observância das particularidades dos casos concretos. Ademais, pelas considerações dessa seção, consolida-se o parâmetro de estudo desta análise, posto que o conflito armado interno colombiano, que será abordado na seção seguinte, é investigado de acordo com a normativa do DIDH, a qual,

---

[100] ECHR. **Case Varnava and Others vs. Turkey**. Applications no. 16064/90 et al. Sentença de 18 set. 2009. §185. Disponível em: https://bit.ly/2D06DwF. Acesso em: 02 mar. 2019.

[101] O art. 31, §3º, c da CVDT diz que, na intepretação do tratado, além do contexto, são consideradas quaisquer regras pertinentes de Direito Internacional aplicáveis às relações entre as partes.Cf: ONU. CONVENÇÃO DE VIENA SOBRE DIREITOS DOS TRATADOS, adotada em 22 maio 1969 na Conferência das Nações Unidas sobre o Direito dos Tratados. Disponível em: https://bit.ly/2jBSbRQ. Acesso: 03 mar. 2019.

[102] ECHR. **Case of Hassan and others vs. United Kingdom**. Application no. 29750/09. Sentença de 16 set. 2014. §§ 102-107.

[103] CADHP. **Case Thomas Kwoyelo vs. Uganda**. Communication no. 431/12. Julgamento de 17 out. 2018. §§149-153. Disponível: https://bit.ly/2FZKxLz. Acesso em: 03 mar. 2019.

repise-se, é incidente em épocas de conflitos, especialmente diante daqueles que não possuem natureza internacional.

2.2 A DINÂMICA DO CONFLITO ARMADO NÃO INTERNACIONAL E DO PROCESSO DE PAZ NO ESTADO COLOMBIANO

A República da Colômbia foi fundada em 1819 e, atualmente, é considerada uma das potências da América Latina em termos econômicos[104]. Apresenta histórico democrático, tendo em vista que não possui grandes períodos de interrupção da vigência da democracia enquanto regime político, havendo, nesse sentido, o registro de governo autoritário durante 1953-1957, quando o Estado foi governado por Rojas Pinilla. Não obstante isso, detém forte história de conflitos e de problemas sociais e políticos que influenciaram o surgimento e a perpetuação das instabilidades internas.

Ao longo do tempo, o Estado tem buscado iniciativas para encerrar os embates com os mais diversos grupos com o ímpeto de alcançar pacificação pretensamente estável e duradoura e, consequentemente, propiciar o "normal" e harmônico desenvolvimento da sociedade. É o observado, por exemplo, na negociação para a paz travada com as FARC-EP desde 2012 e que resultou na celebração de acordo entre a referida organização e o Estado, pacto que, atualmente, encontra-se na fase de implementação, nada obstante o contexto seja marcado por embates com novos e antigos grupos armados que promovem a continuidade do conflito.

Dessa forma, nesta seção, para que se compreenda a conjuntura fática que subsidia a discussão teórica deste estudo, abordam-se o conflito armado colombiano e os diálogos para a paz com as FARC-EP. Inicialmente, apresentam-se aspectos considerados como influentes para o aparecimento, o desenvolvimento e a permanência do conflito armado no Estado colombiano e, em seguida, são tecidas considerações sobre os partícipes mais destacados no embate interno, com destaque para as FARC-EP. Em terceiro momento, são realizadas ponderações sobre algumas das tentativas de pôr término à instabilidade, sublinhando-se mais destacadamente o atual processo de pacificação com o referido grupo guerrilheiro e alguns dos pontos principais para este estudo, com ênfase nos institutos de garantia do direito à justiça constantes no acordo de paz e que são objeto de análise nesta pesquisa.

---

[104] Segundo dados do Fórum Econômico Mundial, em seu relatório sobre índice de competitividade global de 2018, Colômbia é o 5º país mais competitivo da América Latina, atrás do Chile (1º), México (2º), Uruguai (3º) e Costa Rica (4º) e à frente do Brasil (7º). Cf: FÓRUM ECONOMICO MUNDIAL. **The Global Competitiveness Report 2018**. Fórum Econômico Mundial: Geneva, 2018. p. 13. Disponível em: https://www.weforum.org/reports/the-global-competitveness-report-2018. Acesso em: 16 abr. 2019.

Antes de iniciar as observações acima, é importante ressalvar que, nesta seção, não se pretende abordar o assunto amplamente. Trata-se de matéria bastante complexa, basta mencionar que o conflito interno entre a Colômbia e as FARC-EP durou mais de cinco décadas, ou seja, há inúmeras questões envolvidas e abarcá-las em sua integralidade transcende aos objetivos desta parte do estudo. Como mencionado, aqui, visa-se a apresentar contextualização da realidade colombiana de guerra e a opção pela saída negociada adotada com as FARC-EP, para que, assim, tenha-se noção sobre o marco fático ao qual a discussão sobre os mecanismos transicionais de expressão da justiça e a intenção de compatibilizá-los com o alcance da paz se refere.

2.2.1 A luta armada enquanto instrumento de expressão de reinvidicações políticas, sociais e econômicas

Em um conflito tão extenso como é o caso colombiano, não é difícil concluir que as razões para o desenrolar dos embates bem como para a sua continuidade e expansão não são unívocas. Essa multiplicidade de causas também é refletida na abordagem doutrinária, tendo em vista que, a partir do autor analisado, determinado fator assume notoriedade distinta para a compreensão do conflito armado, contudo, desde já, salienta-se que, em geral, a opinião é semelhante acerca das justificações da instabilidade. Assim sendo, nesta seção, analisam-se alguns posicionamentos acerca dos motivos do nascimento e da perpetuação da guerra civil na Colômbia, sublinhando-se a influência do Estado nesse processo

Nesse sentido, antes do início do conflito com as FARC-EP, o qual é compreendido como o estopim para o embate que ainda se perdura na atualidade, existiram outras circunstâncias graves, a exemplo da Guerra dos Mil Dias (1899-1903) e o Período da "La Violencia" (1948-1953). A primeria refere-se à disputa pelo poder entre os partidos liberal e conservador, o qual resultou na destruição do Estado e no esgotamento das partes, levando-se à celebração de acordos de paz com previsões de anistias aos partícipes. Entretanto, os pactos não ensejaram a pacificação da sociedade, de sorte que os membros de cada organização partidária continuaram a travar disputas violentas. Esse novo período foi compreendido como "La Violencia", o qual apresenta como marco o assassinato do líder liberal Jorge Gaitán, em 1948, sendo considerado como época bastante cruel, que afetou todo o território do país e a maioria de sua população, resultando em cerca de 300 mil homicídios[105]. Os confrontos, em

[105] YESTE, Miguel Peco; FERNÁNDEZ, Luis Peral. **El conflicto de Colombia**. Madrid: Ministeiro de Defensa, 2006. p. 13-14.

regra, envolviam a região rural, havendo a formação de grupos de autodefesa, a maior parte do partido liberal, mas com registros de grupos com natureza conservadora e influenciados pelo comunismo, que se defendiam das organizações opostas ao mesmo tempo em que empreendiam ataques contra essas, de forma que a época é considerada como uma das maiores mobilizações armadas de camponeses do hemisfério sul, perdendo para a Revolução Mexicana[106].

A instabilidade da conjuntura favoreceu o golpe empredido por Rojas Pinilla (1953-1957). A fim de pacificar o embate, o presidente concedeu anistias aos grupos, a qual fora rejeitada por parcela das associações armadas, especialmente as da região de Tolima e Sumapaz e com destaque para as orientadas pelo comunismo, que decidiram continuar a luta contra as investidas estatais[107]. O fim do período autoritário ocorreu em 1957, quando se iniciou o período da Frente Nacional (1957-1974), momento de "reconciliação", no qual liberais e conservadores alternavam-se no poder e dividiam igualmente os cargos administrativos do Estado, buscando manter estabilidade que permitissse o desenvolvimento econômico e social. As Forças Armadas retomaram o controle do uso da força e continuaram combatendo os grupos guerrilheiros rurais formados por pessoas que não se submeteram à anistia ou que decidiram permanecer no confronto em nome de seus interesses e princípios, movimento conhecido como "bandoleirismo", que entrou em crise em 1964, quando havia mais de 100 unidades ativas, e foi sucedido pela formação e expansão de organizações guerrilheiras com motivações políticas e ideológicas[108].

Essas considerações já denotam a influência do bipartidarismo e da inexistência de participação política plural. A disputa armada pelo poder seguida da alternância "harmônica" no governo entre as vertentes liberal e conservadora implicou que outras pautas e posturas ideológicas não encontrassem nas vias formais a reverberação de seus pleitos, o que era recrudescido pelo fato de os partidos tradicionais perseguirem, na condução dos governos, os interesses que lhes eram próprios, deixando à margem do debate político e das iniciativas estatais assuntos que formavam a base de outras organizações ou grupos existentes ou que surgiram na sociedade. Consequentemente, diante de cenário no qual a luta por intermédio dos mecanismos legais não era possível ou não possuía efeitos práticos significativos, deflui-se que

[106]HOBSBAWN, Eric J. **Rebeldes Primitivos**: estudios sobre las formas arcaicas de los movimentos sociales em lo siglos XIX e XX. Trad. Joaquim Romero Maura. Barcelona: Editorial Ariel, S.A., 1983. p. 263-265.
[107] YESTE, Miguel Peco; FERNÁNDEZ, Luis Peral. **El conflicto de Colombia**. Madrid: Ministeiro de Defensa, 2006. p. 13-14.
[108] CIDH. **Segundo Informe sobre la situación de derechos humanos en Colombia**. Doc. OEA/Ser. L/V/II.84/39, de 14 out. 1993. Disponível em: http://www.cidh.org/countryrep/Colombia93sp/cap.2.htm. Acesso em: 20 abr. 2019.

o recurso às armas como instrumento de expressão e busca por objetivos políticos, eoncômicos e sociais passou a ser trajeto bastante considerável.

Indicado o contexto que precedeu o surgimento do atual conflito, cabe destacar de forma sistemática algumas das causas para o desencamento da instabilidade. Nesse sentido, Kurtenbach[109] estabelece quatro principais: (i) cultura política da violência: a utilização da violência é registrada desde a indepedência do Estado, quando os oligarcas a utilizavam como meio de obter o apoio da população, ensejando o clientelismo armado, pelo qual as armas são veículos para influenciar em procedimentos políticos democráticos, como a alocação de recursos públicos ou processos eleitorais; (ii) debilidade do Estado, tornando-o incapaz de controlar ou reprimir a violência de grupos armados; (iii) políticas: restritas opções de participação política e fragilidade democrática material, pois, embora vigente quase que continuamente, o Estado apresentava períodos de exceção, com a suspensão dos direitos e garantias fundamentais; alta taxa de impunidade e não aplicabilidade dos controles democráticos de uso da força; e (iv) acesso desigual à terra e a outros recursos naturais, e o enfrentamento pelo controle e exploração desses, como petróleo e minerais.

Na mesma direção, Yaffe[110] apontra três eixos principais. O primeiro é de natureza econômica e se volta às desigualdades socioeconômicas, exclusão de certas regiões do desenvolvimento nacional, discriminação de certos setores da população, atribuindo, por conseguinte, aos ressentimentos e às injustiças sociais e econômicas a qualificação de causas do conflito. Ao lado dessas questões, porém, relacionado ao nascimento e, principalmente, à manutenção da instabilidade, há a disputa pelos recursos naturais e exploração dos saqueáveis (especialmente o cultivo de narcóticos) entre os grupos atuantes. A segunda alude aos fatores políticos e institucionais relativos à debilidade e precariedade do Estado colombiano, a exemplo do não monopólio do uso da força, da incapacidade de solucionar conflitos, da ausência em diversas regiões estatais, da corrupção das instituições, do não atendimento das necessidades da população e da sua substituição em determinadas localidades por grupos armados, os quais assumiram as suas funções e incorporaram-se ao poder político, etc. Por fim, o terceiro é de índole social e cultural e reflete a existência de cultura da violência na sociedade colombiana, de forma que o conflito tem sua origem em relações familiares e de vizinhaça e na supressão de valores e da coesão, além de ressaltar o papel da sociedade civil colombiana na perpetuação dos embates e na tentativa de sua solução.

---

[109] KURTENBACH, Sabine. **Análisis del Conflicto en Colombia.** Colombia: Gente Nueva, 2005. p. 14-17.
[110] YAFFE, Lilian. Conflito armado en Colombia: análisis de las causas económicas, sociales e institucionales de la oposición violenta. **Revista CS**, Cali, no. 08, p. 187-208, jul. /dez, 2011. p. 192-202.

Ademais, reforçando o exposto anteriormente, sublinha-se a opinião de Yeste e Fernández[111], para os quais o conflito pode ser compreendido como decorrente de aspectos comuns dos Estados latino-americanos à época do surgimento do embate e de causas peculiares ou edêmicas ao Estado colombiano. Em relação àquelas, há proximidade com o dito alhures, pois pertinem à debilidade do Estado, ao histórico embate pelo domínio e controle territorial como estratégia política e econômica, à concentração de terra, à presença de diferenças econômicas substanciais e às dificuldades de criação de identidade nacional. A seu turno, os segundos são representados pela permanência de grupos armados de orientação comunista no início do século XXI e a presença de robusta indústria de narcotráfico, a qual se inseriu em todos os setores do Estado e da sociedade e traçou laços com as diversas organizações armadas.

Diante do exposto, nota-se grande semelhança entre as análises no que tange à indicação das principais razões para o desencadeamento do conflito e, pelo seu teor, é possível verificar a determinante participação do Estado. A sua ausência em parcela considerável do território e o elevado nível de desigualdade social e econômica, notadamente na região rural, onde se sobressaia a questão do acesso à terra, deixaram os cidadãos à margem da tutela estatal, o qual não era capaz de cumprir com os seus deveres de garantir direitos básicos e essenciais à sobrevivência digna. Realidade que se contrastava com a presença de grupos ou classes privilegiadas que tinham acesso ao poder político e/ou econômico e, em virtude disso, utizavam-se do Estado como instrumento para a defesa e execução de seus interesses, dando azo à corrupção, à impunidade das insitutições do Estado; em detrimento da satisfação das prerrogativas dos demais jurisdicionados.

Em relação a essa abordagem, é pertinente destacar que a desigualdade social e a financeira são responsáveis por acionar a exclusão moral, ou seja, influenciam na percepção de igualdade de um ser humano com o seu semelhante. Essa é percebida por duas expressões. A uma, tem-se a invisibilidade dos excluídos, aqueles cujo sofrimento e dor não é partilhado por aqueles incluídos na sociedade, logo, não detêm voz e mecanismos para fazer com que suas demandas sejam escutadas e atendidas por quem ocupa os altos níveis da pirâmide social e tornam-se invisíveis. Situação agravada quando os próprios invizibilizados internalizam as compreensões negativas da capacidade e da desigualdade, elevando-as ao seu *statu quo*, o que afeta todas as searas de suas vidas e dificulta a possibilidade de mudanças. Nesse sentido, a segunda forma de percepção é por meio da demonização daqueles que buscam lutar contra esse contexto de marginalização, de maneira que a sua mobilização e extensão ameaçam os

[111] YESTE, Miguel Peco; FERNÁNDEZ, Luis Peral. **El conflicto de Colombia**. Madrid: Ministeiro de Defensa, 2006. p. 13-14.

integrados e a manutenção de seus privilégios. Consequentemente, as tentivas de mudança devem ser controladas, não raro pelo uso da força[112].

O não controle do uso da força pelo Estado e a sua omissão ou a deficiência na regulação das atividades econômicas também são preponderantes. Por esta, o Estado permitiu o surgimento e, principalmente, o desenvolvimento de empreendimentos fora de seu controle, com destaque para os de natureza ilícita, como o narcotráfico, o qual, como melhor explanado no tópico seguinte, passou a influenciar não apenas a economia, mas também a seara política, social e cultural colombiana, tornando-se mais um dos atores do conflito. Aquela, a sua vez, é notada pela ausência do Estado na solução das controvérsias. O recurso à violência é presente há muito tempo na sociedade colombiana, de sorte a se inserir na própria cultura de certas localidades, representando a forma para o deslinde de conflitos, prática que não recebia a devida repressão estatal, tendo em vista que este também recorria a este mecanismo para a obtenção de suas finalidades, até pelo fomento da presença de grupos armados.

Diante do caráter precário da realidade, a qual não apresentava nenhuma possibilidade de alteração robusta e em direção melhor que o cenário vivenciado, e sem caminhos legais que permitissem a transmissão de suas reivindicações e necessidades, as pessoas e os grupos, inseridos na conjuntura em que a violência era concebida com um dos meios de alcance de objetivos, passaram a reportar-se a essa via para que suas diversas demandas pudessem ser levadas adiante e tivessem maiores chances de concretização, inclusive pelo poder político-institucional. Em outros termos, é possível perceber que se, antes, quando da disputa bipartidária, a violência era perpetrada dentro do sistema estatal, agora, com a "nova" configuração, passou a ser direcionada contra o sistema[113].

A luta direta em face do Estado, em vez da disputa político-democrática, passou a ser o meio utilizado para expressar as demandas e expectativas e romper com a situação estabelecida. Os invisibilizados e marginalizados pelo Estado e pela sociedade quando se organizam, estabelecem e executam linhas de atuação e questionam a ordem constituída, tornam-se visíveis, porém são compreendidos como perigo para a manutenção da ordem, de sorte que são alvos das ações estatais. São esquecidos durante longo período de tempo e, ao se manifestarem, são destinatários da repressão do Estado, o qual visa a eliminá-los, a fim de preservar todas as estruturas e práticas existentes de acordo com os interesses das elites. Essas razões, claro, não

---

[112] VILHENA, Oscar Vieira; DUPREE, A. Scott. Reflexões acerca da sociedade civil e dos direitos humanos. **SUR – Revista Internacional de Direitos Humanos**, São Paulo, ano. 01, no. 01, p. 48-69, jan./jun. 2004, p. 55-57. Disponível em: http://www.scielo.br/pdf/sur/v1n1/a04v1n1.pdf. Acesso em: 21 abr. 2019.

[113] YESTE, Miguel Peco; FERNÁNDEZ, Luis Peral. **El conflicto de Colombia**. Madrid: Ministeiro de Defensa, 2006. p. 15.

justificam as transgressões de direitos cometidas ao longo do conflito pelos grupos armados, mas são forma de auxiliar a compreensão da escolha pelo conflito como forma de mudança social.

Apesar dessas questões sobre o surgimento do conflito armado colombiano, a sua dinâmica é bastante complexa, como já asseverado alhures. Houve a atuação de diversas organizações armadas, as quais apresentavam sustentáculos ideológicos distintos ou não os possuíam, ao menos ostensivamente, objetivos e meios de atuação complementares ou dissonantes etc. Para entender o conflito, logo, é necessário tecer algumas ponderações sobre os atores da disputa violenta, para ressaltar pontos centrais de cada um e a sua intervenção ao longo do tempo. Atividade realizada na seção seguinte.

2.2.2 Compreensão acerca da pluralidade de sujeitos do conflito armado

O conflito colombiano não é complicado apenas por suas causas. Os atores são característicos da dimensão desse embate, tendo em vista que, não obstante a presença de algumas semelhanças quanto à origem ou formas de atuação, são diversos. Tem-se desde aqueles cujo surgimento é marcadamente opositor ao Estado, já que visavam à modificação deste por meio da ascenção ao poder, aos que nasceram com a colaboração direta do Estado, o qual os concebia como ‘braço armado” para combater a atuação violenta das organizações que ameaçavam o poderio estatal, sem esquecer da influência determinante desempenhada pelo narcotráfico. Este, com base em motivações econômicas iniciais, envolveu-se com o conflito e tornou-se parte considerável deste. Assim sendo, com o mesmo intento das seções anteriores, realizam-se considerações basilares sobre cada um dos atores do conflito, apontando alguns aspectos marcantes, para que se compreendam as informações centrais acerca da dinamicidade do conflito colombiano.

2.2.2.1 Forças Armadas Revolucionárias da Colômbia – Exército do Povo (FARC-EP) e outros grupos armados organizados

O embate armado da Colômbia, ao longo de suas mais de cinco décadas, ensejou o surgimento de diversos grupos guerrilheiros, os quais, em síntese, eram aqueles que tinham o propósito de recorrer à violência como instrumento de atuação contra o Estado, a fim de reinvidicar as suas pautas e chegar ao poder. Dentre essas organizações, a mais destacada são as Forças Armadas Revolucionárias da Colômbia – Exército do Povo (FARC-EP), cuja formação é considerada o marco para a deflagração do conflito em análise. As conclusões sobre

o seu início são aplicáveis à compreensão dos grupos guerrilheiros e do conflito em si e, por esses motivos, além de ser o grupo que celebrou o acordo de paz base para as investigações deste estudo, atribui-se maior atenção às FARC-EP.

É necessário notar que a formação dos guerrilheiros está relacionada às organizações camponesas das décadas de 1920 e 1930, muitas das quais influenciadas pelos partidos socialistas, pelo Partido Comunista (PC) e pela União da Esquerda Revolucionária (UNIR), os quais permitiram a expressividade das lutas dos movimentos e inseriram o debate acerca da propriedade e do trabalho na seara bipartidária, inclusive com alguns avanços, como a limitação da exploração camponesa, a modernização das relações econômicas e, em menor escala, a transformação da estrutura da propriedade. Com a violência da Frente Nacional, a mobilização foi aumentada, a princípio, por ações legais, como a formação de sindicatos agrícolas e lista de pedidos, como salário em dinheiro e melhoria na alimentação; práticas consideradas como subversivas, e, após isso, foram combinadas com outros mecanismos de organização e resistência, a exemplo da invasão de terras e criação de grupos de defesa contra as ações do Estado, o qual reagiu juntamente com os latifundiários por meio, por exemplo, da perseguição dos líderes dos movimentos[114].

O "fim" da disputa entre liberais e conservadores com a formação da Frente Nacional e o revezamento entre os referidos grupos no poder político não representou o encerramento da instabilidade. Nesse período, registraram-se a defesa da violência da década de 50, a intenção do Exército de recuperar militarmanete o território controlado pelos grupos armados, as limitações da Frente Nacional para inserir outras organizações além das componentes da coalização política e as dificuldades de descontruir as relações entre as elites rurais e poderes locais com as associações armadas próximas a cada partido, havendo, ainda, a fragmentação das agremiações partidárias em facções relativamente autônomas, inexistindo coordenação entre a ação nacional e as peculiaridades locais e regionais[115].

Isso tudo sem esquecer do cenário internacional, marcado pela Guerra Fria. Essa disputa influenciou na compreensão do contexto, pois, exemplificadamente, a violência e as organizações campesinas atreladas ao PC eram concebidas como efeitos de intervenção da esquerda após o seu sucesso na China e em Cuba. Por sua vez, esses grupos entendiam que as iniciativas de retomada territorial eram ações orquestradas pela direita. Essa atuação é percebida

---

[114] CENTRO NACIONAL DE MEMÓRIA HISTÓRICA. **Guerrilla y población civil**. Trayectoria de las FARC 1949-2013. 3ª ed. Bogotá: CNMH, 2014. p. 32-35.
[115] GRUPO MEMÓRIA HISTÓRICA. **¡Basta Ya!** Colombia: Memorias de guerra y dignidad. Bogotá: Imprenta Nacional, 2013. p. 117-118.

ao longo do conflito, com destaque para a intervenção direta dos EUA na Colômbia, a exemplo de relatório elaborado pela Agência Central de Inteligência (CIA), em 1960, a partir de visita *in loco* e da formulação de recomendações para o enfretamento direto e para a realização de reformas sociais, políticas e econômicas, as quais foram adotadas pelo presidente Lleras Camargo na conjuntura da Aliança para o Progresso empreendida pelo presidente John Kennedy, todavia, o alcance limitado estimulou a opção pela luta armada e a radicalização de movimentos de esquerda [116].

As características da conjuntura acima destacada levam à conclusão de que houve aperfeiçoamento dos grupos, o qual resultou na formalização dessas organizações. A violência levada pela Frente Nacional representou crise elevada do Estado e de suas instituições, que também foi impulsionada por diversas causas e repercutiu em distintas direções, de forma que a atuação contra os camponeses que intentavam alterar o seu *status* constituía uma das formas de violência e, justamente, as FARC-EP souberam promover a visão de que a situação vivenciada pela população decorria de lutas passadas, ou seja, havia continuidade e, de fato, podem-se notar continuidades do referido grupo com os conflitos agrários anteriores, como: a natureza rural, o papel destacado das pautas agrárias no discurso político, a manutenção da guerrilha em algumas localidades, a proximidade ideológica com o PC etc.[117].

Nesse processo, especificamente no que concerne ao estopim dos movimentos, rememora-se a opção de associação liberais e comunistas, denominadas de autodefesas, para enfrentar a repressão da força estatal, enfatizando a necessidade de "(...) resistência armada contra o terrorismo de Estado "(...) justificada pela (...) legítima defesa na compreensão de fundamentá-la como inescapável exigência moral dirigida a neutralizar agressão violenta, injusta e em ocasiões institucionalizadas"[118]. A escolha pela luta armada como instrumento de defesa contra os ataques empreendidos pelo Estado fez com que esse recorresse à violência para contornar as manifestações desse segmento social. Ou seja, após longo período de inação do Estado, que deveria ser sucedido pelo reconhecimento da cidadania mediante a garantia de direitos, a conduta adotada foi a expressão de seu viés repressivo.

As FARC-EP eram o grupo com maior destaque e, nesse ínterim, historicamente, o seu início foi marcado por quatro guerras. A primeira se iniciou em 1948 e refere-se à atuação

---

[116] GRUPO MEMÓRIA HISTÓRICA. ¡**Basta Ya!** Colombia: Memorias de guerra y dignidad. Bogotá: Imprenta Nacional, 2013. p. 118-120.
[117] CENTRO NACIONAL DE MEMÓRIA HISTÓRICA. **Guerrilla y población civil**. Trayectoria de las FARC 1949-2013. 3ª ed. Bogotá: CNMH, 2014. p. 32-33; 39.
[118] CENTRO NACIONAL DE MEMÓRIA HISTÓRICA. **Guerrilla y población civil**. Trayectoria de las FARC 1949-2013. 3ª ed. Bogotá: CNMH, 2014. p. 42-43.

estatal contra os camponeses das áreas liberais e comunistas e o consequente deslocamento interno para localidades fora do alcance dos repressores, como no caso da porção sul do departamento de Tolima, en Davis, local de reunião da liderança comunista, onde efetuaram operações contra o Exército, tomadas de aldeias etc. Nesse momento, houve rompimento das organizações comunistas com as liberais ante acusações de colaboração destas com os conservadores, a não superação do bipartidarismo etc.; e ocorreu a concessão de anistia pelo presidente Rojas Pinilla (1953-1957), a qual foi amplamente aderida pelos liberais, enquanto que os comunistas se dividiram entre os que anuíram à medida e os militares, os quais pugnaram pela continuidade da guerra a todo custo, sugerindo-se a adoção de comitês de autodefesa como mobilização pacífica dos camponeses. Assim, a segunda constituiu na resposta violenta do Estado a essa organização, marcadamente na região de Villarica, localidade com grande concentração das autodefesas. No contexto da declaração de ilegalidade do PC (1956), o Estado, no fim de 1955, empreendeu operação violenta contra o reduto de "subversivos", a qual contou com mais de 5.000 (cinco mil) soldados e gerou mais de 100.000 (cem mil) deslocados internos[119].

Antes da terceira guerra, registrou-se o retorno à legalidade do PC e a ligação das autodefesas com a atividade política, o que permitiu, inclusive, a proximidade com o Estado, a partir da formação e financiamento de cooperativas agrárias e a instação de escolas e meios de comunicação nas regiões de influência comunista. Estabelecido isso, cabe destacar que a terceira (1962) e a quarta (1964) guerras conjugam-se em uma, a qual foiconsubstanciada pelo ataque à localidade de Marquetalia, representante, à época, do símbolo do comunismo e da quebra da autoridade estatal, e era denominada como uma das "repúblicas independentes". O operativo de 1964 foi substancialmente mais rígido que o anterior e contou com apoio de militares estadunidenses e produziu considerável rechaço nacional e internacional. Esse ataque é considerado marco para a criação das FARC-EP por algumas razões, como a desigualdade do combate (dezenas ou centenas de camponeses contra milhares de militares), a demonstração de força dos guerrilheiros, o simbolismo da tomada da região pelo Exército. Recorreu-se ao episódio como causa para o desencadeamento e continuidade da violência com vistas não apenas à retomada do que fora perdido, mas, principalmente, à obtenção de nova sociedade fundada nos ideais comunistas e com transformações para a população[120].

---

[119] CENTRO NACIONAL DE MEMÓRIA HISTÓRICA. **Guerrilla y población civil**. Trayectoria de las FARC 1949-2013. 3ª ed. Bogotá: CNMH, 2014. p. 44-49.
[120] CENTRO NACIONAL DE MEMÓRIA HISTÓRICA. **Guerrilla y población civil**. Trayectoria de las FARC 1949-2013. 3ª ed. Bogotá: CNMH, 2014. p. 50-55.

Dessa forma, deflui-se que as FARC-EP[121], em sua origem, tratavam-se de movimento camponês em busca de melhorias para as suas condições de vida a partir do incentivo de partidos ou frentes políticas-ideológicas. Com a forte ação estatal durante a Frente Nacional, o envolvimento adquiriu maior conotação de estratégia de defesa em face da repressividade violenta da máquina estatal e, em virtude da expansão do nível de violência direcionada pelas forças estatais ao movimento, este assumiu maior sistematicidade, ganhou expressividade e formalizou-se como o precípuo grupo guerrilheiro do conflito armado. Apresentavam sustentáculo ideológico no comunismo/marxismo, inserindo-se no período da Revolução cubana e da ascenção da União Soviética, e intentavam alcançar o poder por intermédio da luta armada, a fim de alterar substancialmente a sociedade colombiana, promovendo-se justiça social, sendo a pauta do acesso à propriedade rural uma das mais destacadas. O êxito, nesse sentido, decorreu da capacidade de reunião de pessoas em torno de interesses comuns, os quais eram facilmente perceptíveis pelo enorme descaso do Estado quanto à população do campo, marginalizada e excluída do exercício da cidadania, então, a defesa das suas expectativas e direitos e de possível saída dessa conjuntura era bastante atrativa. Outrossim, nota-se a dupla influência do Estado para a eclosão do movimento, pois o descumprimento do seu dever de garantia de direitos impulsionou a organização e a sua reação violenta a esse processo foi determinante para a especialização dessa associação inicial.

Rememora-se que, apesar de sua importância, neste estudo, não se pretende tecer considerações amplas sobre as FARC-EP tampouco acerca de qualquer outro ator do conflito, já que o objetivo é apresentar as noções basilares do tema. Desse modo, salienta-se que, em geral, as FARC-EP apresentavam organização territorial, de sorte que a unidade desenvolvida em certa região era denominada de bloco, o qual estava integrado por frentes, além da presença de colunas móveis, das milícias urbanas e outras subdivisões. O seu órgão superior era a Conferência Nacional Guerrilheira, da qual participavam os delegados de cada bloco eleitos em suas respectivas assembleias e, ainda, eram compostas pelo Estado Maior Central e o Secretariado, que era o "poder executivo" e contava com a participação de Manuel Marulanda, um dos principais líderes do grupo. Detinham seu próprio código de conduta e grande capacidade militar, não apenas no que concerne aos meios de violência armada, mas, também, em virtude de estrutura de mando e controle as quais lhe atribuíam a capacidade de efetuar

[121] Cabe esclarecer que, no início, denominava-se "Bloco Sul", em decorrência de sua zona de concentração. A seu turno, na II Conferência Guerrilheira (1966), o grupo passou a ser denominado de Forças Armadas Revolucionárias da Colômbia e, com a VII Conferência (1982), acrescentou-se a expressão Exército do Povo (EP) à denominação.

operações complexas e ações de informação e de propaganda[122], chegando a contar com cerca de 20.000 (vinte mil) combatentes[123], com alto índice de recrutamento de crianças[124].

Como esperado, detinham o apoio da população rural em determinadas localidades, porém, diante de crises, aplicavam a violência como forma de garantir o respaldo popular. Uma de suas principais táticas era se envolver nas zonas de selva e de difícil acesso, o que dificultava sobremaneira as ingerências estatais para combatê-las e eliminá-las e, além disso, combinavam a guerra com outros meios, até mesmo a participação política, a exemplo do partido União Patriótica. Possuíam elevados recursos materiais e econômicos para sustentar as suas atividades, utilizando-se de sequestros, extorsões, cobrança de "impostos" denominado "vacunas", tomadas de instituições bancárias, entre outras práticas ilícitas, até mesmo a sua ligação com o narcotráfico[125].

Ao longo das mais de cinco décadas de conflito, as FARC-EP apresentaram variação na intensidade de suas ações. Passaram por momentos de baixa atuação violenta, a exemplo dos primeiros anos de sua vigência, e épocas de elevada mobilização, como na década de 1980, influenciadas pela VII Conferência Guerrilheira, em 1982, e entre 1996-2005[126]. O seu histórico é marcado por diversas peculiaridades e foge aos escopos deste estudo analisá-las detidamente. O que se frisa, aqui, é o papel de relevância no conflito assumido pelas FARC-EP, as quais se consolidaram como o principal grupo guerrilheiro do conflito não internacional, tanto que o acordo de paz celebrado com o governo colombiano, que será objeto de considerações posteriormente, representou, indiscutivelmente, símbolo para a pacificação do embate.

Além das FARC-EP, surgiram outros grupos guerrilheiros no curso da instabilidade interna, de sorte que, nesta seção, salientam-se três deles. O primeiro são o Exército de Libertação Nacional (ELN) e o Exército Popular de Libertação (EPL). Ambos estão relacionados a jovens urbanos influenciados pelas revoluções cubana e chinesa bem como aos egressos das autodefesas da região de Madalena Médio, Alto Sinú e Vale do Rio São Jorge,

---

[122] YESTE, Miguel Peco; FERNÁNDEZ, Luis Peral. **El conflicto de Colombia**. Madrid: Ministeiro de Defensa, 2006. p. 39-40.

[123] EL MUNDO. **Divulgan fotografías inéditas de las FARC**. Bogotá, 121 fev. 2010. Disponível em: https://www.elmundo.es/america/2010/02/12/colombia/1266005761.html. Acesso em: 31 abr. 2019.

[124] Segundo a Human Rights Watch, em 2004, aproximadamente um terço dos membros das FARC-EP eram crianças, ou seja, tinham menos de 18 anos, o que, à época, representava cerca de 7.000 (sete mil) pessoas. Cf. HUMAN RIGHTS WATCH. **Aprenderás a no llorar**: niños combatientes em Colombia. Bogotá: Editora Gente Nova, 2004. Disponível em: < https://www.unicef.org/colombia/conocimiento/aprenderas.htm>. Acesso em: 31 abr. 2019.

[125] CIDH. **Segundo Informe sobre la situación de derechos humanos em Colombia**. OEA/Ser. L/V/II.84. Doc. 39 rev. 14 out. 1993. Disponível em: http://www.cidh.org/countryrep/Colombia93sp/cap.2.htm. Acesso em: 20 abr. 2019.

[126] GRUPO MEMÓRIA HISTÓRICA. **¡Basta Ya!** Colombia: Memorias de guerra y dignidad. Bogotá: Imprenta Nacional, 2013. p. 135;162.

havendo grande impulso em virtude da não satisfação com a política bipartidária e do protagonismo juvenil como sujeitos políticos ativos. Fundaram-se em três fatores para estabelecer suas ações precípuas: (i) tradição armada e política das localidades; (ii) preferência por locais sindicalizados ou organizados ou regiões periféricas com camponeses pobres, e (iii) zonas topográficas com acesso dificultoso, mas que constituíam meios de fácil trânsito entre os territórios[127]. Representavam mobilizações populares, atribuindo-se ênfase aos setores mais marginalizados ou com considerável potencial de agregação, com o escopo de contrapor a realidade existente e modificá-la, de acordo com os princípios ideológicos e os meios deles derivados.

O ELN, nesse sentido, teve seu marco fundacional com a tomada de Simacota (Santander), sustendando que a única maneira de chegar ao poder seria por intermédio do recurso às armas e, para tanto, buscavam a obtenção de base social para a firmação de organização guerrilheira e início da revolução capitaneada pelos camponeses e com inspiração no Movimento 26 de julho[128]. Cabe esclarecer que a formação do ELN transcorreu por dissidentes das FARC-EP, que arregimentaram o apoio de sindicalistas do Departamento de Santander, além de receberem a adesão de universitários e sacerdotes católicos, cuja liderança foi exercida pelo padre Manuel Pérez, no seu surgimento[129]. O seu caráter rídigo foi fruto da junção da ideologia marxista com o fanatismo e messianismo religioso, uma de suas marcas iniciais[130].

Em seu começo, enfrentou dificuldades, por meio da forte resposta estatal e da punição em face de seus próprios membros, sem conquista de massivo apoio populacional. Logo, o aumento do esteio da população aliado à ocupação de áreas ricas em minérios e à sua atução por sequestros, extorsões etc. permitiram a sua expansão nas décadas de 1980 e 1990. Contudo, a partir desse período, os paramilitares e o Estado fortaleceram sua repressão contra o grupo, elevando os enfrentamentos armados, o que contribuiu para o seu enfraquecimento, além da

---

[127] GRUPO MEMÓRIA HISTÓRICA. ¡**Basta Ya!** Colombia: Memorias de guerra y dignidad. Bogotá: Imprenta Nacional, 2013. p. 123 – 126.

[128] SORIANO, Jaime Reyes. Ejército de Liberación Nacional Colombiano: desde la renovación política a la corriente de renovación socialista, 1978-1994. **Revista Divergencia**, Viña del Mar, ano 2, no. 3, p. 71-88, jan. /jul. 2013. p. 73. Disponível em: https://dialnet.unirioja.es/revista/19700/V/2. Acesso em: 31 abr. 2019.

[129] CIDH. **Tercer Informe sobre la situación de derechos humanos en Colombia**. OEA/Ser.L/V/II.102 Doc. 9 rev. 1. 26 fev. 1999. Disponível em: http://www.cidh.org/countryrep/Colom99sp/indice.htm. Acesso em: 31 abr. 2019.

[130] CIDH. **Segundo Informe sobre la situación de derechos humanos em Colombia**. OEA/Ser. L/V/II.84. Doc. 39 rev. 14 out. 1993. Disponível em: http://www.cidh.org/countryrep/Colombia93sp/cap.2.htm. Acesso em: 20 abr. 2019.

diminuição dos seus quadros[131]. Atualmente, não obstante os acenos e o início de estabelecimento de diálogos para a celebração de acordo de paz realizados com o governo de Juan Manoel Santos, de forma semelhante ao ocorrido com as FARC-EP, o ELN continua em atuação, principalmente na fronteira com a Venezuela, e foi responsável pelo ataque à Academia de Polícia, o que distanciou o grupo do Estado[132], e conta com certa de 2.200 membros[133].

Por sua vez, o EPL surgiu em 1967 e está relacionado à divergência sino-soviética no interior do comunismo e a reprovação da postura reformista e conciliadora sustentada pelo PC[134]. Assim sendo, seu advento está atrelado à versão armada do PC com fundamento na vertente maoísta, a qual priorizava a luta armada guerrilheira. Parcela do grupo se submeteu à anistia concedida pelo Estado colombiano, e outra parte considerável participou das negociações de paz levadas adiante pelo presidente Virgílio Barco (1986-1990) e, consequentemente, muitos de seus membros reinseriram-se à vida civil e fundaram o partido "Esperança, Paz e Liberdade", porém houve a formação de grupos dissidentes que continuaram com o conflito, inclusive com alianças com os paramilitares ou com as forças estatais[135]. Por meio de sua dissidência, que, em 2017, contava com 132 integrantes[136], permanece em conflito com o governo colombiano e com o ELN[137].

O terceiro grupo a ser destacado é o Movimento Revolucionário M-19 (M-19). Essa organização teve fundamento em setores urbanos que lutavam contra a política partidária estabelecida e as oligarquias que as sustentavam e, assim, buscavam o envolvimento da população das cidades com recurso ao descrédito do sistema democrático-eleitoral como uma das principais estratégias de atuação, principalmente em virtude da derrota nas eleições de 1970 de Rojas Pinilla. Cabível ponderar que a sua nomenclatura decorre da tomada da espada do

---

131 CASTILLA, Camilo Echandía. **Auge y declive del Ejército de Liberación Nacional (ELN)**: análisis de la evolución militar y territorial de cara a la negociación. Serie Informes no. 21. Bogotá: Fundación Ideas para la paz, 2013. p. 05-06; 20-21.

132 ESTADÃO. **Colômbia encerra diálogo e pede prisão de líderes do ELN após ataque a bomba**. São Paulo, 19 jan. 2019. Disponível em: http://bit.ly/311G0ld. Acesso em: 31 abr. 2019.

133 EXTRA. **Fronteira com Venezuela não será "santuário do ELN", diz presidente da Colômbia**. São Paulo, 10 maio. 2019. Disponível em: https://glo.bo/2Xf4dCw. Acesso em: 31 abr. 2019.

134 GRUPO MEMÓRIA HISTÓRICA. ¡**Basta Ya!** Colombia: Memorias de guerra y dignidad. Bogotá: Imprenta Nacional, 2013. p. 124-125.

135 CIDH. **Tercer Informe sobre la situación de derechos humanos en Colombia**. OEA/Ser.L/V/II.102 Doc. 9 rev. 1. 26 fev. 1999. Disponível em: http://www.cidh.org/countryrep/Colom99sp/indice.htm. Acesso em: 31 abr. 2019.

136 INSIGHT CRIME. **EPL**. Bogotá, 09 mar. 2018. Disponível em: https://es.insightcrime.org/colombia-crimen-organizado/epl/. Acesso em: 31 abr. 2019.

137 CICV. **Cinco conflitos armados en Colombia** ¿que está pasando? Bogotá, 06 dez. 2018. Disponível em: https://www.icrc.org/es/document/cinco-conflictos-armados-en-colombia-que-esta-pasando. Acesso em: 31 abr. 2019.

general Simón Bolívar em 19 de abril de 1974 e se intitulava como organização político – militar, nacionalista e revolucionária, ideologicamente vinculada ao socialismo e que estimulava a guerra do povo[138].

O M-19 escolheu via propagandística de expressão de suas intervenções, com influência midiática nas cidades, ao contrário das guerrilhas, as quais detinham origem e reverberação massivamente na região rural; a exemplo dos protestos sociais efetuados em 14 de setembro de 1977 e convocados pelas diversas centrais sindicais que ocorreram em quase a totalidade das cidades colombianas e representaram grande ação do M-19 na política nacional, a qual acentuou os ânimos do Estado quanto à política anticomunista. Suas práticas não eram todas letais e se destacavam pelas vítimas, majoritariamente pessoas cujas posições sociais, a princípio, torná-las-iam imunes ao conflito, o que atribuiu ao grupo conotações de justiceiro[139]. Uma de suas medidas mais conhecida é a invasão do Palácio de Justiça onde funcionavam a Corte Suprema de Justiça e o Conselho de Estado da Colômbia e que resultou na tomada de centenas de pessoas como reféns, caso apreciado pela CtDIH, em virtude da ingerência estatal no contexto[140]. Após décadas em atividade, o M-19, em 09 de março de 1990, reconhecendo que a guerra não era a via adequada, depôs as armas em negociação com o presidente Virgílio Barco e celebrou acordo de paz, o primeiro pacto dessa natureza no conflito[141], transformando-se no partido Aliança Democrática M-19, que, apesar da força inicial, acabou enfraquecendo-se ao longo do tempo[142].

Os grupos guerrilheiros apresentam substratos ideológicos próprios, embora haja proximidades, e, com variações, elegem a força como mecanismo de combate ao Estado e aos demais atores que lhes contrapõem. Assumiram grande protagonismo em determinados períodos do conflito armado colombiano e, por consequência, contribuíram fortemente para o cometimento das graves violações de direitos humanos. Avanços foram obtidos na cessação das atividades dos grupos e na pacificação do conflito, todavia, nem todas as mobilizações com recurso à violência encontram-se extintas, seja a partir de sua organização original, a qual

---

[138] CIDH. **Segundo Informe sobre la situación de derechos humanos em Colombia**. OEA/Ser. L/V/II.84. Doc. 39 rev. 14 out. 1993. Disponível em: http://www.cidh.org/countryrep/Colombia93sp/cap.2.htm. Acesso em: 20 abr. 2019.

[139] GRUPO MEMÓRIA HISTÓRICA. ¡**Basta Ya!** Colombia: Memorias de guerra y dignidad. Bogotá: Imprenta Nacional, 2013. p. 65;131.

[140] CtIDH. **Caso Rodríguez Vera y otros (Desaparecidos del Palacio de Justicia) vs. Colombia**. Série C. No. 287. Sentença de 14 nov. 2014.

[141] CENTRO NACIONAL DE MEMORIA HISTÓRICA. **15 lecciones del proceso de paz con el M19**. Bogotá, 06 mar. 2018. Disponível em: http://www.centrodememoriahistorica.gov.co/de/noticias/noticias-cmh/15-lecciones-del-proceso-de-paz-con-el-m19. Acesso em: 31 abr. 2019.

[142] PABLOS, Andrés Felipe de. **Así fu la transición del M-19 de guerrilla a movimento político**. Pacifista. 26 jul. 2016. Disponível em: https://pacifista.tv/notas/asi-fue-la-transicion-del-m-19-de-guerrilla-a-movimiento-politico/. Acesso em: 31 abr. 2019.

apresenta adaptações no curso do embate, ou por meio do surgimento de novos grupos. Esse mesmo fator é observado em relação aos paramilitares, os quais são abordados na seção seguinte.

2.2.2.2 Os grupos paramilitares e o seu envolvimento com o Estado

O paramilitarismo na Colômbia alude ao rompimento do monopólio do uso da força do Estado por pessoas ou grupos privados que intentavam substituir o sistema de autoridade e de justiça estatal mediante a violência por milícias, muitas das quais contavam com a colaboração ou tolerância do próprio Estado. Encontra raízes mais contemporâneas nas autodefesas formadas pelo PC para proteger os camponeses da violência perpetrada pelo Exército, conforme demonstrado na seção anterior[143]. Portanto, esse grupo expressa mais um caso de recurso às armas pela população civil para o alcance de determinadas finalidades que não seriam obtidas pelos mecanismos tradicionais ou lícitos ou que não contaram com o respaldo esperado das instituições estatais. Neste ponto, há grande semelhança com os guerrilheiros, entretanto há alguns pontos de fundamental distinção, como a participação do Estado para o surgimento e expansão do paramilitarismo colombiano, o qual se tornou um dos atores do conflito de índole não internacional.

O advento dos grupos guerrilheiros na década de 60 representou desafio considerável para as Forças Armadas estatais, as quais se destinavam, em primeiro plano, ao combate de adversários externos, não aos segmentos da população do Estado, que, cada vez mais, aperfeiçoavam as suas formas de atuação em face dos civis e dos militares. Diante disso e considerando o quantintativo pequeno de membros do Exército e as dificuldades de adotar novos recursos e estratégias de contraposição às guerrilhas, incentivaram as elites políticas e econômicas a buscar proteção a partir de grupos armados privados, ou seja, por vias alheias à segurança ofertada pelos meios oficiais[144], prática que, vale reafirmar, já era adotada há muito tempo na sociedade colombiana, tendo em vista a recorrente utilização da força como forma de solução das controvérsias.

Além da presença material de organizações particulares de defesa patrocinadas por grupos de interesse, o Estado as formalizou, fornecendo-lhes reconhecimento e incentivos

---

[143] CIDH. **Segundo Informe sobre la situación de derechos humanos em Colombia**. OEA/Ser. L/V/II.84. Doc. 39 rev. 14 out. 1993. Disponível em: http://www.cidh.org/countryrep/Colombia93sp/cap.2.htm. Acesso em: 20 abr. 2019.

[144] CIDH. **Segundo Informe sobre la situación de derechos humanos em Colombia**. OEA/Ser. L/V/II.84. Doc. 39 rev. 14 out. 1993. Disponível em: http://www.cidh.org/countryrep/Colombia93sp/cap.2.htm. Acesso em: 20 abr. 2019.

legais. Isso porque, sob vigência do estado de exceção, promulgou o Decreto no. 3398/1965, pelo qual autorizou expressamente as associações de civis a se armarem com o amparo da lei. Essa norma provisória foi convertida na Lei no. 48/1968, subsidiando a formação e a atuação dos grupos de autodefesa, os quais, com a colaboração do Estado, estreitaram sua ligação com setores econômicos e políticos, sem esquecer da sua intrínseca interação com o narcotráfico[145]. Em outros termos, o Estado reconheceu abertamente a sua incapacidade de lidar com as instabilidades existentes, em relação às quais apresentava a sua parcela considerável de responsabilidade, máxime diante de sua omissão física e não oferta de respostas institucionais para as demandas da população, e, para combater a situação existente, decidiu autorizar e apoiar a utilização da violência pela população civil. Ora, se o Estado influenciou fortemente o surgimento e práticas desses grupos de autodefesa mediante a colaboração, aquiescência ou tolerância, logo, é responsável pelas violações de direitos e demais ações perpetradas por essas organizações.

É possível compreender a temática do paramilitarismo e a sua expressão contemporânea a partir de quatro fatores. Em primeiro lugar, tem-se a proximidade paradoxial com o Estado. Em determinados momentos, registrou-se coalização, representando força pró-sistêmica, porém não houve aliança natural, porque o vínculo com setores ilegais e a pretensão de controle territorial e a ascenção política e econômica os tornaram opositores do Estado. Por essa característica, cada grupo apresentava sua finalidade no envolvimento com os paramilitares, por exemplo, enquanto os grandes proprietários rurais visavam à defesa da ordem estabelecida, os narcotraficantes procuravam o controle territorial e populacional e os políticos regionais e locais apoiavam-nos em troca de votos e de acesso ao dinheiro resultante da corrupção do Estado. O segundo, a seu turno, concerne à convergência com as economias legais e ilegais, notadamente o narcotráfico, atividade que trouxe implicações não apenas econômicas, mas também sociais e políticas para o Estado colombiano, fator abordado na próxima seção[146].

O terceiro aspecto é a habilidade dos paramilitares de criar redes de apoio e consenso nas sociedades locais e regionais. Os paramilitares eram sustentáculos para os grandes titulares de terras e narcotraficantes como fonte de coerção contra as forças políticas e sociais divergentes nas regiões, no que eram auxiliados pela concepção privatista de segurança constante em porções e comunidades do país, além de desempenharem controle de recursos

[145] CIDH. **Verdad, justicia y reparación**: Cuarto Informe sobre la situación de [los] derechos humanos en Colombia. OEA/Ser.L/V/II. Doc.49/13. 31 dez. 2013. p. 45-46. Disponível em: http://www.oas.org/es/cidh/informes/pais.asp. Acesso em: 31 abr. 2019.
[146] CENTRO NACIONAL DE MEMÓRIA HISTÓRICA. **Grupos armados pós-desmobilização (2006 – 2015)**: trayectorias, rupturas y continuidades. Bogotá: CNMH, 2016. p. 30-34.

legais e ilegais, sendo determinantes para a expansão dos latifúndios, da pecuária extensiva e da agroindústria, mediante o desmonte das estruturas de sobrevivência dos camponeses; e imposição de ordens sociais. Sublinha-se, ademais, que, ao lado do atendimento da demanda por "proteção", os grupos empreendiam ações para criar ameaças fortes ao ponto de despertar a imperiosa necessidade de sua atuação. Por fim, em quarto lugar, há as mudanças organizativas no decorrer de sua existência, passando de épocas de maior coordenação e hierarquização à enorme fragmentação[147].

Deflui-se que, malgrado a determinante intervenção do Estado em sua origem, os paramilitares não permaneceram por muito tempo aliados da força pública. Pelo contrário, expandiram as suas áreas de influência e controle, associando-se a setores políticos, sociais e econômicos, com destaque para o narcotráfico, com os quais se relacionavam a partir da obtenção de benefícios mútuos, em que os paramilitares forneciam a violência ou "segurança" necessária ao alcance dos objetivos de seus aliados circunstanciais e, desse modo, tornaram-se mais uma organização contrária ao Estado, sendo que, neste caso, o poder estatal tem claro envolvimento direto com a problemática. O Estado, para diminuir o conflito, no fim, e como não dificilmente esperado, acabou por reforçá-lo.

Retomando o exposto anteriormente, adiciona-se que os paramilitares assumiram formas distintas de estrutura e ação no curso do conflito armado colombiano, de sorte que, de forma sintética, é possível compreender esse assunto a partir de três fases ou gerações de paramilitares. A primeira é conformada por dois tipos de grupos: (i) os de natureza endógena, com origem no fim da década de 1970, com a colaboração do Estado e apresentando intenções de combate à guerrilha e de controle territorial; e (ii) organizações de redes e operações clandestinas da força pública com o ímpeto de estabelecer elos passageiros para empreender "guerra suja" em face de movimentos de esquerda e de índole social[148].

A seu turno, a segunda geração representa a etapa de organização, avanço e arrefecimento dos paramilitares. Os dois primeiros aludem à intenção de romper com o seu regionalismo e localismo para alcançar projeção nacional, contrapondo as ordens sociais e políticas fundadas na Carta Constitucional de 1991. Para tanto, aumentaram o controle territorial em virtude do incremento de suas ações, como os ataques ao Estado, corrupção, saques e, por conseguinte, a afetação negativa da população civil e, em todo esse processo,

---

[147] CENTRO NACIONAL DE MEMÓRIA HISTÓRICA. **Grupos armados pós-desmobilização (2006 – 2015)**: trayectorias, rupturas y continuidades. Bogotá: CNMH, 2016.p. 25-27; p. 34- 35.
[148] CENTRO NACIONAL MEMÓRIA HISTÓRICA. **Paramilitarismo**: balance de la controibuición del CNMH al esclarecimento histórico. Bogotá: CNMH, 2018, p. 48-49.

houve interferência da formação, em 1997, das Autodefesas Unidas da Colômbia (AUC), as quais eram, inicialmente, coordenadas por Carlos Castaño, estruturavam-se em blocos rurais e urbanos e declararam publicamente o objetivo de atuar contra a guerrilha[149], mas, apesar do nível de logística, organização e conquistas, apresentou problemas na implementação de intervenções coletivas, ante persistência de disputas e questões regionais[150].

As AUC atuaram formalmente de 1997 a 2005, ou seja, até o processo de paz[151] estabelecido com o governo deÁlvaro Uribe, a partir de 2002. Com a chegada desse presidente ao poder, líderes das AUC expressaram sua abertura para negociar termos para desmobilização do grupo e, para confirmar essa disponibilidade, anunciaram cessar fogo unilateral em dezembro de 2002. Após tratativas, em julho de 2003, celebraram-se o acordo preliminar conhecido como "Acuerdo de Santa Fé de Ralito", pelo qual as AUC compromenteram-se a encerrar a desmobilização de seus membros até 31 de dezembro de 2005, o que foi oficialmente realizado em agosto de 2006[152]. Ao lado disso, o Estado colombiano adotou medidas institucionais e legais para efetivar o processo de pacificação do conflito e a desmobilização e posterior reinserção à vida civil dos paramilitares, a exemplo da Lei de Justiça e Paz (Lei 975 de 2005)[153], que concedeu benefícios acerca da responsabilização dos autores de graves violações de direitos humanos semelhantes aos constantes no acordo de paz entre a Colômbia e as FARC-EP.

Não obstante a pacificação formal, o conflito continuou. Esse fato leva à terceira fase do paramilitarismo na Colômbia, a qual é materializada pelos Grupos Armados Pós-Desmobilização (GAPD). Essas organizações são resultantes da não desmobilização de parcela dos paramilitares, do rearme de outra fração de seus membros ou do surgimento de grupos após o fim das AUC, e podem ser entendidas a partir de série de fatores, dentre os quais, destacam-

---

[149] CIDH. **Informe de la CIDH sobre el proceso de desmobilización de las AUC de Colombia**. OEA/Ser.L/V/II.120. Doc. 60, 13 dez. 2004. Disponível em: http://www.cidh.org/countryrep/Colombia04sp/indice.htm. Acesso em: 01 maio 2019.

[150] CENTRO NACIONAL MEMÓRIA HISTÓRICA. **Paramilitarismo**: balance de la controibuición del CNMH al esclarecimento histórico. Bogotá: CNMH, 2018, p. 62-65.

[151] Importamte destacar que o Estado colombiano, em abril de 1989, suspendeu partes do Decreto 3398/65, a fim de impedir a sua intepretação no sentido de autorizar a formação de grupos armados particulares, além disso, em junho do mesmo ano, emtiu o Decreto 1194, pelo qual titpificou condutas relacionadas ao envolvimento com esses grupos, inclusive a participação de agentes do Estado. Cf: **Verdad, jsuticia y reparación**: Cuarto Informe sobre la situación de [los] derechos humanos en Colombia. OEA/Ser.L/V/II. Doc.49/13. 31 dez. 2013. p. 46. Disponível em: http://www.oas.org/es/cidh/informes/pais.asp. Acesso em: 31 abr. 2019.

[152] Entre 2003 e 2006, foram desmobilizados mais de 30 mil integrantes das AUC oriundos de 35 blocos que integravam a organização. Cf: CIDH**. Pronunciamiento de la CIDH sobre la aplicación y el alcance de la ley de justicia y paz em la República de Colombia**. 2006. Disponível em: http://www.cidh.org/countryrep/Colombia2006sp/pronunciamiento.8.1.06esp.htm. Acesso em: 01 maio 2019.

[153] CIDH. **Verdad, justicia y reparación**: Cuarto Informe sobre la situación de [los] derechos humanos en Colombia. OEA/Ser.L/V/II. Doc.49/13. 31 dez. 2013. p. 47 – 50. Disponível em: http://www.oas.org/es/cidh/informes/pais.asp. Acesso em: 31 abr. 2019.

se: (i) a configuração distinta do Estado colombiano, o fomento ao uso privado da violência e ao fornecimento de segurança; (ii) a existência de economias ilegais e informais em certas regiões, as quais constituíam/constituem a única opção ofertada a conjunto significativo de sujeitos; (iii) a ausência do Estado ou a sua insuficiente presença; (iv) a capacidade de arregimentar pessoas e assentar conexões logísticas, ou seja, ligação com atividades ilegais e com forças e autoridades regionais, aspectos que lhes forneceu/fornece energia para aumentar a violência contra os "opositores"; e (v) os embates pela capitalização das consequências do paramilitarismo, cujo o fim significou a falta de sustentáculo para regiões do Estado no que tange às habilidades criminais e organizacionais e na própria configuração da ordem social, a qual, não raro, detinha apoio natural ou forçado da população[154].

Os GAPD apresentam fortes ligações ou continuidades com os paramilitares[155] e seu surgimento é resultado esperado do processo de desmobilização das AUC. Diante da fragmentação dos grupos que compunham a referida confederação não é difícil concluir que estariam presentes pessoas ou grupos dissidentes do processo celebrado entre a AUC e o governo colombiano, seja antes da conclusão do acordo ou depois de sua formalização e início de aplicação. Além disso, também é natural que os espaços deixados pela saída dos paramilitares do embate armado fossem disputados por outros autores da conjuntura, que visavam a usufruir das condições já existentes em benefício de suas finalidades, no que afetou a aparição de novas organizações.

Assim sendo, sublinha-se a responsabilidade do Estado, posto que, considerando as condições da instabilidade e o processo de desmobilização das AUC, ações de prevenção e combate à persistência dos grupos armados deveriam ter sido planejadas e executadas, o que abrange a alteração de aspectos sociais, econômicos e culturais da sociedade colombiana, a fim de enfrentar um dos motivos principais para a perpetuação do conflito armado interno. A celebração de acordo de paz deve ser feita de maneira estrutural, indo às raízes das problemáticas, da conjuntura como um todo e dos atores específicos, com o escopo de garantir que, de fato, as organizações não terão fáceis condições de continar atuando ou de se renovar e que a realidade será modificada substancialmente e para melhor. Obviamente, não é um

---

[154] CENTRO NACIONAL MEMÓRIA HISTÓRICA. **Paramilitarismo**: balance de la controibuición del CNMH al esclarecimento histórico. Bogotá: CNMH, 2018, p. 113-120.

[155] Como exemplos, citam-se a região em que atuam, a estrutura interna, a cronologia estabelecida entre a atuação dos paramilitares e dos GAPD, a negação do Estado em admitir a continuidade dos grupos, reconhecendo-os como "bandas criminais emergentes" (bancrim), dificuldade de respostas institucionais e a inexistência de investigação satisfatória quantos aos membros das autodefesas. Cf: CIDH. **Verdad, justicia y reparación**: Cuarto Informe sobre la situación de [los] derechos humanos en Colombia. OEA/Ser.L/V/II. Doc.49/13. 31 dez. 2013. p. 57. Disponível em: http://www.oas.org/es/cidh/informes/pais.asp. Acesso em: 31 abr. 2019.

processo fácil, porém é necessário, para que a finalidade de se obter a pacificação estável tenha maiores chances de ser concretizada.

2.2.2.3 O narcotráfico enquanto ator do conflito armado não internacional

O narcotráfico é fator fundamental para se compreender a dinâmica do conflito armado interno colombiano. Isso porque o seu desenvolvimento está diretamente relacionado à atuação dos sujeitos anteriormente mencionados, tanto em virtude de aspecto material quanto de caráter estrutural-logístico, os quais, na verdade, encontram-se imbrincados e assumem conotações semelhantes e algumas diferenças, a depender do caso concreto analisado. Dessa forma, nesta seção, são apresentadas algumas afirmações sobre o papel exercido pelo narcotráfico na perpetuação da instabilidade interna na Colômbia.

A ascenção do cultivo e comércio de drogas ilícitas no Estado está relacionada à década de 1970, quando houve fortalecimento da política agrária adotada pelo presidente Pastrana (1970 – 1974), a qual se voltou para agricultura capitalista e subvencionada por intermédio de política de produtividade, comercialização e estabilização da economia agrária e aumento da fronteira agrícola de regiões mais desenvolvidas e integradas, em detrimento da prática de distribuição de terras que ocorrera anteriormente. Por conseguinte, esse processo colaborou para a disseminação de atividade ilegais, especialmente o narcotráfico[156], sendo que, no mesmo período, a Colômbia passou a atender à demanda de maconha dos EUA, tornando-se um dos mais destacados agentes desse mercado. Na década de 1980, houve o crescimento da cocaína e a especialização do narcotráfico, mediante a formação dos carteis[157].

O tráfico de substâncias ilícitas está relacionado ao crime organizado, ao recurso à violência, à fonte de recursos para as Forças Armadas e à subsistência para parcela considerável dos camponeses[158], em outros termos, como asseverado, está imiscuído instrisecamente com o embate interno. Houve, no início, maior destaque da ligação dos narcotraficantes com os paramilitares, o que se derivou da junção de três fatores precípuos: elites econômicas e a sua intenção de salvaguardar o seu patrimônio; a intenção dos narcotraficantes de aumentar a sua atuação e se proteger da ação abusiva dos grupos guerrilheiros, os quais exerciam pressões

[156] GRUPO MEMÓRIA HISTÓRICA. **¡Basta Ya!** Colombia: Memorias de guerra y dignidad. Bogotá: Imprenta Nacional, 2013. p. 132.
[157] YESTE, Miguel Peco; FERNÁNDEZ, Luis Peral. **El conflicto de Colombia**. Madrid: Ministeiro de Defensa, 2006. p. 20.
[158] CORREDOR, Laura Lucía Nieto. **CONFLITO ARMADO NAS FRONTEIRAS DA COLÔMBIA**: Territorialidade da violência, grupos armados, narcotráfico e outras economias ilegais. Dissertação (Mestrado) – Instituto de Fiolosofia e Ciências Humanas, Universidade Estadual de Campinas, 2015, p. 64.

sobre os laboratórios e a aquisição da folha de coca; e o interesse das Forças Armadas estatais em combater as organizações guerrilheiras[159].

Essa aproximação com o conflito armado por intermédio do financiamento ou como artíficies dos grupos armados foi denominada de narcoparamilitarismo, porém, ao mesmo tempo em que se coadunavam, os narcotraficantes divergiam dos grupos ao disputarem o controle de recursos e territórios, inclusive, essa expansão do domínio influenciou fortemente a concentração de terras e a questão da reforma agrária. Nesse sentido, o narcotráfico também trouxe implicações sociais e culturais, por representar forma de crescimento social e ou sobrevivência de pessoas e grupos e reforçar a banalização e instrumentalização da violência; e políticas, a exemplo da sua intervenção nas classes políticas e nas instituições do Estado, fomentando-se a corrupção e constituindo a compreendida narcopolítica, a qual é precedente à parapolítica, que se refere à vinculação dos paramilitares com a seara[160].

Cabe esclarecer que o narcotráfico apresenta implicações com os grupos de natureza guerrilheira, não obstante a sua oposição inicial. O acordo se formalizava, em geral, pelo pagamento de valores ou "impostos" como requisito para fornecimento de proteção às atividades dos narcotraficantes, especialmente das investidas perpetradas por policiais e militares, facilitando o seu recrudescimento e aumento da área de atuação, ao passo que o dinheiro advindo do narcotráfico possibilitava aos grupos recursos financeiros para o desempenho de suas estratégias para perseguir os seus diversos objetivos. Formaram-se, dessa forma, no que concerne tanto aos paramilitares e, agora, aos GAPD, quanto aos grupos guerrilheiros e suas continuidades, pactos de fato, pelos quais os narcotraficantes obtinham/obtêm apoio para os seus mercados ao passo que os grupos conseguiam/conseguem financiamento para sua atuação política, militar e social[161].

Esse conjunto de fatores acarreta consequências para o Estado. Com a movimentação de elevados recursos e com grande complexidade de atuação, as atividades ilegais geram controvérsias, as quais, pela sua natureza, não podem ser dirimidas por meio dos meios institucionais existentes, logo, recorre-se a outras formas de solução de conflitos, dentre as quais a violência é uma das mais destacadas. A força é um dos meios pelos quais se efetua pressão sobre agentes estatais, o que é uma das fontes de corrupção. Além disso, suas ações afetam a

---

[159] GRUPO MEMÓRIA HISTÓRICA. ¡**Basta Ya!** Colombia: Memorias de guerra y dignidad. Bogotá: Imprenta Nacional, 2013. p. 143.
[160] GRUPO MEMÓRIA HISTÓRICA. ¡**Basta Ya!** Colombia: Memorias de guerra y dignidad. Bogotá: Imprenta Nacional, 2013. p. 143- 145.
[161] YESTE, Miguel Peco; FERNÁNDEZ, Luis Peral. **El conflicto de Colombia**. Madrid: Ministeiro de Defensa, 2006. p. 20-22; 30-31.

população em geral, seja diretamente ou pela destinação de valores pelo Estado para políticas de enfrentamento do narcotráfico, os quais poderiam ser empregados em outros aspectos com o ímpeto de lutar contra problemas sociais, econômicos, culturais etc. da sociedade[162].

Assim como os atores do conflito abordados anteriormente, o narcotráfico assumiu diferentes peculiaridades no curso do conflito, mas, incontroversamente, pode ser considerado como um dos atores do embate. Conforme se depreende das considerações, é uma das principais razões de manutenção dos grupos armados, os quais desenvolvem atividades que alimentam esse processo, seja por constiuírem garantia das ações dos mercados ilícitos ou por representarem intimidações reforçadas pela ameaça ou utilização da violência.

Os civis são envolvidos nesse contexto. As práticas dos narcotraficantes reverberam na população, salientando-se a dimensão rural, pela intenção de expandir o seu domínio, o que leva ao cometimento de violações graves de direitos humanos, como os deslocamentos internos, além de agravar o problema do acesso à terra. Além do mais, há o caráter "assistencialista" exercido em algumas regiões, nas quais o Estado se encontra ausente e a "alternativa" dos habitantes para sobreviver é participar das dinâmicas dos negócios ilegais. Ao lado do combate às organizações armadas, o Estado tem de planejar e executar medidas amplas de contraposição ao narcotráfico e às suas consequências, ou seja, qualquer tentativa de pacificação do conflito perpassa, necessariamente, a questão das drogas e demais formas de mercados ou atuações financeiras ilícitas.

Nesse ínterim, no curso de sua história, o Estado colombiano, adotou estratégias para combater a problemática em análise, assumindo destaque a ingerência dos EUA diante desse aspecto. Uma das mais destacadas operações do governo estadunidense no Estado é o Plano Colômbia, o qual começou a ser executado em 2000 e consistiu, em síntese, na disponibilização de mais de 2 bilhões de dólares ao Estado colombiano, com o ímpeto de permitir a retomada estatal do controle do país a partir de quatro eixos: combate às drogas e ao crime organizado, crescimento econômico e social, fortalecimento institucional e desmobilização, desarme e reintegração dos grupos armados à margem da lei[163].

Houve pontos positivos para os envolvidos, a exemplo do aparelhamento das Forças Armadas e, por derivação, da atuação quanto aos grupos organizados, ensejando a eliminação

---

[162] CIDH. **Tercer Informe sobre la situación de derechos humanos en Colombia**. OEA/Ser.L/V/II.102 Doc. 9 rev. 1. 26 fev. 1999. Disponível em: http://www.cidh.org/countryrep/Colom99sp/indice.htm. Acesso em: 31 abr. 2019.

[163] GALLEGO, Carlos Medina. **Mafia y narcotráfico en Colombia**: elementos para um estudio comparado. In: El prima de las seguridades en América Latina: Escenarios regionales y locales. Buenos Aires: CLACSO, 2012. p. 139-170, p. 166-167.

de plantações de coca, o desmantelamento de carteis parceiros ou controlados pelas FARC-EP, a qual foi, frise-se, bastante afetada pelo aumento da atuação do Estado em virtude do Plano Colômbia, um dos objetivos dessa ação. Contudo, parcela dos resultados não foi satisfatória, pois a produção de substâncias ilegais permaneceu, os laços da guerrilha com traficantes e demais grupos e insegurança no campo continuaram, não houve o fim do tráfico de drogas para os EUA, registrou-se a adaptação dos narcotraficantes às mudanças, a exemplo da introdução de cultivos mais resistentes e da descentralização de suas atividades, e a permanência da corrupção no Estado[164].

Além das drogas, na Colômbia, constata-se a presença da mineração aurífera e de outros minerais, em relação à qual os grupos guerrilheiros e armados desenvolvem intervenções diretas (extração e comercialização) ou por intermédio da extorsão, em geral aplicada à cada etapa e a todo o tipo da atividade, de empresas ou daqueles que exercem ilegalmente a atividade. Nesse sentido, sujeitam às populações das localidades à sua autoridade e regras, ensejando transgressões de direitos, como execuções e deslocamentos internos, fora os impactos ambientais. Outrossim, tem-se a questão do petróleo, que é explorado, com destaque para o ELN, pela extorsão das cooporações ou ataques à sua estrura bem como pelo controle do território, obtenção de recursos públicos dos impostos e refinaria ilegal; e o contrabando de produtos, como têxteis, combustíveis e cigarros, havendo notoriedade para os GAPD[165].

Não obstante o combate às drogas e os avanços alcançados, segundo dados de 2018 da Oficina das Nações Unidas contra a Droga e o Delito (UNODC)[166], a maior parte da cocaína consumida no mundo advém da Colômbia, e, em 2016, houve aumento de um terço em relação a 2015, fenômeno que ressalta o ressurgimento desse cultivo no Estado, o qual tinha sido reduzido à metade no período de 2000 a 2013. Esse fortalecimento derivou, por exemplo, da dinâmica do mercado, das estratégias de organização dos narcotraficantes, e da diminuição das ações de desenvolvimento alternativo e erradicação. Uma dessas alterações é a maneira de atuação dos narcotraficantes, rompendo com os padrões ostensivos dos carteis de Cali e Medellín, cuja ação era visível mediante confrontos violentos com o Estado, e passando à prática discreta e à ligação com redes empresariais sofistificadas, sem tanto recurso à violência como em outrora, preferindo o uso de tecnologia, o envolvimento com atividades legais etc., o

---

[164] FELIPE, Leandra. **Plano Colômbia não interrompeu narcotráfico mas 'enfraqueceu as Farc**'. BBC – Brasil, 13 abr. 2012. Disponível em: https://bbc.in/2EZNMTy. Acesso em: 01 maio 2019.

[165] CORREDOR, Laura Lucía Nieto. **CONFLITO ARMADO NAS FRONTEIRAS DA COLÔMBIA**: Territorialidade da violência, grupos armados, narcotráfico e outras economias ilegais. Dissertação (Mestrado) – Instituto de Fiolosofia e Ciências Humanas, Universidade Estadual de Campinas, 2015, p. 80-88.

[166] UNODC. **Informe Mundial sobre las drogas 2018**: resumen, conclusiones y consequencias em materia de políticas. UNODC Research, 2018. p. 03. Disponível em: http://bit.ly/2WDWq4P. Acesso em: 01 maio 2019.

que, por consequência, exige novas formas de enfrentamento pelo Estado[167]. Em outros termos, conforme as modificações na dinâmica do conflito interno, o narcotráfico e as outras formas de financimaneto de grupos armados apresentaram mudanças, o que colaborou para a perpetuação da instabilidade e trouxe novos desafios para o Estado e a sociedade na intenção constante de obter a pacificação.

2. 2. 3 O acordo de paz com as FARC-EP e a continuidade do embate interno

O conflito colombiano não é homogêneo. Na sua denominação são inseridos diversos conflitos entre determinados grupos contra o Estado ou entre si, os quais, por sua vez, assumem particularidades dependentes de diversos fatores, como a região em que os confrontos são travados, a época em que transcorrem etc. Logo, a busca pela pacificação mostra-se complexa, posto que, embora não se descarte por completo a possibilidade de êxito, medidas gerais sem a observância das peculiaridades de cada sujeito tendem a não possuir grandes chances de concretização. O alcance dessa finalidade em curto prazo não é suficiente, pois é indispensável a efetividade de paz pretensamente estável, o que abarca o combate às transformações ou adaptações que a instabilidade apresenta após a obtenção de processos de paz. Tendo em vista essas considerações, nesta seção, abordam-se os diálogos para a paz entre o Estado da Colômbia e as FARC-EP e a caracterização ampla das medidas acordadas para a garantia do direito à justiça.

Dentre os efeitos decorrentes da atuação dos atores armados, a afetação da população civil assume destaque. Essa pode ser compreendida como recurso importante para o desfecho do conflito e, assim, visa-se ao seu apoio/subordinação, em virtude do respaldo social, político, logístico e moral fornecidos; ou como extensão do opositor e, dessa maneira, intenta-se eliminá-la. A relação entre os grupos armados e a população civil é entendida a partir de duas perspectivas: (i) originária ou endógena e (ii) instável. A primeira, no que tange à guerrilha, reflete a sua origem popular, fazendo-se presente nas comunidades desde o seu surgimento e constituindo maneira de organização da população, por essas razões, a intensidade da violência era baixa, pelo objetivo de inserir-se na comunidade. Contudo, a partir da segunda metade da década de 1990, registraram-se maiores violações de direitos, devido ao fortalecimento das FARC-EP e a sua aversão a tudo que demonstrasse ligação com o Estado. Frente a essa forma

[167] MIRANDA, Boris. **Os traficantes "invisíveis" que controlam o comércio de drogas na Colômbia – e não se parecem em nada com Pablo Escobar**. BBC-Brasil, 21 abr. 2018. Disponível em: https://bbc.in/2I9tnxi. Acesso em: 01 maio 2019.

de controle, os paramilitares investiram em operações de "terra arrasada", pelas quais almejavam garantir as suas pretensões territoriais e enfraquecer os "opositores", ou seja, incluindo-se os civis, os quais eram frequentes vítimas de deslocamentos forçados e outras transgressões, seus laços com a guerrilha eram recrudescidos ou debilitados e as violações a que eram submetidos podiam ser aumentadas pelas técnicas de defesa guerrilheira, como a inserção de minas[168].

A segunda abarca regiões de integração econômica e política, como as de agricultura comercial, e de bom desenvolvimento econômico, a exemplo da petrolífera e de coca. Naquelas, o objetivo guerrilheiro de impor nova ordem social era acompanhado de reações de grupos temerosos pela submissão à violência e, nesse contexto, as FARC-EP empreendiam ataques às elites regionais e locais por meio de sequestros e extorsões, por exemplo. A sua vez, nestas, que eram marginais, deficientemente inseridas na integração nacional e com oportunidades de crescimento financeiro e mobilidade social, gerando elites criminais e transitórias e instabilidade nas ligações com os sujeitos do conflito, os grupos recorriam à forte violência como instrumento de acesso a recursos e controle de territorial e populacional. Eram frequentes as tensões entre a população e a guerrilha, o que era utilizado pelos paramilitares como mecanismo de confrontar os guerrilheiros por incursões generalizadas e sistemáticas contra as pessoas, despertando nestas a revolta contra o grupo então dominante e o apoio voluntário ou coercitivo. Neste cenário, os guerrilheiros respondiam com atos seletivos contra os cidadãos, máxime aqueles que supostamente colaboraram com a parte adversa, sem esquecer das disputas entre os grupos que reverberavam diretamente nos civis, como a retaliação por práticas do grupo oposto[169].

O Estado atuou diante do conflito a fim de reprimir as atividades dos grupos, malgrado, conforme destacado, nessa estratégia, adotou a aliança com determinados atores, em especial os paramilitares. Um dos pontos mais destacados e atuais no conflito colombiano envolvendo a ingerência do Estado são os falsos positivos, ou seja, a execução extrajudicial de civis pelos agentes estatais, os quais eram oficialmente considerados como membros de grupos armados ilegais a fim de justificar a prática, inclusive, há alegações consoante as quais comandantes do Exército determinavam aos subordinados o aumento dos resultados nas operações contra as organizações armadas e o recompensavam com gratificações, levando-se ao estímulo da

[168] GRUPO MEMÓRIA HISTÓRICA. **¡Basta Ya!** Colombia: Memorias de guerra y dignidad. Bogotá: Imprenta Nacional, 2013. p. 37-39.
[169] GRUPO MEMÓRIA HISTÓRICA. **¡Basta Ya!** Colombia: Memorias de guerra y dignidad. Bogotá: Imprenta Nacional, 2013. p. 40 – 42.

atividade criminosa, a qual, no curso do embate, já vitimou mais de 8.000 (oito mil) colombianos, a maioria no governo de Álvaro Uribe (2002 – 2010), havendo denúncias de sua continuidade[170].

Em reforço do asseverado na Introdução deste estudo, o conflito armado já ensejou mais de 8 milhões de vítimas, então, não é difícil concluir que, ao longo de sua história, houve tentativas de pacificação. Nesse ínterim, para além do confronto direto, diversos governos buscaram alcançar avanços na paz por meio da via negociada, especificamente pela celebração de pactos para a desmobilização de membros de grupos armados ilegais com respaldo em instrumentos normativos de natureza executiva e legislativa. Como exemplo, houve as anistias concedidas nos mandatos de Turbay Ayala (1978-1982) e Belisario Bentacur (1982-1986) e a tentativa de paz conduzida por Andrés Pastrana (1998-2002), o qual estabeleceu "zonas de distensão" em São Vicente de Caguán e outras localidades com o ímpeto de limitar espaços para as negociações com as FARC-EP, impulsionadas pela suspensão de ordens de prisão emitidas em face dos envolvidos com os diálogos. Contudo, o que se percebeu foi o incremento das ações violentas das organizações, como as FARC-EP e, após quase quatro anos de aproximações, encerrou-se o processo, e o estopim para esse fato foi o sequestro de Jorge Turbay, presidente da Comissão de Paz do Senado[171]. Além desses, relembra-se o processo de paz com as AUC, mencionado na seção anterior.

Em relação às FARC-EP, a partir de 2012, houve marco para a terminação negociada do conflito interno. A opção pelas tratativas para a paz é resultado de conjunto de razões. Umas das mais destacadas são os efeitos do Plano Colômbia, mencionado anteriormente, e da Política de Segurança Democrática adotada na administração do presidente Álvaro Uribe (2002-2010). Essa medida consistiu em iniciativas de natureza política, jurídica e de opinião para subsidiar ataque militar, político e jurídico contra as causas das dificuldades de desenvolvimento econômico e social do Estado, o que perpassava, necessariamente, segundo a concepção governamental, a derrota dos insurgentes[172], notadamente das FARC-EP e o desmonte de seu Secretariado, pelo recurso à sistematização de informações advindas de desmobilizações e

---

[170] ÁVILA, Ariel. **Falsos positivos en Colombia**: La revelación de 'The New York Times' permite concluir que las condiciones están dadas para que regresen las ejecuciones extrajudiciales. El País, 29 maio 2019. Disponível em: http://bit.ly/2wU6rvl. Acesso em: 01 maio 2019.

[171] CIDH. **Informe de la CIDH sobre el proceso de desmobilización de las AUC de Colombia**. OEA/Ser.L/V/II.120. Doc. 60. 13 dez. 2004. Disponível em: http://bit.ly/2F7JxVS. Acesso em: 01 maio 2019.

[172] Apesar da maior atuação em face dos opositores armados, não houve o reconhecimento formal de conflito armado interno contra as FARC-EP, o que aconteceu apenas na administração de Juan Manoel Santos (2010-2018). Cf: REVISTA SEMANA. **Si no hay reconocimiento del conflicto, nos vamos para la cárcel**: Presidente. 14 maio 2011. Disponível em: http://bit.ly/2FeKps1. Acesso em: 02 maio 2019.

prisões de membros do grupo[173]. A esse processo, insere-se o Plano Patriota, iniciado em 2003 e que visava à recuperação do território controlado pelas FARC-EP, começando as suas atividades por Cundinamarca e, posteriormente, abrangeu os departamentos de Meta, Caquetá, Putumayo e Guaviare[174].

Essa forte atuação estatal forçou a guerrilha a se concentrar nas suas zonas de retaguarda e nas fronteiras do Estado e produziu conquitas na segurança, como a diminuição dos sequestros e ataques às estuturas estatais e a retomada do controle do Estado de regiões com maior integração econômica e política. Lado outro, incrementaram-se as práticas das FARC-EP nas localidades de sua presença e recrudesceu-se a polaridade e a fragementação política da sociedade[175]. Além disso, as próprias FARC-EP desenvolveram formas de adaptação às novas condições e planos de recomposição dos regressos experimentados, a exemplo do Plano Renascer, que intentava, em síntese: (i) a reconstrução ou criação de novas frentes, (ii) aplicação da guerra de gerrilha, (iii) investimento financeiro e logístico nas frentes, a fim de aumentar as suas capacidade de atuação, (iv) a retomada do Partido Comunista Clandestino Colombiano e do Movimento Bolivariano, para prevenir a destruição da organização e a desmobilização ou captura de seus agentes, e (v) reestruturar a ação internacional com o ímpeto de auxiliar na divulgação do grupo, obtenção de recursos etc.[176].

O Plano permitiu que as FARC-EP conciliassem, em certa medida, as finalidades políticas com as militares e, consequentemente, influenciou nas atividades da organização. Sem embargo, notou-se a presença cada vez mais forte da opção pela negociação da paz. Acerca disso, destaca-se que os camponeses, por exemplo, passaram a expressar mais incisivamente o seu descontentamento com a continuidade do embate e com práticas do grupo, como a utilização de minas, e houve desacordos acerca da tributação e do recrutamento de pessoas pelo grupo armado, o que levou até à realização de protestos em prol da regularização do conflito ou do seu encerramento. Ao lado, registraram-se as modificações nas FARC-EP e no contexto, pois, a título iliustrativo, não apresentavam elevada quantidade de guerrilheiros como antigamente, houve redução do alcance nacional e da presença de blocos armados próximos à capital, não aspiravam ao reconhecimento de sua beligerância etc. Esses fatores não sigficaram

[173] GRUPO MEMÓRIA HISTÓRICA. **¡Basta Ya!** Colombia: Memorias de guerra y dignidad. Bogotá: Imprenta Nacional, 2013. p. 170-180.
[174] EL TIEMPO. **Las estratégias que marcaron el ocaso del grupo guerrillero**: El Plan Colombia tecnificó a las Fuerzas Armadas, y el Plan Patritota hizo retroceder a las FARC. 26 set. 2016. Disponível em: http://bit.ly/2RgzXEW. Acesso em. 02 maio 2019.
[175] GRUPO MEMÓRIA HISTÓRICA. **¡Basta Ya!** Colombia: Memorias de guerra y dignidad. Bogotá: Imprenta Nacional, 2013. p. 180.
[176] CENTRO NACIONAL DE MEMÓRIA HISTÓRICA. **Guerrilla y población civil**. Trayectoria de las FARC 1949-2013. 3ª ed. Bogotá: CNMH, 2014. p. 273-275.

que as FARC-EP estavam derrotadas ou que abdicaram de suas bases, como a alegação de representantes do povo, o fundamento na luta de classes e a sua atenuação do direito à rebelião[177].

Portanto, as FARC-EP se encontravam em situação na qual o seu poderio, embora ainda bastante considerável, estava bem distante de ser o mesmo do existente em outros períodos, principalmente em virtude das operações empreendidas pelo Estado recentemente. Havia, também, desgastes resultantes do prolongado embate armado, como a diminuição do apoio popular em relação aos métodos de atividade do grupo, com destaque para aqueles setores que eram mais próximos da organização, como os camponeses, os quais, como já salientado, eram a sua princial base pessoal. Existiam condições de continuar com a luta armada, todavia, as chances de lograrem êxito em seus objetivos por intermédio desse mecanismo eram reduzidas, e, ademais, o Estado, pelo governo de Juan Manuel Santos, apresentou disponibilidade para negociar o término do conflito e reinserir o grupo à vida civil[178], na qual, com fulcro na ação política, poderiam continuar a expressar e perseguir as suas causas pelas vias oficiais. Sopesando as razões indicadas anteriormente, as FARC-EP optaram por tentar o encerramento da instabilidade por meio do diálogo com o Estado.

Dessa forma, em 2012, instalaram-se as aproximações entre o Estado colombiano e as FARC-EP para o estabelecimento de caminhos para a pacificação negociada do conflito armado não internacional. Os primeiros contatos foram encerrados em 26 de agosto de 2012, com a celebração do Acordo Geral para a finalizalização do conflito e construção da paz estável e duradoura, o qual, na verdade, representou a consolidação da finalidade do processo - o fim do conflito -, as condições de sua realização e as regras a serem observadas[179]. Pelo documento, firmado em Havana, Cuba, acordaram-se: (i) o desenrolar de conversações diretas e contínuas para a obtenção de acordo final, (ii) estabelecer mesa de negociações instalada publicamente em Oslo, Noruega, iniciada em 18 de outubro de 2012, mas com sede principal em Havana,

---

[177] CENTRO NACIONAL DE MEMÓRIA HISTÓRICA. **Guerrilla y población civil**. Trayectoria de las FARC 1949-2013. 3ª ed. Bogotá: CNMH, 2014. p. 302-308; 318-320.

[178] Cabe esclarecer que a via negociada não foi pacífica. Existiram muitos opositores, como o anterior presidente Álvaro Uribe. Em geral, sustentava-se a prevalência da autoridade sobre os criminosos por meio da imposição da superioridade militar do Estado e da respectiva rendição incondicional das FARC-EP e, a partir disso, ter-se-ia a possibilidade de abordar temas como a reforma agrária, a questão das drogas etc., que estão envolvidos com o surgimento e perpetuação do conflito. Além disso, haveria ganhos políticos, como a consolidação da segurança pública como pauta, em detrimento da atenção igualmente importante para outros temas, a persistência da vinculação da guerrilha, da criminalidade com as causas das problemáticas sociais e a manutenção da temática da defesa do Estado, do patriotismo como instrumento político de salvaguarda de poder e privilégios. Cf: CENTRO NACIONAL DE MEMÓRIA HISTÓRICA. **Guerrilla y población civil**. Trayectoria de las FARC 1949-2013. 3ª ed. Bogotá: CNMH, 2014. p. 325-326.

[179] OFICINA DEL ALTO COMISIONADO PARA LA PAZ. **Mesa de Conversaciones com las FARC-EP**. Bogotá, 17 jun. 2019. Disponível em: http://bit.ly/2x47iJT. Acesso em: 17 jun. 2019.

Cuba, onde ocorreram as tratativas, (iii) garantir a efetividade do processo e prezar pela sua celeridade, (iv) desenvolver as conversações com o apoio dos governos de Cuba e Noruega como garantes, e de Venezuela e Chile como acompanhantes. O quinto ponto do acordo inicial refere-se aos eixos norteadores das negociações e em relação aos quais seria necessária a celebração de compromissos específicos, em compatibilidade com os objetivos estabelecidos para cada agenda: (i) política de desenvolvimento integral, (ii) participação política, (iii) fim do conflito, (iv) solução para o problema das drogas ilícitas, (v) vítimas, e (vi) implementação, verificação e referendo[180].

Com o passar do tempo, houve avanços no processo de negociação. Em síntese, destacando-se alguns aspectos, em 26 de maio de 2013, chegou-se ao acordo quanto ao ponto de terras e desenvolvimento agrário, ao passo que, em 20 de agosto, as FARC-EP reconhecerem a sua responsabilidade por violações de direitos no conflito, e, em 06 de novembro, alcançou-se pacto sobre a participação política da guerrilha. O compromisso sobre narcotráfico e cultivos ilícitos foi assentado em 16 de maio de 2014 e, em 23 de setembro de 2015, o presidente Juan Manuel Santos e Rodrigo Londoño, Timochenko, chefe das FARC-EP, acordaram, historicamente, que o acordo de paz seria firmado em 23 de março do ano seguinte, após o acerto de questões relativas à justiça e, em 15 de dezembro do mesmo ano, as partes anuíram quanto ao sistema integral de reparação, justiça, verdade e garantias de não repetição, preenchendo-se a pauta das vítimas, com disposições fundamentais para esta análise[181].

Em 2016, na data aprazada, não houve o esperado pelo governo, por causa da presença de dissonâncias com as FARC-EP. Destarte, em 22 de junho, alcançou-se pacificação sobre o assunto do fim do conflito, abrangendo o cessar bilateral das hostilidades, garantias de segurança para os desmobilizados, desmonte do paramilitarismo etc., e, em 23 de agosto, o governo colombiano e as FARC-EP encerraram as conversas para a paz em Havana e, no dia seguinte, firmaram o acordo final, após quase quatro anos de aproximações, o qual, em 25 de agosto, fora entregue pelo presidente ao Congresso junto com o anúncio do cessar fogo definitivo. Por sua vez, em 23 de setembro de 2016, as FARC-EP realizaram a sua X Conferência Guerrilheira, a qual foi o último ato dessa natureza e, neste, os guerrilheiros, por unanimidade, apoiaram o processo de paz obtido, sendo que, em 26 de setembro, Santos e

[180] COLOMBIA. **Acuerdo General para la terminación del conflito y la construción de una paz estable y duradoura**. Habana, Cuba, 26 ago. 2012. Disponível em: http://bit.ly/2IkI4gO. Acesso em: 02 maio 2019.
[181] CNN. **Cronología del proceso de paz con las FARC**. Bogotá, 09 maio 2016. Disponível em: https://cnn.it/2XjZwdD. Acesso em: 02 maio 2019.

Timochenko celebraram o acordo final em Cartagena, quando o chefe do grupo pediu perdão às vítimas[182].

Não obstante as inegáveis conquistas na pacificação do conflito, máxime com a celebração do compromisso oficial, o processo formal de paz ainda não estava finalizado. Isso porque, as partes, no que concerne ao ponto da implementação, verificação e referendo, preconizaram que o acordo deveria ser submetido ao crivo da população, o que foi feito em 02 de outubro de 2016. Na consulta efetuada, para a surpresa de grande parte dos colombianos e daqueles que acompanhavam o desenrolar das tratativas para encerrar a instabilidade, o "não" obteve cerca de 50,2% dos votos, rejeitando-se o conteúdo do pacto pela paz.

Série de fatores estão relacionados ao resultado da consulta, como: a elevada taxa de abstenção, mais de 60% dos eleitores não compareceram às urnas; a presença de pontos polêmicos ou mal compreendidos entre a população, como a inserção das FARC-EP à vida política, com a formação do partido político Força Alternativa Revolucionária do Comum (FARC), e o fato de que os responsáveis por violações de direitos não necessariamente seriam condenados a penas de prisão; a concentração de votantes na zona urbana, quando o conflito transcorrera mais fortemente na região rural do Estado[183]. Outrossim, destaca-se a fraca atuação dos favoráveis ao "sim" durante a campanha em contraposição à forte mobilização em favor do "não" desencadeada por lideranças colombianas, com maior ressalte para Álvaro Uribe, sustentanto-se a campanha nos pontos mais controvertidos, na suposta transgressão a valores tradicionais dos colombianos pelo acordo, a exemplo do enfoque de gênero atribuído, na ameaça de que as FARC-EP trariam contexto semelhante ao Venezuela ao Estado colombiano, no grande uso das redes sociais, no envolvimento de questões políticas contra o presidente Juan Manoel Santos etc. O que transpareceu, para muitos, foi a aprovação ou não das FARC-EP ou do governante, em vez da análise do processo e do acordo pela paz[184].

O posicionamento da maioria dos colombianos que participaram da consulta popular pode aparentar ser difícil de compreender quando se analisa a paz estritamente, pois se presumia que o povo não se oporia ao mecanismo que possibilitava o encerramento das hostilidades que causaram tantas violações de direitos e prejuízos a toda a socidade colombiana. Entretanto, outros fatores influenciaram o debate em torno do acordo e, de fato, parcela dos assuntos, como

---

[182] CNN. **Cronología del proceso de paz con las FARC**. Bogotá, 09 maio 2016. Disponível em: https://cnn.it/2XjZwdD. Acesso em: 02 maio 2019.
[183] MIRANDA, Boris. **Las razones por las que el "No" se impuso en el plebiscito en Colombia**. BBC Mundo, 03 out. 2016. Disponível em: https://bbc.in/2InTnF1. Acesso em: 03 maio 2019.
[184] SEMANA. **Por qué ganó el No**. 10 maio 2016. Disponível em: http://bit.ly/2Rm2lWa. Acesso em: 02 maio 2019.

as medidas de garantia da justiça, que preveem concessões aos autores de graves transgressões de direitos humanos, era complexa para aqueles que se encontravam diretamente relacionados ao conflito e, assim, necessitavam de grande nível de esclarecimento e conscientização. Diante de toda essa conjuntura, as partes tiveram de adotar estratégias para preservar os avanços e não regressarem ao estágio de conflito direto, considerando a posição da participação popular.

Logo, em 05 de outubro, Juan Manuel Santos se encontrou com Álvaro Uribe e outros apoiadores do "não" para dialogarem sobre a paz, acrescentando-se que, em 07 de outubro, o presidente da Colômbia foi condecorado com o Prêmio Nobel da Paz de 2016. Ao lado disso, iniciarem-se novas conversas entre as partes para estabelecerem modificações no acordo original[185] e, como consequência, em 24 de novembro, celebraram o novo compromisso[186], o qual foi aprovado, desta vez, pelo Congresso, em 30 de novembro. Nesse sentido, a Corte Constitucional Colombiana (CtCC), pela sentença C-332/17 aprovou o *fast-track* ou mecanismo especial para aprovação das medidas legais e constitucionais referentes à materialização do acordo de paz em instrumentos jurídicos componentes da ordem jurídica colombiana. Por esse meio, desde a formalização do acordo, o Estado colombiano vem adotando modalidades legais e administrativas para atribuir concretude ao acordado com as FARC-EP, a exemplo da Lei de Anistia (Lei 1820, de 30 de dezembro de 2016), o Ato Legislativo 01 de 2017 e a Lei 1957, de 06 de junho de 2019, sendo que, muitas das matérias passam pelo crivo da CtCC. Dentre essas medidas constantes no convênio e instrumentalizadas posteriormente, salientam-se, brevemente, por constituírem objeto de investigação desta pesquisa, três institutos referentes à expressão do direito à justiça.

Em síntese, tem-se, no que tange às vítimas do conflito, o Sistema Integral de Verdade, Justiça, Reparação e Não-Repetição (SIVJRNR), o qual consiste em conjunto de medidas judiciais e extrajudiciais com o escopo de garantir, o máximo possível, os direitos das vítimas à verdade, à justiça, à reparação e a não repetição, além de fornecer segurança jurídica aos participantes desse mecanismo e permitir a reconciliação, a convivência e a transição do conflito para a paz[187]. O SIVJRNR é fundado em algumas bases, a exemplo do reconhecimento

---

[185] Dentre as alterações implementadas, inserem-se a obrigação de as FARC-EP declararem os seus bens e ativos durante o processo de desmobilização, a redução da quantia de financiamento da FARC, a obrigação dos desmobilizados que se submeterem à jurisdição especialmente criada para analisar os crimes do conflito de fornecer informação exaustiva e detalhada sobre o narcotráfico, a não incorporação do acordo à Constituição, etc. Cf. COSOY, Natalio. **En que se diferencia el nuevo acuerdo de paz entre el gobierno de Colombia y las FARC del que fue rechazado en el Plebiscito?** BBC Mundo, Bogotá, 14 nov. 2016. Disponível em: https://bbc.in/2x2gqyY. Acesso em: 02 maio 2019.

[186] CNN. **Cronología del proceso de paz con las FARC**. Bogotá, 09 maio 2016. Disponível em: https://cnn.it/2XjZwdD. Acesso em: 02 maio 2019.

[187] OFICINA DEL AUTOCOMISIONADO PARA LA PAZ. **EL ACUERDO FINAL**: la oportunidad para construir la paz. 2016. p. 13. Disponível em: http://bit.ly/2KZs9qg. Acesso em: 03 maio 2019.

das vítimas como cidadãos com direitos, da necessidade da plena verdade sobre o acontecido no conflito, da responsabilidade de todos aqueles que participaram de maneira direta ou indireta do embate e, de alguma forma, praticaram graves violações de direitos humanos e ao DIH, do caráter imperativo da satisfação dos direitos das vítimas. O alcance de todas essas finalidades requer atuações complementárias e articuladas, de onde deriva a integralidade do sistema, visando-se à satisfação das prerrogativas das vítimas juntamente com a intenção de promover a responsabilização dos autores de violações de direitos humanos[188].

Nesse sentido, são previstos mecanismos e medidas que devem atuar harmonicamente, para alcançar com maior eficiência os fins pretendidos. Tem-se, assim: (i) Comissão para Esclarecimento da Verdade, Convivência e Não-repetição, que é órgão transitório e extra-judicial, para esclarecer as violações de direitos e oferecer explicação à sociedade, promover o reconhecimento das vítimas e das responsabilidades dos transgressores e auxiliar na convivência pacífica nos territórios[189]; (ii) Unidade de Busca de Pessoas dadas por desaparecidas, a qual é unidade de alto nível de natureza humanitária e extrajudicial e que se destina ao esclarecimento do acontecido com pessoas desaparecidas no contexto e em razão do conflito[190]; (iii) medidas de reparação integral para a construção da paz, que têm como objetivo a garantia da reparação integral das vítimas, abrangendo a restituição, indenização, reabilitação, satisfação e não repetição, a reparação coletiva de territórios, populações e grupos mais afetados pelo conflito e mais vulneráveis, promovendo-se participação direta dos vitimadores no processo de reparação de danos às vítimas[191]; (iv) garantias de não-repetição, as quais são fruto da implementação coordenada de todas as medidas anteriores e das indicadas no parágrafo a seguir[192].

---

[188]ACUERDO FINAL PARA LA TERMINACIÓN DEL CONFLICTO Y LA CONSTRUCCIÓN DE LA PAZ ESTABLE Y DURADERA. 2016. p. 126-127. Disponível em: http://bit.ly/2KZs9qg. Acesso em: 04 maio 2019.

[189] A Comissão da Verdade colombiana foi instalada em 29 de novembro de 2018, sob a presidência de Francisco Roux, e tem o prazo de 03 (três) anos para desenvolver a sua atividade, produzindo informe que dignifique as vítimas e aclare as situações desenvolvidas ao longo do conflito armado não internacional. Cf. TORRADO, Santiago. **Colombia pone em marcha su Comisión de la Verdad**: La instancia encargada de esclarecer el conflito armado três anos para entregar su informe final. El País, Bogotá, 30 nov. 2018. Disponível em: https://elpais.com/internacional/2018/11/30/colombia/1543537126_296840.html. Acesso em: 04 maio 2019.

[190] Este órgão já se encontra em plena atuação e tem o prazo de 20 (vinte) anos de funcionamento e vem produzindo informes periódicos acerca de sua atuação. Cf. UNIDAD DE BÚSQUEDA DE PERSONAS DADAS POR DESAPARECIDAS. 2019. Disponível em: https://www.ubpdbusquedadesaparecidos.co/. Acesso em: 03 maio 2019.

[191] As práticas com destino à garantia dessa finalidade encontram-se em fase de implementação e mais informações podem ser obtidas no sítio eletrônico da Unidad de Victimas do Estado colombiano: https://www.unidadvictimas.gov.co/ bem co

[192] ACUERDO FINAL PARA LA TERMINACIÓN DEL CONFLICTO Y LA CONSTRUCCIÓN DE LA PAZ ESTABLE Y DURADERA. 2016. p. 129-130. Disponível em: http://bit.ly/2KZs9qg. Acesso em: 04 maio 2019.

A quinta iniciativa está diretamente relacionada ao direito à justiça e, por ser a ênfase deste trabalho, é objeto de considerações separadas. Trata-se da Jurisidição Especial para a Paz (JEP), que é o componente judicial do SIVJRNR e tem como missão satisfazer o direito das vítimas à justiça, cumprindo-se a obrigação do Estado de investigar, julgar e sancionar as violações de direitos humanos, em particular as mais graves e representativas, afastando ou combatendo a impunidade e promovendo segurança jurídica aos participantes do processo[193]. É formada por cinco órgãos: Sala de reconhecimento de verdade, responsabilidade e determinação de fatos e condutas (SRVRDF), Tribunal para a paz, Sala de Anistia ou indulto, Sala de definição de situações jurídicas (SDSJ) e Unidade de Investigação e Acusação. Tem prazo de vigência de 15 (quinze) anos a partir da instalação de todas as suas sessões e sua competência material abarca todos os delitos cometidos com anterioridade a 01 de dezembro de 2016, por causa, ocasião ou com relação direta ou indireta com o conflito armado e perpetrados por membros das forças estatais ou grupo ilegal, ainda que não tenha subscrito o acordo final de paz, e desde que a pessoa forneça verdade plena, repare as vítimas e garanta a não repetição[194].

O acordo e os instrumentos legais apresentam peculiaridades fundadas na compatibilização da justiça com a pacificação do conflito, ou seja, apresentam concessões ou medidas particulares deferidas aos responsáveis pelas graves violações de direitos humanos, para que se a sua desmobilização seja conjugada com a responsabilidade pelos crimes cometidos. Uma dessas especialidades consiste na anistia. A SRVRDF é responsável por decidir se os delitos atribuídos à determinada pessoa são de competência da JEP, a qual, mediante notificação ou voluntariamente, pode reconhecer a verdade e a responsabilidade, negar as práticas ou sustentar que não detém ligação com o conflito, conclusões que podem desencadear a competência da Sala de Anistia ou indulto (arts. 79 a 81 da Lei 1.957/2019). Essa, por sua vez, tem a atribuição de conceder a anistia aos crimes políticos, os quais, consoante o art. 8º da Lei 1820/2016, são compreendidos como aqueles cujo sujeito passivo é o Estado ou o regime constitucional vigente, quando perpetrados sem ânimo de lucro pessoal, e aos conexos às infrações dessa natureza, que são os relacionados especificamente ao desenvolvimento da rebelião e cometidos em ocasião do conflito armado e os destinados a sua facilitação, apoio, financiamento e ocultamento, englobando os crimes comuns que cumprem

[193] OFICINA DEL AUTOCOMISIONADO PARA LA PAZ. **EL ACUERDO FINAL**: la oportunidad para construir la paz. 2016. p. 13-14. Disponível em: http://bit.ly/2KZs9qg. Acesso em: 03 maio 2019.
[194] Essas disposições encontram-se no art. 20 e do art. 62 a 65 da Lei no. 1957, de 06 de junho de 2019.

esses requisitos e que não se destinaram ao enriquecimento pessoal ou de terceiros e, conforme o art. 23, excluem-se as graves violações de direitos humanos e ao DIH.

Em relação aos demais crimes, salienta-se que, em conformidade com o art. 7º da Ato Legislativo no. 01/2017 e o art. 19 da Lei 1.957/2019, a SRVRDF e a SDSJ atuam com base nos critérios da seleção e priorização de casos, logo, pelo primeiro, concentra-se o exercício da ação penal nos casos mais graves e representativos, além de observar as características diferenciais das vítimas e dos autores dos crimes e a disponibilidade probatória, já, pelo segundo, estabelece-se forma de gestão ou trabalho quanto aos assuntos que serão objeto de atenção. Observa-se que é possível a renuncia à ação penal para os casos e pessoas não selecionados, ou seja, não haverá a sua responsabilização, conforme decisão da SDSJ (art. 84 da Lei 1957/2019).

Aqueles que praticaram delitos não anistiáveis ou não submetidos a benefícios penais, especialmente os que tiveram participação determinante para a prática dos atos (máximos responsáveis), serão julgados pelo Tribunal para a Paz, o qual pode impor, de acordo com o art. 25 do Ato Legislativo 01/17 e com os arts. 125 a 130 da Lei 1975/19, três tipos de sanções: (i) 05 a 08 anos de restrição efetiva da liberdade, mas de natureza retributiva com função restaurativa de realização de obras e trabalhos de reparação dos danos causados, a quem reconhecer a verdade e a responsabilidade perante a SRVRDF; (ii) 05 a 08 anos de pena privativa de liberdade em condições carcerárias ordinárias para quem admitir a verdade e a responsabilidade posteriormente, mas antes da sentença; (iii) 15 a 20 anos de privação de liberdade para quem não reconhecer a verdade e a responsabilidade e for culpado[195].

Essas medidas da JEP[196], embora vigentes e ratificadas por sentenças da CtCC[197], ainda são objeto de controvérsias no Estado colombiano. Por exemplo, o atual presidente colombiano, Iván Duque, desde a sua campanha eleitoral, em 2018, anunciou a pretensão de empreender

[195]OFICINA DEL AUTOCOMISIONADO PARA LA PAZ. **EL ACUERDO FINAL**: la oportunidad para construir la paz. 2016. p. 14. Disponível em: http://bit.ly/2KZs9qg. Acesso em: 03 maio 2019.

[196] A JEP encontra-se em plena atuação desde 2017 e, em 2018, conforme relatório divulgado pelo órgão, 11.675 pessoas assinaram a ata de submissão à JEP, das quais 9.687 eram excombatentes das FARC-EP, 1.938 da Força Pública, 38 agentes do Estado e 12 de protesto social. Recebeu, ainda, 168 relatórios de organizações de vítimas e entidades do Estado, com base nos quais abriu cinco grandes casos: sequestros pelas FARC-EP, fatos vitimadores de pessoas pertencentes ao povo Awa, falsos positivos, situação na região de Uraba e no norte de Cauca. Cf: JURISDICIÓN ESPECIAL PARA LA PAZ. JEP Y VÍCTMAS: balance y proyección. 2019. Disponível em: http://bit.ly/31HfwWt. Acesso em: 02 maio 2019. Além disso, neste ano, foram abertos mais dois casos referentes à vitimização de membros da União Patriótica por agentes do Estado e ao recrutamento e utilização de crianças no conflito armado colombiano. Cf. JURISDICIÓN ESPECIAL PARA LA PAZ.**JEP abre caso 007: Reclutamiento y utilización de niñas y niños en el conflicto armado colombiano. 2019.** Disponível em: http://bit.ly/2XuCKAc. Acesso em: 02 maio 2019.

[197] No que concerne às normas citadas, prolatou-se a sentença C-007/18, para a Lei 1820/16, C- 674/17 quanto ao Ato Legislativo 01 de 2017 e C-080/18 para o projeto de lei estatutária da JEP (Lei 1975/2019).

modificações em alguns pontos do acordo de paz[198]. Em virtude disso, objetou seis artigos da Lei Estatutária da JEP[199], medida que foi rejeitada pela Câmara e não contou com decisão definitiva no Senado, o qual enviou a questão à CtCC, que, em 30 de maio de 2019, entendeu pela derrubada das objeções, pela não presença da quantidade de votos necessários nas deliberações, de sorte que o presidente deveria respeitar o pactuado entre o Estado e as FARC-EP[200], assim, a Lei Estatutária da JEP (Lei 1957) foi sancionada em 06 de junho de 2019. Todavia, o presidente já expressou a sua intenção de promover reforma constitucional para alterar o Ato Legislativo 01/2017, o qual traz disposições sobre a JEP[201], havendo proposta do Movimento de Liberdade e Ordem, formado por organizações de vítimas das FARC-EP e que já deu início à colheita de assinaturas, para realização de consulta popular que visa a revogar a JEP[202].

O processo de desmobilização e reinserção à vida civil[203] englobou cerca de 7.000 (sete mil) membros das FARC-EP até 2017[204] e diminui consideravelmente os atos de violência do conflito armado[205]. Na atualidade, as FARC-EP, como dito, é partido político (FARC) e ocupa 09 assentos no Congresso, 05 na Câmara de Representantes e 04 no Senado[206], reservados em

---

[198] Apontou a necessidade de modificação na participação políticas dos membros das FARC-EP antes de cumprir as penas, no caráter anistiável do narcotráfico, nas consequências para a não entrega completa de armas e dinheiro pelos comandantes das FARC-EP e na Jurisdicição Especial para a Paz (JEP). Cf: MANETTO, Francesco**. Iván Duque: "No hay que hacer trizas los acuerdos con las FARC, pero sí modificaciones importantes"**. El candidato a la presidencia de Colombia del Centro Democrático, el partido de Uribe, defiende una amplia agenda de reformas y romper con la "impunidad". Disponível em: http://bit.ly/2WV24ek. Acesso em: 03 maio 2019.

[199] Foram contestados os arts. 7º, 63, VIII, art. 79, "j", III, art. 19, §2º, art. 150 e art. 153, que, em geral, se referem a aspectos da responsabilização dos autores de graves violações de direitos humanos, como a obrigação de reconhecerem a plena verdade, a renúncia à ação penal e a extradição. Cf: RESTREPO, Vanessa. **Los 06 artículos que Duque objeto a la reglamentación de la JEP**. El Colombiano, 10 mar. 2019. Disponível em: http://bit.ly/2XVn85A. Acesso em: 02 maio 2019.

[200] RAMOS, Fernando. **Corte Constitucional de Colombia rechaza las objeciones de Duque sobre la ley estatutária de la JEP, ¿qué significa?** CNN Colômbia, 30 maio 2019. Disponível em: https://cnn.it/2Fh1OQB. Acesso em: 01 jun. 2019.

[201]EL TIEMPO. ¿El Gobierno puede modificar la JEP con una reforma constitucional? **Expertos debaten si esa reforma iría en contra del blindaje jurídico del acuerdo de paz.** 11 mar. 2019. Disponível em: http://bit.ly/2x0uU29. Acesso em: 03 maio 2019.

[202] EL TIEMPO. **Los temas claves del referendo que busca revocar la JEP y cortes.** La propuesta también pretende remover a magistrados de cortes y que haya menos congresistas. 14 jun. 2019. Disponível em: http://bit.ly/2WO7yaG. Acesso em: 15 jun. 2019.

[203] Esse momento é conduzido pelo Consejo Nacional de Reincorporación (CNR) e mais informações podem ser acessadas no sítio http://www.reincorporacion.gov.co/es.

[204]CIDH. Capítulo V: Seguimiento de recomendaciones formuladas por la CIDH en sus informes de páis o temático. Seguimiento de Recomendaciones Formuladas por la Cidh en el Informe Verdad, Justicia Y Reparación: Cuarto Informe Sobre La Situación De Derechos Humanos en Colombia. In: **Informe Anual de 2017**. CIDH, 2018. p. 705. Disponível em: http://bit.ly/2WY1qBG. Acesso em: 04 maio 2019.

[205] Por exemplo, segundo dados do RUV, em 2019, foram registradas 11.719 vítimas, ao passo que, em 2018, identificaram-se 141.225 vítimas. Cf. REGISTRO UNICO DE VICTMAS. 2019. Disponível em: https://www.unidadvictimas.gov.co/es/registro-unico-de-victimas-ruv/37394. Acesso em: 04 maio 2019.

[206] Nas eleições para o Senado, as FARC obtiveram 52.532 votos, já, na disputa pelo Câmara, registraram-se 32.636 votos, porém, na eleição de 2018, quando comparado com as precedentes, os colombianos puderam votar com tranquilidade, ao contrário do registrado à época do conflito com o grupo. Cf: MARCOS, Ana. **Urnas punen**

virtude do acordo de paz, participando ativamente dos debates no plenário e das demais funções de ambas as casas[207]. Todavia, há grande preocupação quanto à continuidade da instabilidade, no caso, pelos grupos dissidentes das FARC-EP. O descontentamento com o processo em geral, a falta de oportunidades, o descumprimento ou modificações no acordo de paz, como a ameaça de reativação de ordens de extradição, e a inexistência de devida proteção aos desmobilizados são fatores que podem explicar esse retorno à violência por cerca de 2.000 (duas mil) pessoas[208] cuja atuação é preocupante, havendo registros de perseguição e ataques a comunidades indígenas, defensores de direitos humanos, jornalistas e veículos de imprensa e recrutamento de crianças[209]. Assim sendo, o acordo de paz não significou o encerramento total do conflito, nem mesmo com as FARC-EP, o que representa mais um desafio à sociedade colombiana, posto ser necessário conduzir a transição com a maior parte do grupo que se desmobilizou em meio à continuidade do conflito armado interno. Nesse contexto, para se compreender o que significa a justiça de transição, processo vivenciado pelo Estado colombiano, aborda-se esse assunto na seção seguinte.

FARC por meio século de guerra. El País, 12 mar. 2018. Disponível em: http://bit.ly/2XvQieN. Acesso em: 04 maio 2019.

[207] ONU. **Misión de Verificación na Colombia**: Informe del Secretario Geral. Conselho de Segurança S/2018/1159, 26 dez. 2018. p. 08. Disponível em: http://bit.ly/2XkqBh3. Acesso em: 03 maio 2019.

[208] POSADA, Juan Diego**. Las disidencias de las FARC crecen, pelo el Gobierno de Colombia no sabe cuantó**. Insightcrime, 18 dez. 2018. Disponível em: http://bit.ly/2WNQG3P. Acesso em: 03 maio 2019.

[209] CIDH. Capítulo V: Seguimiento de recomendaciones formuladas por la CIDH en sus informes de páis o temático. Seguimiento de Recomendaciones Formuladas por la Cidh en el Informe Verdad, Justicia Y Reparación: Cuarto Informe Sobre La Situación De Derechos Humanos en Colombia. In: **Informe Anual de 2018**. CIDH, 2019. p. 541, 578, 581, 594. Disponível em: http://bit.ly/2Xn5TwY. Acesso em: 04 maio 2019.

3 ASPECTOS TEÓRICOS DA JUSTIÇA DE TRANSIÇÃO

O advento do termo justiça de transição foi acompanhado pela forte expansão da temática para outras searas do conhecimento, inclusive para as ciências jurídicas, posto que antes, era abordado majoritariamente pelos cientistas políticos. Apesar da crescente produção teórica sobre a justiça de transição, não é propalada como deveria tanto na formação e prática jurídicas quanto na sociedade em geral, o que é problemático, pois está diretamente ligada ao recente passado do Brasil, tendo em vista o largo período de ditatura militar vivenciado, cujas consequências reverberam na atualidade, basta mencionar, por exemplo, a vigência da Lei de Anistia (Lei 6683/79) e sua aplicação a graves violações de direitos humanos. O conhecimento da justiça de transição implica consciência sobre o passado e auxilia na ação presente a fim de que se almeje e se concretize melhor futuro.

Este capítulo, nesse sentido, tem o objetivo de abordar a justiça de transição em sua dimensão teórica. Sublinha-se, de pronto, que não é finalidade desta seção esgotar os pontos abordados. Há diversos autores e visões conflitantes, bem como inúmeras ramificações do objeto, de forma que se escolhem posicionamentos e aspectos aptos a permitir entendimento basilar acerca do assunto em tela. A intenção é possibilitar a compreensão dos pilares da justiça transicional e contribuir para o desenvolvimento deste estudo e para a disseminação e recrudescimento do tema. Para tanto, adotam-se a obra de Renan Quinalha e as produções de Marcelo Torelly como norteadores.

Em geral, busca-se demonstrar o significado e as singularidades da expressão e, com base nesta finalidade, em primeiro lugar, faz-se necessário se reportar às investigações iniciais, destacando observações acerca da transitologia e da consolidologia efetuadas por pesquisadores da ciência política bem como por autores de outras searas. Analisam-se, ainda, as múltiplas compreensões do conceito de justiça de transição a fim de extrair os elementos comuns das percepções e compreender o cerne do conteúdo da expressão. Em complementação, apresentam-se as fases da justiça de transição, com a indicação de acontencimentos históricos ou períodos relevantes para o desenvolvimento da temática, e algumas das críticas ao entendimento majoritário acerca das transições. Por fim, apresentam-se particularidades da justiça transicional nas situações de conflitos armados e pondera-se sobre a aplicação do conceito à realidade colombiana.

3.1 AS TRANSIÇÕES POLÍTICAS COMO ELEMENTO NECESSÁRIO PARA A COMPREENSÃO DA JUSTIÇA DE TRANSIÇÃO

A discussão acerca dos regimes de governo é bastante antiga. Aristóteles, por exemplo, em sua obra "Política", teceu considerações sobre a temática apresentando a forma denominada de "boa" e sua respectiva degeneração[210]. Da mesma forma, a existência de governos não democráticos está distante de constituir excepcionalidade na história de inúmeros Estados. O fim de regimes que apresentam essa característica e a consequente busca pelo (re) estabelecimento da democracia passou a ser objeto de estudo de pesquisadores, principalmente na segunda metade do século XX. Apesar da variedade de situações atravessadas por distintos Estados, elaboraram-se compreensões e teorizações sobre as transformações políticas, as quais influenciaram no surgimento e no desenvolvimento do termo justiça de transição.

3.1.1 Abordagem conceitual das transições políticas (democráticas)

Ao analisar a palavra transição, em primeiro momento, é possível facilmente depreender a conotação de movimento de passagem, em que se deixa alguma situação, estado ou coisa e se caminha em direção a outra, podendo, portanto, ser sinônimo tanto de transformação/modificação quanto de caminho/trajeto. Esses sentidos são expressados na compreensão tradicional do termo transição, segundo a qual se refere ao:

> (...) intervalo que se extiende entre un régimen político y otro Si bien nosotros y nuestros colaboradores dedicamos alguna atención al período posterior (o sea, el de consolidación), generalmente nos detuvimos en el momento en que ya se había instalado un nuevo régimen, sea cual fuere su naturaleza o tipo. Las transiciones están delimitadas, de un lado, por el inicio del proceso de disolución del régimen autoritario,y del otro, por el establecimiento de alguna forma de democracia, el retorno a algún tipo de régimen autoritario o el surgimiento de una alternativa revolucionaria. Lo característico de la transición es que en su transcurso las reglas del juego político no están definidas[211].

A alteração de regime político autoritário[212] é fator central das transições. A saída de determinado regime para a instalação de outra ordem traz consigo naturais implicações

---

[210] Segundo Aristóteles, há três formas de governo boas: monarquia, aristocracia e república. Lado outro, existem três degenerações, respectivamente: tirania, oligarquia e democracia. Cf. ARISTÓTELES. **Política**. São Paulo: Martin Claret, [2002?]. p. 64.

[211] O'DONNELL, Guilhermo; SCHMITTER, Philippe. **Transiciones desde um gobierno autoritário**. Conclusiones tentativas sobre las democracias inciertas. Buenos Aires: Paidós, 1991. p. 20. Disponível em: http://bit.ly/2MUMyxs. Acesso em: 02 ago. 2018.

[212] Regime autoritário, consoante Linz, surge de crises democráticas, após a dominação tradicional ou instabilidades na época de descolonização ou do totalitarismo, e se caracteriza por três fatores: pluralismo limitado, ausência de ideologia amplamente formulada e de mobilização extensiva e intensiva. O primeiro é a principal marca e não se restringe à política, mas também abrange as estruturas sociais, econômicas e institucionais e, dentro do controle estatal, podem ser permitidas diversas formas de participação política, sendo a despolitização a preferida, a fim de evitar ameaças. Em relação ao segundo, é preferível falar em mentalidades em vez de ideologias, tendo em vista que aquelas são amorfas e predisposições mentais e estas têm contornos definidos e constituem reflexões, o que implica perda de potencial de mobilização e identidade com o sistema, lado outro, utilizar do

políticas, sociais, jurídicas para o Estado e a sociedade, assim sendo, tendo em vista o caráter do autoritarismo, entende-se que a instabilidade é marca desse contexto, a qual varia, obviamente, em consonância com o cenário analisado. Nesse sentido, tem-se conjuntura fluída e marcada pela incerteza, mas existem dois pontos sobre os quais não pairam dúvidas: deixa-se um regime conhecido e vai-se ao encontro de outro. Todavia, não se pode precisar com veracidade a direção a ser buscada e, mesmo que, pelas circunstâncias, aponte-se ou prediga-se qual desfecho será adotado, não é possível obter certeza se, de fato, será concretizado. Tanto o caminho quanto o destino são incertos, ou seja, trata-se de " (...) momento histórico em aberto, marcado por um processo complexo e não linear, em que diversas forças sociais concorrem por imprimir destino comum à coletividade. Nesse processo, inexiste escala de estágios ou pontos de passagem definidos (...)".[213]

É necessário ressalvar que, não obstante a transição se refira à instabilidade e à ruptura de sistema ensejando mudanças políticas, são importantes as vicissitudes dos cenários em que se desenvolvem como as relações existentes em cada um, em conformidade com as aproximações social, econômica, cultural etc. Além disso, de forma distinta das revoluções, as transições políticas não visam a alterações substanciais na estrutura da sociedade, afetando organização do poder, da sociedade em si ou do sistema político, pois o objetivo é a intervenção na configuração e administração do poder[214].

Compreende-se que, embora apresente capacidade para desencadeá-las, a transição não intenta, em primeiro plano, empreender alterações nas searas sociais, econômicas e culturais dos Estados, fatores atrelados a esses aspectos podem influenciá-la de acordo com a situação, desse modo, mesmo que apresente natureza política, seria temerário ignorar as limitações e restrições impostas pela estrutura social e econômica[215]. O processo de transição após o fim da Guerra Fria para os países do leste europeu, por exemplo, estava relacionado não apenas à

---

nacionalismo, da ordem, do patriotismo etc. enseja aos atores políticos controle pragmático da política. LINZ, Juan José. El Regimén Autoritario. In: ARROYO, Herminio Sánchez de la Barquera y (Ed.). **Antologia para el estúdio y la enseñanza de la ciência política**: régimen político, sociedad civil y política internacional. vol. II. Ciudad de México: Universidade Nacional Autónoma de México, 2007. p. 83 – 85. Disponível em: http://bit.ly/2MauzDF. Acesso em: 11 ago. 2018. Ademais, Huntington aduz que os regimes autoritários assumiram diversas formas, a exemplo de monarquias absolutistas, aristocracias feudais, fascismo, colonialismo e ditaduras militares personalistas, ou seja, entende por regimes autoritários todos os que não são democráticos, sendo esta a classificação adotada neste estudo. Cf: HUNTINGTON, Samuel P. **La tercera ola**. La democratización a finales del siglo XXI. Barcelona: Paidós, 1994. p. 25.

[213] QUINALHA, Renan Honório. **Justiça de Transição**: Contornos do Conceito. 174f. Dissertação (Mestrado) - Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2012. p. 29. Disponível em: http://bit.ly/2Z0NVB4. Acesso em: 12 ago. 2018.

[214] JARAMILLO, Carlos José Herrera. **Reconciliaciones, Transiciones y Construción de Paz**: el caso colombiano 1989 – 2006. Granada: Editorial de la Universidad de Granada, 2009. p. 63.

[215] LINZ, Juan José. Transiciones a la Democracia. **Reis**: Revista española de investigaciones sociológicas, Madrid, no. 51, p. 7 – 34, 1990. p. 15. Disponível em: http://bit.ly/2KIXGLh. Acesso em: 12 ago. 2018.

política, mas envolvia o sistema econômico, a alteração social etc. O regime político, logo, não pode ser compreendido em termos estritamente políticos, mas como fruto de interações institucionais entre três fatores: matriz sociopolítica concernente à relação entre o Estado e suas dimensões (unidade nacional, agente de desenvolvimento e integração e contato de domínio), o sistema representativo e a base cultural, social e econômica da sociedade civil[216][217].

Ainda cabe salientar que a causa primacial para que se tenha a incerteza das transições é o descompasso entre as razões do fim do regime autoritário e as que permitiram a estabilidade da nova disposição política. Ao lado desse aspecto, tem-se variação da legitimidade desse sistema político, posto que as normas incidentes no período anterior não encontram respaldo social, sendo imperiosa a formulação de "novas" bases de legitimação. Esse e os demais assuntos incertos ficam a cargo dos atores políticos com participação considerável na transição, de sorte que seus projetos e condutas são fontes para a sonhada definição e realização do desenvolvimento político[218].

Conquanto, *ex ante*, não possa ser determinado o regime político subsequente ao autoritário, via de regra, para os transitólogos, espera-se a instalação da democracia, e esse é o sentido adotado pela maior parte das experiências que serviram de base para os estudos sobre a transição. Diante desses casos, tem-se a transição política democrática[219], a qual ganhou maiores condições de desenvolvimento em decorrência da estrutura geopolítica pós derrubada do Muro de Berlim e do término do regime comunista da União Soviética, momento em que passou a predominar o sistema democrático na esfera política[220] e, assim, é compreendida, modernamente, como a passagem de regimes autoritários, com destaque para os militares, para democráticos, havendo alguma ruptura entre as administrações[221].

---

[216] GARRETÓN, Manuel Antonio. Revisando las transiciones democráticas en América Latina. **Revista Nueva Sociedad**: democracia y politica en América Latina, Buenos Aires, no. 148, p. 20 – 29, mar. /abr.1997, p. 14. Disponível em: http://bit.ly/2M9garz. Acesso em: 13 ago. 2018.

[217] Apesar desse entendimento, o autor indica que, nas transições, há parcialidade e limitação da política, pois influencia outros setores, mas mantém sua autonomia, ao passo que é influenciada sem ser determinada, característica que constitui lição para sociedades em que a gradualidade e a negociação foram preponderantes e, lado outro, traduz sentimento de ausência de modificação substancial promovida pela democracia na vida de setores sociais. Cf: GARRETÓN, Manuel Antonio. Revisando las transiciones democráticas en América Latina. **Revista Nueva Sociedad**: democracia y politica en América Latina, Buenos Aires, no. 148, p. 20 – 29, mar. /abr.1997, p. 04.

[218] QUINALHA, Renan Honório. **Justiça de Transição**: Contornos do Conceito. 174f. Dissertação (Mestrado) - Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2012. p. 29-30.

[219] JIMÉNEZ, J. Daniel Molina. Teorías sobre las transiciones a la democracia. Estado de la cuestión. **Revista Estúdios Humanísticos – Historia**, León, no. 10, p. 347 – 370, 2011. p. 348. Disponível em: http://bit.ly/2yPuFId. Acesso em: 13 ago. 2018.

[220] JARAMILLO, Carlos José Herrera. **Reconciliaciones, Transiciones y Construción de Paz**: el caso colombiano 1989 – 2006. Granada: Editorial de la Universidad de Granada, 2009. p. 63.

[221] GARRETÓN, Manuel Antonio. Revisando las transiciones democráticas en América Latina. **Revista Nueva Sociedad**: democracia y politica en América Latina, Buenos Aires, no. 148, p. 20 – 29, mar. /abr. 1997, p. 03.

Importante salientar que, ao se aludir à América Latina, deve-se diferenciar a situação comentada acima de outras duas. A primeira é a fundação democrática, a qual transcorre em embates contra ditaduras oligárquicas e tradicionais, de forma que a transição foi antecedida por revoluções ou guerras civis, como ocorreu na região centro-americana. A segunda refere-se às hipóteses em que não houve mudança formal de governo ou início da democracia, mas, na verdade, extensão ou alargamento democrático em regime democrático restringido ou semi-autoritário, por meio, *verbi gratia*, de inserção política de segmentos marginalizados ou excluídos, efetivação do pluripartidarismo e rompimento de obstáculos à expressão da soberania popular, como o México e Colômbia. Por essas ressalvas, a transição política apenas é presente na ocasião descrita anteriormente, mas isso não exclui a possibilidade de mescla entre as classificações, de forma que certa conjuntura se enquadre a mais de um cenário, a exemplo do caso paraguaio, quando a transição representou o fim de sucessivos regimes autoritários[222].

Nesse aspecto, sublinha-se que, máxime durante as décadas de 1970 e 1980, os Estados da região sul do continente europeu e da América Latina passaram por períodos de alterações consideráveis, com o enfraquecimento dos governos autoritários que os regiam, movimento impulsionado, primeiramente, pela Revolução dos Cravos, em Portugal (1974), e direcionou-se ao (re) estabelecimento da democracia. As crises nos Estados foram provocadas por razões distintas e implicaram mudanças políticas com força e alcance diversificados[223].

Como forma de atestar a presença de vários momentos de transformações políticas, especialmente de regimes não democráticos em direção à democracia, a pesquisa elaborada por Huntington em 1992 é bastante elucidativa e citada nas obras consultadas para esta análise. Segundo as suas conclusões, houve três ondas de redemocratização na história, ou seja, períodos em que o número de Estados que saíram do autoritarismo e tornaram-se democráticos foi maior que o caminho inverso, sendo que as duas primeiras foram sucedidas por regressos autoritários. Dessa forma, teve-se: 1ª onda (1828-1926 com 33 Estados democráticos no mundo) acompanhada do 1º refluxo (1922-1942 reduzindo para 11 Estados democráticos); 2ª onda (1943-1962 com 51 democracias) e o 2° retorno (1960-1975, reduzindo para 28 democracias) e a 3ª onda (1974 à atualidade com 62 Estados democráticos)[224].

---

[222] GARRETÓN, Manuel Antonio. Revisando las transiciones democráticas en América Latina. **Revista Nueva Sociedad**: democracia y politica en América Latina, Buenos Aires, no. 148, p. 20 – 29, mar. /abr. 1997, p. 03-04..
[223] QUINALHA, Renan Honório. **Justiça de Transição**: Contornos do Conceito. 174f. Dissertação (Mestrado) - Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2012. p. 22-23.
[224] HUNTINGTON, Samuel P. **La tercera ola**. La democratización a finales del siglo XXI. Barcelona: Paidós, 1994. p. 26-28.

A classificação, entre outras razões, facilita a constatação de parâmetros presentes nas transições inseridas em cada ciclo e a identificação de suas derivações[225]. No que concerne a 3ª onda, a qual é basilar para esta seção, é possível identificar algumas semelhanças. O compartilhamento do mesmo período histórico repercutiu nos desfechos dos processos, pois a dimensão temporal delimitou as possibilidades às quais as transições políticas encontravam-se sujeitas, o que facilitou as proximidades entre as transformações de determinado cenário. Outrossim, aspectos geográficos e históricos também foram incidentes, tendo em vista que provocaram similitudes estruturais, a exemplo das particularidades locais dos governos autoritários, fatores influenciadores de sua instabilidade e dos regimes democráticos subsequentes, o que, a seu turno, permitiu pesquisas comparadas no início dos estudos transicionais[226].

Tantas fases e experiências revelam o caráter essencialmente conjuntural das transições políticas. Cada Estado, cada sociedade apresenta as suas próprias experiências, as quais, por si, são únicas, de modo que não é possível sustentar que as transformações são identicamente perfeitas. As causas que determinaram a saída de um regime para outro, o momento da transição e os rumos decorrentes são particulares a cada cenário concreto. Essa diversidade obsta a presença de teoria ampla sobre transições com aplicação indistinta às redemocratizações registradas, vez que se requer tipologia de acordo com as variáveis e especialidades da situação fática[227], mas isso não foi óbice para impedir o surgimento de modelos explicativos, os quais são apontados no subtópico seguinte.

3.1.2 A multiplicidade e a evolução das teorizações sobre a transição

Inobstante a multiplicidade de vivências empíricas e a necessidade de priorizar os casos específicos, buscou-se elaborar teorias acerca das transições que permitissem compreender a lógica desses processos de forma mais ampla. Em outras palavras, apesar da riqueza e complexidade de momentos de modificações políticas, intentou-se, a partir de estratégias díspares, conceber linhas de explicação aptas a permitir entendimentos com maior possibilidade de generalização quanto às transições que serviram de base para a formulação das linhas de

---

[225] TORELLY, Marcelo D. Justiça de Transição e Estado Constitucional de Direito: perspectiva teórico – comparativa e análise do caso brasileiro. Belo Horizonte: Fórum, 2012. p. 74-75.
[226] QUINALHA, Renan Honório. **Justiça de Transição**: Contornos do Conceito. 174f. Dissertação (Mestrado) - Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2012. p. 24.
[227] JÁUREGUI, Gurutz. Transiciones políticas y consolidación democrática en América Latina**. Revista Facultad de Derecho y Ciencias Políticas**. Universidade Pontifica Bolivariana, no. 98, p. 13 – 33, 1997. p. 15-16. Disponível em: http://bit.ly/2YVOHiU. Acesso em: 20 ago. 2018.

pensamento. Com efeito, para a consecução desse objetivo, houve diversas teorias da transição, as quais podem ser organizadas em três grupos[228].

O primeira é denominado de teorias funcionalistas e concerne aos primeiros estudos sobre as transições, datados da década de 1950 e 1960, os quais buscavam, em síntese, a encontrar as condições necessárias para a obtenção e sustentação de regime democrático. Há subdivisões dessa vertente. Destaca-se, a princípio, a abordagem modernizadora, a exemplo de Lipset, a qual vigorou por muito tempo e atrelava a democracia ao desenvolvimento econômico e à modernização, os quais são consubstanciados pela elevada renda per capita, melhoria dos níveis sociais e aperfeiçoamento da indústria, consequentemente, apenas os Estados mais ricos seriam democráticos. Essas considerações não foram corroboradas pela empiria, pois Estados como Portugal, que não era muito desenvolvido, tornaram-se democráticos[229].

Nesse sentido, insere-se a abordagem cultural, que vinculava o regime democrático à cultura política, porque certos elementos culturais seriam mais propícios à instalação desse sistema político. Essa ideia não contou com respaldo fático, posto que Estados católicos, como Portugal, os quais, na lição de Max Weber, aos contrários dos protestantes, que impulsionariam o progresso etc., apresentariam menores possibilidade de alcançar a democracia, efetuaram-na. Ainda há a visão estruturalista, como a de Moore, a qual se voltava às disputas políticas e sociais pelo poder como determinantes da mudança política, e a corrente radical, a exemplo de Poulantzas, que compreendia o Estado como consequência da luta de classes, de sorte que existiria a democracia popular e a burguesa[230].

Os autores dessa primeira fase caracterizam-se por intentar localizar determinados fatores diretamente responsáveis pelas mudanças políticas em direção à democracia. As variáveis escolhidas denotam visão macro da questão, de sorte que a análise de cada razão dar-se-ia em ampla perspectiva, sem que fosse necessário investigar detidamente características de pessoas ou grupos atuantes em cada contexto. A identificação dos requisitos para a existência de regime democrático seria suficiente para a compreensão da realidade vivenciada por cada Estado. Pelas breves descrições das vertentes, percebe-se a existência de posições diferentes, porque enquanto uma valoriza fatores mais "objetivos", como o nível de progresso social e econômico, outras se enveredam pela seara sociológica para fundamentar as suas conclusões.

---

[228] LIMA, Bernardo Pires de; SÁ, Tiago Moreira de. As teorias da transição para a democracia e o caso português. **Revista Relações Internacionais**, Lisboa, vol. [?], no. 07, p. 127 – 144, 2005. p. 128. Disponível em: http://bit.ly/301M24k. Acesso em: 20 ago. 2018.

[229] LIMA, Bernardo Pires de; SÁ, Tiago Moreira de. As teorias da transição para a democracia e o caso português. **Revista Relações Internacionais**, Lisboa, vol. [?], no. 07, p. 127-144, 2005. p. 128 – 129.

[230] LIMA, Bernardo Pires de; SÁ, Tiago Moreira de. As teorias da transição para a democracia e o caso português. **Revista Relações Internacionais**, Lisboa, vol. [?], no. 07, p. 127 – 144, 2005. p. 128-130.

Essa fase inicial foi superada. Uma das causas foi o advento da terceira onda de democratizações. Esse novo movimento surpreendeu os autores da época e questionou fortemente as suas hipóteses, posto que as transformações empíricas não respaldaram as explicações teóricas, ou seja, ainda que trouxessem algumas relevâncias para o estudo das transições, as teorias calcadas em abordagem macro não foram corroboradas pela realidade. Ao lado disso, muitos autores da temática tornaram-se atores políticos, o que influenciou o deslocamento do objeto de investigação para essa seara[231].

O precursor dessa alteração foi Dankwart Rustow, na década 1970, que passou a defender a atribuição de atenção não às condições de funcionamento do regime democrático, mas, sim, à transição política propriamente dita, a qual deve ser entendida como situação de contingência, com graves conflitos, disputa pelo poder entre diversos atores e grupos políticos, e, por fim, a atuação desses é o elemento responsável pelas opções efetuadas nesse processo[232]. Essa segunda vertente tem caráter micro, na medida em que atribui destaque à participação dos atores políticos no processo de transição, a qual é determinante para que se ter saída do autoritarismo para a democracia. Assim sendo, passou-se a construir posicionamentos explicativos fundamentados na localização desses atores principais, nos seus objetivos e preferências, inclusive, formulando-se prescrições de ação e implementação de instituições democráticas[233].

Esse modelo de abordagem, em vez de se ater a assuntos amplos, envolve-se na pesquisa dos fatores reais de poder em contextos de transições. Perscruta-se como os atores em destaque e representantes dos interesses com maior expressividade durante a fase transicional comportam-se e agem para defender os seus objetivos de forma total ou parcial. A política torna-se fator intrinsecamente imbricado a essa análise, já que as relações base da transição são políticas e determinam os próximos passos da sociedade transicional.

Acerca disso, Quinalha[234], retomando o caráter incerto das transições políticas, aduz que esse processo é marcado por excepcionalismo metodológico. A característica é revelada por três consequências: (i) o vigor da transição não se vincula a fatores estruturais, os quais têm menor ou desprezível função nesses processos, (ii) a real importância reside no jogo político

---

[231] ARTURI, Carlos S. O debate teórico sobre mudança de regime político: o caso brasileiro. **Revista de Sociologia e Política**, Curitiba, no. 17, p. 11-31, 2001. p. 13. Disponível em: https://revistas.ufpr.br/rsp/article/view/3593v. Acesso em: 20 ago. 2018.

[232] LIMA, Bernardo Pires de; SÁ, Tiago Moreira de. As teorias da transição para a democracia e o caso português. **Revista Relações Internacionais**, Lisboa, vol. [?], no. 07, p. 127 – 144. p. 130-131.

[233] ARTURI, Carlos S. O debate teórico sobre mudança de regime político: o caso brasileiro. **Revista de Sociologia e Política**, Curitiba, no. 17, p. 11-31, 2001. p. 14.

[234] QUINALHA, Renan Honório. **Justiça de Transição**: Contornos do Conceito. 174f. Dissertação (Mestrado) - Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2012. p. 33.

dentro das fronteiras do Estado, porém a preponderância não é assumida pelas regras, mas, sim, pela prática e pelo contato entre os atores relevantes e (iii) o caráter urgente de, a partir das relações políticas, estabelecer regras e instituições capazes de permitir condições de governabilidade.

Apesar de indicar maior realismo, já que se volta à conduta e aos interesses dos atores que conduzem os processos transicionais ou que são levados em consideração nesta fase e desperta a atenção para a ameaça de "reificação" dos processos políticos decorrente de considerar o Estados, os militares, as classes sociais etc. como elemento único quanto intenções e atuação, não é indene de críticas. Em geral, a ação acontece em cenários de instabilidade em que não há sustentáculos políticos e inexiste certeza da própria realidade e acerca dos efeitos que a intervenção de um ator causará nos demais, além disso, o estudo dos pesquisadores, ao analisar certo acontecimento, deve proceder à recomposição do *statu quo* para compreender a participação de cada ator o mais próximo de como realmente transcorreu[235]. Se essa tarefa não se mostra fácil em situações de "normalidade", em transições políticas marcadas por transformações e problemas em diversos setores, apresenta maiores dificuldades, no entanto, as considerações feitas nesta seção adotam, em geral, as conclusões de autores componentes dessa segunda perspectiva de abordar o tema.

A propósito, vale ressaltar que, em virtude das limitações e potencialidades de cada metodologia, pode-se recorrer ao equilíbrio ou meio termo entre ambas. Por essa visão, considera-se que a estrutura do regime anterior em suas plúrimas searas (política, econômica, cultural etc.) entra em contato com a ingerência dos atores políticos e, por sua vez, representam caminhos e obstáculos para o êxito da democratização pretendida. Assim sendo, " (...) a preponderância dos fatores políticos e institucionais não deve, entretanto, subestimar a influência das variáveis macroestruturais nesses processos (...)"[236].

Essa visão conciliadora é pertinente. Inobstante, ao final, as escolhas sejam dos atores políticos com maior capacidade de atuação nas transições, o seu agir não é inaugural, ou seja, não é destituído de referências prévias e também não é plenamente livre, porque não se encontram desvinculados dos aspectos sociais e econômicos vigente à época da transição, por exemplo. Não há possibilidade de esses fatores serem totalmente desconsiderados, pelo menos ao se partir do pressuposto de que se almejam soluções viáveis para alcançar a democracia,

---

[235] QUINALHA, Renan Honório. **Justiça de Transição**: Contornos do Conceito. 174f. Dissertação (Mestrado) - Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2012. p.15.
[236] ARTURI, Carlos S. O debate teórico sobre mudança de regime político: o caso brasileiro. **Revista de Sociologia e Política**, Curitiba, no. 17, p. 11-31, 2001. p. 15-16.

consequentemente, as possibilidades de decisão, em maior ou menor grau, a depender da situação fática, são clara e diretamente influenciadas por elementos macroestruturais[237].

Por fim, a terceira perspectiva é mais contemporânea. Iniciou-se na década de 1990 e destaca a crescente relevância assumida pela seara internacional, sendo fortemente impulsionada pelas democratizações da Europa Central e do Leste neste período pós-Guerra Fria e pelas transformações em Estados da África e América Latina. Antes desse marco, autores como Whitehead, na década anterior, já trouxeram essa questão, ao diferenciar métodos governamentais (tratados, diplomacia etc.) e não governamentais de influência externa na transição, havendo grande importância para o contexto regional[238].

A influência externa é sempre fator a ser analisado em períodos de transições, pois, em regra, em alguma medida, reverbera nos processos internos. A instalação dos regimes ditatoriais latino-americanos e a posterior democratização, *verbi gratia*, apresentaram direto efeito da conjuntura internacional das respectivas épocas. Atualmente, com o recrudescimento da globalização, o entendimento de que a democracia é a forma de governo a ser seguida e o discurso dos direitos humanos, o papel da sociedade internacional assume maior notoriedade, todavia, a sua atuação não é igualitária, posto que se efetua espécie de análise da relevância de cada contexto para, assim, ser destinatário de maior atenção.

3.1.3 Razões, modalidades e atores das transformações políticas

As transformações políticas são momentos complexos para o Estado e assunto com a mesma característica quando se busca compreendê-lo doutrinariamente. Seguindo a intenção maior desta seção, neste tópico, apresentam-se três aspectos que auxiliam a estabelecer ponderações sobre os contornos precípuos desses períodos: (i) as principais causas apontadas para o rompimento de regimes autoritários e a deflagração da mudança democrática, (ii) os meios mais destacados pelos quais esse processo é apresentado na prática e (iii) os sujeitos que

[237] Quanto a esse ponto, Torrely, com base nos estudos de Linz e Stepan, efetua precisa demonstração de como a natureza do regime autoritário anterior significa diretas e múltiplas limitações e potencialidades à atuação política no contexto transicional. Cf: TORELLY, Marcelo D. **Justiça de Transição e Estado Constitucional de Direito**: perspectiva teórico –comparativa e análise do caso brasileiro. Belo Horizonte: Fórum, 2012. p. 66-72.

[238] O mesmo autor diferencia três modos de interação: contágio, quando a democratização de um Estado é influenciada pelo êxito do mesmo acontecimento em outro Estado próximo; controle, em hipótese de ser "controlada" por outro Estado; e consentimento quando, ao mesmo tempo, tem-se a interação entre fatores internos e externos e a imposições destes. Cf. LIMA, Bernardo Pires de; SÁ, Tiago Moreira de. As teorias da transição para a democracia e o caso português. **Revista Relações Internacionais**, Lisboa, vol. [?], no. 07, p. 127 – 144. p. 134-135.

se destacam durante o cenário de fim de regimes não democráticos e a retomada ou estabelecimento de governos em que vige a democracia.

Dessa forma, ao se reportar à transição de regime autoritário para democrático, emerge a questão das razões que levaram à queda do autoritarismo. Em virtude do dinamismo das experiências fáticas, não é possível apontar com exatidão as causas da desestabilização dos regimes, porém, é cabível indicar três fontes principais de instabilidade: (i) ausência de eficácia, (ii) a crise na legitimidade e (iii) a dificuldade de adaptar-se às modificações e pressões sociais. A primeira é concebida como a falta da capacidade de corresponder às demandas da sociedade, não solucionando problemas externos e internos e situações urgentes[239] . Outrossim, os governos alcançaram o poder com o intento de restituir a ordem, de obstar o desenvolvimento de perigos, de concretizar planos, consequentemente, se as finalidades sustentadas não são realizadas, tem-se a deterioração e o fortalecimento das chances de término[240].

Por sua vez, em segundo lugar, a legitimidade é relevante na medida em que a convicção das elites e da população de que os governantes têm o direto de exercer o poder político e a correspondente visão destes acerca do direito de estarem no controle do governo associada à ideia de que a organização política é a pertinente ao contexto são sustentáculos para a manutenção do regime. Entretanto, essa realidade não é permanente. O fluxo histórico concretizou a legitimidade democrática como a precípua, ante pugnar pela necessidade de prestação de contas do poder à sociedade, além disso, os regimes autoritários perderam referências práticas e teóricas, em virtude da derrota do fascismo na Segunda Guerra Mundial, por exemplo, o que abalou o fundamento ideológico articulado de legitimidade do autoritarismo[241].

Para analisar a não estabilidade do regime, deve-se investigar as condições de nascimento das transformações sociais, econômicas, políticas e ideológicas etc. Constata-se, assim, que o passar do tempo torna os governos autoritários mais vulneráveis, em virtude de apresentar maior dificuldade de internalizar as modificações sociais, econômicas, culturais, políticas etc., quando comparado à democracia, que conta com a participação dos partidos do governo e a presença dos alternativos, os quais auxiliam à capacidade de mudança[242].

---

[239] LINZ, Juan José. Transiciones a la Democracia. **Reis**: Revista española de investigaciones sociológicas, Madrid, no. 51, p. 7 – 34, 1990. p. 13.
[240] JARAMILLO, Carlos José Herrera. **Reconciliaciones, Transiciones y Construción de Paz**: el caso colombiano 1989 – 2006. Granada: Editorial de la Universidad de Granada, 2009. p. 69.
[241] LINZ, Juan José. Transiciones a la Democracia. **Reis**: Revista española de investigaciones sociológicas, Madrid, no. 51, p. 7 – 34, 1990. p. 13.
[242]. LINZ, Juan José. Transiciones a la Democracia. **Reis**: Revista española de investigaciones sociológicas, Madrid, no. 51, p. 7 – 34, 1990. p.14.

Ainda que não tenha sido fator determinante para o fim de regimes ditatoriais, a exemplo do caso brasileiro, a mobilização e a luta social apresentam a sua contribuição para o processo de contestação do autoritarismo. As suas intervenções em questionar o arranjo político instaurado e, ao mesmo tempo, defender reformas a fim de estabelecer regime democrático e a volta da vigência das liberdades e direitos em sua máxima expressão colaboram para a instabilidade do regime, embora, como dito, tenha-se de perscrutar cada contexto para se verificar o peso dessa variável para a transição[243].

Trazendo como exemplo a realidade latino-americana, verifica-se que a chegada ao poder dos regimes militares possuía, em geral, três objetivos: combater a matriz nacional-popular[244], projeto fundacional de recomposição capitalista e inserção na economia mundial, afetando, por conseguinte, a relação Estado-sociedade. Como resultado, conseguiram contrapor os setores sociais mobilizados, mas não afastaram as forças políticas anteriores e nem consolidaram modelo econômico. Esses fatores aliados à incapacidade de propalar regime politicamente legitimado, às mobilizações sociais e políticas defensoras de alterações e aos mecanismos institucionais fizeram com que os ditadores adotassem formas de expressão democráticas[245].

Todavia, a democracia não foi escolhida pelo valor intrínseco, vez que a decisão foi influenciada por contexto da época, como a globalização e a mudança da economia mundial e os efeitos desses fenômenos na prática cultural e estrutural dos atores políticos e sociais, com o ímpeto de impulsionar integração social e atingir modelo de modernidade combinado com a transnacionalidade e identidade[246]. Portanto, direcionou-se à democracia não por representar o regime político necessário, em virtude de sua importância para a soberania popular, o desenvolvimento das liberdades e direitos etc., mas, sim, por constituir instrumento para a consecução de finalidades almejadas considerando as peculiaridades do momento.

Tendo sido indicadas as possíveis razões para a instabilidade de regimes políticos autoritários, mostra-se pertinente analisar o segundo objetivo desta seção: o processo pelo qual

---

[243] JARAMILLO, Carlos José Herrera. **Reconciliaciones, Transiciones y Construción de Paz**: el caso colombiano 1989 – 2006. Granada: Editorial de la Universidad de Granada, 2009. p. 69.

[244] Entende-se essa expressão como (...) "impulsos nacionalistas, desarrollistas, modernizadores, al mismo tiempo que por una industrialización orientada al mercado interno con un rol central del Estado, una presencia dirigente de las clases medias e intensos procesos de movilización popular de los que la política constituyó el eje fundamental(...)". Cf: GARRETÓN, Manuel Antonio. Revisando las transiciones democráticas en América Latina. **Revista Nueva Sociedad**: democracia y politica en América Latina, Buenos Aires, no. 148, p. 20 – 29, mar. /abr.1997, p. 05.

[245] GARRETÓN, Manuel Antonio. Revisando las transiciones democráticas en América Latina. **Revista Nueva Sociedad**: democracia y politica en América Latina, Buenos Aires, no. 148, p. 20 – 29, mar. /abr.1997. p. 07-08.

[246] GARRETÓN, Manuel Antonio. Revisando las transiciones democráticas en América Latina. **Revista Nueva Sociedad**: democracia y politica en América Latina, Buenos Aires, no. 148, p. 20 – 29, mar. /abr.1997. p. 06.

ocorre a mudança do autoritarismo à democracia. A multiplicidade de autores acerca da temática possibilita vastas opiniões, assim sendo, nesta análise, apontam-se duas perspectivas. Em primeiro plano, conforme Huntington, a transição política pode ocorrer de três formas: transformação, substituição e transferências. A primeira acontece mediante coordenação e determinação da mudança política pelos detentores do poder autoritário, os quais conduzem o país à "democracia" (aspas nossas), caso seja de sua vontade, tendo em vista que são mais fortes que a oposição. Aconteceram em regimes militares com controle dos meios de comunicação ou com bom desenvolvimento econômico[247].

Essa foi a opção de dezesseis transições da 3ª onda, incluindo o Brasil, Chile, Espanha e, em outras palavras, representa as situações nas quais:

> (...) as transformações sociais rumo à democracia não são pautadas nem pelo retorno da legalidade nem por uma ruptura com o regime, mas, sim, pelo próprio regime, que estabelece o tempo, os prazos, as etapas e as condições em que se promoverão as mudanças que podem, eventualmente, conduzir à democracia. Nesse formato de transição, a ameaça de retorno a uma forma de governo mais autoritário obriga os agentes em diálogo a moderarem suas demandas e faz com que, dada a gradação, seja inclusive difícil de classificar o exato momento do final do regime opressor[248].

Essa primeira classificação foge à concepção inicial que se tem quando se pensa em processo transicional. Inobstante não seja possível obter certeza acerca do regime político subsequente, concebe-se que, após o rompimento do anterior, o governo direcionar-se-á à nova realidade, como novos atores relevantes, em distinta conjuntura, o que não necessariamente ocorre nas transformações. Nestas, o próprio governo autoritário, por suas razões[249], conduz a mudança de regime, a fim de que, de uma forma ou de outra, perpetue-se ou, ao menos, influencie no "novo" governo. Portanto, a alteração não é substancial, ainda que sejam percebidas modificações na realidade, como a garantia de direitos civis e políticos etc.

Não há contexto, ao menos em curto e médio prazo, isso já se sendo otimista, para conversão transformativa do Estado. Mesmo com a opção pela democracia, ter-se-á transição incompleta, a qual é marca nos países latino-americanos, posto que se mantém considerável impressão do regime anterior pelos denominados "entraves autoritários", os quais podem ser

---

[247] HUNTINGTON, Samuel P. **La tercera ola**. La democratización a finales del siglo XXI. Barcelona: Paidós, 1994. p. 120-121.

[248] TORELLY, Marcelo D. **Justiça de Transição e Estado Constitucional de Direito**: perspectiva teórico – comparativa e análise do caso brasileiro. Belo Horizonte: Fórum, 2012. p. 76.

[249] As causas dessa intenção de mudança podem ser, por exemplo, os custos elevados de manutenção do regime, redução dos riscos para os membros do governo quando da alteração do regime, objetivo de utilizar a transformação para que haja confirmação dos líderes no poder, minorar as sanções para o Estado no âmbito internacional ou considerar a democracia como forma correta e igualar o Estados aos desenvolvidos e respeitados. Cf. HUNTINGTON, Samuel P. **La tercera ola**. La democratización a finales del siglo XXI. Barcelona: Paidós, 1994. p. 125.

institucionais, como constituição e legislação, ético-simbólicos, a exemplo da garantia da (não) responsabilização dos autores das violações de direitos humanos, e autorais, como grupos militares e/ou civis reticentes em aceitar o jogo democrático[250].

Ora, se o processo é guiado pelos detentores do poder, esses apresentam a clara intenção de dosar as medidas implementadas e de adotar estratégia destinada a preservar os seus interesses ao máximo possível. Isso porque, conquanto não assumam o controle, os contrários ao regime apresentam as suas reivindicações, muitas das quais em oposição às finalidades dos membros do regime autoritário, sendo que, como é possível notar, têm de abdicar de parcela dos seus objetivos, já que as circunstâncias não são favoráveis a sua plena efetivação. A sua vez, os condutores do cenário fazem "concessões" com o objetivo de atribuir seguimento ao processo de "transição", preservar os seus intentos maiores, como a impunidade, por exemplo, e sustentar aparência de transição política cumulada com sua perpetuação do poder

Por sua vez, na segunda modalidade, as substituições, não há intenção de mudança em relação ao governo autoritário, por consequência, as alterações dependem do ganho de força da oposição democrática em detrimento do poderio dos líderes do regime, ensejando a sua derrota. Esse fato é seguido pela ascensão dos oposicionistas ao governo e pela luta entre os diversos grupos pela natureza do regime político. Pode ser resumido em três fases: embate pela derrubada do autoritarismo, queda do regime repressor e disputa entre líderes e partidos políticos pelo exercício do poder e pela forma do regime a ser instalado. Esse modelo transcorreu principalmente em ditaduras personalistas, como na Argentina[251].

Nesses casos, a figura do líder autoritário, o qual não estava disposto a abdicar do poder, obstaculiza a formação, o fortalecimento e a ação de oposição dentro do regime e, por decorrência, cabe à oposição "popular" desencadear o processo de mudança. O descontentamento com o regime é impulsionado por razões plúrimas e assume proporções maiores a partir de marcos, como a derrota na Guerra das Malvinas, no caso argentino. Os estudantes, em geral, constituem o primeiro grupo oposicionista, o qual acaba sendo seguido por outros, inclusive os militares. Manifestações massivas, protestos e greves são instrumentos para reforçar a saída do governo. Essa modalidade de transição traz consigo, em regra, visão

[250] GARRETÓN, Manuel Antonio. Revisando las transiciones democráticas en América Latina. **Revista Nueva Sociedad**: democracia y politica en América Latina, Buenos Aires, no. 148, p. 20 – 29, mar. /abr.1997, p. 08-09.
[251] HUNTINGTON, Samuel P. **La tercera ola**. La democratización a finales del siglo XXI. Barcelona: Paidós, 1994. p. 120-121; p. 135.

negativa quanto às instituições, membros e qualquer aspecto associado ao regime autoritário, o que contribui para a forte ruptura com a época predecessora[252].

Aqui, observa-se a ideia precípua quando se fala em transição política. A participação ativa de grupos contrários ao governo autoritário ocasiona a conotação de que, de fato, há maiores possibilidades de se obter distinto regime de governo e melhores condições para a sociedade. Como os líderes do autoritarismo não são determinantes para a transição política, pois a mobilização oposicionista é responsável pela queda do governo, registram-se condições mais propícias de combate e responsabilização das práticas autoritárias bem como de rompimento com os resquícios da forma de exercício do poder.

Essa participação de grupos dissonantes do governo contribui para a legitimidade da transição, em contraposição ao contexto anterior, no qual a transição é subterfúgio para que os autoritários, sob diferente roupagem, continuem com sua influência política e blindagem às mudanças amplas. Apesar disso, há obstáculos. Um fator claramente perceptível é a unidade das oposições, porque, inobstante se posicione contrariamente ao governo, há conflitantes interesses. Então, no momento posterior à saída dos líderes autoritários do poder, emerge a discussão acerca do novo regime e do projeto ou grupo que assumirá o controle do Estado. A imprevisibilidade dos momentos de transição política é acentuada, já que a disputa entre os grupos organizados pelo sistema de governo pode levar o Estado a avançar em direção à democracia tanto quanto possibilitar a manutenção da mesma forma de regime ou reforçar o autoritarismo. Assim, depreende-se que o envolvimento ativo da população não implica estabelecimento da democracia, ao contrário, pode constituir apenas degrau para a chegada ao poder de regime político ainda mais repressor[253].

Em terceiro lugar, as transferências, como ocorreu no Uruguai, *verbi gratia*, são marcadas pela relação coordenada entre governo e oposição. Aquele tem a intenção de negociar, entretanto, não quer tomar a iniciativa, dessa forma, torna-se necessário impulso ou pressão para diálogos formais ou informais com a oposição, a qual é forte, mas não o suficiente para se sobrepor ao governo. Cada parte reconhece que há igualdade, pois ambas são robustas, mas não conseguem derrubar a outra sem maiores recursos, logo, os riscos de negociar são menores que os da continuidade do embate[254]. Para que hajam acordos, são demandadas adjudicações

[252] HUNTINGTON, Samuel P. **La tercera ola**. La democratización a finales del siglo XXI. Barcelona: Paidós, 1994. p. 136-141.
[253] HUNTINGTON, Samuel P. **La tercera ola**. La democratización a finales del siglo XXI. Barcelona: Paidós, 1994. p. 143-150.
[254] HUNTINGTON, Samuel P. **La tercera ola**. La democratización a finales del siglo XXI. Barcelona: Paidós, 1994. p. 143-150.

mútuas. Os oposicionistas admitem a legitimidade do governo e o direito a exercer o poder, já este aceita a oposição como representante de segmentos da sociedade, ademais, as partes estabelecem garantias que satisfazem seus interesses, como não responsabilização e compartilhamento do poder[255].

As transferências são acordos entre as partes do regime autoritário, ou seja, os líderes do governo e os grupos oposicionistas. Tem-se racionalidade na escolha dessa modalidade de transição. A continuação dos embates aumentaria o desgaste de todos os envolvidos e o êxito na disputa de forças, caso acontecesse, reclamaria um alto preço, o que influenciaria a própria viabilidade do governo. Torna-se mais vantajoso "perder para ganhar". Aceita-se a sua impossibilidade de se impor ao adversário e, junto com ele, elaboram-se mecanismos de término da controvérsia. Pontos sensíveis são o teor do compromisso, porque, para satisfazer as intenções de ambos em sua maior expressão, abdicações são inevitáveis; e a manutenção do acordado, quando do estabelecimento da democracia e da reconfiguração de forças políticas.

A seu turno, O' Donnell[256], compreende que as transições políticas podem ocorrer de duas formas. Em primeiro lugar, tem-se as transições por colapsos. Nestas, a exemplo de Argentina, o governo finda por causa dos conflitos internos, impulsionados por forte oposição, a qual fora reprimida por muito tempo e, mesmo que existam negociações com a parte oposta, os líderes autoritários não possuem ingerência determinante sobre as conversações e os seus resultados. É peculiar dos governos altamente repressivos e com crises econômicas graves. Estas são representadas por recessões, desindustrialização e crescimento do desemprego, levando ao desapoio do empresariado e de grupos médios da população, os quais, anteriormente, colaboraram com a instalação do autoritarismo; já aquela se manifesta pelo terrorismo de Estado, com inúmeras vítimas e, na verdade, poucas pessoas sentem-se seguras, inclusive, setores antes apoiadores do regime são perseguidos.

Há consequências desse modelo para as transições. O novo regime tem de enfrentar os problemas da economia desestruturada e os efeitos políticos e sociais da intensa repressão. Essas razões acarretam grande desprestígio do governo autoritário, abrangendo as Forças Armadas, o que traz maior desmilitarização do Estado, visto que os militares não ocupam consideráveis funções institucionais, perdem parcela do apoio civil e não têm a competência de vetar políticas públicas, nada obstante se tornem mais hostis ao governo e separados do poder

---

[255] HUNTINGTON, Samuel P. **La tercera ola**. La democratización a finales del siglo XXI. Barcelona: Paidós, 1994. p. 143-152.

[256] O' DONNELL, Guillermo. Transiciones, continuidades y algunas paradojas. **Cuadernos Políticos**, Ciudad de México, no. 56, p. 19-36, jan. /abr. 1989, p. 25. Disponível em: http://bit.ly/2H0u1MF. Acesso em: 29 ago. 2018.

civil, aumentando as chances de morte rápida da democracia por meio de golpe[257]. Permite-se, ainda, maior espaço de liberdade para o governo escolher e efetivar políticas, especialmente as relacionadas à seara social[258].

Essa classificação se assemelha às substituições segundo a concepção de Huntington. Aludem às transições decorrentes de problemas internos do governo. Este não possui a intenção de deixar o controle de poder, todavia, por incapacidade de controlar rupturas na sua estrutura e funcionamento e desencadeadoras de fortes instabilidades, é destituído do exercício do poder. As dificuldades na economia e as grandes repressões são fatores primordiais na medida em que afetam a governabilidade, o que não é restrito a regimes autoritários, e reduzem o apoio dos segmentos sociais ao governo, cuja imagem é interna e internacionalmente afetada pelas barbáries cometidas pelo sistema de repressivo. Se por um lado contribuem para o fim do regime, por outro, implicam maiores desafios para o governo e, a sua vez, interferem na capacidade de consolidação democrática.

A segunda forma concerne às transações ou negociações. Essas transições políticas ocorrem, em geral, em Estados com bom desenvolvimento econômico e repressão menos extensa e sistemática quando comparadas a outros cenários. É a transição do Brasil e, neste caso, não se desconsidera a crise econômica do regime autoritário, a concentração de renda e a perseguição aos opositores do governo, mas as conjunturas inseridas na anterior classificação apresentavam níveis maiores de problemas na economia e no combate aos resistentes ao regime[259]. Essas duas principais marcas apresentam reverberações. Grande parcela do empresariado e de outros setores da sociedade são praticamente filhos do autoritarismo e, ainda que tenham sido oposicionistas na época da transição, tendem a guardar boas recordações do período não democrático. Outrossim, o desprestígio das Forças Armadas tende a ser menor. Relacionado a esse aspecto, as transições dão-se mediante pactos ou acordos cujo conteúdo e ritmo de atuação são controlados pelos membros do autoritarismo, obtendo-se, como no caso brasileiro, transição lenta, gradual e segura, garantindo-se a participação no novo governo e a segurança de que o passado não será revisado[260][261].

---

[257]O' DONNELL, Guillermo. Transiciones, continuidades y algunas paradojas. **Cuadernos Políticos**, Ciudad de México, no. 56, p. 19-36, jan. /abr. 1989, p. 25.

[258] O' DONNELL, Guillermo.Transição democrática e políticas sociais**. Revista da Administração Pública**, Fundação Getúlio Vargas, Rio de Janeiro, vol. 21, no. 04, p. 09-16, 1987. p. 10. Disponível: http://bit.ly/31y43I5. Acesso em: 20 ago. 2018.

[259] O' DONNELL, Guillermo. Transiciones, continuidades y algunas paradojas. **Cuadernos Políticos**, Ciudad de México, no. 56, p. 19-36, jan. /abr. 1989, p. 26.

[260]O' DONNELL, Guillermo. Transiciones, continuidades y algunas paradojas. **Cuadernos Políticos**, Ciudad de México, no. 56, p. 19-36, jan. /abr. 1989, p. 26.

[261] Os controles do regime autoritário podem ser percebidos nas seguintes dimensões: (i) calendário das transições, a fim de garantir sua gradualidade; (ii) exclusão de atores e grupos da transição, especialmente os de esquerda;

Essa vertente se aproxima das transformações propostas por Huntington. O governo autoritário, em se tratando de países latino-americanos, destacam-se as ditaduras civis-militares, a despeito das crises internas, foi o responsável por conduzir a transição política. Esse protagonismo teve o precípuo objetivo de proteger as suas pautas e interesses fundamentais e impedir mudanças abruptas e substanciais no seu *status*, de forma a permanecer com considerável poder de influência/presença nas instituições e estruturas do Estado e manter a habilidade e as condições de atuação, o que torna a democracia vulnerável à morte lenta, a partir da redução dos espaços para expressão das liberdades e do poder civil[262].

Questões preocupantes e ressaltadas pela ausência de real compreensão de parcela significativa da população quanto ao regime autoritário. A falta de consciência histórica permite conceber o período como positivo, benéfico para o desenvolvimento da sociedade, inclusive, constituindo época melhor que a existente sob a vigência da democracia. Fortalece-se a legitimidade, a respeitabilidade e a força dos militares, colabora-se para a permanência e não questionamento das consequências do autoritarismo e nutre-se a possibilidade de retorno a essa conjuntura diante de instabilidades do novo regime (democrático).

As transações, como dito, são formalizadas em pactos celebrados entre o governo e a oposição, mas esse processo não é simples, como é possível supor. Sublinha-se, por exemplo, que nem todas as pessoas e grupos organizados participam do processo de transição. O protagonismo é atribuído pela literatura aos atores políticos relevantes, os quais são as elites individuais ou coletivas que apresentam poderes diferenciados e, assim, se distinguem do conjunto dos demais cidadãos e detêm a atribuição de elaborar e executar as medidas transicionais democráticas. Há claro elitismo dessa abordagem, excluindo-se outros atores que exercem influência sobre o momento transicional, o que é objeto de críticas pertinentes, mas a maior parte das análises desses cenários atribuem relevância aos referidos atores[263]. Não

(iii) objetivos das políticas concretas, para obstar reformas estruturais, econômicas, sociais e políticas; (iv) ausência de medidas de castigo aos líderes autoritários; (v) líder ou membros do autoritarismo disfrutam de apoio popular e as eleições são a possibilidade de as elites manterem-se no poder e a crença de competirem nas eleições aumenta a sensação de controle e diminui o medo da democracia. Já a continuidade é percebida por alguns meios como: (i) manutenção do prestígio e do poder das elites em muitas áreas, revelando-se transferência de poder entre seus membros; (ii) consenso tácito com as Forças Armadas, espécie de *modus vivendi*, para permitir a autonomia do exército; (iii) manutenções nas estruturas e instituições políticas, legislativas, constitucionais e judiciais; (iv) legitimidade do regime autoritário não é questionada retrospectivamente. Cf: SHARE, Donald; MAINWARING, SCOTT. Transiciones via transacción: la democratización en Brasil y España. **Revista de Estudios Políticos (Nueva Época)**, Madrid, no. 49, vol. 01, p. 87-136, 1986. p. 93-98. Disponível em: http://bit.ly/2Kqjw7l. Acesso em: 20 ago. 2018.

[262] O' DONNELL, Guillermo. Transiciones, continuidades y algunas paradojas. **Cuadernos Políticos**, Ciudad de México, no. 56, p. 19-36, jan. /abr. 1989. p. 21 e 32.

[263] QUINALHA, Renan Honório. **Justiça de Transição**: Contornos do Conceito. 174f. Dissertação (Mestrado) - Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2012. p. 39.

obstante isso, para o cumprimento da terceira finalidade desta seção, reporta-se à compreensão majoritariamente adotada pela doutrina.

Huntington[264] entende que, no governo, há três grupos: ultraconservadores (contrários à democracia), reformistas liberais (a favor da liberalização, ou seja, democracia limitada) e reformistas democratizadores (defensores da democracia); apesar das diferenças, apresentam o interesse comum de limitar o poder da oposição. Nesta, existem os radicais extremistas, os quais eram opostos à democracia, e os democratas moderados, frequentemente favoráveis ao regime democrático; ambos tinham o interesse de derrubar o governo, mas não comungavam quanto ao regime político sucessor. Há relação entre as partes, porque, enquanto os reformistas e os moderados visam à democracia, mas discutem quantos aos custos da divisão do poder, os conservadores e os radicais aproximam-se ao contrapor as divisões internas de cada classe, mas divergem sobre quem deve governar.

Analisando a realidade das transições e considerando que, independente da forma, todas apresentam caráter negocial[265], o papel central é desempenhado pelos reformistas e pelos moderados, porque ambos partilham da democracia. A interação entre esses grupos e a sobreposição aos demais promove, caracteriza e delimita as aberturas políticas dos regimes e estabelece as regras a serem seguidas pelos outros. Todavia, os reformistas se sobressaem e acabam por coordenar e determinar a possibilidade de acordo. Isso porque atuam em todos os lados. Quanto aos conservadores, alegam que o seu núcleo de interesses será preservado, o que não necessariamente seria possível caso o processo fosse conduzido pelos oposicionistas; lado outro, em relação a esses, afirmam que é preferível o acordo à continuidade do embate, o que aumentaria as perspectivas de regresso autoritário[266].

Tendo sido exitosas as negociações, celebram-se os pactos democratizadores, com o objetivo de implantar regime democrático. Os pactos podem ser compreendidos como "(...) acordo explícito, mas nem sempre publicamente explicado ou justificado, entre conjunto de atores, na busca de definir (ou redefinir) regras cujo sentido orienta seu comportamento político

---

[264] HUNTINGTON, Samuel P. **La tercera ola**. La democratización a finales del siglo XXI. Barcelona: Paidós, 1994. p. 118.

[265] Nas transformações, negociam os reformadores com os conservadores, sendo aqueles mais fortes que esses e o governo se impõe à oposição, na qual há predominância dos moderados e a inserção desses na transição. Já na substituição, destacam-se a interação entre o governo e a oposição e, principalmente, entre moderados e radicais, havendo a prevalência dos primeiros e a deserção dos grupos que levam à mudança de regime. Por fim, nas transferências, sobrelevam-se os moderados e os reformistas com a superioridade destes quantos aos outros. Cf. HUNTINGTON, Samuel P. **La tercera ola**. La democratización a finales del siglo XXI. Barcelona: Paidós, 1994. p. 120.

[266] QUINALHA, Renan Honório. **Justiça de Transição**: Contornos do Conceito. 174f. Dissertação (Mestrado) - Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2012. p. 44-47.

com base em garantias mútuas relativas aos interesses vitais dos pactuantes"[267]. Em outros termos, tendo em vista que, nas transições, não há parâmetros pré-estabelecidos de regulação do comportamento dos atores, torna-se imprescindível consenso sobre as regras mínimas orientadores desse processo. Da mesma forma, se a base da negociação dos reformistas é a preservação dos seus anseios como também a satisfação de parcela dos moderados, essa temática necessariamente se faz presente no instrumento das transações.

Nada obstante, o seu teor depende da dinâmica da transição e da relação entre os atores relevantes, não havendo igualdade entre as partes, tanto que a força política e a capacidade de mobilização de cada uma são essenciais para o acolhimento de suas demandas e interesses, e não há, na realidade, possibilidade de equilíbrio, pela insegurança quanto ao futuro e pelo suposto risco de regressão autoritária[268]. O conteúdo representativo do intento precípuo do pacto é o estabelecimento de regras inaugurais do jogo em consonância com os princípios democráticos, as quais, com o tempo, devem ser legitimadas em conformidade com as transformações econômicas, sociais, políticas, culturais, a atuação de indivíduos e coletividades etc.[269], ou seja, afora contenham outras disposições, minimamente, apresentam a normativa de estabilização momentânea e a disciplina das relações políticas.

Como é esperado, as condições para a sua celebração não necessariamente estão presentes[270], entretanto, existindo meios favoráveis, representam a melhor possibilidade para a configuração dos atores relevantes e, tradicionalmente, são considerados o mecanismo adequado para transpor regime autoritário e caminhar em direção à democracia[271] e possibilitar maior segurança e estabilidade que outros tipos de transição[272]. Apesar disso, não são excluídos de críticas. Uma das principais é a incapacidade de abarcar a totalidade da vontade popular e seu caráter temporário, pois têm o papel de evitar desfecho mais gravoso e, em seguida, indicar

---

[267] O' DONNEL, Guillermo, SCHMITTER, Philippe C. Transiciones do regime autoritário. p. 67 *apud* QUINALHA, Renan Honório. **Justiça de Transição**: Contornos do Conceito. 174f. Dissertação (Mestrado) - Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2012. p. 51.

[268] O' DONNEL, Guillermo, SCHMITTER, Philippe C. Transiciones do regime autoritário. p. 67 *apud* QUINALHA, Renan Honório. **Justiça de Transição**: Contornos do Conceito. 174f. Dissertação (Mestrado) - Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2012. p. 52-55.

[269] JARAMILLO, Carlos José Herrera. **Reconciliaciones, Transiciones y Construción de Paz**: el caso colombiano 1989 – 2006. Granada: Editorial de la Universidad de Granada, 2009. p. 71.

[270] Exige-se, por exemplo: (i) regime autoritário firme e com grandes apoios; (ii) governo com capacidade para controlar ameaças "subversivas"; (iii) a oposição tem de aceitar limites e imposições estabelecidos pelo governo autoritário; (iv) reduzidos níveis de mobilização de massas; (v) liderança hábil. Cf: SHARE, Donald; MAINWARING, SCOTT. Transiciones via transacción: la democratización em Brasil y España. **Revista de Estudios Políticos (Nueva Época)**, Madrid, no. 49, vol. 01, p. 87-136, 1986. p. 114-123.

[271] QUINALHA, Renan Honório. **Justiça de Transição**: Contornos do Conceito. 174f. Dissertação (Mestrado) - Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2012. p. 53.

[272] JÁUREGUI, Gurutz. Transiciones políticas y consolidación democrática en América Latina**. Revista Facultad de Derecho y Ciencias Políticas**. Universidade Pontifica Bolivariana, no. 98, 1997, p. 13 – 33. p. 20. Disponível em: http://bit.ly/2YZGRRa. Acesso em: 20 ago. 2018.

meios para a celebração de acordos de natureza permanente. Ainda podem ser convolados em lei, inseridos nas Constituições e ensejar mudanças institucionais no sistema político pacificamente, ou, lado outro, levar à democracia por vias não democráticas[273].

Em decorrência da satisfação parcial dos interesses dos atores políticos e da precariedade do vínculo entre as partes, há virtualidade de revisão do acordo, a qual depende da disposição de forças dos partícipes, reforçando-se a natureza contingencial e incerta das transições, que persiste diante de limites ou requisitos de mudanças impostos pelos próprios pactos. Nada obstante, alterações significativas são remotas, porque são difíceis reformulações substanciais e extensas nas forças políticas das partes do acordo ao ponto de causar modificações e, ademais, existem pontos "intocáveis", como as medidas de justiça pelos crimes cometidos[274].

Os pactos democratizantes são conduzidos pelos membros do autoritarismo favoráveis à democratização, pois, a princípio, constituem o meio mais seguro para cumular a saída do governo com a mínima afetação de seus interesses, permitindo o controle do processo e o estabelecimento de salvaguardas em caso de a ingerência exercida ser diminuída, ou seja, têm caráter elitista. É estratégia que acaba se impondo aos membros da oposição, os quais, sob as rígidas condições autoritárias, enfrentam obstáculos para levar as suas demandas adiante, sem esquecer da ameaça do endurecimento da repressão e, considerando esses fatores, abdicam de parcela de seus objetivos e firmam "acordos". Seus efeitos centram-se na seara política e, mesmo nesta, não visam a enormes alterações, mas, sim, à manutenção do *statu quo*, em grau que a possibilidade de mudanças radicais é baixa, vez que, tendo em vista a permanência do poder nas mãos de grupos da época do regime anterior, da incompletude da transição e da fragilidade da democracia, representariam firme estímulo a instabilidades que poderiam desencadear o retorno ao autoritarismo.

3.1.4 Etapas da saída do autoritarismo para a democracia

Essa multiplicidade de informações quanto às transições ratifica a complexidade do momento e da temática. Apesar da existência de vários percursos para deixar o autoritarismo e perseguir outro regime político, repisa-se que a democracia guarda preferência enquanto governo subsequente a cenários autoritários. Considerando isso e para que se possa

---

[273] JARAMILLO, Carlos José Herrera. **Reconciliaciones, Transiciones y Construción de Paz**: el caso colombiano 1989 – 2006. Granada: Editorial de la Universidad de Granada, 2009. p. 71.
[274] QUINALHA, Renan Honório. **Justiça de Transição**: Contornos do Conceito. 174f. Dissertação (Mestrado) - Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2012. p. 56-57.

compreender de forma mais sistematizada o desenrolar dos acontecimentos envolvidos em épocas de transição, as quais são caras aos Estados que as vivenciam, apresentam-se as etapas da transformação quanto ao estabelecimento da democracia.

É certo que as transições políticas podem perdurar por longos períodos e promover plúrimos acontecimentos, contudo, a doutrina clássica sobre esse tema formulou espécie de caminho natural ou desejável para esses processos, o qual é dividido em duas fases: a liberalização e a democratização[275]. Desta feita, a primeira etapa, pode ser entendida como:

> (...) proceso de redefinir y ampliar los derechos. Um índice del comienzo de la transición es que ella desencadena una serie de consecuencias, a menudo no deliberadas, que desempeñan un importante papel en determinar eventualmente los alcances y extensión de dicho proceso. Entendemos por liberalización el proceso que vuelve efectivos ciertos derechos, que protegen a individuos y grupos sociales ante los actos arbitrarios o ilegales cometidos por el Estado o por terceros. En el plano individual estas garantías incluyen los elementos clásicos de la tradición liberal: el habeas corpus, la inviolabilidad de la correspondencia y de la vida privada en el hogar, (...). En el plano de los grupos, abarcan la libertad para expresar colectivamente su discrepancia respecto de la política oficial sin sufrir castigo por ello, la falta de censura en los medios de comunicación y la libertad para asociarse voluntariamente con otros ciudadanos[276].

Nota-se que se trata de fase de abertura inicial de regime autoritário a partir de medidas que não eram concebíveis em tempos de "normalidade" do autoritarismo. É a tentativa de, sem perder as suas características principais, atribuir pequenas modificações no governo, especialmente no que concerne ao reconhecimento e exercício de direitos dos cidadãos, para conter instabilidades. Como bem destaca Quinalha[277], são ações pontuais e superficiais na institucionalidade política e jurídica do Estado com a intenção de diminuir a tensão política e o déficit de legitimidade a partir da extensão da base popular do governo. Ainda, apesar de não representar transformações substanciais no regime, além de abrandar a dura realidade dos cidadãos, a mudança tem o potencial de afetar os rumos da transição ao constituir passo a ser sucedido por outros em direção à democracia.

Essa etapa é importante. O fato de haver avanços na concretização de direitos, claro, sabendo-se das dificuldades fáticas para sua expressão, é relevante, propagando-se as esperanças de que novos e melhores rumos serão obtidos, em especial quando se considera que, mesmo sem ameaçar o governo direta e imediatamente, as medidas são institucionalizadas,

---

[275]QUINALHA, Renan Honório. **Justiça de Transição**: Contornos do Conceito. 174f. Dissertação (Mestrado) - Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2012. p. 56-57; p. 123.

[276] O'DONNELL, Guillermo; SCHMITTER, Philippe. **Transiciones desde um gobierno autoritário**. Conclusiones tentativas sobre las democracias inciertas. Buenos Aires: Paidós, 1991. p. 20.

[277] QUINALHA, Renan Honório. **Justiça de Transição**: Contornos do Conceito. 174f. Dissertação (Mestrado) - Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2012. p. 124-125.

elevando-se os custos de sua anulação e aumentando-se as chances de que a instalação da democracia transcorra sem mobilizações violentas ou grandes descontinuidades[278]. Essa abertura inicial coordenada pelo próprio governo autoritário é reveladora do especial momento de transição pelo qual passa o Estado, entretanto, não fornece elementos suficientemente fortes ao ponto de aumentar a probabilidade de que a democracia será, de fato, o regime político a ser instalado após o fim do autoritarismo. A presença desses indicadores é consubstanciada na segunda fase dos momentos de transição política, a qual, como dito, é representada pela democratização. Esse estágio é entendido como avanço da liberalização, pois há:

> (...) expansão completa e o reconhecimento genuíno dos direitos civis e políticos, no caso, a "civilização" plena da sociedade, o surgimento de partidos políticos e sistema de partidos e grupos de interesses coletivos, como os sindicatos (...), a elaboração e aprovação dos principais procedimentos e instituições democráticas que caracterizarão o regime, começando pela lei eleitoral, a especificação das relações entre órgãos legislativos e executivos e outros aspectos relativos ao funcionamento do regime[279].

No mesmo sentido, O' Donnell e Schmitter [280] pugnam que a democratização se refere ao cenário em que normas e procedimentos cidadãos[281] são aplicados a instituições anteriormente regidas por outros meios como o controle ativo e a tradição, e possibilitam a inclusão de pessoas e grupos excluídos, *verbi gratia*, mulheres, analfabetos etc., ou abrangem questões e instituições alheias à vivência do indivíduo, como as associações, empresas e organizações militares. Nessa fase, portanto, tem-se a adoção de estratégias bem mais contundentes. As modificações legislativas, estruturais e institucionais revelam passos para o regime democrático e a superação do autoritarismo. É a comprovação, na realidade, de que a democracia é o caminho escolhido para suceder o governo anterior, expande-se para diversos aspectos da sociedade e do Estado, e que, daí em diante, espera-se a sua consolidação.

Identifica-se que, enquanto a liberalização revela transformações no interior do regime, a democratização altera o governo em si, ou, ainda, que aquela é sentido fraco para a transição

---

[278] O'DONNELL, Guillermo; SCHMITTER, Philippe. **Transiciones desde um gobierno autoritário**. Conclusiones tentativas sobre las democracias inciertas. Buenos Aires: Paidós, 1991. p. 21-25.

[279] MORLINO, Leonardo. Transiciones democráticas: entre cuestiones teóricas y análisis empírico. **Revista Española de Ciencia Política**, Madrid, no. 39, p. 17-42, 2015. p. 24. Disponível em: http://bit.ly/2KHP4Vj. Acesso em: 23 ago. 2018.

[280] O' DONNELL, Guilhermo; SCHMITTER, Philippe. **Transiciones desde um gobierno autoritário**. Conclusiones tentativas sobre las democracias inciertas. Buenos Aires: Paidós, 1991. p. 24.

[281] Para os autores, a cidadania abarca o direito de igual tratamento com base em opções coletivas e a obrigação de quem as instrumentaliza permitir a sua transparência e igualdade de aplicação. Também, os governados têm o dever de respeitar as opções fruto da deliberação entre iguais e o direito dos governantes de agir com autoridade para efetivá-las e preservar o sistema político. Cf. O'DONNELL, Guilhermo; SCHMITTER, Philippe. **Transiciones desde um gobierno autoritário**. Conclusiones tentativas sobre las democracias inciertas. Buenos Aires: Paidós, 1991. p. 24.

ao passo que esta constitui o sentido forte. Em geral, concebe-se que ambas guardam e compõe a mesma transição, se alimentam mutuamente e se sucedem, sendo igualmente indispensáveis para o êxito do processo transicional, todavia, na prática, não necessariamente se verifica essa realidade teoricamente formulada[282]. A partir dessa relação, dois estágios são possíveis. Em primeiro momento, os governos autoritários promovem ou suportam a liberalização, com o fito de ampliar a seara de liberdade do indivíduo e da coletividade e diminuir momentos de crise, contudo, não modificam o *modus operandi*, ignorando a cidadania de suas ações ou a submissão do exercício do poder às eleições livres, ensejando o autoritarismo liberalizado ou "ditabranda"[283]. Em oposição, diante da democratização, tem-se receio de sua consolidação e da deliberação coletiva acerca de pontos centrais ou busca-se reduzir os direitos civis e políticos de pessoas e coletividades, em virtude da suposta inexperiência para o seu exercício ou do grau de ameaça que podem representar, o que forma as democracias limitadas ou "democraduras"[284].

Pelo teor superficial da liberalização, não é difícil concluir que regressos autoritários são prováveis, e nem a profundidade das estratégias da democratização garante que a democracia será instalada, ante permanência de imbróglios a esse estágio, ou seja, em se tratando de transições, a incerteza é a palavra-chave. Dessa forma, para que se elevem as expectativas de concretização da democracia, algumas questões quanto à forma e aos motivos pelos quais determinada democracia é obtida necessitam ser observadas[285].

Podem ser elencados algumas: (i) atores institucionais externos e internos (Forças Armadas, altos cargos burocráticos, forças políticas autoritárias etc. que detêm recursos coercitivos e controlam decisões governamentais), sendo preferível acordos entre os moderados do regime autoritário, governamentais ou não, e setores da oposição, os quais também podem conduzir o processo; (ii) atenção aos militares, devido ao monopólio da coerção, máxime quando permanecem intactos e com prestígio social, os quais podem estar ausentes, neutros ou politizados democrática ou autoritariamente, havendo o aconselhamento de formular entendimentos informais e vinculantes e estabelecer limites e práticas aceitáveis com as lideranças da democratização[286]; (iii) a maior diversidade dos atores relevantes recrudesce a

---

[282] QUINALHA, Renan Honório. **Justiça de Transição**: Contornos do Conceito. 174f. Dissertação (Mestrado) - Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2012. p. 138-139.

[283]No mesmo sentido, Linz destaca que a liberalização tem a capacidade de fortalecer a repressão e até levar à derrota violenta, obstando o surgimento da democracia. Cf: LINZ, Juan José. Transiciones a la Democracia. **Reis**: Revista española de investigaciones sociológicas, Madrid, no. 51, p. 7 – 34, 1990. p. 15.

[284] O'DONNELL, Guilhermo; SCHMITTER, Philippe. **Transiciones desde um gobierno autoritário**. Conclusiones tentativas sobre las democracias inciertas. Buenos Aires: Paidós, 1991. p. 25.

[285] MORLINO, Leonardo. Transiciones democráticasa: entre cuestiones teóricas y análisis empírico. **Revista Española de Ciencia Política**, Madrid, no. 39, p. 17-42, 2015. p. 25.

[286] LINZ, Juan José. Transiciones a la Democracia. **Reis**: Revista española de investigaciones sociológicas, Madrid, no. 51, p. 7 – 34, 1990. p. 25-26.

potencialidade da instalação da democracia; (iv) acordos são o meio mais propensos a facilitar a transição e a democratização; (v) identificar as forças políticas mobilizadas nesta fase, priorizando-se o pluralismo; (vi) as elites políticas devem coordenar este estágio, porém a participação das massas é fonte de pressão e influência para as decisões; (vii) observar o grau de (des) continuidade normativa e dos ocupantes das funções chaves da estrutura administrativa, judicial e repressiva do novo regime, havendo, para facilitar a democracia, prevalência da ponderação ou da continuidade [287].

Toda essa gama de vertentes corrobora o grande número de questões a serem analisadas para a ocorrência da instalação da democracia e, a propósito, por diversas vezes, nesta análise, reportou-se ao termo democracia, mas, até agora, não se asseverou o seu significado. Não há consenso na doutrina sobre a sua compreensão e foge aos escopos deste estudo efetuar profunda investigação sobre esse assunto. Porém, é necessário esclarecer, assim como apontado por Monclaire[288], que os autores mantinham, em geral, postura minimalista sobre a democracia. Essa concepção é representada, por exemplo, por Huntington, para o qual um sistema político é democrático quando "(...) a maioria dos que tomam as decisões coletivas do poder são selecionados por meio de eleições limpas, honestas e periódicas, nas quais os candidatos competem livremente pelos votos e em que, virtualmente, toda a população adulta tem o direito de votar (...)"[289].

A ideia basilar de democracia adotada é essencialmente procedimental, vez que atribui atenção aos aspectos formais - institucionais acerca do processo de eleição dos representantes, os quais, em virtude da autorização dos governados, têm a competência de tomar as decisões em nome desses. Como precisamente aponta Quinalha, "(...) [d]emocracia passa a ser vista, estritamente, enquanto configuração institucional materializada, sobretudo, nas características formais das disputas em torno dos postos de mando"[290]. No entanto, o mesmo autor expõe que se formularam inúmeras críticas, as quais relacionavam a democracia a outras dimensões (cultural, econômica, social, popular), rompendo-se com o elitismo, o reducionismo e o hermetismo da perspectiva majoritária e inserindo a vertente material da democracia, pois o

---

[287] MORLINO, Leonardo. Transiciones democráticasa: entre cuestiones teóricas y análisis empírico. **Revista Española de Ciencia Política**, Madrid, no. 39, p. 17-42, 2015. p. 25-28.
[288] MONCLAIRE, Stéphane. Democracia, transição e consolidação: precisões sobre conceitos bestializados. **Revista Sociologia Política**, no. 17, p. 61-74, nov. 2001, p. 61. Disponível em: http://bit.ly/2KGGrtU. Acesso em: 23 ago. 2018.
[289] HUNTINGTON, Samuel P. **La tercera ola**. La democratización a finales del siglo XXI. Barcelona: Paidós, 1994. p. 20.
[290] QUINALHA, Renan Honório. **Justiça de Transição**: Contornos do Conceito. 174f. Dissertação (Mestrado) - Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2012. p. 132.

mero respeito às formalidades de acesso ao poder não é suficiente para concluir que existe ou não democracia[291].

O viés formal facilitaria a análise das múltiplas experiências dos Estados, uma vez que bastaria verificar se as regras democráticas quanto à escolha daqueles que exercerão o poder são cumpridas. Essa perspectiva atribui atenção ao processo eleitoral em si, destacando a atuação dos postulantes aos cargos eletivos. Entretanto, a democracia vai além de eleições livres e periódicas. É necessário verificar as condições de exercício do poder, as implicações na realidade do Estado, o nível e a forma de atuação de suas instituições, a garantia de direitos, a vida dos seus cidadãos. A não correlação da democracia a outros aspectos substanciais é perspectiva simplista e permite que a formalidade se torne subterfúgio para regimes que, embora sustentem o respeito às regras democráticas, são, na prática, de cunho autoritário.

3.1.5 A insuficiência da instalação da democracia e a necessidade de sua consolidação

No mesmo sentido das críticas à democracia, surgiram questionamentos acerca da abordagem majoritária das transições políticas. Pelo raciocínio exposto, sem embargo das dificuldades, com a firmação dos procedimentos democráticos, a democracia estaria instalada e, por conseguinte, os problemas maiores solucionados. Porém, a realidade é mais complicada do que a previsão teórica e, para se garantir estudo mais aprofundado e adequado às vicissitudes concretas, tornou-se necessário expandir a análise para além da estabilidade democrática.

Conforme Monclaire[292], os autores tradicionais basearam suas conclusões em situações menos violentas, próximas ao e condizentes com o objetivo de simplificar a atuação dos indivíduos, representadas pela priorização dos pactos. Outrossim, os atores relevantes são destituídos de caráter sociológico e não representam o dinamismo das interações entre os grupos; o isolamento dessas elites na negociação acentua o viés endógeno da transição e ignora a cultura de cada Estado. Essa visão produziu estudos imediatos, sem considerar a legitimidade ou aplicação do previsto nos pactos e não relacionando a seara política a outras, como as transformações na economia, além disso, não previram que, com o tempo, o suporte da população às "novas" condições poderia ser alterado.

Essas ponderações foram ratificadas pelas instabilidades nas recentes democracias dos países latino-americanos. Efetuada a transição, muitas questões ainda careciam de devida

---

[291] QUINALHA, Renan Honório. **Justiça de Transição**: Contornos do Conceito. 174f. Dissertação (Mestrado) - Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2012. p. 132-137.

[292] MONCLAIRE, Stéphane. Democracia, transição e consolidação: precisões sobre conceitos bestializados. **Revista Sociologia Política**, no. 17, p. 61-74, nov. 2001, p. 62-63.

abordagem, outras necessitavam de estabilização e não havia a internalização da democracia e dos novos tempos pelos atores sociais[293], ou seja, o contido nas prescrições dos autores não foi observado na prática, de forma que as fracas democracias apresentavam fortes continuidades do autoritarismo. Como consequência, ainda que tarde, percebeu-se a imprescindibilidade desse período pós-transição ou segunda transição[294] a ser analisado.

Nesse contexto, a perquirição da consolidação democrática, ou consolidologia, refere-se ao estudo do nível de institucionalização das regras e procedimentos do novo regime, de forma que a capacidade do governo de superar crises, revelando a sua estabilidade, é inversamente proporcional ao nível de contraposição da normativa[295]. Essa visão preocupa-se com a permanência e a estabilidade da democracia e, por arrastamento, com as suas regras e instituições bem como almeja que os princípios e normas democráticos reverberem para o cotidiano dos atores políticos, os quais não apenas os cumprem, mas os compreendem e absorvem seu significado. Isso tudo para que se rompa definitivamente com o passado e, nesse sentido, sejam afastadas ameaças de regressão ao autoritarismo.

Tendo em consideração esse objetivo, alguns fatores que facilitariam o seu alcance são mencionados pela doutrina. Por exemplo, citam-se: (i) a prevalência da economia de mercado, mas com alguns mecanismos de bem-estar social, para combater as consequências negativas; (ii) desenvolvimento econômico, embora não determinante; (iii) unidade nacional, sem grupos culturais definidos e antagônicos entre si; (iv) modelo federativo de Estado ou de divisão de poderes entre ente soberano e autônomos, o que reduz impulsos autoritários e centralistas[296]. Igualmente, alegam-se: (v) necessidade de manter o sistema democrático: o consenso entre as forças políticas quanto à manutenção da democracia; (vi) respeito da ordem jurídica constitucional e reconhecimento da supremacia da Constituição para que se vedem ações arbitrárias; (vii) submissão das Forças Armadas aos poderes constitucionais, integração à

---

[293] QUINALHA, Renan Honório. **Justiça de Transição**: Contornos do Conceito. 174f. Dissertação (Mestrado) - Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2012. p. 132

[294] A primeira transição acontece do regime autoritário à instalação da democracia, já a segunda inicia-se nesse governo até a vigência efetiva de regime democrático. Cf. O'DONNELL, Guilhermo; SCHMITTER, Philippe. **Transiciones desde um gobierno autoritário**. Conclusiones tentativas sobre las democracias inciertas. Buenos Aires: Paidós, 1991. p. 20.

[295] MONCLAIRE, Stéphane. Democracia, transição e consolidação: precisões sobre conceitos bestializados. **Revista Sociologia Política**, no. 17, p. 61-74, nov. 2001, p. 64.

[296] MEZZETTI, Luca. Transiciones constitucionales y consolidación de la democracia en los albores del siglo XXI. **Revista Pensamiento Consitucional**, Lima, vol. 09, no. 09, p. 81- 97, 2003, p. 86-96. Disponível em: http://bit.ly/2ZPTpvD. Acesso em: 23 ago. 2018.

administração estatal e sujeição ao controle administrativo e judicial; (viii) economia que, no mínimo, vise ao não agravamento da condição dos cidadãos; (ix) sistema de partidos estáveis[297].

Não obstante essas ponderações, as quais guardam seus fundamentos, mas não podem assumir pretensões de objetividade, salienta-se que a pergunta chave para a consolidologia refere-se ao momento em que uma democracia está consolidada. Acerca disso, Linz[298] aponta que há concepções maximalistas, as quais pugnam pelo desenvolvimento de todas as instituições democráticas, visão que dificultaria a existência de regimes consolidados e justificaria crises estatais em virtude da fragilidade da democracia. O autor adota postura minimalista, conforme a qual se tem consolidação quando os atores políticos, partidos, forças e instituições consideram que não há outro caminho a não ser o democrático para se alcançar o poder e que nenhuma instituição ou grupo desfruta do direito de veto sobre a ação dos governantes democraticamente escolhidos. A presença de problemas sociais, políticos, culturais etc. não significa, necessariamente, que a democracia não está consolidada, ainda que tais situações lhe tragam instabilidades.

Enquanto a transição é baseada na concepção de excepcionalidade política e institucional e marcada por intensas transformações, a consolidação representa a estabilização, a normalidade das regras e procedimentos reguladores dos jogos políticos. Se, na primeira, o condicionamento das estruturas à aplicação das regras são levantados, de forma que as decisões dos atores políticos relevantes, representados pelas elites, são fulcrais para o destino do Estado e determinação das regras; na segunda, os resultados dos comportamentos derivam não apenas da atuação dos atores políticos, os quais são mais diversificados e amplos, abrangendo, inclusive, em teoria, ao menos, todos os cidadãos, mas também da interação mantida com as regras e instituições, as quais se encontram consolidadas[299].

A consolidação da democracia volta-se ao consenso, ou, melhor falando, a nosso sentir, à compreensão amplamente majoritária dos atores e grupos políticos e dos cidadãos em geral de que a democracia, com as suas regras e procedimentos, é a única via para o acesso e o exercício do poder e, em consequência, para o funcionamento e as interações das instituições estatais. Há estabilização do entendimento de que a democracia, apesar de crises, instabilidades e outros problemas, é o regime político a ser seguido e, assim, afasta-se ou dificulta-se a

---

[297] JÁUREGUI, Gurutz. Transiciones políticas y consolidación democrática en América Latina**. Revista Facultad de Derecho y Ciencias Políticas**. Universidade Pontifica Bolivariana, no. 98, 1997, p. 13 – 33. p. 23-26.
[298] LINZ, Juan José. Transiciones a la Democracia. **Reis**: Revista española de investigaciones sociológicas, Madrid, no. 51, p. 7 – 34, 1990. p. 29-31.
[299] QUINALHA, Renan Honório. **Justiça de Transição**: Contornos do Conceito. 174f. Dissertação (Mestrado) - Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2012. p. 148- 149.

possibilidade de regresso ao autoritarismo e permite-se ou facilita-se novos passos, inclusive no que tange à justiça de transição, abordada a seguir.

3.2 AS MÚLTIPLAS COMPREENSÕES DA JUSTIÇA DE TRANSIÇÃO: DAS TRANSIÇÕES POLÍTICAS AOS CONFLITOS ARMADOS INTERNOS

As experiências autoritárias que subsidiaram a formulação das considerações teóricas acerca das transições políticas apresentaram como característica comum a prática de graves violações de direitos humanos, as quais variaram em relação aos tipos de transgressões e ao nível de sua amplitude. A instauração, ainda que formalmente, do regime democrático, tinha que, inevitavelmente, enfrentar os reclamos das vítimas, familiares e organizações civis quanto às respostas estatais a esses casos de desrespeitos a direitos humanos, o que constituía, por conseguinte, problemática comum às sociedades que vivenciaram momentos de transformação política. O menosprezo pelos direitos praticado pelo Estado ou com a colaboração, aquiescência ou tolerância deste e as suas implicações compuseram o sustentáculo para o desenvolvimento da concepção de justiça transicional.

Conforme expresso anteriormente, as transições são naturalmente contextuais, vez que se mostra impossível analisá-las sem ater-se às suas peculiaridades, assim, nenhuma é idêntica a outra. Contudo, Torelly[300] entende que as circunstâncias dos países do Eixo no pós-Segunda Guerra Mundial, a descolonização dos Estados da África e da Ásia, o término das ditaduras na América Latina e do regime comunista dos países do leste europeu e, mais recentemente, a primavera árabe, possuem um elo negativo. Esse elemento é o legado de transgressão de regras de blindagem mínima e essenciais de direitos humanos junto com a conduta de Estados ou de grupos organizados responsáveis pelas violações cometidas.

Apesar de constituir flagrante questão a ser observada tanto pelo processo transicional quanto pelas recentes democracias, a maioria dos teóricos sobre as transições não atribuiu a devida atenção à temática. Sob a (suposta) ameaça de regresso autoritário, os atores políticos preocupavam-se em evitar a concretização do risco, o qual era justificativa para adoção de medidas que visavam à preservação de seus interesses fundamentais, dentre os quais se inseria a não responsabilização pelos crimes cometidos. A intenção precípua consubstanciava-se na promoção de evolução linear e prospectiva do processo, atribuindo-se relevância ao futuro, em nome da continuidade da transição e em detrimento do passado. Assim sendo, a justiça era

[300] TORELLY, Marcelo D. **Justiça de Transição e Estado Constitucional de Direito**: perspectiva teórico – comparativa e análise do caso brasileiro. Belo Horizonte: Fórum, 2012. p. 105.

indesejada, posto representar o resgate de embates que obstariam a superação do autoritarismo e a reconciliação social com base nos acordos formulados pelas partes relevantes. Em regra, a justiça era negligenciada e a sua abordagem, quando acontecia, era regida por critério utilitarista, a fim de prevenir novas violações[301].

A omissão teórica acerca da justiça aplicada às violações de direitos não foi acompanhada da prática dos Estados transicionais. Mesmo quando se optou pela não responsabilização dos autores de graves crimes contra os direitos por meio, principalmente, da concessão de leis de anistias, essa opção já representa um posicionamento diante da questão da justiça. Ademais, diversas estratégias foram adotadas pelos governos a fim de fazer frente aos reclamos por medidas de combate às consequências e continuidades do passado recente de autoritarismo, as quais apresentavam, claro, diferentes graus de profundidade e efetividade e, muitas vezes, significavam a proteção dos interesses dos atores políticos. Todavia, a presença desses instrumentos poderia constituir avanços na garantia dos direitos das vítimas, como a concessão de reparações.

Justamente a partir da observação e da comparação das realidades enfrentadas pelos diversos Estados bem como das respostas por eles atribuídas às necessidades dos contextos de transição, especialmente no que tange à incidência da justiça às transgressões de direitos, houve a construção do conceito de justiça de transição. É, logo, termo que apresenta suas origens na prática e com o ímpeto de solucionar problemas específicos, máxime diante das vivências dos Estados do Cone Sul, e que se revela novo não necessariamente pela expressão ou pelos mecanismos, mas, principalmente, pela maneira de aplicação e interação dos elementos da política da justiça de transição[302].

A análise dos contextos dos Estados e as ações implementadas por esses sujeitos desencadearam estudos e conferências, com a intenção de congregar pesquisadores e promover a instauração e desenvolvimento de novo campo de atuação. A primeira menção ao termo ocorreu em produção da Boston Herald acerca do evento Justice in Times of Transition, em Salzburg-Áustria, em 1992, destacando-se que se utilizou o termo "justiça em tempos de transição". A sua amplificação transcorreu, em 1995, com a obra "Transitional Justice? How Emerging Democracies Reckon with Former Regimes", de Neil Kritz, na qual se atrelou a justiça de transição às atitudes tomadas por democracias emergentes. Essa visão foi criticada, a

---

[301] QUINALHA, Renan Honório. **Justiça de Transição**: Contornos do Conceito. 174f. Dissertação (Mestrado) - Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2012. p. 62-80.
[302] GREIFF, Pablo de. Algunas reflexiones acerca del desarrollo de la Justicia Transicional. **Anuario de Derechos Humanos**, Santiago, no. 07, p. 17-39, 2011, p. 17-18.

exemplo de Timothy Ash, o qual indicou a ausência de compreensão histórica e sugeriu outras expressões, como encerrando ou confrontando o passado; porém prevaleceu, ao indicar a justiça de transição como complexos problemas políticos e ao mesmo tempo jurídico-institucionais, os quais tinha de ser solucionados no curto momento de transição[303]

A expressão tem por base situação com maior destaque, qual seja, a experiência latino-americana, e alude à passagem do autoritarismo para a democracia, de forma que há contexto determinado. Assim sendo, vale salientar algumas das características dessa abordagem inaugural. Em primeiro lugar, os Estados apresentavam níveis consideráveis de institucionalização, posto que não havia grandes áreas sem a presença das instituições estatais, e a relação destas com os cidadãos e as proximidades entre estes, em geral, já estavam reguladas. A outra marca é que os instrumentos foram desenhados e aplicados com base em específica situação de violações derivadas de excessos do poder estatal. Esses dois fatores denotam que os Estados com alta institucionalização podem perpetrar violações de direitos com grande magnitude e sistematicidade e que as medidas de justiça de transição visavam a conciliar a justiça com a "estabilidade política"[304].

Também, é necessário frisar que o fim dos regimes ditatoriais na década de 80 e as respectivas mudanças políticas implicaram novos desafios para as organizações de direitos humanos, pois, na vigência do autoritarismo, cobravam que os governos tratassem seus jurisdicionados com mais justiça. Com o seu termo, o desafio passou a trabalhar com violações do passado e exigir ações particulares em contextos de fragilidades políticas bem consideráveis[305]. Essa gama de fatores está relacionada a série de outras peculiaridades, as quais contribuem para o entendimento do surgir da justiça de transição e da predominância das transições para a democracia como suporte fático para o termo, a qual é denominada por Paige de paradigma de "transição", o qual é desmembrado em quatro segmentos.

Em primeiro momento, a finalidade precípua e ostensivamente defendida pelas relevantes parcelas dos habitantes dos Estados que se encontravam em fase de modificação política era a retomada de regime democrático, havendo, como visto na subseção anterior, várias diferenças entre as reais intenções do objetivo de chegar à democracia. O segundo

---

[303] ARTHUR, Paige. Como as "transições" reconfiguram os direitos humanos: uma história conceitual da justiça de transição. In: REÁTEGUI, Félix (coord.). **Justiça de Transição**: manual para a América Latina. Brasília: Comissão de Anistia do Mistério da Justiça, 2011. p. 82-87.

[304] GREIFF, Pablo de. Algunas reflexiones acerca del desarrollo de la Justicia Transicional. **Anuario de Derechos Humanos**, Santiago, no. 07, 2011, p. 17-39, p. 18.

[305] ARTHUR, Paige. Como as "transições" reconfiguram os direitos humanos: uma história conceitual da justiça de transição. In: REÁTEGUI, Félix (coord.). **Justiça de Transição**: manual para a América Latina. Brasília: Comissão de Anistia do Mistério da Justiça, 2011. p. 73-134. p. 91.

aspecto retoma o também exposto alhures, vez que se refere à superação das teorias transicionais fundamentadas na modernização e que associavam a democracia a avanços econômicos etc. Já a terceira razão é a ressignificação do termo transição, porque, antes, era associado a transformações necessárias à consolidação do socialismo ou do comunismo, implicando alterações socioeconômicas, já as transições da terceira onda eram preponderantemente mudanças políticas[306].

A quarta causa é a derrocada da esquerda radical a partir da década de 1970. O abandono de modelos inspiradores da década de 1960, como Cuba e União Soviética, e o fim do movimento de guerrilha urbana na América Latina, ensejaram reflexão da estratégia de muitos militantes, os quais passaram a atribuir sua atenção à defesa dos direitos humanos, o que permitiu a transferência de ênfase na luta de classes para os abusos do Estado quanto aos direitos humanos. A esse processo, se acrescentou o fortalecimento da evidência e da atuação das organizações internacionais de direitos humanos como a Anistia Internacional e Médicos sem Fronteiras[307].

Relacionado a esse último fator, é necessário destacar que houve a percepção de que a mera instalação da democracia não era suficiente para a realização da transição política e o recrudescimento da concepção de que os direitos humanos não são assuntos exclusivamente internos dos Estados. A etapa em que as sociedades se encontravam em razão dos governos autoritários aos quais estiveram submetidas reforçou a demanda pela justiça, mesmo sem representar as expectativas das vítimas ou das organizações de direitos humanos, já que passou a ser concebida como ação urgente para que a democratização pudesse ser consolidada ou ter mais probabilidade de alcançar esse fim, destacando-se, junto a esse processo, o estabelecimento de nova ordem, fundada no Estado de Direito e no respeito à dignidade e ao valor de cada pessoa[308].

O término do autoritarismo não pode significar o mero retorno ao ou restabelecimento do contexto prévio. Torna-se premente a recomposição da ordem social, jurídica e política, com a procura por e o estabelecimento de referenciais éticos e normativos que estruturem a convivência harmônica da comunidade, a qual fora marcada pela violência sistemática e pelo

---

[306] ARTHUR, Paige. Como as "transições" reconfiguram os direitos humanos: uma história conceitual da justiça de transição. In: REÁTEGUI, Félix (coord.). **Justiça de Transição**: manual para a América Latina. Brasília: Comissão de Anistia do Mistério da Justiça, 2011. p. 73-134. p. 92-93.

[307] ARTHUR, Paige. Como as "transições" reconfiguram os direitos humanos: uma história conceitual da justiça de transição. In: REÁTEGUI, Félix (coord.). **Justiça de Transição**: manual para a América Latina. Brasília: Comissão de Anistia do Mistério da Justiça, 2011. p. 73-134. p. 95-97.

[308] MÉNDEZ, Juan E. In defense of Transitional Justice. In: McADAMS, A. James et al (Org.). **Transitional Justice and the rule of law in new democracies**. Notre Dame: Univestity of Notre Dame Press, 2010. p. 1-26. p. 01. Disponível em: http://bit.ly/33vtlsj. Acesso em: 19 ago. 2018.

desrespeito amplo de direitos fundamentais[309]. É certo que nem sempre as respostas das novas democracias foram no sentido de romper completamente as ligações com os regimes anteriores, porém, de uma forma ou de outra, distintas bases deveriam fundar o novo momento da sociedade, e o respeito aos direitos e a existência de instrumentos legais são pontos indispensáveis para estabelecer rumos diferentes.

Nesse mesmo sentido, a consolidação dos direitos humanos na ordem internacional auxiliou esse processo[310]. O avanço do DIDH permitiu que os indivíduos e grupos levem as suas demandas sobre transgressões e promoção de direitos humanos às instâncias internacionais e esse mesmo sistema passou a estabelecer deveres aos Estados, os quais, por meio de seus parâmetros de atuação, complementam e limitam o espaço estatal tanto em momentos de normalidade quanto diante de transições políticas[311]. Em outros termos, as obrigações internacionais, notadamente as de DIDH, constituem padrões de condução da justiça de transição em âmbito doméstico e internacional, estipulando a margem de apreciação sobre como conviver com o passado de violações de direitos humanos[312].

O reconhecimento da pessoa humana como sujeito de DI, ainda que suas capacidades apresentem restrições, junto com as normas e sistemas internacionais globais e regionais de direitos humanos propiciou o estabelecimento de diretrizes para a atuação dos Estados em transição, com ênfase para os direitos das vítimas. Isso não significa dizer, obviamente, que os Estados cumprem com os parâmetros internacionais, basta apenas perceber o considerável número de casos julgados por Tribunais Internacionais relativos a situações transicionais, como será visto na seção terciária deste estudo, todavia a sua influência é percebida pelo reforço da legitimidade e da ação dos movimentos de direitos humanos e pela atenção conferida a essa temática pelos governos nacionais, os quais, por diversidade de instrumentos e níveis de efetivação, passaram a atribuir mais ênfase a essa sensível e importante temática, que são as violações de direitos referentes à instabilidade vivenciada por cada sociedade.

Logo, percebe-se que o conceito de justiça de transição, em seu início, mostrou-se diretamente ligado a contexto fático singular das transições, qual seja, as modificações políticas

---

[309] QUINALHA, Renan Honório. **Justiça de Transição**: Contornos do Conceito. 174f. Dissertação (Mestrado) - Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2012. p. 81-82.
[310] QUINALHA, Renan Honório. **Justiça de Transição**: Contornos do Conceito. 174f. Dissertação (Mestrado) - Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2012. p. 87.
[311] QUINALHA, Renan Honório. **Justiça de Transição**: Contornos do Conceito. 174f. Dissertação (Mestrado) - Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2012. p. 89.
[312] BINDER, Christina. Introduction to the concept of transitional justice. FEICHTINGER, W, HAINZL, G, JUREKOVIC, P (coord.), **Transitional Justice**. Experiences from African and the Western Balkans, Schriftenreihe der LAVAK, p. 9-29,2013. p. 16-17. Disponível em: http://bit.ly/2MOpq3M. Acesso em: 21 ago. 2018.

de regimes autoritários para democráticos, com ênfase para a América Latina. Além disso, há intrínseca relação com o DIDH e a consequente restrição da concepção de soberania westfaliana de Estado, segundo a qual, internamente, o Estado era o responsável por reger os seus assuntos basicamente de acordo com a sua conveniência e oportunidade, sem a presença de interferências externas, em nome da pretensa igualdade entre esses sujeitos de direito no plano internacional. Cada vez mais, seu espaço de ação é balizado pelas diretrizes internacionais voluntariamente assumidas ou mesmo as que não dependem de seu assentimento, como se verá ao longo deste trabalho.

É com base nessas premissas e nas características práticas que surgiram as compreensões iniciais de justiça de transição. Em âmbito doutrinário, classicamente, atribui-se a autora Ruti Teitel a formulação da inicial definição desse termo. Para a referida pesquisadora, de forma precisa, a justiça transicional é entendida como "(...) a concepção de justiça associada a períodos de mudança política, caracterizados por respostas no âmbito jurídico, que têm por objetivo enfrentar os crimes cometidos por regimes opressores do passado (...)[313]. Já para Elster, alude (...) a los processos de juicios, purgas y reparaciones que tienen lugar luego de la transición de un régimen político a otro (...)[314]. Em perspectiva doutrinária mais contemporânea, Torelly entende que a justiça transicional é "(...) o conjunto de esforços jurídicos e políticos para o estabelecimento ou restabelecimento de um sistema de governo democrático fundado em um Estado de Direito cuja ênfase de atuação não recaia apenas sobre o passado, mas também numa perspectiva de futuro[315].

Em âmbito da Organização das Nações Unidas (ONU), o Informe do Secretário geral no. 2004/616 apresentado ao Conselho de Segurança consagra o entendimento deste órgão quanto à justiça de transição e, segundo a postura adotada, é possível concebê-la como:

> (...) toda la variedad de procesos y mecanismos asociados con los intentos de una sociedad por resolver los problemas derivados de un pasado de abusos a gran escala, a fin de que los responsables rindan cuentas de sus actos, servir a la justicia y lograr la reconciliación. Tales mecanismos pueden ser judiciales o extrajudiciales y tener distintos niveles de participación internacional (o carecer por complejo de ella) así como abarcar el enjuiciamiento de personas, el resarcimiento, la búsqueda de la verdad, la reforma institucional, la investigación de antecedentes, la remoción del cargo o combinaciones de todos ellos.[316].

---

[313] TEITEL, RUTI. Genealogia da Justiça Transicional.In: REÁTEGUI, Félix (coord.). **Justiça de Transição**: manual para a América Latina. Brasília: Comissão de Anistia do Mistério da Justiça, 2011. p. 135-170. p. 135.

[314] ELSTER, Jon. **Rendición de cuentas**: la justicia transicional en perspectiva histórica. 1ª ed. Buenos Aires: Katz, 2006. p.17.

[315] TORELLY, Marcelo D. **Justiça de Transição e Estado Constitucional de Direito**: perspectiva teórico – comparativa e análise do caso brasileiro. Belo Horizonte: Fórum, 2012. p. 112.

[316] ONU. Conselho de Segurança. **El Estado de derecho y la justicia de transición en las sociedades que sufren o han sufrido conflitos**. Resolução 2004/616. p. 06 Disponível em: https://undocs.org/es/S/2004/616. Acesso em: 21 ago. 2018.

Verifica-se a existência de inúmeras concepções. Entretanto, a partir da análise de entendimentos sobre o termo, é possível identificar a justiça de transição com base em cinco critérios: (i) sistemática ou graves violações de direitos humanos; (ii) participação do Estado na prática dessas transgressões; (iii) modificação política transicional ou rearranjo constitucional; (iv) mecanismo ou medidas especiais aplicadas pelo Estado ou com o apoio deste; (v) os objetivos diretos são responsabilização, verdade e reconciliação para a paz, estabilização, e fortalecimento da democracia e do Estado de Direito[317].

Mais detalhadamente, três características são destacadas a fim de constatar a presença de épocas de transição. Primeiramente, a justiça transição é processo, não havendo como dissociá-la do contexto determinado, cuja existência qualifica os mecanismos aplicados como transicionais. Em segundo lugar, a justiça transicional é negociação ou o seu resultado, havendo a contraposição entre as pretensões das vítimas e da sociedade e as políticas e estratégias do novo governo. Por fim, há a multidisciplinariedade, já que, para fazer frente aos seus desafios, torna-se essencial a coordenação de diferentes análises como da história, da ciência política, da psicologia, da sociologia etc[318].

A análise das concepções acima permite efetuar algumas ponderações e conclusões. As abordagens doutrinárias ressaltam o substrato basilar para o surgimento da justiça de transição, ao se referirem à mudança de regime político, sendo que apenas se reporta à democracia como governo subsequente à alteração, o que nem sempre se sucede, conforme explicado na seção anterior. Daí, advém a indagação: o regime democrático é imprescindível para que se tenha justiça de transição? Qualquer governo tem a possibilidade de adotar medidas quanto às práticas perpetradas no curso do anterior, incluindo, logo, ações que abrangem estratégias de transição?

A aproximação entre democracia e justiça de transição não decorre apenas da época em que o termo foi concebido, mas, também, das consequências que possui. A democracia em sua acepção ampla, ou seja, não apenas quanto às regras de acesso e exercício do poder, é o regime mais apto, caso seja efetivado o máximo possível, para haver a real transformação de conjunturas e, por conseguinte, a resposta devida ao passado. A justiça transicional funda-se no reconhecimento e gozo de direitos dos cidadãos, cenário cuja potencialidade de ser concretizado em suas diversas dimensões, a exemplo da possibilidade de participação política, tem na

---

[317] TURGIS, Noémie. What is transitional justice? **International Journal of Rule of Law**: Transitional Justice and Human Rights, Association "Pravnik", Sarajevo, vol. 01, p. 14-20, dez. 2010. p. 16-17. Disponível em: http://bit.ly/2MeXkyX. Acesso em: 21 ago. 2018.

[318] TURGIS, Noémie. What is transitional justice? **International Journal of Rule of Law**: Transitional Justice and Human Rights, Association "Pravnik", Sarajevo, vol. 01, p. 14-20, dez. 2010. p. 16-17. Disponível em: http://bit.ly/2MeXkyX. Acesso em: 21 ago. 2018. p. 16-18.

democracia requisito essencial. Em outros termos, para que a justiça transicional encontre condições de desenvolver-se em suas capacidades, mesmo com as limitações que inevitavelmente existem em todos os contextos, torna-se necessária a instalação da democracia, mas, em teoria, esse fator não impede que outros regimes possam adotar mecanismos transicionais.

Outro ponto comum concerne à atenção atribuída ao tempo. A justiça transicional efetua conjugação do passado, presente e futuro. Possui, portanto, o designío de constituir ponte entre o passado de violações e conflitos e um futuro de paz e democracia onde os direitos humanos são respeitados[319], o que, consequentemente, requer que, no presente, medidas sejam concebidas e efetivamente implementadas. Não se pode desvencilhar as dimensões temporais ao analisar cada uma hermeticamente, já que a conexão entre esses períodos se torna mais evidente ainda quando se está diante de contextos transicionais.

A exigência de olhar para trás, ou seja, de atribuir, no presente, respostas aos acontecimentos passados e as suas implicações, é determinante para os rumos que a sociedade alcançará no futuro. A intenção precípua e naturalmente esperada em relação aos tempos transicionais é de rompimento com a época anterior, a fim de perseguir distinto desenvolvimento para o Estado, porém, para que esse objetivo apresente maiores condições de concretização, é imprescindível o comprometimento das autoridades estatais e políticas junto com o envolvimento da sociedade em todo o processo para que, a partir de reflexão crítica, aprenda-se com os erros cometidos e apresentem-se ações ativas e pertinentes visando a impedir a sua perpetuação ou regresso ao contexto precedente.

Nesse sentido, são bem pertinentes as precisas lições de Tosi e Silva[320], segundo os quais, pode-se compreender que essa abordagem tradicional da justiça de transição tem:

> [o] objetivo principal e primordial de uma justiça de transição deste tipo é evitar a repetição do que aconteceu, e o seu lema é "nunca mais" ou a "educação para o não-retorno". É uma tentativa para esconjurar ou desafiar a reversibilidade dos acontecimentos históricos, colocando (pelo que é humanamente possível) um ponto firme, uma virada de página, um ponto de não-retorno, uma cláusula pétrea no pacto social que funda um Estado Democrático de Direito.

Rememora-se que, inevitavelmente, exige-se posicionamento em relação ao passado. Há diversas formas de se portar diante dele, inclusive, a omissão, quando se opta em esquecê-

---

[319] LÉÓN, Nelson Camilo Sánchez. **Qué es la justicia transicional?** Bogotá.D.C: Defensoría del Pueblo, 2013. p. 07. Disponível em: http://bit.ly/2YGVLR5. Acesso em: 25 ago. 2019.

[320] TOSI, Giusepe; SILVA, Jair Pessoa de Albuquerque e. A justiça de transição no Brasil e o processo de redemocratização. In: TOSI, Giusepe et al (Orgs.). **Justiça de transição**: direito à justiça, à memória e à verdade. João Pessoa: Editora da UFPB, 2014, p. 41-62. p. 45.

lo com a justificativa de que essa conduta contém elevado potencial de contribuir para os almejados novos rumos da sociedade. Essa necessidade de ação quanto à época pretérita, especialmente quando se opta por comportamento positivo, baseia-se na abordagem tradicional de que voltar ao passado é modo de avançar ao futuro, o que traz consigo a necessidade de desfazimento e reconstrução da história, a partir da escolha entre as narrativas existentes e de descobrir o significado dos conflitos e de reconstruir as suas consequências atuais e futuras[321]. Atividade que está próxima à discussão entre verdade e memória, o que será melhor explorado na seção 4.1.2.

Em todos os conceitos trazidos há referência expressa ou tácita às violações de direitos, as quais são as destinatárias principais, ao menos em teoria, das ações da justiça de transição. As transgressões de direitos podem apresentar variação no nível de intensidade, conquanto, constituam característica marcante dos contextos que desencadearam as transições. A presença desse desrespeito aos direitos dos cidadãos é um dos fatores principais que caracterizam as épocas analisadas, porque representam a excepcionalidade notória das transições em conflito com a "normalidade", a qual é entendida como época em que as violações de direitos não são sistemáticas e/ou generalizadas.

A atuação em relação a essas transgressões é fundamental para que a sustentada ruptura com o passado seja concretizada. A ausência de estratégias destinadas a combatê-las significa a impunidade e a consequente continuidade indefinida das violações ao longo do tempo. Ainda que o regime tenha mudado formalmente, inexistirão condições suficientes para que se estabilize, tendo em vista que os laços sociais, a interação entre sociedade e instituições estatais não apresentam meios para o seu reestabelecimento completo, e a imagem do Estado permanecerá como o responsável pelo menoscabo dos direitos dos seus jurisdicionados, em vez de ser concebido como aquele que promove a sua defesa e garantia.

Nesse sentido, o Estado assume atenção. Em primeiro lugar, pelos conceitos trazidos, as violações de direitos são total ou parcialmente praticadas pelo Estado, por intermédio de seus agentes, sem desconsiderar a possibilidade de que sejam de autoria de terceiros com a participação do Estado, havendo a responsabilidade de adotar instrumentos para enfrentá-las. Esse dever estatal está fundado, por exemplo, no princípio da continuidade, pois, mesmo que os atos não tenham sido praticados pelo governo democrático nem cometidos no seu tempo, ainda assim apresenta a incumbência, a qual deriva não apenas dos atos que são de sua ordem,

[321] TEITEL, RUTI. Genealogia da Justiça Transicional.In: REÁTEGUI, Félix (coord.). **Justiça de Transição**: manual para a América Latina. Brasília: Comissão de Anistia do Mistério da Justiça, 2011. p. 135-170. p. 161-162.

mas das práticas perpetradas pelos governos anteriores, havendo o respectivo direito de a sociedade exigir que o Estado assuma sua responsabilidade quanto aos fatos cometidos[322].

A natureza contextual da justiça de transição poderia sustentar que inexistem regras aplicáveis às respostas do Estado às violações de direitos cometidas no passado[323], o que não é verdade. Como é percebido no conceito da ONU, há obrigações mínimas que devem ser observadas em períodos de transição, as quais são representadas pela garantia do direito à justiça, à verdade, à reparação e às reformas institucionais[324]. Tendo em vista a importância que cada um desses direitos apresenta para a compreensão da justiça de transição, breves ponderações acerca de cada um serão realizadas em seção 4.1.

Tendo por base as compreensões expostas nos conceitos acima, ao se referir à transformação política, Cueva[325] pondera que a justiça de transição apresenta três dimensões. A primeira é a estratégico-política, a qual enfatiza a ação calculista dos atores relevantes, em especial daqueles que visam à consolidação da democracia, mas que devem se posicionar entre as exigências das vítimas por justiça e o interesse dos autores de crimes por impunidade. Lidam com esse dilema para garantir as liberdades obtidas, respeitar o Estado de Direito e obstar os resquícios do autoritarismo.

A segunda é a ético - cultural, a qual destaca os clamores públicos de parcela da população por justiça, porém, o alcance dessas reivindicações é proporcional à inserção das vítimas à sociedade. Diante disso, a comunidade política volta-se ao passado, constrói verdade além da judicial e questiona a versão da história dos vencedores. Há grandes óbices às ações políticas de impunidade frente à urgência dos reclamos das vítimas. Esse movimento contribui para ampliação da seara pública e fortalece a sociedade, colaborando com as instituições democráticas. A terceira, a seu lugar, é a técnico-legal e atine ao funcionamento dos meios legais de combate ao crime e de atribuição de responsabilidades penais individuais, ou seja, preocupa-se com a justiça legal, o que induz ao enfrentamento da legalidade das ações ou dos

---

[322] MATE, Reyes. Memoria. Memoria y justicia de transición. In: SOUZA JUNIOR, José Geraldo et al (Orgs.). **O direito achado na rua**: introdução crítica à justiça de transição na América Latina. 1 ed. vol. 7. Brasília, DF: UNB, 2015, p. 153 -163, p. 158.

[323] MÉNDEZ, Juan E, Responsabilização por abusos do passado. In: REÁTEGUI, Félix (coord.). **Justiça de Transição**: manual para a América Latina. Brasília: Comissão de Anistia do Mistério da Justiça, 2011. p. 193-225, p. 206.

[324] Essas medidas encontram-se presente, por exemplo, na Conferência do Aspen Institute de 1988, a qual, segundo Arthur, é a responsável por iniciar a construção de estrutura intelectual da justiça de transição. Cf: ARTHUR, Paige. Como as "transições" reconfiguram os direitos humanos: uma história conceitual da justiça de transição. In: REÁTEGUI, Félix (coord.). **Justiça de Transição**: manual para a América Latina. Brasília: Comissão de Anistia do Mistério da Justiça, 2011. p. 115-118.

[325] CUEVA, Eduardo González. Perspectivas teóricas sobre la justicia transicional. **New School for Social Research**, Nova York, p. 01-27, 2000, p. 09. Disponível em: http://bit.ly/31uHBzt. Acesso em: 05 set. 2018.

instrumentos jurídicos de impunidade. A atenção, aqui, é assumida pelos profissionais do Direito, os quais devem interpretar e aplicar as normas em conformidade com o devido processo, postura que fortifica a função judiciária e firma sua independência do poder político[326].

Essa divisão em perspectivas reafirma o caráter altamente intrincado das transições ao indicar, em cada nível de abordagem, a atuação de atores distintos, saindo da ação exclusiva das elites políticas dominantes, e as situações a serem enfrentadas no processo de definição de sua estratégia de ação. O resultado da época transicional depende de como esses agentes interagem. Existe situação ideal em que os grupos se retroalimentam, mas, na verdade, essa correlação é semelhante à "caixa de pandora", a qual pode ensejar polarização, fortalecimento da lembrança do passado e transgressão às normas[327]. Com a grande margem de manobra que as proximidades podem provocar, apenas o caso concreto é capaz de revelar qual o caminho que a sociedade adotará durante o cenário de transição.

Retornando-se ao conceito da ONU, deflui-se que, ao contrário das abordagens doutrinárias, não há menção ao regime democrático ou à passagem do autoritarismo para outro cenário. A não referência a esses aspectos revela que não é essencial à justiça de transição a existência de modificações no regime de governo do Estado, de forma que, por consequência, tem-se a indicação da amplitude de cenários que podem ser considerados como transicionais, em prejuízo da concepção tradicional ou primeira do termo em análise.

Conforme destacado por Hansen[328], a justiça de transição expandiu-se vertical e horizontalmente. Em relação a primeira, houve transformação do papel do Estado. A abordagem inicial atribuía ao Estado, mais precisamente ao poder executivo, o papel decisório precípuo em períodos transicionais, assim, tanto a democratização quanto a justiça de transição seriam resultados das decisões das elites. No entanto, atualmente, o Estado é um dos agentes desse processo. Tem-se a internacionalização da transição, a qual permite que instituições e atores, a exemplo da ONU, parceiros internacionais de desenvolvimento e organizações não governamentais auxiliem e implementem instrumentos transicionais em vários níveis, além de

---

[326] CUEVA, Eduardo González. Perspectivas teóricas sobre la justicia transicional. **New School for Social Research**, Nova York, p. 01-27, 2000, p. 10-11.

[327] CUEVA, Eduardo González. Perspectivas teóricas sobre la justicia transicional. **New School for Social Research**, Nova York, p. 01-27, 2000, p. 13-15.

[328] HANSEN, Thomas Obel. The vertical and horizontal expansion of transitional justice: explanations and implications for a contested field. In: BUCKLEY-ZISTEL, Susanne et al (Orgs.). **Transitional Justice Teories**. Routledge: New York, p. 105 – 124, 2014, p. 106-108. Disponível em: http://bit.ly/33q4xBN. Acesso em: 05 set. 2018.

fornecer apoio técnico, cooperação com os governos e com outras medidas que intentam criar e desenvolver soluções transicionais[329].

Já pela segunda, houve extensão fática da justiça de transição. A perspectiva tradicional era baseada nas deliberações sobre como as recém democracias latino-americanas responderam às graves violações de direitos humanos praticadas pelas ditaturas militares, elevando-se a questão da justiça como central à justiça de transição e destacando a transformação política como foco da agenda da justiça. Hoje, também se discute sobre justiça de transição em contextos nos quais não há transformação política, incluindo, por exemplo, sociedades em que já ocorreu mudança política, porém sem apresentar viés democrático, como o caso de Uganda, ou que passam por mudança existente ou tentada de conflito armado, geralmente de índole não internacional, para pacificação total ou parcial, a exemplo da Colômbia[330].

É possível perceber que a compreensão da justiça de transição transcende o momento histórico em que surgiu, mais ainda, rompe com o pressuposto das transformações de natureza política no Estado como condição para que se tenha período transicional. A complexidade dos fatos faz com que a teoria construída sob determinado aparato fático e doutrinário seja aplicada a outros cenários nos quais os Estados enfrentam as graves e inúmeras violações de direitos humanos perpetradas em um passado não tão longínquo, sendo que esse ente, em especial as elites políticas, não é o único a atuar nesses casos, havendo a participação de outros atores com sua importância para o contexto. Como consequência, o conceito de justiça transicional foi reformulado, a fim de se adequar o mais próximo possível à multifária realidade.

Dessa maneira, destacam-se alguns dos entendimentos referentes a essa amplitude do termo em estudo. Na visão de Zyl[331], é compreendida como "(...) esforço para a construção da paz sustentável após período de conflito, violência em massa ou violação sistemática de direitos humanos". Por sua vez, León[332] a enxerga como os instrumentos que visam a equilibrar os direitos das vítimas à verdade, à justiça, à reparação com as estratégias destinadas a encerrar conflito armado e permitir a existência de paz sustentável e duradoura. Essa visão é próxima a

---

[329] HANSEN, Thomas Obel. The vertical and horizontal expansion of transitional justice: explanations and implications for a contested field. In: BUCKLEY-ZISTEL, Susanne et al (Orgs.). **Transitional Justice Teories**. Routledge: New York, p. 105 – 124, 2014. p. 106-108.

[330] HANSEN, Thomas Obel. The vertical and horizontal expansion of transitional justice: explanations and implications for a contested field. In: BUCKLEY-ZISTEL, Susanne et al (Orgs.). **Transitional Justice Teories**. Routledge: New York, p. 105 – 124, 2014. p. 108-113.

[331] ZYL, Paul van. Promovendo a justiça transicional em sociedades pós-conflito. In: REÁTEGUI, Félix (coord.). **Justiça de Transição**: manual para a América Latina. Brasília: Comissão de Anistia do Mistério da Justiça, 2011, p. 47-72. p. 47.

[332] LÉON, Nelson Camilo Sánchez. **¿Qué es la justicia transicional?** Bogotá.D.C: Defensoría del Pueblo, 2013. p. 07.

de Yepes[333], para quem se volta " (...) aos processos que permitem transformações substanciais na ordem social e política, seja pela passagem de regime ditatorial a democrático ou pela finalização de um conflito armado e a consecução da paz".

O Centro Internacional para a Justiça de Transição (ICTJ)[334] apresenta entendimento bastante difundido na doutrina ao conceber o termo como (...) a maneira como os países emergentes de períodos de conflito e repressão abordam violações sistemáticas ou de larga escala dos direitos humanos tão numerosas e tão sérias que o sistema de justiça normal não será capaz de fornecer uma resposta adequada. De forma mais ampla, Quinalha[335] entende que se refere ao:

> (...) processo de ordem histórica e, portanto, contingente, que busca aliar imperativo de justiça com condições extremamente adversas. Manifesta-se em uma série de respostas, via de regra institucionais, no sentido de reparar, o mais ampla e profundamente possível, um legado traumático pós-conflitivo ou pós-autoritário que afeta a integração e o desenvolvimento de determinada sociedade.

Pelos conceitos trazidos à baila, deflui-se que os principais elementos da justiça de transição são as violações de direitos humanos e o conseguinte dever e necessidade do Estado de enfrentar esses fatos[336]. A constatação desses dois fatores diante da análise de determinada situação é imprescindível para perceber se há ou não suporte apto a subsidiar as discussões da justiça transicional e, no mesmo sentido, impedir o uso inapropriado do termo, a fim de legitimar práticas as quais, na realidade, são destituídas de respaldo material e conceitual das transições. A depender do caso concreto, a atividade pode não ser tão simples, mas é essencial para que a expressão seja devidamente aplicada.

O campo da justiça de transição, ou seja, o conjunto internacional de atores e instituições ligados a conceitos compartilhados, finalidades concretas e variadas solicitações de legitimidade[337] é deveras amplo. Não é difícil concluir que se trata de tema transdisciplinar, de forma que sua abordagem não deve ser restrita ao direito tampouco à ciência política,

---

[333]YEPES, Rodrigo Uprimny. ¿Justicia transicional sin transición? Reflexiones sobre verdade, justicia y reparación para Colômbia. In: YEPES, Rodrigo Uprimny, SANÍN, María Paula Saffon et al (Orgs.). **¿Justicia Transicional sin transición?** Verdad, justicia y reparación para Colômbia. Bogotá: Centro de Estudios de Derecho, Justicia y sociedad –Dejusticia, 2006, p. 11-16, p. 13.

[334] ICTJ. **What is transitional justice?** Disponível em: https://www.ictj.org/about/transitional-justice. Acesso em: 12 out. 2018.

[335] QUINALHA, Renan Honório. **Justiça de Transição**: Contornos do Conceito. 174f. Dissertação (Mestrado) - Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2012. p. 84.

[336] ICTJ. **What is transitional justice?** Disponível em: https://www.ictj.org/about/transitional-justice. Acesso em: 12 out. 2018.

[337] ARTHUR, Paige. Como as "transições" reconfiguram os direitos humanos: uma história conceitual da justiça de transição. In: REÁTEGUI, Félix (coord.). **Justiça de Transição**: manual para a América Latina. Brasília: Comissão de Anistia do Mistério da Justiça, 2011. p. 73-134, p. 76.

requerendo a contribuição igualmente importante da história, da sociologia, da psicologia, da literatura, das relações internacionais[338] etc, como salientado alhures. Cada uma das searas tem a sua contribuição para a melhor compreensão do assunto, todavia, por oportuno, observa-se que, neste estudo, confere-se maior atenção aos aspectos jurídicos internacionais do assunto em tela.

Dessarte, conforme mencionado, apresenta estreita relação com os direitos humanos, especialmente com o DIDH. Essa vinculação está calcada na proteção do homem independente de sua pertença a determinado Estado e amplia os espaços de luta para a garantia dos direitos para a esfera internacional. Rememora-se, aqui, que a existência dos parâmetros de direitos humanos é ponto de apoio para a justiça transicional, ao contestar as resistências políticas e institucionais internas e fornecer a construção de contextos para a sua ruptura[339]. A pressão exercida pelo DIDH fortalece, impulsiona e restringe a elaboração e a concretização dos instrumentos transicionais.

Sobre essa direta aproximação com os direitos humanos, León[340] assevera que o seu respeito é requisito indispensável para se falar corretamente sobre justiça de transição, posto que a legitimidade do processo transicional está atrelada à observância de normas básicas de direitos humanos. Por essa característica, tem-se a centralidade nas vítimas e no reconhecimento de sua dignidade, indicando a obrigação do Estado garantir que os seus cidadãos estão seguros no seu território, protegidos das arbitrariedades dos agentes públicos bem como das transgressões cometidas por outrem[341][342].

Afirma-se que a justiça de transição se encontra indissociavelmente atrelada à luta por direitos humanos, tanto que o termo em estudo participou do processo de expansão dos direitos. Essa ampliação pôde ser percebida, por exemplo, por intermédio do crescimento dos instrumentos globais que zelam pelos direitos humanos; do reconhecimento de novos direitos

---

[338] SILVA FILHO, José Carlos Moreira da. Marcos Teóricos da Justiça de Transição e os Processos Transicionais na América Latina. In: SOUZA JUNIOR, José Geraldo et al (Orgs.). **O direito achado na rua**: introdução crítica à justiça de transição na América Latina. 1 ed. vol. 7. Brasília, DF: UNB, 2015, p. 133-145, p. 134.

[339]SILVA FILHO, José Carlos Moreira da. Marcos Teóricos da Justiça de Transição e os Processos Transicionais na América Latina. In: SOUZA JUNIOR, José Geraldo et al (Orgs.). **O direito achado na rua**: introdução crítica à justiça de transição na América Latina. 1 ed. vol. 7. Brasília, DF: UNB, 2015, p. 133-145, p. 138 – 139.

[340] LÉON, Nelson Camilo Sánchez. **¿Qué es la justicia transicional?** Bogotá.D.C: Defensoría del Pueblo, 2013. p. 09.

[341]ICTJ. **What is transitional justice?** 2019. Disponível em: https://www.ictj.org/about/transitional-justice. Acesso em: 12 out. 2018.

[342] Apesar dessa relação, autores como Paige destacam a perspectiva de que o campo da justiça de transição difere do dos direitos humanos, não constituindo uma evolução deste, tendo em vista que um dos objetivos daquele é contribuir para a consolidação da democracia. Cf: ARTHUR, Paige. Como as "transições" reconfiguram os direitos humanos: uma história conceitual da justiça de transição. In: REÁTEGUI, Félix (coord.). **Justiça de Transição**: manual para a América Latina. Brasília: Comissão de Anistia do Mistério da Justiça, 2011. p. 73-134. p. 119.

das vítimas, como o direito à verdade e à reparação; do surgimento de instituições de distintas formas para promovê-los; e da forte busca para colocar termo à impunidade com base em parâmetros jurídicos que obstam formas de expressão dessa prática comum aos processos transicionais[343].

A justiça de transição, em reforço do alegado anteriormente, modificou a atuação dos movimentos de direitos humanos, pois, em vez de analisar as violações de direitos como pertencentes a padrão universal de transgressões, atribui-se atenção à maneira pela qual as instituições estatais agem diante de cada condição de desrespeito aos direitos e às liberdades fundamentais. Há a cognição de que as violações são praticadas independentemente da sociedade analisada, mas se atribui ao Estado a responsabilidade de promover o reequilíbrio da situação e reparar os danos ocasionados[344]. Contudo, ao contrário da postura voltada à judicialização das situações de crimes contra os direitos humanos, passou-se a adotar medidas alheias à esfera judicial, as quais contribuem para a satisfação dos direitos das vítimas[345]

Além desses aspectos, a amplitude do campo da justiça de transição está relacionada à sua expressão. Os dois termos que a integram permitem variadas interpretações, tendo em vista o valor que é possível concender a primeira e o caráter subjetivo da dimensão temporal representada pela segunda, por conseguinte, há grande capacidade de adequação do conceito, o qual é capaz de se referir a díspares situações fáticas[346]. São palavras com alto potencial interpretativo, todavia, isso não significa a possibilidade de atribuir todo e qualquer significado, já que os vocábulos trazem ideias bases das quais não se mostra cabível se afastar.

Conforme aduzido por Quinalha[347], em primeiro momento, não há muita dificuldade para compreendê-la, pois justiça se refere ao ideal do que é justo e transição se volta ao período histórico delimitado e excepcional em que aquela ocorre. Em conjunto, não representa forma especial de justiça, mas a incidência dessa em contexto determinado, no momento de mudança de regime político, que, como visto, é expandido para outros cenários. De fato, a palavra transição, invariavelmente, apresenta a noção de passagem, de mudança, porém, o termo justiça

---

[343] GREIFF, Pablo de. Algunas reflexiones acerca del desarrollo de la Justicia Transicional. **Anuario de Derechos Humanos**, Santiago, no. 07, 2011, p. 17-39, p. 19-20.

[344]MÉNDEZ, Juan E, Responsabilização por abusos do passado. In: REÁTEGUI, Félix (coord.). **Justiça de Transição**: manual para a América Latina. Brasília: Comissão de Anistia do Mistério da Justiça, 2011. p. 193-225, 194-195.

[345] GREIFF, Pablo de. Algunas reflexiones acerca del desarrollo de la Justicia Transicional. **Anuario de Derechos Humanos**, Santiago, no. 07, 2011, p. 17-39, p. 18.

[346] LIMA, Juliana. A justiça de transição como modelo de gestão de conflitos: um mito universal? **V Anuário Brasileiro de Direito Internacional**, Centro de Direito Internacional -CEDIN, Belo Horizonte, vol. 01, no. 01, p. 97-117, 2006. p. 105. Disponível em: http://bit.ly/2ZS4Ra7. Acesso em: 15 out. 2018.

[347] QUINALHA, Renan Honório. **Justiça de Transição**: Contornos do Conceito. 174f. Dissertação (Mestrado) - Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2012. p. 92.

possui grande campo de entendimentos. Não se pretende, aqui, enveredar-se a fundo sobre esse assunto, apesar disso, é pertinente analisar a posição de dois autores.

Com base na análise da prática do genocídio e analisando as instituições do Direito Internacional Penal (DIP), notadamente do TPI, Ohlin[348] aduz que há dois tipos de justiça a serem atreladas à justiça de transição. Em primeiro lugar, tem-se a ordinária, a qual é direcionada à responsabilização dos criminosos pelos seus atos com a sua punição de acordo com as rigorosas regras e procedimentos legais do devido processo. Toda essa concepção deveria ser aplicada a circunstâncias excepcionais, sem a revisão de seus princípios básicos, mesmo diante das dificuldades materiais de incidência. Lado outro, registra-se a perspectiva segundo a qual as transições apresentam especial tipo de justiça e, dessa maneira, as regras normais devem ser suplantadas por novas, adequadas e justificadas pelo *sui generis* momento da sociedade.

Além disso, a justiça ordinária centra-se na vida dos indivíduos e na sua relação com o outro, na dimensão de atribuir o merecido por cada um, tanto que preza, em regra, pela observância das determinações legais, e as vítimas, claro, assumem a sua relevância, mas, sempre, na abordagem individualista. A sua vez, a especial justiça volta-se ao coletivo, abrangendo vítimas e criminosos, visando a solucionar conflitos entre grupos, promovendo a reconciliação da sociedade, garantindo-se justiça ao grupo de vítimas, restaurando-se o balanço moral do poder e reparando-se a sociedade[349].

Ambas as posturas da justiça podem ser encontradas na transição, pois, ao mesmo tempo em que é necessária a atenção à dimensão individual na responsabilização dos autores de violações de direitos, assim como em momentos comuns, a coletivização do processo é requerida, porque a (re) fundação da base e da confiança social são exigências para a consolidação da pretensa pacificação e/ou democratização. No entanto, essa visão se encontra atrelada ao processo de responsabilização penal, de forma que se mostra pertinente, também, verificar posição mais ampla quanto ao assunto.

Dessa maneira, Torelly[350] entende que a transição requer justiça distinta da ordinária, pois a particularidade do momento demanda:

---

[348] OHLIN, Jens David. On the very idea of Trasitional Justice. **Whitehead Journal of Diplomacy and International Relations,** Cornell Law Faculty Publications. 438.vol. 8, n. 1, p. 51-68, 2007, p. 52-53. Disponível em: http://bit.ly/2ZRBftE. Acesso em: 14 out. 2019.

[349]OHLIN, Jens David. On the very idea of Trasitional Justice. **Whitehead Journal of Diplomacy and International Relations,** Cornell Law Faculty Publications. 438.vol. 8, n. 1, p. 51-68, 2007, p. 53-54.

[350] TORELLY, Marcelo. Justiça de Transição - origens e conceito. In: SOUZA JUNIOR, José Geraldo et al (Orgs.). **O direito achado na rua**: introdução crítica à justiça de transição na América Latina. 1 ed. vol. 7. Brasília, DF: UNB, 2015, p. 146-152, p. 148-149.

> (...) conjunto de mecanismos especialmente desenhados para enfrentar injustiças cujos contexto, natureza, escala são extraordinários, contribuindo não apenas para o restabelecimento da legalidade, mas também para o fortalecimento e a afirmação de valores democráticos em uma comunidade socialmente fraturada. No plano jurídico, esse esforço implica uma rearticulação de fontes. No plano administrativo, a necessidade de construção de uma institucionalidade diversa àquela dos "tempos ordinários" (...) Tanto a legalidade quanto a institucionalidade inerente à justiça transicional diferenciam-se daquelas dos tempos ordinários, não por serem inferiores ou limitadas, mas por lidarem com fenômenos cujos contextos, natureza, escala são radicalmente distintos daqueles que o Direito e a política dos tempos ordinários abarcam.

Inobstante a justiça em tempos ordinários possa ser marcada por diversas problemáticas que obstam ou dificultam o seu funcionamento, as dificuldades de períodos de transição tornam-na especial. Não é apenas a questão de punir os responsáveis pelas violações de direitos, o que constitui considerável atividade, ante número significativo de vítimas, as quais podem chegar aos milhões, a depender da situação analisada, mas a satisfação dos direitos à verdade, à reparação e às reformas institucionais, os quais implicam, necessariamente, desafios que não se encontram presentes no desempenho normal da justiça de qualquer Estado e exigem adaptações e criação de novas práticas institucionais, a fim de que as obrigações do Estado sejam cumpridas no maior nível permitido pelas condições existentes.

Apesar dos contornos apresentados pelos termos componentes da expressão justiça de transição, não se impede que haja múltiplas definições, o que permite a sua utilização por distintos atores e com a intenção de legitimar díspares discursos e práticas. O fundamento nos direitos humanos e na democracia delimitam o uso e organizam os princípios que se estabelecem nas searas em que o conceito é presente. Há, pois, universalização da justiça de transição, a qual proporciona a ingerência de múltiplos atores (ONG´s, Organizações Internacionais, Estados, atores privados etc.) na institucionalização de seus procedimentos.[351].

Especificamente quanto aos discursos subsidiados pela justiça de transição, salienta-se que há inúmeros usos possíveis da linguagem e dos instrumentos das transições e, por conseguinte, a intepretação atribuída e a forma de sua incidência dependem dos interesses das pessoas e grupos, os quais, a seu turno, são diversificados, de forma que a luta pelo conteúdo majoritário reflete as diferenças de poder. Outrossim, o debate entre a justiça (Direito) e a paz ou democracia consolidada (política) subjaz todo o processo[352].

---

[351] LIMA, Juliana. A justiça de transição como modelo de gestão de conflitos: um mito universal? **V Anuário Brasileiro de Direito Internacional**, Centro de Direito Internacional -CEDIN, Belo Horizonte, vol. 01, no. 01, p. 97-117, 2006. p. 106-107.

[352] YEPES, Rodrigo Uprimny Rodrigo; SAFFON, María Paula. Usos y abusos de Justicia Transicional en Colombia. **Anuario de Derechos Humanos**, Revistas Académicas de la Universidad de Chile, Santiago, no.04, p. 165-195, 2008, p. 175.

Com bases nessas variáveis, há dois discursos da justiça de transição, os quais, frise-se, também são aplicados, a nosso sentir, em perspectiva geral, embora os autores formulem suas considerações com base em situação especifica da Colômbia. O primeiro objetiva esconder a impunidade. É a aplicação retórica da expressão, sem a existência de transformações substanciais na realidade, mas com forte simbolismo. O discurso manipulado e opressivo da justiça de transição é empregado a fim de legitimar as estratégias de impunidade, as quais derrogam os direitos das vítimas em nome do enfrentamento do passado e do estabelecimento da pacificação. O segundo é de natureza democrática e emancipatória. Volta-se à finalidade oposta à do anterior na medida em que é utilizado para combater a impunidade por intermédio da garantia efetiva dos direitos das vítimas. Supera-se o mero uso retórico para implementar os direitos de fato, cumprindo com os ditames jurídicos, reconhecendo e protegendo efetivamente os direitos das vítimas de violações de direitos, empoderando-as ao reconstruir sua identidade como sujeitos morais e políticos titulares de direitos[353].

O que deve ser sobressaido nesse ponto é a possibilidade do desvirtuamento da justiça de transição. Ao aproveitar a excepcionalidade do contexto, em que a paz ou a democracia são necessidades prementes, utiliza-se da transição para justificar todo o arcabouço de medidas instauradas, mesmo as contrárias aos parâmetros jurídicos nacionais e internacionais aplicáveis, vez que, supostamente, buscam o alcance de propósitos maiores. Apesar de, na teoria, serem adotadas táticas transicionais, na prática, provavelmente, a situação permanece sem alterações, pois as transgressões de direito são perpetuadas, não se colocando termo à instabilidade, a qual permanece em estado de latência, impedindo-se a superação do passado.

Partindo-se da aplicação democrática, abordam-se as finalidades da justiça de transição, que, consoante a visão de Greiff[354], o reconhecimento das vítimas e a confiança cívica são os fins mediatos, e o fortalecimento da norma democrática constitui o seu escopo final ou último. Aquele objetivo significa que a sua realização contribuiu para a efetivação do alvo, mas não é condição suficiente; por sua vez, este representa fim cuja realização é ainda mais longínquo, posto depender de número maior de fatores que assumem graus diferentes de importância a depender do contexto analisado.

Assim sendo, o reconhecimento das vítimas refere-se à aceitação da sua condição de vítimas, que o seu sofrimento e toda a sua história de sujeição a violações de direitos recebem

[353]YEPES, Rodrigo Uprimny; SAFFON, María Paula. Usos y abusos de Justicia Transicional en Colombia. **Anuario de Derechos Humanos**, Revistas Académicas de la Universidad de Chile, Santiago, no.04, p. 165-195, 2008, p. 176-177.
[354] GREIFF, Pablo de. Algunas reflexiones acerca del desarrollo de la Justicia Transicional. **Anuario de Derechos Humanos**, Santiago, no. 07, p. 17-39, 2011, p. 28-29.

conhecimento e atenção públicos, revertendo-se a marginalização sofrida, afirmando-se a sua qualidade de cidadãos. O outro objetivo mediato, a confiança cívica, abarca a relação dos cidadãos entre si (dimensão horizontal) e destes com as instituições do Estado (vertical) e se volta à afirmação das normas que sustentam tanto a confiança nas instituições, as quais exigem espécie de consentimento geral, quanto dos cidadãos em suas interação, ou seja, tem-se compartilhamento de normas bases com relevante papel no cotidiano das relações sociais[355].

A norma de direito democrática, o seu fim último, desvencilha-se de sua acepção formal, pois as restrições geradas por essa perspectiva, como a não retroatividade da lei, não detiveram, nas experiências transicionais, o desrespeito dos direitos dos cidadãos, de modo que se opta pela postura substantiva, por duas causas. Em primeira razão, há a conexão entre direitos tipicamente formais, como os direitos civis, e os direitos substantivos, a exemplo da participação política, os quais são fundamentais, dependendo a sua força e o conteúdo da limitação da competência do soberano em redefini-los ou suspendê-los arbitrariamente, em outros termos, é necessário verificar as condições materiais de previsão e exercício dos direitos. A outra causa funda-se na articulação e desarticulação de grupos sociais enquanto mecanismo pelo qual a justiça de transição produz efeitos. Essa atuação é natural nesses contextos e, na verdade, a eficácia das medidas transicionais requer abertura democrática da sociedade, o que, a sua vez, necessita da verificação da capacidade das estratégias para mobilizar ou desfazer grupos[356].

Essas três finalidades se relacionam conceitualmente em virtude da dependência de normas, pois o reconhecimento como cidadão está atrelado a regras bem como a convivência cívica gira em torno de normativa compartilhada e, por fim, a norma democrática, além de se reportar à diretriz, pressupõe que a autoridade da lei advém do reconhecimento dessa qualidade pelos seus destinatários. Ademais, os fins mediatos ligam-se pela cidadania, a qual se centra na norma de direito democrática. Há, ainda, o contato de cada um com os sistemas de justiça, pois a realização desta exige padrões mínimos de reconhecimento, confiança nas instituições e obediência aos direitos individuais e substantivos, ao passo que a justiça os estabiliza, fortalece e aumenta[357].

---

[355] GREIFF, Pablo de. Algunas reflexiones acerca del desarrollo de la Justicia Transicional. **Anuario de Derechos Humanos**, Santiago, no. 07, p. 17-39, 2011, p. 29-30.
[356] GREIFF, Pablo de. Algunas reflexiones acerca del desarrollo de la Justicia Transicional. **Anuario de Derechos Humanos**, Santiago, no. 07, p. 17-39, 2011, p. 30-32.
[357] GREIFF, Pablo de. Algunas reflexiones acerca del desarrollo de la Justicia Transicional. **Anuario de Derechos Humanos**, Santiago, no. 07, p. 17-39, 2011, p. 32-37.

Os objetivos elencados, embora compreensíveis, apresentam considerável nível de subjetividade, na medida em que dependem de circunstâncias fáticas não facilmente identificáveis. Constituem intenções que são alcançadas com o auxílio imprescindível da garantia dos direitos das vítimas durante a transição, o que reforça o seu nível de desafio para implementação prática. Apesar dos óbices a sua efetividade plena, a indicação é importante para a compreensão da teoria acerca da justiça de transição e, nesse sentido, também buscando esse objetivo, apresentam-se, na seção seguinte, marcos para o estabelecimento da transição enquanto atividade adotada pelos Estados e sociedade nacional e internacional.

3.3 MARCOS HISTÓRICOS DA JUSTIÇA DE TRANSIÇÃO

A justiça de transição surgiu na década de 90, com base nas experiências transicionais latino-americanas. Contudo, a necessidade de responder ao passado de graves violações de direitos humanos não é característica exclusiva do cenário base para o desenvolvimento das considerações teóricas sobre a temática. O conflito ou contextos de instabilidade sempre existiram nas sociedades e nos Estados, de forma que, em maior ou menor grau, as transgressões de direitos ou consequências do período de excepcionalidade apresentaram-se como questão a ser enfrentada. A doutrina aponta alguns marcos da evolução da justiça de transição, assim sendo, sem pretensões de efetuar estudo histórico do assunto, apontam-se os principais pontos a compreensão teórica e prática da justiça transicional.

Segundo Elster[358], as restaurações da democracia ateniense em 411 a.C e 403 a.C e o retorno da monarquia dos Burbons ao poder em 1814 e 1815 são exemplos de situações às quais se aplicam a justiça de transição. Esses casos indicam que a transição não é exclusiva de regimes modernos tampouco dos que adotam a democracia como opção de exercício do poder, e denotam a possibilidade de as nações aprenderem com as suas experiências, posto que as medidas presentes no cenário subsequente foram opostas ao anterior[359]. Essa posição é fundamental para esclarecer, como pontuado, que as situações fáticas que fornecem base à

[358] ELSTER, Jon. **Rendición de cuentas**: la justicia transicional en perspectiva histórica. 1ª ed. Buenos Aires: Katz, 2006. p.15-16.

[359] Na primeira situação de Atenas, adotou-se postura mais rígida, com a condenação dos oligarcas responsáveis pela ruptura da democracia, ao passo que, na segunda, optou-se pela anistia ampla, excluindo algumas pessoas, como oligarcas que comandaram o poder antes da restauração da democracia. Já na França, em primeiro momento, não se implementou medidas duras de responsabilização, mas, no segundo caso, fortaleceu-se as medidas, como as purgas na administração pública. Cf. ELSTER, Jon. **Rendición de cuentas**: la justicia transicional en perspectiva histórica. 1ª ed. Buenos Aires: Katz, 2006. p.38-39; p.61-64.

justiça de transição não são atuais, logo, a novidade empreendida concerne na sistematização do estudo desses períodos.

Esse primeiro momento da justiça de transição é denominado de "justiça dos antigos" ou "velha justiça transicional" e destaca-se pelo tratamento do passado em consonância com a visão do presente, de forma que a opção pela responsabilidade ou pelo esquecimento é sujeita ao juízo de conveniência e oportunidade. Há impulso por "passar a página" e, consequentemente, quanto mais distante temporalmente da violação de direito, maiores as hipóteses de esquecimento, pois se funda na pressuposição de que, durante certo período de tempo, as vítimas não manifestaram seus clamores por justiça ou quiseram a sua relativização. Compreensão errônea, tendo em vista que, em geral, as vítimas, na realidade, não possuem condições de fazer com que suas reivindicações sejam escutadas e, nessas circunstâncias, o tempo não segue o seu curso, permanecendo, ante perpetuação da transgressão pela impunidade[360].

A classificação moderna da evolução do assunto em análise é atribuída a Teitel, cujo posicionamento é reiteradamente explanado nas obras sobre justiça de transição. Dessa forma, consoante a autora, há três períodos ou fases. A primeira refere-se à justiça de transição do pós-guerra. Surgiu logo em seguida à Segunda Guerra Mundial[361], mas antes de comentar as peculiaridades dessa etapa, emerge a questão das causas pelas quais a Primeira Guerra não ter sido o marco inicial para o desenvolvimento do tema.

Ao apresentar os principais acontecimentos históricos da justiça transicional, Elster exclui o momento supracitado porque, em sua visão, não houve julgamentos consideráveis, inexistiu processo de depuração da máquina pública e não foi implementado programa de compensações às vítimas, representando, assim, modelo negativo para a transição[362]. Em complementação, Teitel entende que dois principais assuntos se sobressaíram da resposta aos acontecimentos do primeiro embate: (i) a nacionalidade da justiça não foi suficiente para obstar o surgimento de nova guerra; (ii) igualmente, houve o fracasso das sanções de natureza coletiva, as quais incentivaram os ressentimentos e a deflagração da Segunda Guerra[363].

---

[360] MATE, Reyes. Memoria. Memoria y justicia de transición. In: SOUZA JUNIOR, José Geraldo et al (Orgs.). **O direito achado na rua**: introdução crítica à justiça de transição na América Latina. 1 ed. vol. 7. Brasília, DF: UNB, 2015, p. 153 -163, p. 154-155.

[361] TEITEL, RUTI. Genealogia da Justiça Transicional.In: REÁTEGUI, Félix (coord.). **Justiça de Transição**: manual para a América Latina. Brasília: Comissão de Anistia do Mistério da Justiça, 2011. p. 135-170. p. 161-162.

[362] ELSTER, Jon. **Rendición de cuentas**: la justicia transicional en perspectiva histórica. 1ª ed. Buenos Aires: Katz, 2006. p.38-39; p.65-66.

[363] TEITEL, RUTI. Genealogia da Justiça Transicional.In: REÁTEGUI, Félix (coord.). **Justiça de Transição**: manual para a América Latina. Brasília: Comissão de Anistia do Mistério da Justiça, 2011. p. 135-170. p. 140.

Sendo assim, a justiça de transição, em primeiro momento, apresentou caráter internacional e individual. Essas duas peculiaridades foram consubstanciadas com a criação do Tribunal Militar Internacional de Nuremberg (TMIN). Essa Corte foi instalada em agosto de 1945 pela Carta de Londres, sendo composta de juízes membros dos países aliados durante o conflito (Estados Unidos, França, Reino Unido e União Soviética), detinha a competência para apreciar crime de guerra, contra a humanidade e contra a paz[364] e prolatou 22 sentenças em face dos oficiais do regime alemão, sendo que também foram realizados julgamentos internos pelos Estados Unidos, França, Reino Unidos e pela própria Alemanha[365].

Assim como salientado por Torelly[366], a fase inaugural teve condão internacionalista e punitivo. Essas medidas aconteceram em virtude do desaparelhamento do Estado-nação, o qual permitiu o desenvolvimento de atividades criminosas. Nesse sentido, a reforma das instituições perpetradoras das violações de direitos, com a depuração da máquina estatal, e a responsabilização e sanção individuais pelos crimes foram os meios escolhidos para expressar a desaprovação pelas práticas cometidas e estimular a não repetição dos atos. Portanto, a reação partiu da seara internacional, pois, pelos precedentes anteriores, os julgamentos nacionais não foram exitosos na prevenção de embates e se pressupôs que as condições materiais e institucionais para a responsabilização não estariam presentes caso o processo fosse conduzido pelas instâncias nacionais. Os julgamentos significaram a exaltação das normas de direitos humanos, as quais deveriam guiar os novos rumos após o término do embate, tornando-se parte da agenda indispensável do Estado, ao contrário do recente passado.

O TMIN apresentou alguns legados. O julgamento realizado deu-se na seara da lei, em detrimento da política ou da moral, havendo preponderância da norma sobre a força na condução do Estado de Direito nas relações internacionais e, por relação, a sanção individual tornou-se mecanismo para transformações normativas e a codificação dos crimes contra a humanidade firmou a mensagem do tratamento das violações de direitos humanos. Outrossim, frente ao problema de processar crimes massivos e sistemáticos perpetrados por moderno e burocrático Estado, deixou-se a centralidade neste sujeito e atribuiu-se ênfase às práticas humanas, rompendo-se, inclusive, com as alegações de ato de estado ou dever de obediência, as quais visavam a elidir a culpa dos indivíduos. Essa nova visão influenciou tanto a atuação de

---

[364] ARIFA, Bethânia Itagiba Aguiar. **O Tribunal Penal Internacional e a Constituição**: desafios para o cumprimento do Estatuto de

[365] ELSTER, Jon. **Rendición de cuentas**: la justicia transicional en perspectiva histórica. 1ª ed. Buenos Aires: Katz, 2006, p.75.

[366] TORELLY, Marcelo D. **Justiça de Transição e Estado Constitucional de Direito**: perspectiva teórico – comparativa e análise do caso brasileiro. Belo Horizonte: Fórum, 2012. p. 109.

Tribunais internacionais posteriores quanto os julgamentos nacionais e, com o Estatuto de Roma, regulamentou-se mais fortemente a atribuição da responsabilidade individual[367].

Para mais, outras duas contribuições podem ser elencadas. Permitiu-se a alteração da compreensão de soberania e jurisdição. As transgressões de competência do TMIN constituíram ofensas consideradas como crimes que transcenderam limites territoriais, porque afetaram toda a humanidade. Por conseguinte, a persecução pelo Estado dos seus próprios cidadãos autores de violações substanciais de direitos humanos não é restrita a fronteiras nacionais, já que representam questão internacional ou, até, universal, ocasionando o recrudescimento de instâncias internacionais de investigação e divulgação de clamores por justiça, cuja provocação dá-se, a princípio, pela exposição e censura pública da conduta estatal[368].

Ademais, colaborou-se com o desenvolvimento do DIH, repensando o direito dos conflitos armados e sua interação com os direitos humanos. Em 1949, houve a atualização das três iniciais Convenções de Genebra e a criação da IV Convenção, especificamente destinada à proteção de civis[369], movimento influenciado pela previsão e atuação do TMIN, o qual, como visto, ajudou a atual aproximação entre o DIH e o DIDH, de forma que normas daquele contexto são incidentes em momentos de paz, como a hipótese de crimes contra a humanidade serem caracterizados sem a presença formal de conflito[370].

Amplamente, muitos dos efeitos do TMIN foram transformados em convênios, tratados e inserções em Constituições no processo de constitucionalismo no pós-Segunda Guerra Mundial, momento em que se acreditou bastante na capacidade do Direito representar instrumento para a modernização do Estado. A transição, embora ainda não formalmente estabelecida, pois sequer a expressão era utilizada nesse período, expandiu-se. Além do Estado, passou-se a atribuir atenção à ação dos indivíduos, bem como não apenas se relaciona a conflitos internacionais, na medida que abarca os embates internos dos Estados, exigindo-se

[367] TEITEL, Ruti. Transitional Justice: postwar legacies. **Cardoso Law Review**, New York, vol. 27, no. 04,2006, p. 1615-1631. p. 1618-1623.
[368] TEITEL, Ruti. Transitional Justice: postwar legacies. **Cardoso Law Review**, New York, vol. 27, no. 04,2006, p. 1615-1631. p. 1624-1627.
[369] CICV. As Convenções de Genebra de 1949 e seus Protocolos Adicionais. 2010. Disponível em:< https://www.icrc.org/por/war-and-law/treaties-customary-law/geneva-conventions/overview-geneva-conventions.htm>. Acesso em: 21 out. 2018.
[370] TEITEL, Ruti. Transitional Justice: post war legacies. **Cardozo Law Review**, New York, vol. 27, no. 04, p. 1615-1631, 2006, p. 1624-1630.

níveis mínimos de Estado de Direito[371]. Ainda, o TMIN exerceu imprescindível papel para o progresso do DIP[372].

Apesar disso, o TMIN não é hermético às críticas. O ponto mais destacado é que se tratou de justiça dos vencedores. A sua criação não foi fruto de preocupação da comunidade internacional, mas, sim, dos países aliados, os quais buscavam julgar apenas um lado do conflito pelas práticas cometidas, como se os Estados acusadores não tivessem perpetrado nenhuma violação durante a Segunda Guerra.[373]. Igualmente, alega-se que sua aplicação representou vulneração dos princípios da legalidade dos delitos e da penas e da proibição de constituição de Tribunais *ad hoc*, não havendo claros critérios de escolha dos magistrados e das pessoas julgadas, reforçando a politização dos julgamentos, ilustrada pela exclusão de italianos, potenciais aliados durante a Guerra Fria[374].

As contraposições ao TMIN, apesar de pertinentes, não têm o condão de afastar a sua relevância para o desenvolvimento da justiça de transição, de forma que, até a atualidade, ao serem discutidos modelos transicionais, há sempre referência a Nuremberg. Esse primeiro marco durou de 1945 a 1970, quando ocorreu o surgimento da segunda fase das transições. Esta alude aos processos de democratizações e modernizações que transcorreram após o término da Guerra Fria[375]. A fase II é crítica à anterior, de maneira que as atividades transicionais foram atribuídas ao Estado-nação, o qual seria o responsável pela modernização e pelo Estado de Direito e, por essa razão, pela legitimidade do regime político e reconstrução da sociedade[376].

---

[371]TEITEL, Ruti. Genealogia da Justiça Transicional.In: REÁTEGUI, Félix (coord.). **Justiça de Transição**: manual para a América Latina. Brasília: Comissão de Anistia do Mistério da Justiça, 2011. p. 135-170, p. 143.

[372] É ramo do Direito Internacional Público (DIPubl) e refere-se ao conjunto de regras internacionais com o objetivo de proibir determinadas formas de conduta, a exemplo dos crimes de guerra e contra a humanidade, e fazer com que as pessoas que pratiquem essas ações criminosas sejam criminalmente responsáveis. Como forma de atuação, autoriza ou obriga que os Estados investiguem e punam os criminosos e controla os procedimentos que ocorrem perante Cortes e Tribunais Internacionais com a finalidade de perseguir e julgar essas pessoas. Cf: CASSESSE, Antonio. **International Criminal Law**. 2 ed. Oxrford University Press: New York, 2011. p. 04.

[373] ARIFA, Bethânia Itagiba Aguiar. **O Tribunal Penal Internacional e a Constituição**: desafios para o cumprimento do Estatuto de Roma pelo Brasil. 162f.Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade de Brasília (UNB), Brasília, 2014, p. 19.

[374] VANEGAS, Farid Samir Benavides. **Justicia en épocas de transición**: conceptos, modelos, debates, experiencias. Barcelona: Institut Català Internacional per la Pau, 2011. p. 30-31.

[375] Teitel entende que a internacionalização total da justiça de transição foi obstada pela Guerra Fria. Contudo, Artur, reconhecendo que, de fato, as tensões desse período dificultaram a evolução do termo, entende que essa visão é simplista. Cita, para ilustrar seu ponto de vista, que a não instalação de Tribunais internacionais depois da Segunda-Guerra para apreciar os crimes cometidos em Madagascar, Quênia, Indochina e Argélia derivou do fato de que grandes potências mundiais, como França, buscavam impedir que seus agentes fossem responsabilizados por crimes praticados nas ex-colônias, sendo que a França mantinha grande influência sobre os novos Estados. Cf: ARTHUR, Paige. Como as "transições" reconfiguram os direitos humanos: uma história conceitual da justiça de transição. In: REÁTEGUI, Félix (coord.). **Justiça de Transição**: manual para a América Latina. Brasília: Comissão de Anistia do Mistério da Justiça, 2011. p. 73-133, p. 75.

[376] TEITEL, RUTI. Genealogia da Justiça Transicional.In: REÁTEGUI, Félix (coord.). **Justiça de Transição**: manual para a América Latina. Brasília: Comissão de Anistia do Mistério da Justiça, 2011. p. 135-170. p. 145.

A finalidade de evitar as intervenções externas ideológicas da Guerra Fria ajudou a atribuição do protagonismo às autoridades nacionais e, nesse ínterim, o DI passou a indicar parâmetros a serem observados[377].

Claramente, percebe-se que o período inaugural se centralizou nos julgamentos individuais, modelo que, em primeira visão, deveria ser transportado para as demais experiências. No entanto, na fase II, a influência do contexto de cada realidade impediu o seguimento dos passos do momento predecessor. As medidas transicionais são mais compreendidas quando analisadas à luz das peculiaridades políticas, jurídicas, sociais, econômicas e culturais de cada conjuntura fática, dessa forma, os instrumentos de justiça apenas podem ser delineados e aplicados de acordo com as habilidades e entraves apresentados pelo Estado, por conseguinte, se a primeira assumiu "(...) potencial ilimitado e universal do direito, a segunda fase foi reconhecidamente mais contextual, limitada e provisória"[378].

A justiça retributiva foi questionada. Conforme expresso alhures, os atores políticos condutores da transição não estavam dispostos a efetivar julgamentos dos autores de crimes durante o regime autoritário. Sem a resposta nesse plano, foram desenvolvidas novas estratégias de justiça a partir de articulações políticas em cada situação. No plano local, esses inovadores veículos de resposta aos legados do autoritarismo foram representados, em geral, pelas reparações em escala das vítimas e a instauração de Comissão das Verdade (CV) para promover a responsabilização histórica. A vertente judicial de construção da história deu lugar as várias maneiras de acessar à verdade e obter e propalar a memória[379].

O trabalho das CV, que será melhor exposto na seção 4.1.2, permite a compreensão mais ampla da historicidade da transição e traz perspectiva comunitária, porque a finalidade do Estado é o alcance da pacificação. Ao lado disso, houve certa privatização da justiça de transição pela ideia de reconciliação entre vítima e vitimador; promoveu-se o discurso dos direitos humanos ao exortar o direito das vítimas à reparação e à verdade; e expandiu-se o número de atores relevantes para a transição, pois se, antes, destacavam-se os tribunais e os líderes do regime sucessor, nesta, as ONG's, igrejas e grupos de direitos humanos tiveram seu papel no processo. Além do mais, esse modelo alternativo de justiça fundada na reconciliação e no perdão assumiu linguagem e objetivos universalizantes, tornando-se espécie de " religião

---

[377] TORELLY, Marcelo D. **Justiça de Transição e Estado Constitucional de Direito**: perspectiva teórico – comparativa e análise do caso brasileiro. Belo Horizonte: Fórum, 2012. p. 109.
[378] TEITEL, RUTI. Genealogia da Justiça Transicional.In: REÁTEGUI, Félix (coord.). **Justiça de Transição**: manual para a América Latina. Brasília: Comissão de Anistia do Mistério da Justiça, 2011, p. 135-170. p. 145-147.
[379] TORELLY, Marcelo D. **Justiça de Transição e Estado Constitucional de Direito**: perspectiva teórico – comparativa e análise do caso brasileiro. Belo Horizonte: Fórum, 2012. p. 110-111.

secularizada e sem lei", o que, em certo grau, foi constatado pela semelhança de transições, a exemplo da América Latina[380].

As características da segunda fase da justiça de transição apresentam algumas questões, todas atreladas à globalização. Destaca-se, primeiramente, que o maior envolvimento entre o internacional, nacional e local motivou várias alternativas de justiça de transição, inclusive com a possibilidade de privatização, ao entregar a condução das medidas a atores privados. Esse processo transpareceu a falta de princípios orientadores ou flexibilizou normas anteriores, como a soberania e a jurisdição, afetadas pela aplicação da jurisdição universal. Nesse ínterim, nem sempre a descentralização judicial é benéfica ou a centralização da autoridade e do poder julgador é preferível à condição anterior[381], cabendo, assim, a necessidade de analisar o contexto em conformidade com suas excentricidades

Outrossim, rememorando o exposto anteriormente, intentou-se evitar que a justiça de transição fosse envolvida com a bipolaridade marcante das últimas décadas, impedindo-se a adoção de práticas transicionais concomitantes à discussão e às modificações na seara econômica. Porém, todas as reformas transicionais são limitadas e determinadas por e abordam o aspecto econômico como restituição humana em relação a prejuízos ou perdas passadas e comprovadas[382]. Ou seja, inobstante se buscasse afastar ambiente de disputa econômica-ideológica da Guerra Fria, as medidas de transição foram inseridas em realidade marcadamente globalizada, a qual implicou a aproximação com assuntos da economia, máxime quando o fim do autoritarismo ou, mais comumente, dos conflitos, demanda a reestruturação do sistema econômico do Estado.

Em terceiro lugar, as transições do pós-Guerra Fria não se preocuparam com reformas mais amplas. Promoveram-se ações de dimensão histórica, a exemplo da preservação dos registros do passado, em detrimento de modificações substanciais e progressivas na sociedade, medidas que, como esperado, diminuíram as expectativas do direito e da política no que tange à justiça de transição[383]. Apesar de, na atualidade, haver um padrão mínimo de respostas ditados pelos parâmetros internacionais de direitos humanos, a justiça de transição não necessariamente efetiva o seu potencial de mudança na sociedade. Por diversas razões dependentes da situação

---

[380] TEITEL, RUTI. Genealogia da Justiça Transicional.In: REÁTEGUI, Félix (coord.). **Justiça de Transição**: manual para a América Latina. Brasília: Comissão de Anistia do Mistério da Justiça, 2011. p. 135-170. p. 149-155.

[381]TEITEL, Ruti. Transitional Justice in a new era**. Fordham International Law Journal**, New York, vol. 26, no. 893, p. 893-906, 2003, p. 899-900. Disponível em: http://bit.ly/2YGks0d. Acesso em: 18 out. 2018.

[382]TEITEL, Ruti. Transitional Justice in a new era**. Fordham International Law Journal**, New York, vol. 26, no. 893, p. 893-906, 2003, p. 900.

[383] TEITEL, Ruti. Transitional justice in a new era. **Fordham International Law Journal**, New York, vol. 26, no. 893, p. 893-906, 2003, p. 900-901.

fática, muitas delas ligadas às restrições impostas pela globalização, as alterações permanecem longe do cenário que seria possível verificar.

A contribuição mais marcante da segunda fase foi a possibilidade de a justiça de transição ser expressa por outros meios além da responsabilização individual pelos crimes. Esses mecanismos inovadores, a exemplo das CV e da reparação, contribuem para a compreensão da transição enquanto processo amplo, além da seara judicial, e aumentam o reconhecimento e a adoção de práticas para a efetivação dos direitos das vítimas. No entanto, isso não significa que se pode abdicar da dimensão jurídica da investigação e sanção dos autores de transgressões aos direitos humanos. Como melhor explanado na seção 4.1.1, o DI apresenta a consolidação de parâmetros que indicam a necessidade de que essas ações sejam perseguidas pelo Estado, em razão disso, o "abandono" desse nível de justiça passou a ser retomado na fase seguinte.

A terceira fase contrasta com a excepcionalidade da justiça de transição. Se, em primeiro momento, era considerada, nessa perspectiva, apropriada para momentos pós-conflito ou, na segunda, em seguida de autoritarismo, agora, tem-se a expansão e a normalização do processo transicional, com a sua presença em todo o momento devido à existência de fragmentação política, dos pequenos embates, dos conflitos permanentes etc. Adota-se como tempo simbólico de início o ano de 1989, mas o evento mais representativo dessa normalização é criação do Tribunal Penal Internacional (TPI), em 1998, com o Estatuto de Roma, o qual entrou em vigor em 01 de julho de 2002[384] e significou a estabilização do modelo da fase I, provocando a ascenção do julgamento de autores de graves violações de direitos humanos como rotina para o DI[385].

Há, com essa medida, assim como destacado por Torelly[386], a consolidação da justiça de transição, uma vez que permitiu a formulação de robusta base normativa apta a conduzir a construção e aplicação dos instrumentos de transição por parte dos Estados. Assim sendo:

> (...) [a] a existência de um tribunal permanente com jurisdição ampla para tratar de questões transicionais (mais notadamente na esfera penal), somada ao suficiente desenvolvimento normativo do direito internacional e de outras fontes, faz ser possível afirmar que hoje a Justiça de Transição possui uma base de fundamentação consolidada, a ser aprimorada com o tempo.

[384] Trata-se de Tribunal Permanente com a competência de julgar crimes de guerra, contra a humanidade, genocídio e, mais recentemente, a partir de 01 de julho de 2018, o crime de agressão. Atualmente, tem-se sede em Haia, conta com 123 Estados-partes e prolatou 26 sentenças.

[385] TEITEL, RUTI. Genealogia da Justiça Transicional.In: REÁTEGUI, Félix (coord.). **Justiça de Transição**: manual para a América Latina. Brasília: Comissão de Anistia do Mistério da Justiça, 2011. p. 135-170. p. 164-165.

[386] TORELLY, Marcelo D. **Justiça de Transição e Estado Constitucional de Direito**: perspectiva teórico – comparativa e análise do caso brasileiro. Belo Horizonte: Fórum, 2012. p. 111-112.

A estabilidade do TPI enquanto instituição permanente em momentos de paz ou de guerra, independente dos Estados que o compõem, e a sua atribuição de julgar autores de crimes graves contra os direitos humanos cooperaram para firmar a obrigação internacional dos Estados de investigar, julgar e sancionar esses casos e a necessidade de ser aplicada à realidade, pois o órgão supervisiona a conduta dos Estados-partes a fim de atestar se agem de acordo com os deveres assumidos e, em hipótese negativa, avoca para si a tarefa total ou parcialmente descumprida pelo Estado. É, ademais, passo importante para inspirar o aperfeiçoamento das estruturas internas e internacionais quanto à justiça de transição, a qual, pelo seu dinamismo inerente, exige a inovação ou desenvolvimento constantes, à luz das peculiaridades dos momentos fáticos.

Como apontado antes, essa fase motivou implicações. Em primeiro lugar, do exposto no parágrafo anterior, emerge a demanda por princípio regulador da relação entre o TPI e as instâncias internas e, nesse aspecto, o legalismo global contemporâneo traz duas consequências. A uma, o DIP é mais expansivo, transpondo as fronteiras do Estado ou do conflito e, a dois, por essa razão, ganha maior "intersticialidade", a qual significa que o DIP não se restringe a contextos extraordinários, mas opera ininterruptamente. Assim, para regular esse novo paradigma, segue-se a regra da complementaridade, pela qual, quando os Estados não manejam seus sistemas legais na seara criminal ou fazem aquém do mínimo necessário, o DIP incide. Esse padrão liminar não se restringe a aspectos procedimentais, incluindo assuntos substantivos, os quais colaboram para delimitar padrões requeridos[387][388].

Esse princípio da complementaridade é aplicado ao relacionamento das Cortes internacionais de direitos humanos com as instâncias internas. A finalidade dessa regra é garantir o protagonismo dos Estados em relação aos direitos humanos, porque um Estado atuante conforme as suas obrigações internacionais não significa apenas que sua ingerência direta ou indireta não causa nenhuma violação aos deveres advindos daquele campo, mas também, que as transgressões a direitos de pessoas sujeitas a sua jurisdição recebem o tratamento compatível com os padrões internacionais voluntariamente assumidos.

---

[387] TEITEL, Ruti. The law and politics of contemporary transitional justice. **Cornell Interational Law Journal**, New York, no. 03, vol. 38, p. 837-862, 2005, p. 851-852.

[388] Cabe ponderar no que concerne ao TPI, não basta apenas que o marco temporal da prática do crime (art. 11 do Estatuto de Roma) ou a legitimidade ativa para provocar a sua jurisdição (art. 13 do Estatuto de Roma), mas são observados aspectos materiais, como processos internos que têm o objetivo de tornar impune a prática (art. 17 do Estatuto de Roma) pois, a princípio, se o Estado agiu, o TPI não atua, mas essa regra é excepcionada diante de problemas substanciais quanto à atuação interna.

Outra consequência é o conceito de lei da humanidade. Essa norma exprime que as mais sérias violações de direitos transcendentes das fronteiras nacionais são sujeitas à jurisdição universal[389]. A prática de crimes contra a humanidade, como a nomenclatura denota, afeta a todos, exigindo proteção da comunidade internacional. Sua definição está expressa no art. 7 do Estatuto de Roma[390] e contém os valores da igualdade e da generalidade da aplicação por duas razões: (i) é aplicável a qualquer cidadão independente de origem, religião etc. (ii) ninguém, mesmo os líderes políticos, está alheio à responsabilização pela sua perpetração[391]. A consolidação da previsão dessa espécie de crime e a possibilidade de ser caracterizado sem a presença de conflito armado reforçou bastante a proteção da pessoa humana contra os atos cometidos pelos Estados e, pela universalidade, indica a sua gravidade e imposição de sua repressão.

Há, ainda, da mesma forma que o TMIN, incentivo à expansão do DIH. Conforme salientado por Teitel[392], essa atenção maior conferida ao DIH engloba a interação entre a pessoa e o Estado, de forma que, à comunidade internacional, é possibilitada a efetivação da responsabilidade dos agentes estatais pelas violações de direitos de indivíduos, mesmo se as práticas ocorrerem em território alheio à jurisdição do Estado. Outrossim, gerou maiores condições de identificar os erros de atuação do Estado e aumentou a pressão para que cumpra com as obrigações em matéria de direitos humanos. Em cunho prático, houve espécie de fusão do sistema do DIH com o DIDH, assunto melhor explano na seçã 2.1.3deste estudo.

Não obstante esses pontos positivos, o TPI é alvo de críticas. Tem-se alegações, por exemplo, acerca de sua pretensa universalidade, já que conta apenas com 123 Estados-partes, sendo que Estados - membros do Conselho de Segurança da ONU, como EUA e Rússia, não o

---

[389] A grosso modo, alude ao entendimento de que todo e qualquer Estado tem jurisdição para julgar certas infrações (crime de guerra, contra a humanidade e genocídio), independentemente do local da prática ou do autor, a exemplo do caso Eichmann. Cf. SHAW, Malcolm. N. **Direito Internacional**. Trad. Marcelo Brandão Cipolla, Lenita Ananias et al. São Paulo: Martins Fontes, 2010, p. [?].

[390] Consoante o art. 7 do ER, crime contra a humanidade é (...) qualquer um dos atos seguintes, quando cometido no quadro de um ataque, generalizado ou sistemático, contra qualquer população civil, havendo conhecimento desse ataque:a) Homicídio;b) Extermínio; c) Escravidão; d) Deportação ou transferência forçada de uma população; e) Prisão ou outra forma de privação da liberdade física grave, em violação das normas fundamentais de direito internacional; f) Tortura g) Agressão sexual, escravatura sexual, prostituição forçada, gravidez forçada, esterilização forçada ou qualquer outra forma de violência no campo sexual de gravidade comparável; h) Perseguição de um grupo ou coletividade que possa ser identificado, por motivos políticos, raciais, nacionais, étnicos, culturais, religiosos ou de gênero, tal como definido no parágrafo 3º, ou em função de outros critérios universalmente reconhecidos como inaceitáveis no direito internacional, relacionados com qualquer ato referido neste parágrafo ou com qualquer crime da competência do Tribunal; i) Desaparecimento forçado de pessoas; j) Crime de *apartheid;* k) Outros atos desumanos de caráter semelhante, que causem intencionalmente grande sofrimento, ou afetem gravemente a integridade física ou a saúde física ou mental (...).

[391] TEITEL, Ruti. The law and politics of contemporary transitional justice. **Cornell Interational Law Journal**, New York, no. 03, vol. 38, p. 837-862, 2005, p. 851-852.

[392] TEITEL, Ruti. Genealogia da Justiça Transicional.In: REÁTEGUI, Félix (coord.). **Justiça de Transição**: manual para a América Latina. Brasília: Comissão de Anistiado Mistério da Justiça, 2011. p. 135-170. p. 165-167.

compõem, sem esquecer da sua ênfase nos casos africanos. Esse outro fator influencia a complementaridade, porque os Estados da União Africana sinalizam a intenção de expandir a competência da Corte Africana de Direitos Humanos e dos Povos (CortADHP) para julgar pessoas por crimes nos moldes dos apreciados pelo TPI. A cooperação entre os Estados para a execução de suas determinações também constitui grande entrave para credibilidade do Tribunal e do Estatuto de Roma[393].

A universalidade estimula a probabilidade de politizar os julgamentos. Em decisões, aspectos importantes dos fatos podem ser ignorados pelos julgadores, como o exemplo trazido por Teitel acerca da legalidade da intervenção da Organização do Tratado do Atlântico Norte (OTAN) durante o processo de responsabilização de líder sérvio. Ademais, nem sempre a complementaridade ou a jurisdição universal são a melhor escolha. A depender do caso, é mais indicada a integração institucional do internacional ao local, selecionando pessoal ou influenciando na lei interna, ação que depende das condições locais para reconhecer a capacidade e legitimidade de auxílio externo para o Estado de Direito[394].

O expansionismo do DIH também causa controvérsias. Esse fenômeno acarretou tanto a restrição na participação e condução da guerra quanto a habilitação para os embates, alterando-se a pretensa pacificação das relações internacionais. Isso se dá principalmente por intermédio da justificação ou legitimação das intervenções armadas, a exemplo do ocorrido no Kosovo e no Iraque[395]. Sob a retórica dos direitos humano, Estados e Organizações Internacionais realizam intervenções armadas em face de Estados com o objetivo de supostamente impedir a perpetuação de graves violações de direitos cometidas contra a população civil ou de obstar que situações mais gravosas aconteçam e, para tanto, desrespeitam o expresso no art. 2, §4º da Carta da ONU e nas demais disposições aplicáveis.

Em outras palavras, em nome do suposto respeito às normas de DIH e DIDH, promove-se a sua violação, quando, na realidade, não é difícil supor ou verificar que as motivações dessa "intervenção humanitária" são outras. Hipótese robustecida pela seleção dos casos de intervenção, posto que, infelizmente, violações sistemáticas de direitos humanos são frequentes, mas, nem todas despertam preocupação ou interesse da sociedade internacional, em

---

[393] TELES, Patrícia Galvão; MARTINS, Daniela. O Tribunal Penal Internacional: desafios atuais. **Relações Internacionais**, Lisboa, no. 54, p. 27-43, 2017, p. 31-34. Disponível em: http://bit.ly/2YBxw6W. Acesso em: 20 out. 2018.

[394] TEITEL, Ruti. The law and politics of contemporary transitional justice. **Cornell Interational Law Journal**, New York, no. 03, vol. 38, p. 837-862, 2005, p. 854-855.

[395] TEITEL, Ruti. Transitional justice in a new era. **Fordham International Law Journal**, New York, vol. 26, no. 893, p. 893-906, 2003, p. 904.

contraposição à ideia de solidariedade e humanidade com a situação de direitos humanos de outros Estados, o que seria obrigação da seara internacional.

Na mesma temática, cabe observar que as modificações dos conflitos modernos, em especial a potencialidade de se valer de armas de destruição em massa ou químicas e a crescente e constante prática e ameaça de terrorismo desencadearam alterações no DIH. Uma delas é a eliminação ou ao menos a dificuldade de diferir momentos de paz e de guerra, ou de normalidade e exceção, principalmente ante atos terroristas[396]. Essa "guerra ao terror" permanente tonifica a normalização da justiça de transição, vez que a situação de excepcionalidade e instabilidade é contínua.

Essa aproximação entre DIH, direito penal e direitos humanos, em destaque pelo terrorismo, causa novos dilemas para a justiça de transição. Como reiteradamente explanado na seção anterior, a justiça transicional trata, no presente, de realidades passadas. Diante do terrorismo, exige-se que o tema seja aplicado como mecanismo de segurança no futuro[397] a partir de acontecimentos que sequer aconteceram ou, mesmo ocorrendo, não necessariamente caracterizam contexto transicional. Outra implicação é a ameaça à integridade do "direito dos direitos humanos" e a retirada da estrutura jurídica independente dos que buscam contrapor a atuação do Estado em desfavor dos direitos humanos[398], pois o envolvimento com diversos outros assuntos prejudica a essencialidade do sistemas de proteção, os quais se tornam ainda mais vulneráveis à contaminação por outros fatores, com destaque para os de índole política, que dificultam ou impedem o seu funcionamento devido.

Apesar de todos os pontos acima referidos, é reconhecida a dificuldade de contestar a normalização ou terceira fase da justiça de transição em decorrência de, na sociedade globalizada, representar importante fonte de legitimação do Estado[399]. Não é possível mensurar com precisão todos os desafios que esse novo regime apresentará para o Estado de Direito ou, ao revés, apenas mostrará que representa fase da política[400]. Nota-se que a justiça de transição perde a principal característica, qual seja, a excepcionalidade. Não se tem cenário especial do Estado em virtude do término ou da existência de conflitos armados ou regimes autoritários. O

---

[396] TEITEL, Ruti. Transitional justice in a new era. **Fordham International Law Journal**, New York, vol. 26, no. 893, 2003, p. 893-906. p. 905.
[397] TEITEL, Ruti. Genealogia da Justiça Transicional.In: REÁTEGUI, Félix (coord.). **Justiça de Transição**: manual para a América Latina. Brasília: Comissão de Anistia do Mistério da Justiça, 2011. p. 135-170. p. 167-168.
[398] TEITEL, Ruti. Transitional justice in a new era. **Fordham International Law Journal**, New York, vol. 26, no. 893, p. 893-906, 2003, p. 905.
[399] TEITEL, Ruti. Transitional justice in a new era. **Fordham International Law Journal**, New York, vol. 26, no. 893, p. 893-906, 2003, p. 905.
[400] TEITEL, Ruti. Genealogia da Justiça Transicional.In: REÁTEGUI, Félix (coord.). **Justiça de Transição**: manual para a América Latina. Brasília: Comissão de Anistia do Mistério da Justiça, 2011. p. 135-170. p. 168.

seu discurso e as suas práticas são utilizados em momentos de "normalidade", abrindo margem para que sirvam de instrumentos para o alcance de objetivos diversos, movidos por interesses políticos, econômicos etc.

Por fim, adiciona-se que a aplicação da justiça transicional aos conflitos armados, em especial os de índole interna, é denominada, conforme recomendação de parcela da doutrina, de justiça pós conflito ("post-conflict justice") e, atualmente, é a forma mais frequente de expressão da justiça transicional. Dessa forma, seguindo-se o raciocínio expresso quanto às fases da justiça de transição, a mudança no campo de aplicação do conceito pode constituir a quarta fase da genealogia trifásica apresenta por Teitel e tem a aptidão de confirmar a difusão de norma de responsabilidade global[401].

A classificação apresentada, como dito, é amplamente aceita pela doutrina. Todavia, não de forma unânime. Yepes e Sanín[402], apesar de reconhecerem a sua importância, fazem ponderações. Primeiramente, alegam que é preocupante atrelar a classificação das transições com base exclusivamente em razões históricas, pois, por exemplo, as transições de Ruanda e Iugoslávia ocorreram após a Guerra-fria, mas se enquadram na fase I. Em segundo lugar, pela visão que adotam, pugnam que a compreensão de Teitel versa sobre formas de transição em vez de espécies de justiça de transição. Assim sendo, entendem que apenas a fase II representa o paradigma da justiça transicional, pois revela o dilema entre a necessidade de justiça e de paz, o qual difere o termo em estudo de outras categorias.

Entende-se e anui-se às críticas formuladas pelos referidos autores. A intenção de categorizar acontecimentos históricos é arriscada, pois a realidade é variada e nem sempre se encaixa nas classificações propostas. Não obstante, a apresentação e análise feitas permitem identificar os principais pontos da evolução da justiça de transição, os quais serão retomados ao longo desta análise, na medida em que os demais assuntos serão explanados. Ademais, reafirma-se que as posturas teóricas sobre as transições despertam inúmeras críticas, assim, para permitir compreensão mais ampla do assunto, apresentam-se algumas dessas ponderações na seção secundária seguinte.

3.4 CRÍTICAS À COMPREENSÃO MAJORITÁRIA DE JUSTIÇA DE TRANSIÇÃO

[401] REITER, Andrew G. OLSEN, Tricia D.; PAYNE, Leigh A. Transitional Justice and Civil War: Exploring New Pathways, Challenging Old Guideposts. **Transitional Justice Review**, vol. 01, no. 01, p. 137-169, 2013, p. 141.
[402] YEPES, Rodrigo Uprimy; SANÍN, María Paula Saffon. Justicia transcional y justicia restaurativa: tensiones y complementariedades. In: SANÍN, María Paula Saffon et al (Orgs.). **¿Justicia Transicional sin transición?** Verdad, justicia y reparación para Colômbia. Bogotá: Centro de Estudios de Derecho, Justicia y sociedad – Dejusticia, 2006, p. 109-138. p. 116.

A análise dos entendimentos acerca da justiça de transição e dos direitos ou das obrigações transicionais indica que a sua teoria é complexa e bastante atrativa, posto que, quando aplicada às situações às quais se refere, em destaque o término de regimes autoritários e a retomada ou instalação da democracia ou o fim de conflitos armados e o estabelecimento da pacificação, tem grande potencialidade de empreender modificações consideráveis na realidade do Estado e da sociedade. Apresenta-se como o mecanismo a ser necessariamente seguido para que os contextos mencionados possam ser superados devidamente e sucedidos por novos e melhores momentos. Não obstante isso, a justiça de transição é susceptível a críticas quanto a aspectos de sua teoria e prática e, nesta seção, indicam-se algumas das ressalvas trazidas por autores acerca da justiça de transição.

Em primeiro lugar, reporta-se à crítica quanto à duração do período transicional. Como explanado na seção 3.1.5, a consolidação democrática é momento em que a democracia se resta estabelecida como o regime de governo. Inexistindo ameaças iminentes de regresso autoritário, deve-se respeitar os procedimentos democráticos assentados, rompendo-se com o discurso da excepcionalidade do momento. Se a justiça de transição é caracterizada por condições peculiares, as quais obstam a justiça "normal" e levam à provisória, do possível, não mais havendo o suporte fático que lhe sustenta, torna-se impertinente continuar com o discurso da transição, posto ser mais cabível falar em justiça de consolidação ou até justiça[403].

A permanência da transição diante da consolidação da democracia enseja limitações para a realização das pautas transicionais, elencadas na seção primária seguinte. Na verdade, a partir da constatação da mudança de circunstância, tem-se condições de aumentar as possibilidades de atuação daqueles que lutam pela efetivação dos direitos transicionais. Ademais, adiciona-se que países latino-americanos e do sul da Europa encerraram suas transições políticas na década de 1980, todavia, permanece-se com a alegação da fragilidade da democracia[404].

Reiteradamente, ao longo desta análise, usou-se a palavra excepcionalidade ou outros sinônimos para se referir ao contexto da justiça de transição, a qual é o sustentáculo da teoria e das suas implicações. Logo, com a inadequação do cerne da questão preconizada pelo significado da transição, esse termo não pode ser mais utilizado para justificar as supostas dificuldades ou problemas do Estado, os quais se encontram em outra seara de investigação. As

[403] QUINALHA, Renan Honório. **Justiça de Transição**: Contornos do Conceito. 174f. Dissertação (Mestrado) - Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2012. p. 150-152
[404] QUINALHA, Renan Honório. **Justiça de Transição**: Contornos do Conceito. 174f. Dissertação (Mestrado) - Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2012. p. 1551-153.

obrigações transicionais, especialmente os direitos das vítimas, permanecem e, agora, não mais encontram os empecilhos associados ao momento de exceção que obstavam a sua exigência em amplos termos, de forma que o Estado deve efetivá-los, mas, como é comum, em vez disso, atribui razões ilegítimas e/ou ilegais para a sua inércia total ou parcial.

Ressalva-se que, na época em que as afirmações foram feitas pelo autor, 2011, não se aparentavam ameaças à democracia, contudo, atualmente, a conjuntura não necessariamente é a mesma. Retornando à realidade brasileira, rememora-se que, apesar de haver registro da maior predileção dos brasileiros pela democracia[405], recentemente, são consideráveis as manifestações autoritárias no cenário nacional, exaltando o autoritarismo ou até clamando-se a possibilidade de retorno a esse contexto ou uso de práticas ou discursos autoritários Esse fato, no mínimo, denota que a consolidação democrática no Brasil não apresenta sólidas bases e que o risco antes longínquo de regresso se encontra fortalecido, o que reforça a importância e a necessidade de que as pautas dos direitos das vítimas sejam enfrentadas pelo Estado e pela sociedade em suas potencialidades, todavia, ambientes como o descrito não são favoráveis aos pleitos transicionais.

Em segundo lugar, dentre as provocações trazidas por Lima[406], salientam-se duas. A primeira alude à pretensa universalidade da justiça de transição, uma vez que, na prática, prevalece a seletividade de sua incidência, porque os atores, com ênfase para os internacionais, atribuem atenção para certas crises, enquanto fecham os olhos para outras. Exemplifica o caso do conflito de Serra Leoa, em relação ao qual os EUA, o Reino Unido e a ONU apenas atuaram depois de motivados por questões pessoais.

A justiça de transição enquanto preocupação de atores da comunidade internacional não escapa da não concretização da ideia de que a prevenção e a ação contra as transgressões de direitos humanos que transcorrem ao redor do mundo é de responsabilidade de toda a comunidade internacional. Se não afetam interesses direto dos atores, provavelmente, não há envolvimento robusto para combater as violações de direitos humanos corriqueiramente praticadas. Basta mencionar a questão dos refugiados advindos de regiões submetidas há muito tempo a conflitos marcados por severos desrespeitos de direitos, mas que não possuíram a

[405] Segundo pesquisa do instituto Datafolha, 69% dos eleitores brasileiros acreditam que a democracia é sempre melhor que qualquer forma de governo, número mais elevado da série desta pesquisa, que começou em 1989. Cf. DATAFOLHA. **Eleições 2018 – Brasil**: intenção de voto para presidente da República – 03 e 04/10. São Paulo: Datafolha, out. 2018. Disponível em: https://glo.bo/2YZImiq. Acesso em: 06 out. 2018.

[406] LIMA, Juliana. A justiça de transição como modelo de gestão de conflitos: um mito universal? **V Anuário Brasileiro de Direito Internacional**, Centro de Direito Internacional -CEDIN, Belo Horizonte, vol. 01, no. 01, p. 97-117, 2006. p. 109-110.

atenção do "garante internacional", omissão reconhecida por membros de órgãos da própria ONU[407].

A segunda é que a aplicação da justiça de transição aos casos não garante a sua solução, pois há Estados que não conseguiram encerrar suas instabilidades mesmo com a adoção de mecanismos transicionais. O exemplo indicado pela autora é o da República Democrática do Congo, a qual adotou mecanismos como anistias, acordos de paz etc., mas, até o momento, o conflito permanece[408]. O caso a ser analisado neste estudo, qual seja, o do conflito entre a Colômbia e as FARC-EP, representa contexto em que se busca a pacificação por meio da justiça de transição. No entanto, desde quando se analisou as transições políticas, foi ressalvado que a incerteza é marca desse processo e se aplica à transição em si, independentemente do fundamento que lhe sustenta, a qual, lembra-se, apresenta caráter contextual elevado.

O recurso à justiça de transição, que, tradicionalmente, é procedido após o encerramento das hostilidades, não durante o seu curso, ou seja, constituindo parcela ou estratégia para o fim do embate e construção da paz, não traz certeza sobre a satisfação das finalidades, pois, ainda quando seus mecanismos são desenhados conforme as diretrizes aplicáveis, a sua aplicação envolve fatores imprevisíveis, ao relacionarem-se especificamente a cada caso estudado. Dessa forma, por mais que represente saída para o fim de uma excepcionalidade, não há qualquer conclusão prévia acerca da eficácia de sua incidência, a qual, inclusive, pode fomentar o fortalecimento das hostilidades.

A utilização da justiça de transição para outras finalidades e cenários é uma das objeções feitas por Arthur[409]. Este, com base na ideia de transição enquanto transformação política, indica a presença da teoria em contextos nos quais não é possível identificar transição, como no caso da "justiça histórica", a qual se volta à exclusão e à marginalização social sistemática e de extensas décadas, a exemplo dos negros estadunidenses. Por conseguinte, discutem-se quais clamores poderiam ser atendidos por mecanismos de justiça de transição, sendo que a maioria dos autores rejeita essa extensão.

É incontroversa a necessidade de combater a desigualdade, discriminação e demais violações de direitos historicamente sofridas por coletividades, todavia, não necessariamente

---

[407] ONU. **Conselho de Segurança é responsável pela continuação da violência na Síria e outros lugares, diz alto-comissário.** 2018. Disponível em: http://bit.ly/2H0fuAt. Acesso em: 12 out. 2018.

[408] LIMA, Juliana. A justiça de transição como modelo de gestão de conflitos: um mito universal? **V Anuário Brasileiro de Direito Internacional**, Centro de Direito Internacional -CEDIN, Belo Horizonte, vol. 01, no. 01, 2006, p. 97-117, p. 110.

[409] ARTHUR, Paige. Como as "transições" reconfiguram os direitos humanos: uma história conceitual da justiça de transição. In: REÁTEGUI, Félix (coord.). **Justiça de Transição**: manual para a América Latina. Brasília: Comissão de Anistia do Mistério da Justiça, 2011. p. 73-134. p. 123-124.

sob o pálio da justiça de transição. Esta, dentre as suas marcas, representa o fim de uma época e o início de outra e, nesse contexto, exige-se lidar com as graves transgressões de direitos, havendo temporalidade de abrangência, ao contrário das injustiças históricas, as quais se perpetuam indefinidamente na sociedade. Mesmo que algumas iniciativas possam se assemelhar, como reformas institucionais que visam a não-repetição ou à minoração das práticas, não há, pela concepção majoritariamente aceita, suporte fático para que se fale em justiça de transição.

Tecem-se outras objeções semelhantes à teorização da justiça de transição. A primeira, é a transposição de conceitos formulados com base em realidade peculiar, como ocorreu com o início da justiça de transição, assentada na experiência latino-americana, para outros, a exemplo dos Estados comunistas do Leste Europeu. As duas outras concernem ao paradigma da transição, como se fosse destinado à democracia, o que não se observa necessariamente nas experiências transicionais, e ao questionamento do paradigma por completo, posto que o desenvolvimento do DI e a luta contra a impunidade a partir da década de 1980 incorreram na substituição da "justiça de transição" pela justiça para "atrocidades em massa", hipótese que tende a se concretizar e representar a dissolução da justiça transicional[410].

A questão de a democracia não ser por necessidade o regime sucessor do autoritarismo está atrelada à incerteza marcante da transição política e se faz presente mesmo que o caminho "correto" seja observado, pois, mesmo na democracia, a natureza incerta está presente, por exemplo, não se sabe de antemão o resulado das eleições[411]. A transferência para cenários distintos não é vedada, tanto que a construção das teorias sobre a transição se baseou na observação de experiências concretas que, apesar de pertencerem a contexto próximo, apresentavam suas particularidades. Assim, essa transposição da análise deve ser feita com bastante cautela e de acordo com a realidade investigada. Nesse sentido, em relação ao término do uso da expressão justiça de transição, entende-se que a evolução das normas internacionais, com destaque para as de direitos humanos, e a emergência de conflitos armados com a correlata aplicação da justiça de transição representam inevitáveis alterações nas bases da concepção

[410] ARTHUR, Paige. Como as "transições" reconfiguram os direitos humanos: uma história conceitual da justiça de transição. In: REÁTEGUI, Félix (coord.). **Justiça de Transição**: manual para a América Latina. Brasília: Comissão de Anistia do Mistério da Justiça, 2011. p. 73-134. p. 123-124.
[411] ELSTER, Jon. **Rendición de cuentas**: la justicia transicional en perspectiva histórica. 1ª ed. Buenos Aires: Katz, 2006. p. 111.

teórica, mas não significa a sua obsolescência[412]. É certo que alguns aspectos são transformados, como a discussão sobre o regime político, mas o cerne da questão, máxime a garantia dos direitos das vítimas, permanece. As adaptações verificadas no âmbito prático levam à necessidade de evoluções na teoria da justiça de transição, que se encontra sujeita a modificações continuamente.

Por fim, retomando o debate anterior acerca da intervenção internacional, é importante sublinhar que, na atualidade, a justiça de transição apresenta caráter marcadamente ocidental, com tendência de marginalizar problemáticas e aproximações com potencial questionador do estado de coisas de normas e regras estabelecidos, aproximando-se do debate acerca do "universalismo x relativismo" dos direitos humanos, cuja questão central perpassa a utilização de valores iguais por culturas e sociedades distintas. Outrossim, a ingerência de outros atores é movida por razões que não se coadunam com os interesses e desejos da população, por exemplo, em geral, após conflitos armados, intenta-se a (re)inserir os Estados na economia mundial, contudo, apresentando desenvolvimento dependente sujeito aos ditames do neoliberalismo emanados das instituições internacionais de financiamento como FMI, ou seja, a atuação aparentemente neutra detém intentos geopolíticos e econômicos precisamente calculados pela nações que se valem dessas iniciativas[413].

Uma das características mais sobressalentes da transição é a esperada transformação, o que envolve, por sua vez, a possibilidade de, estabelecida a democracia ou a pacificação, almejar-se a retomada, o estabelecimento ou reforço do desenvolvimento nacional, até mesmo com o auxílio da comunidade internacional. Não obstante, "nada é de graça", de forma que o auxílio prestado aos Estados pode ser acompanhado pela dependência ou subserviência em relação aos atores internacionais promoventes de intervenções no cenário de transição, afastando-se ou dificultando-se a possibilidade de afirmação da soberania estatal.

Da mesma forma, apesar dos parâmetros internacionalmente estabelecidos constituírem rol mínimo de direitos e diretrizes a serem observados nesses momentos, o seu teor não é capaz de congregar todas as formas de expressão cultural, assim, não se afasta de sua incidência o caráter de imposição externa. Esse aspecto é perigoso e tem potencial de impedir os esperados efeitos dos mecanismos transicionais, por isso, é indispensável a adequação ou observância de

---

412 Apenas de forma ilustrativa, sem adentrar, pois, ao mérito da classificação, os dados da Freedom House, a qual analisa indicadores para verificar o nível de liberdade liberdades civis e direitos políticos das pessoas, que caracterizam Estado ou território como livre, parcialmente livre ou não livre, este último liderado por ditadores, indicam a existência de 49 ditaduras no mundo. FREEDOM HOUSE. **Freedom in the world – 2018.** Disponível em: https://freedomhouse.org/report/freedom-world/freedom-world-2018. Acesso em: 12 out. 2018.

413 LUNDY, Patricia; McGOVERN, Mark. Whose Justice? Rethinking Transitional Justice from the Bottom Up. **Journal of Law and Society**, Cardiff University Law School, vol. 35, no. 2, jun./2008, p. 265-292. p. 274-276.

adaptações necessárias, em harmonia com as vicissitudes de cada momento, mas em respeito ao cerne de cada dever internacional. Não se descarta as hipóteses de surgirem novos instrumentos ou estratégias transicionais dissonantes dos padrões vigentes, cuja pertinência tem de ser aferida, também, em observância às particularidades do contexto em que foram concebidos e aplicados.

Nessa esteira, em contraposição à compreensão majoritária das transições, há a visão da justiça de transição "desde abaixo", a qual é fundada na abordagem participativa, que, a seu turno, refere-se à:

> (...) capacidade da população local para definir os obstáculos ou problemas locais, conceituar, iniciar, projetar e implementar programas para resolver esses problemas. O objetivo é que os atores locais sejam capacitados para que eles gerem e "façam" seu próprio "desenvolvimento", que também será sustentável após a saída dos doadores estrangeiros. Os elementos-chave são a propriedade e o controle: quem é consultado, quem toma decisões, em quais interesses e por quê (**tradução nossa**)[414].

Pelo viés apontado, percebe-se que se intenta permitir que as pessoas atingidas diretamente pelas situações devem possuir voz ativa e efetiva no processo de identificação das pautas que necessitam ser atendidas, bem como na construção e exercício dos veículos destinados à consecução dessa finalidade. Parte-se do pressuposto de que aqueles que interagem com proximidade da problemática são os mais aptos para proceder às ações indispensáveis à sua solução, em oposição ao seguimento fidedigno de modelos ou normas destituídas de respaldo adequado à conjuntura em que serão aplicados. É atribuir poder a quem mais sente as consequências de determinados fatos, os quais podem, com base em sua autonomia, ter papel destacado na condução das medidas que versam sobre os seus direitos e a suas vivências cotidianas, ou seja, assuntos inevitavelmente dos seus interesses.

Em relação à justiça de transição, com destaque para as experiências pós-conflito, as iniciativas transicionais têm com efeito:

> (..) colocar as comunidades e aqueles que estiveram na linha de frente do conflito violento no centro da justiça transicional. Como argumentado, uma contribuição significativa de tal abordagem é sua capacidade de obter o âmago da questão do conflito intracomunitário, compreender as dinâmicas locais, criar diálogo e ser específico do contexto. Dados os recursos apropriados, tais iniciativas têm o potencial

[414] **No Original**: It concerns the ability of local people to define local obstacles or problems, conceptualize, iniciate, design, and implement programmes to adress these problems. The aim is for local actors to be empowered in order fpr them to generate and "do" their own "development" that will therefore also be sustainable after foreign donors leave. The Key elements is ownership and control: who is consulted, who makes decisions, in whose interests and why. Cf: LUNDY, Patricia; McGOVERN, Mark. Whose Justice? Rethinking Transitional Justice from the Bottom Up. **Journal of Law and Society**, Cardiff University Law School, vol. 35, no. 2, jun.2008, p. 265-292. p. 280.

> de estimular o diálogo em toda a sociedade, algo que é geralmente atribuído aos processos oficiais de "contar a verdade"[415].

Em cenários de transição, não se pode se restringir às iniciativas institucionais calcadas na estrita legalidade extraída das normas internas e internacionais aplicáveis e desenvolvidas, em regra, pelos detentores do poder. Deve-se fomentar as iniciativas empreendidas localmente pelas vítimas e pela sociedade civil, as quais refletem os núcleos das problemáticas. Não é porque as ações são criadas e empregadas por vias não oficiais que são destituídas de importância, ao revés, tem, em geral, igual ou maior possibilidade de se tornarem efetivas, já que representam a mobilização direta das vítimas individuais e coletivas das transgressões de direitos humanos em direção ao avanço no processo de reconhecimento e efetivação de direitos.

Por apresentarem participação dos envolvidos com o contexto, detêm a capacidade de o refletir de forma mais realista e, por conseguinte, as suas ações tendem a ser mais adequadas às peculiaridades de cada cenário fático, algo dificilmente alcançado quando são aplicados mecanismos desde acima e sem a devida interação com o substrato contextual. Ou seja, a sua origem permite que as vítimas assumam, de fato, a centralidade e sejam envolvidas com todo o processo, desde a identificação do problema à propositura e à execução de estratégias, fortalecendo-se o seu *status* de cidadão, incentivando-se a cooperação da sociedade e a reparação dos danos. Ademais, por serem mais próximas às realidades locais, podem representar mecanismos contrastantes com os modelos consolidados na doutrina e em âmbito normativo.

Não se pode interpretar a valoração das iniciativas desde abaixo no sentido de estarem destituídas de comunicação com as práticas institucionais. Pelo contrário, uma não exclui a outra, de forma que é salutar o relacionamento entre ambas, como, por exemplo, a utilização dos resultados das ações sociais ou comunitárias como um dos dados para a construção ou adaptação dos instrumentos oficialmente criados. A sua potencialidade, contudo, não implica ausência de ressalvas. É requerido analisar quem são as pessoas envolvidas, o nível de representatividade, as ações implementadas em si etc., pois, por exemplo, na realidade, podem constituir meio de inserção ou perpetuação de ideologias e interesses alheios à própria

---

[415] **No original**: (...) puts communities and those on the front line and receiving end of violent conflict at the very centre of transitional justice. As argued, a significat contribution of such an approach is its capacity to get the nitty-gritty of intra-community conflict, understand the local dynamics, create dialogue and be context-specific. Given appropiate resources, such iniciatives have the potential to stimulate society-wide dialogue, something which is usually atributed to official "truth-telling" processes. In general, however, transitional justice discourse has tended to undervalue a bottom-up, participatory approach and it remains largely undertheorized and under-researched, Cf: LUNDY, Patricia; McGOVERN, Mark. Whose Justice? Rethinking Transitional Justice from the Bottom Up. **Journal of Law and Society**, Cardiff University Law School, vol. 35, no. 2, jun.2008, p. 265-292. p. 291-292.

comunidade ou de violar os direitos dos seus membros. Em outros termos, não é devido valorizá-las em demasia tampouco compreendê-las como exclusão de "tudo que vem de cima"[416], logo, deve-se impulsionar e fortalecer as ações transicionais advindas de baixo quando se emponderam as vítimas das violações de direitos.

3.5 PARTICULARIDADES DAS TRANSIÇÕES RELACIONADAS A CONFLITOS ARMADOS E DA SUA APLICABILIDADE AO CASO COLOMBIANO

A justiça de transição, em seu início, estava associada às transformações de natureza política, notadamente ao fim de regime autoritário e a retomada ou instalação de governo democrático. O seu desenvolvimento teórico e as realidades fáticas levaram à expansão da área de incidência do termo, de sorte a abranger os contextos de construção da paz após conflitos armados internacionais ou internos. O Estado colombiano, como observado anteriormente, vivencia contexto de conflito armado interno juntamente com o processo de paz estabelecido com as FARC-EP, ou seja, ao mesmo em que finaliza embate com um grupo e tem de fazer frente as suas obrigações emergentes desses cenários, especialmente a de efetivar os direitos das vítimas de violações de direitos humanos, continua enfrentando outras organizações, o que veda a pretensa obtenção da pacificação do Estado e traz particularidades à incidência da justiça de transição à situação material da Colômbia. Esses dois aspectos, o primeiro de índole mais geral e o segundo relativo à particularidade do caso concreto colombiano são abordados nessa ordem na presente seção.

Assim sendo, no que tange ao aspecto inicial, reportando-se às considerações de Kerr[417], observa-se que as transições referentes a pós-conflito são imperfeitas e contingenciais, no sentido de que, mesmo considerando o contexto específico, inexiste solução mágica para lidar com as consequências das sistemáticas graves violações de direitos perpetradas ao longo da instabilidade. Não obstante isso, a justiça de transição apresenta oportunidades e objetivos diante dos conflitos armados, os quais são semelhantes ao expresso alhures. Isso porque, mediatamente, permanece a finalidade de promover reconhecimento às vítimas e fomentar a confiança cívica, porém, finalisticamente, a justiça transicional tem a capacidade de contribuir para o processo em andamento de reconciliação e construção da paz em pós-conflito pelos

[416] LUNDY, Patricia; McGOVERN, Mark. Whose Justice? Rethinking Transitional Justice from the Bottom Up. **Journal of Law and Society**, Cardiff University Law School, vol. 35, no. 2, jun.2008, p. 265-292. p. 291-292.
[417] KERR, Rachel. Transitional Justice in Post-Conflict Contexts: Opportunities and Challenges. In: DUTHIE, Roger; SEILS, Paul (Edits). **Justice mosaics**: How contexto shapes transitional justice in fractured societies. New York: International Center for Transitional Justice, 2017, p. 116-139, p. 118-120.

indicados meios mediatos ou outros. Exemplificadamente, é possível a contribuição para a paz pela responsabilização individual, promoção da reconciliação em nível societário ou individual, reforço ou construção do respeito ao Estado de Direito etc.

No entanto, ao lado dos pontos positivos, a justiça de transição com base em conflitos armados também apresenta os seus desafios ou obstáculos. Primeiramente, tem-se, além das dificuldades de atuação em área com forte presença da política, há o risco de as medidas transicionais aumentarem as tensões e reavivarem o conflito, desestruturando o processo de paz. Aspecto mais acentuado quando se leva em consideração a responsabilização dos autores de violações de direitos e a dependência destes para a consecução do acordo de pacificação do conflito, pois não tendem a deixar as armas para se submterem a rígidas punições referentes ao direito à justiça. Em segundo lugar, há as chances de revitimizar as pessoas ao se atribuir destaque às transgressões de direitos que sofreram, já que a justiça aplicada às violações de direitos é mecanismo de, em certa medida, revivê-las. A sua vez, o terceiro é a politização do processo, a qual segue características semelhantes ao exposto anteriormente e pode dificultar a consecução dos objetivos transicionais; e o quarto é a destinação de consideráveis recursos para as iniciativas transicionais, impedindo a sua aplicação em outras searas igualmente necessárias, como o enfrentamente de questões econômicas, sociais e culturais[418].

Os aspectos analisados denotam certa semelhança entre as transições baseadas em conflitos armados e as relacionadas a regimes políticos, de sorte que as diferenças são mais reveladas quando se observam as situações concretas. Tendo em vista os fins deste estudo, salienta-se a presença da ameaça de que a investigação, o julgamento e a sanção dos autores de crimes, ou seja, a garantia da justiça, influencie a tentativa de pacificação, ao estimular o retorno aos embates armados ou a sua continuidade. Em outros termos, independentemente da natureza da transição, a questão da forma de responsabilização dos autores de crimes é sempre um aspecto crucial para o densenrolar da época e do alcance das finalidades propostas.

A fim de indicar algumas especificidades das transições alicerçadas em pós-conflito, indicam-se quatro variáveis que influenciam a implementação das iniciativas transicionais. Inicialmente, tem-se os fatores de caráter histórico, os quais abrangem: (i) intensidade da violência e atuação do Estado, sendo que aquela pode ser resultado da falha, colapso ou omissão estatal ou utilizada por este para atingir os opositores; (ii) dimensão regional e internacional do conflito, posto que, por exemplo, o envolvimento internacional traz efeitos para a atribuição de

[418] KERR, Rachel. Transitional Justice in Post-Conflict Contexts: Opportunities and Challenges. In: DUTHIE, Roger; SEILS, Paul (Edits). **Justice mosaics**: How contexto shapes transitional justice in fractured societies. New York: International Center for Transitional Justice, 2017, p. 116-139, p. 123-124.

responsabilidades e jurisdição responsável; (iii) caracterização dos atores do conflito com decorrências para a firmação de responsabilidades pelas práticas, havendo debates sobre a imputação de crimes a crianças e a concentração da atuação estatal nos principais responsáveis pelos delitos; (iv) motivação do embate, a qual é importante para orientar as estratégias de combate; (v) tipo e objetivo dos abusos perpetrados e os seus impactos sobre os civis, pelas mesmas razões do ítem anterior. Em segundo momento, há os de índole prática ou pragmática, que englobam: (i) o momento do pós-conflito do Estado, já que pode ser compreendido em diversas fases, desde a cessação das hostilidades à recuperação econômica, logo, cada etapa tem as suas especificidades; (ii) presença de infraestrutura local para realizar julgamentos e/ou instalar CV, pois o Estado pode apresentar interesse em agir, mas não deter condições para tanto ou, apesar de sua intenção, não existem situação propícia para efetivá-la, sem esquecer da presença de disposição e ambiente para atuação[419].

O terceiro fator é de natureza cultural e refere-se à atenção a ser conferida às características locais, promovendo-se a participação e o empoderamento das populações com as iniciativas transicionais. As medidas da transição têm de ser próximas à população, levar em conta os aspectos culturais das pessoas e grupos envolvidos, especialmente no que tange à justiça quanto às violações de direitos humanos. Por fim, a quarta variável é política e alude à imediação com atores internacionais e domésticos e questões de legitimidade, que podem representar empecilhos à transição, a exemplo de alegações de que medidas são tomadas em compatibilidade com objetivos de grupos políticos ou para servir a interesses externos[420].

Essas peculiaridades ressaltam pontos que, com as devidas adaptações, devem ser constatados nos casos de natureza política. É necessário planejar e implementar mecanismos condizentes com o contexto fático, ou seja, com condições de passarem do plano normativo para a realidade, mas, claro, com o respeito dos parâmetros internacionais e nacionais, posto que as instabilidades internas, como os conflitos armados, não são justificativas suficientes para transgredir a normativa de direitos humanos, máxime quando há regranmentos especificamente destinados tanto às guerras internas quanto aos momentos de transição.

Neste ponto, cabe repisar que a aplicação das considerações acerca da justiça de transição requer período transicional. No caso colombiano, pelo exposto na primeira seção do

---

[419] KERR, Rachel. Transitional Justice in Post-Conflict Contexts: Opportunities and Challenges. In: DUTHIE, Roger; SEILS, Paul (Edits). **Justice mosaics**: How contexto shapes transitional justice in fractured societies. New York: International Center for Transitional Justice, 2017, p. 116-139.

[420] KERR, Rachel. Transitional Justice in Post-Conflict Contexts: Opportunities and Challenges. In: DUTHIE, Roger; SEILS, Paul (Edits). **Justice mosaics**: How contexto shapes transitional justice in fractured societies. New York: International Center for Transitional Justice, 2017, p. 116-139. p. 131-134.

desenvolvimento, notou-se que o Estado vivenciou, durante longo tempo, conflito armado não internacional com as FARC-EP, o qual se "encerrou" com a celebração do acordo de paz. Todavia, ao contrário do esperado em se tratando da teoria sobre a justiça de transição, de que o fim do conflito seja seguido pela pacificação, na Colômbia, os embates continuam, pois, conforme expressado pelo CICV[421], persistem no Estado ao menos cinco conflitos armados não internacionais. Quatro são travados entre o Estado e grupos armados organizados: ELN, EPL, Autodefesas Gaitanistas de Colômbia e as antigas estruturas do Bloco Oriental das FARC-EP, as quais não se submeteram ao processo de paz; e um entre o ELN e o EPL. Além desses, há outros, tendo em vista a presença de grupos intitulados como relacionados às FARC-EP e daqueles cujas situações exigem análises individualizadas.

O debate acerca da justiça de transição bem como a previsão e a implementação de mecanismos dessa temática ocorrem em meio à continuidade do conflito armado interno. Malgrado os enfrentamentos com as FARC-EP fossem bastante consideráveis e, com o seu término, tenha havido substancial diminuição dos níveis de confrontos no Estado, o embate com as outras organizações armadas permanece produzindo violações de direitos e não possuem perspectivas de que será encerrado, ao menos em curto prazo. Dessa forma, resta o questionamento sobre a pertinência de se recorrer à justiça de transição como perspectiva teórica e prática aplicada ao caso colombiano mesmo diante da inexistência de efetiva transição entre o contexto conflituoso para a pacificação.

No Estado da Colômbia, a utilização da justiça de transição como instrumento para auxiliar o fim de conflitos e o enfrentamento de suas consequências iniciou-se fortemente no curso da desmobilização dos paramilitares e, a partir disso, outros atores estatais, da sociedade civil e internacionais passaram a empregar o termo em seus discursos e práticas[422]. Considerando que, à época, persistiam os conflitos com grupos, notadamente as FARC-EP, e o próprio processo de paz com os paramilitares não significava o desmonte de suas estruturas de poder econômico e político, tratava-se de uso paradóxico, pois, respectivamente, persistia o conflito armado, inexistindo-se transição da guerra à paz, e não havia transição fragmentária ou parcial da instabilidade interna. Além disso, antes, os atores não expressavam disposição a

[421] CICV. **Cinco conflitos armados en Colombia** ¿que está pasando? Bogotá, 06 dez. 2018. Disponível em: https://www.icrc.org/es/document/cinco-conflictos-armados-en-colombia-que-esta-pasando. Acesso em: 31 abr. 2019.
[422] RUIZ, Astrid Orjuela; ACOSTA, Carlos Lozano. La indeterminación del campo de la justicia transicional en Colombia. **Revista Estudios Socio-jurídicos**, Bogotá, vol. 14, no. 01, p. 225-281, 2012, p. 262.

fundamentar as suas pretensões na justiça de transição. Ou seja, havia justiça transicional sem transição na Colômbia[423].

Essa marca pode ser compreendida, também, pelo caráter inevitável apresentado nas searas acadêmicas e políticas de se basear nos mecanismos da justiça de transição para lidar com a transição democrática após o fim de regime autoritário ou conflito marcado por violações graves e sistemáticas de direitos humanos, o que revela certo êxito epistêmico da temática. Lado outro, tem-se a versatilidade, posto que as normativas atinentes à justiça de transição não devem ser totalmente herméticas, de sorte a impedir adaptações às múltiplas e complexas realidades às quais acaba se referindo. Esse caráter é supedâneo para dispustas sobre os discursos prevalencentes da justiça de transição pelos distintos atores imiscuídos nos contextos, revelando-se o uso político e estratégio a fim de que a transição seja meio para a garantia de seus interesses e objetivos. Outrossim, a aplicação às situações não transicionais em sentido estrito, afeta os fundamentos conceituais da justiça de transição e o planejamento, execução e eficácia das estratégias do período[424].

O acordo de paz entre a Colômbia e as FARC-EP tem a possibilidade de afetar a realidade do conflito armado interno, porém, trata-se, assim como os paramilitares, de iniciativa que não envolve os demais grupos armados organizados[425], permanecendo a continuidade dos embates, e parcela das FARC-EP não aderiu ao processo de desmobilização e reinserção à vida civil, persistindo com as suas ações violentas. Ainda que as conjunturas sejam diferentes, entende-se que a discussão sobre a aplicabilidade da justiça de transição ao Estado colombiano permanece válida, embora, vale destacar que, atualmente, tem-se transição parcial mais forte do conflito à paz do grupo guerrilheiro quando se compara com os paramilitares.

A aplicação da justiça de transição ao caso colombiano é realidade incontroversa. Desde os paramilitares, debate-se nacional e internacionalmente sobre o vivenciado no Estado à luz das disposições transicionais. Há críticas quanto a isso, a exemplo da probabilidade de constituir meio para a impunidade e a permanência de estruturas dos grupos, fomentando-se, ao revés, a sua legalização e institucionalização, afetando-se a integridade dos conceitos, mecanismos e

---

[423] YEPES, Rodrigo Uprimny; SAFFON, María Paula. Usos y abusos de Justicia Transicional en Colombia. **Anuario de Derechos Humanos**, Revistas Académicas de la Universidad de Chile, Santiago, no.04, p. 165-195, 2008, p. 171.

[424] ISA, Felipe Gómez. Retos de la justicia transicional em contextos no transicionales: el caso de Colombia. In: REED, Michael; RIVERA, Maria Cristina (Eds.). **Transiciones en contenda**: disyuntivas de la justicia transicional en Colombia desde la experiencia comparada. Bogotá: Centro Internacional para la Justicia Transicional (ICTJ), 2010, p. 188 – 211, p. 194-195.

[425] Cabe esclarecer que o atual presodente, Iván Duque, considerou como formalmente finalizadas as negociações de paz com o ELN. Cf: MANETTO, Francesco. **Duque da por terminada la negociación con el ELN y pide a Cuba que detenga a su cúpula**. Bogotá, 19 jan. 2019. Disponível em: http://bit.ly/2NjWfHJ. Acesso em: 06 maio 2019.

parâmetros internacionais relacionados à justiça transicional[426]. Igualmente, pode-se obter a percepção de distorções, porque: (i) enquanto os envolvidos com o conflito são submetidos à regime especial de responsabilidade, aplica-se aos transgressores ordinários o rigor da legislação penal; (ii) é possível colaborar com a repetição dos atos, já que não necessariamente se tem o desmonte da infraestrutura de apoio dos grupos, ensejando a legitimação da impunidade e o silenciamento das vítimas; (iii) e há chances de haver dificuldade para fundamentar as restrições aos direitos das vítimas diante da inexistência de transição completa[427].

Em outras palavras, na Colômbia, tem-se característica peculiar, pela grande quantidade de parâmetros vigentes oriundos dos compromissos internacionais[428], das normas internas e dos entendimentos consolidados pela jurisprudência da CtCC, contudo, por vezes, atribui-se "autoridade normativa" ao conceito de justiça de transição, a qual lhe confere possibilidades jurídicas inovadoras, como a capacidade de derrogar leis, alterar interpretação de tratados internacionais etc. justificando a flexibilização dos padrões de garantia dos direitos das vítimas em virtude da excepcionalidade do momento e da presença da justiça de transição em si. Essa margem não é errônea por completo, já que as limitações empíricas podem conduzir às flexibilizações, mas não à descaracterização ou eliminação de normas protetivas. A vigência da Constituição colombiana e a atuação da CtCC são ferramentas bastante utilizadas para salvaguardar os direitos das vítimas em decorrência do controle de medidas previstas e aplicadas no contexto da justiça de transição[429].

A abertura para interpretação distinta acerca da justiça de transição permanece mesmo com a vigência de diretrizes rígidas dos direitos das vítimas. Há disputa entre os discursos manipuladores e democráticos da justiça de transição, de sorte que as estratégias que a época permite adotar por causa da situação econômica, política, social etc. correm o risco de serem desvirtuadas, propiciando arrepios à normativa incidente à questão e vulnerando ainda mais a

---

[426] ISA, Felipe Gómez. Retos de la justicia transicional em contextos no transicionales: el caso de Colombia. In: REED, Michael; RIVERA, Maria Cristina (Eds.). **Transiciones en contenda**: disyuntivas de la justicia transicional en Colombia desde la experiencia comparada. Bogotá: Centro Internacional para la Justicia Transicional (ICTJ), 2010, p. 188 – 211, p. 195.

[427] YEPES, Rodrigo Uprimny; SAFFON, María Paula. Usos y abusos de Justicia Transicional en Colombia. **Anuario de Derechos Humanos**, Revistas Académicas de la Universidad de Chile, Santiago, no.04, p. 165-195, 2008, p. 189.

[428] O art. 93 da Constituição colombiana determina que os tratados internacionais que reconhecem direitos humanos e proíbem sua limitação nos estados de exceção prevalecem na ordem interna bem como que os direitos e deveres contidos na Carta Magna são interpretados em harmonia com os tratados ratificados pela Colômbia.

[429] RUIZ, Astrid Orjuela; ACOSTA, Carlos Lozano. La indeterminación del campo de la justicia transicional en Colombia. **Revista Estudios Socio-jurídicos**, Bogotá, vol. 14, no. 01, p. 225-281, 2012, p. 263-265; 270-274. Disponível em: http://bit.ly/320gDRq. Acesso em: 07 maio 2019.

realidade do Estado e das vítimas do conflito. Diante disso, mostra-se a importância da existência e da ação de instituições internas e internacionais para que se controle os acordos e determinações políticas, preservando-se os direitos das vítimas e a essencialidade da justiça de transição, que não é a impunidade, mas, sim, a promoção de respostas sérias e efetivas às consequências do conflito armado interno.

Malgrado esse risco, repisa-se que a transição apresenta seus pontos positivos. É entendida como a forma adequada para qualificar o compromisso pela paz entre a Colômbia e as FARC-EP, pela sua alternatividade, ao contrário da generalidade social; evolutividade, já que é meio inovador e específico; transitoriedade, pois destinado a solucionar problemática certa, não havendo permanência indefinida[430]. Além disso, a adoção da justiça transicional coloca os direitos das vítimas no centro do debate acerca de como enfrentar os crimes cometidos ao longo do confito interno, reconhecendo-se a dignidade das vítimas, o seu *status* de sujeitos de direitos e a necessidade de participação ativa na sociedade, empoderando-as, por consequência. Esses fatores reforçam a impossibilidade de que os instrumentos transicionais negar as prerrogativas das vítimas, incentivam o desenvolvimento da justiça de transição "desde baixo", como apontado na seção 3.4, limitam o espaço de atuação das negociações para a paz e colaboram para a consolidação democrática[431].

A justiça de transição, desde que devidamente utilizada, blinda o processo de pacificação com as regras internacionalmente consolidadas acerca dos direitos das vítimas e as respectivas obrigações e impedimentos dos Estados. Atribuir atenção às vítimas, de forma a vedar a sua invisibilidade e moldar os debates e iniciativas previstas e concretizadas levando-se em consideração os seus direitos é avanço de elevada importância e que colabora para o aumento das probabilidades de, concretamente, haver alteração, ainda que não total, da realidade de conflito, encerrando-o e obtendo-se novo e melhor estágio para a sociedade colombiana. Entretanto, é indispensável também que se tenha postura realista do recurso à justiça de transição e, para tanto, mostra-se pertinente a ciência de algumas ressalvas.

Torna-se imprescindível o uso cauteloso e não ingênuo da justiça de transição, o qual é expresso a patir de quatro pontos. O primeiro é a consciência de usos e abusos da justiça de transição e, logo, a necessidade de identificá-los e criticá-los, para reduzir os riscos da sua

---

[430] BEDOYA, Francisco Javier Valderrama; AGUDELO, Marvin Octavio Ortiz. Justicia transicional: noción de justicia en la transición colombiana. **Opinión Jurídica**, Medellín, vol. 16, no. 32, p. 245-266, dez. 2017, p. 265. Disponível em: http://bit.ly/322uAOW. Acesso em: 10 maio 2019.

[431] YEPES, Rodrigo Uprimny; SAFFON, María Paula. Usos y abusos de Justicia Transicional en Colombia. **Anuario de Derechos Humanos**, Revistas Académicas de la Universidad de Chile, Santiago, no.04, p. 165-195, 2008, p. 189-190.

manipulação e, ao mesmo tempo, fomentar e defender as suas capacidades democráticas. O segundo é a defesa de núcleo rígido de direitos das vítimas, em relação ao qual não se mostram possíveis concessões ou negociações, e, na prática, representam restrições jurídicas às tratativas políticas para o encerramento do conflito armado não internacional. O terceiro é a adequação dos padrões ao processo de negociação com atores pró-sistêmicos ou próximos ao Estado, por exigir práticas de não-repetição mais fortes por causa da ligação entre o grupo e as instituições estatais, que também precisam ser abarcadas por transformações. O quarto é o reforço do exposto alhures quanto à demanda por revisão ampla do conceito e das recomendações transicionais, para adapatá-las à continuidade do conflito ou às negociações parciais com atores do embate armado[432].

Portanto, apesar de o acordo de paz com as FARC-EP representar apenas parcialmente a pacificação do conflito colombiano, impedindo-se a transição total para a paz, a justiça de transição é aplicada. O discurso e as práticas transicionais são acompanhados por aspectos positivos, mas estes não retiram a demanda por compreensão ampla e real das implicações que a justiça transicional produz no processo de desmobilização dos grupos e de encerramento da instabilidade interna. Os direitos das vítimas são o ponto central de todo esse contexto e, necessariamente, moldam as decisões governamentais e dos demais atores, de forma que todas as estratégias desenhadas para a realidade devem guardar compatibilidade com o cerne desses direitos, ou seja, as flexibilizações permitidas e necessárias têm como parâmetro insuperável as prerrogativas dos sujeitos passivos das graves violações de direitos humanos, e, nesse sentido, na seção seguinte, apresentam-se considerações sobre o conjunto de direitos transicionais e as principais formas pelas quais os Estados se posicionam diante dos períodos de transição no que concerne à garantia do direito à justiça, temática central desta análise.

[432] YEPES, Rodrigo Uprimny, Rodrigo; SAFFON, María Paula. Usos y abusos de Justicia Transicional en Colombia. **Anuario de Derechos Humanos**, Revistas Académicas de la Universidad de Chile, Santiago, no.04, p. 165-195, 2008, p. 190-191.

4 OS DIREITOS TRANSICIONAIS E AS INTERAÇÕES ENTRE A JUSTIÇA E PAZ

Os períodos de instabilidades impõem, naturalmente, desafios aos Estados e à sociedade. Não é possível estabelecer com precisão as características dos obstáculos enfrentados por cada conjunto real, entretanto, independente das condições experimentadas pelas transições, a doutrina e o DIDH vêm reconhecendo núcleo de elementos transicionais, os quais, necessariamente devem ser objeto de consideração pelos atores transicionais, especificamente o Estado. Esses elementos podem ser compreendidos como obrigações do Estado em cenários como os analisados neste estudo ou como direitos das vítimas das violações de direitos humanos.

Ademais, como asseverado em algumas partes da seção anterior, nessas conjunturas, independentemente da dimensão real que lhe servem de suporte, a pretensão da sociedade ou das vítimas das transgressões ou a obrigação do Estado de responsabilizar os autores de graves violações de direitos humanos encontra obstáculos nos interesses de atores relevantes no período anterior, de forma que a efetivação daquele desiderato, potencialmente, tem a capacidade de entravar todo o processo de democratização ou pacificação, sem desconsiderar a ameaça de regressões consideráveis.

Assim sendo, esta seção apresenta dois escopos principais. Em primeiro lugar, visa-se indicar os direitos transicionais ou deveres do Estado, adotando-se como fundamento as considerações da doutrina sobre a temática bem como alguns entendimentos expressos em documentos internacionais de direitos e prolatados por órgãos internacionais. Acerca deste embasamento, salienta-se que se atribui maior atenção ao SIDH, especificamente à CtIDH, acerca dos assuntos a serem abordados, reportando-se aos casos apreciados pelo Tribunal. Segundamente, busca-se discorrer sobre as relações entre a política e o direito ou entre a justiça e a paz em cenários de transição sob o viés teórico, com fulcro no posicionamento de autores que direta ou indiretamente abordam essa temática, e prático, a partir da apresentação de meios apontados pela literatura de se posicionar diante da necessidade de se garantir a justiça e a pacificação durante as transições.

4.1 O CONJUNTO BASILAR DE DIREITOS DAS VÍTIMAS E AS IMPLICAÇÕES PARA O ESTADO DIANTE DAS TRANSIÇÕES

Preliminarmente, importa salientar que não há consenso sobre a nomenclatura do assunto. Por exemplo, enquanto Zyl[433] compreende que os objetivos da justiça de transição representam o processamento dos autores de violações de direitos, a revelação da verdade sobre os crimes perpetrados, a concessão de reparações às vítimas, a reorganização das instituições autoras dos desrespeitos às normas e aos direitos e a reconciliação nacional; Quinalha[434] enxerga que as posturas tradicionais concebem conjunto de medidas e mecanismos que, em virtude de sua reiterada prática, representam os traços estabelecedores de autêntica transição, os quais são compostos pelos eixos dos direitos das vítimas e dos deveres do Estado: reparação, memória, verdade e justiça.

Em sentido semelhante, Méndez[435] concebe que tanto do ponto de vista do indivíduo quanto da coletividade, as obrigações do Estado correspondem aos seguintes direitos das vítimas: ver a justiça ser efetivada, conhecer a verdade, receber indenização e formas não pecuniárias de restituição e novas instituições, reformadas e responsáveis. Na mesma direção, a ONU[436] pugna que os programas de justiça transicional incluem iniciativas de persecução, facilitação de ações quanto ao direito à verdade, entrega de reparações, reformas institucionais e consultas nacionais.

Diante desses posicionamentos diversos, nesta seção tecem-se observações sobre os direitos das vítimas e as obrigações do Estados, por isso a denominação da seção. Outrossim, as ponderações são destinadas ao direito à justiça, à verdade, este abarcando a dimensão do direito à memória, à reparação e às reformas institucionais. Ressalva-se, por oportuno, que não se visa a esgotar todos os aspectos de cada um dos direitos mencionados, tendo em vista que cada um possui as suas complexidades, de sorte que são mencionados os contornos principais de cada prerrogativa e do compromisso estatal.

4.1.1 O direito à justiça

[433] ZYL, Paul Van. Promovendo a justiça transicional em sociedades pós-conflito. In: REÁTEGUI, Félix (coord.). **Justiça de Transição**: manual para a América Latina. Brasília: Comissão de Anistia do Mistério da Justiça, 2011. p. 47-72, p. 49.
[434] QUINALHA, Renan Honório. **Justiça de Transição**: Contornos do Conceito. 174f. Dissertação (Mestrado) - Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2012. p. 98-99.
[435] MÉNDEZ, Juan E, Responsabilização por abusos do passado. In: REÁTEGUI, Félix (coord.). **Justiça de Transição**: manual para a América Latina. Brasília: Comissão de Anistia do Mistério da Justiça, 2011. p. 193-225, p. 200.
[436] ONU. **Guidance note of the Secretary-General**: United Nations Approach to Transitional Justice. 2010. p. 2. Disponível em: http://bit.ly/2YXlOyL. Acesso em: 19 out. 2018.

O direito à justiça é o que mais se destaca ao se deparar com a nomenclatura "justiça de transição". Se o período anterior, seja de autoritarismo, conflito armado ou outra instabilidade, é marcado por graves violações de direitos humanos, logo, é natural que surja a reivindicação legítima de responsabilização dos autores das transgressões por parte das vítimas e/ou seus familiares e da comunidade nacional e internacional. Essas últimas não necessariamente ocorrem com a força que poderiam apresentar, pois dependem de outros fatores, como a consideração do interessse político na exigência e concretização dos reclamos e da própria conscientização sobre o que, de fato, os períodos não democráticos ou de instabilidade representaram para o Estado e a importância de responsabilizar os autores de violações e direitos.

A persecução criminal dos responsáveis pelas mais destacadas violações de direitos representa a primeira e mais notória medida para enfrentar os abusos cometidos no recente passado[437]. Materializa-se, em linhas gerais, na investigação dos acontecimentos e na atribuição de consequências administrativas, penais e cíveis, se possível, aos autores de desrespeitos a direitos e, assim, envolve tarefas de "(...) investigar, processar, apurar responsabilidades, sobretudo dos agentes públicos, além de puni-los penalmente"[438]. Em complementação, Léon[439] esclarece que é decomposto em cinco princípios fundamentais: (i) obrigação estatal de punir os perpetradores de graves violações de direitos humanos; (ii) a incumbência do Estado de impor penas adequadas; (iii) o dever de investigação dos assuntos alusivos às mais graves transgressões de direitos; (iv) o direito da vítima a recurso judicial efetivo e participação no processo; (v) o dever de respeitar o devido processo legal.

Sua realização apresenta potenciais benefícios para a o processo transicional. Além de satisfazer o direito das vítimas, impulsiona a retomada da confiança nas instituições do Estado e a reconciliação, constituindo expressão da igualdade formal entre os cidadãos, em virtude da responsabilização das lideranças ou detentores do poder do regime anterior. Ademais, fortalece a democracia, ao permitir a confrontação dos autores de crimes com os seus atos, sob os ditames da lei e, ao lado da intenção pedagógica e preventiva da sanção, o que é discutível e será feito

---

[437] BINDER, Christina. Introduction to the concept of transitional justice. FEICHTINGER, W, HAINZL, G, JUREKOVIC, P (coord.), **Transitional Justice**. Experiences from African and the Western Balkans, Schriftenreihe der Lavak, 2013, p. 9-29, p. 18.

[438] QUINALHA, Renan Honório. **Justiça de Transição**: Contornos do Conceito. 174f. Dissertação (Mestrado) - Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2012. p. 99.

[439] LÉON, Nelson Camilo Sánchez. **¿Qué es la justicia transicional?** Bogotá.D.C: Defensoría del Pueblo, 2013. p. 21.

no ponto pertinente desta análise, contribui para a não repetição[440]. Acima de tudo, obsta-se que situações relevantes permaneçam impunes, o que representaria a perpetuação e o agravamento da violação de direito e tolheria a potencialidade das outras medidas de transição, uma vez que não é possível dizer que o passado foi superado sem a atribuição de efeitos a quem menosprezou direitos humanos. É forte mensagem de que os direitos importam e o seu arrepio não é tolerado.

Embora tenha caráter compreensível de naturalidade e capacidade de trazer avanços para a transição, a sua efetividade, de forma alguma, mostra-se destituída de empecilhos, independente do contexto. A estrita observância dos princípios indicados acima dificilmente é constatada em situações de normalidade, de forma que, em se tratando de cenários excepcionais, como os de transição, os obstáculos apresentados são fortalecidos. É exigido enfrentar, em diversas experiências, a elevada quantidade de casos de violações e de autores, a corrupção, a ausência ou a ineficiência da máquina estatal, a falta de suporte e de estabilidade do governo etc. [441]. A boa vontade ou intenção do Estado em cumprir com sua obrigação não é suficiente para a efetivação do direito à justiça, é preciso enfrentar diretamente todas as limitações às quais o processo transicional encontra-se sujeito.

Nesse sentido, destacam-se dois pontos. Em primeiro lugar, o direito à justiça é aspecto crítico e mais difícil das transições. Esse caráter provém não apenas das implicações jurídicas, mas também das derivações políticas e sociais que a responsabilização penal acarreta para as sociedades em transição ou até depois de passado o período, pois, frequentemente, os titulares do poder do regime anterior não têm interesse em se submeter a procedimentos criminais tampouco os atores armados estão estimulados a abandonar o seu poderio para serem responsabilizados pelas suas práticas[442]. Em segundo lugar, mesmo que seja garantido, ainda assim, é resposta parcial às violações de direitos humanos, de maneira que é necessário o recurso a outros instrumentos[443].

Estabelecidas as breves ressalvas apontadas, observa-se que o direito à justiça encontra respaldo em instrumentos internacionais de direitos humanos, embora existam diferenças entre a extensão dessa prerrogativa, a depender do âmbito de proteção analisado bem como da

---

[440] WEICHERT, Marlon Alberto. Apontamentos sobre a justiça de transição. In: PROCURADORIA FEDERAL DOS DIREITOS DO CIDADÃO et al (Orgs.). **Justiça de transição, direito à memória e à verdade**: boas práticas. Brasília: Ministério Público Federal, 2018, p. 44-69, p.57.

[441] BINDER, Christina. Introduction to the concept of transitional justice. FEICHTINGER, W, HAINZL, G, JUREKOVIC, P (coord.), **Transitional Justice**. Experiences from African and the Western Balkans, Schriftenreihe der Lavak, 2013, p. 9-29, p. 18.

[442] QUINALHA, Renan Honório. **Justiça de Transição**: Contornos do Conceito. 174f. Dissertação (Mestrado) - Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2012. p. 99-100.

[443] ZYL, Paul Van. Promovendo a justiça transicional em sociedades pós-conflito. In: REÁTEGUI, Félix (coord.). **Justiça de Transição**: manual para a América Latina. Brasília: Comissão de Anistia do Mistério da Justiça, 2011. p. 47-72, p. 51.

fundamentação jurídica investigada. Isso posto, faz-se mister se reportar a algumas das fontes referidas a fim de ser possível estabelecer panorama acerca do conteúdo do direito e de sua influência para os Estados e as vítimas de transgressões de direitos humanos, lembrando-se que, pela temática da presente análise, o direito à justiça assume relevância, tendo em vista que as medidas analisadas na quarta seção do desenvolvimento estão diretamente relacionadas a sua garantia no período transicional colombiano.

Inicialmente, a Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH), em seu art. 8º dispõe acerca do direito à efetividade do judiciário ou à proteção legal, ao assegurar a toda a pessoa a garantia de que atos representantes de violações de prerrogativas fundamentais constantes na Lei ou na Constituição sejam devidamente apreciados pelo Poder Judiciário. Mandamento que conjugado com os termos dos artigos 9º a 11 compõem o direito ao devido processo legal, o qual, ao lado do direito à liberdade (art. 1º), à vida digna e dotada de personalidade jurídica (arts. 3º e 6º) e a não ser escravizado nem torturado (arts. 4º e 5º) representam o cerne dos direitos universais, em virtude de sua essencialidade, pois a sua ausência tolhe a condição de humanidade de qualquer pessoa[444].

A proteção judicial no caso de violações de direitos humanos constitui o mecanismo mais aperfeiçoado de salvaguardada dos direitos humanos[445] e, segundo Piovesan[446], é desmembrada em três dimensões, , as quais são interdependentes, condicionais e inseparáveis: o direito ao livre acesso à justiça, a garantia da independência judicial e o direito à prestação jurisdicional efetiva, havendo caso de transgressão de direito. Garante-se que o desrespeito a um direito humano fundamental não ficará desprotegido, de forma que a vítima detém a competência de provocar o Poder Judiciário, a fim de que este, em consonância com os direitos e garantias incidentes, como a imparcialidade, a independência e a igualdade, aprecie devidamente a situação e promova resposta efetiva. Não se deve assegurar, nesse sentido, apenas o direito de a vítima obter remédios internos para a situação sofrida, mas também os dos acusados, para que todo o processo ocorra em harmonia com a prevalência dos direitos humanos.

---

[444] SORTO, Fredys Orlando. A Declaração Universal dos Direitos Humanos no seu sexagésimo aniversário. **Verba Iuris**: Anuário da Pós-Graduação em Direito, João Pessoa, ano 7, no. 7, p. 9-34, jan./dez.2008, p. 29-30.
[445] CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. **A Humanização do Direito Internacional**. Belo Horizonte: Del Rey, 2006, p. 115.
[446] PIOVESAN, Flávia. Poder Judiciário e os Direitos Humanos. **Revista USP**, São Paulo, no. 01, p. 99-112, mar,/maio 2014, p. 115. Disponível em: https://bit.ly/2GGXBXT, Acesso em: 20 jan. 2019.

A DUDH, pela sua natureza de declaração, não constitui vínculo jurídico obrigatório para os Estados[447], embora existam posicionamentos que a consideram parte do costume internacional e, portanto, vinculante[448]. Não obstante essa controvérsia, o seu teor representa as disposições que deveriam vincular os Estados por meio de instrumentos internos e internacionais, posto fazer referência a todos os seres humanos, abrangendo a totalidade dos direitos de cidadania. Em virtude dessas características:

> (...) é o paradigma "irreptível" de um momento histórico particular da consciência humana, é o tratado que deveria ser e não foi (...) Se a Declaração fosse tratado internacional não seria o que ela é atualmente, não representaria para o Humanidade o que representa. Se a Declaração fosse um tratado já teria sido desrespeitada, transgredida, violada (...)[449].

O conteúdo da DUDH referenciado permite obter conclusões sobre o direito à justiça frente às violações de direitos humanos transcorridas em período transicionais, pois as vítimas, exercendo o seu direito à proteção legal, podem demandar o Estado, para que a sua situação seja analisada corretamente e se obtenha o remédio devido. Outros instrumentos internacionais vinculantes de direitos humanos, muitos dos quais influenciados pela DUDH, também se referem a esse direito, esmiuçando-se a obrigação estatal, e, dessa maneira, reporta-se a alguns deles.

A Convenção para a Prevenção e Sanção do Delito de Genocídio, de 09 de dezembro de 1948, com 150 Estados-partes, traz dispositivos referentes à responsabilização dos autores. Em seu art. 1º, as Partes se comprometem em prevenir e sancionar o crime, que é delito internacional, ao passo que, pelo art.5º se obrigam a adotar as medidas para aplicação do tratado, em especial a imposição de sanções penais aos autores de genocídio ou às condutas descritas no art. 3º, os quais serão julgados por tribunal competente do território em que se praticou o crime ou por Corte internacional, havendo a possibilidade, pelo art. 8,º de o Estado-membro solicitar ajuda aos órgãos da ONU para prevenir e sancionar a conduta criminosa[450].

---

[447] SORTO, Fredys Orlando. A Declaração Universal dos Direitos Humanos no seu sexagésimo aniversário. **Verba Iuris**: Anuário da Pós-Graduação em Direito, João Pessoa, ano 7, no. 7, p. 9-34, jan./dez.2008, p. 24.

[448] HEINTZE, Hans Joachim. Os direitos humanos como matéria do Direito Internacional Público. In: PETERKE, Sven (Coord.). **Manual Prático de Direitos Humanos Internacionais**. Brasília: Escola Superior do Ministério Público da União, 2009, p. 29; RAMOS, André de Carvalho. **Processo Internacional de Direitos Humanos**: análise dos mecanismos internacionais de apuração de violações de direitos humanos e a implementação das decisões no Brasil. 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 34.

[449] SORTO, Fredys Orlando. A Declaração Universal dos Direitos Humanos no seu sexagésimo aniversário. **Verba Iuris**: Anuário da Pós-Graduação em Direito, João Pessoa, ano 7, no. 7, p. 9-34, jan./dez.2008, p. 32.

[450] ONU. **Convenção para a Prevenção e Sanção do Delito de Genocídio**, aprovada e proposta para assinatura e ratificação ou adesão pela resolução 260 A (III) da Assembleia Geral da ONU, de 09 dez. 1948. Disponível em: https://bit.ly/2MwxIcX. Acesso em: 21 jan. 2019.

A sua vez, a Convenção para Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial (CEDR), de 21 de dezembro de 1965 e com 179 Estados-partes, os quais, pelo art. 4º, tem de declarar como atos puníveis pela lei, ou seja, criminalizar a propagação de ideias fundadas na superioridade ou ódio racial, toda incitação à discriminação, a prática ou o incentivo a atos de violência contra grupos raciais ou étnicos, a assistência a atividades racistas; do mesmo modo, também deve ser considerado delito punido pela lei a participação em organizações ou atividades racistas. Por sua vez, o art. 6º assegura a todas as pessoas proteção e recursos efetivos nos Tribunais nacionais ou outras instâncias competentes contra atos de discriminação racial que violem seus direitos, garantindo-se, ainda, o direito de pleitear às searas indicadas satisfação e reparação justa e adequada pelos danos sofridos[451].

Detalhando as obrigações da DUDH acima mencionadas e, agora, em caráter incontroversamente vinculante, o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos (PIDCP), de 16 de dezembro de 1966 e englobando 172 Estados-partes, apresenta, em seu art. 2º, obrigações gerais aplicáveis ao tema em questão. Assim, estabelece o dever geral de o Estado respeitar e garantir a todas as pessoas presentes em seu território e sujeitas a sua jurisdição todos os direitos constantes no tratado sem quaisquer modalidades de discriminação e, para tanto, devem tomar as medidas legislativas ou de outro caráter a fim de que a referida obrigação seja cumprida. Por sua vez, para a hipótese de violação de direitos, assegura à pessoa recurso efetivo, ainda que a transgressão seja praticada por agentes do Estado no desempenho de suas atribuições, e, garante-se o acesso a recursos judiciais e que, pela medida impetrada, o direito será determinado pela autoridade competente[452].

A seu turno, a Convenção sobre a Imprescritibilidade dos Crimes de Guerra e Contra a Humanidade, de 26 de novembro de 1968 e formada por 55 Estados-partes, em seu art. 1º, considerando que a repressão efetiva é relevante para a prevenção da prática, estabelece a imprescritibilidade, independentemente da data em que foram cometidos, dos crimes de guerra e contra a humanidade definidos no Estatuto do TMIN e de acordo com as Resoluções no. 3 e no. 95 da Assembleia Geral da ONU de 13 de fevereiro de 1946 e 11 de dezembro de 1946 bem como o genocídio, consoante compreendido pela Convenção acerca da temática. Em derivação dessa determinação, o art. 4º preconiza que os Estados devem adotar as medidas legislativas ou de outra natureza para garantir a imprescritibilidade em relação ao procedimento penal e à pena,

---

[451] ONU. **Convenção para Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial**, adotada pela Assembleia Geral da ONU pela Resolução 2106, de 21 dez. 1965. Disponível em: https://bit.ly/2DF5Alr. Acesso em: 21 jan. 2019.

[452] ONU. **Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos**, adotado pela Assembleia Geral da ONU por meio da Resolução no. 2200, de 16 dez. 1968. Disponível em: https://bit.ly/2OTOrwP. Acesso em: 21 jan. 2019.

abolindo-a quando vigorar pela determinação legal ou por outro meio[453]. Já a Convenção para Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres, de 18 de setembro de 1979, com 189 Estados-partes, traz, em seu art. 2º, "b", o dever de ações legislativas com sanções cabíveis que proíbam toda discriminação contra a mulher[454].

A Convenção contra a Tortura e outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos e Degradantes (CCT), de 10 de dezembro de 1984 e com 165 Estados-partes, estabelece, no seu art.2º, a obrigação de o Estado adotar medidas eficazes legislativas, administrativas, judiciais ou de outra natureza a fim de obstar a realização de atos de tortura sob a sua jurisdição. No mesmo sentido, o art. 4º determina que a prática ou tentativa de tortura bem como a cumplicidade ou participação são crimes punidos pela legislação penal com sanções adequadas e compatíveis com a gravidade da conduta quando cometidos em território sob a jurisdição do Estado, quando o autor ou vítima for seu nacional ou se aquele estiver em seu território, não se excluindo qualquer jurisdição criminal exercida em conformidade com o direito interno (art.5º), considerando-se o delito como extraditável (art.8º) e observando-se a maior assistência possível quantos aos procedimentos criminais instaurados (art.9º). Outrossim, o art. 6º assenta o dever de detenção do acusado ou de efetuar outras medidas que garantam sua presença, a fim de que se proceda à investigação preliminar dos fatos (art.6º), promovendo-se tratamento justo ao suspeito em todas as fases processuais (art.7º)[455].

Destacando a obrigação de investigar, o art. 11 da CCT contém o caráter contínuo de acompanhamento de normas, instruções, métodos e práticas de interrogatório e de privação de liberdade ou custódia, para evitar a realização da tortura e, mais incisivamente, o art. 12 aduz que o Estado assegurará que suas autoridades competentes investiguem pronta e imparcialmente alegações razoáveis acerca da prática de atos de tortura. Em complementação, o art. 13 traz o direito de qualquer pessoa apresentar sua queixa ao Estado, o qual analisará o reclamo nos moldes indicados, protegendo-se a integridade do alegante e das testemunhas; e o

[453]ONU. **Convenção sobre a Imprescritibilidade dos Crimes de Guerra e Contra a Humanidade**, adotada pela Assembleia Geral da ONU por meio da Resolução 2391, de 26 nov. 1968. Disponível em: https://bit.ly/2BxEj40. Acesso em: 21 jan. 2019.

[454] ONU. **Convenção sobre Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher**, adotada pela Assembleia Geral da ONU por meio da Resolução 31/180, de 18 dez. 1979. Disponível em: https://bit.ly/1jXbDRU. Acesso em: 22 jan. 2109.

[455] ONU. **Convenção Contra a Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos e Degradantes**, adotada pela Assembleia Geral da ONU por meio da Resolução 39/46, de 10 de dezembro de 1984. Disponível em: https://bit.ly/2nvhdDd. Acesso em: 21 jan. 2019.

art. 14 consagra o direito das vítimas à reparação e à justa e adequada indenização, a qual é extensível aos dependentes em impossibilidade de concessão à vítima direta[456].

Em se tratando do DIDH, outro importante documento é à Convenção para a Proteção de Todas as Pessoas contra o Desaparecimento Forçado (CPDF), de 20 de dezembro de 2006 e ratificada por 59 Estados. O seu art. 3º estabelece o dever de o Estado investigar os atos que caracterizam desaparecimento forçado de pessoas, mesmo quando cometidos por pessoas ou grupo de pessoas sem a participação indireta do Estado, além disso o art. 4º dispõe que os Estados têm de tomar as ações necessárias para que o desaparecimento de pessoa seja crime conforme o direito penal interno, sendo a sua perpetração de maneira generalizada ou sistemática considerada crime contra a humanidade. Consequentemente, de acordo com o art. 6º, é necessário responsabilizar penalmente quem pratique, ordene, solicite, induza o desaparecimento forçado, tente efetuá-lo ou seja cúmplice ou partícipe da ação, não esquecendo a responsabilidade do superior, de forma que nenhuma ordem ou instrução de qualquer autoridade pode justificar a sua existência[457].

Há detalhamento acerca da responsabilização penal ao determinar a imposição de penas apropriadas que levem em consideração a extrema gravidade do crime, havendo a possibilidade de estabelecer circunstâncias atenuantes, como a colaboração para o deslinde do caso, ou agravantes, a exemplo de quando se envolvem pessoas vulneráveis (art. 7º). Nesse ínterim, não se descarta a prescrição, mas esta deve ser de longa duração e em compatibilidade com a extrema seriedade do crime, com início da contagem a partir da cessação do desaparecimento e fornecendo-se à vítima o direito ao recurso efetivo durante o transcurso do lapso de temporal (art.8º)[458].

Ainda, a CPDF traz disposições semelhantes à CCT em relação ao estabelecimento de jurisdição (art. 9º); possibilidade de detenção preventiva ou adoção de outras medidas cautelares que visam à presença durante o procedimento criminal, de entrega ou extradição e dever de desencadear investigação para averiguar os fatos (art.10); julgamento no território em que o

[456] ONU. **Convenção Contra a Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos e Degradantes**, adotada pela Assembleia Geral da ONU por meio da Resolução 39/46, de 10 de dezembro de 1984. Disponível em: https://bit.ly/2nvhdDd. Acesso em: 21 jan. 2019.
[457] ONU. **Convenção para a Proteção de Todas as Pessoas contra o Desaparecimento Forçado**, adotada pela Assembleia Geral da ONU por meio da Resolução 61/77, de 20 dez. 2006. Disponível em: https://bit.ly/2SyqDjB. Acesso em: 21 jan. 2019.
[458] ONU. **Convenção para a Proteção de Todas as Pessoas contra o Desaparecimento Forçado**, adotada pela Assembleia Geral da ONU por meio da Resolução 61/77, de 20 dez. 2006. Disponível em: https://bit.ly/2SyqDjB. Acesso em: 21 jan. 2019.

autor se encontra ou por Corte internacional competente em caso de não extradição ou entrega e garantia dos direitos do acusado durante o processo penal (art.11)[459].

Além do mais, há o direito de toda pessoa a efetuar representação à autoridade competente para relatar ocorrência do desaparecimento, à qual se deve atribuir seguimento com as investigações imparciais e completas, caso necessário, assegurando-se a proteção da integridade do denunciante, dos familiares do desaparecido, das testemunhas, defensores e participantes do procedimento investigatório, o qual pode, inclusive, ser iniciado *ex officio*, desde que existam fundadas razões para seu desencadeamento, fornecendo-se às autoridades responsáveis as condições para o eficaz desempenho de sua atribuição (art.12)[460].

Do mesmo modo, salienta-se a consideração de delito extraditável (art.13); a assistência judicial entre os Estados nos processos penais do crime e de auxílio às vítimas (art.14); a vedação de o Estado expulsar, devolver, entregar ou extraditar pessoa a Estado onde há risco de ser vítima de desaparecimento forçado (art.16). Finalmente, o art. 24 impõe ao Estado o dever de investigar e esclarecer o ocorrido e tomar providências acerca da situação jurídica da pessoa desaparecida e de seus familiares quanto à proteção social, aspectos financeiros, direito de família e propriedade[461].

No que tange ao DIH, nota-se que a Convenção de Genebra relativa ao Tratamento de Prisioneiros de Guerra, de 12 de agosto de 1949, com 196 Estados-partes, estipula, dos arts. 12 a 15, o dever de proteção dos prisioneiros de guerra, prezando pelo tratamento humano e pela incolumidade de sua vida, integridade, honra e sustento. Por meio do art. 129, os Estados possuem a obrigação de estabelecer as medidas legislativas para fixar as sanções penais e aplicá-las às pessoas que cometeram infrações graves, a exemplo da tortura e outros tratamentos, atentados contra a integridade física etc., e obstar julgamentos irregulares e imparciais (art. 130). Cada Estado deve cessar a prática da violação, levar os suspeitos aos seus tribunais ou de outro Estado interessado, com acusações suficientes, havendo respeito ao devido processo legal (art.129), inexistindo possibilidade de desvencilhar-se dessa obrigação (art.131)

[459] ONU. **Convenção para a Proteção de Todas as Pessoas contra o Desaparecimento Forçado**, adotada pela Assembleia Geral da ONU por meio da Resolução 61/77, de 20 dez. 2006. Disponível em: https://bit.ly/2SyqDjB. Acesso em: 21 jan. 2019.
[460] ONU. **Convenção para a Proteção de Todas as Pessoas contra o Desaparecimento Forçado**, adotada pela Assembleia Geral da ONU por meio da Resolução 61/77, de 20 dez. 2006. Disponível em: https://bit.ly/2SyqDjB. Acesso em: 21 jan. 2019.
[461] ONU. **Convenção para a Proteção de Todas as Pessoas contra o Desaparecimento Forçado**, adotada pela Assembleia Geral da ONU por meio da Resolução 61/77, de 20 dez. 2006. Disponível em: https://bit.ly/2SyqDjB. Acesso em: 21 jan. 2019.

e persistindo o dever de uma parte iniciar investigações a pedido de outra (art.132)[462]. No mesmo sentido são as disposições dos arts. 146 a 149 da Convenção de Genebra relativa à Proteção de Civis em Tempos de Guerra, da mesma data e idêntica quantidade de Estados-parte[463].

Ademais, o Protocolo Adicional I às Convenções de Genebra de 1949, de 07 de dezembro de 1949 e abrangente de 174 Estados-partes, em seu art. 85 considera como infrações graves as intencionais e que suprimam a vida ou afetem a integridade e a saúde da pessoa, a exemplo da submissão da população ou pessoas civis a ataque ou alguém fora do combate, práticas desumanas ou degradantes fundadas em discriminação racial; as quais devem ser prevenidas e reprimidas, não sendo isentos de responsabilidade penal ou disciplinar os autores e os comandantes, caso possuam ciência do fato ou condições de obtê-la e não adotem medidas para evitar ou sancionar sua realização (art.86 e 87). Estabelece-se a cooperação entre os Estados em matéria penal (art. 88), a constituição de Comissão internacional para investigação (art. 90) e o dever de indenizar da Parte que violar o Protocolo, caso haja lugar para tanto, e a responsabilidade pelos atos cometidos pelos membros das Forças Armadas (art. 91)[464].

No âmbito interamericano, a obrigação de investigar, julgar e punir penalmente também é constante: (i) arts. 1º (punir autores), 6º (investigar e, se cabível, iniciar ação penal) e 7º (imprescritibilidade) da Convenção Interamericana sobre Desaparecimento Forçado de Pessoas (CIDFP), com 15 Estados-partes[465], (ii) art. 6º (sanções penais severas proporcionais à gravidade do delito de tortura) e art. 8º (direito da vítima à investigação ou início *ex officio*, com a posterior ação penal, quando procedente) da Convenção Interamericana para Prevenir e Sancionar a Tortura (CIPST), com 18 Estados-partes[466], (iii) art. 7º (devida diligência para prevenir, investigar e sancionar a violência contra a mulher e 7.c (medidas penais para prevenir, sancionar e erradicar a violência) da Convenção Interamericana para Prevenir, Sancionar e

---

462 CICV. **Convenção de Genebra relativa ao Tratamento de Prisioneiros de Guerra**, adotada pela Conferência Diplomática destinada a elaborar as Convenções Internacionais para a Proteção das Vítimas da Guerra, Genebra, 12 ago. 1949. Disponível em: https://bit.ly/2SAG2jB. Acesso em: 21 jan. 2019.

463 CICV. **Convenção de Genebra relativa à Proteção de Civis em Tempos de Guerra**, adotada pela Conferência Diplomática destinada a elaborar as Convenções Internacionais para a Proteção das Vítimas da Guerra, Genebra, 12 ago. 1949. Disponível em: https://bit.ly/2Nb5EO8. Acesso em: 21 jan. 2019.

464 CICV. **Protocolo Adicional I às Convenções de Genebra de 1949 relativo à Proteção das Vítimas dos Conflitos Armados Internacionais**, adotado pela Conferência Diplomática sobre Reafirmação e o Desenvolvimento do Direito Internacional Humanitário aplicável aos conflitos armados, 8 jun. 1977. Disponível em: https://bit.ly/2Gegyyc. Acesso em: 21 jan. 2019.

465 OEA. **Convenção Interamericana sobre Desaparecimento Forçado de Pess**oas, adotada pela Assembleia Geral da OEA em 06 set. 1994. Disponível em: https://bit.ly/2SADEcB. Acesso em: 21 jan. 2109.

466 OEA. **Convenção Interamericana para Prevenir e Sancionar a Tortura**, adotada pela Assembleia Geral da OEA de 12 set. 2005. Disponível em: https://bit.ly/2SCxVTv. Acesso em: 21 jan. 2019.

Erradicar a Violência contra a Mulher (Conv. Belém do Pará)[467], e (iv) art. 4º (proibição legal e sanção) e l10 (acesso à sistema de justiça e processos ágeis e eficazes às vítimas) da Convenção Interamericana contra o Racismo, a Discriminação Racial e outras formas de Intolerância (CIRDI) com 03 Estados-parte[468].

O entendimento acerca do direito à justiça é corroborado e esclarecido por documentos de órgãos internacionais. Nesse sentido, o conjunto de princípios para a proteção e promoção dos direitos humanos para a luta contra a impunidade (Princípios de Joinet), de 1997, em seu princípio 18, concernente ao direito à justiça, assenta que os Estados detêm a obrigação de investigar as violações de direitos, e, para tanto, faz-se mister medidas apropriadas, especialmente na seara da justiça, para que os autores sejam processados, julgados e condenados a penas apropriadas, ao mesmo tempo que é devido garantir às vítimas recursos eficazes. Ademais, malgrado o processo seja de responsabilidade estatal, às vítimas, deve-se assegurar a possibilidade de inicia-lo, individual ou coletivamente, máxime na esfera cível, quando o Estado não cumprir com sua função[469].

Esses princípios foram atualizados em 2005, por Diante Orentlicher. Em seu princípio 19, detalha que os Estados têm de realizar investigações rápidas, minuciosas, independentes e imparciais das transgressões de direitos humanos e DIH, com destaque para as medidas penais para processamento, julgamento e condenação. Mantém a prerrogativa das vítimas iniciarem processos civis ou penais, estes quando a legislação interna permitir, porém, amplia essa capacidade para seus familiares e herdeiros e traz a obrigação de o Estado garantir ampla participação no processo a todas as pessoas prejudicadas e a quem demonstrar interesse legítimo. O princípio 20 ratifica o anterior princípio 19 de Joinet, ao dispor que a competência territorial dos tribunais internos é a regra para delitos graves de acordo com o DI e prevê a atuação de tribunal penal internacional ou internacionalizado quando o Estado não pode, não quer ou não apresenta garantias de independência e imparcialidade[470].

Na direção de aclarar a normativa do tratado, o Comentário Geral no. 31 detalha o exposto no art. 2º do PIDCP. Dessa forma, o Comitê de Direitos Humanos da ONU (CDH)

---

[467] OEA. **Convenção Interamericana para Prevenir, Sancionar e Erradicar a Violência contra a Mulher – Convenção Belém do Pará**, adotada pela Assembleia Geral da OEA em 06 set. 1994. Disponível em: https://bit.ly/1VBXH4g. Acesso em: 21 jan. 2019.

[468]OEA. **Convenção Interamericana contra o Racismo, a Discriminação Racial e outras formas conexas de Intolerância**, adotada pela Assembleia Geral da OEA, em 06 maio 2013. Disponível em: https://bit.ly/1HO0iRn. Acesso em: 21 jan. 2019.

[469] ONU. Conselho Econômico e Social. **La administración de la justicia y los derechos Humanos de los detenidos**, Doc. E/CN.4/Sub.2, 1997. Disponível em: https://bit.ly/2Ec3dHY. Acesso em: 22 jan. 2109.

[470] ONU. Impunidad Informe de Diane Orentlicher, experta independiente encargada de actualizar el conjunto de principios para la lucha contra la impunidad. Doc. E/CN.4/2005/102/Add.1, 8 fev. 2005. Disponível em: https://bit.ly/2Ii7hKZ. Acesso em: 21 jan. 2019.

destaca a relevância de instrumentos administrativos ou judiciais para a investigação de denúncias de violações de direitos humanos de forma rápida, detalhada, efetiva, imparcial e independente, e, sendo constatado delito conforme o DI ou interno, deve-se levar o acusado à justiça e, a depender do caso, a reparação requer a justiça aos perpetradores, por conseguinte, se não proceder dessa forma, tem-se transgressão ao PIDCP e a impunidade colabora para a repetição do menoscabo[471]. Além disso, esse dever relaciona-se à obrigação geral de respeito e garantia de direitos (art.2.1), pois, de acordo com a situação, o Estado descumpre o mandamento, violando-se o direito substantivo, ao não ser diligente na prevenção, investigação, sanção e reparação do dano[472]. Em complementação ao exposto, no Comentário Geral no. 32, estabelece, à luz do art. 14 do PIDCP, parâmetros para a garantia de julgamento e sanção dos autores de desrespeitos a direitos[473].

Em relação ao posicionamento do CDH, Seiberth-Fohr[474], ao efetuar estudo aprofundado da postura desse e de outros órgãos internacionais, indica que, sob o PIDCP, há dever geral de trazer à justiça os autores de violações de direitos e, no caso de sérias transgressões, demanda-se a criminalização e a punição dos perpetradores, enquanto que, para outras violações, as sanções dependem das particularidades, havendo margem de apreciação para o Estado. Persiste controvérsia quanto ao suposto direito da vítima à punição dos culpados de crimes, pois essa seria a conclusão ao reconhecer a sanção como parte das medidas de reparação. Em casos mais recentes, o CDH mantém a questão, ao afirmar que o PIDCP não alberga o direito de exigir que o Estado inicie processo penal contra outrem, mas, sim, o dever de o Estado investigar sem dilações, imparcial e completamente as supostas violações, processar os suspeitos e castigar os responsáveis[475] e continua deferindo a obrigação de investigar, julgar e sancionar como parte das reparações, com fundamento no direito ao recurso efetivo do art. 2.3 do PIDCP[476].

---

[471] ONU. Comitê de Direitos Humanos. **Observación general No. 31 [80] Naturaleza de la obligación jurídica general impuesta a los Estados Partes en el Pacto**. Doc. CCPR/C/21/Rev.1/Add.13, 2004. §15-18.
[472] ONU. Comitê de Direitos Humanos. **Observación general No. 31 [80] Naturaleza de la obligación jurídica general impuesta a los Estados Partes en el Pacto**. Doc. CCPR/C/21/Rev.1/Add.13, 2004. §8º.
[473] ONU. Comitê de Direitos Humanos. **Observación General no.32 ArtÌculo 14. El derecho a un juicio imparcial y a la igualdad ante los tribunales y cortes de justicia**. Doc. CCPR/C/GC/32, 2007. Disponível em: https://bit.ly/2X4GfKp. Acesso em: 23 jan. 2019.
[474] SEIBERT-FOHR, Anja. **Prosecution Serious Human Rights Violations**. New York: Oxford University Press, 2009. p. 46
[475] ONU. Comitê de Direitos Humanos. **Caso X vs. Sri Lanka**, Communication no.2256/2013. Doc. CCPR/C/120/D/2256/2013, 22 ago. 2017. §7.3.
[476] ONU. Comitê de Direitos Humanos. **Caso Louinis Khelifati vs. Argelia**. Communication no. 2267/2013, Doc. CCPR/C/120/D/2267/2013, 21 set. 2017, §8; **Caso Maya Abromchick vs. Belarus**. Communication no. 2228/2012, Doc. CCPR/C/122/D/2228/2012, 06 jun. 2018.

De forma semelhante ao CDH, os Princípios e diretrizes básicas sobre o direito das vítimas de violações manifestas das normas internacionais de direitos humanos e de violações graves do DIH a apresentar recursos e obter reparações, aprovados em 2005, aduzem, em seu §3º, que a obrigação de respeitar, fazer respeitar e aplicar normas de direitos humanos e DIH compreende o dever de tomar medidas para prevenir violações e investigá-las com eficácia, rapidez, rigor e imparcialidade e, sendo necessário, impor providências aos responsáveis, além de assegurar à vítima acesso à justiça e recursos eficazes. Adicionalmente, o §4º dispõe que, diante de transgressões manifestas às normas internacionais de direitos humanos e de graves violações que são crimes segundo o DI, os Estados têm o dever de investigar e, se existirem provas suficientes, de submeter a processo-crime a pessoa alegadamente responsável pelas violações e, se esta for considerada culpada, de puni-la, ações que fazem parte do direito à reparação (§22)[477].

Em sentido próximo, a ONU[478] destacou que a acusação visa a permitir que os responsáveis por graves violações de direitos humanos sejam julgados em consonância com as normas internacionais de devido processo e, quando apropriado, punidos, tanto que a legitimidade e a credibilidade da responsabilização exigem a não discriminação e a objetividade, cabendo ao Estado a incumbência originária pela consecução dessa finalidade. Indicando-se alguns dos casos que, necessariamente, são objeto da estrita observância do dever estatal, listam-se: genocídio, crimes de guerra, crimes contra a humanidade, execuções sumárias ou extrajudiciais, tortura e outros tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes, escravidão, desaparecimento forçado, a violação e outras formas de violência sexual[479]. Outrossim, o cumprimento dessa atribuição estatal tem o potencial de reconhecer as vítimas como titulares de direitos, fortalecer o Estado de Direito e colaborar com a reconciliação social[480].

Da análise dos tratados e documentos de direitos humanos trazidos à baila e na esteira do compreendido por Seibert-Fohr[481], o qual investigou detidamente parcela dos dispositivos

---

[477] ONU. P**rincípios e diretrizes básicas sobre o direito das vítimas de violações manifestas das normas internacionais de direitos humanos e de violações graves do Direito Internacional Humanitário a apresentar recursos e obter reparações**. Doc. no. A/RES/60/147, 2005. Disponível: https://bit.ly/2UVBYXU. Acesso em: 22 jan. 2019.

[478] ONU. **Guidance Note of Secretay General**: United Nations Aprroach to Transitional Justice, mar. 2010, p. 07.

[479] ONU. Conselho de Direitos Humanos. **Informe del Relator Especial sobre la promoción de la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición, Pablo de Greiff**. Doc. A/HRC/27/56, ago. 2014, §27.

[480] ONU. Conselho de Direitos Humanos. **Informe del Relator Especial sobre la promoción de la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición acerca de su estudio mundial sobre la justicia de transición**. Doc. A/HRC/36/50/Add.1, ago. 2017, §37.

[481] SEIBERT-FOHR, Anja. **Prosecution Serious Human Rights Violations**. New York: Oxford University Press, 2009. p. 183-187.

citados, é possível obter algumas conclusões. Em primeiro lugar, nota-se a existência de incontroverso dever de os Estados investigarem, julgarem e sancionarem os responsáveis de violações de direitos humanos. Ora, se há o mandamento geral de respeitar, proteger e garantir direitos, com a prática de violação, consequentemente, torna-se necessário que o Estado adote resposta no sentido de esclarecer os fatos e apurar responsabilidades, a fim de reafirmar a norma violada, prevenir novas transgressões etc., e, conforme se entende nesta análise, havendo, de acordo com o caso, omissões ou insuficiências na ação estatal, tende-se a violar também o próprio direito material, além do direito à justiça. Todavia, esse posicionamento não tolhe a possibilidade de, no caso concreto, implementar flexibilizações na forma de expressão do preceito atribuído ao Estado.

Apesar de consolidada, a incumbência pode tornar-se mais flexível ou rígida, a depender da situação analisada. Isso porque, em casos de graves violações de direitos humanos, como as listadas alhures, a medida de responsabilização, a princípio, deriva do regular seguimento do processo penal, ou seja, requer-se sanção de natureza criminal aos autores das violações, embora a "discricionariedade" de atuação do Estado persista, pois, mesmo quando se requisita punição compatível com a gravidade do delito, não se fixam quantitativos. Lado outro, abre-se espaço para sustentar que não sendo situação de elevada violação, permite-se a maior ponderação do compromisso, com o estabelecimento de sanções não penais ou até o não processamento do caso.

Além disso, percebe-se, em geral, o reconhecimento do direito da vítima à investigação, em outros termos, a prerrogativa de que a situação de violação de direitos humanos será destinatária de procedimento estatal para esclarecimento. Esse interesse é natural diante de desrespeito a direitos humanos e, portanto, é pertinente a presença dessa capacidade de provocar o Estado, para que se proceda à investigação do ocorrido. Os Princípios de Joinet e sua atualização listam o direito das vítimas de, conforme a normativa interna, iniciar processos de responsabilização.

A sua vez, em se tratando dos sistemas regionais de direitos humanos, salienta-se que o SIDH, base para os parâmetros jurídicos internacionais adotados nesta investigação, apresenta posicionamento estrito quanto ao direito à justiça. A construção do entendimento acerca do assunto teve como base a repressão à prática generalizada e sistemática de desaparecimento forçado de pessoas[482] na região da América Latina, a qual significava desafio em razão da falta

[482] Segundo o art. 2º da CIDFP, o desaparecimento forçado de pessoas é compreendido como "(...) a privação de liberdade de uma pessoa ou mais pessoas, seja de que forma for, praticada por agentes do Estado ou por pessoas ou grupos de pessoas que atuem com autorização, apoio ou consentimento do Estado, seguida de falta de informação ou

de evidências materiais e da alegação de ausência de responsabilidade estatal pela questão, dificultando-se a responsabilidade doméstica, de forma que o SIDH teve de enfrentar a impunidade derivada da prolongada inação interna e da consequente falha política ou do Estado de Direito[483].

O primeiro julgado em que a CtIDH apreciou o mérito trouxe os pilares do direito de acesso à justiça ou direito à justiça e as respectivas obrigações estatais ao analisar a detenção e posterior desaparecimento forçado da vítima com participação dos agentes do Estado, o qual, inicialmente, negou qualquer envolvimento. Tendo por base o exposto no art. 1.1 da CADH[484], o qual se refere ao dever geral do Estado assegurar o livre e pleno exercício dos direitos humanos, aclarou a obrigação de prevenir, investigar e sancionar todas as violações de direitos da CADH, a qual é presenta não apenas quando o Estado, por meio de seus agentes, atuando lícita ou ilicitamente, provoca transgressões de direitos, porque ato não lhe imputado diretamente, inclusive sem identificação de autoria, pode ensejar a sua responsabilidade, em virtude da falta de diligência para prevenir a violação ou enfrentá-la de acordo com a CADH[485].

Por ser importante para a compreensão da temática e ter sido ratificado em diversos outros julgados recentes, destaca-se que a CtIDH, esmiuçando a obrigação estatal de investigar, estabelece que:

> El Estado está, por otra parte, obligado a investigar toda situación en la que se hayan violado los derechos humanos protegidos por la Convención. Si el aparato del Estado actúa de modo que tal violación quede impune y no se restablezca, en cuanto sea posible, a la víctima en la plenitud de sus derechos, puede afirmarse que ha incumplido el deber de garantizar su libre y pleno ejercicio a las personas sujetas a su jurisdicción. Lo mismo es válido cuando se tolere que los particulares o grupos de ellos actúen libre o impunemente en menoscabo de los derechos humanos reconocidos en la Convención. En ciertas circunstancias puede resultar difícil la investigación de hechos que atenten contra derechos de la persona. La de investigar es, como la de prevenir, una obligación de medio o comportamiento que no es incumplida por el solo hecho de que la investigación no produzca un resultado satisfactorio. Sin embargo, debe emprenderse con seriedad y no como una simple formalidad condenada de antemano a ser infructuosa. Debe tener un sentido y ser asumida por el Estado como un deber jurídico propio y no como una simple gestión de intereses particulares, que dependa de la iniciativa procesal de la víctima o de sus familiares o de la aportación privada de

da recusa a reconhecer a privação de liberdade ou a informar sobre o paradeiro da pessoa, impedindo assim o exercício dos recursos legais e das garantias processuais pertinentes.". Cf. OEA. **Convenção Interamericana sobre Desaparecimento Forçado de Pessoas**, adotada pela Assembleia Geral da OEA em 06 set. 1994. Disponível em: https://bit.ly/2SADEcB. Acesso em: 21 jan. 2109.

[483] TEITEL, Ruti. Transitional Justice and Judicial Activism – A right to Accountability? **Cornell International Law Journal*:*** vol. 48, no. 02, 2015, p. 395-422. p. 389-392.

[484] O art. 1.1 da CADH dispõe que (...) Os Estados Partes 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. Cf. OEA. Convenção Americana sobre Direitos Humanos, assinada na Conferência Especializada Interamericana sobre Direitos Humanos, San José, Costa Rica, 22 nov. 1969. Disponível em: https://bit.ly/29HCHYS. Acesso em: 22 jan. 2019.

[485] CtIDH. **Caso Velásquez Rodrigues vs. Honduras**. Série C. No. 04. Sentença de 27 jul. 1988. §§166-172.

> elementos probatorios, sin que la autoridad pública busque efectivamente la verdad. Esta apreciación es válida cualquiera sea el agente al cual pueda eventualmente atribuirse la violación, aun los particulares, pues, si sus hechos no son investigados con seriedad, resultarían, en cierto modo, auxiliados por el poder público, lo que comprometería la responsabilidad internacional del Estado[486].

Nota-se o caráter amplo do dever estatal. Não basta apenas que o Estado se abstenha de provocar violações de direitos para cumprir com suas obrigações internacionais, uma vez que também é igualmente necessário que, quando se registre desrespeito de garantias promovido por seus agentes ou com sua colaboração, tolerância ou aquiescência, investigue - se devidamente o caso, a fim de descortinar o acontecido, informando-se as conclusões às vítimas, aos seus familiares e à sociedade, e promova - se a responsabilização dos envolvidos. Esse dever está intrinsecamente relacionado ao mandamento de respeitar e, especialmente, garantir direitos da CADH. Não há fundamento para sustentar que o Estado age em compatibilidade com os direitos humanos se situações que representam a sua transgressão permanecem ignoradas ou não recebem a merecida atenção do aparelho estatal. Quando o Estado age nessas circunstâncias, reforça a sua culpa, em hipótese de a violação decorrer de seu agir direto ou indireto, ou torna-se corresponsável pela prática, pelo seu desprezo pela sua existência.

Reconhecendo as dificuldades durante as atividades para efetivar a sua obrigação, a CtIDH observa que não se exige o êxito da conduta do Estado, ou seja, esclarecer o caso e julgar e sancionar os responsáveis. Requer-se a diligência na escolha e implementação de mecanismos aptos a alcançar as finalidades pretendidas, mas, se mesmo com a correta atuação não é possível as obter, mostra-se impertinente exigir responsabilidade estatal, caso contrário se imputaria dever ilimitado ao poder público. Isso, por sua vez, não é justificativa para ações morosas ou falhas manifestas, visto que o Estado tem de assumir, de fato, a sua atribuição, não sendo cabível, no mesmo sentido, atribuir a terceiros atividades que se encontram em sua esfera de atuação.

---

[486] CtIDH. **Caso Velásquez Rodrigues vs. Honduras**. Série C. No. 04. Sentença de 27 jul. 1988. §§176-177; **Caso Alvarado Espinoza y otros vs. México**. Série C. No. 370. Sentença de 28 nov. 2018. §240; **Caso Isaza Uribe y otros vs. Colombia**. Série C. No. 363. Sentença de 20 nov. 2018. §150; **Caso Escaleras Mejías y otros vs. Honduras**. Série C. No. 361. Sentença de 26 set. 2018. §88; **Caso Terrones Silva y otros vs. Perú**. Série C No. 360. Sentença de 26 set. 2018. §182; **Caso Carvajal Carvajal y otros vs. Colombia**. Série C. No. 352. Sentença de13 mar. 2018. §102; **Caso V.R.P., V.P.C y otros vs, Nicarágua**. Série C No. 350. Sentença 08 mar. 2018. §151; **Caso Poblete Vilches y otros vs. Chile**. Série C. No. 349. Sentença de 08 mar. 2018. §185; **Caso Pacheco León y otros vs. Honduras**. Série C.No. 342. Sentença de 15 nov. 2017. §74-75; **Caso Vereda La Esperanza vs. Colombia**. Série C. No. 341. Sentença de 31 ago. 2017. §185; **Caso Gutiérrez Hernández y otros vs. Guatemala**. Série C No. 339. Sentença de 24 ago. 2017. §148; **Caso Ortiz Hernádez y otros vs. Venezuela**. Série C. No. 338. Sentença de 23 ago. 2017. §144; **Caso Lagos del Campo vs. Perú**. Série C. No.340. Sentença de 31 ago. 2017. §174; **Caso Acosta y otros vs. Nicarágua**. Série C. No. 334. Sentença de 25 mar. 2017. §132; **Caso Favela Nova Brasília vs. Brasil**. Série C. No.333. Sentença de 16 fev. 2017. §178; **Caso Vásquez Durand y otros vs. Equador**. Série C. No. 332. Sentença 15 fev. 2017. §149.

Nessa postura logo no seu inicial julgamento de mérito, o Tribunal utilizou-se da sua função de interpretar a CADH[487] para estabelecer ao Estado deveres que não se encontram diretamente expressos no tratado. Ademais, representou mudança na concepção de responsabilidade estatal, pois a obrigação de investigar, processar e remediar é considerada como primária e autônoma, em vez de secundária e vinculada à prévia constatação de violação injusta de direitos humanos[488]. Em outros termos, a resposta do Estado à transgressão de direitos é requerida independentemente da comprovação de quem é o responsável ou um dos autores da infração, logo, expande-se e recrudesce-se a proteção aos direitos humanos de todas as pessoas que se encontram sob a jurisdição do Estado.

Apesar de atribuir fundamento convencional para subsidiar a atribuição imposta ao Estado, a interpretação apresentada pela CADH não está atrelada a nenhum direito substantivo reconhecido pelo tratado, o que a fortaleceria, todavia, o avanço obtido com o seu primeiro julgado já é muito considerável. Além da sua vinculação ao art. 1.1 da CADH como suporte interpretativo, a jurisprudência da CtIDH edifica compreensão segundo a qual a referida determinação está vinculada ao direito ao acesso ou à justiça, o qual, por sua vez, é fruto de construção da prática da CtIDH, ante não existir menção explícita a esse direito dentre os reconhecidos pela Convenção. Dessa maneira, o direito à justiça, na visão do Tribunal, é resultado da conjugação dos direitos constantes nos arts. 8º e 25 da CADH.

O primeiro refere-se ao direito às garantias judiciais, que contÊm o delineamento do devido processo legal ao abranger as condições a serem observadas para assegurar a defesa adequada daqueles cujos direitos e obrigações estão sob consideração judicial[489], protegendo ou fazendo valer a titularidade ou o exercício do direito[490]. Especificamente na instância penal, concerne ao sistema de garantias que condicionam o exercício do direito/dever de punir estatal e que possibilitam ao acusado a não submissão a decisões discricionárias, o qual se sujeita apenas às fundadas nas devidas regras do devido processo[491]. Inobstante se volte, a princípio,

---

[487] CtIDH. **Opinión Consultiva OC-23/17**, de 15 nov. 2017. Série A. No. 23. §16; **Caso Boyce y otros vs. Barbados**. Série C. No. 169. Sentença de 2007. §78; Art. 62.1 da CADH, segundo o qual, mutatis mutandis, "Todo Estado Parte pode, no momento do depósito do seu instrumento de ratificação desta Convenção ou de adesão a ela, ou em qualquer momento posterior, declarar que reconhece como obrigatória, de pleno direito e sem convenção especial, a competência da Corte em todos os casos relativos à interpretação ou aplicação desta Convenção".

[488] TEITEL, Ruti. Transitional Justice and Judicial Activism – A right to Accountability? **Cornell International Law Journal*:*** vol. 48, no. 02, 2015, p. 395-422. p. 397.. Disponível em: https://bit.ly/2EnOutJ. Acesso em: 22 jan. 2019.

[489] CtIDH. **Opinión Consultiva no. 09-87**, de 06 out. 1987. Série A. No. 09. §28. ; **Caso Tribunal Constitucional vs. Peru**. Série C. No. 71. Sentença de 31 jan. 2001§69; **Caso Tiu Tojín vs. Guatemala**. Série C. No. 190.Sentença de 26 nov. 2008; **Caso Mémoli vs. Argentina**. Série C. No. 265. Sentença de 22 ago. 2013. § 191.

[490] CtIDH. **Opinión Consultiva OC-8/87,** de 30 jan. 1987. Série A. No. 08. §25.

[491] CtIDH. **Caso Ruano Torres vs. El Salvador**. Série C. No. 303. Sentença de 05 out. 2015. §152; **Caso V.R.P., V.P.C y otros vs. Nicarágua**. Série C No. 350. Sentença 08 mar. 2018. §217.

aos judiciais, entende-se que qualquer atuação ou omissão dos órgãos do Estado no curso de um processo, independentemente de ser administrativo, sancionatório ou jurisdicional, tem de respeitar o exposto no art. 8º da CADH[492].

Para a CtIDH, o entendimento desse artigo apresenta intrínseca ligação com a justiça, posto que se volta a três fatores: (i) acesso à justiça não apenas formal, mas que reconheça e solucione as desigualdades efetivas dos jurisdicionados; (ii) desenvolvimento de julgamento justo; (iii) solução das controvérsias mediante decisão que se adeque ao máximo à correção do direito, ou seja, que possibilite a obtenção de solução justa[493]. Assim sendo, é instrumento de salvaguarda de direito de acesso à justiça da vítima e/ou de seus familiares e do direito à verdade[494], garantindo-se a oitiva e atuação da vítima durante o processo, seja na investigação, apuração de responsabilidade ou reparação[495]. Pela importância do devido processo legal, que representa condição imprescindível para que os instrumentos processuais regidos pela CADH coadunem-se com as garantias judiciais, no âmbito interamericano, entende-se que não é passível de suspensão em quaisquer ocasiões[496].

Observa-se que esse artigo é fundamento para o direito da vítima à justiça, ou seja, a proteção dos seus interesses no processamento dos transgressores, transpondo-se a dimensão procedimental ao estabelecer o direito da vítima à justiça substantiva, inclusive de natureza penal. Todavia, a garantia de participar no processo, primariamente, refere-se à investigação e à comprovação de evidências, de forma que a expectativa da vítima não é determinante para o seu desfecho, afetando-se a compreensão de titularidade de direito às sanções criminais, pois estas são determinadas apenas pelas instâncias competentes. Ademais, tendo em vista que, no processo criminal, não se determina o direito da vítima, mas, sim, a responsabilidade do acusado, aquela não se encontra alcançada pelas disposições do art. 8º, então, a salvaguarda de interação não implica direito substantivo à justiça[497].

O teor do referido artigo não é suficiente para fundamentar o direito à justiça e o correspondente dever estatal de investigar, julgar e sancionar. O devido processo legal aplicado

---

[492] CtIDH. **Caso Baena Ricardo vs. Panamá**. Série C. No. 72. Sentença de 02 fev. 2001. §§124-125; **Caso Maldonado Ordóñez Vs. Guatemala**. Série C. No. 311. Sentença de 3 maio 2016. Série C No. 311. § 71.
[493] CtIDH. **Opinión Consultiva OC-21/14**, de 19 ago. 2014. Série A. No. 21. §109; **Caso Ruano Torres y otros vs. El Salvador**. Série C. No. 303. Sentença de 05 out. 2015. §151.
[494] CtIDH. **Caso V.R.P., V.P.C y otros vs. Nicarágua**. Série C No. 350. Sentença 08 mar. 2018. §218.
[495] CtIDH. **Caso Vereda La Esperanza vs. Colombia**. Série C. No. 341. Sentença de 31 ago. 2017. §215; **Caso Acosta y otros vs. Nicarágua**. Série C. No. 334. Sentença de 25 mar. 2017. §153; **Caso Favela Nova Brasília vs. Brasil**. Série C. No.333. Sentença de 16 fev. 2017. §238; **Caso Vásquez Durand y otros vs. Equador**. Série C. No. 332. Sentença 15 fev. 2017. §204.
[496] CtIDH. **Opinión Consultiva OC-9/87**, de 6 out. 1987. Série C. No. 09. §30.
[497] SEIBERT-FOHR, Anja. **Prosecution Serious Human Rights Violations**. Nova Iorque: Oxford University Press, 2009. p. 62-64.

à responsabilização de autores de violações de direitos humanos garante que as vítimas não serão expectadoras da atuação do Estado, posto que lhes concede a possibilidade de acompanhar e participar de todas as etapas processuais, assumindo papel ativo e efetivo, como também, assegura-lhes que a decisão final seja razoável, proporcional, justa etc. Essa questão é do interesse dos acusados, os quais detêm direitos a serem respeitados pelo Estado no exercício do seu poder. Outrossim, pela disposição textual, em âmbito criminal, pelo art. 8.1 (acusação penal) ou pelo art.8.2 (direitos do acusado), destacam-se as garantias do investigado ou processado, cujos direitos são o centro da discussão, embora isso não signifique que os interesses das vítimas e os seus direitos estejam alheios ao debate. Ou seja, o art.8º salienta a maneira pela qual deve ocorrer a manifestação do Estado diante da apuração e punição de transgressão de direito, mas não transparece *per si* a existência dessas obrigações, sendo imprescindível associá-las a outro direito com possibilidade de firmá-las mais robustamente.

Nesse sentido, o art. 25 da CADH contém determinações atinentes à proteção judicial e regula o dever de o Estado fornecer recurso sensível, rápido e efetivo a todas as pessoas vítimas de violações de direitos reconhecidos pela CADH[498]. Esse direito constitui um dos pilares básicos não apenas da CADH, mas também do próprio Estado de Direito em uma sociedade democrática no sentido da Convenção, ligando-se ao art. 1.1 na medida em que atribui função de proteção ao direito interno do Estado[499]. Consequentemente, a inexistência de recurso efetivo torna a pessoa indefesa[500] e significa violação à CADH pelo Estado, sublinhando-se que a presença do recurso não requer apenas a sua previsão legal ou constitucional ou a sua admissibilidade formal, vez que a idoneidade para estabelecer se houve a transgressão de direito e, em hipótese afirmativa, assentar as medidas necessárias para remediá-la também são exigidas[501]. De forma semelhante ao art. 8º, o Tribunal, ao entender que o art. 25 consolida a obrigação positiva de o Estado conceder a todas as pessoas recurso judicial efetivo contra os atos violadores de direitos fundamentais do tratado, das leis e Constituições nacionais,

[498] CtIDH. **Caso Genie Lacayo vs. Nicarágua**. Série C. No. 30. Sentença de 29 jan. 1997. §89; **Caso San Miguel Sosa y otras vs. Venezuela**. Série C. No. 348. Sentença de 98 fev. 2018. §180.
[499] CtIDH. **Caso Castillo Páez vs. Perú**. Série C. No. 34. Sentença de 03 nov. 1997. §82; **Caso Blake vs. Guatemala**. Série C. No 36. Sentença de 24 jan. 1998. §102.
[500] CtIDH. **Caso Tribunal Constitucional vs. Peru**. Série C. No 31. Sentença de 31 jan. 2001. §89.
[501] CtIDH. **Caso Castillo Petruzzi y otros vs. Peru**. Série C. No. 52. Sentença de 30 maio 199. §185; **Caso Cuscul Pivaral y otros vs. Guatemala**. Série C. No. 358. Sentença de 23 ago. 2018. §168; **Caso Poblete Vilchesy otros vs. Chile**. Série C. No. 349. Sentença de 08 mar. 2018. §188. **Caso Trabajadores Cesado de Petroperú y otros vs. Perú**. Série C. No.344. Sentença de 23 nov. 2017. §154-155.

posiciona-se no sentido que é fundamento do direito ao acesso à justiça[502], sendo vedada a derrogação da proteção judicial em qualquer hipótese[503].

Pelas considerações acima, percebe-se que o art. 25 da CADH expressa o direito que toda e qualquer pessoa tem de levar sua situação de transgressão de direitos humanos à apreciação estatal, a fim de que este a análise e, sendo pertinente, proceda à adoção das medidas cabíveis, de acordo com o caso analisado. É a obrigação que as instituições estatais têm de fornecer os recursos pelos quais os jurisdicionados podem acessá-las a fim de apresentar as suas demandas e expectativas, as quais, necessariamente, devem contar com pronunciamento do Estado. Em complementação, o art. 8º traz a ideia de que não basta que o Estado se manifeste livremente, pois é exigida a compatibilidade com os direitos humanos. Independentemente da seara, demanda-se que o Estado cumpra a sua obrigação de fornecer respostas às violações de direitos por mecanismos harmônicos com os direitos da CADH e de outras normas vigentes.

Essa direta relação entre os artigos acima referidos em cumulação com o art. 1.1 da CADH é expressa pela CtIDH desde o seu primeiro pronunciamento, ao analisar as exceções preliminares do caso Velásquez Rodrigues vs. Honduras, no qual estabeleceu que:

> (...) los Estados Partes se obligan a suministrar recursos judiciales efectivos a las víctimas de violación de los derechos humanos (art. 25), recursos que deben ser sustanciados de conformidad con las reglas del debido proceso legal (art. 8.1), todo ello dentro de la obligación general a cargo de los mismos Estados, de garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos reconocidos por la Convención a toda persona que se encuentre bajo su jurisdicción (art. 1)[504505].

A conjugação dos mandamentos dos arts. 8º e 25, portanto, apresenta o núcleo do direito à ou ao acesso à justiça[506]. Essa prerrogativa é compreendida pelo Tribunal como o direito das vítimas ou de seus familiares à investigação da situação de violação de direito pelas autoridades estatais, atribuindo processo em face dos responsáveis e impondo, se necessário, as sanções

---

[502] CtIDH. **Caso Cantos vs. Argentina**. Série C. No. 97. Sentença de 28 nov. 2002. §52; **Caso Poblete Vilchesy otros vs. Chile**. Série C. No. 349. Sentença de 08 mar. 2018. §184; **Caso Lagos del Campo vs. Perú**. Série C. No.340. Sentença de 31 ago. 2017. §174.

[503] CtIDH. **Opinión Consultiva OC-9/87,** de 6 out. 1987. Série A. No. 09. §30.

[504] CtIDH. **Caso Velásquez Rodrigues vs. Honduras**. Série C. No. 01. Sentença de 26 jun. 1987. §91.

[505] CtIDH. **Caso Mujeres víctimas de tortura sexual en atento vs. México**. Série C No. 371. Sentença de 28 nov. 2018. §267; **Caso López Soto y otros vs. Venezuela**. Série C. No. 362. Sentença de 26 set. 2018. §217; C**aso Coc Max y otros (Masacre Xamán) vs. Guatemala**. Série C. No. 356. Sentença de 22 ago. 2018. §77; **Caso V.R.P., V.P.C y otros vs, Nicarágua**. Série C No. 350. Sentença 08 mar. 2018. §150; **Caso Gutiérrez Hernández y otros vs. Guatemala**. Série C No. 339. Sentença de 24 ago. 2017. §147; **Caso Lagos del Campo vs. Perú**. Série C. No.340. Sentença de 31 ago. 2017. §174; **Caso Acosta y otros vs. Nicarágua**. Série C. No. 334. Sentença de 25 mar. 2017. §131. **Caso Favela Nova Brasília vs. Brasil**. Série C. No.333. Sentença de 16 fev. 2017. §174.

[506] CiIDH. **Caso Ranírez Escobar y otros vs. Guatemala**.Série C. No.351. Sentença de 9 mar. 2018. §250; **Caso Poblete Vilchesy otros vs. Chile**. Série C. No. 349. Sentença de 08 mar. 2018. §184; **Caso Lagos del Campo vs. Perú**. Série C. No.340. Sentença de 31 ago. 2017. §174.

pertinentes[507]. Ou seja, o direito à justiça não se resume na tramitação dos processos conforme o devido processo legal, mais ainda, abrange o direito de as vítimas e/ou seus familiares obterem, em prazo razoável, a verdade sobre o acontecido e que se sancionem os eventuais responsáveis[508].

O direito à justiça ou, como a CtIDH reporta-se, o direito ao acesso à justiça, alude à incumbência de o Estado não ignorar ou negligenciar as situações de violações de direitos da CADH, a qual é composta pelas condutas sucessivas de investigar, julgar e punir. Trata-se de perspectiva bastante ampla, posto que, a princípio, nenhum caso pode permanecer à margem da ingerência estatal, desde que haja conhecimento deste ou a possibilidade de obtê-lo. Não apenas é conferido o dever ao Estado, mas se afirma o direito das vítimas e dos familiares ao processamento e à punição dos autores dos menoscabos de direitos humanos, em oposição ao CDH, o qual faz questão de frisar a inexistência desse aspecto.

A constatação da representatividade do direito ao acesso à justiça pode ser depreendida da análise do conceito de impunidade adotado pelo Tribunal, o qual a entende como ausência de investigação, perseguição, captura, processamento e condenação dos autores de violações de direitos da CADH, a qual provoca a repetição crônica das transgressões de direitos e a desproteção das vítimas e de seus familiares[509] Em virtude dessa postura, cabe aos Estados combatê-la mediante todos os meios devidos e capazes de romper com os obstáculos de fato e de direito que a ensejam ou a perpertuam[510]. Lembrando-se que, pela natureza de obrigação meio, não se requer o pleno êxito, mas o compromentimento com sua realização, por conseguinte, mesmo se não houver condenação dos autores de crimes, se o Estado atua diligentemente na efetivação de seus deveres, não há violação à CADH[511]

O direito à justiça apresenta algumas peculiaridades. É relevante sublinhar que escapa aos objetivos desta seção analisar todos os entendimentos do SIDH e da CtIDH sobre o direito à justiça, de forma são apresentados alguns pontos. Nesse sentido, o primeiro aspecto é a

---

[507] CtIDH. **Caso Durand y Ugarte vs. Peru**. Série C. No. 68. Sentença de 16 ago. 2000. §130.
[508] CtIDH. **Caso Bulacio vs. Argentina**. Série C. No. 100. Sentença de 18 set. 2003. §114; **Caso Mujeres víctimas de tortura sexual en atento vs. México**. Série C No. 371.Sentença de 28 nov. 2018.§267; **Caso López Soto y otros vs. Venezuela**. Série C. No. 362. Sentença de 26 set. 2018. §217; **Caso Terrones Silva y otros vs. Perú**. Série C No. 360. Sentença de 26 set. 2018. §185; **Caso Coc Max y otros (Masacre Xamán) vs. Guatemala**. Série C. No. 356. Sentença de 22 ago. 2018. §79; **Caso Munárriz Escobar y otros vs. Perú**. Série C. No. 355. Sentença de 20 ago. 2018. §107; **Caso V.R.P., V.P.C y otros vs, Nicarágua**. Série C No. 350. Sentença 08 mar. 2018. §150; §275; **Caso Pacheco León y otros vs. Honduras**. Série C.No. 342. Sentença de 15 nov. 2017. §118; **Caso Gutiérrez Hernández y otros vs. Guatemala**. Série C No. 339. Sentença de 24 ago. 2017. §147; **Caso Acosta y otros vs. Nicarágua**. Série C. No. 334. Sentença de 25 mar. 2017. §131.
[509] CtIDH. **Caso de la "Panel Blanca" (Paniagua Morales y otros) vs. Guatemala**. Série C. No. 37. Sentença de 08 mar. 1998. § 194.
[510] CtIDH. **Caso Valle Jaramillo y otros vs. Colômbia**. Série C. No. 192. Sentença de 27 nov. 2008. §145.
[511] CtIDH. **Caso Nogueira de Carvalho vs. Brasil**. Série C. No.161.Sentença 28 nov. 2006. §81.

natureza do direito. Como explanado alhures, tanto os princípios do devido processo legal do art. 8º quanto o art. 25 da CADH não podem ser suspensos, assim, presume-se que o direito à justiça tem a mesma proteção e, de fato, a CtIDH lhe confere especial *status* ao considerá-lo como norma imperativa de DI ou norma de *ius cogens*[512]a qual, por essa qualidade, gera obrigações *erga omnes* para os Estados não deixarem impunes as graves violações de direitos humanos, seja exercendo a sua jurisdição com base no direito interno e internacional ou colaborando com outros Estados que as façam ou as procurem realizar.[513].

A obrigação de investigar as violações de direitos humanos faz parte das ações positivas que os Estados adotam para garantir os direitos da CADH, a qual adquire especial importância pela gravidade do delito e da natureza dos direitos lesionados. Desse modo, uma vez ciente de sua prática, as autoridades devem iniciar de ofício e sem dilações, investigação séria, imparcial e efetiva, sem depender da iniciativa das vítimas ou familiares[514] a qual deve englobar todos os meios legais disponíveis e ser destinada à determinação da verdade e da perseguição, captura, processamento e, em seu caso, castigo dos responsáveis, qualquer que tenha sido a sua participação nos fatos (autores materiais e intelectuais) e, para analisar se houve o cumprimento desse desiderato, torna-se necessário verificar dois aspectos: a existência de indícios de participação dos supostos autores e a presença de diligência ou negligência nas indagações com

[512] As normas *ius cogens* são previstas na Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados (1968), a qual, em seu artigo. 53, denomina-a "(...) norma aceita e reconhecida pela comunidade internacional dos Estados como um todo, como norma da qual nenhuma derrogação é permitida e que só pode ser modificada por norma ulterior de Direito Internacional da mesma natureza". As normas imperativas consistem nos valores indispensáveis à comunidade internacional e que devem ser protegidos em todas as circunstâncias. Outrossim, a primeira parte do artigo 53 e o art. 64 da aludida Convenção afirmam que todo tratado que conflite com seu teor é nulo e, segundo Ramos, apresentam três elementos. O primeiro é os valores essenciais contidos no seu teor, distintos dos das normas ordinárias e que revelam caráter objetivista na seara internacional. O terceiro, antecipadamente, alude ao *status* superior das normas cogentes. O segundo volta-se à exigência do art. 53 de que a norma represente os valores de toda a comunidade internacional; esse requisito, consoante o autor, permite, ao Estado, aceitar a imperatividade, pois o consenso é forma de preservar a soberania e os interesses estatais. No entanto, esclarece que não se requer a manifestação da unanimidade dos Estados, mas, sim, dos "representantes essenciais da comunidade internacional", demonstrando significativa e plural maioria, a qual envolve as representantes das principais vertentes políticas, econômicas e geográficas do mundo. Cf. ONU. **Convenção de Viena sobre Direitos dos Tratados**, adotada em 22 maio 1969 na Conferência das Nações Unidas sobre o Direito dos Tratados. Disponível em: https://bit.ly/2jBSbRQ. Acesso: 23 jan. 2019; RAMOS, André de Carvalho. Art. 53. In: SALIBA, Aziz Tuffi (org.). **Direito dos Tratados**: comentários à Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados (1969). Belo Horizonte: Arraes Editora, 2011.

[513] CtIDH. **Caso Goiburú y otros vs. Paraguai**. Série C. No. 153. Sentença de 22 set. 2006. §131; **Caso Terrones Silva y otros vs. Perú**. Série C No. 360. Sentença de 26 set. 2018. §207; **Caso Ranírez Escobar y otros vs. Guatemala**. Série C. No.351. Sentença de 9 mar. 2018. §250; **Caso Poblete Vilchesy otros vs. Chile**. Série C. No. 349. Sentença de 08 mar. 2018. §184; **Caso Lagos del Campo vs. Perú**. Série C. No.340. Sentença de 31 ago. 2017. §174.

[514]CtIDH. **Caso Alvarado Espinoza y otros vs. México**. Série C. No. 370. Sentença de 28 nov. 2018. §215; **Caso Isaza Uribe y otros vs. Colombia**. Série C. No. 363. Sentença de 20 nov. 2018. §150; **Caso Terrones Silva y otros vs. Perú**. Série C No. 360. Sentença de 26 set. 2018. §195; **Caso Munárriz Escobar y otros vs. Perú**. Série C. No. 355. Sentença de 20 ago. 2018. §92-95.

fundamento nessas provas[515]. Nos casos complexos, além disso, tem-se que desvendar as estruturas que permitiram a violação, as causas, os beneficiários e as consequências[516].

Relacionado ao expresso, é constante na jurisprudência da Corte a temática acerca do tempo que o Estado possui para cumprir os mandamentos convencionais. Em relação a esse aspecto, entende-se que o processo é encerrado pela prolação de sentença definitiva, esgotando-se a jurisdição nacional e, na seara penal, o lapso temporal engloba todo o procedimento, inclusive os recursos cabíveis. Caso se constate demora desarrazoada, há violação direta às garantias judiciais[517]. Por conseguinte, quatro critérios norteiam a análise do Tribunal sobre esse assunto: (i) complexidade do assunto, (ii) atividade processual do interessado, (iii) conduta das autoridades judiciais, (iv) afetação gerada na situação jurídica da pessoa envolvida no processo. Cabe ao Estado demonstrar, com fundamento nesses requisitos, a razão para a duração do processo e, se não o fizer, a CtIDH é livre para concluir a respeito[518].

Como referido, a CtDIH não exige apenas que o Estado cumpra com o direito de acesso à justiça mediante o funcionamento da infraesturura estatal, uma vez que tão importante quanto a atuação do mecanismo público é a forma pela qual as atividades são desenvolvidas. Nesse cenário, pontua-se que a Corte aplica a coisa julgada fraudulenta e a derivada flexibilização do princípio do *ne bis in idem*, a qual é constada quando, apesar de, formalmente, o Estado empreender ações destinadas à garantia da justiça, na prática, sua atuação resta maculada pelo desrespeito ao devido processo legal, ante: decisão absolutória ou de arquivamento com o propósito de afastar a responsabilidade penal do acusado, ausência de independência e imparcialidade do procedimento, inexistência de intenção de submeter o responsável à justiça,

---

[515] CtIDH. **Caso Mujeres víctimas de tortura sexual en atento vs. México**. Série C No. 371.Sentença de 28 nov. 2018.§292; **Caso Pacheco León y otros vs. Honduras**. Serie C No. 342. Sentença de 15 nov. 2017, §94; **Caso Omeara Carrascal y otros vs. Colombia**. Série C No. 368. Sentença de 21 nov. 2018. §§240-242; **Caso Omeara Carrascal y otros vs. Colombia**. Série C. No. 368. Sentença de 21 nov. 2018. §212; **CasoVillamizar Durán e outros vs. Colombia**. Série C. No. 364. Sentença de 20 nov. 2018. §182; **Caso Munárriz Escobar y otros vs. Perú**. Série C. No. 355. Sentença de 20 ago. 2018. §98; **Caso Carvajal Carvajal y otros vs. Colombia**. Série C. No. 352. Sentença de 3 mar. 2018. §102; **Caso Ortiz Hernádez y otros vs. Venezuela**. Série C. No. 338. Sentença de 23 ago. 2017. §144.

[516] CtIDH. **Caso Isaza Uribe y otros vs. Colombia**. Série C. No. 363. Sentença de 20 nov. 2018. §153.

[517] CtIDH. **Caso Terrones Silva y otros vs. Perú**. Série C No. 360. Sentença de 26 set. 2018. §185; **Caso Cuscul Pivaral y otros vs. Guatemala**. Série C. No. 358. Sentença de 23 ago. 2018. §170;180.

[518] CtIDH. **Caso Mujeres víctimas de tortura sexual en atento vs. México**. Série C No. 371. Sentença de 28 nov. 2018.§306; **Caso Alvarado Espinoza y otros vs. México**. Série C. No. 370. Sentença de 28 nov. 2018. §250. **CasoVillamizar Durán e outros vs. Colombia**. Série C. No. 364. Sentença de 20 nov. 2018. §165; **Caso Ranírez Escobar y otros vs. Guatemala**.Série C. No.351. Sentença de 9 mar. 2018. §257; **Caso V.R.P., V.P.C y otros vs, Nicarágua**. Série C. No. 350. Sentença 08 mar. 2018. §278; **Caso Trabajadores Cesado de Petroperú y otros vs. Perú**. Série C. No.344. Sentença de 23 nov. 2017. §182; **Caso Pacheco León y otros vs. Honduras**. Série C.No. 342. Sentença de 15 nov. 2017. §120; **Caso Favela Nova Brasília vs. Brasil**. Série C. No.333. Sentença de 16 fev. 2017. §217-218. **Caso Vásquez Durand y otros vs. Equador**. Série C. No. 332. Sentença 15 fev. 2017. §159.

etc.[519], a não atuação livre dos juízes, o descumprimento ou inaplicabilidade de legislação, a não preservação do material probatório[520], a prescrição indevidamente concedida; e demais situações que vão além de defeito processual ou de forma ou mera negligência no processo[521], afetando substancialmente a disposição de o Estado cumprir com o seu dever.

Além disso, a CtIDH apresenta rígidos posicionamentos acerca das diligências que o Estado deve implementar para cumprir com a obrigação de investigar, julgar e sancionar. Assim sendo, o Tribunal estabelece critérios específicos de atuação, como no caso de investigação penal em geral[522], nas situações de execução extrajudicial[523], violência sexual e tortura[524], violência de gênero e acesso à justiça[525], crianças e adolescentes[526], povos indígenas[527], incompatibilidade da jurisdição militar para julgar civis e violações de direitos humanos, pois a sua competência restringe-se aos julgamento de militares em crimes envolvendo interesse de natureza essencialmente militar[528].

Percebe-se, ademais, que, na prática do Tribunal, é constante o debate acerca dos direitos reconhecidos nos art. 8º e/ou 25 da CADH e, portanto, acerca do direito à justiça e da investigação e processamento criminais. Todos os 31 casos de apreciados pelo Tribunal entre 2017 e 2018 contêm discussões relacionadas às prerrogativas constantes nos mencionados dispositivos convencionais e, das sentenças prolatadas, em apenas 08 não houve a determinação da obrigação de investigar os fatos como uma das medidas de reparação atribuídas ao Estado, como forma de enfrentar a violação de direito das vítimas[529], embora a CtIDH entenda que não

---

[519] CtIDH. **Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile**. Série C. No. 154. Sentença de 26 set. 2006. §154.
[520] CtIDH. **Caso Carpio Nicolle y otros vs. Guatemala**. Sentença de 22 de novembro de 2004. Serie C No. 117. §§ 76 -78; 131-133.
[521] CtIDH. **Caso Acosta y otros vs. Nicarágua**. Série C. No. 334. Sentença de 25 mar. 2017. §132.
[522] CtIDH. **Caso Alvarado Espinoza y otros vs. México**. Série C. No. 370. Sentença de 28 nov. 2018.§216.
[523] CtIDH. **CasoVillamizar Durán y otros vs. Colombia**. Série C. No. 364. Sentença de 20 nov. 2018. §175; **Caso Carvajal Carvajal y otros vs. Colombia**. Série C. No. 352. Sentença de13 mar. 2018. §119; **Caso Pacheco León y otros vs. Honduras**. Série C.No. 342. Sentença de 15 nov. 2017. §79; **Caso Vereda La Esperanza vs. Colombia**. Série C. No. 341. Sentença de 31 ago. 2017. §193; **Caso Ortiz Hernádez y otros vs. Venezuela**. Série C. No. 338. Sentença de 23 ago. 2017. §158; **Caso Favela Nova Brasília vs. Brasil**. Série C. No.333. Sentença de 16 fev. 2017. §183.
[524] CtIDH. **Caso Mujeres víctimas de tortura sexual en atento vs. México**. Série C No. 371. Sentença de 28 nov. 2018.§272; **Caso Favela Nova Brasília vs. Brasil**. Série C. No.333. Sentença de 16 fev. 2017. §§248.
[525] CtIDH. **Caso López Soto y otros vs. Venezuela**. Série C. No. 362. Sentença de 26 set. 2018. §223 – 235; **Caso Gutiérrez Hernández y otros vs. Guatemala**. Série C No. 339. Sentença de 24 ago. 2017. §170.
[526] CtIDH. **V.R.P., V.P.C y otros vs, Nicarágua**. Série C No. 350. Sentença 08 mar. 2018. §155 e ss.
[527] CtIDH. **Caso Pueblo Indígena Xucuru y sus miembros vs. Brasil**. Série C. No. 346. Sentença de 05 fev. 2018. §130.
[528] CtIDH. **Caso Alvarado Espinoza y otros vs. México**. Série C. No. 370. Sentença de 28 nov. 2018.§232; **Caso Coc Max y otros (Masacre Xamán) vs. Guatemala**. Série C. No. 356. Sentença de 22 ago. 2018. §84; **Caso Ortiz Hernádez y otros vs. Venezuela**. Série C. No. 338. Sentença de 23 ago. 2017. §148.
[529] Não se constatou a obrigação de investigar como medida de reparação nas seguintes sentenças: Caso Órdenes Guerra y otros vs. Chile, Caso Cuscul Pivaral y otros vs. Guatemala, Caso Amrhein y otros vs. Costa Rica, Caso Poblete Vilches y otros vs. Chile, Caso Pueblo Indígena Xucuru vs. Brasil (2018); e Caso Trabajadores Cesados de Petroperú vs. Peru, Caso Lagos del Campo vs. Perú e Caso Zegarra Marín vs. Perú (2017).

necessariamente todo o caso de violação de direito apreciado pela Corte deve conter mandamento do Tribunal para investigar, julgar e sancionar os autores dos fatos, pois é necessário valorar as particularidades fáticas, os alcances da responsabilidade do Estado e os efeitos que a ordem ensejará em âmbito interno[530]. Apesar dessa ressalva, a qual denota que a exigência da estrita obrigação do Estado é aplicada aos casos de graves violações de direitos humanos[531], nota-se que a atuação do direito penal assume destaque na atuação da CtIDH[532].

Essa característica é, logicamente, objeto de críticas. O reconhecimento do direito individual da vítima ao processo e à punição dos respomsáveis por graves violações de direitos faz com que a CtIDH esmiúçe a análise da administração da justiça criminal, além de outros aspectos, como os mencionados acima. Esssa postura gera conflitos, na medida em que a vítima e o acusado encontram-se em lados opostos, contrapondo-se o processamento e a punição dos autores de violações de direitos ao direito ao devido processo legal do acusado. Consequentemente, indaga-se, por exemplo, se o objetivo da proteção dos direitos humanos é o estabelecimento de critérios para a punição dos autores de crimes e se é pertinente se envolver com determinados assuntos, como a duração e a natureza das sanções criminais[533].

A CtIDH, com base na compreensão do direito ao acesso à justiça, vem atribuindo destaque ao direito penal como instrumento de responsabilização dos autores de violações de direitos humanos, como mecanismo de respondê-las e evitar a impunidade, especificamente no que tange às elevadas transgressões de direitos. Igualmente, ao apreciar alegações e fatos apresentados pelas partes, consolida critérios norteadores da ação estatal na referida seara desde a investigação até a punição. Todavia, isso não significa a priorização do âmbito criminal em detrimento dos direitos humanos tampouco a incompatibilidade absoluta entre ambos. A observação reportada anteriormente acerca da dispensabilidade de se atribuir investigação e punição como medidas reparatórias é sinal de flexibilização ou aclaramento da postura da CtIDH[534], que, na maior parte dos casos, lida com situações extremas de violação de direitos, o que exige, em primeiro plano, atividade mais incisiva do Estado. As diretrizes assentadas pelo

---

[530] CtIDH. **Caso Acosta y otros vs. Nicarágua**. Série C. No. 334. Sentença de 25 mar. 2017. §214; **Caso San Miguel Sosa y otras vs. Venezuela**. Série C. No. 348. Sentença de 8 fev. 2018. §230.

[531] A discussão quanto às características das graves violações de direitos humanos e suas peculiaridades será realizada na seção relativa à previsão e aplicação da lei de anistia colombiana.

[532] LIMA, Raquel da Cruz. **O direito penal dos direitos humanos**: paradoxos no discurso punitivo da Corte Interamericana de Direitos Humanos. 165f.Dissertação (Mestrado) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2013, p. 120.

[533] SEIBERT-FOHR, Anja. **Prosecution Serious Human Rights Violations**. New York: Oxford University Press, 2009. p.195-196.

[534] Em sentido semelhante: LIMA, Raquel da Cruz**. O direito penal dos direitos humanos**: paradoxos no discurso punitivo da Corte Interamericana de Direitos Humanos. 165f.Dissertação (Mestrado) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2013, p. 114.

Tribunal acerca dos procedimentos penais também se voltam à proteção dos direitos dos acusados, como é o caso da exigência de imparcialidade das autoridades de julgamento[535], da fundamentação devida das decisões[536] e do duplo grau de jurisdição[537].

Enquanto Tribunal de direitos humanos, a CtIDH tem o papel de contribuir para a promoção, proteção e efetividade desses direitos, o que implica adoção de posicionamentos condizentes com essa finalidade precípua. Nesse sentido, para cumprir com esse objetivo, impõe-se ao Estado responsabilidades, ampliando, em certas ocasiões, a sua área de atuação. Malgrado a valorização e amplitude da justiça criminal para lidar com ass (graves) violações de direitos humanos e o envolvimento da Corte com assuntos que deveriam ser de competência interna dos Estados, aspectos que, sem dúvidas, podem ser questionados, o Tribunal não confia irrestritamente no direito penal em detrimento dos direitos humanos. A utilização daquela instância é realizada em nome da garantia desses direitos, os quais permanecem como critérios intransponíveis para limitar e nortear a atuação estatal.

O SIDH, especificamente a CtIDH, apresenta consolidada posição quanto ao direito à justiça e a obrigação de investigar, julgar e punir os perpetradores de violações de direitos humanos. Essa postura é presente no SEDH, mas com algumas peculiaridades. O desenvolvimento do dever de o Estado responsabilizar está atrelado às reações ao terrorismo em face dos movimentos separatistas e insurgentes bem como ao aumento de Estados frágeis, o que levou ao crescimento do recurso aos Tribunais em busca de proteção com escopo na CEDH[538]. Cabe salientar que, assim como a CADH, a CEDH não contém dispositivo explítico quanto ao direito à justiça ou à obrigação de investigar e sancionar. Em proximidade ao art. 8º da CADH, há o art. 6º da CEDH, e semelhante ao art. 25 do tratado interamericano, há o art. 13 da CEDH, sem esquecer do art. 1 (próximo ao art. 1.1. da CADH).

Assim sendo, restou à jurisprudência do Tribunal construir as diretrizes do dever estatal. Ao analisar alegações de violações ao direito à vida (art.2º da CEDH)[539] e à proibição da tortura

---

[535] CtIDH. **Caso V.R.P., V.P.C y otros vs, Nicarágua**. Série C No. 350. Sentença 08 mar. 2018. §239. **Caso Poblete Vilchesy otros vs. Chile**. Série C. No. 349. Sentença de 08 mar. 2018. §194.

[536] CtIDH. **Caso V.R.P., V.P.C y otros vs. Nicarágua**. Série C No. 350. Sentença 08 mar. 2018. §254; CtIDH. **Caso Zegarra Marín vs. Perú**. Série C. No. 331. Sentença de 15 fev. 2017. §146.

[537] CtIDH. **Caso Amrhein y otros vs. Costa Rica**. Série C. No.354. Sentença de 25 abr. 2019. §255

[538] TEITEL, Ruti. Transitional Justice and Judicial Activism – A right to Accountability? **Cornell International Law Journal*:*** vol. 48, no. 02, 2015, p. 395-422. p. 390.. Disponível em: https://bit.ly/2EnOutJ. Acesso em: 22 jan. 2019.

[539] ECHR. **Case of Selmouni vs. France**. Application no. 25803/94. Julgamento de 28 jul. 1999. §79; **Case of Mocanu and others vs. Romania**. Application nos. 10865/09, 45886/07 e 32432/08. Julgamento de 17 set. 2014. §234; **Case of Tagayeva and others vs. Russia**. Application no. 26562/07. Julgamento de 13 abr. 2017. §618.

(art. 3º da CEDH)[540], a ECHR estabeleceu a obrigação de os Estados iniciarem investigações oficiais efetivas, as quais, em casos de graves afetações, têm de ser imediatas, completas e capazes de levar à identificação e à punição dos responsáveis. Todavia, de forma semelhante ao SIDH, a ECHR compreende que a obrigação descrita é de meio[541], como consequência, para ser considerada cumprida, não se exige que objetivos previamente estabelecidos sejam alcançados, sendo suficiente que o Estado demonstre a adoção de atividades pertinentes e possíveis destinadas à sua concretização.

A obrigação acima descrita tem, em geral, a finalidade de prevenir novas violações de direitos humanos, além de manter a confiança no Estado de Direito, evitar alegações de participação ou conivência com atos ilícitos, garantir a implementação das leis internas e promover a responsabilização dos agentes estatais, quando cabível[542]. Contudo, não significa um dever de punir atribuído ao Estado. Exige-se o abstrato dever de criminalizar, estabelecer a estrutura de aplicação da lei e a capacidade de recorrer ao ou aplicar o direito penal[543]. Isso não deve ser interpretado no sentido de que, necessariamente, o direito penal é a forma de efetivar a justiça diante de toda e qualquer violação de direito, posto que, no entender da ECHR, a sua incidência depende do direito em questão, da gravidade da ofensa e da intenção do autor[544].

É importante frisar que a ECHR reconhece o direito das vítimas à investigação da situação de desrespeito aos direitos humanos, tanto que os deveres do Estado aludidos são estabelecidos com base no art. 13 da CEDH (direito ao recurso efetivo). Malgrado a Corte se refira à criminalização e à aplicação do direito penal como medida geral de proteção dos direitos humanos, não há reconhecimento expresso do direito das vítimas à justiça ou do direito à

---

[540] ECHR. **Case of Z and others vs. United Kingdom**. Application no. 29392/95. Julgamento de 10 maio 2001. §109; **Case of El-Masri vs. The Former Yugoslav Republic Of Macedonia**. Application no. 39630/09. Julgamento de 13 dez. 2012. §§182-183; **Case of Jeronovics vs. Lativia**. Application no. 44898/10. Julgamento de 05 jul 2016. §77; **Case of Artur Ivanov vs. Russia**. Application no. 62798/09. Julgamento de 05 jun. 2018. §27.

[541]ECHR. **Case of Güzelyurtlu and others vs. Cyprus and Turkey**. Application no. 36925/07. Julgamento de 29 jan. 2019. §235; **Case of Stoian vs. Romania**. Application no. 33038/04. Julgamento de 08 jul. 2014. §75; **Case of Sbârnea vs. Romania**. Application 2040/06. Julgamento de 21 jun 2011. §127; **Case of Tahsin Acar vs. Turkey**. Application no. 26307/95. Julgamento de 08 abr. 2004. §223.

[542] ECHR. **Case of Mushegh Saghatelyan vs. Armenia**. Application no. 23086/08. Julgamento de 20 set. 2018. §152; **Case of Eduardo Popa vs. The Republic of Moldova**. Application no. 17008/07. Julgamento de 12 fev. 2013. §47; **Case of El-Masri vs. The Former Yugoslav Republic Of Macedonia**. Application no. 39630/09. Julgamento de 13 dez. 2012. §§192.

[543] SEIBERT-FOHR, Anja. **Prosecution Serious Human Rights Violations**. New York: Oxford University Press, 2009. p. 115; ECHR. **Case of Jélic vs. Croatia**. Application no. 57856. Julgamento de 12 jun 2014. §75; **Case of Nikolova and Velichkova vs. Bulgaria**. Application no. 7888/03. Julgamento de 20 dez. 2007. §57; **Case Nachova and others vs. Bulgaria**. Applications nos. 43577/98 e 43579/98. Julgamento de 26 fev. 2004. §157.

[544] SEIBERT-FOHR, Anja. **Prosecution Serious Human Rights Violations**. Nova Iorque: Oxford University Press, 2009. p. 114. ECHR. **Case of X and Y vs. Netherlands**. Application no. 8978/90. Julgamento de 26 mar. 1985. §27.

punição criminal[545]. Em outros termos, no entendimento da ECHR, "(...) a CEDH não garante, por si só, o direito de instaurar processo penal contra terceiros" (**tradução nossa**)[546].

Em se tratando do SADHP, a CtADHP, como os demais instrumentos regionais, não contém dispositivo em que se reconhece diretamente o direito à justiça. O art. 2º[547] assemelha-se ao art. 1.1 da CADH ao passo que o art. 7º[548] aproxima-se do art. 8º e do art. 25 da CADH. Dessa maneira, no que concerne ao entendimento dos órgãos do SADHP, a CADHP compreende que o art. 7º da CtADHP não se restringe às pessoas presas e processadas, mas abrange o direito de cada indivíduo de acessar os órgãos judiciais competentes para que suas causas sejam ouvidas e recebam alívio adequado e, nesse sentido, com base nos entendimentos dos outros sistemas regionais de direitos humanos listados anteriormente e analisando a responsabilidade do Estado por atos cometidos por atores privados, estabeleceu que o Estado tem de prevenir, investigar e punir/levar à justiça os autores de violações de direitos humanos, não sendo suficiente sistema legal que criminalize e sancione os atos, pois são obrigados a manejar sua estrutura para garantir efetivamente a investigação e a punição das violações[549]. Por sua vez, na Resolução no. 344/2016 estabelece que os Estados são adstritos a investigar sérias violações de direitos humanos e responsabilizar os perpetradores de acordo com as diretrizes regionais e internacionais de direitos humanos[550], e no Comentário Geral no. 4 à CtADHP acrescenta que os Estados possuem a obrigação de investigar e processar os

---

[545] SEIBERT-FOHR, Anja. **Prosecution Serious Human Rights Violations**. Nova Iorque: Oxford University Press, 2009. p. 120-128.

[546] **No orginal**: Convention does not as such guarantee the right to have criminal proceedings instituted against third parties. Cf: ECHR. **Case of Stefanou vs. Greece**. Application no. 2954/07. Julgamento de 22 abr. 2010. §84; **Case of Banel vs. Lithuania**. Application no. 14362/11. Julgamento de 18 jun. 2013; **Case of Roigas vs. Estonia**. Application no. 49045/13. Julgamento de 12 set. 2017. §102.

[547] Art. 2º da CtADHP: Toda a pessoa tem direito ao gozo dos direitos e liberdades reconhecidos e garantidos na presente Carta, sem nenhuma distinção, nomeadamente de raça, de etnia, de cor, de sexo, de língua, de religião, de opinião política ou de qualquer outra opinião, de origem nacional ou social, de fortuna, de nascimento ou de qualquer outra situação.

[548] Segundo o art. 7º da CtADHP: Toda pessoa tem o direito a que sua causa seja apreciada. Esse direito compreende: 1. O direito de recorrer aos tribunais nacionais competentes contra qualquer ato que viole os direitos fundamentais que lhe são reconhecidos e garantidos pelas convenções, leis, regulamentos e costumes em vigor; 2. O direito de presunção de inocência até que a sua culpabilidade seja reconhecida por um tribunal competente; 3. O direito de defesa, incluindo o de ser assistido por um defensor de sua livre escolha; 4.O direito de ser julgado em um prazo razoável por um tribunal imparcial. 2.Ninguém pode ser condenado por uma ação ou omissão que não constituía, no momento em que foi cometida, uma infração legalmente punível. Nenhuma pena pode ser prescrita se não estiver prevista no momento em que a infração foi cometida. A pena é pessoal e pode atingir apenas o delinqüente.

[549] CADHP. **Case of Zimbabwe Human Rights NGO Forum vs. Zimbabwe**. Communication no. 245/02. Julgamento de 15 maio 2006. §146, 159, 160 e 213. Disponível em: https://bit.ly/2HaZnlq. Acesso em: 23 fev. 2019.

[550] CADHP. **344: Resolution on the fight against impunity in Africa - ACHPR/Res. 344(LVIII)**, adotada 58ª Sessão Ordinária da CADHP, Banjul, Gambia, 6 a 20 abr. 2016. Disponível em: https://bit.ly/2JcsWEG. Acesso em: 23 fev. 2019. **Case Sudan Human Rights Organisation & Centre on Housing Rights and Evictions (COHRE) vs. Sudan.** Communication nos. 279/03-296/05. Julgamento de 27 maio 2009. §102.

responsáveis por tortura e outros maus-tratos[551]. Entendimento semelhante ao da CortADHP, a qual atribui ao Estado a obrigação de perseguir, investigar, processar e julgar os autores de violações de direitos[552].

Nota-se que, no âmbito do SEDH, reconhece-se o direito à investigação das vítimas e estabelece-se o dever estatal de conduzir procedimentos necessários e adequados aos casos concretos, os quais, em se tratando de graves violações de direitos humanos, tendem a envolver o direito penal, mendiante a responsabilização dos autores dos fatos e, por essa razão, exigem-se a criminalização das condutas e a adequação da máquina estatal, a fim de investigar e punir os responsáveis, obrigações de meio e que visam a finalidades gerais, como a prevenção de novos crimes, não se referindo à garantia do direito da vítima. Dessa forma, em proximidade ao CDH, não há o reconhecimento expresso do direito à justiça das vítimas, nos moldes apresentados pelo SIDH. No SADH, destaca-se a obrigação do Estado de perquirir e sancionar os perpetradores de transgressões de direitos, não havendo a afirmação expressa do direito das vítimas.

Entende-se que a obrigação de investigar, julgar e responsabilizar está diretamente ligada ao direito das vítimas a apresentar suas demandas ao Estado (art. 25 da CADH, art. 13 da CEDH e art. 7º da CtADHP), o qual, por conseguinte, tem de promover respostas conforme os direitos humanos (art. 8º da CADH, art. 6º da CEDH e art. 7º da CtADHP), máxime em se tratando de sérias transgressões de direitos, quando não se deve sequer exigir a manifestação prévia das vítimas ou familiares. Essas ações, a nosso sentir, referem-se também aos interesses das vítimas e consitutem uma das modalidades de reparação pertinentes, sem esquecer da importância que possui para a expressão do respeito do Estado pelos direitos dos cidadãos. Não obstante inexista consenso acerca dessa questão, verifica-se que os posicionamentos da doutrina e da jurisprudência apresentam estritas obrigações para os Estados diante das (graves) violações de direitos humanos no que tange à garantia da justiça aos fatos. Com base nisso, questiona-se: o direito à justiça, pelos parâmetros expressos anteriormente, é de natureza absoluta?

Caso apresente essa qualidade, independente do contexto específico, todos os contornos estabelecidos por cada sistema regional de direitos humanos, com destaque para o SIDH, deveriam ser aplicados devidamente, sem a possibilidade de flexibilizações. Todavia, nota-se

---

[551] CADHP. **General Comment No. 4 on the African Charter on Human and Peoples' Rights: The Right to Redress for Victims of Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Punishment or Treatment (Article 5),** adopted na 21ª Sessão Extraordinária da CADHP, Banjul, The Gambia, 4 mar. 2017, p. 19. Disponível em: https://bit.ly/2pLbo4t. Acesso em: 22 fev. 2019.

[552] CortADHP. **Case of Abdoulaye Nikiema, Ernest Zongo, Blaise Ilboudo & Burkinabe Human and Peoples' Rights Movement vs. Burkina Faso**. Application no.013/2011. Julgamento de 28 mar. 2014. §199.

que, sendo obrigação de meio, ou seja, não de resultado, conforme entende a CtIDH, o dever de investigar, julgar e sancionar, que é derivado do direito à justiça, é um princípio, não uma norma-regra. Na situação concreta, analisa-se a devida diligência do Estado no desenvolvimento de atividades destinadas a satisfazer a sua obrigação, logo, as condições de sua efetividade são abertas e se admite cumprimento parcial. Para mais, em cenário de transição, é submetido a tensões com a paz e/ou a democratização e com os demais direitos das vítimas, conforme será explanado na seção 4.3, ensejando a necessidade de ponderá-lo com essas outras finalidades[553].

Outrossim, nas normas internacionais expostas como fundamento para o direito à justiça, não se verificou nenhuma disposição que considera essa prerrogativa como superior a qualquer outra, com a ressalva do entendimento da CtIDH acerca do caráter cogente desse direito. Então, se não é absoluta, como dito acima, é passível de considerá-la com os demais direitos. Nesse processo, é possível ponderar a investigação judicial do crime, a determinação de responsabilidades penais e individuais e o equilíbrio da sanção com a gravidade do delito, havendo a presença de dois parâmetros para se proceder às limitações às obrigações do direito à justiça: proporcionalidade e preservação do contéudo essencial do dever estatal e do direito[554]. Em outros termos, o rigor dos parâmetros de direitos humanos estabelecidos por tratados internacionais e/ou decisões de órgãos de direitos humanos pode assumir especiais contornos, para que, na situação fática, harmonize-se, na máxima intensidade, com os demais direitos e objetivos incidentes. Isso não significa ampla liberdade para estabelecer limitações. Essas são excepcionais e devem ser devidamente justificadas pelas circunstâncias do contexto investigado e adotadas de acordo com as diretrizes indicadas, caso contrário, haverá flagrante descumprimento do dever estatal.

Observa-se, ademais, que o dever de punir requer a adoção de medidas pelo Estado, fundando-se na obrigação geral de proteger direito humanos e, como tal, tem o caráter de dever de meio, ou seja, não implica o recurso imprescindível ao direito penal, mas, sim, exige-se a busca pelos caminhos mais adequados para a proteção, o que impede de afastar de pronto a aplicação de outras vias de responsabilização fora da seara criminal ou até se optar pela não sanção. Além disso, sendo obrigação de ação, esta só seria imperativa se o Estado não estivesse

---

[553] YEPES, Rodrigo Uprimny; DUQUE, Luz María Sánchez; LEÓN, Nelson Camilo Sánchez. **Justicia para la paz**: Crímenes atroces, derecho a la justicia y paz negociada. Bogotá: Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad (Dejusticia), 2014, p. 83-85.

[554] YEPES, Rodrigo Uprimny. **Intervención de Rodrigo Uprimny en la audiência pública del 25 de julio de 2013**. Bogotá: Dejusticia, 2013. p. 04-05. Disponível em: https://www.dejusticia.org/litigation/intervencion-marco-juridico-para-la-paz/. Acesso em: 22 jun. 2019.

obrigado por outro dever de hierarquia igual ou superior, o que não ocorre na prática, pois está adstrito a outros deveres comissivos e omissivos, a exemplo da promoção da paz e dos direitos humanos[555].

Concorda-se com essa posição, mas não em seus termos totais. Anue-se quando não considera o dever de punir como condição indispensável para lidar com todas as violações de direitos, destacando-se a possibilidade de incidência de outras estratégias, e o sublinha como ponderável diante de outros deveres estatais, como os relativos ao direito à verdade e à reparação e à obrigação de buscar a paz, o que fundamenta a adoção de formas especiais de expressão nas transições. Contudo, discorda-se quando se pugna pela suficiência de meios não penais para enfrentar as transgressões de direitos humanos, posto que, em se tratando das mais sérias violações, a presença dessa esfera de responsabilização é devida, mesmo que apresente algumas peculiaridades, para que o Estado cumpra com suas obrigações internacionais de impedir a impunidade e firmar as normas de direitos humanos em sua ordem jurídica interna.

O preconizado em teoria não necessariamente é concretizado na realidade, ante obstáculos de índole fática, política etc., e, nesse sentido, este estudo analisa a possibilidade jurídica de alguns contornos específicos assumidos pelo direito à justiça diante das peculiaridades de processos transicionais, compatibilizando-se a necessidade de justiça com as demais intenções do Estado. Contudo, além do direito à justiça, nas transições, há outros direitos e respectivas obrigações com elevada importância para a proteção das vítimas e a superação da instabilidade, de forma que, mesmo não sendo o objetivo desta investigação, para a devida abordagem da temática da justiça de transição, faz-se necessário tecer comentários sobre alguns dos aspectos dos demais direitos destacados nos cenários de transição.

4.1.2 O direito à verdade

O direito à verdade representa a ênfase em uma das obrigações do Estado em relação ao direito à justiça, qual seja: a de investigar as transgressões de direitos cometidas durante o período de instabilidade. Pode ser compreendido como o direito apresentado pelas vítimas de graves violações de direitos humanos e de DIH bem como pelos seus familiares a conhecer a verdade sobre as situações às quais foram sujeitas, o que implica identificação dos responsáveis,

[555] GRECO, Luís. Por que inexistem deveres absolutos de punir. AMBOS, Kai; RODAS, Francisco Córtes; ZULUAGA, John. **Justicia transicional y derecho penal internacional**. Bogotá: Siglo del Hombre Editores, Centro de Estudios de Derecho Penal y Procesal Penal Latinoamericano (CEDPAL), Instituto de Filosofía de la Universidad de Antioquia, Fundación Konrad Adenauer-Programa Estado de Derecho para Latinoamérica y Alexander von Humboldt Stiftung/Foundation, 2018, p. 89-104, p. 100-102. Disponível em: http://bit.ly/2xM6PN4. Acesso em: 21 maio 2019.

das razões e do contexto da prática e, se necessário, o esclarecimento do destino das vítimas de desaparecimento forçado de pessoas, posto que, a princípio, o direito vinculou-se a essa violação, porém, na atualidade, aplica-se aos demais casos de desrespeito aos direitos humanos[556]

É prerrogativa que reforça consequência lógica dos casos de menoscabos graves de direitos humanos: o deslinde completo dos fatos. Esse aspecto permite a compreensão do que realmente aconteceu com as vítimas, não apenas em relação ao acontecimento em si, mas entendendo o cenário em que os crimes foram realizados. O cumprimento desse objetivo é apto a colaborar com o reconhecimento das vítimas como titulares de direitos humanos e da dignidade que lhes é inerente. A existência de estruturas estatais especificamente destinadas para a finalidade de perquirir as circunstâncias pelas quais as vítimas passaram transmite a imagem de que suas vivências importam para o Estado. Obviamente, essa conduta estatal não é concessão, mas, cumprimento de obrigação de atribuir vez e voz às vítimas e aos seus parentes, na medida em que se realizam atitudes específicas à sua condição.

O interesse e a necessidade de conhecer a verdade sobre violações de direitos não são restritos às vítimas. A sociedade também possui o direito de ter ciência do que aconteceu durante o momento de turbulência do Estado, o que abrange as transgressões de direitos cometidas. Essa perspectiva revela a dimensão coletiva do direito à verdade, a qual se refere ao direito de a sociedade acessar relato histórico sobre as causas que motivaram o cometimento dos graves crimes contra os direitos humanos, colaborando diretamente, pela ampla disseminação, para a aumentar as chances de sua não recorrência[557].

As sérias violações de direitos humanos não afetam apenas os sujeitos alvos das condutas, mas toda a coletividade, então, nada mais correto que esta seja considerada em todo o processo de transição, mais ainda quando o seu envolvimento constitui condição indispensável para que a justiça de transição alcance os seus intentos. Isso porque o conhecimento e o debate sobre o passado auxiliam na formação de compreensão crítica sobre os fatos. A partir do momento em que se tem notícia acerca do que realmente as experiências autoritárias ou conflituosas significam e quais são as suas implicações, as quais, não dificilmente, perduram-se para além de término formal da excepcionalidade, fortalece-se, sobremaneira, o processo de coesão social, de enfrentamento coletivo do passado e, nesse

[556]GONZÁLEZ, Eduardo; VARNEY, Howard. (Eds.). **Truth Seeking**: elements of creating na effective truth comission. New York: Internacional Center for Transitional Justice, 2013. p. 03. Disponível em: http://bit.ly/33uBYTC. Acesso em: 21 out. 2018.
[557] LÉON, Nelson Camilo Sánchez. **¿Qué es la justicia transicional?** Bogotá.D.C: Defensoría del Pueblo, 2013. p. 20.

contexto, recrudescem-se o movimento destinado a promover novos e melhores rumos para a sociedade e o Estado, eliminando ou combatendo os resquícios do momento anterior e intricando a possibilidade de regresso ao cenário anteriormente experimentado.

Antes de tratar de outros pontos acerca do direito à verdade, realizam-se ressalvas quanto ao termo verdade. Em primeiro lugar, salienta-se que o direito à verdade não possui a pretensão de construir visão única e correta sobre os eventos, afastando-se posicionamentos divergentes. Objetiva-se fornecer aclaramento histórico, de sorte que os episódios tenham a maior disseminação possível. A partir do alcance do transcorrido, permite-se a formação e divulgação, na seara pública, de percepções, correntes ou relatos sobre o mesma o contexto, contrapondo discursos oficias intitulados como verdadeiros, incentivando-se, nessa medida, a realização do debate histórico[558].

Visa-se a possibilitar o igualitário conhecimento das realidades, para o que são importantes a disponibilização dos arquivos estatais e de outros mecanismos de investigação e a oitiva de testemunhos, viabilizando-se a construção de formas alternativas de explicação, as quais devem ser propaladas a toda sociedade. A partir disso, cria-se cenário de disputa pública, debate e diálogo democráticos, pela preponderância de uma das versões formuladas e defendidas, todavia, sem significar a supressão das demais. Em hipótese de o Estado não investigar o passado, este sujeito elabora e propaga narrativa ou versão histórica orientada a satisfazer os seus interesses, no caso, em geral, de omitir ou desconstruir as violações de direitos, a qual é considerada como a legítima e pretensamente verdadeira, conduta diretamente combatida pelo direito à verdade, ao dispor as informações existentes à consciência e à análise da coletividade[559].

Afastam-se as críticas de que a palavra verdade possibilitaria a defesa de que apenas uma versão reflete a prática e, portanto, deve ser unicamente considerada. Essa, frequentemente, é representada pelo posicionamento dos detentores do poder durante o regime autoritário ou pelas autoridades do Estado durante conflitos armados, os quais se valem de sua posição para formularem e publicarem visão harmoniosa com os seus anseios, eximindo-se de (maiores) responsabilidades, justificando a sua conduta em supostas causas legítimas de interesse nacional e tentanto controlar ideologicamente a população, ao menos parcela considerável. As investigações das violações de direitos envolvem a revelação ou produção de

---

[558] TORELLY, Marcelo D. **Justiça de Transição e Estado Constitucional de Direito**: perspectiva teórico – comparativa e análise do caso brasileiro. Belo Horizonte: Fórum, 2012. p. 268-269.
[559] TORELLY, Marcelo D. **Justiça de Transição e Estado Constitucional de Direito**: perspectiva teórico – comparativa e análise do caso brasileiro. Belo Horizonte: Fórum, 2012. p. 269-271.

provas documentais, testemunhais etc. que ensejam a elaboração de posturas diversas, pluralizando as compreensões sobre o passado, as quais são igualmente consideráveis e requerem atenção da totalidade dos cidadãos.

Com essa ponderação, destaca-se que o direito à verdade encontra referências em documentos internacionais. O Manual sobre a prevenção e investigação eficazes da execução extralegais, arbitrárias e sumárias estabelece que o objetivo das investigações é descobrir a verdade do acontecido com as vítimas[560]. Mais recente, o Comentário Geral do Grupo de trabalho sobre desaparecimento forçado ou involuntário, ratificando comentário de 1981[561], reconhece expressamente o direito à verdade, o qual resulta no direito de saber acerca dos avanços e resultados da investigação, o destino da pessoa desaparecida, o contexto em que a violação ocorreu e os autores do crime, o qual é direito absoluto, não sujeito a derrogações ou limitações e impõe ao Estado obrigações, como a de investigar até que a sorte da pessoa seja conhecida, informar o resultados dos procedimentos e fornecer acesso aos arquivos [562].

De forma mais ampla, ou seja, sem fazer referência a violações de direitos particulares, indicam-se alguns dos fundamentos normativos. Os princípios de Joinet, traz, de seu 1º princípio ao 4º, disposições quanto à verdade. O 1º princípio é claro ao determinar que todo o povo tem o direito inalienável de conhecer a verdade sobre os acontecimentos do passado de violações de direitos humanos, ciência essencial para a não repetição de tais práticas no futuro. Em complementação, o princípio 3º reconhece o direito de saber dos familiares das vítimas quanto à sorte dos seus parentes. Atribuindo instrumentalidade às prerrogativas, o 4º princípio atribui ao Estado o dever de adotar medidas para efetivar o direito à verdade[563].

Na atualização do documento acima, o 4º princípio amplia o direito à verdade para as vítimas, não apenas para os seus parentes, qualificando essa prerrogativa como imprescritível. Ademais, o 5º princípio, que se refere ao antigo no. 4, preconiza que os processos não judiciais têm a atribuição de complementar as ações de natureza judicial e, independentemente dessa iniciativa, o Estado deve conservar e publicar os arquivos do período de violações de direitos

---

[560] ONU. **Manual sobre a prevenção e investigação eficazes da execução extralegais, arbitrárias e sumárias**, otados pelo Conselho Econômico e Social das Nações Unidas em 24 maio 1989, através da Resolução 1989/65, e aprovados pela Assembléia Geral das Nações Unidas em 15 dez. 1989, através da Resolução 44/162. Disponível em: http://bit.ly/2H0KwIC. Acesso em: 15 out. 2018.

[561] ONU. Conselho Econômico e Social. **Comentário Geral do Grupo de trabalho sobre desaparecimento forçado ou involuntário.** Doc. no. E/CN.4/1435. New York, 1981. p. 81. Disponível em: https://at.virginia.edu/2Z0euT4. Acesso em: 15 out. 2018.

[562] ONU. Conselho de Direitos Humanos**. Report of the Working Group on Enforced or Involuntary Disappearances**. Doc. A/HRC/16/48. New York, 2011. p. 14-15. Disponível em: http://bit.ly/2YIVVHF. Acesso em: 15 out. 2018.

[563] ONU. Conselho Econômico e Social. **La administración de la justicia y los derechos Humanos de los detenidos**, Doc, no. E/CN.4/Sub.2, 1997. Disponível em: http://bit.ly/2OQDWKY. Acesso em: 15 out. 2018.

humanos[564]. No mesmo sentido, os Princípios e diretrizes básicas sobre o direito das vítimas de violações manifestas das normas internacionais de direitos humanos e de violações graves do DIH a apresentar recursos e obter reparações, em seu art. 22, b, reconhece a necessidade de verificação dos fatos e revelação pública da verdade e, no seu art. 24, o direito das vítimas[565] e dos seus representantes de saber a verdade das violações sofridas[566].

Após resoluções sobre o assunto[567], o Alto Comissariado da ONU, em informe sobre o direito à verdade, assevera que representa a prerrogativa de conhecer plena e completamente os acontecimentos, as pessoas participantes, as circunstâncias, máxime as transgressões praticadas, e sua motivação. É um dos pilares da luta contra a impunidade e relaciona-se com várias obrigações do Estado, como a de proteger e garantir direitos humanos, de investigar eficazmente as violações de direitos e do DIH, promover recursos efetivos e reparação às vítimas e seus familiares. É direito fundamental, autônomo, inalienável, não admite suspensão e se aproxima de outros direitos, como o direito à proteção jurídica e judicial, o direito à vida familiar, o direito a não sofrer tortura ou maus tratos, o direito de solicitar e receber informações etc.[568][569]. Reforçando a inclusão do direito à verdade na agenda da ONU, criou-se, em 2010, o dia internacional da verdade quanto às graves violações de direitos humanos e para a dignidade

---

[564]ONU. Comissão de Direitos Humanos. **Conjunto de principios actualizado para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad**. Doc. no. E/CN.4/2005/102/Add.1, 2005. Disponível em: http://bit.ly/2YGbaRV. Acesso em: 15 out. 2018.

[565] Segundo o art. 8, vítimas são pessoas que, individual ou coletivamente, tenham sofrido um dano, nomeadamente um dano físico ou mental, um sofrimento emocional, um prejuízo económico ou um atentado importante aos seus direitos fundamentais, em resultado de atos ou omissões que constituam violações flagrantes das normas internacionais de direitos humanos, ou violações graves do direito internacional humanitário. Sempre que apropriado, e em conformidade com o direito interno, o termo "vítima" compreende também os familiares próximos ou dependentes da vítima direta e as pessoas que tenham sofrido danos ao intervir para prestar assistência a vítimas em perigo ou para impedir a vitimização.

[566] ONU. **Princípios e diretrizes básicas sobre o direito das vítimas de violações manifestas das normas internacionais de direitos humanos e de violações graves do Direito Internacional Humanitário a apresentar recursos e obter reparações**. Doc. no. A/RES/60/147, 205.

[567]ONU. Comissão de Direitos Humanos. **Human Rights Resolution no. 2005/66**: Right to the truth, Doc no. E/CN.4/RES/2005/66. New York, 20 abr. 2005. Disponível em: http://bit.ly/2Z2PF8R. Acesso em: 15 out. 2018; Comissão de Direitos Humanos. Human Rights **Resolution 2005/81**: Impunity. Doc no. E/CN.4/RES/2005/81. New York, 21 abr. 2005. Disponível em: http://bit.ly/2Kro6SJ. Acesso em: 15 out. 2018.

[568]ONU. Report of the Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights, **Right to the truth.** Doc. no. A/HRC/5/7. New York, 07 jun. 2007. Disponível em: https://undocs.org/A/HRC/5/7. Acesso em: 15 out. 2018.

[569] Houve outros Informes sobre a mesma temática: ONU. Report of the Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights**, Right to the truth**, Doc. no. E/CN.4/2006/91, de 09 jan. 2006. Disponível em: https://undocs.org/E/CN.4/2006/91. Acesso em: 15 out. 2018;Report of the Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights**, Right to the truth**, Doc. A/HRC/12/19. New York, 21 ago. 2009. Disponível em: https://undocs.org/A/HRC/12/19. Acesso em: 15 out. 2018; Report of the Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights, **Right to the truth**. Doc. no. A/HRC/15/33. New York, 28 jul. 2010. Disponível em: https://undocs.org/A/HRC/15/33. Acesso em: 15 out. 2018.

das vítimas, o qual é celebrado em 24 de março[570] e elaboraram-se outros documentos pelos órgãos principais da organização[571].

Pode-se encontrar, ainda, referências indiretas a esse direito em tratados internacionais. O Protocolo Adicional no. 1 (1977) às Convenções de Genebra de 1949 alude, em seu art. 32, ao direito das famílias a saber o destino de seus membros e, em complementação, o art. 33 determina que cada parte deve, quando possível ou após o fim das hostilidades, procurar as pessoas desaparecidas indicadas pela parte adversa[572]. A CIDFP, em seu art. 10, refere-se ao direito a procedimentos ou recursos judiciais céleres e eficazes para estabelecer o destino das pessoas suprimidas de sua liberdade ou a sua condição de saúde ou os responsáveis pela sua privação[573]. Já o art. 24.2 da CPDF de pessoas é mais direito ao dispor que a vítima tem o direito de saber a verdade sobre as circunstâncias do desaparecimento, o andamento e resultado das investigações e o paradeiro da pessoa[574].

No que tange à jurisprudência de órgãos regionais de direitos humanos, o direito à verdade também é consolidado. No âmbito interamericano, a CIDH adotou expressas referências ao direito em tela no Informe Anual de 1985-1986, no qual afirmou que a sociedade detém o direito irrenunciável de conhecer a verdade, as razões, as conjunturas das violações de direitos cometidas antes da vigência de regime democrático, a fim de que tais situações não voltem a acontecer, assim como os familiares apresentam o direito de saber o que aconteceu com seus parentes mais próximos[575]. Postura ratificada nos informes de mérito, a exemplo do no. 25/98, conforme o qual abrange o direito de conhecer a verdade sobre os fatos de graves violações de direitos humanos assim como a identidade dos autores, sendo obrigação do Estado para com a família das vítimas e a sociedade com fulcro nos deveres dos arts. 1.1, 8, 25, e 13 da CADH[576]; e de no. 01/99, em que a CIDH externou se tratar de direito coletivo, pois

---

[570]ONU. **Informe del Consejo de Derechos Humanos**.Doc no. A/65/451. New York, 2010. Disponível em: https://undocs.org/es/A/65/451. Acess em: 15 out. 2018.

[571]ONU. **Right to truth**. Doc. no. A/HRC/RES/21/7. New York, 10 out. 2012. Disponível em: https://undocs.org/es/A/HRC/RES/21/7. Aceso em: 15 out. 2018; **Right to truth**. Doc. no. A/RES/68/165. New York, 21 jan. 2014. Disponível em: https://undocs.org/en/A/RES/68/165. Acesso em: 15 out. 2018.

[572] CONVENÇÃO DE GENEBRA. **Protocolo I Adicional às Convenções de Genebra de 12 de agosto de 1949 relativo à proteção das vítimas dos conflitos armados internos**. Genebra, 1979.

[573] OEA. **Convenção Interamericana sobre Desaparecimento Forçado de Pess**oas, adotada pela Assembleia Geral da OEA em 06 set. 1994.

[574] ONU. **Convenção para a Proteção de Todas as Pessoas contra o Desaparecimento Forçado**, adotada pela Assembleia Geral da ONU por meio da Resolução 61/77, de 20 dez. 2006

[575] CIDH. **Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 1985-1986.** Doc. no. OEA/Ser.L/V/II.68/8, 28 set. 1986, sem p.

[576] CIDH. **Informe no. 25/98** – Casos 11.505 et al. vs. Chile. OEA, 7 abr. 1998. §85.

possibilita à sociedade informações fundamentais ao desenvolvimento democrático, particular das vítimas e ou familiares e constitui mecanismo de reparação[577]; além de outros[578].

Em se tratando da CtIDH, a menção ao direito à verdade dá-se desde a primeira demanda apreciada pelo Tribunal. Em Velásquez Rodriguez vs. Honduras, reconheceu o direito dos parentes da vítima de desaparecimento forçado de pessoas a inteirar-se devidamente sobre o que transcorreu com o peticionário[579]. Contudo, expressamente, pronunciou-se pela primeira vez na demanda Bámaca Velásquez vs. Guatemala, ao indicar que concerne ao direito de adquirir dos órgãos competentes estatais a explicação dos fatos violadores de direitos e as responsabilidades dos autores, com base em investigação e julgamento à luz da CADH, fundamentando-se nos arts. 1.1, 8.1 e 25 (algumas vezes o art. 13) da CADH[580], compreensão ratificada por decisões posteriores[581].

A cognição do direito à verdade é constatada em outros sistemas. No SEDH, a ECHR, na demanda Association "21 December 1989" and others vs. Romania, entendeu, com base no art. 2º da CEDH, direito à vida, que as vítimas ou seus familiares e seus herdeiros gozam do direito a saber a verdade sobre as circunstâncias relacionadas às maciças transgressões de direitos humanos, do que decorre o direito à investigação judicial efetiva e à compensação pelos danos sofridos[582]. Mais recente, no caso El-Masri vs. The Former Yugoslav Republic of Macedonia, afirmou, agora com fulcro no art. 3º da CEDH, proibição da tortura, que investigações inadequadas interferem no direito à verdade sobre as condições do caso de tortura, e sublinhou a relevância da demanda para o peticionário, sua família, outras vítimas de violações semelhantes e o público, os quais dispõem do direito de entender o que aconteceu[583].

---

577 CIDH. **Informe no. 01/99** – Caso 10.480 Lucio Parada Ceaet al. vs. El Salvador. OEA, 27 jan. 1999. §150.
578 CIDH. **Informe no. 136/99** – Caso 10488 Ignácio Ellacuría et al. vs. El Salvador. OEA, 22 dez. 1999. §222 e seguintes; **Informe no. 101/2017** – Caso 12.414 Alcides Torres Arias et. al vs. Colômbia. OEA, 05 set. 2017. §165 e seguintes.
579 CtIDH. **Caso Velásquez Rodrigues vs. Honduras**. Sentença de 29 jul. 1988. Série C. No. 04. §181.
580 CtIDH. **Caso Bámaca Velásquez vs. Guatemala**. Série C. No. 70. Sentença 25 nov. 2000. §201. .
581 CtIDH. **Caso Masacre Plan de Sánchez Vs. Guatemala**. Serie C No. 116. Sentença de 19 nov.2004. §97; **Caso de la Comunidad Moiwana vs. Suriname**. Série C. No. 124. Sentença 15 jun. 2005. §204; **Caso Zambrano Vélez y otros vs. Ecuador**.Série C. No. 166. Sentença 4 jul. 2007 §149. **Caso Caso Gomes Lund y otros vs. Brasil**. Série C. No. 219. Sentença 24 nov. 2010. §200 e seguintes; **Caso Rodríguez Vera y otros (Desaparecidos del Palacio de Justicia) vs. Colombia**. Série C. No. 287. Sentença de 14 nov. 2014. §509; **Caso Vereda La Esperanza vs. Colombia**. Série C. No. 341. Sentença de 31 ago. 2017. §220. **Caso Terrones Silva y otros vs. Perú**. Série C. No. 360. Sentença de 26 set. 2018. §215 e seguintes; **Caso Herzog y otros vs. Brasil**. Série C. No. 353. Sentença de 15 mar. 2018. §328.
582 ECHR. **Case Association "21 December 1989" and others vs. Romania**. Application no. 33810/07. Julgamento 24 maio 2011. §144.
583 ECHR. C**ase El-Masri vs. The Former Yugoslav Republic of Macedonia**. Application no. 39630/09. Julgamento 13 dez. 2012. §191.

Compreensão verificada em outras oportunidades em que a ECHR se manifestou sobre assuntos correlatos[584].

Por sua vez, quanto ao SADH, a CADHP apresenta documentos que mencionam o direito à verdade. Dentre os Princípios e diretrizes sobre os direitos humanos e dos povos no combate ao terrorismo na África elenca, no art. 12, o direito ao acesso à informação e à verdade, o qual, implica, por exemplo, a obrigação do Estado não reter, mesmo em caso de segurança nacional, informações sobre graves violações de direitos humanos ou DIH tampouco às relativas à responsabilização estatal ou de pessoas autoras das transgressões[585]. No Comentário Geral no. 04 à Carta Africana de Direitos Humanos e dos Povos (CtADHP), o qual se reporta aos direitos de reparação das vítimas de tortura, lista-se o direito das vítimas à verdade[586]. Recente entendimento relativo às medidas sobre o combate à violência sexual, em seu art. 52, afirma que as vítimas possuem o direito à verdade, à justiça e à reparação, ressaltando a necessidade de revelar a verdade sobre o ato em si, as causas, o contexto da prática[587]. A sua vez, a CortADHP apresenta postura semelhante[588].

Nota-se que o reconhecimento do direito à verdade é amplo em se tratando de documentos não vinculantes, todavia, na atualidade, não há sua inserção incontroversa em textos internacionais com caráter vinculante para os Estados. Sem dúvidas, a existência de convenção internacional sobre a temática com termos obrigatórios colaboraria bastante para o esclarecimento e a consolidação do direito à verdade no plano internacional. Embora autônomo, apresenta relação intrínseca com outros direitos, como à liberdade de pensamento e expressão, às garantias e à proteção judicial ou à justiça etc., sempre ressaltando a necessidade de que vítimas, familiares e sociedade conheçam a verdade sobre as violações de direitos e aspectos correlacionados. A sua aplicação por órgãos de direitos humanos, notadamente pelos do SIDH, âmbito em que se registra larga aplicabilidade em casos concretos, fomenta a sua disseminação

---

[584] ECHR **Case of Alexandrescu and others vs. Romania**. Application no. 56842/08 et al. Julgamento 24 nov. 2015. §22; **Case of Al Nashiri vs, Poland**. Application no. 28761/11. Julgamento 24 jul. 2014. §495; **Case of Al Nashiri vs. Romania**. Application no. 33234/12. Julgamento 31 maio 2018; §654.

[585] CADHP. **Principles and guidelines on human and peoples' rights while countering terrorism in Africa**. Adotada na 56ª Sessão Ordinária, Banjul, Gambia 21 abr./ 7 maio 2015. Disponível em: http://bit.ly/31xhCax. Acesso em: 17 out. 2018.

[586]CADHP. **General Comment No. 4 on the African Charter on Human and Peoples' Rights**: The Right to Redress for Victims of Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Punishment or Treatment (Article 5). Adotada 21ª Extraordinária sessão da CADHP, Banjul, Gambia, 23 fev./04 mar.2017.Disponível em: http://bit.ly/2Mg4V0b. Acesso em: 17 out. 2018.

[587]CADHP. **Guideline on combating sexual violence and its consequences in Africa**. Adotada na 60ª sessão ordinária da CADHP, Níamey, Níger, 8 a 22 maio 2017. Disponível em: http://bit.ly/2MdDOTv. Acesso em: 19 out. 2018.

[588] CortADHP. **Case of Abdoulaye Nikiema, Ernest Zongo, Blaise Ilboudo & Burkinabe Human and Peoples' Rights Movement vs. Burkina Faso**. Application no.013/2011. Julgamento de 28 mar. 2014. §199.

enquanto prerrogativa essencial às vítimas e à sociedade e a sua inserção do direito nos Estados[589].

Antes do debate sobre o direito à verdade assumir maior notoriedade na seara internacional, houve iniciativas destinadas à sua garantia, até porque, de uma maneira ou de outra, a verdade é questão tratada nos processos transicionais, mesmo que no sentido de restringi-la ao promover a formação e a divulgação de verdades oficiais dos regimes ou governos. Assim sendo, mostra-se cabível analisar, brevemente, e com base em Yepes e Saffón[590], as modalidades de construção ou tratamento da verdade a partir de experiências transicionais, iniciando-se da Primeira Guerra Mundial.

Essa inaugural fase caracterizou-se pelo mínimo de verdade. À época, a própria ideia de direitos humanos era incipiente e inexistiam regras e estruturas internacionais que compelissem os Estados a responsabilizar individualmente os autores de crimes, o que não ocorreu. A verdade social predominou, posto que os relatos históricos construídos sobre o momento derivaram do trabalho de cientistas sociais, jornalistas, historiadores, sem a devida atenção do Estado à atividade exercida pelos atores sociais. Lado outro, o segundo marco adveio com a Segunda Guerra Mundial. O pós-guerra foi marcado pela responsabilização dos autores de crimes pelo TMIN e por juízos nos Estados vencedores, o que favoreceu a relevância da verdade judicial, sem desprezar a verdade social. A ideia de repulsa às violações de direitos cometidas pelo nazismo atrelado à forte internacionalização e universalização dos direitos humanos fortaleceram a necessidade de investigação e conhecimento sobre o acontecido e o seu não esquecimento, a fim de impedir a sua repetição e, para essa finalidade, escolheu-se a verdade fruto dos processos judiciais[591].

O terceiro marco alude aos processos transicionais na América Latina nas décadas de 1970 e 1980, os quais foram especificados pela transição conduzida pelos líderes autoritários. A opção pela anistia, ou seja, a não responsabilização criminal dos perpetradores de violações de direitos, foi "compensada" pela adoção de estruturas administrativas sem caráter judicial, ou comissões, com competência para investigar e (re) construir a verdade sobre as graves violações de direitos humanos, mas sem responsabilidade dos autores, malgrado, alguns casos, como o argentino, apresentam exceções. Houve predomínio da verdade extrajudicial institucionalizada,

---

[589] CtCC. **Sentencia T-564**, 2016; CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN –ARGENTINA, **Causa no. 17.768**, de 14 jun. 2005; TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL PERÚ, **Expediente no. 2488-2002-HC/TC**, de 18 mar. 2004.

[590] YEPES, Rodrigo Uprimny; SAFFON, Maria Paula. **Verdad judicial y verdades extrajudiciales**: la búsqueda e una complementariedad dinâmica. Bogotá: Dejusticia, 2007.

[591] YEPES, Rodrigo Uprimny; SAFFON, Maria Paula. **Verdad judicial y verdades extrajudiciales**: la búsqueda e una complementariedad dinâmica. Bogotá: Dejusticia, 2007. p. 06-07.

exaltada na quarta fase, e a Comissão da Verdade e Reconciliação da África do Sul (CVR), instituída após o regime do *apartheid*, representou o maior exemplo desse momento. Consolidou-se a concepção de que as CV representariam a melhor forma para obtenção da verdade, em contraposição à judicial, pois os procedimentos penais fortaleceriam conflitos, em vez de colaborar para a pacificação e reconciliação, e produziriam verdades parciais, limitadas e, assim, deveriam ser substituídos por viés restaurativo e mais abrangente, a partir de verdade completa, imparcial e definitiva sobre o passado, resultado das CV[592].

Neste ponto, cabe trazer à baila duas discussões antes de apresentar a última fase. Em primeiro momento sublinha-se a atuação das CV. Trata-se de (...) mecanismo do Estado com poderes e prerrogativas especiais para a busca da verdade, que não será, ao final, uma verdade judicial, embora "ajuizável", e que se foca muito mais nas vítimas do que nos perpetradores (...).[593]. Isso significa que se constitui de órgão com competência para descortinar a instabilidade interna a fundo, indo desde a oitiva das vítimas e seus familiares até à análise de documentos, não possuindo as restrições características de processos judiciais, com o intuito de obter o maior arcabouço probante possível e apto a esclarecer pontos do passado do Estado e da sociedade.

Nesse aspecto, são oportunas as observações trazidas por Zyl, segundo o qual:

> É importante não somente dar amplo conhecimento ao fato de que ocorreram violações dos direitos humanos, mas também que os governos, os cidadãos e o perpetradores reconheçam a injustiça de tais abusos. O estabelecimento de uma verdade oficial sobre um passado brutal pode ajudar a sensibilizar as futuras gerações contra o revisionismo e dar poder aos cidadãos para que reconheçam e oponham resistência a um retorno às práticas abusivas. As comissões da verdade dão voz no espaço público às vítimas e seus testemunhos podem contribuir para contestar as mentiras oficiais e os mitos relacionados às violações de direitos humanos (...) Dar voz às vítimas também pode ajudar a reduzir seus sentimentos de indignação e raiva (...) o fato de reconhecer oficialmente o sofrimento das vítimas melhorará as possibilidades de confrontar os fatos históricos de maneira construtiva[594].

Os objetivos da CV dependem do instrumento de criação e estão atrelados às peculiaridades de cada contexto fático, todavia, três finalidades gerais podem ser apontadas: (i) estabelecer fatos contestados ou negados sobre violações de direitos humanos, esclarecendo as

---

[592] YEPES, Rodrigo Uprimny; SAFFON, Maria Paula. **Verdad judicial y verdades extrajudiciales**: la búsqueda e una complementariedad dinâmica. Bogotá: Dejusticia, 2007. p. 08-10.

[593] TORELLY, Marcelo D. **Das Comissões de Reparação à Comissão da Verdade**: contribuições da Comissão sobre Mortos e Desaparecidos Políticos (1995) e da Comissão de Anistia (2001) para a Comissão Nacional da Verdade. In: TOSI, Giusepe et al (Orgs.). **Justiça de transição**: direito à justiça, à memória e à verdade. João Pessoa: Editora da UFPB, 2014, p. 215-232 p. 219.

[594] ZYL, Paul Van. Promovendo a justiça transicional em sociedades pós-conflito. In: REÁTEGUI, Félix (coord.). **Justiça de Transição**: manual para a América Latina. Brasília: Comissão de Anistia do Mistério da Justiça, 2011. p. 47-72, p. 51-52.

circunstâncias de sua prática e a realidade histórica e social envolvida; (ii) promover a proteção, cognição e autonomia das vítimas, as quais não apenas são testemunhas, mas concebidas como base de direitos e pessoas próximas, cujas histórias necessitam de reconhecimento; (iii) elaborar indicações de políticas públicas e fomentar transformações nas relações coletivas da sociedade, com o escopo de alterar a prática social e política, visando-se à não repetição e à plena reconciliação nacional[595]. Intenções que denotam a amplitude de atuação das CV. Nelas, as vítimas assumem a centralidade e encontram espaço para expressar suas experiências e ser consideradas como cidadãs. As violações de direitos, muitas das quais perpetradas ocultamente, revelam-se a toda a sociedade, a qual tem a opção de compreender as transgressões e o passado em sua complexidade e, a partir dessa aprendizagem e com ajuda do mesmo órgão, traçar, realisticamente, caminhos distintos.

Sua criação, em regra, dá-se em épocas de mudança, após regime autoritário ou conflitos armados internos ou internacionais, por exemplo, podendo compor o processo de negociação para o fim das hostilidades e, em geral, são instituídas por meio de decreto executivo, como a maior parcela da América Latina, ou legislativa, a exemplo da CVR. Contudo, nem sempre a iniciativa parte do Estado. Em caso de impossibilidade ou falta de interesse estatal em promovê-la, setores da sociedade civil e governos locais podem fixar CV extraoficiais, as quais não contam com os recursos e poderes das formais, porém, com esforço conjunto, são capazes de atrair atenção pública e ações estatais, a exemplo dos Comitês de Memória e Verdade criados em estados brasileiros e de comissões criadas por universidades e organizações sociais[596].

A experiência da Argentina[597], com a criação da Comissão Nacional para a Investigação sobre Desaparecimento de Pessoas (CONADEP), a qual, em 1984, divulgou o informe "Nunca Más" é marco para as CV. No contexto latino-americano, assemelham-se às comissões de investigação (*comissiono of inquirity*) do Reino Unido e emergiram como solução para dilema enfrentado pelos atores democráticos que assumiram o poder após o término formal do autoritarismo. Havia, por um lado, a pressão legítima da sociedade civil e de movimentos sociais de direitos humanos, os quais colaboraram para a saída dos líderes autoritários, por justiça frente aos crimes cometidos, ao passo que, no outro, registrava-se a influência dos

---

[595] GONZÁLEZ, Eduardo; VARNEY, Howard. (Eds.). **Truth Seeking:** elements of creating na effective truth comission. New York: Internacional Center for Transitional Justice, 2013. p. 09.

[596]GONZÁLEZ, Eduardo; VARNEY, Howard. (Eds.). **Truth Seeking:** elements of creating na effective truth comission. New York: Internacional Center for Transitional Justice, 2013. p. 09-10.

[597] TEITEL, RUTI. Genealogia da Justiça Transicional.In: REÁTEGUI, Félix (coord.). **Justiça de Transição**: manual para a América Latina. Brasília: Comissão de Anistia do Mistério da Justiça, 2011. p. 135-170. p. 148.

antigos titulares do poder, que mantinham força política e não apoiavam a responsabilização. O silêncio desagradaria aqueles, e a punição estes. Também, acreditava-se na insuficiência e limitação dos processos penais, cuja efetivação colocaria em xeque o processo de democratização. Optou-se, assim, pelas CV, órgãos que, nessa fase, representaram justificação pragmática, mandatos e poderes reduzidos, focando em casos mais relevantes ou violações específicas[598].

A partir da vivência advinda da América Latina, expandiram-se as CV[599], a exemplo da previsão desse instrumento transicional em documentos internacionais da ONU e de sistemas regionais de direitos humanos, como o SIDH, sendo que, na maior parte dos exemplos trazidos quando do tratamento do direito à verdade, há menções às CV. A combinação de experiências teóricas e práticas formou parâmetros quanto às CV, quais sejam: (i) a sua atuação não substitui a seara judicial, a qual continua indispensável para a transição; (ii) é imprescindível a independência política e de funcionamento, garantindo-se autonomia, liberdade de controle financeiro e administração sem intervenções estatais; (iii) consenso político e social, ou seja, envolvimento da sociedade e do Estado na presença das CV; (iv) ingerência pautada nos princípios da não discriminação e proteção, não excluindo casos de certos grupos de vítimas, máxime os mais vulneráveis[600].

É possível indicar, no mesmo sentido, algumas caraterísticas compartilhadas pelas CV. Assim sendo, indicam-se: (i) foco em graves violações de direitos humanos: transgressões ao direito à vida, integridade, como tortura, desparecimento forçado etc., crimes de guerra e contra a humanidade; (ii) marco temporal para as investigações: concentram-se em fatos que transcorreram em determinado período de tempo, possibilitando a constatação de padrões de violações; (iii) considerável número de evidências: analisam vasto conjunto probatório e métodos de procedimento; (iv) centralidade nas vítimas: como dito, vítimas são o cerne das CV, e seu testemunho é lídima fonte de informação, havendo preocupação com o bem-estar das pessoas, fornecendo-lhes apoio e reconhecimento da sua condição[601].

---

[598] CUEVA, Eduardo González. Até onde vão as comissões da verdade? In: In: REÁTEGUI, Félix (coord.). **Justiça de Transição**: manual para a América Latina. Brasília: Comissão de Anistia do Mistério da Justiça, 2011. p. 339-356. p. 340-343.

[599] De acordo com dados do Transitional Justice Database Project, até a atualidade, registraram-se 48 CV domésticas, 04 internacionais e 06 híbridas. Cf. TRANSITIONAL JUSTICE DATABASE PROJECT. **Truth Comissions**. Disponível em:<www.tjdbproject.com.br>. Acesso em: 07 nov. 2018.

[600] CUEVA, Eduardo González. Até onde vão as comissões da verdade? In: In: REÁTEGUI, Félix (coord.). **Justiça de Transição**: manual para a América Latina. Brasília: Comissão de Anistia do Mistério da Justiça, 2011. p. 339-356. p. 340-343.

[601] GONZÁLEZ, Eduardo; VARNEY, Howard. (Eds.). **Truth Seeking**: elements of creating na effective truth comission. New York: Internacional Center for Transitional Justice, 2013. p. 10-11.

As peculiaridades indicadas nos parágrafos acima são importantes para construir requisitos mínimos das CV e para caracterizar a sua ação. No entanto, é inviável construir modelos únicos para nortear a concepção e implementação das CV. Se a justiça transicional é contextual por essência, os seus mecanismos não destoam dessa máxima. As particularidades de cada realidade determinam os níveis de verdade e de reconciliação exigidos bem como o campo e a forma das CV. Por limitação de recursos financeiros e estruturais ou por estratégia de ação, pode-se restringir sua incidência a violações mais graves, de acordo com critérios pré-estabelecidos, ou a presença de forte poder nas mãos dos autores das violações de direitos impede que desempenhem suas atribuições amplamente, por exemplo[602].

Levando em consideração os fatores trazidos à tona, as CV, na atualidade, se consolidaram. Uma vez atingido esse patamar, apontam-se algumas tendências das CV: (i) ampliação da quantidade de violações analisadas, como meio ambiente e corrupção, e possibilidade de recriação para efetuar investigações complementares, como no caso do Canadá, a qual analisou abusos de estudantes em internatos; (ii) requisição de maiores recursos financeiros, técnicos, humanos e estruturais para fazer frente às expansões anteriores; (iii) adaptação às características jurídicas e filosóficas locais, como a compatibilização das CV e concepções sobre justiça e reconciliação, (iv) a necessidade de CV resultado da cooperação de dois ou mais Estados etc[603].

A relevância das CV para a garantia do direito das vítimas à verdade e à reparação torna-as elementos indispensáveis nos cenários transicionais. Desde que se respeitem os critérios mínimos consolidados, apresentam elevada potencialidade de ajuste às situações de cada sociedade transicional, o que não é possível de discutir nos mesmos moldes quanto ao direito à justiça. Neste ponto, destaca-se o debate acerca das capacidades e limitações da verdade judicial e da extrajudicial, a qual é marcada peças CV. Esse caráter é explicado por duas razões principais. Primeiramente, incentivar a colaboração dos autores de violações de direitos com as suas atividades, pois a sua vinculação ao Poder Judiciário e a consequente imagem de representar ameaça aos seus interesses teriam o provável condão de afastar essa proximidade. A segunda motivação é retirar dos membros das CV a exigência de observar todas as garantias do devido processo legal, o que potencialmente engessaria o seu desempenho[604].

---

602 VANEGAS, Farid Samir Benavides. **Justicia en épocas de transición**: conceptos, modelos, debates, experiencias. Barcelona: Institut Català Internacional per la Pau, 2011. p. 44-45.

603 CUEVA, Eduardo González. Até onde vão as comissões da verdade? In: In: REÁTEGUI, Félix (coord.). **Justiça de Transição**: manual para a América Latina. Brasília: Comissão de Anistia do Mistério da Justiça, 2011. p. 339-356. p. 352-355.

604 TORELLY, Marcelo D. **Das Comissões de Reparação à Comissão da Verdade**: contribuições da Comissão sobre Mortos e Desaparecidos Políticos (1995) e da Comissão de Anistia (2001) para a Comissão Nacional da

Outrossim, o direito à verdade, como dito, valora o aspecto da investigação das violações de direitos. Todavia, as CV não possuem competências de julgamento e aplicação de sanções, embora a CVR deteve a prerrogativa de decidir as pessoas que seriam anistiadas ou submetidas à responsabilização criminal. Ou seja, mesmo que não se afaste a possibilidade de colaborar com a persecução penal mediante a utilização de suas conclusões como um dos elementos probatórios ou a indicação dos autores de transgressões de direitos e, por essa via, desencadear a instauração de investigação criminal, as CV de forma alguma substituem o direito à justiça, assim como entendido por órgãos internacionais, a exemplo da CtIDH[605]. Além de tudo, existem características especiais em cada seara que distinguem a verdade judicial e das CV, de forma que a competência de uma contrapõe a deficiência da outra e vice-versa.

Em relação àquela, sublinham-se: (i) apresenta caráter fragmentário, pois decorre de processos individuais focados na responsabilização dos indivíduos de acordo com o caso concreto, não apresentando capacidade de analisar, em sua complexidade, cada situação em conexão com as demais e o contexto em que se situa; (ii) é unilateral, posto analisar prioritária ou exclusivamente os fatos sob viés jurídico, sem atribuir a devida atenção para as implicações sociais, políticas, culturais etc.; (iii) é impessoal, ao não se ater às vicissitudes das vítimas, já que a finalidade maior é revelar as circunstâncias da violação, não necessariamente as suas razões estruturais, a sua conexão com outros casos; (iv) a centralidade está no acusado, não na vítima, porque esta participa do processo apenas na qualidade de parte sujeita a todas as formalidades legais; (v) demanda elevados recursos financeiros, temporais e humanos, além de aspetos como a debilidade e ineficiência do sistema judiciário, submissão às estritas regras probatórias[606].

Já em relação à verdade extrajudicial, observam-se: (i) apesar de sua maior completude, é questionável e limitada, porque a sua produção não se submeteu ao crivo do devido processo tampouco às regras probantes rígidas, podendo valorar apenas a versão da vítima ou do transgressor, excluir provas, prejudicando a sua confiabilidade etc.; (ii) não segue a lógica adversarial, assim, impede a construção da verdade fundada em debates sobre pontos de vistas distintos sobre o mesmo fato; (iii) não tem aptidão para ser definitiva, posto carecer do caráter de coisa julgada, ensejando rediscussões; (iv) é destituída de poderes coercitivos,

---

Verdade. In: TOSI, Giusepe et al (Orgs.). **Justiça de transição**: direito à justiça, à memória e à verdade. João Pessoa: Editora da UFPB, 2014, p. 215-232 p. 216-217.

[605] CtIDH. **Caso Zambrano Vélez y otros vs. Ecuador**. Série C. No. 166. Sentença 4 jul. 2007. §128.

[606] YEPES, Rodrigo Uprimny; SANÍN, María Paula Saffon. Derecho a la verdade: alcances y limites de la verdade judicial. In: SANÍN, María Paula Saffon et al (Orgs.). **¿Justicia Transicional sin transición?** Verdad, justicia y reparación para Colômbia. Bogotá: Centro de Estudios de Derecho, Justicia y sociedad, p. 139-172, p. 155-157.

restringindo as suas possibilidades de atuação e colheita de provas; (v) a compreensão global da instabilidade não é exclusividade sua, visto que, por meio de estratégias, como macroprocessos, as vias judiciais também podem inter-relacionar casos e entender mais exaustivamente a situação[607]; (vi) não consegue abranger todas as violações dentro do período investigado, ao contrário de abordagens históricas; (vi) sempre está envolvida com a questão da existência de uma ou muitas verdades, causando controvérsias quanto aos seus resultados[608].

Diante da multiplicidade de formas de obtenção da verdade e dos obstáculos e potencialidades da verdade judicial e extrajudicial, surge a questão de: qual delas deve prevalecer ou é mais apta para as finalidades almejadas? Na contemporaneidade, na quinta fase, defende-se que a cada um dos mecanismos é atribuída idêntica importância, pois as formas de reconstrução são tidas como complementares, reforçando-se mutuamente e contribuindo, a seu modo, com a formação do relato histórico sobre as violações de direitos e períodos de instabilidade. Como consequência, pugna-se pela relevância da verdade judicial, até por constituir obrigação do Estado, ao mesmo tempo em que se promove a formulação e implementação de instrumentos institucionais extrajudiciais e sociais de investigação, elaboração e publicação da verdade sobre os fatos[609].

Não é pertinente sustentar visão hermética acerca da garantia do direito à verdade, porque nenhuma forma de garanti-lo é perfeita. Frente aos avanços e às dificuldades nos mecanismos de efetivação da verdade judicial, extrajudicial e social, deve-se abrangê-las em conjunto, a fim de obter o maior número de informações e compreensões fundadas sobre os momentos históricos, especialmente quanto às violações de direitos sofridas pelas vítimas. Ao menos em teoria, essa é a ideia que prevalece, embora, na prática, em países como o Brasil, as verdades não judiciais são as únicas presentes para trazer ao presente a possibilidade de entender o que se aconteceu no passado.

Ao falar em CV, ressaltou-se a centralidade nas vítimas, permitindo o seu reconhecimento e a sua expressão. Esse aspecto está relacionado a outro direito transicional: o direito à memória, prerrogativa que se refere ao:

> (...) direito da sociedade, mas, especialmente, das vítimas, de também construírem discursos com pretensão de verdade e apresentarem esses discursos ao Estado como

---

[607] YEPES, Rodrigo Uprimny; SANÍN, María Paula Saffon. Derecho a la verdade: alcances y limites de la verdade judicial. In: SANÍN, María Paula Saffon et al (Orgs.). **¿Justicia Transicional sin transición?** Verdad, justicia y reparación para Colômbia. Bogotá: Centro de Estudios de Derecho, Justicia y sociedad, p. 139-172, p. 157-159.
[608] CROCKER, David A. Truth Commissions and Transitional Justice. **Philosophy & Public Policy Quartely**, vol. 20, no. 04, p. 23-31, 2000. p. 25-26. Disponível em: http://bit.ly/2MdwSWO. Acesso em: 21 out. 2018.
[609] YEPES, Rodrigo Uprimny; SAFFON, Maria Paula. **Verdad judicial y verdades extrajudiciales**: la búsqueda e una complementariedad dinâmica. Bogotá: Dejusticia, 2007. p. 10-11.

> meio de disputa democrática da versão oficial sobre o passado (...) visa garantir a equidade desses cidadãos para com os outros, permitindo que também a sua história de luta e reinvindicação possa ser acessada e avaliada publicamente[610].

O direito à memória, na sua dimensão individual, consubstancia-se na salvaguarda de as vítimas expressarem publicamente as suas recordações, externarem seus relatos sobre as experiências traumáticas de transgressões de direito e desrespeito de sua dignidade sofridas durante regimes repressores ou outros momentos de excepcionalidade. Assegura-se que a história pessoal não ficará no esquecimento, restrita a própria vítima e, assim, reproduzindo constantemente o menoscabo vivenciado, mas, sim, poderá ser conhecida, chegar à coletividade, aliviando os sentimentos da vítima e enriquecendo a capacidade de cognição da realidade e de contestação do *statu quo*.

As memórias das vítimas constituem fonte de investigação da verdade, nos moldes explanados anteriormente. Representa prova indispensável para aumentar a probabilidade de entender o que realmente ocorreu no Estado durante certo lapso de tempo, posto lidar exatamente com as pessoas que participaram diretamente dos atos e sofreram injustiças, o que assume contornos ainda mais importantes quando se considera o caráter secreto ou dissimulado das ações tomadas durante à época investigada. Regimes autoritários, por exemplo, frequentemente, "maquiaram" a percepção da realidade, alegando a estabilidade, pacificação e progresso social enquanto perpetravam, nos recônditos de suas estruturas, as mais graves violações de direitos humanos contra aqueles que, na sua visão, confrontavam sua autoridade, os "subversivos", e, portanto, ameaçadores da ordem e do equilíbrio públicos.

Contudo, deve-se atentar que a memória é intrinsecamente subjetiva. Conforme destacado por Zamora, com base na obra de Harad Welzer:

> (...) a memória se faz acompanhar da imaginação e mistura entre o vivido em primeira pessoa com experiências transmitidas pelos outros, o real com o imaginado e desejado. Os acontecimentos podem não apenas ser confundidos entre si, como também permitem que o que não aconteceu pareça ter ocorrido(...)[611].

O produto da memória, da recordação ou da lembrança não necessariamente é fidedigno à realidade. Se um mesmo evento real pode ensejar relatos distintos de acordo com a perspectiva do observador, os acontecimentos transcorridos no passado, quando sujeitos à

---

[610] TORELLY, Marcelo D. **Justiça de Transição e Estado Constitucional de Direito**: perspectiva teórico – comparativa e análise do caso brasileiro. Belo Horizonte: Fórum, 2012. p. 271.

[611] ZAMORA, José A. História, memória e justiça: da Justiça Transicional à justiça anamnética. In: SILVA FILHO, José Carlos Moreira da; ABRÃO, Paulo. TORELLY, Marcelo D. (Coord.). **Justiça de Transição nas Américas**: olhares interdisciplinares, fundamentos e padrões de efetivação. Belo Horizonte: Fórum, 2013, p. 21-46. p. 39.

memória, trazem consigo entendimentos e forte carga emotiva das vítimas, aspectos que podem comprometer a constatação da real procedência das afirmações. Essa não pretensão de objetividade é o que distingue a verdade da memória[612].

Para mais, considerando que todas as condutas humanas se encontram sujeitas à memória e que mesmo os historiadores seguindo os métodos aplicáveis não fogem do risco de politização da histórica, com o seu uso para legitimar ações, visões conflitantes sobre os fatos etc., Zamora[613] reporta-se à memória crítica como meio de não instrumentalizar o passado. Esta alude à memória política, forma de práxis, mecanismo de transformação da atualidade, contra a continuidade ou eternização do passado. A incidência da compreensão política sobre os fragmentos históricos permite notar as opções não realizadas, as proximidades com outros episódios, revelar as descontinuidades históricas camufladas pelas ideologias prevalecentes.

A perspectiva defende que, apesar das limitações dos relatos da memória, é possível extrair "fragmentos históricos", a partir dos quais é cabível confrontar a contemporaneidade, contrapor o sentido histórico consolidado pelos governos, revelando-se parcela da história desconhecida ou escondida e, inclusive, retomar, no presente, pretensões ou aptidões silenciadas antigamente. Confere-se destaque ao papel progressista da memória, ou seja, as formas pelas quais é abordada diante das facetas do momento no qual emerge.

Nesse sentido, adiciona-se que a memória tem a força para impedir a mimese da violência. A violência, como a injustiça à qual as vítimas são submetidas e com as quais a justiça de transição tem de lidar, não é instantânea, em outros termos, não cessa pela prática do ato violento, pelo contrário, seus efeitos perpetuam-se no tempo, afetando as relações sociais, as vítimas e os vitimadores, transferindo-se às pessoas e às instituições com as quais travam aproximação, assim, há continuidade das violências do presente com as do passado. Como resultado, esse contexto enseja processo cíclico de produção de atos que impulsionam o cometimento de novas condutas, em observância da mimese, a qual é (...) a pulsão que tende a repetir aquilo que a origina ou ainda imitar aquilo com o qual se relaciona. O que caracteriza a mimese é a reprodução imitativa do comportamento externo"[614].

---

[612] TORELLY, Marcelo D. **Justiça de Transição e Estado Constitucional de Direito**: perspectiva teórico – comparativa e análise do caso brasileiro. Belo Horizonte: Fórum, 2012. p. 271.

[613] ZAMORA, José A. História, memória e justiça: da Justiça Transicional à justiça anamnética. In: SILVA FILHO, José Carlos Moreira da; ABRÃO, Paulo. TORELLY, Marcelo D. (Coord.). **Justiça de Transição nas Américas**: olhares interdisciplinares, fundamentos e padrões de efetivação. Belo Horizonte: Fórum, 2013, p. 21-46. p. 40-44.

[614] RUIZ, Castor M.M. Bartolomé. (IN)Justiça, Violência e Memória – o que se oculta pelo esquecimento tornará a repetir-se pela impunidade. In: In: SILVA FILHO, José Carlos Moreira da; ABRÃO, Paulo. TORELLY, Marcelo D. (Coord.). **Justiça de Transição nas Américas**: olhares interdisciplinares, fundamentos e padrões de efetivação. Belo Horizonte: Fórum, 2013, p. 79-108. p. 85-87.

Existe, por esse raciocínio, naturalidade a replicar comportamentos ou atitudes consideradas como comuns ou naturais na sociedade. São ações ou omissões que se encrustam no cotidiano e são percebidas como mero desenrolar da interação social. Nas vítimas, provoca a aceitação ou até repetição da injustiça sofrida e, nos violadores, retira o sentimento de humanidade, não concebendo o outro como semelhante. O esquecimento da violência, como transcorre em transições pelas anistias, esconde ou camufla o potencial mimético nas pessoas e instituições, as quais mantêm aparência de normalidade[615].

Assim, as graves violações de direitos humanos e atos violentos e autoritários cometidos nos momentos de grande turbulência do Estado, caso não sejam combatidos devidamente, tendem a ser replicados. Não necessariamente, inclusive como salientado pelo referido autor, apresentam identidade, mas, ainda que inconscientemente, o que se vive no presente apresenta inspiração no ou continuidade do passado não enfrentado diretamente pela sociedade. Embora possam existir modificações formais ou aparentes, como o término de embates diretos, a instalação da democracia, a reforma de instituições e a saída de membros do período instável do controle do poder; a situação de instabilidade permanece e a justiça de transição nunca será completa, porque os efeitos e a semente do autoritarismo e do conflito permanecem nas pessoas e nas instituições estatais.

Pelas considerações feitas, deflui-se que o natural instrumento para conter a mimese é a memória. Ela permite trazer para o presente os acontecimentos pretéritos, incorporando estes naquele e, para tanto, centra-se nas circunstâncias das vítimas, uma vez que a publicação ou divulgação ampla das atrocidades e o debate político decorrente atualizam as violações, revelam o mimetismo e neutralizam a sua potencialidade. Por conseguinte, exige-se justiça de transição anamnética, uma justiça fundada nas vítimas, concebida a partir do outro. As vítimas rompem a invisibilidade, revelando que o presente democrático foi construído sobre sofrimentos esquecidos[616], e tornam-se o critério ético basilar para aferição da justiça, de forma que se leve em consideração "(..) as vítimas da história e as história das vítimas (...) [pois] não se pode haver justiça sem memória da injustiça (...)" [617].

---

[615] RUIZ, Castor M.M. Bartolomé. (IN)Justiça, Violência e Memória – o que se oculta pelo esquecimento tornará a repetir-se pela impunidade. In: In: SILVA FILHO, José Carlos Moreira da; ABRÃO, Paulo. TORELLY, Marcelo D. (Coord.). **Justiça de Transição nas Américas**: olhares interdisciplinares, fundamentos e padrões de efetivação. Belo Horizonte: Fórum, 2013, p. 79-108, p. 90-94.

[616] MATE, Reyes. Memoria. Memoria y justicia de transición. In: SOUZA JUNIOR, José Geraldo et al (Orgs.). **O direito achado na rua**: introdução crítica à justiça de transição na América Latina. 1 ed. vol. 7. Brasília, DF: UNB, 2015, p. 153 -163, p. 161.

[617] RUIZ, Castor M.M. Bartolomé. (IN)Justiça, Violência e Memória – o que se oculta pelo esquecimento tornará a repetir-se pela impunidade. In: In: SILVA FILHO, José Carlos Moreira da; ABRÃO, Paulo. TORELLY, Marcelo D. (Coord.). **Justiça de Transição nas Américas**: olhares interdisciplinares, fundamentos e padrões de efetivação. Belo Horizonte: Fórum, 2013, p. 79-108. p. 100-107.

Essa perspectiva de justiça de transição centralizada nas vítimas também é acolhida por Zamora, para quem, a justiça não é apenas a punição dos autores de crimes, pois requer a adoção da perspectiva das vítimas, que, agora, merecem, ou melhor, demandam papel central na transição. Não obstante seja indispensável para o alcance do preconizado, a memória não é condição suficiente para o alcance das finalidades, pois:

> (...) [e]ssa memória não oferece qualquer garantia de que a injustiça não se repetirá, mas é aríete epistemológico frente à invizibilização e amortização fictícia de dívidas pendentes; não pode oferecer a reversibilidade do tempo e tampouco desfazer o ocorrido, mas pode mostrar a vigência do passado fracassado, frustrado e não redimido, e, assim, impedir a confusão do real com o fático, isto é, com o que acabou sendo imposto e que se saiu vitorioso; não pode garantir a uma mudança do rumo do curso histórico, mas, ao reclamar o direito frustrado e impedido violentamente, está contribuindo para que o futuro deixe de ser uma reprodução do antigo horror que se perpetua sem remissão histórica. Neste conceito de justiça anamnética, não apenas está e jogo nossa relação com o passado, mas, sim, como, por meio dessa relação, fazemos frente a demandas do presente[618].

O relato ou a oportunidade de fala e de escuta dos testemunhos das vítimas e de grupos sobre o período emblemático é a forma mais clara de concretização do direito à memória, conquanto este não se esgota nessa modalidade de expressão. Igualmente, são importantes as políticas públicas, homenagem às vítimas, a renomeação de locais, retirando a referências aos membros de regimes autoritários, e a construção de memoriais e monumentos e, claro, a presença das CV[619]. Ressalva-se que, sem dúvidas, essas ações são de grande valia e fundamentais para a disseminação do conhecimento sobre o passado em relação à sociedade em geral, porém se exige que as iniciativas sejam acompanhadas de atividades concretas do Estado e da coletividade no sentido de efetivar a justiça de transição, de romper com o autoritarismo ou conflito nas suas manifestações diárias. É indispensável a efetivação da transição em si e, em especial, a mencionada escuta do e empatia pelo sofrimento do outro, senão, a ingerência desmedida da memória pública com a indústria cultural e as políticas da memória dificultam a recordação e permitem o esquecimento[620].

A propósito, para a modificação substancial da sociedade e do Estado pela transição, é necessária não apenas a memória individual, mas também, como se depreende dos

---

[618] ZAMORA, José A. História, memória e justiça: da Justiça Transicional à justiça anamnética. In: SILVA FILHO, José Carlos Moreira da; ABRÃO, Paulo. TORELLY, Marcelo D. (Coord.). **Justiça de Transição nas Américas**: olhares interdisciplinares, fundamentos e padrões de efetivação. Belo Horizonte: Fórum, 2013, p. 21-46. p. 33-34; p. 45-46

[619] QUINALHA, Renan Honório. **Justiça de Transição**: Contornos do Conceito. 174f. Dissertação (Mestrado) - Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2012. p. 98.

[620] ZAMORA, José A. História, memória e justiça: da Justiça Transicional à justiça anamnética. In: SILVA FILHO, José Carlos Moreira da; ABRÃO, Paulo. TORELLY, Marcelo D. (Coord.). **Justiça de Transição nas Américas**: olhares interdisciplinares, fundamentos e padrões de efetivação. Belo Horizonte: Fórum, 2013, p. 21-46. p. 39.

comentários expostos acima, a memória social ou coletiva. Essa é resultado do compartilhamento por indivíduos, grupos e instituições de memórias conscientes, aquelas cujos titulares têm ciência de sua presença, e inconscientes, que se conjugam ao longo do tempo e disseminam-se pela cultura, gerando narrativas plurais e inclusivas de diferentes grupos na mesma história[621].

A memória coletiva cria sentimento de unidade, de proximidade entre pessoas. A consciência de comungar, de dividir a mesma história total ou parcialmente faz com que a aprendizagem pela análise dos acontecimentos passados seja expandida e, a partir disso, obtenham-se ação e perseguição de objetivos comuns. A consciência das experiências passadas, mesmo que não tenham sido vivenciadas diretamente pelos indivíduos, produz reflexos diretos na forma de enxergar os fatos pretéritos e atuais, ou melhor, na forma de encarar a modernidade com todas as suas problemáticas, desafios e oportunidades. É meio de fomentar o pensamento crítico, a sociabilidade, a interferência positiva frente às situações, muitas das quais representam resquícios ou continuidades do que já aconteceu.

Nesse sentido, Torelly entende que a junção de memórias sociais e a interação de narrativas contextualizadas histórica e politicamente incentiva "senso comum democrático", fortalecendo a importância que os direitos à memória e à verdade possuem numa sociedade democrática ao permitir:

> (...) o avivamento de memórias sociais plurais que somem as vivências individuais de violações passadas ao processo reflexivo de superação do legado autoritário e consolidação do Estado Democrático de Direito, fomentando o surgimento de narrativas reflexivas que, ao dialogarem com o autoritarismo, promovam o pluralismo, a democracia e os direitos humanos traduzidos em uma cultura que, por conter esse sendo comum democrático, repele o autoritarismo, consolidando a democracia desde um ponto de vista prático e substancial (e não estritamente formal/jurídico)[622].

O direito à verdade e à memória são concretizações da máxima geralmente propalada quando se trata da justiça de transição: "para que não se esqueça, para que nunca mais aconteça". A recordação e a informação do momento de instabilidade são condições imprescindíveis para que qualquer tentativa de não repetição e de justiça de transição em sentido amplo tenha probabilidade de tornar-se eficaz. Nenhuma sociedade, nenhum Estado poderá dizer que enfrentou seu passado se não lidar com a memória e a verdade sobre o acontecido e, consequentemente, a inexistência ou insuficiência das medidas com essas finalidades acarretam

---

[621] TORELLY, Marcelo D. **Justiça de Transição e Estado Constitucional de Direito**: perspectiva teórico – comparativa e análise do caso brasileiro. Belo Horizonte: Fórum, 2012. p. 278-280.
[622] TORELLY, Marcelo D. **Justiça de Transição e Estado Constitucional de Direito**: perspectiva teórico – comparativa e análise do caso brasileiro. Belo Horizonte: Fórum, 2012. p. 278.

continuidades totais ou parciais da época anterior, as quais são explícitas ou implicitamente perpetuadas, não se descartando por completo a possibilidade de "regresso", até porque, o período anterior não terminou.

As considerações acima, notadamente a transcrição de Torrely, são claramente percebidas pela atual condição brasileira. O golpe de 1964 desencadeou período ditatorial que durou formalmente até 1985, com a redemocratização. Tratou-se de época historicamente comprovada, incontroversa e marcada por ações autoritárias e graves violações de direitos humanos. Nas recentes eleições e na atualidade, governantes, políticos e parcela considerável da população abertamente e sem nenhum constrangimento exaltaram/exaltam o regime autoritário e as suas práticas, havendo quem clamasse/clame pelo regresso à situação precedente. Caso o Brasil tivesse encarado o seu passado, garantindo-se, ampla e efetivamente, o direito à verdade e à memória em suas dimensões individual e coletiva, atitudes como as mencionadas, possivelmente, não aconteceriam ou seriam duramente reprimidas, ao invés de estimuladas, apoiadas ou toleradas massivamente, o que corrobora o dito anteriormente, pois aquilo que não se enfrenta ou se "esquece", de uma forma ou de outra, permanece.

4.1.3 O direito à reparação

Em tempos de normalidade, via de regra, aquele que causa dano a outrem tem a obrigação legal de repará-lo. Os momentos de transição não excepcionam, a essa regra. Diante de cenários com quantidade bastante elevada de pessoas submetidas as mais diversas violações de direitos, a adoção pelo Estado de instrumentos e ações que visam a enfrentar as implicações dessas transgressões é medida que se impõe. A omissão quanto às vítimas é flagrante desrespeito aos direitos humanos, provoca novas vitimizações e dificulta tentativas de redemocratização ou pacificação do Estado e da sociedade.

O direito à reparação é previsto em diversos dispositivos internacionais. A CEDR, em seu art. 6º, assegura às vítimas o direito de pleitear satisfação ou reparação justa e adequada por danos oriundos de discriminação e, no art. 14, §6º, dispõe que, se a pessoa não obtiver do órgão nacional criado com base na CEDR reparação satisfatória, tem o direito de levar sua demanda ao Comitê do tratado[623]. Mais diretamente, o PIDCP, no art. 2.3, estabelece a obrigação de o Estado garantir a toda pessoa cujos direitos tenham sido violados recurso efetivo, o qual possui o condão de determinar o direito do impetrante e permitir que a decisão da autoridade

[623] ONU. **Convenção para Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial**, adotada pela Assembleia Geral da ONU pela Resolução 2106, de 21 dez. 1965

competente seja cumprida[624] assemelhando-se ao disposto no art. 8º da DUDH, e ao art. 91 do Protocolo Adicional às Convenções de Genebra, o qual dispõe que a parte que violar as regras do tratado é obrigada a pagar indenização, se o caso justificar[625]

Esses tratados reconhecem o direito, porém expressam mais o seu caráter procedimental, possibilitando que qualquer violação seja levada à apreciação do Estado e, caso comprovada, proceda-se à reparação dos danos. Já o art. 24 da CCT é enfático ao indicar o direito das vítimas à reparação e indenização justa e adequada, inclusive com os meios pertinentes para a mais completa reabilitação possível[626], da mesma forma que o art.24.4 da CPDF obriga os Estados a garantir o direito de obter reparação e indenização rápida, justa e adequada[627]. No âmbito interamericano, o art. 7º, "g" da Convenção Belém do Pará preconiza reparação do dano e outros meios de compensação justos e eficazes[628], o art. 9º da CIPST assegura compensação adequada para as vítimas do delito de tortura[629] e o art. 10 da CIRDI assenta reparação em âmbito cível e penal, segundo o caso[630].

Em complementação, órgãos especializados da ONU esmiúçam as obrigações do Estado. Por exemplo, o CDH entende que a obrigação do art. 2. 3 do PIDCP determina que se o Estado não reparar os direitos das pessoas, viola seu dever de facilitar recursos efetivos, o qual é elemento central para do direito à reparação[631]. Outrossim, o Relator Especial sobre a promoção da verdade, justiça reparação e garantias de não repetição, em Informe de 2014, expressou que os efeitos das violações de direitos podem ser permanentes e afetar outras pessoas e gerações, ademais, a não mitigação dos danos produz consequências graves para as pessoas e a coletividade, além de representar o não cumprimento de obrigações jurídicas[632].

---

[624] ONU. **Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos**, adotado pela Assembleia Geral da ONU por meio da Resolução no. 2200, de 16 dez. 1968.
[625] CONVENÇÃO DE GENEBRA. Protocolo I Adicional às Convenções de Genebra, de 12 ago. 1949 relativo à proteção das vítimas dos conflitos armados internos. Genebra, 1979.
[626]ONU. **Convenção sobre Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher**, adotada pela Assembleia Geral da ONU por meio da Resolução 31/180, de 18 dez. 1979.
[627] ONU. **Convenção Internacional para a Proteção de todas as Pessoas contra o Desaparecimento Forçado**, de 20 dez, 2006.
[628] OEA. **Convenção Interamericana para Prevenir, Sancionar e Erradicar a Violência contra a Mulher – Convenção Belém do Pará**, adotada pela Assembleia Geral da OEA em 06 set. 1994. Disponível em: https://bit.ly/1VBXH4g. Acesso em: 21 jan. 2019.
[629] OEA. **Convenção Interamericana para Prevenir e Sancionar a Tortura**, adotada pela Assembleia Geral da OEA de 12 set. 2005. Disponível em: https://bit.ly/2SCxVTv. Acesso em: 21 jan. 2019.
[630] OEA. **Convenção Interamericana contra o Racismo, a Discriminação Racial e outras formas conexas de Intolerância**, adotada pela Assembleia Geral da OEA, em 06 maio 2013. Disponível em: https://bit.ly/1HO0iRn. Acesso em: 21 jan. 2019.
[631] ONU. Comitê de Direitos Humanos, **Observación general no.31**, Doc. CCPR/C/21/Rev.1/Add.13. New York, 26 maio 2004. p. 07.
[632] ONU. Assembleia Geral, **Informe del Relator Especial sobre la promoción de la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición**, Pablo de Greiff, Doc. A/69/158. New York, 14 out. 2014. p. 04.

Por sua vez, o princípio no. 33 de Joinet preconiza que toda violação de direitos humanos gera o direito à reparação em favor da vítima, parentes e companheiros, decorrendo o dever de reparar do Estado; e garante-se, no princípio 34, que tanto na via civil quanto na administrativa, penal ou disciplinar, recurso acessível, rápido e eficaz, inclusive em âmbito internacional[633]. Na versão atualizada, aquele princípio tornou-se o de no. 31, já o segundo, recebeu o no. 32 e adicionou a possibilidade de conceder reparações por programas legais ou administrativos, patrocinados por recursos nacionais ou internacionais e voltados a indivíduos ou comunidades, permitindo-se a participação das vítimas na elaboração e aplicação dessas iniciativas bem como de mulheres e demais grupos minoritários[634].

É acolhido também por sistemas de direitos humanos. No SIDH, a CADH não reconhece diretamente o direito à reparação, apenas afirma, em seu art. 63.1, que o Tribunal, ao constatar violação de direito ou liberdade da CADH, deve fornecer à vítima o gozo da prerrogativa e, se cabível, a reparação das consequências da transgressão e o pagamento de indenização justa. A CIDH compreende que a vítima de violação de qualquer direito albergado na CADH tem direito à reparação[635] cabendo ao Estado a responsabilidade precípua de garantir as vítimas de transgressões manifestas aos direitos humanos e ao DIH acesso efetivo e igualitário à reparação de acordo com as diretrizes de DIDH, a qual não pode depender da comprovação da responsabilidade criminal dos autores tampouco da prévia constrição de seus bens[636].

No mesmo sentido, a jurisprudência da CtIDH entende que o Estado apresenta o dever de reparar os danos decorrentes do descumprimento de obrigação internacional, norma costumeira fundamental para o DI contemporâneo[637], atividade que deve combater as consequências da violação sofrida tendendo a eliminá-las, e observar os danos materiais e imateriais constatados, sem implicar enriquecimento ou empobrecimento das vítimas ou de seus familiares[638]. Mais especificamente, a intenção precípua é o retorno à situação anterior (*restitutio in integrum*) e, não sendo possível, deve-se determinar série de medidas para garantir os direitos violados, reparar os efeitos decorrentes da transgressão e pagar indenização como

---

633 ONU. Conselho Econômico e Social. L**a administración de la justicia y los derechos Humanos de los detenidos**, Doc, no. E/CN.4/Sub.2, New York, 1997. Disponível em: http://bit.ly/2YWBD92. Acesso em: 19 out. 2018.

634 ONU. Comissão de Direitos Humanos. **Conjunto de principios actualizado para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad**. Doc., E/CN.4/2005/102/Add.1, 2005.

635 CIDH. **Informe no. 73/00**, Caso 11.784 Marcelino Hanríquez y otros vs. Argentina, de 03 out. 2000, §51. Disponível em: http://bit.ly/2Z2jJFQ. Acesso em: 20 out. 2018.

636 CIDH. **Lineamientos principales para una política integral de reparaciones**, Doc. OEA/Ser/L/V/II.131. Washington, D.C., 19 fev. 2008, p. 01-02. Disponível em: http://bit.ly/31y4rWR. Acesso em: 20 out. 2018.

637 CtIDH. **Caso Cuscul Pivaral y otros vs. Guatemala**. Série C. No.359. Sentença de 23 ago. 2018. §198.

638CtIDH. **Caso Ximenes Lopes vs. Brasil**. Série C. No. 149. Sentença de 04 jul. 2006. §210.

compensação pelos danos, não podendo o Estado alegar sua ordem interna para modificar ou descumprir sua obrigação, a qual é regulada em todos os aspectos pelo DI[639], ademais, nesse sentido, é necessário observar os fatos do caso, as violações declaradas, os danos provados e a solicitação das partes[640].

Na seara do SEDH, a CEDH traz disposições referentes ao direito à reparação. No art. 5.5 assenta que qualquer pessoa presa ou detida em contrariedade ao disposto na CEDH tem direito à indenização, ao passo que o art. 13 reconhece o direito da pessoa a recurso perante instâncias nacionais. Já o art. 41 refere-se à possibilidade de a Corte, na hipótese de declarar violação à Convenção ou aos seus protocolos e se o direito interno do Estado não permitir remediar as consequências da transgressão, determinar reparação razoável à parte. Nesse sentido, a ECHR enxerga que a sentença na qual se constatou infração impõe ao Estado o dever legal de encerrar a situação violadora e reparar os seus efeitos, a fim de restaurar, na medida do possível, o *status* anterior à transgressão[641]. O Tribunal analisa as medidas de reparação no tópico da sentença intitulado "damage" e, por exemplo, expõe que, se o requerente deseja obter sentença satisfativa com fulcro no art. 41 da CEDH, deve efetuar pedido específico, porém, em se tratando de dano não pecuniário, dispensa-se a prévia quantificação pela parte, havendo discricionariedade do Tribunal[642], pautando-se, nessa tarefa, pela equidade, a qual envolve flexibilidade e consideração do que é justo e razoável em compatibilidade com a situação da vítima e do contexto do caso[643].

No SADH, a CADHP não traz norma específica ou semelhante ao direito à reparação. O art. 21 da CtADHP diz que os povos têm direito à livre disposição de suas riquezas e dos seus recursos naturais e, em caso de expropriação, o direito à legítima recuperação dos bens e à indenização adequada. Todavia, os órgãos do sistema o reconhecem. A CADHP nos "Principles and Guidelines on the Right to a Fair Trial and Legal Assistance In Africa" elenca que o direito ao remédio efetivo envolve a reparação pela lesão sofrida (ponto C.b.2)[644]. Em geral, a CADHP entende que a violação a direito protegido pela CADHP leva à reparação, almejando-se a restauração da situação anterior ou a compensação e, em todo caso, a reparação tem de ser justa, adequada, efetiva, suficiente e apropriada, satisfatória para a vítima e

---

639 CtIDH. **Caso Juan Humberto Sánchez vs. Honduras**. Série C. No. 99. Sentença de 07 ju. 2003. §149.
640 CtIIDH. **Caso Terrones Silva y otros vs. Perú**. Série C. No. 360. Sentença de 26 set. 2018. §237.
641 ECHR. **Caso of Brumărescu v. Romania**. Application no. 28342/95, Julgamento de 23 jan. 2001, §19.
642 ECHR. **Case of Narodni D.D. vs. Croatia**. Application no. 2782/12. Julgamento de 08 nov. 2018, §76.
643 ECHR. **Case of Nagmetov. Russia**. Application no. 3558/08. Sentença de 30 mar. 2017. §73.
644 CADHP **Principles and Guidelines on the Right to a Fair Trial and Legal Assistance In Africa.** DOC/OS(XXX)247, [?]. Disponível em: http://bit.ly/33w2trN. Acesso em: 20 out. 2018.

proporcional ao dano sofrido[645]. Por sua vez, o art. 27 do Protocolo à CortADHP afirma que, se o Tribunal constatar violação a direitos de pessoas ou de povos deve determinar as ordens para remediar a situação, englobando o pagamento de indenização ou reparação. Postura que é estabelecida na jurisprudência da Corte, segundo a qual, toda e qualquer violação de obrigação internacional que causa prejuízo implica obrigação de fornecer adequada reparação[646].

Dessa maneira, o direito à reparação, ao contrário do direito à verdade, é previsto em maior número de normas internacionais de direitos humanos, em especial as de caráter vinculante, o que reforça o seu *status* jurídico. Há importância tanto de sua dimensão material, ou seja, visando a minorar as consequências das violações de direito, quanto da perspectiva procedimental, a qual se volta à existência de recursos no âmbito interno e internacional para que as pessoas provoquem as respectivas jurisdições a fim de apresentar seus pleitos, buscando a satisfação de seus direitos. No entanto, a mera previsão não é suficiente para permitir a aplicação aos casos concretos, de sorte que o trabalho jurisprudencial reforça o reconhecimento do direito e detalha alguns aspectos.

A ideia de reparação é naturalmente compreensível em se tratando de violações de direitos. Em primeiro momento, a intenção é retornar ao cenário anterior à conduta de terceiro, no entanto, nem sempre isso é possível, então, há outras formas de compensação, a qual tem de ocorrer de maneira integral, para que seus maiores efeitos possam ser extraídos. Nessa temática, o documento da ONU sobre o direito a recurso e reparação das vítimas de violações de direitos humanos e do DIH é elucidativo quanto às modalidades de reparação, e, geralmente, é mencionado nos textos legais e doutrinários.

Pelo fundamento, há cinco espécies reparatórias: (i) a restituição, quando cabível, deve restaurar o contexto antes da violação e compreende, por exemplo, reintegração ao emprego, devolução de bens, regresso à residência, retorno à liberdade, gozo de direitos etc. (§19); (ii) indenização para os danos mensuráveis em pecúnia, em especial os físicos ou mentais, morais, oportunidades perdidas, perdas materiais, danos emergentes, lucros cessantes, despesas médicas, jurídicas, psicológicas etc, a qual tem de ser apropriada e proporcional à gravidade do desrespeito e às peculiaridades do caso (§20); (iii) reabilitação com assistência médica e psicológica, serviços judicias e sociais etc. (§21).

Ainda, tem-se: (iv) satisfação, a qual abrange diversas medidas, como verificação dos fatos e revelação da verdade, declaração oficial ou decisão jurídica que restabeleça a dignidade,

---

[645]CADHP. **Case Mbiankeu Geneviève vs. Cameroon**. Communication 389/10 –, de 01 ago. 2015. §129-131.
[646] CortADHP. **Case the matter of Minani Evarist vs. United Republic of Tanzania**. Application no. 027/2015. Sentença de 21 set. 2018. §80.

a reputação e os direitos das vítimas e de pessoas próximas, desculpas públicas com reconhecimento de fatos e de responsabilidade, comemoração e homenagem às vítimas, inclusão das informações sobre as violações em materiais didáticos de todos os níveis de ensino etc. (§22); (v) garantias de não repetição: controle efetivo das forças militares e de segurança pelas autoridades civis, fortalecimento da independência do poder judicial, educação em direitos humanos prioritária e contínua a todos os setores da sociedade e formação nessa área para profissionais da aplicação da lei e Forças Armadas e de segurança; prevenção, monitoramento e controle de conflitos sociais, revisão e alteração de leis etc. (§23)[647].

As classificações acima podem ser compreendidas pelos exemplos citados. Em ampla abordagem, as reparaçãos não se resumem à ideia lógica de restituição, porque englobam os efeitos das violações de direitos em todos os âmbitos da pessoa e em sua maior extensão e, logo, devem ser complementares e garantidas em suas máximas expressões. Importante o destaque atribuído à necessidade de promover ações não apenas para os indivíduos e seus familiares, mas também para a sociedade, a qual apresenta as suas implicações em virtude do período de excepcionalidade e combatê-las é indispensável para as pretensões de afastar a presença de continuidades e das condições de regresso.

Acerca desses aspectos, algumas ponderações cabem ser efetuadas. É importante destacar que "reparação" é empregada em dois cenários. Um é de natureza judicial, com destaque para o DI, e alude às ações para compensar as vítimas dos danos das transgressões de direitos. O outro refere-se aos programas de reparação, os quais são conjunto de inciativas que conferem benefícios diretamente às vítimas. O primeiro tem a vantagem conectar ações de reparação e de justiça, porém é difícil conceber e executar programa que contemple todas as modalidades de ressarcimento. Lado outro, o segundo ressalta os limites dos incumbidos de desenvolver os programas, mas dificulta a proximidade com outras estratégias transicionais[648].

Greiff[649] pugna pela segunda perspectiva, compreendendo as reparações como projeto político e apresenta duas razões precípuas. Primeiramente, os Tribunais nacionais não são estruturados para apreciar casos de violações generalizadas e sistemáticas de direitos. Sua conduta funda-se nos casos específicos e excepcionais, o que é inviável diante de número elevado de vítimas. Em segundo lugar, pensar da forma indicada proporciona que os programas

---

[647] ONU. P**rincípios e diretrizes básicas sobre o direito das vítimas de violações manifestas das normas internacionais de direitos humanos e de violações graves do Direito Internacional Humanitário a apresentar recursos e obter reparações**. Doc. no. A/RES/60/147, 2005.

[648] GREIFF, Pablo de. Justiça e Reparações. In: REÁTEGUI, Félix (coord.). **Justiça de Transição**: manual para a América Latina. Brasília: Comissão de Anistia do Mistério da Justiça, 2011. p. 405-438. p. 407-409.

[649] GREIFF, Pablo de. Justiça e Reparações. In: REÁTEGUI, Félix (coord.). **Justiça de Transição**: manual para a América Latina. Brasília: Comissão de Anistia do Mistério da Justiça, 2011. p. 405-438. p. 416-419

de reparação sejam instrumentos para o alcance de outros objetivos (expostos na seção 3.2), o que a concepção tradicional não permitiria. Além disso, aponta quanto às reparações judiciais: (i) diferenças no acesso aos Tribunais e nas reparações recebidas, o que acontece em tempos "normais", gerando sentimento de que certas violações importam mais que as outras; (ii) a não publicação ampla dos casos dificulta a formação de critérios para tratamento semelhante das situações e a divulgação das atuações do Estado; (iii) estímulo à ideia de que a justiça se esgotou no financeiro, não se importando com as vítimas, seus relatos etc.

Assim sendo, os programas de reparação, consubstanciados em procedimentos administrativos, possuem algumas vantagens como evitar o retardo do processo judicial, os custos consideráveis, a exigência probatória e a observância estrita da legalidade, que envolve a contestação das razões das vítimas, a necessidade de depoimentos e, claro, a possbilidade de sentença de improcedência. São o melhor meio, mas desde que se observem alguns requisitos: (i) coerência externa: relação com os demais direitos da transição, aumentado as chances de sucesso de cada uma das ações e de que, no geral, as medidas obtenham satisfação; (ii) coerência interna: possuir vários benefícios e práticas com interação harmônica entre si[650].

De fato, a magnitude das violações de direitos cometidas ao longo de certo curso de tempo suplanta a estrutura do Poder Judiciário da maior parte dos Estados, especificamente quando há conflitos armados internos ou internacionais e suas milhões de vítimas. Ainda que supostamente fosse possível atender a todas as demandas, com a criação de estruturas específicas, Câmaras especializadas na apreciação dos casos relacionados à instabilidade, por exemplo, as dificuldades apontadas acima permaneceriam, principalmente os constrangimentos impostos às vítimas e a sensação de que a reparação esgotou as medidas transicionais as quais se têm direito.

Os programas administrativos são aptos para alcançar os seus destinatários, pois, tal como as CV, não estão adstritos às formalidades da legislação ordinária. É estratégia elaborada pelo Estado para acolher casos especiais de violações de direitos no contexto transicional, representando a racionalização e potencialização da atividade do Estado em época delicada e decisiva para a sociedade e permite-lhe, a princípio, cumprir com suas obrigações de acordo com as reais condições, já que não seria razoável exigir que o Estado observe seus deveres quanto à reparação, mas prejudique a sua capacidade de agir diante de outras incumbências, inclusivamente em matéria de direitos humanos.

---

[650] GREIFF, Pablo de. Justiça e Reparações. In: REÁTEGUI, Félix (coord.). **Justiça de Transição**: manual para a América Latina. Brasília: Comissão de Anistia do Mistério da Justiça, 2011. p. 405-438 p. 420; p. 432.

A sua incidência é reconhecida por Cortes internacionais de direitos humanos, a exemplo da CtIDH, a qual, em sede do caso Operação Gênesis vs. Colômbia, ao se pronunciar sobre o programa do Estado fundado na Lei de Vítimas, asseverou que:

> (...) em cenários de justiça de transição nos quais o Estado deve assumir seu dever de reparar massivamente a número de vítimas que excedem amplamente as capacidade e possibilidade dos tribunais internos, os programas administrativos de reparação constituem uma das medidas legítimas de satisfazer o direito à reparação. Nesses contextos, essas medidas devem ser adotadas em conjunto com outros de verdade e justiça e sempre quando cumpra com série de requisitos relacionados, entre outros, com sua legitimidade, em especial, a partir de consulta e participação das vítimas; sua adoção de boa-fé; o nível de inclusão social que permitem, a razoabilidade e proporcionalidade das medidas (...)[651]

Um dos principais pontos é o estabelecimento de critérios acerca das medidas de reparação a serem fornecidas às vítimas. A flexibilização não significa espaço livre de ingerência, posto que é imperioso a construção de regras claras, objetivas, igualitárias e devidamente justificadas e comprovadas, envolvendo as vítimas no processo, para que o programa atinja os seus objetivos. Nesse sentido, a coordenação com os outros mecanismos, como as próprias CV e iniciativas de memória, revigora a visão de reparação integral das vítimas e a promessa de consolidação democrática ou de pacificação.

Para além disso, a submissão aos programas de reparação representa a única via para a vítima, ou seja, ela renúncia ao direito ao remédio incontroversamente garantido nos dispositivos internacionais citados anteriormente? Acredita-se que não. Iniciativas na seara administrativa não podem exigir da pessoa a escolha definitiva de um meio, abdicando-se de sua prerrogativa de provocar o judiciário para pleitear reparações ou discutir as recebidas pela seara não litigiosa. Porém, caso obtenha êxito no seu pedido judicial, aquilo que porventura tenha conseguido administrativamente deve ser considerado. Esse é o entendimento semelhante da CIDH ao se manifestar sobre programas reparatórios da Colômbia[652].

A questão das vítimas também é crucial. Os dirigentes são levados a se pronunciar sobre a necessidade de estabelecer categorias de vítimas distintas e/ou diferenciar uma de outras. Por exemplo, o impacto da violação causado à pessoa ou a sua situação econômica ensejaria quantidades e formas de reparação divergentes, bem como é requerido assentar se todos os indivíduos que sofreram desrespeito de direitos serão considerados como vítimas ou apenas aqueles das mais graves violações, como desaparecimento forçado, tortura etc. Cada caminho

---

[651] CtIDH. **Caso de las Comunidades Afrodescendientes Desplazadas de la Cuenca del Río Cacarica (Operación Génesis) vs. Colom**bia. Sent. 20 nov. 2013. Série C. No. 270. § 470.

[652] CIDH. **Lineamientos principales para una política integral de reparaciones**, Doc. OEA/Ser/L/V/II.131, de 19 fev. 2008, §5º.

escolhido traz reverberações de distintas naturezas[653], as quais precisam ser gerenciadas com parcimônia pelas autoridades para assegurar o equilíbrio do programa.

Convém, por fim, observar a crítica ao caráter meramente retributivo das reparações. Conforme pensam Yepes e Saffón[654], o raciocínio de restituição integral atrelado às demais modalidades de ressarcimento é necessário, mas não suficiente diante de sociedades que antes da deflagração da turbulência interna eram marcadas por exclusão e desigualdade, nas quais as vítimas pertenciam a grupos marginalizados socialmente, sendo essas questões estruturais junto com as relações assimétricas de poder, fatores impulsionadores da instabilidade. A omissão frente a essas questões leva o objetivo de não repetição ao fracasso e fere a noção de justiça distributiva e democracia, ao perpetuar injustiças e violação à dignidade das vítimas.

É imperioso enxergar o passado largamente, pois, ao lado de combater os resultados das transgressões de direitos, é fundamental lidar com as causas da marginalização, de diferenciação social, e do conflito, assim como defendido pela ONU[655], atividade que propicia, a partir da memória e da compreensão do período pretérito, agir no presente na busca por futuro calcado na garantia de direitos humanos e na justiça social. O caminho para concretizar esse conjunto de finalidades é as reparações transformadoras, pois:

> (...) devem ser compreendidas não como um mecanismo de justiça transicional, que é essencialmente corretiva em sua visão clássica, posto que se trata essencialmente de reparar de maneira proporcional um dano sofrido, mas também de justiça distributiva, já que se trataria de repensar a distribuição justa dos bens e encargos na sociedade em transição da guerra a paz ou da ditadura para a democracia[656].

A expansão da natureza das reparações é de grande relevância. Se a justiça de transição é fortemente caracterizada, em teoria, pela modificação da sociedade e do Estado em múltiplas dimensões, torna-se evidente constituir oportunidade para empreender alterações estruturais, embora, como ressaltado na subseção 3.1, lembre-se de que essa potencialidade não compõe a concepção tradicional de transição política. Incluir esse intento à compreensão de justiça transicional representa evolução da ideia do que se trata o período.

---

653 ZYL, Paul Van. Promovendo a justiça transicional em sociedades pós-conflito. In: REÁTEGUI, Félix (coord.). **Justiça de Transição**: manual para a América Latina. Brasília: Comissão de Anistia do Mistério da Justiça, 2011, p. 47-72. p. 52-53.

654 YEPES, Rodrigo Uprimny; SAFFON, María Paula. Reparaciones transformadoras, justicia distributiva y profundización democrática. In: DIAZ, Catalina; SÁNCHEZ, Nelson Camilo et al (Orgs.). **Reparar en Colombia**: los dilemas en contextos de conflicto, pobreza y exclusión. Bogotá: ICTJ e Dejusticia, p. 31-70, 2009. p. 33-36.

655 ONU. **Pronotion of truth, justice, reparation and guarantess of non-recurrance** – Note by the Secretary General, Doc. A/73/336, 23 ago. 2018. §56. Disponível em: http://bit.ly/2ZRjCKt. Acesso em: 21 out. 2018.

656 YEPES, Rodrigo Uprimny; SAFFON, María Paula. Reparaciones transformadoras, justicia distributiva y profundización democrática. In: DIAZ, Catalina; SÁNCHEZ, Nelson Camilo et al (Orgs.). **Reparar en Colombia**: los dilemas en contextos de conflicto, pobreza y exclusión. Bogotá: ICTJ e Dejusticia, 2009, p. 31-70, p. 36-37.

Outrossim, o exercício da capacidade transformadora das reparações deflui-se da realidade de cada situação. As pessoas com antecedência à quebra da normalidade já estavam insertas em condições de violações (graves) de direitos, invizibilizadas socialmente, afastadas das discussões públicas, sendo "subcidadãs", razões que contribuíram para o desencadeamento da conturbação; e passam a ser enxergadas pela estrutura estatal apenas quando são vítimas de novas transgressões de direitos. Mesmo diante dessa "atenção forçada", são tratadas objetivamente, ou seja, os efeitos das novas violações são minorados e volta-se ao estágio anterior. O cerne da obrigação estatal com base na transição, na perspectiva geral, é cumprido, porém, o núcleo da problemática não foi solucionado e, em razão disso, a vitimização das pessoas permanece assim como a própria instabilidade, a qual está sujeita a recrudescimento e à produção de mais dificuldades para o Estado, desse modo, seria mais vantajoso empreender modificações substanciais e tentar solucionar "todos os problemas" de uma vez.

Não é fácil agir dessa maneira. Além da proximidade das reparações transformadoras com outras ações estatais como a assistência humanitária e as políticas sociais[657], é requerida vontade política, boa intenção e condições para transformar. As problemáticas apontadas são fontes de prováveis descontentamentos da população e incentivo para, a depender do contexto, desencadear crises maiores, contudo, a solução das questões, máxime as de natureza social e política, pode representar, em alguns casos, a perda de um dos mecanismos de controle das pessoas, ou, lado outro, a melhoria da condição pode ser empregada com a mesma finalidade. Em momento extraordinário para o Estado, o qual tem seus obstáculos e deveres ressaltados ante circunstâncias políticas, sociais, econômicas etc., a garantia da reparação em si mostra-se difícil, de forma que expandir a sua obrigação, ao abranger outros aspectos, pode representar imbróglio ainda mais complicado.

Apesar dessas questões, entende-se que, dentro de suas limitações e potencialidades, o Estado deve atuar em perspectiva ampla, promovendo justiça de transição centralizada nas vítimas. É requerida a realização do direito à reparação ao lado da elaboração e efetivação de instrumentos para promover transformações estruturais da sociedade, pois estas são deveres

[657] De forma resumida, com base na realidade colombiana, pode-se apontar que a assistência humanitária é aplicada em casos de emergência a pessoas em crise com fundamento no princípio de solidariedade e proteção do Estado a fim de reduzir vulnerabilidades imediatas; por sua vez, a política social abarca situações de pobreza e exclusão da totalidade da população com base na justiça distributiva e garantia de direitos econômicos, sociais e culturais, e incide, logo, no presente, mas com finalidade de alcançar futura progressividade na execução dos direitos; por fim, as reparações aludem às vítimas de violações de direitos humanos e do DIH, com base na justiça corretiva e no dever de reparar com a finalidade de neutralizar os efeitos dos desrespeitos de direitos e, assim, enfatiza o passado. Cf. YEPES, Rodrigo Uprimny; SAFFON, María Paula. Reparaciones transformadoras, justicia distributiva y profundización democrática. In: DIAZ, Catalina; SÁNCHEZ, Nelson Camilo et al (Orgs.). **Reparar en Colombia**: los dilemas en contextos de conflicto, pobreza y exclusión. Bogotá: ICTJ e Dejusticia, p. 31-70, 2009. p. 48.

legais vigentes em todos os períodos. Não se exige a concretização de expectativas destituídas de respaldo fático, mas não se admite que, justificando impossibilidades ou dificuldades, o Estado permaneça inerte e prolongue as violações de direitos às quais as vítimas foram ou são submetidas.

4.1.4 O "direito" às reformas institucionais

As instituições do Estado, em maior ou menor intensidade, são afetadas pelas instabilidades internas e/ou são responsáveis total ou parcialmente pelas violações de direitos cometidas durante o tempo extraordinário. Ante papel desempenhado para o funcionamento da sociedade, de forma que sua atuação é determinante para ditar os rumos da justiça de transição e da etapa após esse momento, demanda-se o desenvolvimento de ações especificamente destinadas às instituições estatais, a fim de efetuar modificações para afastar práticas autoritárias e contrárias à prevalência dos direitos humanos. Em outros termos, almeja-se envolver as instituições e as pessoas que as compõem ativamente na transição, acompanhando o objetivo mais geral de, no presente, enfrentar o passado e suas consequências.

As alterações progressistas a serem promovidas nas instituições apresentam direta ligação com a intenção de impedir que se retorne ao contexto anterior bem como o prolongamento de comunicações entre a estrutura e o funcionamento do regime anterior com o novo, contribuindo-se para a quebra da mimese da violência etc. Nesse sentido, Sanchéz[658] entende que as reformas institucionais representam (...) a revisão e a reestruturação dos organismos de Estado para respeitarem os direitos humanos, preservem o Estado de Direito e prestarem contas aos seus cidadãos. Com isso, visa-se a promover rendição de contas dos autores de crimes e desmantelar as estruturas que permitiram abusos (...). Por sua vez, Binder expressa que:

> (...) A transição é vista de uma perspectiva mais ampla e orientada para o futuro, que também se concentra nas reformas institucionais. Reformas constitucionais são uma salvaguarda contra a recorrência das violações dos direitos humanos. Eles adotam reformas constitucionais e legais (incluindo reformas de segurança), bem como eleições livres. No geral, uma vez que as reformas institucionais estão cada vez mais preocupadas com o desenvolvimento de instituições democráticas estáveis e com a implementação geral do Estado de Direito, é bem possível uma ampla ampliação da abordagem da justiça transicional[659].

[658] LÉON, Nelson Camilo Sánchez. **¿Qué es la justicia transicional?** Bogotá.D.C: Defensoría del Pueblo, 2013. p. 22.
[659] BINDER, Christina. Introduction to the concept of transitional justice. FEICHTINGER, W, HAINZL, G, JUREKOVIC, P (coord.), **Transitional Justice**. Experiences from African and the Western Balkans, Schriftenreihe der LAVAK, 2013, p. 9-29, p. 22.

As reformas das instituições são inerentes ao processo transicional. Malgrado sua dimensão coletiva, o direito à verdade, à memória e à reparação estão relacionados mais diretamente às vítimas, por sua vez, as reformas não se centram imediatamente nesse grupo de pessoas, mas, sim, nos responsáveis das violações de direitos, mais detalhadamente na infraestrutura institucional que, em geral, praticou desrespeitos aos direitos ou colaborou para a sua presença. Isso não significa dizer que as vítimas não obtêm efeitos positivos da implementação dessa iniciativa transicional, pelo contrário, a mudança de postura das instituições, além de dificultar o regresso, é elemento importantíssimo para a retomada ou estabelecimento da confiança dos indivíduos no Estado e nos seus compontes, os quais não são mais concebidos como ameaças aos seus direitos e liberdades, ao revés, são garantes dessas prerrogativas.

Não há direito propiamento dito às reformas institucionais expressamente reconhecido, mas documentos e tratados internacionais trazem previsões aplicáveis ao assunto. Os princípios de Joinet, junto às disposições relativas às garantias de não-repetição, elencam, no princípio 37, a derrogaçao de medidas de exceção, legislativas ou de outra natureza, que facilitam a violação, e adoção de práticas administrativas ou de outro tipo para destituir agentes do Estado envolvidos em transgressões de direitos humanos. Além disso, dos princípios 40 a 42 traçam diretrizes de responsabilização administrativa dos funcionários estatais envolvidos com as graves violações de direitos humanos, sem prejuízo da prestação de contas judicial (princípio 18)[660]. Já o Informe da ONU sobre Estado de Direito e justiça de transição ressalta a necessidade de se criar ambiente nacional propício para as reformas com base na participação pública, indo desde juristas e governos às vítimas e aos individuos não delitivos do regime anterior, respeitando e promovendo o controle e a direções locais (§§17-18); e salienta a investigação da administração pública para remover do cargo quem se envolveu com as violações de direitos (§52)[661].

A atualização dos princípios é mais enfática quanto às reformas institucionais. Especificamente acerca dessa temática, na mesma seção, dispõe, em seu art. 35, *caput*, que buscam garantir o respeito do império da lei, fomentar e estabilizar cultura de direitos humanos e assegurar a confiança pública nas instituições governamentais. Processo que deve envolver a representação de mulheres e grupos minoritários e realizar consultas aos setores diversos da

[660] ONU. Comissão de Direitos Humanos. **Conjunto de principios actualizado para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad**. Doc. no. E/CN.4/2005/102/Add.1, 2005.
[661] ONU. Conselho de Segurança. **El Estado de derecho y la justicia de transición em las sociedades que sufren o han sufrido conflitos.** Doc. S/2004/616, de 03 ago. 2004. Disponível em: http://bit.ly/2YZVvIf. Acesso em: 21 out. 2018.

população. Em seguida, no princípio 36, preconiza que o Estado tem de adotar todas as ações necessárias, abragendo as legislativas e administrativas, a fim de as instituições se compatibilizem com os direitos humanos, o que inclui, no mínimo: afastamento das funções dos agentes estatais pessoalmente responsáveis por graves violaçoes de direitos, com ressalte para os do setor militar; promoção do funcionamento de tribunais conforme as normas de DI; controles civis das Forças Armadas; segurança e inteligência; estabelecimento e execução de procedimentos de denúncia civil; capacitação ampla e permanente dos agentes ou funcionários do Estado quanto aos direitos humanos[662].

As diretrizes da ONU sobre a abordadem da justiça de transição incluem as reformas institucionais entre os componentes da justiça transicional e expressam que a alteração ou construção de insituições justas e eficientes permite aos governos pós-conflito ou trancionais prevenirem a recorrência de violações, sendo que o veto de funcionaários públicos responsáveis por delitos, máxime os de segurança e judiciais, removendo-os do cargo ou não contratando-os, é fundamental para a tranformação institucional, a dissolução de unidades responsáveis pela práticas e a educação em direitos humanos[663].

Recente manifestação do Relator especial sobre matéria de justiça de transiçao sublinha as reformas institucionais ou de não-repetição. Esse pilar é composto por medidas prospectivas e preventivas, porém, doutrinariamente, é o menos desenvolvido, havendo campos de atuação. No âmbito governamental, exalta a necessidade de elaborar carta de direitos; constituir Tribunal constitucional independente, sólido e que garanta o direito de todos; e reformas inclusivas e consutivas, as quais são instrumentos para fazer frente a diversas preocupações nacionais e proteger direitos humanos de todos,em especial de minorias[664].

No que tange à segurança, as suas transformações são peças centrais na política transicional e abrangem: consistente supervisão civil interna e externa, oficial e oficiosa; requisição de disciplina interna; diversificação de sua composição; recrudescimento do profissionalismo; investigação da vida pregressa; adoção de procedimentos para uso da força etc. Além do mais, que o monopólio da força é atribuído ao Exército, não seria razoável afastá-lo do controle da sociedade. Isso sem esquecer do considerável orçamento, fator exigente de deliberação democrática, e do fechamento institucional marcante, o qual abre margem para

---

[662] ONU. Comissão de Direitos Humanos. **Conjunto de principios actualizado para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad,** Doc. E/CN.4/2005/102/Add.1, 2005.

[663]ONU. **Guidance note of the Secretary-General**: United Nations Approach to Transitional Justice. 2010. p. 09.

[664] ONU. Assembleia Geral, **Informe del Relator Especial sobre la promoción de la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición y del Asesor Especial del Secretario General sobre la Prevención del Genocidio**. Doc. A/HRC/37/65, de 06 jul. 2018. p. 20.

ineficácia, corrupção etc. Portanto, recomendam-se, no documento, meios de fiscalização dispersos, com destaque para ministérios civis da defesa e comissões parlamentares de inquérito com poderes de atuação[665].

Há outros dois fatores. Um é a participação da sociedade civil, a qual tem papel relevante no controle social, prestação de contas dos governos, fortalecimento de direitos, orientação da atuação do poder público e promoção da coesão social e resiliência da população, de forma que são demandadas medidas de fortalecimento da sociedade civil e de sua autonomia, garantindo-se que seja plural, resistente, livre para atuar no controle do poder público, lutar pela defesa do Estado de Direito e pela inclusão de todos os setores no debate público. Indicou-se, por exemplo, a elaboração de marco jurídico próprio, retirado de legislação que restrinja sua atuação; garantia de participação no processo legislativo e na adoção de decisões; e incentivo à criação de conjunto integrado de organizações da sociedade. O outro é a transformação da cultura e das inclinações pessois, pois, sem esse aspecto, as reformas não geram feitos, havendo destaque à educação em direitos humanos, a qual realça o ensino da história com relatos objetivos e amplos sobre o passado de atrocidades, e a conduta das religiões e seus líderes na promoção de cultura de paz e empatia[666].

Em se tratando dos sistemas de direitos humanos, frisa-se que, no SIDH, é possível extrair das disposições do art. 2 da CADH obrigação de adotar reformas institucionais. Esse dispositivo expressa que, se os direitos e liberdades constantes no tratado não estiverem garantidos por normas legais, o Estado está obrigado a adotar condutas legislativas ou de qualquer outra natureza, a fim de que o referido propósito seja concretizado. Por conseguinte, entende-se que, se em período trancional, a salvaguarda de direitos humanos está ameaçada, torna-se necessário que o Estado promova as estratégias para romper com esse cenário, o que abrange a realização de reformas institucionais. Fora que a obrigações de não-repetição encontram guarida na CADH com fundamento no direito à reparação, este incontroversamente acolhido pelo tratado e pela jurisprudência do SIDH.

Mandamento semelhante é encontrado na CtADHP, posto que, pelo seu art. 1º, os Estados da União Africana reconhecem os direitos e deveres do documento e comprometem-se a implementar iniciativas legislativas ou de outras espécies para aplicá-los. No SEDH, a CEDH

---

665 ONU. Assembleia Geral, **Informe del Relator Especial sobre la promoción de la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición y del Asesor Especial del Secretario General sobre la Prevención del Genocidio**. Doc. A/HRC/37/65, de 06 jul. 2018. p. 11-13; p.21.

666 ONU. Assembleia Geral, **Informe del Relator Especial sobre la promoción de la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición y del Asesor Especial del Secretario General sobre la Prevención del Genocidio**. Doc. A/HRC/37/65, de 06 jul. 2018. p. 16-17; p.20-21.

não apresenta determinação no sentido esboçado. O art.1º da CEDH contém a obrigação de respeitar os direitos da convenção, assim sendo, os Estado reconhecem todos os direitos a todas as pessoas dependentes de sua jurisdição, todavia, por sua jurisprudência, o referido artigo impõe dever negativo de abster de interferir nos direitos e liberdades e obrigações positivas de empregar apropriadas medidas para se efetuar o respeito das prerrogativas [667].

Em relação à jurisprudência dos sistemas regionais, as decisões da CtIDH em matéria de reformas institucionais ou estruturais relativas a períodos de transição são mais desenvolvidas[668]. O Tribunal vem apresentando algumas determinações acerca do assunto, como a promoção de educação em direitos humanos para Forças Armadas e agentes estatais[669], a retirada de disposições legislativas que impedem a resposabilização de agentes estatais[670] ou a inserção de meios legais que permitam o cumprimento das normas internacionais[671], modificações na competência de cortes militares, a fim de que julguem apenas militares em causas de natureza estritamente militar[672].

Pode-se afirmar que as reformas insituticionais enquanto ações integradoras do quadro da justiça de transição encontram respaldo nos instrumentos jurídicos do DI. Naqueles não vinculantes, a sua indicação é mais precisa e há maior desenvolvimento quanto as suas implicações, todavia, é possível relacionar a obrigação geral do Estado de garantir direitos humanos ao caráter imperativo de empreender ajustes na estutura estatal em contextos transicionais, gerando as condições de adequar a sua conduta aos parâmetros internos e internacionais de direitos humanos.

Em perspectiva doutrinária, as considerações de Zyl[673] são elucidativas e complementam o exposto alhures. Para o autor, com o auxílio das CV, deve-se proceder aos eixos principas das reformas: (i) identificação das instituições a serem suprimidas ou alteradas; (ii) alteração na composição, formação e conduta dos agentes do Estado, com o intento de serem eficazes e contribuirem para a promoção e proteção dos direitos humanos; (iii) depuração dos

---

667 ECHR. **Case of Sargsyan vs. Azerbaijan**. Application no. 40167/06. Julgamento de 16 jun. 2015, §129.
668 A ECHRm tem alguns posicionamentos, mas se referem mais a danos individuais, como o caso de afastamento de funcionários públicos Cf. ECHR. **Case of Rasmussen vs. Poland**. Application no. 38886/05. Julgamento de 29 abr. 2009. §43. **Case of Regner vs. The Czech Republic**. Application no. 35289/11 Julgamento de 19 set. 2017. §29;
669 CtIDH. **Caso de la Masacre de las Dos Erres vs. Guatemala**. Série C. No. 211. §253. Sentença de 24 nov. 2009.
670CtIADHP. **Caso Vladmir Herzog y otros vs. Brasil**. Série C. No. 353. Sentença de 15 mar. 2018. §373.
671 CtIADHP. **Caso Gomes Lund e outros ("Guerrilha do Araguaia") vs. Brasil**. Série C. No. 219. §284-287.
672 CtADHO. **Caso Castillo Petruzzi vs. Peru**. Série C. No. 52. Sentença de 30 maio 1999, §128-134; §226.
673 ZYL, Paul Van. Promovendo a justiça transicional em sociedades pós-conflito. In: REÁTEGUI, Félix (coord.). **Justiça de Transição**: manual para a América Latina. Brasília: Comissão de Anistia do Mistério da Justiça, 2011, p. 47-72. p. 57-64.

órgãos pela remoção dos autores de crimes contra os direitos humanos e da corrupção das instituições do Estado bem como destacar a atuação passada e fortalecer as possibilidade de intervensões presentes de instituições que contribuem para a disseminação dos direitos humanos. Importa aduzir que, ao lado da reforma institucional,listam-se adicionais ações para a pacificação, como a reforma do setor de segurança, a implementação de programas de Desarmamento, Desmobilização e Reintegração (DDR), o confronto da cultura da impunidade e a consolidação da democracia.

Das considerações acima evidenciam-se alguns pontos. Em primeiro lugar, nota-se a preocupação com o setor de segurança e polícia, preponderantemente as Forças Armadas, máxime pelo monopólio do uso da força no Estado, pelo qual participam de conflitos armados e/ou regimes autoritários, tanto que, conforme mecionado na seção 2.1, a questão dos militares necessariamente deve receber atenção nas transições políticas. O controle civil, como destacado, é claro meio de balizar o poder das instituições e arrefecer acusações de isolamento social ou autonomia ilimitada. O ministro da defesa civil tem papel relevante nesse processo e na interação entre a política e os militares, porém, na atualidade, não é o observado no Brasil.

A modificação na normativa aplicada à intervenção das forças de segurança sinalisa forte modificação das práticas institucionais. O cumprimento de suas atribuições legais tem de observar o ordenamento jurídico em sua totalidade, especialmente no que tange ao respeito aos direitos humanos e, aqui, transforma-se característica frequentemente associada às instituições durante o momento de instabilidade. A formação solidificada nos direitos humanos complementa essa finalidade, o que é de grande valia para todas as instituições, ao combater visões e práticas contrárias à democracia, à Constituição e à manutenção da pacificação social.

Esse asspecto relaciona-se à depuração da máquina pública.[674]. A continuidade dos responsáveis por violações de direitos no governo, especialmente em altos cargos, prediz o ressurgimento ou continuação do conflito[675] ante representar incotroverso legado do periodo anterior. Permite-se que pessoas que se utilizaram de sua função, por exemplo, para cometer transgressões de direitos humanos, permaneçam com idênticas ou semelhantes influências e poder, constituiindo impunidade e prejudicando a imagem do Estado perante a sociedade e, por

[674] Há duas formas destacadas. O *vetting* é a triagem e a consequente remoção do serviço público ou impedimento de ingresso de pessoas responsáveis por graves violações de direitos humanos, já a *lustration* é subcategoria e se refere aos processos de avaliação e leis implementadas nos antigos Estados comunistas da Europa centra e do leste após o fim da Guerra Fria. Cf: BINDER, Christina. Introduction to the concept of transitional justice. FEICHTINGER, W, HAINZL, G, JUREKOVIC, P (coord.), **Transitional Justice**. Experiences from African and the Western Balkans, Schriftenreihe der LAVAK, 2013, p. 9-29, p. 22.

[675] ZYL, Paul Van. Promovendo a justiça transicional em sociedades pós-conflito. In: REÁTEGUI, Félix (coord.). **Justiça de Transição**: manual para a América Latina. Brasília: Comissão de Anistia do Mistério da Justiça, 2011, p. 47-72. p. 58.

conseguinte, as chances de reconciliação. Apesar disso, não se deve utilizá-la para promover perseguições e punições ilegais, tanto que é necessária a garantia da legalidade em todo o procedimento, pois não é razóvel que iniciativa com fundamento nos direitos humanos desrespeite-os.

As reformas institucionais são proximas das demais iniciativas da transição. Os julgamentos devidos tendem a fortalecer o Estado e as suas instituições, notadamente o Poder Judiciário, ao mesmo tempo em que as CV ajudam na construção e execução das reformas aos fornecerem informações sobre a época extraordinária, e parcela das medidas de reparação, quais sejam, as garantias de não-repetição e satisfação, representam o núcleo das medidas trasnformativas das instituições. Essa interação corrobora a necessidade de estratégias compreensivas, já que apresentam elevado índice de complementaridade, podendo ser realizadas simultanemanete e estabelecer interação, em consonância com cada situação particular[676]

Sublinha-se o expresso acerca da necessidade de partipação da sociedade civil e da cultura e das ações individuais. Mesmo que o Estado promova todas as reformas institucionais cabíveis, se não houver o envolvimento da sociedade, mediante o seu fortalecimento e participação direta, os erforços não conseguirão as suas finalidades por completo. A atuação forte e livre da sociedade civil é capaz de impedir ou cravar trincheiras contra ameaças de regressos não apenas quanto ao regime político ou início de embates, mas a qualquer vulneração de direitos ou de interesses da coletividade. É necessário modificar o cenário ou ambiente autoritário e/ou conflitivo de forma abrangente, esclarecendo a percepção das pessos quanto ao momento predecessor, fomentando-se a consciência crítica, a tolerância social e a compreensão sobre a importância que os direitos humanos possuem para sociedade democrática. Não é atividade fácil, pois muitos dos atores relevantes do contexto anterior permanecem com poder político, propagam forte versão sobre os acontecimentos, legitimam-nos por meio de "conexões" com aspectos da atualidade e outros artifícios, e combatem possibilidades de alteração, mas, para que o propósito da justiça de transição seja realista, a educação é o principal caminho para este objetivo ser concretizado.

4.2 PONDERAÇÕES NECESSÁRIAS ACERCA DO NÚCLEO DE DIREITOS TRANSICIONAIS

[676] ZYL, Paul Van. Promovendo a justiça transicional em sociedades pós-conflito. In: REÁTEGUI, Félix (coord.). **Justiça de Transição**: manual para a América Latina. Brasília: Comissão de Anistia do Mistério da Justiça, 2011, p. 47-72. p. 69.

Os direitos transicionais consistem em obrigações fundadas em normas internacionais como também derivam da própria conjuntura da transição, ou seja, emergem naturalmente da situação. Trazem consigo finalidades indispensáveis, todavia, apresentam obstáculos a sua realização, sendo um deles a excepcionalidade do momento, marcada pela divergência de interesses e capacidades de atuação. É devido obter visão realística acerca da situação e, para essa finalidade, torna-se pertinente efetuar algumas observações acerca dos deveres do Estado anteriormente descritos.

Destaca-se, primeiramente, que não estão vinculadas a viés político-partidário. A justiça de transição aplica-se a ruptura de regimes autoritários para democráticos ou do conflito para a paz independente da postura política adotada pelos governos precedentes e sucessores. Por consequência, as pautas do direito à justiça, à verdade, à reparação e às reformas institucionais não representam imperativos exclusivos de qualquer vertente. Embora não se possa afastar por completo a influência de aspectos políticos das formas de exigência e realização de cada direito, a obrigação em si mesmo não está atrelada à essa questão, logo, deve ser efetivada pelos Estados.

Ademais, sublinha-se que correspondem a obrigações separadas e distintas. Cada uma apresenta a sua importância de acordo com a necessidade que visam a satisfazer e, assim sendo, deve ser objeto de atividades empreendidas pelas instituições estatais destinadas à sua consecução. Dessa característica derivam duas consequências: (i) a adequada atenção atribuída a uma não é razão para justificar o desrespeito a outra; e (ii) caso não seja possível efetuar uma em decorrência de obstáculos fáticos ou jurídicos, as demais continuam invioladas, ou seja, totalmente vigentes[677]. Reforça-se, aqui, que a exigibilidade e a efetividade de cada direito não dependem de outro, de forma que o Estado não pode apresentar qualquer alegação nesse sentido para se afastar do seu dever, conquanto isso não implica inexistência de conexões e interações entre os direitos e os instrumentos aplicados para a sua expressão, pelo contrário, essa perspectiva tem potencial para colaborar com o gozo das prerrogativas.

Salienta-se, ainda, que não se tratam de deveres de fim, mas, sim, de meio. A sua realização não deve ser investigada com base na comparação entre os efeitos pré-determinados e os obtidos na prática, ao revés, é compreendida a partir das condutas levadas a cabo pelo Estado ao longo do tempo, ou, conforme salienta Méndez:

---

[677] MÉNDEZ, Juan E, Responsabilização por abusos do passado. In: REÁTEGUI, Félix (coord.). **Justiça de Transição**: manual para a América Latina. Brasília: Comissão de Anistia do Mistério da Justiça, 2011. p. 193-225, p. 202.

> (...) o governo cumpre sua obrigação, conduzindo um processo, mesmo que no final, toda a verdade não possa ser estabelecida ou os próprios autores sejam absolvidos. O resultado de dizer a verdade ou a busca de justiça não pode ser predeterminado. Tentar fazê-lo seria corromper todo o processo fazendo-o com um pouco de credibilidade. Por mais que possa nos ferir ao vermos criminosos conhecidos livres, é mais importante defendermos os princípios fundamentais dos direitos humanos - mesmo em favor daqueles que um dia os pisotearam -, fazendo uma punição bem merecida a possíveis infratores (**tradução nossa**)[678].

Em primeiro momento, a natureza da obrigação pode soar estranho, posto se tratar de cumprimento de imposições legais e de satisfação de demandas prementes das vítimas de violações direitos humanos, por isso, dever-se-ia exigir dos Estados a sua execução plena. Entretanto, o posicionamento mostra-se realista, já que, por exemplo, em contextos de milhões de vítimas de violações de direitos e de milhares de autores de crimes, exigir que o Estado investigue, julgue e sancione a todas as pessoas e repare por completo a todas as vítimas representaria obrigação desproporcional e ilimitada, cuja execução é impossível; da mesma sorte, em nome da observância de norma de direitos humanos, não seria razoável permitir a ocorrência de transgressão às regras que buscam proteger e garantir.

Dessa sorte, exige-se do Estado comprometimento com os seus deveres e o desenvolvimento de estratégias para desempenhar, de fato, os direitos das vítimas, os quais não são concebidos como mera formalidade, mas como obrigações legais. Não se tolera a presença de omissão, desídia, ilegalidade ou irregularidades, contudo, tem-se ciência das capacidades e limitações que o período impõe, requerendo a ação das medidas que se encontram com condições de exercício e capacidade para alcançar os fins esperados, os quais, se não forem obtidos, não necessariamente significarão o fracasso do dever estatal.

A sua vez, Greiff[679] apresenta ponderações acerca da justiça de transição ou "desafios pendentes" e, em relação a esse aspecto, listam-se três. (i) por envolver múltiplas ações, o campo da justiça de transição corre o risco de se desmembrar, em virtude dos resultados distintos que cada instrumento ou obrigação transicional pode apresentar, da diferença na estrutura de financiamento e cooperação internacional que cada um consegue arregimentar, da sua implementação depender de condições políticas, econômicas, jurídicas de cada Estado e

---

[678] **No original**: (...) government fulfill its obligation by conducting a process, even if in the end, the whole truth cannot be established or the know perpetrators are themselves acquitted. The outcome of either truth-telling or the search for justice cannot be predetermined. To attempt to do so would be to taint the whole process by making it with a lak of credibility. Much as it may hurt us to see known criminal go free, it is more important that we uphold fundamental principles of human rights - even in favour of those who once trampled on them - thain in meting out well-deserved punishment to possible offenders. Cf: MÉNDEZ, Juan E. In defense of Transitional Justice. In: McADAMS, A. James et al (Org.). **Transitional Justice and the rule of law in new democracies**. Notre Damtide: Univestity of Notre Dame Press, 2010. p. 1-26. p. 12.

[679] GREIFF, Pablo de. Algunas reflexiones acerca del desarrollo de la Justicia Transicional. **Anuario de Derechos Humanos**, Santiago, no. 07, 2011, p. 17-39, p. 23-24.

dos distintos níveis de ajuda e contrariedade em âmbito local etc. Por exemplo, as CV, instrumento de garantia do direito à verdade, são mais aceitas em geral pela comunidade internacional, mas não conseguem financiamento da mesma forma, ao contrário da reforma institucional.

Relacionado ao anterior, tem-se (ii) o obstáculo quanto à ordem de realização de direito, a qual é aberta, porque há várias formas de expressão e sequência de realização, sendo flexíveis e adaptáveis à situação. Além disso, as estratégias são débeis, tanto que nenhum Estado conseguiu implementação de todas em sua integralidade, então, para "compensar" essa característica, pugna-se pelo entendimento holístico, segundo o qual a integração facilitaria a sua constatação como medidas de justiça, em vez de concessões estatais, entretanto a realidade é que são adotadas desordenadamente, sem interação intrínseca, havendo adaptações, improvisações e aproveitamento das medidas para o alcance de outras finalidades. (iii) A terceira é o aumento do seu espectro de atuação, em virtude da multiplicidade de fins atribuíveis às intervenções políticas, da suposta impossibilidade de analisar os resultados e intenções da atuação da área jurídica, da ideia de que as CV abarcam diversos intentos e da transposição da justiça transicional para o pós- conflitos armados[680].

Os comentários acima revelam alguns "calcanhares de Aquiles" dos direitos da transição. Ratifica-se o já exposto alhures acerca da necessidade de satisfazer cada direito transicional em sua máxima expressão permitida, tendo em vista que os fatores dos quais dependem e as circunstâncias às quais estão sujeitos impedem que se realizem em sua capacidade plena, fora que são raros os casos em que os Estados adotam ações quanto a todas as obrigações da transição. A estratégia de combater essa debilidade natural seria a concepção conjunta das medidas, o que também não é verificado, em oposição, constata-se a prevalência da desordem e da desunião entre as estratégias transicionais. Em outros termos, o desafio é encontrar meios que, considerando a desigualdade inerente ao processo, potencializem os efeitos positivos que as iniciativas podem alcançar e evitem que o caráter hermético não se consolide, pois é contraproducente, ao fortalecer as vulnerabilidades.

É importante notar, ainda, que a natureza dos direitos transicionais confere maior destaque a violações de direitos civis e políticos, todavia, não apenas esses são transgredidos. O desrespeito a direitos econômicos, sociais e culturais (desc) também é registrado ao longo de conflitos armados (ou de períodos autoritários) e, frequentemente, encontra-se relacionado às causas das instabilidades sociais e políticas violentas. Assim sendo, para potencializar as

[680] GREIFF, Pablo de. Algunas reflexiones acerca del desarrollo de la Justicia Transicional. **Anuario de Derechos Humanos**, Santiago, no. 07, 2011, p. 17-39. p. 24-26.

chances de sucesso das transições, é importante abordagem ampla, que envolva as raízes da problemática e faça frente a todas as violações de direitos, inclusive os desc, combatendo temas como a discriminação sistêmica, desigual distribuição de saúde e de serviços sociais e corrupção endêmica[681]. Não se questiona a necessidade de atribuir atenção aos desc, nada obstante, essa abordagem deve levar em consideração as potencialidades e as limitações dos Estados, para que sejam previstas medidas com reais condições de implementação e alteração dos desafios sociais das sociedades, o que, sem dúvidas, colobora para o rompimento das razões de desenvolvimento e continuidades de instabilidades internas.

Por fim, contextualizando os direitos transicionais com o objeto de estudo desta análise, cabe ponderar que os direitos transicionais assumem características especiais quando são aplicados aos grupos armados não estatais. Nesse sentido, no que tange ao direito à verdade, as CV são mecanismos para, preliminarmente, estabelecer a responsabilidade dos membros dos grupos, embora apresente limitação na participação das vítimas, na investigação dos fatos, além dos obstáculos para a sua atuação derivados da multiplicidade de organizações existentes, como no caso da Síria. Esses fatores não retiram a capacidade de representar meios para denúncia de violações de direitos e de expressão dos membros dos grupos enquanto vitimadores, mas também como vítimas, e, além disso, a sua incidiência tende a trazer menos ameaças aos indivíduos do que a responsabilidade criminal[682].

Esta, por sua vez, abrange, nacional e internacionalmente, os indivíduos pertencentes às associações armadas, porém não é medida suficiente para responder às violações cometidas. Um dos entraves se encontra na ausência de responsabilização do grupo perante cortes internacionais, malgrado existam razões para tanto, como: (i) a aptidão do grupo para perdoar, justificar e incitar a prática de crimes; (ii) o aumento das hipóteses de a vítima obter reparação, diante da impossibilidade do indivíduo arcar com esse dever; (iii) reforço da implementação do DI a partir do incentivo do grupo para transformar as suas práticas, em vez de apenas punir as condutas individuais, o que também constitui medida de garantia de não-repetição. Não se pode esquecer, ainda, que a concessão de anistias aos partícipes de grupos armados é recorrente instrumento de impunidade[683].

---

[681] ONU. **Guidance note of the Secretary-General**: United Nations Approach to Transitional Justice. 2010. p. 7.
[682] BELLAL, Annyssa. Non-State Armed Groups in Transitional Justice Processes: adaptinh to new realities of conflict. In: In: DUTHIE, Roger; SEILS, Paul (Edits). **Justice mosaics**: How contexto shapes transitional justice in fractured societies. New York: International Center for Transitional Justice, 2017, p. 234-257, p. 238-239. Disponível em: http://bit.ly/2X9rYQg. Acesso em: 05 maio 2019.
[683] BELLAL, Annyssa. Non-State Armed Groups in Transitional Justice Processes: adaptinh to new realities of conflict. In: In: DUTHIE, Roger; SEILS, Paul (Edits). **Justice mosaics**: How contexto shapes transitional justice in fractured societies. New York: International Center for Transitional Justice, 2017, p. 234-257. p. 240 – 241.

Em relação ao direito à reparação, não é pacífico que a obrigação de reparar é incidente aos atores privados. Há maiores controvérsias quando se analisa o DIDH, pelo caráter estrutural dessa seara de regular, a princípio, as ligações entre o Estado e os jurisdicionados, apesar disso, existem posicionamentos contrários, defendendo a vinculação dos grupos, como expresso alhures. Ademais, há casos, como no colombiano, em que os membros de organizações, como as FARC-EP, assumem a responsabilidade de colaborar para o processo de reparação dos danos ocasionados às vitimas. Ao contrário, no que concerne às garantias de não-repetição, é mais consensual a necessidade de promover o envolvimento desses atores com as ações destinadas à não recorrência de atos de transgressão de direitos, os quais, como dito, podem assumir a qualificação de vítimas. Vale ressaltar que a classificação geral dos insurgentes como terroristas dificulta a proximidade não apenas como essa medida, mas obstacularia todo o processo transicional[684].

4. 3 RELAÇÕES ENTRE O DIREITO (JUSTIÇA) E A POLÍTICA (PAZ)[685] E AS PRINCIPAIS FORMAS DE EXPRESSÃO DA JUSTIÇA DURANTE OS CONTEXTOS TRANSICIONAIS

As interações entre direito e política é assunto que constantemente faz parte da pauta de discussões de ambas as searas. Nesse sentido, destaca-se que o direito não pode ser concebido como sistema hermértico, recluso às suas próprias particularidades, posto que apresenta dissonâncias e proximidades com os demais subsistemas da sociedade, de sorte que se mostra inevitável a relação da ordem jurídica com o seu entorno, ou seja, construir acoplamentos estruturais com o meio no qual está inserida como também erguer pontes com as demais ordens e sistemas sociais, a fim de obter a capacidade de articulação diante da variação contínua dos elementos que compõem o contexto em que se encontra[686]. O debate acerca dessa temática é complexo e foge aos objetivos desta análise efetuar considerações aprofundadas sobre a questão. Realiza-se, então, algumas explanações quanto às relações entre o direito e a política

---

[684] BELLAL, Annyssa. Non-State Armed Groups in Transitional Justice Processes: adaptinh to new realities of conflict. In: In: DUTHIE, Roger; SEILS, Paul (Edits). **Justice mosaics**: How contexto shapes transitional justice in fractured societies. New York: International Center for Transitional Justice, 2017, p. 234-257, p. 242-246.

[685] Importante destacar que o título desta seção não significa que a justiça é igualada ao direito ou que a paz significa seara exclusivamente política. A denominação da seção e a discussão travada são inspiradas nos entendimentos de Yepes e Saffon. Cf: YEPES, Rodrigo Uprimny; SAFFON, María Paula. Usos y abusos de Justicia Transicional en Colombia. **Anuario de Derechos Humanos**, Revistas Académicas de la Universidad de Chile, Santiago, no.04, 2008, p. 165-195.

[686] NEVES, Marcelo. (Não) Solucionando problemas constitucionais: transconstitucionalismo além de colisões. **Lua nova**, São Paulo, no. 93, p. 201-232, 2014, p. 211. Disponível em: http://bit.ly/2PcH8Nk. Acesso em: 03 mar. 2019.

em cenários de transição e indicam-se posicionamentos acerca dos meios mais destacados de concretização da justiça em face dos mencionados períodos.

4.3.1 O caráter inato das tensões da justiça com a paz

No que tange ao primeiro aspecto, é importante frisar que são apresentadas visões de três autores. As duas primeiras concepções destacam posicionamentos associados às transições de natureza política, assim sendo, acerca da ruptura de governo autoritários e a instalação ou retomada da democracia, ao passo que a terceira aborda mais especificamente as tensões entre a justiça e a paz, a qual é objeto de investigação deste estudo. Isso não significa que uma compreensão não pode ser aplicada a outra conjuntura, senão, as vertentes possuem proximidades e, no fim, denotam a atenção que necessariamente tem de ser atribuída ao tema em discussão neste tópico.

Rememorando-se o exposto na seção 3.1.1, a justiça de transição é marcada pela incerteza ou indeterminação do contexto. Como consequência, tem-se menor papel das regras e das instituições durante esses momentos, ou seja, as condicionantes de índole estrututural, como o direito, não são protagonistas dos processos vivenciados nesses períodos. Quem assume essa função são os atores polítios cuja atuação apresenta ampla margem de liberdade para expressão e consolidação de suas intenções e instrumentos de ação, os quais acabam sendo determinantes para o resultado da época. Justamente por essa multiplicidade de condutas e caminhos é que não se mostra possível a determinação prévia dos resultados e há incentivo à participação de diversos atores, o que permite concluir que, na transição, os fatores precípuos são de natureza política[687].

O destaque atribuído à essa seara não significa ausência de relevância do direito para as transições. Inobstante o desenvolvimento do direito e a sua pretensa estabilidade em cenários de normalidade não sejam observados diante das transformações políticas experienciadas pelas sociedades, essa seara, com as suas particularidades, tem a função de influenciar e retroalimentar os incentivos transicionais, os quais são destacados pelos desvios e as novidades trazidas aos procedimentos e às instituições. Essse papel do direito é reforçado pelas graves e sistemáticas violações de direitos humanos perpetradas pelos regimes autoritários, que requerem o estabelecimento de novos paramêtros jurídicos fundamentadores da vida em comunidade e do regime democrático. Em outros termos, a questão das transgressões de direitos

[687] QUINALHA, Renan Honório. **Justiça de Transição**: Contornos do Conceito. 174f. Dissertação (Mestrado) - Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2012. p. 31-41.

é assunto que demanda atenção por parte das pessoas e grupos atuantes nas transições[688], e o direito, notadamente o DIDH, o qual é flagrantemente desrespeitado pelas práticas estatais autoritárias, traz concepções de justiça (e direito) destinadas a obstar a continuidade das violações e reparar ou neutralizar os seus efeitos, assunto inerente ao termo justiça de transição[689], além de condicionar e limitar as discussões e as práticas (políticas) transicionais. Isso representa que, mesmo diante do destaque da política, o jurídico se encontra presente, embora nem sempre observado ou aplicado conforme as suas finalidades iniciais, porque, por exemplo, é possível o seu emprego para legalizar ou legitimar medidas de impunidade ou que visam à manutenção de privilégios e poder de atores autoritários.

Nesse sentido, em outra compreensão, a justiça de transição é vista como forma de contestar a proximidade entre o direito e a justiça, tendo em vista que os acontecimentos da Segunda-Guerra trouxeram reinvidicações por justiça que os valores do direito à época, como a pretensa neutralidade e a distinção da moral, não eram suficiencientes para fornecer o respaldo devido. Emergiram-se questões amplas e complexas que transcenderam à normalidade do direito, como o tratamento jurídico de problemas graves, a fim de que a expansão da política não representasse novas transgressões de direitos, a necessidade para a estabilização dos Estados e a construção de instrumentos para atender aos reclamos por justiça. Logo, o direito buscou encontrar razões normativas para estabelecer ou investigar processos sociais e levar à obtenção e à consolidação do Estado de Direito, ao passo que a política almejava o estabelecimento da democracia, com ênfase no futuro e, nesse contexto, não é raro negligenciar o passado. Na verdade, a justiça transicional vai na contramão da postura procedimental e abstrata do direito, porque pretende, diante da conjuntura política, adotar adaptações necessárias para potencializar a concretização da justiça, pela qual se ponderam bens jurídicos, prevalecendo o de relevância mais destacada para as particularidades do caso concreto[690].

Cabe destacar que, para o autor referenciado, enquanto a justiça e a reparação são satisfeitas pela lei ou direito, a verdade e as reformas institucionais apresentam maior ligação com a política, todavia, o império da lei não significa a observância da democracia e do direito,

---

[688]Esclarece-se que a primeira geração de autores sobre a justiça de transição, malgrado o reconhecimento da justiça e legitimidade do assunto e das demandas das vítimas e de organizações de direitos humanos, não atribuiu a devida atenção ao tema, o qual apresentava caráter residual, então, frente à dificuldade de compatibilizar as exigências normativas e com pouca capacidade de adaptaao de justiça e reparação das vítimas com a necessidade de conduzir sempre em frente a transição à democracia, esse último aspecto ocupou as principais considerações. Cf. QUINALHA, Renan Honório. **Justiça de Transição**: Contornos do Conceito. 174f. Dissertação (Mestrado) - Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2012. p. 73-74.

[689] QUINALHA, Renan Honório. **Justiça de Transição**: Contornos do Conceito. 174f. Dissertação (Mestrado) - Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2012. p. 81-82.

[690] TORELLY, Marcelo D. **Justiça de Transição e Estado Constitucional de Direito**: perspectiva teórico – comparativa e análise do caso brasileiro. Belo Horizonte: Fórum, 2012. p. 48-52.

posto que, frequentemente, a exemplo da América Latina, governos autoritários justificaram seu exercício nos sistemas de justiça e, em especial, no direito, o qual se tornou instrumento para perpetuar as transgressões de direitos das vítimas e garantir a impunidade dos seus violadores, ou seja, a forma legal foi contrária ao teor esperado do direito. Ambos os fatores restam marcados pelos períodos não democráticos e exigem indispensável alteração, sob pena de representarem continuidades autoritárias, por meio de leis (e decisões) incompatíveis com a ideia de democracia e com os valores constitucionais da justiça e do direito, implicando "justiça juridicamente ilegal e politicamente ilegítima". Dessa forma, para melhor entender essa questão, o autor, ponderando que, embora as transições sejam processos eminentemente políticos, as decisões, quando se voltam ao estabelecimento da democracia constitutucional, possuem fundamento jurídico; assevera que o conceito substancial de Estado de Direito é a conexão entre o direito e a política de forma reciprocamente limitada, fornecendo diretrizes de atuação[691].

O Estado de Direito relaciona-se à Constituição, a qual liga o direito à democracia e permite enxergar as interações entre aquele e a política, servindo como intermediadora tanto na acepação normativa, simbólica ou comunicativa, pela qual se tem a absorção pelo ordenamento jurídico das pautas de natureza política de acordo com os critérios estabelecidos pelo próprio sistema normativo, ante autonomia do direito da política e a sua limitação diante da realidade, e, nesse contexto, à hermêutica, cabe atribuir vida aos textos normativos. Esses pressupostos, como salienta o autor, são base para a análise de conjunturas de justiça de transição, em que o direito e a Constituição são operacionalizados politicamente com o ímpeto de fomentar ou mater transformações políticas mais extensas em conjuntura. Frente a isso, o Estado de Direito e o império do direito exigem a independência do direito da seara política e que toda e qualquer interação seja regulada por mecanimos jurídicos lícitos e previamente estabelecidos e haja vinculação a conteúdos mínimos, a exemplo da legalidade, da igualdade perante a lei e dos direitos humanos[692].

Esse Estado de Direito é manifestado em duas dimensões: (i) prospectiva, que se volta à incidência das leis e dos princípios constitucionais *ex nunc*, servindo de razão para a defesa de medidas de não-repetição, como a depuração da máquina pública e as reformas institucionais e (ii) retrospectiva, a qual se refere à análise do direito fruto do autoritarismo, para que se

---

[691] TORELLY, Marcelo D. **Justiça de Transição e Estado Constitucional de Direito**: perspectiva teórico – comparativa e análise do caso brasileiro. Belo Horizonte: Fórum, 2012. p. 114-126.
[692]TORELLY, Marcelo D. **Justiça de Transição e Estado Constitucional de Direito**: perspectiva teórico – comparativa e análise do caso brasileiro. Belo Horizonte: Fórum, 2012. p. 127-135.

perquira a sua legitimidade tendo por base a necessidade de separação da política e o respeito a valores substantivos do Estado de Direito, como os direitos humanos e a dignidade da pessoa humana, aspecto que, nas transições, subsidia a reparação das vítimas das transgressões de direitos e a responsabilização dos violadores. Em termos de efeitos práticos, a justiça transicional representa, assim, a ligação entre o passado e o futuro por intermédio do confronto dos fundamentos e da legitimidade do direito, cuja normatividade é também questionada pela continuidade de autoritarismos da época anterior[693].

Há o reconhecimento que, sob governos autoritários, em geral, o direito está intrinsecamente envolvido com a política, a qual utiliza da seara jurídica para atribuir aparente legalidade e legitimidade às suas condutas. O fim desse regime e o estabelecimento da democracia requer a alteração considerável dessa característica, ao menos se, de fato, almeja-se a vigência de Estado Democrático de Direito enraizado e guiado pelo império do direito. Para tanto, é imprescindível o combate às reminiscências do autoritarismo incrustadas no sistema jurídico, o qual não pode se desvencilhar por completo da política, porém, a relação há de ser procedida em compatibilidade com os critérios de fechamento e abertura ditados pela ordem normativa. Nesse processo, não se confere destaque apenas para ao futuro, pois é necessário efetuar espécie de análise do passado com base nas ideias e valores da Constituição democrática e do Estado de Direito, a fim de aferir a harmonia de leis e práticas com esses "novos" parâmetros e, em hipótese de dissonâncias, aplicam-se as medidas cabíveis.

A intenção é fazer com que se rompa efetivamente com as peculiaridades e permanências dos regimes não democráticos, para que a democracia esteja apta a desenvolver-se e consolidar-se permanentemente. Essa atividade não é simples, máxime em se tratando de Estados nos quais as medidas transicionais são tímidas e, por consequência, identificam-se largas continuidades do momento anterior, em especial a conservação de poder de grupos ligados ao regime prévio e não ciência da sociedade acerca do que realmente se tratou o autoritarismo e da importância das medidas transicionais. Ante esses e outros obstáculos, torna-se bastante dificultoso afirmar a presença de pleno Estado de Direito e da indicada autonomia entre o direito e a política.

Semelhante ao expresso acima, é oportuno asseverar que, conforme Turner[694], o direito, na justiça de transição, é concebido como a fonte principal para a obtenção da legitimidade

---

[693]TORELLY, Marcelo D. **Justiça de Transição e Estado Constitucional de Direito**: perspectiva teórico – comparativa e análise do caso brasileiro. Belo Horizonte: Fórum, 2012. p. 138-146.

[694] TURNER, Catherine. Deconstructing transitional justice. **Law and critique**, vol. 24, no. 02, p. 193-209, jul. 2013, p. 201 -207. Disponível em: http://bit.ly/2ILldve. Acesso em: 05 maio 2019.

democrática, permite a superação da visão exclusivamente política do conflito e possibilita que a sociedade se direcione à nova forma de governo, com a proteção da formalidade da lei e dos seus procedimentos, ou seja, o direito torna-se instrumento de contestação da realidade, trazendo consigo valores de justiça, como a responsabilização dos autores de crimes, que estavam ausentes na vigência apenas da política. O direito, com base principalmente nos padrões de justiça às vítimas e na efetivação da "lei dos direitos humanos", concede caráter legal à justiça, entendida como fruto do direito, e passa a intermediar a própria relação que trava com a política a partir de princípios neutros ou imparciais, obtendo-se a sua aparente despolitização. Essa compreensão é capaz de conduzir à neutralização de posições opostas às regras universalmente estabelecidas e ao estabelecimento de expectativas a serem materalizadas pelo seguimento dessas normas gerais, levando-se à negação da capacidade de resposta do direito e a padrão arbitrariamente imposto.

Salienta-se que, malgrado a importância assumida pelo direito durante os períodos transicionais, a qual é necessária, ante caráter extremamente incerto de submeter as conjunturas de transição à "regulamentação" exclusivamente política, não se pode conceber a justiça de transição como seguimento formal de normativa internacional ou internamente consolidada e que necessariamente levará a certos resultados. Ainda com a forte presença do direito, as transições permanecem com a influência da política e da situação à qual está sendo aplicada, o que dá margem para a concepção e aplicação de instrumentos e estratégias condizentes com as particularidades da realidade fática, mas, claro, desde que não se destoe substancialmente dos parâmetros trazidos pelo direito, aspecto que apenas pode ser aferido também em compatibilidade com as vicissitudes de cada demanda analisada. Não se pode atribuir ao direito toda a responsabilidade pela condução dos processos de transição e, assim, aplicá-lo acrítica e hermeticamente bem como reduzir a justiça à fria e simples aplicação da lei, desconsiderando outras concepções sobre o momento e indicações de soluções para as necessidades da sociedade que passa por essas instabilidades históricas.

Ratificando as considerações apresentadas acima, porém, com maior esclarecimento para os fins deste estudo, posto se referir ao papel da justiça de transição nas negociações para a paz, adiciona-se que, na visão tradicional, a relação entre as dinâmicas políticas das tratativas para a pacificação (política) e os parâmetros jurídicos da justiça transicional (direito) é compreendida como tensão inevitável, de tal forma que a justiça e a paz são objetivos distintos e contraditórios e, por derivação, ao menos imediatamente, os instrumentos para satisfazê-los são incompatíveis. A não responsabilização pelos crimes cometidos é concebida como fator chave para que os perpetradores de violações de direitos encerrem a instabilidade por meio da

negociação, entretanto, a satisfação do direito das vítimas e a imposição de sanções aos autores de crimes são elementos centrais para a realização da justiça. Logo, a investigação, julgamento e punição dos violadores de direitos (justiça) são compreendidas como dificuldades para a concretização da paz, a qual, a seu turno, é obstacularizada pela efetivação dos direitos das vítimas e, nessa direção, as medidas transicionais representam a opção por um ou outro valor, que seriam, por esse raciocínio, irreconciliáveis entre si[695].

No entanto, reconhecendo-se a presença de tensões entre a justiça (direito) e a paz (política), há postura alternativa e complementar à exposta anteriormente. Essa perspectiva enxerga a inter-relação entre a justiça e a paz como virtuosa, na medida em que os *standars* normativos acerca dos direitos das vítimas não são empecilhos ao alcance da paz, mas, sim, "restrições virtuosas" que moldam as negociações para o fim dos conflitos. As diretrizes normativas sobre as prerrogativas das vítimas são entendidas como núcleo duro com força vinculante, ou seja, são intransponíveis, inegociáveis. Interpretação que acaba reduzindo as possibilidades de resultado dos acordos de paz e estimula que os atores dos compromissos abandonem as suas posturas políticas maximalistas iniciais (vitimários buscam o perdão e o esquecimento enquanto as vítimas visam à estrita garantia de todos os seus direitos) e aproximem os seus interesses e expectativas ou os coincidam. Então, o direito apresenta limitações à atuação da política, moldurando a articulação e os objetivos das pessoas e grupos nos diálogos para a paz, e produzindo espaços consensuais, os quais comportam distintos conteúdos de acordos entre as partes no que tange aos níveis de satisfação dos direitos das vítimas e diferentes graus de ligação entre os envolvidos[696].

É notório que a segunda postura deve prevalecer. Frente às graves violações de direitos humanos, é natural e totalmente pertinente que as vítimas demandem ao Estado a plena satisfação de seus direitos. Entretanto, é devido atribuir atenção aos vitimadores, em virtude da influência exercida sobre o momento crucial para o Estado e a sociedade. Caso se cumpra a obrigação estatal em seus estritos termos (direito), com a rigorosa atribuição de responsabilidades aos criminosos, estes, muito provavelmente, não renunciarão às suas armas e aos seus meios de poder para se sujeitar a exemplares mecanismos de responsabilidade, afetando, por conseguinte, a pretensão de obter pacificação pretensamente estável e duradoura

---

[695] YEPES, Rodrigo Uprimny; SAFFON, María Paula. Usos y abusos de Justicia Transicional en Colombia. **Anuario de Derechos Humanos**, Revistas Académicas de la Universidad de Chile, Santiago, no.04, p. 165-195, 2008, p. 183-184.

[696]YEPES, Rodrigo Uprimny; SAFFON, María Paula. Usos y abusos de Justicia Transicional en Colombia. **Anuario de Derechos Humanos**, Revistas Académicas de la Universidad de Chile, Santiago, no.04, p. 165-195, 2008. p. 184-186.

(paz). Do mesmo modo, se houver o atendimento do pleito dos transgressores pela impunidade, ainda que formalmente haja o encerramento (momentâneo) da instabilidade, não existirá séria ruptura com a conjuntura anterior, perpetuando-se as violações ao longo do tempo e nutrindo-se o sentimento de revolta, vingança etc. da população, aspecto que pode desencadear o regresso à situação prévia.

A justiça e a paz constituem finalidades identicamente imprescindíveis e legítimas, mas que apresentam inatas tensões, as quais, em extrema modalidade de expressão, significam que a efetivação de uma afeta diretamente a não garantia da outra. Para permitir a manifestação de ambas em suas máximas potencialidades, torna-se essencial entender que a necessidade da pacificação não justifica o desrespeito dos direitos das vítimas, como também, o caráter imperioso destes não é absoluto ao ponto de vedar a adoção de quaisquer medidas especiais. As normas nacionais e internacionais de direitos das vítimas norteiam e condicionam as negociações para o encerramento da instabilidade, limitando, inclusive, as concessões ou especificidades requeridas a fim de compatibilizar o respeito aos direitos dos cidadãos com o alcance de novo e melhor cenário mediante o fim pactuado do conflito. Rememorando-se que a política é inseparável das transições, nota-se que a justiça de transição tem a função de destacar que essas conjuturas não são governadas apenas pela política, recorrendo-se ao jurídico apenas como instrumento para concretizar suas intenções, mas também são regidas pela dimensão normativa, cujo cumprimento é obrigatório e delimita o espectro de atuação da seara política.

Requer-se a construção de modalidades de harmonização ou compatibilização da justiça com a paz. Os diálogos ou meios adotados para buscar o encerramento da instabilidade interna, os quais são inseridos preponderantemente na seara da política, têm de se adequar à moldura formada pelas diretrizes e normas estabelecidas pelo direito, notamente as concernentes ao DIDH, sob pena de ilegalidade e/ou ilegitimidade das estratégias adotadas e, consequentemente, de mácula do processo e da responsabilidade internacional do Estado perante as instâncias respectivas. Dessa forma, torna-se necessário analisar quais são as principais escolhas ou caminhos estabelecidos pelas situações transicionais, para indicar aquelas que são mais próximas dos parâmetros internacionais e contextualizar a visão basilar do contexto da Colômbia com as FARC-EP.

4.3.2 Do esquecimento das violações de direitos humanos à sua plena responsabilização: caminhos para garantia da paz e da justiça em cenários transicionais

Os posicionamentos maximalistas dos polos antagônicos (vítimas e vitimadores) apresentam, a princípio, conflitos inconciliáveis. Se os sujeitos passivos das graves transgressões de direitos humanos desejam legitimamente a plena garantia de todos os seus direitos como condição indispensável para o seguimento do processo transicional, os autores desses crimes, provavelmente, não possuem o mesmo interesse, ao revés, intentam afastar as consequências legais de sua prática ao longo da instabilidade. Ao lado disso, sustentar que cada um pode adotar posturas minimalistas, ou seja, as vítimas dispensando a execução de seus direitos e os vitimadores defendendo a punição exemplar não é situação muito provável. Entre um extremo e outro, sem os excluir, é possível a adoção de inúmeras estratégias, de sorte que, nesta seção, apresentam-se visões de autores que resumem e classificam as experiências dos Estados de acordo com o nível de satisfação e flexibilização da justiça.

Nesse sentido, de forma inicial, destaca-se que, tradicionalmente, há três formas institucionais de justiça. Em primeiro lugar, tem-se a justiça política pura, pela qual o Executivo do novo governo, unilateral e irrecorrivelmente, indica quais são os criminosos ou vitimadores e estabelece as medidas que lhes serão aplicadas, sendo também manifestada por juízos orquestrados cujos resultados são previamente determinados, embora sustentem aparente legalidade. A segunda é a justiça legal pura, a qual é marcada por quatro características: clareza das leis para reduzir o espaço de intepretação judicial, apesar de a discricionariedade judicial estar, em certo grau, sempre presente; independência do judiciário das demais funções do poder; imparcialidade dos juízes e jurados na compreensão da lei, sem a tomada prévia de decisões por motivos extralegais; e garantia do devido processo legal. A proximidade entre o prescrito idealmente e a realidade depende do tipo de sociedade e da natureza da conjuntura, por exemplo, situações excepcionais, como as de transição política ou de guerra, apresentam maiores distanciamentos. Algumas dessas violações são naturais, desejáveis ou compreensíveis, entretanto, o acúmulo de transgressões ou o menoscabo de critérios fundamentais, como a incerteza do resultado dos julgamentos, fazem com que se transformem em justiça política. A sua vez, em terceiro lugar, a justiça administrativa ou purgas na administração pública, pode ser semelhantes à legal ou à política, a depender da observância do devido processo legal[697].

Uma das principais diferenças entre a justiça legal e a política é a ausência de critérios ou regulamentos estabelecidos anteriormente para a tomada de decisão. Isso porque, nesta, o Executivo está livre para adotar qualquer entendimento. Por sua própria vontade, estabelece quem são os criminosos e se estes receberão alguma modalidade de punição e a forma de

[697] ELSTER, Jon. **Rendición de cuentas**: la justicia transicional en perspectiva histórica. 1ª ed. Buenos Aires: Katz, 2006. p. 104-113.

concretização desta, ao passo que, naquela, inobstante a impossibilidade de afastar por completo a imprevisibilidade e subjetividade, todo o processo é regulado por nomas prévias, as quais, necessariamente, têm de ser cumpridas, sob pena de descaracterização da espécie da justiça. Assim, na primeira, pelas peculiaridades indicadas, tendo em vista a atuação destacada do Executivo, tende-se a predomínimo da política, tanto que a nomenclatura ressalta esse aspecto, levando-se à impunidade ou à responsabilização seletiva pela escolha de pessoas ou grupos para serem destinatários das sanções; enquanto que, na legal, há proeminência do jurídico, ante adstrição aos requisitos, no que se assemelha às considerações realizadas sobre a instalação do Estado de Direito enquanto mecanismo de transição para equilibrar as relações entre a justiça e a paz. Porém, isso não exclui a hipótese de mecanismos de impunidade serem vigentes sob o manto da legalidade, inclusive, há que de se destacar a indicação do autor de que desvios podem ser imprescindíveis ou justificados, assim, flexibilizações do estrito cumprimento podem ser necessárias diante das vicissitudes fáticas.

Acerca desse aspecto, cabe reforçar que a justiça de transição é de natureza essencialmente contextual. Apesar da vigência de regras universais e da interação e intercâmbio entre as experiências distintas de processos transicionais, cada Estado apresenta suas próprias limitações e potencialidades, de sorte que cada um deve construir os seus mecanismos para a satisfação das obrigações e direitos atrelados à justiça de transição, não havendo soluções ou modelos aplicáveis genericamente. Cada contexto tem, por conseguinte, a sua opção ou instrumentos para enfrentar as tensões entre a justiça e a paz e, pela análise de vivências dos Estados, estabelecem-se tipos de transição, com fundamento no teor das estratégias adotadas por cada sociedade e na atenção outorgada à responsabilização dos autores de crimes e aos direitos das vítimas. É pertinente sublinhar que a classificação é teórica e não necessariamente acompanhada pela dinamicidade da prática, assim, ajuda na compreensão da temática em discussão, mas, na realidade, uma vivência pode se enquandar em mais de uma vertente[698].

Desta feita, o primeiro tipo é representado pelas transições amnésicas, a exemplo da Espanha, marcadas pelas anistias gerais, as quais, em síntese, afastam a responsabilidade pelas violações de direitos humanos, e pela ausência de meios para o esclarecimento da verdade e para a reparação das vítimas. Esse modelo almeja a facilitação das negociações entre os atores e a reconciliação nacional com fulcro no esquecimento e, na atualidade, não são vias aceitáveis,

[698] YEPES, Rodrigo Uprimny. Las enseñanzas del análisis comparado: processos transicionales, formas de justicia transicional y el caso colombiano. In: YEPES, Rodrigo Uprimny, SANÍN, María Paula Saffon et al (Orgs.) **¿ Jusiticia transicional sin transición?** Verdad, justicia y reparación para Colombia. Bogotá: Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad - Dejusticia -, 2006, p. 17-46, p. 20-21.

em virtude: (i) das determinações do DI pela punição dos autores de crimes de guerra e contra a humanidade, inclusive com a atuação do TPI e da jurisdição universal; e os questionamentos políticos e éticos advindos da (ii) pressão nacional e internacional contra a impunidade e (iii) do sacrifício do direito à verdade e à reparação, já que o perdão e o esquecimento obstam a reconciliação estável e duradoura e, pelo contrário, são fontes de novas violências [699].

Neste caso, opta-se pelo perdão institucional das violações de direitos sob a justificativa de este ser o caminho para alcançar o fim da instabilidade interna e a harmonia nacional. Nas negociações ou tratativas entre os atores para o desfecho dos conflitos, atribui-se maior relevância à não responsabilização dos autores de crimes como fator para estimular a adesão dos vitimadores ao processo de desmobilização ou democratização, em outros termos, para que, formalmente, larguem parcela de seus poderes e se instale contexto diferente para a sociedade. Nesse interím, busca-se, no presente, deixar os acontecimentos no passado, para que não reverberem no futuro. Tem-se saída mais simples e com maiores chances de êxito em curto prazo, pois, ao invés de enfrentar o cerne do dilema entre a justiça e a paz, escolhe-se esta em prejuízo daquela e dos demais direitos das vítimas. A impunidade e o descaso pleno pelos direitos das vítimas fazem com que não se encerre materialmente a conjuntura excepcional, não havendo incentivo substancial à adesão das vítimas ao processo de pacificação e democratização, os quais, provavelmente, restarão frustrados, incompletos ou instáveis.

Em segundo lugar, também escolhendo um dos extremos, há as transições punitivas. Essas se reportam à fase inaugural da justiça de transição, com o TMIN, e, mais recentemente, com as Cortes de Ruanda e o TPII, sendo assim caracterizadas pela instalação de Tribunais *ad hoc* com a intenção de punir os autores de crimes de guerra e contra a humanidade, posto que se concebe a impossibilidade de erguer ordem democrática calcada nos direitos humanos sem o castigo dos responsáveis pelas violações de direitos. O seguimento desse modelo exige a vitória de um grupo sobre o outro e a instalação dos Tribunais competentes para apreciar os crimes praticados ao longo do conflito, o que traz debates sobre a legitimidade dos julgamentos, posto que ambas as partes cometem violações no curso dos embates, e a exigência de eficácia do sistema legal, em virtude da grande quantidade de violações e da complexidade dos casos concretos[700].

---

[699] YEPES, Rodrigo Uprimny. Las enseñanzas del análisis comparado: processos transicionales, formas de justicia transicional y el caso colombiano. In: YEPES, Rodrigo Uprimny, SANÍN, María Paula Saffon et al (Orgs.) **¿ Jusiticia transicional sin transición?** Verdad, justicia y reparación para Colombia. Bogotá: Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad - Dejusticia -, 2006, p. 17-46, p. 23-26.

[700] YEPES, Rodrigo Uprimny. Las enseñanzas del análisis comparado: processos transicionales, formas de justicia transicional y el caso colombiano. In: YEPES, Rodrigo Uprimny, SANÍN, María Paula Saffon et al (Orgs.) **¿**

Este mecanismo se aproxima do anterior visto que não se enfrenta diretamente a necessidade de compatibilizar os valores da justiça com a paz e, ao contrário, antepõe aquela a esta. Essa resposta encontra, a princípio, maior respaldo internacional, posto estabelecer rigorosas responsabilidades aos vitimadores, ressaltando a importância desta atitude para o fortalecimento dos direitos humanos. Não obstante, desconsidera fatores locais, como os de índole política, social, estrutural etc. Diante de milhões de graves desrespeitos de direitos humanos não se mostra viável punir todos os autores de todas as transgressões, ante os vultosos recursos econômicos e a logística institucional, por exemplo, e mesmo que haja condições políticas para tanto, a sanção exemplar pode constituir mecanismo de fortalecimento ou ressurgimento dos grupos armados ou autoritários, impedindo ou dificultando a construção de fortes bases para a pacificação ou democratização e, desse modo, perpetua-se a instabilidade ou nutrem-secondições para regressos antidemocráticos ou conflituosos.

As duas estratégias subsequentes são opostas às anteriores pelo incontroverso caráter de procurar equilíbrio entre a justiça e a paz. Contudo, apresentam diferenças nos meios para a realização dessa finalidade. Por um lado, os perdões compensadores são caracterizados pela concessão de anistias gerais aos criminosos, as quais são complementadas pela instalação de CV e por algumas iniciativas de reparação das vítimas, seguindo-se a lógica de adotar essas medidas como compensações pelo perdão outorgado aos vitimadores, como o transcorrido no Chile. Malgrado a tentativa de harmonizar a demanda por castigo dos criminosos com a satisfação dos direitos das vítimas, parte de concepção segundo a qual é permitido abdicar da justiça mediante a garantia da verdade e da reparação, o que é errôneo, pois há autonomia entre os direitos e obrigações transicionais e a justiça tem papel determinante para a paz e a democracia duradouras, ao obstar a sensação de impunidade, promover o empoderamento das vítimas e expressar o repúdio institucional e social pelos crimes[701].

Essa concepção se volta aos perdões amnésicos quando escolhe o esquecimento dos crimes como manifestação diante das violações de direitos humanos, negando-se a justiça ao não promover a investigação, o julgamento e a sanção dos autores de crimes, todavia, afasta-se desta concepção quando adota estratégias de efetivação dos direitos das vítimas à verdade e à reparação, as quais, conjugadas com os perdões, formam o conjunto pretensamente

Jusiticia transicional sin transición? Verdad, justicia y reparación para Colombia. Bogotá: Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad - Dejusticia -, 2006, p. 17-46, p. 23-27.

[701] YEPES, Rodrigo Uprimny. Las enseñanzas del análisis comparado: processos transicionales, formas de justicia transicional y el caso colombiano. In: YEPES, Rodrigo Uprimny, SANÍN, María Paula Saffon et al (Orgs.) **¿ Jusiticia transicional sin transición?** Verdad, justicia y reparación para Colombia. Bogotá: Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad - Dejusticia -, 2006, p. 17-46, p. 23-28.

determinado para o alcance da pacificação. A não responsabilização dos autores de transgressões de direitos praticadas no passado não é completamente negligenciada, tendo em vista a inserção de atividades referente ao direito à verdade, que têm a capacidade de promover o conhecimento sobre o que realmente aconteceu, nos moldes explanados na seção 4.1.2, sem deixar de mencionar a reparação das vítimas, a qual fortalece o seu reconhecimento como sujeitos de direitos e abranda, ainda que em partes, os efeitos das situações vivenciadas. Trata-se de modelo mais aperfeiçoado e com maior compatibilidade com os parâmetros internacionais, mas é construído sobre a equivocada ideia de ser possível o Estado junto com os atores relevantes, a depender do caso, negociarem e compensarem direitos, como se a não observância da justiça é justificada legitimamente pela concretização da verdade e da reparação. A "boa" intenção de promover o encerramento do período excêntrico e a reconciliação nacional com respeito por parte dos direitos das vítimas propaga a impunidade plena, o que não é compatível com os imperativos éticos e jurídicos atuais.

O quarto tipo aproveita os pontos positivos da acima mencionada e a reforça, aumentando-se as condições de compatibilidade com as diretrizes jurídicas internacionais de direitos humanos. Dessa maneira, adotam-se CV, a admissão de todos os crimes graves, a implementação de determinadas ações reparatórias e a outroga de perdões individuais e condicionados para parcela das violações de direitos, pois, nessa visão, almeja-se obter estabilidade entre a justiça e o perdão para possibilitar a transição e o acordo nacional, tentando identificar as responsabilidades individuais. Nesta espécie, os direitos das vítimas à verdade, à justiça e à reparação ocupam o centro dos debates para a paz (democracia) e os perdões amplos e irrestritos são substituídos pelos excepcionais e individualizados, os quais são admitidos quando constituem a única via para a paz e a reconciliação e são proporcionais à gravidade do crime, ao nível de responsabilidade do autor e de contribuição deste com a justiça. Há algumas regras, por exemplo, quanto mais sério o crime e o *status* da pessoa no grupo menor as chances de perdão, ao passo que a colaboração com verdade e a reparação fortalece a possibilidade de anistias. Não são excluídos perdões totais para os combatentes ou infrações menores bem como é permitida a concessão de parciais, mesmo às graves violações de direitos humanos, como a diminuição das sanções e liberdade condicional, desde que haja auxílio efetivo à verdade, à reparação e à paz. Há intenção de conciliar a justiça com a paz e encontra maior respaldo internacional, porque reduz os perdões aos proporcionais e necessários à paz e o contexto da

transição da África do Sul, que será abordada na seção 5.2, é lídima expressão dessa estratégia[702].

Os perdões responsabilizantes consistem na evolução da estratégia anteriormente comentanda e apresentam reais hipóteses de serem considerados compatíveis com as normas de direitos humanos nacionais e internacionais. O direito à justiça, ao contrário dos compensadores, é presente, seja na sua expressão tradicional ou, principalmente, com flexibilizações, ao tempo em que são implementados os direitos à verdade e à reparação, cuja relativização não se é discutida, buscando-se, dessa forma, harmonizar a justiça e a paz em suas máximas potencialidades. Parte-se do pressuposto de que o direito à justiça será garantido necessariamente, porém, isso não tolhe dos envolvidos na transição a capacidade de discutir e implementar formas especiais de concretização, por consequência, apresentam grande rol de saídas, indo desde o esquecimento seletivo à aplicação severa da justiça. A justiça é concebida não como um obstáculo, mas, sim, como instrumento para a obtenção da paz, o que não significa o afastamento de controvérsias e a necessidade de analisar detidamente as medidas a fim de aferir sua compatibilidade com os parâmetros normativos incidentes.

Além da classificação segundo o conteúdo das medidas, é possível compreender as transições de acordo com a sua elaboração e, por essa abordagem, há quatro espécies: (i) justiça imposta, a qual se refere à imposição da justiça pelo soberano ou parte vitoriosa e apresenta, dentre outas questões, o problema da legitimidade desses julgamentos unilaterais; (ii) autoanistias: os vitimários concedem a si perdões pelos crimes de guerra e contra a humanidade, o que é inadmissível jurídica e inviável politicamente (a outra parte tende a não concordar) e eticamente (não há participação popular); (iii) perdões recíprocos: ambas as partes de um conflito concedem perdões reciprocamente, o que esbarra, igualmente, nas limitações jurídicas, ética e políticas; (iv) democraticamente legitimadas: a transição é alcançada pela negociação entre as partes junto com a discussão social mais ampla, inclusive com consulta à população, permitindo espaço de deliberação com todos os envolvidos, reforçando a legitimidade, o consenso entre os interesses opostos dos grupos e o apoio internacional. É notório que a última modalidade é a mais indicada, ante promover maior participação popular, todavia, é necessário

[702] YEPES, Rodrigo Uprimny. Las enseñanzas del análisis comparado: processos transicionales, formas de justicia transicional y el caso colombiano. In: YEPES, Rodrigo Uprimny, SANÍN, María Paula Saffon et al (Orgs.) **¿ Jusiticia transicional sin transición?** Verdad, justicia y reparación para Colombia. Bogotá: Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad - Dejusticia -, 2006, p. 17-46, p. 23-30.

adequá-la às características de cada contexto fático, para que se compatibilize o envolvimento da população com a estabilidade e sucesso do processo transicional[703].

As denominações acima indicadas, como dito, centram-se na efetivação e expressão do direito à justiça, privilegiando-se a forma que mais compatibiliza esse direito com os demais objetivos da transição. Nesse sentido, torna-se oportuno salientar que, no que tange ao impacto que a justiça de transição propicia para a democracia e para os direitos humanos, também é possível compreendê-lo a partir de cinco abordagens: (i) a de cunho maximalista entende que os julgamentos são a via para dificultar a retomada das violações de direitos, obter instituições democráticas sólidas e com confiança da população e tornar os direitos base para o sistema político; (ii) a de viés minimalista, pela qual as anisitias são destacadas, porque os julgamentos reforçam a união dos grupos autoritários contra a democracia a fim de contestá-la e regressar ao autoritarismo, colocando-se em xeque todo o processo; (iii) moderada, que aponta as CV como o meio termo entre as duas anteriores, pois permite a admissão e a divulgação das transgressões, mas sem a responsabilização criminal; (iv) holística, a qual se funda na conjugação de mecanismos para enfrentar o passado calcados na ideia de que não há necessidade de escolher apenas um (justiça ou paz) e na concepção de justiça transformativa, para descobrir e combater as origens da violência e recrudescer a democracia e os direitos humanos[704].

A atividade contemporânea dos Estados demonstra a adoção da quarta perspectiva, ou seja, opta-se por abordagem multifacetada da transição, no sentido de que mais de uma estratégia de ação é implementada com a intenção de se obter os melhores resultados permitidos do processo. No estudo das autoras referenciadas acima, concluiu-se que avanços na democracia e nos direitos humanos são concretizados mediante a incidência da justiça de transição e por intemérdio da combinação de seus mecanismos, especialmente pela aplicação concomitante de julgamentos e de anistias, com ou sem CV, medida que potencializam a produção de resultados positivos. Tais considerações levam à quinta visão: a teoria do equilíbrio da justiça[705].

---

[703] YEPES, Rodrigo Uprimny. Las enseñanzas del análisis comparado: processos transicionales, formas de justicia transicional y el caso colombiano. In: YEPES, Rodrigo Uprimny, SANÍN, María Paula Saffon et al (Orgs.) **¿ Jusiticia transicional sin transición?** Verdad, justicia y reparación para Colombia. Bogotá: Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad - Dejusticia -, 2006, p. 17-46, p. 33-38.

[704] OLSEN, Tricia D; PAYNE, Leigh A.; REITER, Andrew G. Superando a Impunidade na América Latina. SILVA FILHO, José Carlos Moreira da; ABRÃO, Paulo. TORELLY, Marcelo D. (Coord.). **Justiça de Transição nas Américas**: olhares interdisciplinares, fundamentos e padrões de efetivação. Belo Horizonte: Fórum, 2013, p. 227-266, p. 229-231.

[705] OLSEN, Tricia D; PAYNE, Leigh A.; REITER, Andrew G. Superando a Impunidade na América Latina. SILVA FILHO, José Carlos Moreira da; ABRÃO, Paulo. TORELLY, Marcelo D. (Coord.). **Justiça de Transição**

Essa compreensão pugna que os julgamentos recrudescem as instituições democráticas, com destaque para o Judiciário, ao indicar a sua independência, firmar a igualdade dos cidadãos e auxiliar a reparação dos danos, mas reconhece que eles não podem ser factíveis política (os atores autoritários ou violentos podem deter espaços de participação no governo ou poder de fato e, por isso, a responsabilização representaria risco à democracia, bem como a própria estrutura legal e do Judiciário pode significar manto de proteção para os violadores) e economicamente (com as frequentes crises econômicas, o governo tende a privilegiar programas socioeconômicos como sustentáculo político em detrimento de julgamento dispendiosos) nas fases iniciais da democracia. Assim, as anistias permitiriam tempo para modificar as condições institucionais de impunidade e impelir a reinvidicação popular por responsabilidade, já que este interesse não será respondido com repressão e a recuperação ou melhoria econômica do Estado o capacita financeiramente para os julgamentos. Existe o caráter imperioso de equilibrar a responsabilidade dos julgamentos com a estabilidade das anisitias, complementando o processo com as CV e permitindo que o perdão inicial gere condições para as sanções posteriores[706].

As considerações apresentadas no parágrafo anterior serão explanadas mais detalhadamente na seção 5.1 deste estudo, quando será analisada a questão da anistia acordada entre as FARC-EP e o governo colombiano. Por ora, nota-se que, mesmo diante das transições de regimes autoritários para democráticos, tem-se a aplicação de raciocínio semelhante ao "perdão responsabilizante". Isso porque se visa a combinar as anistias com os julgamentos, como se a concessão daquela medida estabecelecesse as condições para a existência da segunda, ou seja, nem uma nem outra isoladamentre apresenta as aptiões para produzir resultados positivos para a democracia e para os direitos humanos, de maneira que, sempre em compatibilidade com as circunstâncias do Estado analisado, mostra-se pertinente a incidência de estratégias distintas, construídas e implementadas a partir de visão holística da transição, sendo que, ao lado da justiça, deve-se garantir os direitos à verdade, no que se destaca as CV, e à reparação das vítimas, para que o processo como um todo tenha maiores potencialidades de lograr satisfatoriamente os seus objetivos.

---

nas Américas: olhares interdisciplinares, fundamentos e padrões de efetivação. Belo Horizonte: Fórum, 2013, p. 227-266, p. 232-233.

[706]OLSEN, Tricia D; PAYNE, Leigh A.; REITER, Andrew G. Superando a Impunidade na América Latina. SILVA FILHO, José Carlos Moreira da; ABRÃO, Paulo. TORELLY, Marcelo D. (Coord.). **Justiça de Transição nas Américas**: olhares interdisciplinares, fundamentos e padrões de efetivação. Belo Horizonte: Fórum, 2013, p. 227-266, p. 233-235.

Na mesma direção de especificar a investigação, no que se refere aos conflitos armados internos, as mesmas autoras referenciadas anteriormente efetuaram, em 2005, pesquisa que revela a prática mais corriqueira dos Estados. O estudo elencou cinco premissas: (i) conflitos com maior intensidade de crimes são mais prováveis de adotar julgamentos e/ou CV, e, por conseguinte, têm menos chances de conceder anistias; (ii) guerras revolucionárias levam a julgamentos (cada parte busca punir a oposta como forma de detê-la) ao passo que as de secessão combinam com as anistias (os perdões são meios de pacificação da instabilidade local); (iii) embates com longa duração tendem a recorrer às anistias e/ou às CV em detrimento dos julgamentos; (iv) a intervenção de atores internacionais no processo de paz aumenta a probabilidade de julgamentos e/ou CV e reduz, dessa forma, a concessão de anistias; (v) conflitos encerrados pela negociação são mais propensos às anistias e/ou às CV, já a paz decorrente de vitória de uma das partes pende para os julgamentos[707].

Com a análise da situação de 151 conflitos internos, foram obtidas as seguintes conclusões, as quais, a princípio, são subdivididas em duas seções. Durante os combates, observaram que: (i) a severidade do conflito exerceu dupla função, porque incentivou a responsabilidade ao mesmo tempo que propalou o receio de a justiça estimular à violência, ou seja, ho uvetentativa de balancear os julgamentos e as anistias; (ii) a longa duração do conflito levou à grande variedade de mecanismos para formentar o seu fim, ou seja, a transição foi concebida como instrumento para ajudar na contenção da violência; (iii) em guerras revolucionárias, houve a tendência à outorga de anistias com investigações oficiais, como as CV; (iv) a ingerência da ONU não influenciou qualquer forma de transição, assim, o papel externo foi mais notado após o encerramento das hostilidades[708].

Lado outro, após o conflito, registraram-se que: (i) os casos com nível elevado de intensidade tinham grande probabilidade de instituir julgamentos e CV; (ii) a prolongada duração dos combates fortaleceu os processos de responsabilidade dos agentes do Estado; (iii) os atores externos fomentaram compreensão ampla dos instrumentos transicionais além de pressionar pelos julgamentos dos criminosos; (iv) as instabilidades finalizadas por negociação ou vitória foram marcadas por anistias; (v) regionalmente, Estados da África e da Ásia eram mais propensos à concessão de anistias, revelando falha na prentensa universalidade da

[707] REITER, Andrew G. OLSEN, Tricia D.; PAYNE, Leigh A. Transitional Justice and Civil War: Exploring New Pathways, Challenging Old Guideposts. **Transitional Justice Review**, vol. 01, no. 01, p. 137-169, 2013, p. 144-151. Disponível em: https://ir.lib.uwo.ca/tjreview/vol1/iss1/12/. Acesso em: 06 mar. 2019.
[708] REITER, Andrew G. OLSEN, Tricia D.; PAYNE, Leigh A. Transitional Justice and Civil War: Exploring New Pathways, Challenging Old Guideposts. **Transitional Justice Review**, vol. 01, no. 01, p. 137-169, 2013, p. 163-164.

obrigação de julgar e sancionar; (vi) no geral, foi frequente o uso de anistias após as guerras civis, de sorte que esta medida deteve papel complementar aos mecanismos de responsabilização[709].

Das informações, deflui-se, que, inobstante a presença considerável das anistias antes e, principalmente, depois dos conflitos armados, há tendência de esta medida ser mecanismo combinado com investigação, julgamento e sanção dos autores de crimes. Há, nesse sentido, destaque para a presença de acepção ampla dos instrumentos de transição, fator influenciado pela duração da instabilidade e pelo envolvimento dos atores internacionais. Assim sendo, frisa-se a compreensão mediante a qual enxergar apenas uma via para a resposta às violações de direitos não tende a constituir medida mais cabível para as transições, uma vez que as aptidões do processo para produzir efeitos positivos são fortalecidas pela conjugação de mecanismos, até mesmo pela compatibilização de anistias com a punição dos transgressores.

Pelas considerações, de forma geral, os perdões responsabilizantes são a espécie mais adequada a ser aplicada às situações de justiça de transição e, por consequência, ao caso colombiano, em discussão. Na verdade, pela natureza das medidas do acordo de paz entre o Estado e as FARC-EP, nota-se claramente que esse tipo de transição foi escolhido para nortear o contexto de negociação e a execução do pacto pela paz. Há mecanismos especiais de expressão da justiça, como as anistias parciais, as sanções restaurativas, a aplicação de benefícios penais e a seleção e priorização de casos, por exemplo, ao lado da previsão de garantia dos direitos das vítimas à verdade e à reparação. A presença dessas especificidades foi fator chave para a adesão das FARC-EP enquanto organização e de grande parcela de seus membros, ante existência dos dissidentes, à desmobilização e à retomada da vida civil, todavia, para a legalidade, legitimidade e sustentação do processo transicional torna-se necessária à sua harmonia com os parâmetros de direitos humanos, verificação realizada neste estudo e, mais detalhadamente, na seção seguinte.

[709] REITER, Andrew G. OLSEN, Tricia D.; PAYNE, Leigh A. Transitional Justice and Civil War: Exploring New Pathways, Challenging Old Guideposts. **Transitional Justice Review**, vol. 01, no. 01, p. 137-169, 2013, p. 164-167.

5 A FLEXIBILIZAÇÃO DO DIREITO À JUSTIÇA E OS PARÂMETROS INTERNACIONAIS DE DIREITOS HUMANOS

As respostas que os Estados devem promover às violações de direitos humanos e às suas consequências abrangem, com base no DI, a determinação de obrigações a serem cumpridas pelos autores das transgressões, embora haja variação do conteúdo dessas condutas estabelecidas e, inclusive, em determinados casos, discute-se a possibilidade de esses mandamentos serem aplicados. Em outros termos, mesmo que o Estado apresente deveres legais, alguns independentes de sua vontade, como os que são decorrentes das normas cogentes, ainda assim, em períodos de transição, não há certeza de que o regramento aplicável será devidamente cumprido, ante sua contraposição com fatores diversos, que são priorizados em detrimento dos demais.

Nesse sentido, vale destacar que o conjunto normativo internacional e nacional formado ao longo do tempo caracterizou a denominada "era da responsabilização" criminal individual por violações de direitos humanos atualmente adotada pelos Estados, a qual, sintenticamente, pode ser compreendida a partir de três etapas de evolução. A primeira é fase de imunidade ou impunidade e representa o contexto vigente antes da Segunda Guerra Mundial, no qual, basicamente, o Estado e os seus agentes não eram responsabilizados pelas transgressões de direitos cometidas, em virtude da imunidade perante tribunais internos e internacionais ou estrangeiros, que era, por sua vez, justificada por fundamentos distintos, como a necessidade de não ver a sua atividade de governar afetada por processos judiciais temerários, a irresponsabilidade dos governantes etc. Com o pós-guerra e o respectivo surgimento e expansão dos mecanismos internacionais de direitos humanos (ONU, SIDH, SEDH etc.), passou a viger a segunda fase, ou seja, o modelo de responsabilização do Estado, segundo o qual, este seria o responsável pelos desrespeitos a direitos humanos, logo, deveria arcar com as ações necessárias, não havendo o envolvimento dos seus agentes com a responsabilidade internacional, mantendo-se a imunidade[710].

Inobstante a demanda do Estado seja o sustentáculo dos sistemas regionais e global de direitos humanos, há problemas quanto à efetividade de suas decisões, as quais não possuem meios coertivos de execução, por exemplo. Além disso, nas decádas de 1980 e 1990, após o fortalecimento da quantidade de tratados internacionais de direitos humanos, percebeu-se que

[710] SIKKINK, Kathryn. A Era da Responsabilização: a ascensão da responsabilização penal individual. In: **A anistia na era da responsabilização**: o Brasil em perspectiva internacional e comparada. Brasília: Mnistério da Justiça, Comissão de Anistia; Oxford: Oxford University, Latin American Centre, 2011. p. 34-75, p. 40-41.

as violações de direitos continuaram e se recrudesceram. Para lidar com essa conjuntura, alegou-se que a responsabilidade direta dos indíviduos pelas transgressões de direitos seria forma de fomentar a transformação dessa realidade, complementando a do Estado e acrescentando novo meio de observância da legislação sobre direitos humanos. Essa mudança foi alicerçada em alguns fatores, como: (i) tratados internacionais com previsão de responsabilidade individual, como a CCT, a CIDFP entre outros expressos na seção 4.1.1; (ii) a previsão e a aplicação da jurisdição universal, (ii) julgamentos ocorridos nacionalmente, principalmente após o fim da Guerra-Fria, com destaque para América Latina e Europa Oriental, (iii) criação do TPII, do Tribunal Penal Internacional para Ruanda, do TPI, (iv) atuação de Tribunais internacionais de direitos humanos, como a ECHR e a CtIDH[711].

Todas essas medidas colaboraram para que o Sikkink chamou de " justiça em cascata", concebida como "(...) mudança dramática na legitimidade das leis de responsabilização penal individual por violações dos direitos humanos e um aumento nas ações (processos) em nome dessas leis" e que envolveu duas transformações para a pessoa, pois, foi possível a responsabilização pelas transgressões à legislação e houve maior incentivo para que as vítimas se manifestassem diante do menoscabo de seus direitos[712]. A evolução dos fundamentos para a responsabilização da pessoa e os casos de sua aplicação colaboraram para que essa hipótese fosse consolidada, havendo, seja em âmbito interno ou pelo recurso à seara internacional, estratégias para que os autores de violações de direitos humanos prestem constas de suas práticas, notadamente por intermédio da justiça penal, o que, a depender do Estado, constitui incentivo para que vítimas busquem a satisfação não apenas do direito à justiça, mas dos demais direitos transicionais.

Entrentanto, a "era da responsabilização" não foi suficiente para obstar por completo a impunidade. Os Estados, que detêm a sua responsabilidade internacional, continuam utilizando instrumentos que afetam diretamente a responsabilização individual pelas práticas de crimes contra os direitos humanos, perpetuando-os no tempo e agravando a situação das vítimas, não cumprindo o seu dever de garantir a justiça. Todavia, ao lado desse tipo de medidas que representam flagrante transgressão à obrigação de atribuir consequências individuais aos autores de crimes, há situações nas quais os Estados traçam estratégias para compatibilizar a

---

[711] SIKKINK, Kathryn. A Era da Responsabilização: a ascensão da responsabilização penal individual. In: **A anistia na era da responsabilização**: o Brasil em perspectiva internacional e comparada. Brasília: Mnistério da Justiça, Comissão de Anistia; Oxford: Oxford University, Latin American Centre, 2011. p. 34-75. p. 40-57.

[712] SIKKINK, Kathryn. A Era da Responsabilização: a ascensão da responsabilização penal individual. In: **A anistia na era da responsabilização**: o Brasil em perspectiva internacional e comparada. Brasília: Mnistério da Justiça, Comissão de Anistia; Oxford: Oxford University, Latin American Centre, 2011. p. 34-75. p. 38;40.

garantia da justiça nos termos indicados com a consecução da paz pretensamente estável e/ou do desenvolvimento e consolidação da democracia. São iniciativas construídas tendo em vista os parâmetros internacionais de direitos humanos, mas os adaptando à realidade específica, a fim de que a sua observância não signifique a impossibilidade de alcançar outras finalidades igualmemte importantes.

É o que se percebe no caso colombiano. Como mencionado, no acordo firmado entre o Estado e as FARC-EP foram estabelecidas formas particulares de garantia da justiça aos responsáveis de (graves) violações de direitos humanos por intermédio, por exemplo, da concessão de anistias condicionadas, da aplicação de sanções alternativas à pena privativa de liberdade e da sua incidência por curto período de tempo, e da utilização da estratégia de seleção e priorização de casos a serem abrangidos pela JEP. Esses institutos representam flexibilizações do dever estatal quanto ao direito à justiça, tendo em vista que nem todos os casos de desrespeito a direitos serão investigados e julgados e a sanção não necessariamente representará a supressão de liberdade por longo período temporal, inclusive, há possibilidade de penas exclusivamente retributivas.

Não obstante a discussão interna, que é bastante legítima e necessária, para verificar a viabilidade jurídica das propostas, é indispensável a sua compatibilidade com as normas internacionais de direitos humanos e, nesta seção, como mencionado, tem-se como fundamento os parâmetros estabelecidos pelo SIDH. O desenvolvimento desse mecanismo regional de proteção e promoção dos direitos humanos está diretamente relacionado à atuação dos Estados latino-americanos diante dos crimes cometidos durante os regimes ditatoriais e em conflitos armados internos[713], ou seja, ainda que não apresentasse a terminologia precisa, a temática da justiça de transição fez parte indissocialmente da atuação evolutiva do SIDH, o qual exerce papel de grande relevância para o detalhamento das obrigações dos Estados assumidas com base na CADH e em outros tratados em âmbito americano, estabelecendo e consolidando parâmetros de conduta que buscam influenciar os Estados nesses processos e que visam ao fortalecimento dos direitos humanos.

Basicamente, é possível distinguir três fases de atuação do SIDH. Em primeiro lugar, o período das décadas de 1960 e 1970 foi caracterizado pela instalação de regimes ditatoriais que utilizaram da prática de graves e sistemáticas violações de direitos humanos como meios para efetivação de suas finalidades de se manter no poder e implantar medidas nas sociedades,

[713] ENGSTROM, Par. A anistia e o Sistema Interamericano de Direitos Humanos. In: **A anistia na era da responsabilização**: o Brasil em perspectiva internacional e comparada. Brasília: Mnistério da Justiça, Comissão de Anistia; Oxford: Oxford University, Latin American Centre, 2011. p. 102-139, p. 105.

controlando-as[714]. Nesse momento, apenas a CIDH estava em atuação (criada em 1959) e, mais destacadamente, sua atividade consistiu na documentação e relato da prática dessas transgressões de direitos por intermédio de investigações *in loco* nos países e da elaboração de relatórios por cada Estado com o objetivo de exercer pressão sobre os entes para a melhoria das condições, não se constatando relevância para as petições individuais, ante grau de violência da região[715].

O segundo momento refere-se às décadas de 1980 e 1990 e foi marcado pelo (re) estabelecimento da democria na região, porém com contraposição entre a adesão teórica dos novos regimes aos direitos humanos e as suas práticas, ressaltando o caráter crítico da CIDH quanto às táticas empreendidas pelos governos no que tange à garantia dos direitos transicionais. Com a maior ingerência deste órgão nos casos individuais, a CtIDH apresentou julgamentos sobre o assunto, indicando que o SIDH é seara de salvaguarda diante de violações individuais ou sistemáticas de direitos humanos[716]. Salienta-se a presença de caminhos distintos adotados pelos Estados, o que é possível de ser compreendido pelas consequências sociais e políticas das ditaduras ou dos conflitos armados, pelo contexto político das transições, em especial quanto ao equilíbrio de forças entre os atores relevantes, o papel exercido pela sociedade civil e organizações nacionais de direitos humanos e por associações internacionais governamentais ou não, existindo, como semelhança, a concessão de anistias. Ademais, o SIDH não detinha desenvolvimento suficiente para afetar mais incisivamente a realidade dos países, nada obstante não se possa desconsiderar o avanço existente na construção da sua jurisprudêncial[717].

Por sua vez, a terceira fase iniciou-se na década de 2000 e persiste na atualidade e tem como característica a adoção pelo SIDH de violações de direitos de caráter estrutural, ou seja, um caso apreciado é reflexo de outros existentes, contudo isso não significa o abandono da análise de situações de graves crimes transcorridos ao longo das épocas ditatoriais pela pauta

---

[714][714] ROJAS, Claudio Nash. Sistema Interamericaao de Direitos Humanos e Justiça Transicional: revisando o desenho predominante. I SILVA FILHO, José Carlos Moreira da; ABRÃO, Paulo. TORELLY, Marcelo D. (Coord.). **Justiça de Transição nas Américas**: olhares interdisciplinares, fundamentos e padrões de efetivação. Belo Horizonte: Fórum, 2013, p. 315-342, p. 316.

[715] ENGSTROM, Par. A anistia e o Sistema Interamericano de Direitos Humanos. In: **A anistia na era da responsabilização**: o Brasil em perspectiva internacional e comparada. Brasília: Mnistério da Justiça, Comissão de Anistia; Oxford: Oxford University, Latin American Centre, 2011. p. 102-139, p. 107-108.

[716] ROJAS, Claudio Nash. Sistema Interamericaao de Direitos Humanos e Justiça Transicional: revisando o desenho predominante. I SILVA FILHO, José Carlos Moreira da; ABRÃO, Paulo. TORELLY, Marcelo D. (Coord.). **Justiça de Transição nas Américas**: olhares interdisciplinares, fundamentos e padrões de efetivação. Belo Horizonte: Fórum, 2013, p. 315-342, p. 317.

[717] ENGSTROM, Par. A anistia e o Sistema Interamericano de Direitos Humanos. In: **A anistia na era da responsabilização**: o Brasil em perspectiva internacional e comparada. Brasília: Mnistério da Justiça, Comissão de Anistia; Oxford: Oxford University, Latin American Centre, 2011. p. 102-139, p. 114-117.

do SIDH[718]. Com o passar do tempo, novas demandas foram incluídas aos casos apreciados pela CIDH e pela CtDIH, as quais adicionaram assuntos ao conjunto de temáticas abrangidas pelo SIDH, todavia, diante da magnitude e das características dos crimes praticados nos regimes ou períodos de exceção, causas daquela época são julgadas e compõem seara importante para o SIDH.

De forma ampla, o crescimento do SIDH está intrinsecamente relacionado com a justiça de transição, exercendo função relevante na construção e aperfeiçoamento de normas relativas às transições, colaborando, além do mais, para a disseminação da normativa de direitos humanos na América Latina, sendo que fatores como a permanência da democracia, embora com suas variações de intensidade e com alguns regressos; a forte atividade da sociedade civil, notadamente as organizações de vítimas, que colaborou para a inserção e manutenção da transição na agenda politica; e o reforço do controle civil dos militares em parte dos Estados auxiliam na compreensão do desenvolver da justiça de transição na região[719]. Em perspectiva próxima, há três constatações: (i) o SIDH detém entendimento forte de direitos humanos, o qual, tendo em vista as peculiaridades dos cenários de graves violações de direitos humanos, reforça as obrigações dos Estados; (ii) nesse sentido, a abordagem da CtDIH dá preferência ao direito, ao legal, causando fortes restrições à atuação da política; (iii) em virtude do caráter marcadamente político das transições, há chances de se obter tensões com o modelo jurisprudendial de direitos humanos[720].

Portanto, o SIDH tem rigorosos parâmetros acerca dos direitos transicionais, recrudescendo as obrigações estatais durante os contextos de instabilidade. Igualmente, exerce atribuição de destaque para a tutela dos direitos humanos na região latino-americana e para além dela, já que seus posicionamentos são utilizados para fundamentar decisões em outras instâncias interncionais[721]. Isso não implica inexistência de críticas quanto a procedimentos e visões adotados pela CIDH ou pela CtDIH, mas, há que se reconhecer a necessidade de que as

---

[718] ROJAS, Claudio Nash. Sistema Interamericaao de Direitos Humanos e Justiça Transicional: revisando o desenho predominante. I SILVA FILHO, José Carlos Moreira da; ABRÃO, Paulo. TORELLY, Marcelo D. (Coord.). **Justiça de Transição nas Américas**: olhares interdisciplinares, fundamentos e padrões de efetivação. Belo Horizonte: Fórum, 2013, p. 315-342, p. 317.

[719] ENGSTROM, Par. A anistia e o Sistema Interamericano de Direitos Humanos. In: **A anistia na era da responsabilização**: o Brasil em perspectiva internacional e comparada. Brasília: Mnistério da Justiça, Comissão de Anistia; Oxford: Oxford University, Latin American Centre, 2011. p. 102-139, p. 121.

[720] ROJAS, Claudio Nash. Sistema Interamericaao de Direitos Humanos e Justiça Transicional: revisando o desenho predominante. I SILVA FILHO, José Carlos Moreira da; ABRÃO, Paulo. TORELLY, Marcelo D. (Coord.). **Justiça de Transição nas Américas**: olhares interdisciplinares, fundamentos e padrões de efetivação. Belo Horizonte: Fórum, 2013, p. 315-342, p. 337.

[721] Por exemplo, cita-se o caso Margus vs. Croatia apreciado pela ECHR, a qual se reportou à postura dos órgãos do SIDH para fundamentar a sua decisão. Cf: ECHR **Case of Margus vs. Croatia**. Application no. 4450/10. Julgamento em 27 maio 2014. §§ 56-66.

atuações dos Estados se compatibilizem com o atual nível normativo do SIDH, inclusive, para sustentar modificações ou evoluções em posturas, é indispensável alicerçar-se em razões acolhidas pelo sistema.

Esse é o contexto em que se encontra a presente seção, a qual, a partir da apresentação das diretrizes de direitos humanos do SIDH, analisa a pertinência dos institutos acordados entre a Colômbia e as FARC-EP, os quais representam tentativas de solucionar as tensões entre a justiça e a paz, compatibilizando os fatores de índole política com as regras de direitos humanos. Faz-se cabível observar que cada medida a ser investigada apresenta suas complexidades e traz, portanto, outras disposições e assuntos conexos, de forma que a intenção precípua deste estudo é responder, em cada uma das seções secundárias, ao seguinte questionamento: anistias condicionadas e excludentes de graves violações de direitos humanos, aplicação de sanções alternativas e benefícios penais aos autores de sérios crimes e a utilização de mecanismos de seleção e priorização de casos são medidas compatíveis com os parâmetros do SIDH?

Dessa forma, esta seção é dividida em duas seções secundárias. Em primeiro lugar, analisa-se a anistia acordada entre o Estado colombiano e as FARC-EP, a qual foi materializada na Lei 1820/2016 e teve a sua constitucionalidade apreciada pela CtCC, cujas decisões são base para todas as considerações relativas aos instrumentos investigados nesta seção, para verificar se o fato de excluir as graves violações de sua área de incidência a torna compatível, neste ponto, com o DIDH. Em segundo momento, abordam-se as sanções que podem ser aplicadas aos (máximos) responsáveis das sérias transgressões de direitos, para investigar se o modelo constante no compromisso de paz e consubstanciado em disposições internas guarda respaldo com as diretrizes do SIDH, e perquire-se se a adoção de critérios de seleção e priorização de casos como técnica para racionalizar a aplicação da justiça pelo Estado é forma legal de ação em relação à normativa jurisprudencial do SIDH.

5.1 A AUSÊNCIA DE RESPONSABILIDADE PENAL PELA CONCESSÃO DE ANISTIAS

Nesta seção, compreendem-se as leis de anistias em três momentos. Primeiramente, com fulcro em posicionamentos doutrinários, tecem-se ponderações teóricas sobre a previsão e a aplicação de anistias. Em segundo momento, analisa-se o entendimento do SIDH, com ênfase para a CtIDH, sobre a temática, apresentando-se, também, parâmetros para compreender a concepção de graves violações de direitos humanos adotada pelo Tribunal. Por fim, em terceiro

lugar, investiga-se a lei de anistia colombiana, com fundamento na decisão da CtCC acerca de sua constitucionalidade, a fim de responder a um dos questionamentos deste estudo.

5.1.1 As anistias enquanto instrumentos de justiça de transição

A responsabilização dos autores de violações de direitos humanos é um dos principais assuntos em se tratando de processo de justiça transicional. Conforme asseverado ao longo desta análise, os perpertradores de crimes, muito provavelmente, não estão dispostos a se submeter à rígida responsabilidade pelas práticas cometidas durante a instabilidade, seja de conflito armado interno ou época de governo autoritário, logo, aproveitando de sua influência nas transições à paz ou à democracia, buscam obter a previsão e concessão de mecanismos que excluem total ou parcialmente os efeitos legais dos atos efetuados. Nesse contexto, a anistia representa instrumento geralmente adotado durante esses cenários, para satisfazer os interesses de sujeitos relacionados às infrações de se esquivar de sanções por essas atitudes.

A anistia advém do latim – *amnestiae* – e apresenta conceito inderminado. Isso porque pode ser compreendida de formas distintas no interior de mesmo sistema jurídico, sendo possível que mais de um órgão detenha competência para concedê-la. Como é relacionada à soberania estatal, não há definição de anistia internacional e pacificamente consolidada, o que produz a variação do seu alcance e efeitos, indo desde o auxílio à reparação dos danos às vítimas à impunidade plena[722]. A título exemplificativo, a ONU[723] compreende-a como medida jurídica que impede o processamento penal e/ou a propositura de ações civis contra certas pessoas ou grupos por condutas criminais praticadas antes do advento da lei; ou enseja a anulação *ex tunc* da responsabilidade criminal reconhecida previamente. A sua vez, Mallinder[724], prefere apontar três fatores chaves: (i) são leis ou políticas adotadas ou implementadas; (ii) apresentam caráter extraordinário, porque constituem respostas às condições excepcionais, como conflitos armados; intentam a não aplicação do sistema ordinário de justiça e não são destinadas à toda a população; e (iii) visam à remoção dos efeitos prospectivos e retrospectivos da responsabilidade criminal.

---

[722] MALLINDER, Louise. Perspectivas transnacionais sobre Anistias. In: **A anistia na era da responsabilização**: o Brasil em perspectiva internacional e comparada. Brasília: Mnistério da Justiça, Comissão de Anistia; Oxford: Oxford University, Latin American Centre, 2011. p. 470-505, p. 480.

[723] ONU. **Instrumentos del Estado de Derecho para Sociedades que Han Salido de un Conflicto**: Amnistías. Nova Iorque e Genebra: Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, 2009. p. 05. Disponível em: http://bit.ly/2FGURbT. Acesso em: 10 maio 2019.

[724] MALLINDER, Louise. Atrocity, Accountability and Amnesty in a ‘ Post Human Rights World’? **Transitional Justice Institute Research Paper No. 18-01**, Transtitional Justice Institute, Ulster University, 2017, p. 04. Disponível em: http://bit.ly/2FPdsCD. Acesso em: 10 maio 2019.

De forma ampla, é medida que incide diretamente no núcleo da garantia do direito à justiça, posto que veda que os autores de desrespeitos aos direitos humanos sofram consequências na seara penal e/ou cível, promovendo-se a impunidade total, quando há completa irresponsabilidade das pessoas, ou parcial, no caso de a anistia se restringir à seara penal. Afeta-se, ainda, os demais direitos das vítimas, porque a verdade sobre os fatos, ao menos judicialmente, resta comprometida, dificulta-se a efetividade da reparação, em virtude da ligação desta com a obtenção de condutas estatais aplicadas aos responsáveis pelos crimes, e a não-reparação, vez que o ambiente de impunidade é fator considerável para ameaçar a volta ou a continuidade da violência ou dos regimes autoritários.

Trata-se de iniciativa há muito adotada. Por exemplo, há registros de que Sólon, em 594 a.C, concedeu anistia que restaurou os direitos civis dos cidadãos, com exceção dos condenados ao exílio por homicídio, massacre ou por tentativa de estabelecer tirania[725]. A sua concessão dá-se mediante a limitação de fatos em determinado período de tempo ou pela indicação de acontecimento ou contexto específico, em outros termos, especificam grupo (s) beneficiário (s), como agentes do estado ou vinculados à certa organização armada, ou crimes ou circunstâncias especiais. É instrumentalizada por decretos ou proclamações do Poder Executivo ou do parlamento, acordos de paz (que podem ser materializados posteriormente em alguma das formas legais). Todavia, não se pode esquecer das anistias encobertas, como as derivadas de leis que não anistiam os crimes, mas a forma de interpretação de seus regulamentos produz os mesmos efeitos; nem das de fato, fruto da impunidade conduzida pelo Estado ou de leis, decretos etc. que também não anistiam as condutas, porém sua aplicação enseja a obtenção da irresponsabilidade penal[726].

Além disso, a anistia pode ser de natureza geral ou condicionada. Pela primeira, os abrangidos pela anistia gozam dos seus efeitos de forma objetiva, ou seja, independentemente de quaisquer requisitos, já, pela segunda, a pessoa apenas pode ser destinatária das consequências da anistia caso cumpra com critérios ou condicionantes estabelecidos no instrumento de expressão da medida, sendo mais restritivas e têm a capacidade de aumentar as

[725] ELSTER, Jon. **Rendición de cuentas**: la justicia transicional en perspectiva histórica. 1ª ed. Buenos Aires: Katz, 2006. p.18.
[726] ONU. **Instrumentos del Estado de Derecho para Sociedades que Han Salido de un Conflicto**: Amnistías. Nova Iorque e Genebra: Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, 2009. p. 06--08. Disponível em: http://bit.ly/2FGURbT. Acesso em: 10 maio 2019.

chances de recorrer à anistia como estratégia para encerrar conflito armado, por exemplo[727][728]. As de caráter amplo, em geral, abrangem grande quantidade de grupos e representam iniciativa ilimitada, quando se considera a grande extensão de sua área de incidência, posto que não se especifica nenhuma contraprestação do beneficiário, por sua vez, as condicionadas vinculam a sua aplicação ao cumprimento de algumas exigências, as quais podem estar relacionadas à colaboração para a satisfação dos demais direitos das vítimas e, a depender de suas disposições, detêm maiores razões para serem compatíveis com as normas de direitos humanos.

A fim de expandir os esclarecimentos iniciais sobre a anistia, cabe destacar que não se deve confundi-la com outros institutos. Dessa forma, observa-se que não se iguala a anistia ao indulto, pois, enquanto aquela exclui a responsabilidade, este exime o condenado do cumprimento total ou parcial da pena imposta, mas sem se imiscuir na condenação em si. Distingue-se também: (i) da imunidade oficial do DI, porque esta obsta que a pessoa seja submetida à jurisdição de Estado estrangeiro, mas não exclui a responsabilidade por graves violações de direitos humanos; (ii) de outras modalidades de impunidade, como no caso de o Estado, deliberadamente, não promover a responsabilização dos autores de crimes ou não titpificar condutas de acordo com o DI[729]; e (iii) da prescrição, visto que, por intermédio desta, os Estados estipulam períodos nos quais é possível a investigação, o julgamento e a imposição de sanções aos perpetradores de delitos, já a anistia encerra de imediato com a responsabilidade penal e/ou cível do indivíduo[730]. Essas diferenciações de nomenclatura são importantes, mas, é pertinente frisar que o debate sobre as leis de anistia tem como cerne a afetação da

[727] GONZÁLEZ, Angélica María Anichiarico. **Amnistías condicionadas y crímenes internacionales**: uma visión desde la justicia de tranición.122f. Dissertação (Mestrado) - Instituto de Derechos Humanos "Bartolomé de las Casas", Universidad Carlos III – Madrid, Getafe, 2015, p. 70. Disponóvel em: http://bit.ly/322Q264. Acesso em: 10 maio 2019.

[728] Em relação às anistias condicionadas, Porras lista alguns dos critérios a serem observados: reconhecimento de culpa ou arrependimento, esclarecimento da verdade e reparação dos danos. Além disso, há requisitos quanto a própria lei ou política em si, os quais se subdividem em pessoais (igualdade de tratamento entre os violadores de direitos e a diferenciação na responsabilidade com base no hierarquia de cada grupo) e procedimentais (consultas amplas às vítimas, transparência dos critérios que selecionam quem participará efetivamente dos processos, envolvimento durante as sessões de análise de anistia, fornecimento de apoio psicológico e tratamento com dignidade e respeito, ciência dos reais efeitos que a sua ingerência na atividade pode trazer e que a anistia seja acompanhada do fornecimento de reparações. Cf. PORRAS, Javier Dorado. Justicia Transicional, Persecucion Penal y Amnistías. **Derechos y Libertades**, no. 28, jan. 2013, p. 81-113, p. 91-98; 104-113. Disponível em: http://bit.ly/2J8UGbg. Acesso em: 12 maio 2019.

[729] ONU. **Instrumentos del Estado de Derecho para Sociedades que Han Salido de un Conflicto**: Amnistías. Nova Iorque e Genebra: Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, 2009. p. 05-06. Disponível em: http://bit.ly/2FGURbT. Acesso em: 10 maio 2019.

[730] GONZÁLEZ, Angélica María Anichiarico. **Amnistías condicionadas y crímenes internacionales**: uma visión desde la justicia de transición.122f. Dissertação (Mestrado) - Instituto de Derechos Humanos "Bartolomé de las Casas", Universidad Carlos III – Madrid, Getafe, 2015, p. 84-85. Disponóvel em: http://bit.ly/322Q264. Acesso em: 10 maio 2019.

responsabilidade penal do indivíduo pela prática de violações aos direitos humanos, a qual pode assumir variadas conotações de acordo com a situação analisada.

Outrossim, anistiar crimes não significa perdoá-los. Isso porque os legitimados para perdoar são as vítimas ou seus familiares e, nesse sentido, quem pode solicitar o perdão são os vitimadores, condutas que não se encontram presentes na outroga de anistias. Além disso, anistia não necessariamente significa esquecimento, pois atua na descriminalização de condutas, não se envolvendo com a prática em si, que permanece; e, nessa esteira, não implica plena impunidade, uma vez que, a depender do caso concreto, é possível a responsabilização histórica, moral, política, cível, etc[731].

De fato, pela anistia, o Estado não exerce a sua obrigação de responsabilizar os praticantes de transgressões de direitos humanos, mas essa atitude não materializa o perdão estatal ou da coletividade à conduta delituosa, o qual, em sentido estritro, apenas é fornecido por aqueles que sofreram os efeitos da infração, não podendo o Estado usurpar essa atribuição devido a sua intransferibilidade. Nota-se, para mais, que a anistia se direciona à dimensão do direito à justiça e, como dito, a verdade decorrente da seara penal, mas não impossibilita a atuação de mecanismos extrajudiciais, como as CV, ou até de outras searas jurídicas, como a cível ou a administrativa, em hipótese de essas não serem abrangidas pela anistia, o que retira a as acusações de impunidade completa, já que formas de responsabilidade e esclarecimentos extrapenais são presentes.

Há três correntes acerca da pertinência de utilizar anistias como mecanismos de justiça de transição a partir da investigação das variáveis da democracia e dos direitos humanos. Em primeiro lugar, tem-se a visão contestadora, pela qual as anistias são fatores negativos para o desenvolvimento da democracia e dos direitos humanos, diante da obrigação de os Estados reparar os direitos e a dignidade das vítimas, da separação da culpa individual da coletiva (grupos), dos efeitos contraproducentes para a firmação do Estado de Direito, da existência de obrigação internacional de processar autores de violações de direitos humanos etc. O "perdão penal" propala cultura de impunidade e retrocede ou impede o crescimento dos fatores indicados acima; ao revés, os julgamentos permitiriam a prevenção de crimes pelo aumento dos custos para a sua prática, colaboraria para a firmação de instituições efetivas e cumpriria com

[731] JUNIOR, Lauro Joppert Swensson. Constitui a Anistia um Obstáculo para a Justiça de Transição Brasileira? In: PRONER, Carol; ABRÃO, Paulo (Coords.). **Justiça de Transição** – Reparação, Verdade e Jutiça: perspectivas comparadas Brasil-Espanha. Belo Horizonte: Fórum, 2013, p. 331-348, p. 336-; 339; 341.

os deveres estatais, vedando ou dificultando as transgressões de direitos e recrudescendo a democracia[732].

A segunda é denominada de proponente e apresenta postura oposta a anterior. Isso porque enxerga a anistia como fundamental para o controle dos grupos autoritários do regime, constituindo instrumento de negociação política para permitir a salvaguarda das instituições e do Estado de Direito, garantindo-se, no caso dos conflitos, pacificação transitória para que a transição seja concretizada e, para os regimes que findam, é meio para o seu encerramento tranquilo e por intermédio da permanência do poder político dos grupos no novo sistema. Argumenta-se, por essa visão, que a anistia não é esquecimento, posto que confirma a existência dos crimes, embora não promova a responsabilização. Logo, anistiar as violações é forma de admiti-las, pacificar os seus autores e criar ambiente apto à proteção da democracia e dos direitos humanos, ao passo que os julgamentos representariam a grande possibilidade de regressos autoritários ou de perpetuação da violência[733].

A seu turno, a terceira é espécie de conciliação das apresentadas. A visão contingente compreende que as anitias têm potencial para colaborar com as transições, desde que sejam aplicadas juntamente como meios de garantia do direito à verdade, máxime pelas CV. A verdade, segundo essa proposta, é capaz de determinar a ocorrência dos fatos transgressores de direitos humanos, indicar as responsabilidades e sancionar os autores de crimes pela exposição pública, e, assim, colabora para a restauração da dignidade e dos direitos das vítimas, porém, sem ameaçar a democracia e os direitos humanos. É caminho para permtirir a ação em meio às restrições políticas e às demandas por justiça características dos períodos de transição, como a adoção da justiça restaurativa, possibilitando que vítimas e vitimadores participem de todo o processo e, no fim, fortalecem os fatores referenciados alhures[734].

A contingente é proposta interessante, já que concilia, ao menos em teoria, os pontos positivos das demais perspectivas. É importante para demonstrar que a anistia, por impedir a responsabilização de autores de crimes, não é invariavelmente incabível e que não traz nada a

---

[732]OLSEN, Tricia D; PAYNE, Leigh A.; REITER, Andrew G. As implicações políticas dos processos de anistia. In: **A anistia na era da responsabilização**: o Brasil em perspectiva internacional e comparada. Brasília: Mnistério da Justiça, Comissão de Anistia; Oxford: Oxford University, Latin American Centre, 2011. p. 542-571, p. 546-548.

[733] OLSEN, Tricia D; PAYNE, Leigh A.; REITER, Andrew G. As implicações políticas dos processos de anistia. In: **A anistia na era da responsabilização**: o Brasil em perspectiva internacional e comparada. Brasília: Mnistério da Justiça, Comissão de Anistia; Oxford: Oxford University, Latin American Centre, 2011. p. 542-571, p. 549 – 550.

[734] OLSEN, Tricia D; PAYNE, Leigh A.; REITER, Andrew G. As implicações políticas dos processos de anistia. In: **A anistia na era da responsabilização**: o Brasil em perspectiva internacional e comparada. Brasília: Mnistério da Justiça, Comissão de Anistia; Oxford: Oxford University, Latin American Centre, 2011. p. 542-571, p. 551-553.

acrescentar construtivamente à justiça de transição; igualmente, rompe-se a promoção ilimitada dos julgamentos como condição indispensável para o processo transicional e incapaz de permitir medidas especiais. Essa é outra questão a ser destacada, vez que demonstra a possibilidade de previsão e implementação de instrumentos peculiares de justiça a fim de satisfazê-la de acordo com as condições políticas de determinada sociedade.

Demostrada as principais discussões sobre a teoria das anistias, é cabível destacar alguns dados concernentes à sua utilização. Nessa atividade, reporta-se, inicialmente, à pesquisa de Mallinder[735], a qual constatou 529 leis de anistia em 138 Estados desde 1945, mas analisou 389 anistias de 117 países entre 1979 e 2010 e, dentre as considerações obtidas, salienta-se que: (i) houve média de 13 anistias promulgadas a cada ano, constatando-se aumento após a Guerra-Fria, pelas transições nos países da Europa Oriental, por exemplo; (ii) a maior parte aconteceu na África Subsariana (33%), havendo similaridade na quantidade encontrada na América, Europa Central e Ásia (cerca de 18%); (iii) registrou-se tendência de diminuição nas anistias nas Américas durante o tempo, por influência dos governos democráticos[736], e a Ásia representou a localidade com maior taxa de crescimento, por causa, provavelmente, do elevado número de conflitos; (iii) quase metade ou mais do que esse valor (análise de 1999-2009) foi decorrente de conflitos em curso ou referentes a processos de paz, sendo que acordos de pacificação demonstraram-se mais propensos a incluir anistias, as quais eram mais bem vistas do que as autoanistias dos regimes autoritários ou as promulgadas tardiamente já na vigência da democracia.

Concluiu-se, ainda, que: (i) as anistias derivadas de governos autoritários diminuíram, o que refletiu a "redução" desse tipo de regime; (ii) as relativas a conflitos em curso foram mais observadas na África Subsariana, na Ásia e nas Américas, respectivamente, já as de ditaduras foram mais frequentes no Oriente Médio e na África do Norte; (iii) desde o ínicio da década de 1990, as anistias que excluem graves violações de direitos humanos foram maioria, apesar da diferença daquelas que as incluem ter diminuído progressivamente, e a América foi a menos propensa a apresentar leis includentes; (iv) abordando o lapso de 1999-2009, a América teve a menor tendência a conceder anistias a crimes internacionais; (v) nem todas as anistias tiveram sua rejeição por governos e organismos internacionais, como as voltadas a beneficiar presos políticos ou promover o regresso de refugiados, sem esquecer de países, como Espanha, que

[735] MALLINDER, Louise. Perspectivas transnacionais sobre Anistias. In: **A anistia na era da responsabilização**: o Brasil em perspectiva internacional e comparada. Brasília: Mnistério da Justiça, Comissão de Anistia; Oxford: Oxford University, Latin American Centre, 2011. p. 470-505, p. 485-492.

[736]

mantêm leis de anistia, mas não raramente condenam os que as estebelecem; (vi) os Estado não conseguiram incluir expressa vedação às anistias em tratados internacionais; e (vii) a exclusão de graves violações de direitos humanos das anistias implicou a sua estrita investigação, julgamento e sanção, ante outras impossibilidades fáticas, econômicas etc[737].

Em referência às posturas apresentadas quanto às anistias, adiciona-se que Olsen, Payne e Reiter[738], em estudo semelhante ao de Mallinder, investigaram as transições para a democracia de 1970 a 2004, ou seja, 91 processos transicionais, 28 julgamentos, 30 CV e 32 anistias. Em consonância com os resultados, adiciona-se que a abordagem do "equilíbrio da justiça", já exposta alhures, é a que prevaleceu no que tange aos melhores resultados para a democracia e os direitos humanos, mediante a combinação de julgamentos e anistias ou de julgamentos, anistias e CV. Nenhum instrumento foi capaz de trazer impactos positivos individualmente, o que salienta o caráter relevante para as transições tanto da responsabilização, pela garantia dos direitos das vítimas, quanto do "perdão penal", com a estabilidade política para período turbulento. As CV reforçam-nos, mas não são o "fiel da balança" como os contestadores pregavam.

Nesse sentido, as anistias tenderam a incidir nas transições negociadas, para promover condições para o processo transcorrer, e, posterior e provavelmente, com maior consolidação do contexto, permitir os julgamentos, porém não se mostraram muito pertinentes no caso de colapso dos governos autoritários, pois os grupos políticos não ameaçaram fortemente a conjuntura. Malgrado esse aspecto, notam-se as anistias parciais[739], que visam a impedir a punição estrita, a qual poderia representar perigo efetivo ou potencial de regresso autoritário, e, assim, concedem ao governo margem para estabelecer quem e quando será responsabilizado; e as "anistias tardias", ou seja, as promulgadas muito após as transições, as quais não indicam cumprir com a função preconizada, que é colaborar para o desenvolvimento econômico e politico e preceder ou acompanhar os julgamentos. Além do mais, o equilíbrio da justiça, para a confirmação de suas pressuposições, exige tempo para aferir os impactos de cada mecanismo, leva em consideração as condições de crise do Estado e a concessão tardia das anistias, mas é

[737] MALLINDER, Louise. Perspectivas transnacionais sobre Anistias. In: **A anistia na era da responsabilização**: o Brasil em perspectiva internacional e comparada. Brasília: Mnistério da Justiça, Comissão de Anistia; Oxford: Oxford University, Latin American Centre, 2011. p. 470-505, p. 493-502.

[738] OLSEN, Tricia D; PAYNE, Leigh A.; REITER, Andrew G. As implicações políticas dos processos de anistia. In: **A anistia na era da responsabilização**: o Brasil em perspectiva internacional e comparada. Brasília: Mnistério da Justiça, Comissão de Anistia; Oxford: Oxford University, Latin American Centre, 2011. p. 542-571, p. 555; 559-562.

[739] Anistias parciais são concebidas com as que excluem graves violações de direitos humanos e as condicionadas as que estabelecem requisitos a serem cumpridos pelos destinatários a fim de que possam ser beenficiários da medida.

incontroverso ao ratificar que a "era da responsabilização" não obsta as anistias ou tolhe sua utilidade[740].

Os dados apresentados demonstram que, de fato, as anistias são uma realidade em se tratando de períodos de transição e sua finalidade, a princípio, é contribuir para a "estabilização" do contexto, facilitando a saída do autoritarismo, em especial quando se tem transições por transformação, ou de conflitos armados, máxime diante de negociações para a paz. Contudo, a conservação e a expansão dos seus efeitos positivos dependem de sua combinação com os julgamentos, os quais devem abranger as graves violações de direitos humanos, apesar de muitas anistias ainda as excluírem formal e/ou materialmentes. As anistias, nesse processo, são concomitantes aos julgamentos, como as parciais, por exemplo, ou posteriores, quando a sociedade tem a consolidação de sua democracia, com fortalecimento dos direitos humanos e de movimentos da temática, a solidificação de suas instituições etc.

A expressão da justiça pelas vias judiciais tem o condão de externar forte resposta às violações e aos violadores de direitos, contribuindo para abrandar as suas consequências e impedir a sua reiteração, além de observar as obrigações internacionais. Nesse contexto, a América é região que se destaca em tema de transição[741] e, como no advento do conceito, constituiu fonte de investigação para a compreensão de suas dinâmicas e tendências, como é o caso do que é transcorrido no Estado colombiano, objeto de estudo desta investigação e que traz institutos específicos, como as anistias parciais.

Em complementação às informações, Mallinder[742], em pesquisa de 2017, trouxe informações mais atualizadas sob as anistias. Segundo a investigadora, de 1945 a 2015, houve registros de cerca de 630 anistias e a permanência dessa utilização pode significar o reconhecimento pelos autores de crimes da ameaça de responsabilização com bases nos deveres internacionais, então, pela admissão da norma, buscam-se mecanismos de proteção. Ademais, no mesmo período, a taxa de países que excluíram os crimes internacionais das anistias era semelhante a dos que os incluíram, ressaltando-se que, de 2010 a 2015, o número de Estados

---

[740] OLSEN, Tricia D; PAYNE, Leigh A.; REITER, Andrew G. As implicações políticas dos processos de anistia. In: **A anistia na era da responsabilização**: o Brasil em perspectiva internacional e comparada. Brasília: Mnistério da Justiça, Comissão de Anistia; Oxford: Oxford University, Latin American Centre, 2011. p. 542-571, p. 562-563; 569-571.

[741] Para maior entendimento acerca da utilização das anistias na América Latina ver OLSEN, Tricia D; PAYNE, Leigh A.; REITER, Andrew G. Superando a Impunidade na América Latina. SILVA FILHO, José Carlos Moreira da; ABRÃO, Paulo. TORELLY, Marcelo D. (Coord.). **Justiça de Transição nas Américas**: olhares interdisciplinares, fundamentos e padrões de efetivação. Belo Horizonte: Fórum, 2013, p. 227-266.

[742] MALLINDER, Louise. Atrocity, Accountability and Amnesty in a ' Post Human Rights World'? **Transitional Justice Institute Research Paper No. 18-01**, Transtitional Justice Institute, Ulster University, 2017, p. 09-13. Disponível em: http://bit.ly/2FPdsCD. Acesso em: 10 maio 2019.

que adotaram esta postura foi significativamente superior àquela, entretanto, no geral, a quantidade de anistias foi reduzida. Outros pontos são que, de 2007 a 2015, observaram-se Estados mais propensos a apoiar anistias do que as condenar, conduta estimulada pelo fato de que, quando esses sujeitos do DI tiveram a oportunidade de inserir a proibição dessa medida em documentos vinculantes, se abstiveram; e que, de 1972 a 2016, Estados livres (democracias eleitorais e liberais, com gozo de liberdades civis) tiveram menor índice de anistias e de sua aplicação a crimes internacionais, ao passo que os parcialmente livres lideraram essas estatísticas.

Percebe-se, pois, a continuidade na utilização de anistias, no entanto é de se ressair a diminuição dos índices de sua aplicação e da afetação dos crimes internacionais, algo que se esperava não ser tão constante, tendo em vista o nível de avanço teórico e também prático do DI nessa temática, no que se aproxima também a tendência de os Estados apoiarem anistias dos demais. As considerações às quais se teve acesso não detalham a contextualização em que houve a previsão e incidência das anistias, mas, em hipótese de serem "perdões" com objetivo de garantir a impunidade de crimes, a conduta dos Estados reforça a intenção de agir em contrariedade ao direito à justiça e torna mais difícil a consolidação da pretendida "era de responsabilização".

Em relação ao assunto em tela, é pertinente tecer duas observações. Em primeiro lugar, remetendo-se à autora anterior, destaca-se a sua visão sobre o " mundo pós-direitos humanos". Essa preocupação é baseada no risco que a democracia vem correndo em virtude do seu declíneo juntamente com as liberdades civis em grande parte dos países, tanto os de índole repressiva quanto naqueles com regimes democráticos estáveis, movimento relacionado à ascenção de governos populistas, os quais ensejam ataques ao Estado de Direito e à liberdade de imprensa, tolerância com racismo, xenofobia e sexismo dos discursos públicos, aumento dos crimes de ódio, restrição à migração etc. Esses fatores ameaçam o DIDH, por intermédio, por exemplo, do arrefecimento da promoção e da defesa dos direitos humanos pelas democracias ocidentais (redução do estímulo ao densenvolvimento das normas e instituições do DIDH e da pressão para que os Estados observem os direitos humanos); do menor papel atribuído à lei na diplomacia internacional pelo incentivo que a conduta de desrespeito aos direitos humanos promovida por Estados poderosos, como os EUA, exerce sobre os pequenos Estados com instabilidades e tendências repressivas; e pelos esforços da China e Rússia para afetar os

princípios e instituições de direitos humanos. Esse conjunto de fatores leva a pressupor dificuldades e regressos na aplicação e expansão do DIDH[743].

O descrito provoca efeitos nas anisitias e nas formas de responsabilização. O dado acerca da queda do número de anistias quando comparado com a indicação de recrudescimento das violações de direitos leva à conclusão do retorno à impunidade de fato, ou seja, os atores e os Estados não levam em consideração a necessidade de responsabilização. Apesar disso, a existência do TPI e os países que, internamente, cumprem, ainda que não plenamente, as suas obrigações asseguram a capacidade do DI de responsabilizar os transgressores. Outrossim, se há riscos para a democracia e Estados com baixo nível democrático tendem a utilizar anistias, então, tem-se a possibilidade do surgimento de novas medidas. O que pode ser menos prejudicial que a impunidade de fato, já que se registram o reconhecimento dos crimes e, frequentemente, a sua concessão é condicionada à desmobilização dos combatentes, por exemplo, mas, por sua vez, podem ser perigosas, se impedem por completo a investigação dos casos e a reparação das vítimas[744].

Não obstante o relatado, a autora é otimista e indica que é necessário observar que Estados e atores do sul global apresentam avanços em matéria de DIDH e justiça de transição. A experiência demonstrou que a não intervenção internacional para a verdade e responsabilidade não implica impunidade, pela permanência das práticas nacionalmente adotadas, as quais condizentes com as realidades políticas, econômicas e sociais. Nesse sentido, a crise para o DIDH pode permitir a revisão dos caminhos adotados e inovar em alguns pontos, como a compatibilização da responsabilidade com as demandas políticas, flexibilizando-se a ideia da imprescindibilidade da retribuição penal como forma de resposta às violações de direitos[745].

Nota-se que, na atualidade, a presença da estutura internacional de proteção e defesa de direitos humanos, tanto em âmbito regional quanto internacional, não é suficiente para fazer com que os acontencimentos internos ocorram em compatibilidade com o preconizado pela normativa internacional. As situações dos Estados acabam influenciando a compreensão e a prática de outros acerca do mesmo assunto, como é o caso da onda de governos populistas,

---

[743] MALLINDER, Louise. Atrocity, Accountability and Amnesty in a ‘ Post Human Rights World’? **Transitional Justice Institute Research Paper No. 18-01**, Transtitional Justice Institute, Ulster University, 2017, p. 14-16. Disponível em: http://bit.ly/2FPdsCD. Acesso em: 10 maio 2019.

[744] MALLINDER, Louise. Atrocity, Accountability and Amnesty in a ‘ Post Human Rights World’? **Transitional Justice Institute Research Paper No. 18-01**, Transtitional Justice Institute, Ulster University, 2017, p. 17-18. Disponível em: http://bit.ly/2FPdsCD. Acesso em: 10 maio 2019.

[745] MALLINDER, Louise. Atrocity, Accountability and Amnesty in a ‘ Post Human Rights World’? **Transitional Justice Institute Research Paper No. 18-01**, Transtitional Justice Institute, Ulster University, 2017, p. 18-19.

cujas ideologias e atitudes não se harmonizam com a salvaguarda dos direitos humanos e com a democracia, a qual, em sua acepção material, está diretamente relacionada aquele assunto, colocando em vulnerabilidade conquistas e lutas históricas de movimentos e grupos sobre pautas importantes, como é o caso das relativas à justiça de transição. A continuidade ou o desenvolvimento de iniciativas transicionais, como revisões de leis de anistias, programas de reparação e o próprio reconhecimento histórico dos fatos são suscetíveis de ações estatais descomprometidas com o objetivo de satisfazer os direitos das vítimas e atribuir efetividade aos compromissos internacionais.

Dentre as esperanças da autora, ressalta-se a indicação de que momentos de crise podem dar azo a oportunidades de aperfeiçoamentos. De fato, é possível que, perante os obstáculos impostos, recorra-se a práticas que visam a contorná-los, imprimindo-se a maior efetividade possível aos direitos humanos, como são os direitos transicionais. A promulgação de anistias parciais com a exclusão de graves violações de direitos humanos, a imposição de sanções alternativas e mecanismos de seleção e priorização de situações fáticas são medidas diferenciais de satisfação do direito à justiça e que enfretam os contrangimentos de processos transicionais. É época de reformulação de conceitos e atitudes, na direção de fomentar a garantia dos direitos e que deve ser construída em observância ao cerne dos parâmetros existentes, ou seja, sem a sua anulação ou descaracterização.

O segundo ponto se volta à aplicação da justiça internacional penal ao longo de conflitos armados e com base no seu caráter consequencialista, almejando-se os seus efeitos, em detrimento do seu valor ou importância normativa ou legal. Isso porque, segundo Vinjamuri[746], a partir da década de 1990, as anistias durante guerras e pós-guerra foram maior que os julgamentos e as CV, e as intervenções judiciais voltaram ao desenvolvimento do conflito, tendo em vista que a justiça (internacional) é concebida como mecanismos de negociação para a garantia da paz e prevenção de crimes ao dissuadir os potenciais ou efetivos violadores de direitos a cometer crimes ou reincidir. Esssa visão foi impulsionada por ingerências de instâncias internacionais ao longo dos combates, como no caso de Ruanda, pelos indiciamentos do TPI, e no caso do Kosovo, pelos processos do TPII, o que é afetado, também, pela competência prospectiva do TPI (art. 11 do Estatuto de Roma).

Essa preocupação com os conflitos em curso tem a capacidade de criar blindagem para aqueles que já foram encerrados. A atividade judicial no desenvolvimento dos embates ou como

[746] VINJAMURI, Leslie. Anistia, consequencialismo e julgamentos protelados. In: **A anistia na era da responsabilização**: o Brasil em perspectiva internacional e comparada. Brasília: Mnistério da Justiça, Comissão de Anistia; Oxford: Oxford University, Latin American Centre, 2011. p. 162-185, p. 166-174.

fruto de acordo de paz não necessariamente influencia positivamente a paz, pois, o autor, ao analisar transições de 1945 a 2006, constatou que formas de responsabilização foram associadas à paz mais fortemente quando adiadas até 02 (dois) após a paz ser acordada. Além disso, não é garantia da responsabilização dos autores, posto que se registrou predomínio das anistias, inclusive, como esperado, nos compromissos de pacificação, e, nesse contexto, cabe registrar a influência de atores internacionais que auxiliavam na adoção de medidas de responsabilização nas transições de conflitos armados (anistia, CV e julgamentos) – aumentando-se em 04 (quatro) vezes as chances de ocorrência, reduzindo o recurso às anistias em 06 (seis) vezes ou enquadrando-as ao máximo aos parâmetros internacionais[747].

A visão instrumental da justiça internacional pode até produzir efeitos imediatos, a exemplo do desfecho das negociações dos conflitos e o seu encerramento mais célere, mas não assegura a manutenção de suas consequências em longo prazo. Pelo contrário, deflui-se que, mesmo quando há intervenções no curso das instabilidades, a anistia é o meio de responsabilização mais utilizado em plena (suposta) "era da responsabilização", ou seja, há compreensão reduzida do papel desempenhado pelas instâncias penais internacionais e diminuição do *status* e importância da justiça (internacional). Adiciona-se que o fato do imediatismo colaborar com o esquecimento ou a preterição das situações mais consolidadas, pois, partindo-se do mesmo raciocínio funcionalista, os conflitos em curso demandariam atuação mais urgente quando comparados com os finalizados. Isso não significa que atuais confrontos não merecem atenção, porém esse aspecto não deve implicar exclusão de medidas para os mais antigos. A participação de atores internacionais é fator que pode afetar esse cenário, ao menos no que concerne à atribuição de caráter seletivo às anistias, afastando-as dos crimes internacionais, mas, em se tratando de processos transicionais marcados pelas incertezas, não cabe afirmar categoricamente o que será obtido desse envolvimento.

É nesse sentido de analisar a conduta de atores internacionais quanto às temáticas discutidas em transições que se constrói a próxima seção desta análise. Ao longo deste tópico, mencionou-se a presença de anistias e a necessidade de sua adequação à normativa internacional de direitos humanos, seja ao considerar as anistias gerais ou as de natureza parcial, que trazem ressalvas acerca de sua prática, ao não abranger os crimes internacionais ou as graves violações de direitos humanos, como é o caso da anistia colombiana. Então, faz-se

[747] VINJAMURI, Leslie. Anistia, consequencialismo e julgamentos protelados. In: **A anistia na era da responsabilização**: o Brasil em perspectiva internacional e comparada. Brasília: Mnistério da Justiça, Comissão de Anistia; Oxford: Oxford University, Latin American Centre, 2011. p. 162-185, p. 176-184.

necessário apresentar alguns desses parâmetros que devem nortear a análise de anistias concedidas, especialmente as relacionadas a momentos de justiça de transição.

5.1.2 Parâmetros interamericanos acerca da previsão e aplicação de anistias

A região da América Latina é destacada na temática da justiça de transição. Estados da região vinvenciaram períodos de regimes autoritários-ditatoriais ou conflitos armados e, logo, tiveram de enfrentar o momento de transformação e as consequências das violações de direitos perpetradas no curso das instabilidades, contextos aos quais são aplicadas as considerações efetuadas na terceira e na quarta seções desta análise. As experiências dos países dessa localidade influenciaram o densenvolvimento da abordagem teórica da justiça de transição, tanto no que tange ao surgimento e à consolidação do termo e do seu significado quanto, especificamente, às anistias como instrumentos utilizados nos cenários de justiça transicional.

As controvérsias surgidas pelas iniciativas de conceder anistias aos responsáveis por crimes, incluindo-se as graves violações de direitos humanos, ensejaram a formação de considerável entendimento interamericanao acerca da temática. Dessa forma, nesta seção, apresentam-se posicionamentos do SIDH quanto às leis de anistias e, para tanto, realizam-se considerações em dois momentos. Em primeito lugar, esclarece-se, por meio da indicação de alguns critérios constantes em julgados da CtIDH, o que, em síntese, significa a expressão graves violações de direitos humanos e, em segundo lugar, apresentam-se, com recurso à análise de demandas apreciadas pela CIDH e, principalmente, pela CtIDH, a visão do sistema regional sobre o assunto das anistias.

5.1.2.1 O que significam graves violações de direitos humanos?

Durante este estudo, reporta-se à expressão graves violações de direitos humanos para caracterizar os crimes cometidos pelo Estado direta ou indiretamente nos períodos de instabilidade interna, ou seja, nos cenários de regimes autoritários-ditatoriais ou no curso de conflitos armados internos ou internacionais. Tendo em vista a importância da expressão em virtude de suas implicações, principalmente no que concerne às leis de anistias, faz-se necessário delimitá-la e, como esse intuito, recorre-se a duas fontes. Em primeiro lugar, expõe-se entendimento doutrinário e, em seguida, listam-se alguns dos parâmetros adotados pela CtDIH para que se considere determinado caso de transgressão de direito como grave violação.

Inicialmente, cabe salientar que todo desrespeito a direitos humanos é ato reprovável e que deve acarretar as devidas respostas por parte dos entes e pessoas competentes. Não se pode conceber como tolerável a prática de transgressão de direitos do cidadão, afetando seu patrimônio jurídico de forma arbitrária, ilegal. Nesse sentido, é pertinente sublinhar que nem toda a violação de direito humano, ainda que com sua gravidade, é considerada como um crime de DI e, por conseguinte, apta a acarretar a responsabilidade internacional do indivíduo, ressalvando-se que, para a ocorrência de violação de direito capaz de fundamentar a responsabilidade internacional do Estado, é exigida a sua participação direta ou indireta no fato, seja na sua prática ou nas suas derivações, como a não investigação, por exemplo. Logo, requer-se a observância de alguns requisitos para estabelecer relação intrínseca entre o desrespeito a direitos humanos e delitos do DI, embora, na maioria dos casos, o comportamento do autor de crime contra o DI é atribuído ao Estado e representa transgressão de direitos humanos[748].

Acerca desse tema, os crimes de DI[749] são comumente utililizados como idênticos à expressão "violações graves, massivas e sistemáticas de direitos humanos", de forma que, pela definição desse termo, pode-se verificar se são sinônimos ou referem-se a realidades normativas díspares. Na intenção de compreendê-la, faz-se analogia com os crimes contra a humanidade, os quais trazem a referência à premeditação, à política levada adiante pelo Estado e, portanto, as transgressões são planejadas e executadas de acordo com o previamente estabelecido, além de haver o registro de casos recorrentes, variedade de violações e ações, multiplicidade de vítimas etc. Desse modo, a expressão massivas relacionar-se-ia ao critério quantitativo no que concerne às vítimas e às violações, ao passo que a sistematicidade se voltaria ao grau de planejamento das violações. Já a qualificação grave estaria atrelada à intenção de desrespeitar à norma, às elevadas consequências para as vítimas, à extensão da violação e à afetação sobre os valores que busca proteger[750].

---

[748] ÁLVAREZ, Javier Chinchón. **Derecho Internacional y Transiciones a la Democracia y a la Paz**: Hacia un modelo para el castigo de los crímenes passados a través de la experiencia iberoamericana. Madrid: Ediciones Parthenon, 2007, ´p. 207-212.

[749] O autor utiliza a expressão crime contra o DI ou crime de DI para se referir a "(...) todos los comportamientos del individuo caracterizados por su trascendencia internacional; debiendo agregarse a lo anterior que este rótulo resume además, a través de la preposición "contra", la idea esencial de estos comportamientos, esto es, su relevancia dentro del ordenamiento jurídico internacional en clave de violación, y al mismo tiempo, la mención a la palabra "crimen" permite subrayar su carácter especialmente destacable o excepcional –ya sea sobre la base de su gravedad, tal y como lo utiliza la CDI, ya sea en cuanto a los medios necesarios para su persecución o combate(...). Cf. ÁLVAREZ, Javier Chinchón. **Derecho Internacional y Transiciones a la Democracia y a la Paz**: Hacia un modelo para el castigo de los crímenes passados a través de la experiencia iberoamericana. Madrid: Ediciones Parthenon, 2007, ´p. 60-61.

[750] ÁLVAREZ, Javier Chinchón. **Derecho Internacional y Transiciones a la Democracia y a la Paz**: Hacia un modelo para el castigo de los crímenes passados a través de la experiencia iberoamericana. Madrid: Ediciones Parthenon, 2007, ´p. 225-227.

Apesar de esclaredor, não se evitam dificuldades de constatação, pois, além de não se estabelecer condicionantes para definir os níveis exigidos em cada requisito analisado, pode ocorrer transgressões massivas que não são sistemáticas e vice-versa, no entanto, frequentemente, há coincidência. Outrossim, o termo grave pode encontrar vários fundamentos de definição (éticos, morais, não observância de padrões mínimos de direitos humanos etc.). Então, observa-se a estreita ligação entre as violações com esses determinantes e os crimes de DI, por exemplo, aqueles previstos no Estatuto de Roma[751], mas, frise-se, é possível haver violação grave, generalizada e sistemática que não perfaz os requisitos de um desses delitos, consequemente, há aproximação teórica, mas a identidade prática apenas pode ser aferida em compatibilidade às peculiaridades dos casos concretos[752].

Do expresso, entende-se que a sistemacidade da violação alude à ação deliberada e organizada do Estado, o qual, por meio de seu aparato institucional, promove, estrategicamente, política de vulneração de direitos de determinadas pessoas ou grupos. Por sua vez, a generalidade está mais associada ao espectro das trangressões, tanto no que tange aos direitos quanto às pessoas atingidas pelas violações de direitos. A conjunção desses fatores somada à análise do menoscabo em si, ao arrepio à norma, à finalidade a ser alcançada pela atuação leva à qualificação de determinada violação como sendo grave. É possível a investigação apenas diante das características do caso concreto e, mesmo assim, a depender do contexto sob apreço, persistem controvérsias na compreensão.

A fim de salientar a aplicação desses conceitos, reporta-se, como salientado acima, à jurisprudência da CtIDH. Esse Tribunal entende que toda transgressão de direitos humanos tem uma gravidade por natureza, porque representa o descumprimento de obrigações de respeito e garantia a cargo do Estado em relação aos indivíduos, entretanto, isso não significa que o caso representa uma grave violação de direitos humanos, as quais detêm aspectos e consequências próprias. Por conseguinte, é inadequado assentar que, em todo caso de violação de direitos humanos, automaticamente, a CtIDH investigue, processe e sancione os autores, sendo pertinente perquirir as circunstâncias do fato, a extensão da responsabilidade do Estado e os efeitos da decisão em âmbito interno[753].

---

[751] Os crimes de genocício, contra a humanidade, de guerra e de agressão encontram definidos nos art. 6 ºa 8º do Estatuto de Roma.

[752] ÁLVAREZ, Javier Chinchón. **Derecho Internacional y Transiciones a la Democracia y a la Paz**: Hacia un modelo para el castigo de los crímenes passados a través de la experiencia iberoamericana. Madrid: Ediciones Parthenon, 2007, p. 227-230.

[753] CtIDH. **Caso Vera Vera y outra vs. Equador**. Série C. No. 226. Sentença de 19 maio 2011. §118; **Caso Vélez Restrepo y familiares vs. Colombia**. Série C. No. 248. Sentença de 03 set. 2012. §282; **Caso Suárez Peralta vs. Equador**. Série C. No. 261. Sentença de 21 maio 2013. § 174; **Caso Acosta y otrros vs. Nicarágua**. Série C. No. 334. Sentença de 25 mar. 2017. §214.

A apreciação de violações de direitos por Cortes internacionais não implica a sua qualificação como situações de graves transgressões à normativa internacional. Todo desrespeito a direitos humanos é inadmissível e deve contar com a resposta estatal de acordo com os deveres estabelecidos na legislação interna e internacional, contudo, há distinções entre os eventos, as quais fazem com que uns sejam considerados como mais graves que outros, acarretando, por efeito, reforço nos mandamentos aplicados ao poder público enquanto garante de direitos e liberdades em âmbito nacional. Essa ressalva é considerável pois a CtIDH apresenta gama de conjunções analisadas, as quais não se centram apenas nos períodos de excepcionalidade, como as ditaduras militares ou conflitos armados, abrangendo violações resultantes da "normalidade" do funcionamento da sociedade[754], e que não denotam especial gravidade ao ser comparadas com outras.

Assim sendo, cabe investigar os critérios da Corte para determinar o caráter de grave violação de direitos humanos. Ao compreender os julgados, percebe-se a constante menção às qualificadoras de gravidade e sistemacidade comentadas anteriormente ou a políticas e padrões estatais, e, nesse aspecto, segundo a CtIDH, essas situações se referem:

> (...) a preparación y ejecución" de la violación de derechos humanos de las víctimas fue perpetrada "con el conocimiento u órdenes superiores de altos mandos y autoridades del Estado o con la colaboración, aquiescencia y tolerancia, manifestadas en diversas acciones y omisiones realizadas en forma coordinada o concatenada", de miembros de diferentes estructuras y órganos estatales. En esos casos, en vez de que las instituciones, mecanismos y poderes del Estado funcionaran como garantía de prevención y protección de las víctimas contra el accionar criminal de sus agentes, se verificó una "instrumentalización del poder estatal como medio y recurso para cometer la violación de los derechos que debieron respetar y garantizar", lo que generalmente se ha visto favorecido por situaciones generalizadas de impunidad de esas graves violaciones, propiciada y tolerada por la ausencia de garantías judiciales e ineficacia de las instituciones judiciales para afrontarlas o contenerlas[755].

Deflui-se que o cenário corresponde ao desvirtuamento da função do Estado. Esse, em contrariedade à sua atribuição de zelar pelos direitos dos cidadãos, destina a sua estrutura e poder para, por meio dos seus agentes ou em apoio à atuação de pessoas ou grupos privados, perpetrar violações de direitos humanos. Como se não bastassem os acontecimentos em si, o desrespeito é aumentado e perpetuado diante de frequente impunidade e ausência da garantia do direito à justiça nos termos preconizados pelos mandamentos internacionais. Tem-se, por

---

[754] São temáticas como violação a direitos trabalhistas (Caso Lagos del Campo vs. Peru. Série C. No. 340. Sentença de 31 ago. 2017 e Caso Trabajadores Cesados de Petroperú y otros vs. Perú Série C. No. 344. Sentença de 23 nov. 2017.) e aspectos processuais ou procedimentais internos (Caso Colindres Schonenberg vs. El Salvador. Série C. No.373. Sentença de 04 fev. 2019 e Caso Zegarrra Marín vs. Perú. Série C. No. Sentença de 15 fev. 2017), por exemplo, as quais, nada obstante o seu mérito, não significam transgressões cuja natureza e efeitos se aproximam das conjunturas de grave violação de direitos humanos.

[755] CtDIH. **Caso Perozo y otros vs. Venezuela**. Série C. No. 195. Sentença de 28 jan. 2009. §149.

essas razões, vínculo entre os casos, já que pertencem às mesmas práticas e planos executados pelo Estado, conexão que, sem esquecer das peculiaridades de cada situação, faz com que cada caso não seja concebido como ato isolado e torne-se submetido ao tratamento legal idêntico de outros.

Além da presença do contexto, a CtIDH pugna que certos acontecimentos são considerados como graves violações de direitos humanos, em especial aqueles que transgridem normas inderrogáveis de DI, ou de natureza *ius cogens*, como desaparecimento forçado de pessoas e tortura, visto que a sua realização tem como característica a afetação de:

> (...) valores o bienes trascendentales de la comunidad internacional, y hacen necesaria la activación de medios, instrumentos y mecanismos nacionales e internacionales para la persecución efectiva de tales conductas y la sanción de sus autores, con el fin de prevenirlas y evitar que queden en la impunidad. Es así como, ante la gravedad de determinados delitos, las normas de derecho internacional consuetudinario y convencional establecen el deber de juzgar a sus responsables. En casos como el presente, esto adquiere especial relevancia pues los hechos se dieron en un contexto de vulneración sistemática de derechos humanos –constituyendo ambos crímenes contra la humanidad– lo que genera para los Estados la obligación de asegurar que estas conductas sean perseguidas penalmente y sancionados sus autores[756].

Ao lado da observância da realidade na qual foram praticadas as violações de direitos, deve-se averiguar também qual o tipo de transgressão foi cometida, porque, a depender dela, mesmo que não haja um contexto de sistemacidade e generalidade no Estado, a sua prática representa grave desrespeito às normas de DI[757]. Para mais da tortura, do desaparecimento forçado de pessoas, a CtIDH enxerga, por exemplo, massacres, execuções sumárias, extrajudiciais ou arbitárias como graves violações de direitos humanos[758]. Não obstante isso, há casos em que a CtIDH qualificou como particularmente grave o desaparecimento forçado de pessoas quando parte de padrão sistemático ou prática tolerada ou aplicada pelo Estado[759].

Nesse sentido, a CtIDH determina que os padrões sistemáticos que permitiram a graves violações de direitos humanos, necessariamente, devem ser considerados no desempenho da obrigação do Estado de investigá-las[760]. Para mais, é possível que sejam caracterizadas ou qualificadas como crimes de lesa-humanidade, quando cometidas em cenários de ataques massivos e sistemáticos contra setor específico da população civil, o que é importante para

---

[756] CtIDH. **Caso Goiburú y otros, vs. Paraguay**. Série C. No. 153. Sentença de 22 set. 2006. § 128; **Caso Contreras y otros vs. El Salvador**. Série C. No. 232. Sentença de 31 ago. 2011. § 155.
[757] CtIDH. **Caso Vera Vera y outra vs. Equador**. Série C. No. Sentença de 19 maio 2011. §117.
[758] CtIDH. **Caso Mujeres Víctimas de Tortura Sexual en Atenco vs. México**. Série C. No. 371. Sentença de 28 nov. 2018. §321; **Caso Pollo Rivera y otros vs. Perú**. Série C. No. 319. Sentença de 21 out. 2016. §261; **Caso Ruano Torres y otros vs. El Salvador**. Série C. No. 303. Sentença de 05 out. 2015. §177; **Caso Gomes Lund e otros ("Guerrilha do Araguaia") vs. Brasil.** Série C. No. 219. Sentença de 24 nov. 2010. §171.
[759] CtIDH. **Caso García y familiares vs. Guatemala**. Série C. No. 258. Sentença de 29 nov. 2012. § 96.
[760] CtIDH. **Caso Contreras y otros vs. El Salvador**. Série C. No. 232. Sentença de 31 ago. 2011. § 146.

aclarar os alcances da responsabilidade estatal quanto à CADH e as implicações jurídicas[761], como constatado no caso de desaparecimento forçado de pessoas que, durante conflito armado, foram aplicados sistematicamente em várias partes do Estado e atingiram grande parte da população[762].

Com a atividade dos critérios desenvolvidos em sua jurisprudência e brevemente expostos anteriormente, o Tribunal entendeu, por exemplo, que violações ao direito à vida, como no caso de erro médico[763] e condições carcerárias[764], danos à integridade em contextos de protesto social[765], fim arbitrário de contratos de trabalho[766] não constituem graves transgressões de direitos humanos. A seu turno, conjugando os fatores indicados, a CtIDH compreende que o cometimento de desaparecimentos forçados, execuções extrajudiciais, trabalhos e deslocamentos forçados, violência sexual etc. em contexto de conflitos armados e/ou sob padrões sistemáticos constitutem sérias violações de direitos humanos[767]

Com base nas considerações acima, não se constata a presença de definição precisa acerca do significado das graves violações de direitos humanos segundo a CtIDH, o que pode gerar debates em torno da materialização das situações e do resultado das decisões da Corte. Os julgados demonstram que, para o Tribunal, algumas violações por si mesmo representam desrespeito às normas que possuem especial natureza e que contêm valores fundamentais ao ser humano, e, havendo a comprovação de sua transgressão, torna-se imperioso atribuir qualificação distinta às obrigações derivadas; ao passo que outras, para a sua configuração, é indispensável a investigação do cenário em que transcorreram, exigindo-se a presença de prática generalizada e/ou sistemática, em semelhança ao preconizado doutrinariamente. Hipóteses que se mostram aplicadas ao caso colombiano, tanto pelas violações praticadas pelo Estado quanto pelos grupos armados organizados, os quais, como os paramilitares, contavam com a colaboração, aquiesciencia ou tolerância do Estado para o empreendimento de suas ações. Uma vez estabelecido que se está diante de grave violação de direitos humanos, há recrudescimento dos deveres estatais, e, dentre os direitos afetados, insere-se o direito à justiça, o qual é base para a investigação deste estudo.

---

761 CtIDH. **Caso Manuel Cepeda Vargas vs. Colombia**. Série C. No. 213. Sentença de 26 maio 2010. §42.
762 CtIDH. **Caso Gudiel Álvarez y otros ("Diário Militar") vs. Guatemala**. Série C. No. 253. Sentença de 20 nov. 2012. §215; **Caso Tenorio Roca y otros vs. Perú**. Série C. No. 314. Sentença de 22 jun. 2016. §177.
763 CtIDH. **Caso Albán Cornejo e outros vs. Equador**. Sentença de 22 de novembro de 2007. Série C. No. 171.
764 CtIDH. **Caso Vera Vera y outra vs. Equador**. Série C. No. Sentença de 19 maio 2011.
765 CtIDH. **Caso Perozo y otros vs. Venezuela**. Série C. No. 195. Sentença de 28 jan. 2009. §150.
766 CtIDH. **Caso San Miguel Sosa y otros vs. Venezuela**. Série C. No. 384. Sentença de 08 fev. 2018. §171.
767 CtIDH. **Caso Miembros de la Aldea Chichupac y Comunidades Vecinas del Municipio de Rabinal vs. Guatemala**. Série C. No. 328. Sentença de 30 nov. 2016. § 241; **Caso Masacre de Río Negro vs. Guatemala**. Série C. No. 227. §215.

5.1.2.2 A evolução jurisprudencial do SIDH em matéria de leis de anistia

Nesta seção, apresentam-se os entendimentos constantes no SIDH acerca das leis de anistias enquanto instrumentos utilizados em contextos transicionais. A maior parte das demandas refere-se a contextos de transição de regimes autoritários-ditatoriais em que se adotaram anistias como ferramenta para a democratização. No entanto, também são registrados casos de conflitos armados internos, nos quais foram previstas e aplicadas anistias em processos de negociação para o fim do embate. Como fundamentação jurídica, recorre-se a posicionamentos da CIDH e da CtIDH, embora se conceda maior atenção ao desenvolvimento da postura deste Tribunal acerca da temática

A CIDH foi o primeiro órgão do SIDH a externar posicionamento sobre as leis de anistias e o fez no Informe de 1983 sobre a situação de direitos humanos na Guatemala[768], no qual destacou o não seguimento pelo Estado da recomendação de investigar e castigar com todo o rigor as execuções ilegais e as desaparições forçadas, as quais estavam abrangidas pela lei de anistia. Lado outro, no Relatório Anual de 1985-1986, no que tange ao Estado da Guatemala, expressou que governos democráticos podem utilizar anistias com base na paz social, mas isso não significa autorização para não investigar os atos graves cometidos no curso de regimes repressivos; valorou positivamente a anistia concedida pelo governo paraguaio, a qual permitiu o regresso ao Estado dos exilados políticos; e asseverou que apenas órgãos democráticos, como o Parlamento, após debate amplo com a sociedade, detêm competência para decidir sobre a procedência e extensão de anistia, carecendo de validade jurídica as decretadas pelos próprios violadores de direitos[769].

Por sua vez, no Relatório Anual de 1986-1987, destacou a concessão de anistias nos conflitos em El Salvador e Nicarágua com base no acordo de Esquipulas II, de 1987, celebrado pelos referidos Estados junto com Costa Rica, Guatemala e Honduras, que continha previsão dessa medida para salvaguardar os direitos dos beneficiários e estimular os grupos a libertar pessoas em seu poder. No caso de El Salvador, por exemplo, aplicou-se anistia de fato e de direito aos delitos políticos ou comuns conexos a esses ou cuja execução não tenha envolvido

[768] CIDH. **Informe sobre la situación de derechos humanos en Guatemala**. OEA/Ser.L/V/II.61. Doc. 47, de 3 out. 1983. Disponível em: http://bit.ly/2xBD9lH. Acesso em: 12 maio 2019.
[769] CIDH. **Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 1985-1986**. Doc. OEA/Ser.L/V/II.68/8 rev. 1, de 26 set. 1986. Disponível em: http://bit.ly/2FSNcYd. Acesso em: 12 maio 2019.

mais de 20 pessoas, disposições que abrangiam os grupos armados, desde que a pessoa renunciasse à violência e se submetesse à anistia[770].

A CIDH também passou a apreciar, como esperado, a questão das anistias em sede de petições individuais. Asssim, por exemplo, no caso 10.843 e outros contra Argentina[771], a CIDH entendeu que a Lei no. 23.492/86, que extinguiu ações penais referente aos "crimes da guerra suja", ou crimes perpetrados pelas forças estatais na ditadura militar argentina, a Lei no. 23.521/87, a qual eximiu de responsabilidade os autores de violações de direitos no mesmo contexto, e o Decreto de indulto no. 1.002/89, responsável por indultar os que não foram beneficiados pelos referidos textos normativos, violavam os arts. 8º, 25 e 1.1 da CADH, por impedirem que o Estado cumprisse com sua obrigação de investigar, julgar e sancionar as violações de direitos humanos, proporcionando denegação de justiça às vítimas ou aos seus familiares. Idêntico entendimento foi adotado no caso10.029 e outros contra Uruguai[772] , no qual se apreciou a Lei 15.848/86, que anistiou crimes cometidos no curso do regime autoritário uruguaio.

Ao continuar analisando demandas individuais, estipulou, no caso 10.480 contra El Salvador[773], ao se pronunciar sobre as alegações quanto ao Decreto 486 (Lei de Anistia Geral para a Consolidação da Paz), aprovado pelo Congresso em 1993 e que findou a responsabilidade penal e civil das pessoas responsáveis por crimes constantes no relatório da CV, deixando na impunidade todas as violações de direitos efetuadas entre 1980 e 1992, inclusive no que tange à reparação patrimonial, estabeleu que a medida legislativa transgrediu o art. 8º da CADH, pelo tolhimento da possibilidade de as vítimas receberem reparação dos tribunais internos, o art. 25, pela não investigação e punição dos autores de graves violações de direitos humanos e, também, pela impossibilidade de pleitear reparações internas, e o art. 1.1, pelo descumprimento do dever de investigar. Já no caso 10.247 e outros contra Peru[774], ratificou que a Lei no. 26.479/95, que anistiou os agentes da força de segurança e funcionários civis dos crimes referentes ao regime ditatorial chileno, buscava legalizar invalidamente a impunidade e, portanto, era incompatível

---

[770] CIDH. **Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. 1987-1988**. OEA/Ser.L/V/II.74. Doc. 10 rev. 1.16 set. 1988. Disponível em: http://bit.ly/2Xtzs0w. Acesso em: 13 maio 2014.
[771] CIDH. **Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 1992-1993**. Informe no. 28/92. Caso 10147 e outros vs. Argentina. Doc OEA/Ser.L/V/II.83/14, 12 mar. 1993. Disponível em: http://bit.ly/30bhvku. Acesso em: 15 maio 2019.
[772] CIDH**. Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humnaos 1992-1993**. Informe 29/92. Casos 10.029 e outros vs. Uruguai. Doc. OEA/Ser.L/V/II.83, de 12 mar. 1993. Disponível em: http://bit.ly/30hUxrW. Acesso em: 15 maio 2019.
[773] CIDH. **Informe no. 01/49**. Caso 10.480 vs. El Salvador. 27 jan. 1999. Disponível em: http://bit.ly/2NxARi3. Acesso em: 15 maio 2019.
[774] CIDH. **Informe no. 101/01**. Caso 10.247 e outros vs. Perú, de 11 out. 2001. Disponível em: http://bit.ly/2XNJXeO. Acesso em: 13 maio 2019.

com a CADH, devendo ser afastada pelos juízes e Tribunais internos com base no controle difuso de convencionalidade.

Os posicionamentos iniciais da CIDH destacaram a possibilidade de concessão de anistias como instrumento de justiça de transição apto a auxiliar no processo de estabilização política, destacando a sua incidência no caso de delitos de natureza política. Grande parcela dos países latino-americanos, no período de transformação, adotaram essa iniciativa, todavia foram além, ao extender a sua aplicação às graves violações de direitos humanos perpetradas na excepcionalidade. Em se tratando desse tipo de transgressão de direitos humanos, a instância interamericana, aplicando a CADH, com fulcro nos dispositivos que fundamentam o direito à justiça no referido tratados, é incisiva ao estipular a sua incompatibilidade com os direitos às garantias e à proteção judicial em conjunto com a obrigação geral de respeitar, proteger e garantir direitos humanos, fundada nos arts. 1.1 e 2 do mencionado tratado e, portanto, aos Estados, cabem adotar as medidas necessárias para adequar a sua ordem jurídica interna aos direitos constantes na CADH.

No início, apresentava indicação de certa abertura acerca da possibilidade de concessão de anistias, mas, com a consolidação do direito à justiça e de sua implicação de investigar, julgar e sancionar, recrudesceu a sua postura, máxime diante de sérias violações de direitos humanos. A visão da CIDH não é muito distinta da adotada pela CtDIH, a qual apreciou seu primeiro caso especificamente sobre anistias em 2001, ou seja, muito depois daquele órgão já expressar o cerne do seu entendimento sobre a temática. Nesta análise, como mencionado alhures, atribui-se especial destaque aos julgados pela CtIDH, de forma que, a seguir, são listados e comentados os principais casos pelos quais o Tribunal vem construindo a sua compreensão acerca das leis de anistias em cenários de justiça de transição.

O primeio caso em que a CtIDH fez referência às leis de anistia trata-se de demanda Castillo Páez vs. Perú[775], na qual determinou que o Estado detinha a obrigação de investigar violações de direitos, na situação, de desaparecimentos forçado de pessoas, mesmo diante de dificuldades de ordem interna, além disso, tinha o dever de sancionar os responsáveis. Essas considerações foram detalhadas em 1998[776], na sentença de reparações, quando a Corte, com fundamento nos arts. 8º, 25 e 1.1 da CADH, estipulou que, dentre as dificuldades presentes, inseria-se a lei de anistia expedida pelo Estado, que vedava a investigação e o acesso à justiça

[775] CtIDH. **Caso Castillo Páez vs. Perú**. Série C. No. 34. Sentença de 3 nov. 1997. §90.
[776] Salienta-se que na sentença de reparações do Caso Loayza Tamayo vs. Perú também se encontram disposições quanto à anistia, contudo, pelo teor das considerações, optou-se por atribuir maior destaque ao caso Castillo Páez. Cf. CtIDH. **Caso Loayza Tamayo vs. Perú**. Série C. No. 42. Sentença de 27 nov. 1998. §167-168.

e obstava que os familiares conhecessem a verdade e recebecem as reparações pertinentes, fazendo com que o Estado descumprisse a sua obrigação de investigar as transgressões de direitos, processar os autores e evitar a impunidade, a qual colabora para a repetição crônica das violações e a total vulnerabilidade das vítimas e familiares, então, determinou medidas nesse sentido a serem adotadas pelo Estado peruano[777].

Esclarecimentos adicionais foram obtidos pelos votos separados de alguns dos juízes do caso. Os magistrados Cançado Trindade e Abreu Burelli expuseram que as autoanistias provocam impunidade pela inobservância do dever estatal de investigar violações de direitos humanos, impossibilitando a reclamação dos direitos à verdade, acesso à justiça, à reparação e à não repetição[778]. De forma um pouco distinta, o juiz García Ramírez pugnou que essas normas desempenham papel relevante no restabelecimento da paz no fim de conflitos internos, desde que compatíveis com as diretrizes do DI e interno, com a participação dos setores envolvidos e em harmonia com as instituições democráticas, ou seja, detêm o propósito de balancear a paz e a reconciliação com a salvaguarda dos direitos humanos e sancionar os autores de transgressões. Além disso, destacou duas espécies: as autoanistias, emitidas pelas autoridades em seu favor e as derivadas da pacificação democrática e razoável, as quais incidem sobre as condutas dos partícipes de grupos envolvidos na instabilidade, mas excluem os fatos mais graves. Logo, não há óbices à utilização de anistias que levam em considerações as determinações do DI[779].

O caso anteriormente citado indicou a tendência da CtDIH para considerar as leis de anistias incompatíveis com a CADH, mas não representou posicionamento preciso do Tribunal quanto à temática, destacando-se a abordagem atribuída pelo juiz García Ramírez, o qual salientou a importância que as anistias podem representar em contexto tão peculiar como é a justiça de transição. A visão da CtIDH foi expressamente demonstrada no paradigmático caso Barrios Altos vs. Peru, no qual assentou que toda as disposições de anistia, prescrição e exclusão de responsabilidade que impeçam a investigação, julgamento e sanção de graves violações de direitos humanos são contrárias à letra e ao espírito da CADH, assim, inadmissíveis por violar os direitos constantes no tratado e destituídas de efeitos jurídicos[780].

Em sua fundamentação, o Tribunal adotou postura semelhante ao Caso Castillo Páez, ao entender que as anistias transgridem o art. 8.1 por impedir a oitiva de familiares por magistrado, o art. 25, ao não garantir a proteção judicial às vítimas e familiares, o art. 1.1, pela

[777] CtDIH. **Caso Castillo Páez vs. Perú**. Série C. No. 43. Sentença de 27 nov. 1998. §103-108.
[778] CtDIH. **Caso Castillo Páez vs. Perú**. Série C. No. 43. Sentença de 27 nov. 1998. p. 34.
[779] CtDIH. **Caso Castillo Páez vs. Perú**. Série C. No. 43. Sentença de 27 nov. 1998. p. 36-39.
[780] CtDIH. **Caso Barrios Altos vs. Peru**. Série C. No. 75. Sentença de 14 mar. 2001. §41-43.

não investigação, processamento e punição dos autores e esclarecimento dos fatos, e o art. 2º da CADH, pelo descumprimento de adequar o direito interno aos ditames internacionais. As leis de anistias propagam à impunidade, levam à desproteção das vítimas, vedam a identificação dos responsáveis por crimes pela obstacularização das investigações, do acesso à justiça, da ciência da verdade sobre o acontecido e da obtenção das reparações correspondentes[781].

Para complementar as razões expostas no corpo da sentença, dois juízes emitiram votos separados. Cançado Trindade sublinhou que a CtIDH, com a sua decisão, efetuou grande desenvolvimento no combate à impunidade e à diminuição da confiança nas instituições de direitos humanos, que é pauta comum às instâncias internacionais de direitos humanos. Ao perpetuar a impunidade e a injustiça, as leis de anistias são claramente incompatíveis com a normativa do DIDH e violam de *iure* os direitos da pessoa humana e, embora sejam leis internamente, não possuem esse *status* no DIDH, pois não apresentam caráter geral, devido à excepcionalidade da medida e à não perseguição do bem comum, na verdade, são mecanismos para encobertar violações de direitos humanos e impedir o acesso à justiça. Logo, a sua mera edição já representa desrespeito aos parâmetros e obrigações internacionais de direitos humanos[782]. Já o juiz García Ramírez voltou a ressaltar a função das anistias para o reestabelecimento da paz e a abertura de novas etapas da sociedade, todavia, esses benefícios não justificam a sua incidência a graves violações de direitos humanos. Ademais, consoante a intervenção mínima do direito penal, é necessária a tipificação racional de crimes, o que abrange a exigência de previsão das sérias violações de direitos humanos em normas penais, investigação efetiva e sanção devida, medidas que auxiliam a vigência da democracia[783].

Esse caso, como dito, é marco para a inserção da temática das anistias em sede da CtDIH. As considerações feitas na parte decisória da sentença e ratificadas pelos posicionamentos dos magistrados deixam clara a compreensão do Tribunal: anistias são absolutamente incompatíveis com graves violações de direitos e, nesse sentido, com os mandamentos constantes na CADH. A presença de leis dessa natureza representa por si só violação ao tratado internacional e, portanto, os Estados devem afastá-las de sua ordem jurídica e adotar medidas para cumprir a sua obrigação de garantir a justiça às vítimas de desrespeitos de direitos humanos. Não se constata, na fundamentação da sentença, nenhuma menção à função que as anistias podem apresentar em cenários de transição política ou conflitos armados,

[781] CtDIH. **Caso Barrios Altos vs. Peru**. Série C. No. 75. Sentença de 14 mar. 2001. §43.
[782] CtDIH. **Caso Barrios Altos vs. Peru**. Série C. No. 75. Sentença de 14 mar. 2001. p. 20-22.
[783] CtDIH. **Caso Barrios Altos vs. Peru**. Série C. No. 75. Sentença de 14 mar. 2001. §31-32.

conforme expresso na seção anterior, apenas se destaca a sua incompatibilidade com a Convenção.

Apesar das tímidas ponderações, que foram expostas em 04 (quatro) parágrafos, o exposto pela CtDIH é bastante rico para firmar visão no contexto latino-americano, o qual apresentou, consoante asseverado alhures, grande recorrência de leis de anistias[784], e, por esse fator, o caso comentado anteriormente foi sucedido por outras demandas nas quais o Tribunal pôde desenvolver o seu entendimento sobre as anistias ao apresentar, a cada demanda, novas compreensões que reforçam os parâmetros do SIDH aplicado às leis de anistias ao mesmo tempo que transparecem pontos sobre os quais são necessários aperfeiçoamentos da CtIDH, a fim de que se consolide perspectiva acerca da anistia aos crimes como instrumento de transição.

Assim sendo, no caso Comunidad Moiwana vs. Suriname, o Tribunal ratificou que leis ou outras disposições internas que impedem a responsabilização dos autores de crimes não podem impossibilitar o cumprimento das decisões da Corte quanto à investigação e à sanção dos autores de violações de direitos, caso contrário, as prerrogativas da CADH seriam destituídas de proteção efetiva. As anistias vão de encontro ao exposto e representam transgressão aos princípios do DI, dentre os quais se destaca o *pacta sunt servanda*, pelo qual o conteúdo de tratado deve produzir efeito útil no direito interno do Estado-parte[785]. Além da introdução de nova razão para fundamentar a incompatibilidade das anistias com a CADH, ponto que chama a atenção do caso é que a CtIDH apontou que a lei excluía os crimes contra a humanidade de sua aplicação, definindo-os como "os crimes que, conforme o DI, são qualificados como tais", normativa bastante vaga, segundo o Tribunal[786].

De fato, o texto normativo é bastante amplo, o que permitia ainda mais discussões sobre a qualificação dos fatos como delitos de lesa-humanidade, mas a CtIDH, como fez expressamente a observação sobre essa pecualiaridade da legislação, deveria ter se pronunciado sobre a sua pertinência com o DIDH, ou seja, indicar, de forma direta, se anistias, desde que afastem as infrações dessa natureza, são compatíveis com o DI e podem ser medidas adotadas para auxiliar no processo de paz ou redomocratização. Postura que auxiliaria a formação e

---

[784] Na Nicarágua, por exemplo, aprovou-se, recentemente, lei de anistia aplicável aos delitos políticos e comuns conexos, a qual afeta as investigações, processos e sentenças relacionadas às situações fáticas abarcadas pelo instrumento legal. Há controvérsias sobre o instrumento, máxime por admitir que os presos políticos cometeram crimes, o que não é aceito por esses, e acobertar crimes perpetrados pelos agentes do Estado, tornando-os impunes. Cf. BBC. **Ley de Amnistía en Nicaragua**: por qué muchos presos liberados tras la nueva normativa del gobierno de Daniel Ortega se oponen a la misma. 12 jun. 2019.

[785] CtDIH. **Caso de la Comunidad Moiwana vs. Suriname**. Série C. No. 124. Sentença de 15 jun. 2005. § 165-167.

[786] CtDIH. **Caso de la Comunidad Moiwana vs. Suriname**. Série C. No. 124. Sentença de 15 jun. 2005. § 165.

consolidação da visão sobre as leis e que destacaria o papel que podem assumir nos cenários de excepcionalidade dos Estado.

Nesse sentido, no caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile, a Corte ateve-se à análise da anistia aplicada aos crimes de lesa-humanidade. Compreendendo-os como aqueles cuja as vítimas não são apenas os indíviduos afetados pela conduta, mas toda a humanidade, alicerçada em posicionamentos do TPII, da Assembleia Geral, do Conselho de Segurança e do Secretário Geral da ONU, e reafirmando a obrigação de o Estado prevenir, investigar e sancionar todo descumprimento da CADH e buscar o seu reestabelecimento ou reparação; afirmou que os Estados não podem se desimcumbir do dever de investigar, determinar e punir os responsáveis por crimes contra a humanidade por leis de anistias ou qualquer normativa semelhante. Além disso, pontuou que o fato de a autoanistia (concedida pelo regime militar e aplicável aos seus crimes para afastá-los da atuação da justiça) ser compatível com o sistema jurídico nacional é indiferente, pois os Estados transgridem a CADH ao ditar normas em oposição ao seu conteúdo, o que permanece mesmo quando o Poder Judiciário, como na demanda em deslinde, não aplica a norma vigente a vários casos apreciados[787].

Na mesma oportunidade, Cançado Trindade proferiu outro voto separado, no qual aduziu que anistias são concedidas com a justificativa de alcançar a reconciliação nacional pela verdade e o perdão, algo que já se mostra impertinente, posto que apenas as vítimas podem perdoar crimes; e violam princípios gerais do direito, como o acesso à justiça (norma de *ius cogens*, assim como os casos aos quais se refere, como tortura, desaparecimento forçado etc.), a igualdade ante a lei, o juiz natural etc. Essas leis consistem na negação do próprio direito e representam aberração jurídica, sendo que a violação à CADH é consubstanciada na sua decretação, não pela promulgação e aplicação, que são menoscabos adicionais que implicam descrença na justiça e nos seus valores verdadeiros e contradizem seus fins, pois, em vez de promover o bem comum, o Estado pratica crimes contra a sua população e adota medidas para torná-los impunes[788].

A sua vez, no caso La Cantuta vs. Peru, a CtDIH perquiriu a conduta do Estado peruano quanto ao determinado na demanda Barrios Altos. A responsabilidade do Estado nessa nova sentença derivou-se da aplicação da lei antes da prolação da ordem mais antiga, embora tenha destacado que o Estado adotou medidas para suprir os efeitos que a anistia provocou na situação analisada como em outras, de sorte que não produzia mais consequências à época[789]. Entretanto,

[787]CtIDH. **Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile**. Série C. No. 154. Sentença de 26 set. 2006. §§ 105-114.
[788]CtIDH. **Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile**. Série C. No. 154. Sentença de 26 set. 2006. p. 67-73.
[789] CtIDH. **Caso La Cantuta vs. Perú**. Série C. No. 162. Sentença de 29 nov. 2006. §189.

a concessão de indulto ao ex-presidente Alberto Fujimori fez com que a CtDIH emitissse nova resolução sobre o cumprimento de sentença dos casos peruanos, na qual indicou que o Estado deveria investigar, julgar e sancionar os responsáveis pelas violações de direitos de cada demanda indicada [790][791].

Ao se referir à situação transcorrida no Brasil pela demanda Gomes Lund e outros vs. Brasil, a CtDIH expandiu seus fundamentos, ao se repotar a decisões da CIDH, a entendimentos do Secretário-Geral da ONU, do Alto Comissariado da ONU para os Direitos Humanos e de outros órgãos do sistema universal de proteção de direito humanos, bem como da ECHR, da CADHP e de Tribunais superiores internos de Estados latino-americanos. Compreendeu que não havia razões para se afastar da jurisprudência desenvolvida e, assim, ratificou a incompatibilidade das leis de anistia com a CADH. Além dos mais, acrescentou alguns aspectos, com base nas alegações do Estado brasileiro. Afirmou que a impossibilidade de concessão de anistias independe de representar anistias (no caso, abrangia tanto os militares quanto os opositores, sendo bilateral e recíproca), autoanistia ou outra questão de índole formal, mas, sim, funda-se no aspecto material, ao ser incidente às graves violações de direitos humanos[792].

O Estado pugnou que a anistia foi antecedida por debate político e representou, para muitos, avanço para a reconciliação nacional e, nesse sentido, adicionou que a anistia se justificava justamente pela conclusão de que a punição dos delitos contra os direitos humanos pode representar dificuldade para a transição ao perpetuar a animosidade entre os gupos e, por essas razões, foram implementados meios alternativos ao direito penal para conciliar a justiça com a paz, como as CV e a reparação das vítimas. Solicitou, ainda, cautela no entendimento a ser adotado pelo Tribunal ao aplicar o decidido em outras situações ao Brasil. A CtIDH valorou positivamente a atuação estatal, mas as iniciativas adotadas não consideraram o direito ao acesso à justiça dos familiares das vítimas, logo, persitia a incompatibilidade com a CADH. Também, os representantes do Estado pediram à CtDIH ponderação com base na proporcionalidade entre a persecução penal dos autores das violações e o princípio da legalidade, prevalecendo-se este, porém o Tribunal respondeu que, no caso, o direito à justiça

[790] CtIDH. **Casos Barrios Altos y Caso La Cantuta vs. Perú**. Supervisión de cumplimiento de sentencia: obligación de investigar, juzgar y, de ser el caso, sancionar. 30 maio 2018. p. 34-35.
[791] Em outro caso peruano, a CtDIH adotou entendimento semelhante. Cf: CtIDH. **Caso Anzualdo Castro vs. Perú**. Série C. No. 202. Sentença de 22 set. 2009. §§158-163.
[792] CtIDH. **Caso Gomes Lund e outros ("Guerrilha do Araguaia") vs. Brasil**. Série C. No. 219. Sentença de 24 nov. 2010. 130-133; §147-175.

das vítimas e seus familiares foi afetado mais intensamente e as ações implementadas não eram suficientes para contrapor essa transgressão[793].

Já em sede do caso Gelman y otros vs. Uruguai, a CtIDH se alicerçou em entendimentos de órgãos e Tribunais internacionais de direitos humanos e na posição de Cortes latino-americanas sobre o assunto, todos no sentido de considerar as anistias incompatíveis com as graves violações de direitos humanos. Ponto importante desta situação refere-se à consideração da Corte sobre as anistias em cenários democráticos. Isso decorre do fato de, no Uruguai, a lei de anistia ter sido ratificada pela população em duas ocasiões: no *referendum* em 1989 e no plebiscito sobre projeto de reforma constitucional a fim de declarar a nulidade de suas disposições. Na visão do Tribunal, a aprovação por regime democrático e pelos cidadãos não têm o condão de tornar a anistia compatível com o DIDH, posto que a vigência de governo dessa natureza não implica observância dos direitos humanos. A legitimidade democrática apresenta como parâmetro inevitável as normas e obrigações internacionais, desse modo, nem mesmo decisão submetida ao crivo da maioria da população é capaz de sanar eventual incompatibilidade com a normativa internacional de direitos humanos[794].

Os casos anteriormente mencionados apresentaram aspectos importantes para a postura do Tribunal acerca das leis de anistias. A verificação da correspondência da medida com a CADH e as demais obrigações internacionais de direitos humanos é feita a partir da investigação dos seus efeitos, não estando adstrita a denominações ou outros aspectos de índole formal. Se há margem para incidência a situações de graves transgressões de direitos humanos, então, há ilegalidade com fulcro no DI. Essa situação não é elidida nem mesmo pela manifestação dos titulares do poder soberano: o povo. Mesmo que haja expresso apoio popular às anistias, o seu desacordo com os direitos fundamentais permanece, pois até esse nível de poder está submetido à normativa internacional como parâmetro para aferir a sua pertinência quanto ao mérito da decisão, sublinhando-se a incidência de normas de *ius cogens*, como o próprio direito à justiça, as quais são imperativas e exigem a necessária observância, ante vincularem os Estados independetemente de sua disposição a agir nesse sentido.

Outro ponto refere-se à desconsideração da CtIDH quanto à natureza política das anistias e às discussões internas sobre o assunto e a sua capacidade de colaborar para a pacificação, ao menos em curto prazo, estabilizando a situação fática, a fim de permitir diálogos para a paz ou a desmobilização e reinserção à vida civil; e de criar condições mais favoráveis

[793]CtIDH. **Caso Gomes Lund e outros ("Guerrilha do Araguaia") vs. Brasil**. Série C. No. 219. Sentença de 24 nov. 2010. 130-133; §171-179.
[794] CtDIH. **Caso Gelman vs. Uruguay**. Série C. No. 221. Sentença de 24 fev. 2011. §§230-239.

para a instalação e consolidação da democracia, auxiliando no rompimento com o regime autoritário. Apesar dos casos de transições políticas, não se notou a realização de considerações no viés indicado, destacando a vertente positiva que as leis de anistias podem apresentar para os contextos transicionais. Não se defende a possibilidade de justificar a aplicação de anistias por essas razões, mas, sim, observa-se que seria possível e benéfico para a percepção do significado das anistias a adoção dessa abordagem pela CtIDH, a qual deveria esclarecer que anistias são uma realidade nas conjunturas apontadas e não são totalmente impertinentes, todavia é imperativa a sua vedação de ser aplicada a graves violações de direitos humanos.

Continuando-se na investigação dos casos, ao considerar a situação de El Salvador, a CtDIH adotou visão evolutiva na sua jurisprudência. Inicialmente, no caso Contreras y otros vs. El Salvador, a Corte foi instada pelas partes a se pronunciar sobre a lei de anistia, contudo, por entender que não houve sua utilização na situação fática, decidiu pela impossibilidade de se posicionar acerca da harmonia da norma com a CADH[795]. A manifestação da CtDIH sobre a lei de anistia adveio com a apreciação do caso Masacres de el Mozote y lugares aledaños vs. El Salvador, cujo conteúdo apresentado na parte da fundamentação da sentença assim como pelo voto separado do juiz Diego Garcia-Sayán permitiram esclarecimentos ou indicação de caminhos a serem seguidos pelo Tribunal no que concerne à análise da compatibilidade das leis de anitias com a CADH e com o DIDH de forma ampla. Em virtude disso e por guardar certa semelhança com a situação colombiana, atribui-se-lhe maior atenção.

Cabe destacar que o Estado e a Frente Farabundo Martí para la Liberación Nacional (FMLN), em 1992, no México, sob a intermediação ou bons-ofícios da ONU, celebraram acordo de paz em Chapultepec, no qual constou a necessidade de esclarecer a verdade e superar a impunidade acerca das violações de direitos durante os 12 anos de conflito, as quais devem ser objeto de atuação da justiça, a fim de aplicar sanções aos responsáveis. Cumprindo com essa disposição, o Congresso editou Decreto no. 147 em 1992, o qual expressamente afastava os graves atos de violência sublinhados pela CV da anistia concedida, contudo, em março de 1993, após a CV emitir seu Relatório, a mesma instituição legislativa aprovou Lei de Anistia Geral para Consolidação da Paz, que subverteu o acordado e expandiu os efeitos para os contextos anteriormente excluídos[796] .

Reconhecendo que este caso diferia dos demais, em virtude de se tratar de conflito de índole não internacional e que, ademais, teve seu fim com base em negociação das partes, a

[795] CtDIH. **Caso Comtreras y otros vs. El Salvador**. Série C. No. 232. Sentença de 31 ago. 2011. §§ 174-175.
[796] CtIDH. **Caso Masacres de el Mozote y lugares aledaños vs. El Salvador**. Série C. No. 252. Sentença de 25 out. 2012. §§266-275.

CtDIH salientou que a análise do Tribunal teria como um de seus fundamentos o art. 6.5 do PAII. Essa normativa dispõe que: "no fim das hostilidades, as autoridades no poder procurarão conceder a anistia mais ampla possível às pessoas que tenham tomado parte no conflito armado ou que se encontrem privadas de liberdade, internadas ou detidas por motivos relacionados aos conflitos armados"[797]. Malgrado essa previsão, a CtDIH ponderou que essa normativa não permite a concessão ampla de anistias aos crimes cometidos no curso de conflitos internos, pois, pelo *status* assumido no DI, crimes de guerra e contra a humanidade, que se encontram previsto no Estatuto de Roma, não podem ser anistiados[798].

Além disso, ao averiguar o compromisso pela paz, estabeleceu que a estratégia política das partes visava a determinar que ao menos as graves violações de direitos humanos deveriam ser investigadas e sancionadas pelo Estado por intermédio de atuação exemplar dos Tribunais de justiça, a fim de impedir a impunidade e a sua repetição. O pactuado, como dito, foi claramente desrespeitado pela anistia absoluta e geral concedida pelo parlamento do Estado, levando à impunidade todas as sérias transgressões de direitos e, pela aplicação da lei, houve o arquivamento do caso em âmbito interno. Essa medida apresentou contrariedade à letra e ao espírito do acordo de paz e, compreendida com base na CADH, significou transgressão às obrigações do Estado de investigar, julgar e sancionar as graves violações de direitos humanos[799].

No seu voto separado concorrente, o qual foi seguido por 04 (quatro) dos outros 06 (seis) magistrados[800], o juiz Diego Garcia-Sayán adicionou que a interação das anistias com as graves violações de direitos humanos demanda análise com margem de ponderação pelas tensões entre os reclamos de justiça com a reivindicação de paz negociada em contexto de conflito armado

---

[797] Apesar da possibilidade de conceder anistias como instrumento para a reconciliação nacional e encerramento de conflito armado, a norma estabelece o dever de investigar infrações (graves) ao DIH e crimes internacionais, logo, a anistia apenas se refere aos atos legais perpetrados durante o combate e às transgressões mútuas de DIH cometidas como consequência necessária do embate armado. Cf. AMBOS, Kai. **La Ley de Amnistía (Ley 1820 de 2016) y El Marco Jurídico Internacional**. In: AMBOS, Kai; RODAS, Francisco Córtes; ZULUAGA, John. Justicia transicional y derecho penal internacional. Bogotá: Siglo del Hombre Editores, Centro de Estudios de Derecho Penal y Procesal Penal Latinoamericano (CEDPAL), Instituto de Filosofía de la Universidad de Antioquia, Fundación Konrad Adenauer-Programa Estado de Derecho para Latinoamérica y Alexander von Humboldt Stiftung/Foundation, 2018, p. 119-165, p. 128.

[798] CtIDH. **Caso Masacres de el Mozote y lugares aledaños vs. El Salvador**. Série C. No. 252. Sentença de 25 out. 2012. §§ 284-286.

[799] CtIDH. **Caso Masacres de el Mozote y lugares aledaños vs. El Salvador**. Série C. No. 252. Sentença de 25 out. 2012. §§287-296.

[800] Não é muito comum um voto separado obter a ratificação de número elevado de juízes, de sorte que constituí fonte de interpretação autêntica da sentença e abre novos caminhos na jurisprudência da CtIDH no que tange à obrigação de investigar, julgar e sancionar graves violações de direitos humanos. Cf. ERRANDONEA, Jorge. Justicia Transicional, Obligación de Investigar y Leyes de Amnistía en la Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. In: CARVALLO, Dian Beatriz González (Coord.). **Justicia Transicional y Corte Interamericana de Derechos Humanos**. México: Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2017, p. 29-130, p. 78-79.

não internacional, conjuntura que atribui repercussões na qualificação dos fatos bem como nos conceitos a serem empregados pela CtDIH, tanto que se necessitou da utilização do DIH, o que é plenamente possível, conforme asseverado na seção 2.1.3. Nesse ínterim, ressaiu que, no DI positivo, não há norma proibitória das anistias, pelo contrário, o único texto normativo com menção expressa permite-as. Diante da violência generalizada e de guerras civis, as anistias podem conduzir a caminhos diversos, os quais dependem do sopesamento entre a justiça e a reparação das elevadas transgressões de direitos e a reconciliação nacional juntamente com a saída negociada do conflito, não havendo solução universal, mas diretrizes a serem levadas em consideração. Na situação em tela, assentou que as anistias podem ser instrumentos para a pacificação dos conflitos armados internos, desde que afastem de seus efeitos os crimes de guerra e contra a humanidade, os quais não podem ser esquecidos e se tornar impunes[801].

Sublinham-se dois destaques do caso acima. Em primeiro lugar, tem-se posicionamento da CtIDH com base em acordo de paz para o encerramento de conflito armado não internacional. Tanto que um dos motivos pelos quais o Tribunal fundamentou sua decisão é a contrariedade da disposição legal do parlamento em comparação ao firmado entre as partes quando da celebração do compromisso pela paz, o qual, frise-se, foi acompanhado diretamente pela ONU, a qual, pressupõe-se[802], não aprovaria pactos cuja disposições transgridem frontalmente às normas internacionais de direitos humanos. Ou seja, deflui-se a valoração da Corte sobre os acordos como mecanismos de transição para que se auxiliem no encontro de meios para a pacificação das hostilidades, a entrega de armas e a retomada ou estabelecimento do normal desenvolvimento da sociedade.

Referente a esse fator, traz-se à baila que, no acordo entre o Estado e o grupo organizado, previa-se a não impunidade, tanto que a lei de anistia de 1992 retirou as graves violações de direitos humanos de sua incidência, sendo que a segunda legislação, de 1993, desvirtuou o veículo normativo anterior e foi declarada transgressora das obrigações do Estado com base na CADH. Percebe-se, dessa forma, que a CtIDH, em relação a primeira anistia, não teceu quaisquer considerações sobre sua suposta dissonância com o DI, ao revés, adotou modificação sensível de seu teor – a expansão dos seus efeitos às sérias transgressões de direitos – como parâmetro indicador do desrespeito da segunda à normativa internacional de direitos humanos. Em outros termos, de fato, o Tribunal admitiu que as anistias podem, sim, ser estratégia para o

[801] CtIDH. **Caso Masacres de el Mozote y lugares aledaños vs. El Salvador**. Série C. No. 252. Sentença de 25 out. 2012. p. 151-155.
[802] ONU. Conselho de Segurança. Relatório do Secretário-Geral ao Conselho de Segurança das Nações Unidas. **O Estado de Direito e a justiça de transição nas sociedades que sofrem ou sofreram conflitos**. New York, 03 ago, 2004. §10.

fim de conflito armado não internacional, sendo previstas em acordos de pacificação e transformadas em disposições legislativas, com a condição *sine qua non* de não envolver as graves violações de direitos humanos.

Há posicionamentos que sustentam que o decidido no caso El Mozote vs. El Salvador significou forte sinal de que a CtDIH estava tendendo a admitir alteração em seu entendimento acerca da natureza da obrigação de investigar e julgar e de proibir anistias, as qual teria a natureza de princípio e não de regra, logo, seria necessária sua ponderação com outros princípios e deveres igualmente relevantes, admitindo-se flexibilização da vedação absoluta de anistiar, a qual, inclusive, não seria consenso em âmbito internacional[803]. O caso comentado apresenta relevância para a jurisprudência da CtIDH acerca da justiça de transição, máxime pelo voto separado, o qual traz a conotação de se observar as tensões entre a justiça e a paz e a demanda pela adoção de medidas de compatibilização entre as referidas finalidades, o que perpassa a flexibilização da garantia da justiça, todavia isso não permite afirmar que até a inadmissibilidade de anistiar graves violações de direitos humanos é relativizada, posto que seria agir em dissonância à reiterada e consolidada postura do SIDH e de outras áreas do DI, e representaria a descaracterização da obrigação estatal. Entende-se que o caso El Mozote trouxe margem ampla para a discussão e fundamentação da previsão e adoção de medidas particulares de garantia da justiça de acordo com as realidades transicionais, como a concessão de anistias condicionadas, e deixou espaço de debate sobre essa temática no âmbito do SIDH, a fim de atribuir maior desenvolvimento ao longo de sua atividade.

Deriva-se, ainda, que o Tribunal não aproveitou a oportunidade para deixar evidente a sua postura. Na verdade, desde o caso Barrios Altos, afirma-se que as anitias não podem implicar impunidade para crimes considerados como graves violações de direitos humanos, o que, a contrário *sensu*, permite concluir a legalidade de sua aplicação às situações fáticas que revelam contexto distinto. Entretanto, tendo em vista o papel exercido pelo Tribunal na promoção e defesa dos direitos humanos na região, há necessidade de externar a sua posição de forma mais detalhada no que tange ao viés útil das anistias quando se respeitam as regras e princípios consolidados no DIDH e no DIH, o que colaboraria para a melhor compreensão do instituto e ajudaria no deslinde de debates em que se consideram as anistias *per si* proibidas pelo DI por serem sinônimos de impunidade.

---

[803] ERRANDONEA, Jorge. Justicia Transicional, Obligación de Investigar y Leyes de Amnistía en la Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. In: CARVALLO, Dian Beatriz González (Coord.). **Justicia Transicional y Corte Interamericana de Derechos Humanos**. México: Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2017, p. 29-130, p. 92-93; 101-102.

Em situações mais recentes, a CtIDH continuou a ratificar o entendimento jurisprudencial, ao considerar as leis de anistias incompatíveis com a CADH e, desse modo, não podem impedir o cumprimento da obrigação de o Estado investigar, julgar e sancionar as graves violações de direitos humanos. É o que se nota nos casos: Gudiel Álvarez y otros ("Diario Militar") vs. Guatemala[804], Osorio Rivera y familiares vs. Perú[805], García Lucero y otras vs. Chile[806], Tarazona Arieta y otros vs. Chile[807], Rochac Hernández y otros vs. El Salvador[808], Galindo Cárdenas y otros vs. Perú[809], Comunidad Campesina de Santa Bárbara vs. Perú[810], Miembros de La Aldea Chichupac y Comunidades Vecinas del Municipio de Rabinal vs. Guatemala[811], havendo, neste, destaque para lei de anistia que exclui crimes internacionais de sua aplicação, Tenorio Roca y outros vs. Perú[812]Órdenes Guerra y otros vs. Chile[813] e Herzog y otros vs. Brasil[814].

A CtIDH, no decorrer de sua jurisprudência, vem confirmando e desenvolvendo em certos aspectos o entendimento firmado desde o caso Barrios Altos vs. Peru, adotando postura incontroversa acerca da incompatibilidade plena com a CADH das anistias que aplicam seus efeitos às graves violações de direitos humanos. Entretanto, a decisão tomada principalmente em face do caso Masacres de el Mozote vs. El Salvador destaca a possibilidade de a CtIDH admitir a vigência de leis de anistias condicionadas, as quais, sob quaisquer hipóteses, não são aplicadas a casos de graves transgressões de direitos humanos e estabelecem medidas a serem cumpridas pelos autores de crimes para que possam receber o benefício da extinção da responsabilidade penal, máxime aquelas destinadas a contribuir com a garantia dos direitos das vítimas. Não há a exposição consolidada dessa visão pelo Tribunal, mas é possível indicar a viabilidade a partir da análise ampla e sistemática da evolução da temática nos casos apreciados pela instância interamericana.

---

[804] CtIDH. **Caso Gudiel Álvarez y otros ("Diario Militar") vs. Guatemala**. Série C. No. 253. Sentença de 20 nov. 2012. §327.
[805] CtIDH. **Caso Osorio Rivera y familiares vs. Perú**. Série C. No. 274. Sentença de 26 nov. 2013. §§ 213-217.
[806] CtIDH. **Caso García Lucero y otras vs, Chile**. Série C. No. 267. Sentença de 28 ago. 2013. §§150-154.
[807] CtIDH. **Caso Tarazona Arieta y otros vs. Chile**. Série C. No. 286. Sentença de 15 out. 2014. §§155-158.
[808] CtIDH. **Caso Rochac Hernández y otros vs. El Salvador**. Série C. No. 285. Sentença de 14 out. 2014. §§ 155-161.
[809] CtIDH. **Caso Galindo Cárdenas y otros vs. Perú**. Série C. No. 301. Sentença de 02 out. 2015. §§ 114-116.
[810] CtDIH. **Caso Comunidad Campesina de Santa Bárbara vs. Perú**. Série C. No. 229. Sentença de 01 set. 2015. §§ 247-251.
[811] CtIDH. C**aso Miembros de La Aldea Chichupac y Comunidades Vecinas del Municipio de Rabinal vs. Guatemala**. Série C. No. 328. Sentença de 30 nov. 2016. §§245-248.
[812] CtIDH. **Caso Tenorio Roca y otros vs. Perú**. Série C. No. 314. Setença de 22 jun. 2016. §§ 209-219.
[813] CtDIH. **Caso Órdenes Guerra y otros vs. Chile**. Série C. No. 372. Sentença de 29 nov. 2018. §77.
[814] CtDIH. **Caso Herzog y otros vs. Brasil**. Série C. No. 353. Sentença de 15 mar. 2018. §§ 277-312.

5.1.3 Breve análise da lei de anistia colombiana

O acordo de paz firmado entre a Colômbia e as FARC-EP previu a concessão de anistia àqueles que subscreveram o acordo de paz, desde que se desmobilizem e cumpram com os termos do compromisso de paz, ou às pessoas acusadas ou condenadas pelo cometimento de delitos políticos[815]. No mesmo ano da celebração do pacto pela paz, o Congresso colombiano aprovou a Lei 1820, de 30 de dezembro de 2016, por meio da qual se estabeleceram disposições sobre anistia, indulto, tratamentos penais especiais e outras determinações. Com a intenção de complementar esse texto normativo, expediram-se o Decreto no. 277, de 17 de fevereiro de 2017, Decreto no. 700, de 02 maio de 2017, Decreto no. 522, de 15 de março de 2017, e Decreto no. 12152, de 19 de julho de 2017[816]. Nesta seção, conforme salientado alhures, não se objetiva efetuar investigação exaustiva de toda a regulamentação aplicável às anistias no caso em estudo, mas, sim, visa-se a verificar a relação entre a previsão legal e as violações de direitos humanos, a fim de constatar quais os delitos abarcados pela anistia colombiana e, neste ponto, identificar a sua (in) compatibilidade com os parâmetros de direitos expostos nas seções anteriores.

A Lei de anistia é fundada em alguns princípios (arts. 2º a 14), cabendo, para entender melhor os seus mandamentos, apresentar três deles. O primeiro refere-se ao exposto no art. 3º da Lei 1820/2016, o qual estabelece o âmbito de aplicação de seus mandamentos e, segundo essa norma e o decidido pela CtCC na sentença C-007/2018, abarcam-se os membros das FARC-EP (ou de outros grupos armados que celebraram acordo de paz) condenados, processados ou acusados por (i) condutas cometidas por ocasião, causa, direta ou indiretamente relacionadas ao conflito antes da vigência do acordo de paz e (ii) ações ligadas ao e durante o processo de abandono de armas. A primeira hipótese é aplicada: aos agentes do Estado membros das força pública e aqueles que, não estando vinculados à essa seara, apresentaram-se à JEP voluntariamente; aos terceiros com participação no conflito e que também se submeteram à JEP por sua intenção; e pessoas que praticaram condutas puníveis durante protestos sociais ou distúrbios públicos e que se sujeitaram à JEP espontaneamente ou por intermédio de organizações de direitos humanos[817].

A CtCC esclarece que essa amplitude encontra respaldo no art. 6.5 do PAII e tem por escopo alcançar visão ampla do conflito armado, para, em conjunto com os demais órgãos e

---

[815] COLOMBIA. Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera. 2016. p.145-148; p. 288-310. Disponível em: http://bit.ly/30FlB4J. Acesso em: 18 jun. 2019.
[816] As informações sobre as normas citadas podem ser encontradas em: http://bit.ly/2XMhYg8. Acesso em: 19 jun. 2019.
[817] CtCC. **Sentencia C-007/2018**, de 01 mar. 2018. §544.

componentes do SIVJRNJ, satisfazer os direitos das vítimas, compreender as razões do embate e buscar a sua superação. Ademais, a incidência da lei aos fatos indiretamente envolvidos com o conflito se justifica pela inserção de maior número de acontecimentos com pertinência à instabilidade, tendo em consideração a sua complexidade, tempo de duração, quantidade de participantes e vítimas, nível de suas consequências e as táticas utilizadas; e que o os conectados ao desarmamento devem ser intrínsecos ao conflito e à desmobilização. A constatação da conexão indireta e após a vigência do acordo de paz demanda atenta análise dos casos individuais[818].

A margem de aplicação da anistia colombiana é bastante ampla. Não apenas os membros das FARC-EP desmobilizados e os agentes do Estado, ou seja, as partes do acordo de paz, podem receber os benefícios do "perdão penal"[819]. Ao expandir os sujeitos, reconhece-se a natureza complexa do conflito armado interno com o grupo guerrilheiro, situação que envolveu pessoas que não pertenciam a nenhum dos combatentes, mas que desempenharam condutas atinentes ao conflito, característica que, lembra-se, é presente desde o surgimento do embate, ante os laços de atores privados com as partes do conflito, o que acabou a caracterizar a prática de crimes. A extensão elevada do aspecto subjetivo condiz com o propósito de reconcoliação nacional, para que todos aqueles que perpetraram crimes participem do processo, logo, abdicando da continuidade delitiva e sendo destinatários de medidas estatais, as quais estão direcionadas, mesmo no caso das anistias, à garantia dos direitos das vítimas.

O segundo ponto concerne ao conceito de delitos políticos. Esse termo é aberto por sua natureza, não existindo no DI documento amplamente reconhecido com definição expressa e transparente desses crimes[820][821]. Nesse sentido, o art. 8º da Lei de anistia dispõe que os delitos

---

[818] CtCC. **Sentencia C-007/2018**, de 01 mar. 2018. §551-559.

[819] Há controvérsias acerca da participação de terceiros civis e agentes do Estado não integrantes da força pública na JEP. Ambos devem se submeter voluntariamente à jurisdição especial. Havendo o cumprimento dos requisitos legais, a solitação é destinada ao órgão competente da jurisdição ordinária para que o seu caso seja remetido à JEP, havendo o prazo de 03 (três) meses a partir de 06 de junho de 2019, para os que apresentam investigações penais formalizadas antes dessa data, e também de 03 (três) meses iniciados do ínicio formal das investigações pela "Fiscalia" (ou Ministério Público), para os procedimentos instaurados depois do referido marco temporal. A pessoa competente analisa o preenchimento das condições indicadas e comunica sua decisão ao postulante. A JEP indefere de plano solitações que não cumprem com o exposto, exceto nas hipóteses em que o interesse superior da vítima justifique a expansão de sua competência ou negativa da jurisdição ordinária. Cf: COLOMBIA. **Comunicado Conjunto JEP – Fiscalía General de la Nación**: Sometimiento voluntario de terceiros civilies y agentes del Estado no intehrantes de la fuerza pública a la JEP. Bogotá, 10 jul. 2019. Disponível em: http://bit.ly/30AnqQ6. Acesso em: 15 jul. 2019.

[820] TRAVESÍ, Fernando; RIVERA, Henry. **Delito político, aministías y indultos**: alcances y desafíos. International Center for Transitional Justice, 29 mar. 2016, p.11.

[821] Doutrinariamente, há três teorias: (i) objetiva: a definição depende do bem jurídico afetado ou ameaçado de lesão e, na prática, atentam contra o Estado, em face da sua organização política-jurídica; (ii) subjetiva: a compreensão está adstrita à finalidade perseguida pelo agente, de forma que, havendo motivação política, independe do bem envolvido, tem-se crime polítco; (iii) mista: resultam da combinação das anteriores, logo, o delito político requer que a intenção do autor e o bem jurídico envolvido sema de índole polítca. Cf: PRADO, Luiz

políticos e conexos, em virtude de seu desenvolvimento e caráter, têm tratamento diferente dos comuns pela interpretação e aplicação do texto normativo. Nesse contexto, os crimes políticos são aqueles cujo sujeito passivo é o Estado e o regime constitucional vigente, desde que executados sem o ânimo de lucro, e serão anistiados. Essa medida se aplica aos delitos conexos com a condição de ter proximidade direta com a rebelião, sua execução ter se dado no transcurso do conflito armado, envolvendo-se, ainda, os atos para facilitar, apoiar, financiar e ocultar a evolução da rebelião e os comuns, desde que cumpram os requisitos anteriores e não tenham buscado o enriquecimento próprio ou de terceiro.

Reportando-se à CtCC, esta instituição, admitindo que o significado de delitos políticos e seus conexos é dinâmico, possibilitando amplos leques de ação aos órgãos políticos, com o ímpeto de superar situações de conflito, não concebeu nenhuma inconstitucionalidade, de acordo com os parâmetros internos e internacionais, na compreensão contida na legislação indicada, todavia, ressalvou que, apesar do expresso no art. 8º, as vítimas do delito político não necessariamente são apenas o Estado e o seu regime constitucional, posto que as condutas também podem afetar direitos individuais. A consideração do Estado como sujeito passivo direto é critério interpretativo para melhor funcionamento da JEP, mas reduzir a vítima a esse bem jurídico coloca os direitos das pessoas em vulnerabilidade e se ignora a complexidade do conflito, o qual causou afetação a milhões de cidadãos[822].

A qualificação de um delito como político é basilar para a aplicação do regime de anistias, indultos e outros benefícios da Lei 1820/2016. Isso já transparece particularidade da anistia resultante do acordo de paz: a sua exclusidade aos delitos políticos. Ao contrário de outras situações em que se outorgou anistias gerais, com efeitos sob todos os crimes perpetrados por certas pessoas ou grupos, neste, restringiu-se às infrações políticas, as quais, pela sua conceituação, detêm fundamento para serem, de fato, "perdoadas", vez que o bem jurídico imediatamente afetado não é composto por direitos individuais, mas, sim, por aspectos que traduzem o caráter do conflito armado interno, máxime no que concerne às FARC-EP. Consequentemente, pôr termo a esses crimes está conectado ao encerramento das disputas, ao estabelecer que aquilo que estreitamente fora cometido com causa e objetivo atrelados à instabilidade é ausente de responsabilidade dos seus autores, que o fizeram imbuídos pelos propósitos ideológicos-políticos, estratégicos, funcionais apresentados e, uma vez sendo o

Régis; CARVALHO, Érika Mendes de. Delito Político e Terrorismo: uma aproximação conceitual. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, vol. 771, p. 421 – 447, 2000, p. 427-429. Disponível em: http://bit.ly/2JNNZuz. Acesso em: 18 jun. 2019.

[822] CtCC **Sentencia C-007/2018**, de 01 mar. 2018. §594. Disponível em: http://bit.ly/2XKXyUJ. Acesso em 20 jun. 2019.

Estado o sujeito passivo direto, este tem legitimidade para decidir "perdoá-los". Há contribuição para o processo de pacificação dos conflitos ao fomentar ambiente para a desmobilização definitiva e o retorno à conviência civil.

Contudo, há problemática na transposição do preconizado nos textos normativos para a a realidade. Inobstante não se desconsiderem os casos fáceis, registram-se, principalmente em período tão diverso como o da instabilidade colombiana, as dificuldades de, na análise das situações concretas, determinar se o delito em questão é político e, mais ainda, se a violação é conexa com o crime político. Como bem ressalvado pela CtCC, direitos das pessoas podem ser atingidos pelos delitos políticos e seus conexos, aos quais se inserem os comuns. O marco divisório entre o caráter político e o ordinário bem como entre a ligação (direta/indireta) com o conflito e a sua dissonância pode se revelar tênue, permitindo-se que contextos que não respeitam os requisitos legais sejam considerados como de índole política, desembocando-se em impunidade, vulneração dos direitos das vítimas e descumprimento das obrigações internacionais. Trata-se de contigência inevitável, a qual demanda das autoridades responsáveis parcimônia para ponderar os bens alterados pela prática, o contexto em que os fatos aconteceram, a finalidade do agente etc. para que sua decisão tenha maiores possibilidades de observar as pertinentes disposições legais, que encontram escopo no DI (art. 6.5 do PAII citado).

O terceiro princípio é o do art. 14, pelo qual a concessão de qualquer benefício da lei de anistia não retira da pessoa o dever de colaborar individual ou coletivamente com o esclarecimento da verdade ou de adimplir as obrigações de reparação impostas pela JEP, e, nos cinco anos seguintes à outorga da medida, havendo a constatação de descumprimento reiterado e injustificado de determinações legais de órgãos da JEP, o beneficiário perderá o direito de receber as sanções próprias da jurisdição especial, caso sejam declarados responsáveis por infrações de sua competência. Em relação a esses termos, a CtCC trouxe interpretações importantes. Em primeiro lugar, assentou que a Lei 1820 está inserida no SIVJRNR, logo, as suas disposições devem ser compreendidas em conjugação com toda a normativa do sistema. Assim sendo, se os delitos políticos e conexos podem causar afetações aos direitos das pessoas, embora causem lesões menos intensas aos bens importantes para a sociedade, deve-se garantir às vítimas os meios de participação no processo, como a possibilidade de recorrer à JEP para denunciar casos de graves violações de direitos supostamente cometidas por destinatários da anistia e outras intervenções previstas na lei penal. Ademais, as vítimas detêm o direito de

receber reparações integrais do Estado (art. 18 do Ato Legislativo 01/2017 c/c arts. 41 e 42 da Lei 1820/2016)[823].

Por sua vez, o direito à verdade traz base de condicionalidades contruídas com fundamento em regras da lei em comento como em outras da SIVJRNR, as quais exigem dos postulantes às especialidades dessa estrutura, dentre outros: (i) abandonar as armas, (ii) colaborar efetivamente para a consecução da reincorporação civil; (iii) fornecer a verdade plena; (iv) garantir a não-repetição e não cometer novos delitos; (v) ajudar na reparação das vítimas[824]. Outrossim, no que tange ao descumprimento, a CtCC, ao conjugar o art. 14 com outros da lei de anistia, determinou que a interpretação prevalecente é que a observância dos deveres deve ocorrer durante a vigência da JEP, postura que fortalece o compromisso e se coaduna com a transição fundada nos direitos das vítimas, por essa razão, o prazo de 05 anos é tido como de incentivo para submissão à JEP. Ainda, estabeleceu que não é necessária a reiteração, mas a falta de justificação para o desrespeito aos deveres, o que deve ser apreciado de acordo com as particularidades do caso concreto e com base nos princípios da proporcionalidade e gradualidade, sopesando-se as circunstâncias do não seguimento e as suas excusas com o benefício recebido, tendo em vista as condicionantes impostas, com destaque para a satisfação dos direitos das vítimas[825].

Aqui reside outra diferenciação da anistia colombiana. Conforme mencionado, o acordo de paz e o sistema dele resultante são marcados pela forte atenção dispensada aos direitos das vítimas, os quais, na verdade, assumem papel de destaque, algo que não é comum em se tratando de acordo entre partes de conflito armado, que, por sua vez, tenderiam a privilegiar seus interesses. Em contraposição ao generoso benefício concecido, os destinatários assumem o compromisso de colaborar com a efetividade do direito à verdade e à reparação das víitmas, condição indispensável para os tratamentos previstos na Lei 1820. Revela-se a adoção de anistia condicionada, que vincula a sua aplicação a conduta dos postulantes à obtenção de anistia, disposição que torna a medida em comento distinta da maior parte das registradas na América Latina. A satisfação do direito à verdade e à reparação representam que a ausência de responsabilização penal e em outras searas não significa a irresponsabilidade e o esquecimento das transgressões. Recorrem-se a mecanismos alternativos para se atribuir consequências aos autores de crimes e, mais, condiciona-se a outorga da anistia e a vinculação à JEP à observância

[823] CtCC. **Sentencia C-007/2018**, de 01 mar. 2018. §657-674
[824] CtCC. **Sentencia C-007/2018**, de 01 mar. 2018. §675-685.
[825] CtCC. **Sentencia C-007/2018**, de 01 mar. 2018. §696-697. Disponível em: http://bit.ly/2XKXyUJ. Acesso em 20 jun. 2019.

desses deveres com as vítimas e a sociedade. Essas determinações reforçam a pertinência da anistia e o seu respaldo pelo DI, além de reduzir posições contrárias a sua existência, as quais, em geral, são sustentadas pela impunidade resultante dos "perdões", o que não é verificado no modelo construído no Estado colombiano.

A Lei 1820 estabelece dois tipos de anistias. A primeira tem supedâneo nos arts. 15 a 20 da legislação. Trata-se da anistia de *iure*, a qual é concedida pelo Presidente da República por ato administrativo (art. 19.1) ou por autoridade judicial ordinária (art. 19.2), podendo ser aplicada em momentos distintos do processo penal ou antes mesmo de seu início e é incidente sobre a maior parte dos ex-membros das FARC-EP, os quais, enquanto combatentes, não possuem acusações, processos ou condenações por infrações graves de direitos humanos. Apresenta procedimento simples, breve e pressupõe-se que não há muita controvérsia nas situações fáticas que suportam a sua concessão, dessa forma, diminuindo-se a margem de apreciação dos competentes para o seu deferimento, o art. 15 dispõe que se aplica aos casos de "(...) "rebelión", "sedición", "asonada", "conspiración" y "seducción", usurpación y retención ilegal de mando y los delitos que son conexos con estos de conformidad con ley, a quienes hayan incurrido en ellos. (...)", que são os presentes no Código Penal colombiano. Já o art. 16 traz rol taxativo de crimes conexos, incluindo-se as circunstâncias agravantes de cada tipo penal, demandando-se análise detida para verificar se, de fato, são delitos conexos ou caracterizam violações sérias de direitos humanos. Havendo dúvida, deve-se remeter o caso à Sala de Anistia e Indulto[826].

A anistia de direito ou como decorrência direta da lei preserva a atuação do Executivo, que é competente para instrumentalizá-la por meio de Decreto, de forma que, em um só ato, é possível incluir milhares de pessoas nas determinações legais. É algo que se assemelha às formas tradicionais de anistia utilizadas no momento de término de regimes autoritários, em que os governantes outorgam a si mesmos a anistia pelos crimes cometidos, embora, no caso colombiano, como dito, o perdão não se limita aos agentes do Estado nem mesmo aos das FARC-EP. Ao indicar os crimes possíveis de ser abarcados pelo texto normativo, intenta-se impor maiores contornos a essa atuação que, por si, é bastante ampla, todavia, se a qualificação do delito como polítco e o seu envolvimento com o conflito já trazem inconvenientes à apreciação das demandas, a inserção de agraventes, as quais, na esteira do apontado pela CtCC, aumentam as chances de os fatos configurarem crimes internacionais, exige cuidado dos operadores responsáveis, para compreender as peculiaridades do casos, algo que não se mostra

[826] CtCC. **Sentencia C-007/2018**, de. 01 mar. 2018. §§ 604-605; 709-711; 719-724.

muito factível quando se consideram a quantidade enorme de contextos sujeitos à anistia e a concessão desse tratamento por instrumento coletivos. Ou seja, apesar de não se vislumbrar incompatibilidade da previsão normativa com o DI, a sua execução pode acarretar a anistia a realidades não suscetíveis de receber esse benefício.

O segundo tipo é a anistia a cargo da Sala de Anistia e Indulto, órgão da JEP, e encontra regulamentação nos arts. 21 a 27 da lei de anistia, sendo empregada em todos os casos que não se enquadram na anistia de *iure*. Ao contrário do art. 16, o art. 23 estabelece que a anistia é deferida aos crimes políticos e conexos, os quais são aqueles que perfazem ao menos um dos seguintes requisitos: (i) ligados especificamente com o curso da rebelião e efetuados durante o conflito amado, como mortes em combates compatíveis com o DIH e apreensão de combatentes, (ii) sujeito passivo do crime é Estado ou regime constitucional vigente, e (iii) que visam faciliar, apoiar, financiar ou ocultar a rebelião. Importante para esta análise é a observação do parágrafo único do art. 23, que impõe casos em que é extrememante vedada a concessão de anistias, e, por sua relevância destacada, transcreve-se a alínea "a", a qual preconiza que:

> Parágrafo. En ningún caso serán de amnistía o indulto únicamente delitos que correspondan a las conductas siguientes: a} Los delitos de lesa humanidad, el genocidio, los crímenes de guerra, la toma de u otra privación grave de la libertad, la tortura, las ejecuciones extrajudiciales, la desaparición forzada, el acceso carnal violento y otras formas de violencia sexual, sustracción menores, desplazamiento forzado, del reclutamiento de menores, de conformidad con lo establecido en Estatuto Roma. En el evento de que alguna sentencia penal hubiere utilizado los términos ferocidad, barbarie u otro equivalente, no se podrá conceder amnistía e indulto exclusivamente por las conductas delictivas que correspondan a las aquí enunciadas como no amnistiables[827].

Além dessas disposições, o parágrafo único exclui os delitos comuns não cometidos no contexto e em razão da rebelião, no transcurso desta ou aqueles com motivação de aquisição de benefícios para si ou para terceiros; permite que se estabeleçam outros delitos conexos, para além do rol do art. 16, que é norte aplicação do art. 23, alcançando os comuns perpetrados em função do delito político ou da rebelião; e esclarece que grave crime de guerra significa toda transgressão ao DIH praticada sistematicamente. O teor desse artigo defere ao magistrado maior espaço de ação para valorar as realidades sob a sua apreciação. Enquanto o art. 16 é manifestação do poder do Congresso Nacional para definir quais são os delitos políticos e conexos, o art. 23 atribui aos juízes especializados da JEP abertura para decidir os casos conforme seus fatores próprios, conjungação que se compatibiliza com a complexidade do

[827] COLOMBIA. **Ley no. 1820**, de 30 dez. 2016, por medio de la cual se dictan disposiciones sobre amnistía, indul to y tratamientos penales especiales y otras disposiciones.

conflito, transcende a racionalidade do processo penal comum, garante os direitos das vítimas e a obrigação de investigar, julgar e sancionar, e auxilia o êxito da transição à paz[828].

A CtCC se posicionou pela constitucionalidade do art. 23, contudo, declarou dispositivos inexequíveis e um exequível com indicação de interpretação. Na primeira hipótese, tem-se a qualificação " grave" da expressão " graves crimes de guerra", pois, malgrado se refira ao elemento da sistematicidade desse tipo de crime, daria a entender que haveria outra categoria de crime de guerra, o que não se mostra pertinente; e a palavra "unicamente" do paráfrago único, o que permitira problemas interpretativos pelas restrições da norma. Na segunda situação, tem-se o destaque quanto ao delito de recrutamento de crianças e adolescentes, pois os fatos cometidos até 25 de julho de 2005 (início da vigência para Colômbia do Protocolo Facultativo à Convenção dos Direitos das Crianças sobre o Envolvimento de Crianças em Conflitos Armados) são crimes se envolverem maiores de 15 anos, enquanto que os praticados após a data perfazem a situação típica quando se referem a menores de 18 anos[829].

Essa modalidade de anistia é a mais significativa para os fins desta análise. O art. 21 da lei faz alusão explícita ao art. 6.5 do PAII, a fim de indicar o fundamento normativo dessa estratégia transicional. A atribuição da JEP para apreciá-la pressupõe nível elevado de dificuldade dos casos concretos, tanto que não se restiringem os crimes conexos, os quais não afastam os comuns, com a condição de estarem ligados ao conflito e ao delito político, ou seja, há cláusula aberta para que os magistrados responsáveis determinem se o conteúdo material é anistiável. Obviamente, da maneira procedida alhures, não se afastam as discussões que a classificação dos fatos, provavelmente, acarretará, mas, também como já salientado, é algo inafastável e que não é razão suficiente para vedar a opção por esse tipo de ferramenta transicional com potencial para cooperar com a reconciliação nacional e término do conflito. Nesse processo, é indispensável considerar o contexto no qual a violação de direito foi cometida, visto que esse elemento, como expresso na seção 5.1.2.1, é fundamental para determinar se uma transgressão é caracterizada como grave violação de direitos humanos.

O aspecto mais sobrelevado é o teor do art. 23. Isso porque, de forma incontroversa, exclui os crimes internacionais previstos no Estatuto de Roma e outras graves violações de direitos humanos das disposições da Lei 1820. Essa determinação se harmoniza com o entendimento reiterado da CtIDH e da CIDH quanto à completa impossibilidade de se as sérias transgressões de direitos humanos serem abarcadas por anistias, indultos, prescrições ou quaisquer outras formas de extinção da punibilidade. A restrição em comento é meio para

[828] CtCC. **Sentencia C-007/2018**, de 01 mar. 2018. §§606-612.
[829] CtCC. **Sentencia C-007/2018**, de. §§ 489, 523 e 783.

afirmar que a anistia não tem a intenção de tornar impune os crimes que mais fortemente assolaram a sociedade colombiana durante as décadas de violento embate armado e, ao lado disso, reconhece o direito das vítimas à justiça e a respectiva obrigação estatal de investigar, julgar e sancionar os graves desrespeitos aos direitos humanos. Mais uma vez, não se desconsideram os empecilhos que a observação desses preceitos à luz das peculiariaridades dos acontecimentos apresentará, contudo, a excepcionalidade trazida pela lei é condição *sine qua non* para que a anistia colombiana se coadune com os parâmetros do SIDH e do DI.

Em relação aos agentes estatais, a lei de anistia traz "tratatamento especial diferenciado". Segundo indicado pela CtCC, este se justifica pela previsão do art. 6.5 do PAII, que não distingue os participantes do conflito, o que permite a aplicação aos agentes do Estado; e pela diferenciação do contexto, ao qual não se incide o entendimento estrito da CtIDH formulado com base em anistias definitivas advindas de governos autoritários e abrangentes de graves violações de direitos humanos. Este Tribunal, no caso Masacres de el Mozote vs. El Salvador, no entender da CtCC, afirmou que:

> *(...) no toda amnistía o beneficio similar está prohibido.* Lo que está prohibido es que estas supongan excepciones inadmisibles al deber ampliamente mencionado, y ello ocurre siempre que afecten de forma intensa y desproporcionada, los derechos de las víctimas, concebidos de manera interdependiente.163. En este sentido, la jurisprudencia del Alto Tribunal establece la prohibición de (i)*auto amnistías*(que no son producto de la negociación); (ii) las amnistías generales (en tanto se aplican a cualquier conducta, incluidas las más graves violaciones a derechos humanos); y (iii) las amnistías incondicionadas, en la medida en que se concede el beneficio sin exigir una contribución efectiva a los derechos de las víctimas[830].

Em complementação das razões, a CtCC alegou a concretização da paz, a reconciliação nacional, a confiança entre as partes, a segurança jurídica e integralidade do sistema, e que, agentes do Estado e ex-membros das FARC-EP estão em conjunturas semelhantes, já que praticaram crimes ao longo do conflito, no entanto, diferenciam-se destes quando se observa o exercício do monopólio do uso da força e a responsabilidade de garantir direitos dos cidadãos, emergindo a demanda por tratamento distinto em alguns aspectos. Havendo essa possibilidade e considerando julgados precedentes (Sentença C – 579/2013), a CtCC pugnou pela constitucionalidade das medidas[831]. O previsto, materialmente, é quase mesmo que as anistias abordadas acima, sendo que o instituto é denominado renúnica à ação penal e o benefício é concedido pela SDSJ, além de outras disposições, como a privação da liberdade em unidades

[830] CtCC. **Sentencia C-007/2018**, de. §§ 157 – 163.
[831] CtCC. **Sentencia C-007/2018**, de 01 mar. 2018. §§626-630.

militares ou policiais (art.56 e ss.), sendo que a CtCC declarou a sua plena compatibilidade com a Constituição[832][833].

Acerca dessas ponderações, deflui-se que nenhuma das partes visa a ser considerada como idêntica a outra e que a exclusividade da utilização da força pelos agentes do Estado é diferenciação quanto aos membros das FARC-EP, mas não para estabelecer privilégios, pelo contrário, a sua responsabilidade deveria ser fortalecida por exderem o desempenho de suas funções legais ao perpetrarem graves violações de direitos humanos, como no caso dos falsos positivos. A existência desses tratamentos especiais, acredita-se, é meio de incentivar os agentes do Estado a participar do processo de paz de forma efetiva, e, ainda, de contrapor as concessões feitas aos ex-membros das FARC-EP, porque, inosbatnte a causa pela qual indicavam lutar fosse justa, em nome de sua perseguição, praticaram enormes transgressões de direitos, e, mesmo assim, receberam medidas especiais do Estado contruídas com base no acordo de paz. Enfatiza-se a visão da CtCC sobre a demanda El Mozote vs. El Salvador, a qual, a nosso sentir, resume o entendimento do Tribunal sobre a temática das anistias, porém, frise-se, há posicionamento expresso da CtCC no sentido indicado.

Outro aspecto a ser destacado da lei de anistia em apreço são os seus efeitos. Em síntese, os arts. 7º, 41 e 42 estipulam que as anistias se sobrepõem ao exercício de quaisquer outras jurisdições ou procedimentos. Por conseguinte, extinguem ações e sanções penais, administrativas, disciplinárias e fiscais, bem como a responsabilidade de indenizar os danos derivados das condutas anistiadas, com a observação quanto ao dever de o Estado reparar e a obrigação de a pessoa auxiliar nessa atividade pelas determinações do SIVJRNR. Adiciona-se que, conforme o art. 39, o prazo prescricional para apresentar acusações ou informes sobre fatos ou condutas sujeitos à concessão de anistia ou indulto é de 01 (um) ano a partir da vigência da Lei 1820. Por fim, no que tange à aplicação da Lei de anistia, a JEP, no seu relatório de 2018, constatou que, no referido ano, houve 560 pedidos de anistia à Sala de Anistia e Indulto e, quanto às resoluções relativas à saída do órgão, registraram-se 37, havendo apenas 01

[832] CtCC. **Sentencia C-007/2018**, de 01 mar. 2018.

[833] Nesse sentido, conforme o entendimento de Ambos, não há fundamento legal no DI para esse tratamento, pois, para essa seara, os ex-membros das FARC-EP e os agentes estatais são, igualmente, partes do conflito armado interno, contudo, a distinção não representa transgressão ao DIH. A razão para essa postura é política, posto que os membros das Forças Armadas não querem receber o mesmo tratamento como se fossem guerrilheiros e vice-versa. Cf: Cf. AMBOS, Kai. **La Ley de Amnistía (Ley 1820 de 2016) y El Marco Jurídico Internacional**. In: AMBOS, Kai; RODAS, Francisco Córtes; ZULUAGA, John. Justicia transicional y derecho penal internacional. Bogotá: Siglo del Hombre Editores, Centro de Estudios de Derecho Penal y Procesal Penal Latinoamericano (CEDPAL), Instituto de Filosofía de la Universidad de Antioquia, Fundación Konrad Adenauer-Programa Estado de Derecho para Latinoamérica y Alexander von Humboldt Stiftung/Foundation, 2018, p. 119-165, p. 134.

concessão, ao passo que as demais demandavam conhecimento maior (14), foram remetidas por competência (17) e indeferidas (5)[834]

A CIDH já se manifestou sobre a lei de anistia colombiana.No seu Informe Anual de 2017, indicou que, em 10 de julho de 2017, publicou-se o último de três decretos que concederam anistias aos membros das FARC-EP, perfazendo o total de 6.005 pessoas, as quais estavam inseridas no processo de abandono de armas, ao passo que, à época, cerca de 1.400 tiveram situação jurídica estabelecida pela via judicial, obtendo-se indulto ou liberdade condicional, que são outros benefícios constantes na legislação[835]. Para mais, aproximadamente 5.500 membros da força pública podiam ser investigados, julgados e sancionados por delitos de competência da JEP e, desde a vigência da Lei 1820, 1.955 agentes estatais expressaram sua intenção de se submeter à JEP. Ademais, exortou que as autoridades da JEP zelem pelo cumprimento das condicionantes para acesso aos benefícios da lei e ratificou a inadmissibilidade das anistias às graves violações de direitos humanos, pois, embora seja medida útil para alcançar a paz, o efeito de impedir ou encerrar investigações e julgamentos por crimes de DI obsta o acesso à justiça e torna ineficaz a obrigação estatal de respeitar os direitos e liberdades da CADH e garantir o seu livre e completo exercício[836].

A anistia colombiana tem o efeito de, basicamente, extinguir por completo a responsabilidade individual pelas violações de direitos, ou seja, não se resume à seara penal. Não obstante isso, exige-se que os beneficiários colaborem com a reparação dos danos[837][838] e com a verdade, indicando a obrigação de comparecer aos órgãos competentes quando solicitados, para além do dever genérico pela participação na JEP. Não se verificam na legislação apontada critérios mais objetivos que permitem compreender como, realmente, ocorreu ou ocorrerá essa colaboração, principalmente no caso de anistias de *iure*, as quais foram

---

[834] COLOMBIA**. Informe estatístico no. 01-2019**: entrega de informações 2019. Bogotá: Jurisdición Esspecial para la Paz, 2019. p. 28. Disponível em: http://bit.ly/2JB9O1s. Acesso em: 2ª maio 2019.

[835] MANETTO, Francesco. **Colombia ya ha concedido la amnistía a más de 7.000 miembros de las FARC**. El País, Bogotá, 11 jul. 2017. Disponível em: http://bit.ly/2XPGRmt. Acesso em: 20 maio 2019.

[836]CIDH. Capítulo V: Seguimiento de recomendaciones formuladas por la CIDH en sus informes de páis o temático. Seguimiento de Recomendaciones Formuladas por la Cidh en el Informe Verdad, Justicia Y Reparación: Cuarto Informe Sobre La Situación De Derechos Humanos en Colombia. In: **Informe Anual de 2017**. CIDH, 2018. p. 730-732.

[837] Acerca disso, a CtCC esclareceu que, em primeiro lugar, cabe às FARC-EP promover a reparação dos danos, cabendo ao Estado, subsidiariamente, efetuá-la, quando o autor do dano não puder realizá-la (ponto 5.1.37 do acordo de paz). Para isso, a Fiscalía General de la Nación tem competência para gerir os bens das FARC-EP a fim de garantir a reparação material das vítimas. Cf: CtCC. **Expediente CJU-012 – Auto 155/19**, 28 mar. 2019.

[838] Segundo dados da Fiscalía General de la Nación da Colombia, os bens das FARC-EP aos quais se teve acesso somam cerca de 2,3 bilhoes de pesos colombianos. Cf: FISCALIA GENERAL DE LA NACIÓN. **Fiscalía presenta el informe de las rentas criminales de las desmovilizadas Farc y el recuento histórico de la victimización a líderes sociales por parte de agentes del Estado**. Bogotá, 10 jan. 2019. Disponível em: http://bit.ly/2LU5XOJ. Acesso em: 25 maio 2019.

concedidas a milhares de pessoas, e, nesse ínterim, entende-se que a retirada da responsabilidade de reparar viola o direito das vítmas. Além disso, é cabível salientar a quantidade de pedidos à JEP, que se mostrou razoável, e, ao se comparar com as anistias deferidas, indicam detida análise da Sala de Anistia e Indulto ou morosidade no seu funcionamento. Outrossim, a manifestação da CIDH quanto à lei de anistia é relevante e justamente no sentido de reforçar a proibição de abarcar graves violações de direitos humanos e a necessidade de os anistiados adiplirem as condicionantes. Essa instância, assim, não se posicionou pela contrariedade da anistia com as diretrizes derivadas da CADH, pelo contrário, reconheceu a potencialidade da medida, desde que respeite as vedações e exigências do DIDH.

Ao analisar a Lei 1820, Ambos[839] afirma que não existem muitas controvérsias normativas, todavia, a maior problemática reside na implementação das disposições legais. A interpretação da CtCC sobre a revogação dos benefícios daqueles que cometerem novos crimes é avanço do ponto de vista teórico, mas impõe exigências elevadas à prática. Tendo em vista a quantidade de casos a serem acompanhados pela JEP, torna-se dificultosa a constatação do cumprimento da condição de não efetuar crimes e da exigência de colaborar com a verdade e à reparação das vítimas, por exemplo, as pessoas encontram-se em liberdade e, provavelmente, não retornarão a se submeter ao Estado, em hipótese de se comprovar a necessidade de revogação das medidas. Essa conjuntura de fatores leva à compreensão de que a finalidade é reduzir as situações de competência da JEP, que é razoável, mas demandaria transparência nos argumentos e atuação estatal.

A conclusão obtida também é na mesma direção. A anistia colombiana é fruto de acordo para a pacificação entre as partes de conflito armado não internacional, encontra supedâneo em norma internacional especificamente aplicada a essa realidade e passou pelo crivo democrático, a partir de sua discussão e aprovação pelo Congresso. Ademais, não se trata de anistia outorgarda pelo governo a si memso, ao revés, destina-se a grande número de sujeitos envolvidos com a guerra interna, estabelece condicionantes à sua concessão, os quais se voltam à garantia dos direitos das vítimas à verdade e à reparação e retiram de sua incidência as graves violações aos direitos humanos. O conteúdo da lei, nesses pontos, é compatível com os parâmetros interamericanos e internacionais de proteção, contudo, esse fator não significa a sua devida aplicação aos casos concretos, a qual é naturalmenete difícil, tanto no que tange à

[839] AMBOS, Kai. **La Ley de Amnístía (Ley 1820 de 2016) y El Marco Jurídico Internacional**. In: AMBOS, Kai; RODAS, Francisco Córtes; ZULUAGA, John. Justicia transicional y derecho penal internacional. Bogotá: Siglo del Hombre Editores, Centro de Estudios de Derecho Penal y Procesal Penal Latinoamericano (CEDPAL), Instituto de Filosofía de la Universidad de Antioquia, Fundación Konrad Adenauer-Programa Estado de Derecho para Latinoamérica y Alexander von Humboldt Stiftung/Foundation, 2018, p. 119-165, p. 142; 146-147.

qualificação da natureza das transgressões quanto à verificação do cumprimento dos requisitos para a outorga da medida e das exigências para a sua submissão à JEP. A observância desses aspectos é fundamental para preservar a pertinência da lei e obstar que seja subeterfúgio para a impunidade.

5.2 A RESPONSABILIDADE DOS AUTORES DE GRAVES VIOLAÇÕES DE DIREITOS HUMANOS COMO MECANISMO DE IMPULSO À GARANTIA DOS DIREITOS DAS VÍTIMAS

Nesta seção, analisam-se os outros institutos deste estudo: as sanções previstas no acordo de paz e constantes na Lei 1.957/2019 (Lei Estatutária de Administração da Justiça na Jurisdição Especial da Paz) e a seleção e a priorização de casos de violações de direitos humanos. Objetiva-se responder ao questionamento apontado acerca da compatibilidade das estratégias adotadas pelas partes com os parâmetros interamericanos de direitos humanos. Para tanto, dividi-se este tópico em três momentos. Em primeiro lugar, discutem-se as semelhanças e as diferenças da justiça retribiutiva e restaurativa, especificando-se o debate em relação aos contextos transicionais. Seguidamente, apresentam-se alguns dos entendimentos da CtIDH e da CIDH quanto à sanção aplicável aos autores de (graves) violações de direitos humanos. Em terceiro lugar, analisam-se as penas previstas legalmente com fulcro em posicionamentos doutrinários e, principalmente, em decisões da CtCC, e, também, por não possuir entendimento mais amplo, discutem-se os mecanismos de seleção e priorização de casos, algumas das diretrizes do SIDH quanto ao assunto e investiga-se, com base nos mesmos fundamentos mencionados, a sua compatibilidade com a CADH.

5.2.1 A complementaridade entre a justiça retributiva e restaurativa nas transições

Em cenários transicionais, ganham destaque os reclamos das vítimas pela investigação, julgamento e, havendo comprovação de culpa, a sanção de natureza penal dos autores de crimes, dessa forma, por intermédio de justiça de cunho retributivo. Todavia, nesses mesmos contextos, emergem práticas destinadas a promover formas de responsabilidade alternativas à serara criminal, como é o caso das CV, as quais revelam a predominância de justiça de índole restaurativa. Cabe, nesse sentido, perquirir as capacidades que cada uma dessas formas de expressão da justiça apresenta para as transições bem como os aspectos controvertidos, a fim de concluir sobre a perspectiva mais pertinente a ser adotada quanto à temática.

A justiça retributiva está intrinsecamente ligada à justiça de transição. Rememora-se que a primeria fase do histórico das transições foi marcada pelo TMIN, quando os julgamentos penais responderam aos crimes cometidos na Segunda Guerra Mundial. Essa estratégia trouxe quatro elementos para a justiça criminal inspirada no TMIN: (i) a responsabilidade por violência em massa é atribuída individualmente, (ii) os agentes do Estado, uma vez imiscuídos com a violência, praticam crimes e não podem ser excluídos da responsabilização, (iii) a justiça criminal é a única resposta politicamente viável e moralmente aceitável ante tais situações, (iv) as fronteiras estatais não são limites à atuação da comunidade internacional para garantir direitos dos indivíduos, a observância de normas e julgar os autores de violações de direitos humanos[840].

A escolha da justiça penal como elemento fundamental da ação diante da prática de crimes internacionais reforçou a consolidação da justiça nesse âmbito, com reflexos, consequentemente, na seara interna, de forma que, na atualidade, malgrado as diferenças culturais, há o estabelecimento da necessidade de perseguir os crimes graves[841]. Isso não significa consenso sobre a existência de deveres absolutos de sancionar, conforme se verá adiante, mas que, delitos com elevada gravidade "presumem" que o Estado ou a comunidade internacional adotará condutas ativas para assegurar a justiça às vitímas, com destaque para o recurso à sera penal. Essa tática não é compreendida apenas pela vigência de obrigação internacional, pois a responsabilidade criminal visa a objetivos relacionados às teorias sobre a finalidade da pena, especialmente em contextos transicionais, como o colombiano.

Nesse sentido, tradicionalmente, associa-se a imposição de penas à retribuição, de maneira que a sanção se torna um fim em si mesmo, ou seja, o indivíduo é penalizado apenas pela prática do crime, sem a busca por outras pretensões. Outrossim, é concebida pela ideia de resposta no mesmo nível ao ato perpetrado[842], havendo suposta equivalência entre a sua conduta e a pena recebida. Esse fundamento deve ser rechaçado[843], pois, por exemplo, não se compatibiliza com a ideia de direito penal direcionado à realização de fins sociais, de bens

---

[840] RODAS, Francisco Cortés. El fin de la pena el la justicia transicional. In: AMBOS, Kai; RODAS, Francisco Córtes; ZULUAGA, John. **Justicia transicional y derecho penal internacional**. Bogotá: Siglo del Hombre Editores, Centro de Estudios de Derecho Penal y Procesal Penal Latinoamericano (CEDPAL), Instituto de Filosofía de la Universidad de Antioquia, Fundación Konrad Adenauer-Programa Estado de Derecho para Latinoamérica y Alexander von Humboldt Stiftung/Foundation, 2018, p. 51-88, p. 64.

[841] AMBOS, Kai, Sobre los fines de la penal al nível nacional y supranacional. **Revista de Derecho Penal y Criminologia**., Universidad Externado de Colombia, Bogotá, no. 12, p. 191-211, p. 204.

[842] GOMÉZ, VELÁSQUEZ, Alejandro; CORREA-SAAVEDRA, Julián. Sobredimensión de la tensión entre justivia y paz? Reflexiones sobre justicia transicional, justicia penal y justicia restaurativa en Colombia. **Revista Colombiana de Derecho Internacional**, no. 26, p. 193-247, 2015, p. 214-215.

[843] AMBOS, Kai, Sobre los fines de la penal al nível nacional y supranacional. **Revista de Derecho Penal y Criminologia**, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, no. 12, p. 191-211, 2003, p. 204.

jurídicos relevantes, tendo em vista que a imposição de sanção não representa nenhum efeito prático ou socialmente útil tanto para a vítima quanto para o autor do crime. Dessa concepção, persiste como referência a culpabilidade, a qual tem como resultado a limitação à pena por meio de juízo de proporcionalidade, sendo que, nos contextos transicionais, é imprescindível levar em consideração não apenas aspectos dos casos individuais, mas também o cenário existente, de forma que é possível fundamentar a concessão de benefícios penais[844].

Outras intenções comumente indicadas quanto às sanções penais se voltam a fins de prevenção, que podem ser entendidos a partir de quatro eixos. O primeio é a prevenção geral negativa, o qual visa a incutir na sociedade a visão de que o Estado rejeita as violações de direitos e que imporá sanções efetivas e, por essa via, desestimula a prática de crimes contra os direitos humanos. A sua vez, a prevenção geral positiva tem como objetivo o reforço da confiança da comunidade nas instituições estatais e nas normas que vedam a realização de graves violações de direitos humanos, e, por conseguinte, busca-se adesão ao conteúdo dos textos normativos, promovendo o respeito à ordem jurídica e aos direitos humanos. Lado outro, a prevenção especial negativa reporta-se à expecativa de que o transgressor não volte a cometer infrações às normas jurídicas depois da execução da sentença penal condenatória e, nesse ínterim, a prevenção especial positiva tem como ímpeto a ressocialização do infrator, pelo seu retorno à vida civil e estímulo à reconciliação com a sociedade[845].

Esclarece-se que, no caso colombiana, há posições segundo as quais, o esquema preventivo das sanções penais não é aplicável. A prevenção geral negativa seria destituída de respaldo pela comprovação empírica e, pela negociação para a paz, seria contraproducente buscar aplicar sanções exemplares, pois não haveria fomento para as partes aceitar o acordo, então, os custos sociais seriam mais elevados que os supostos benefícios futuros. No que tange à prevenção geral positiva, os seus efeitos podem ser obtidos por outros caminhos mais eficazes, como as CV, embora as sanções dentro da estrutura de concessões de vantagens penais poderiam ter resultados esperados por essa vertente utilitarista. Ademais, o encarceramento, a estigmatizaçaõ etc. contradizem o intento de ressocializar e reinserir à sociedade visado pela prevenção especial postiva, e, em relação à prevenção especial negativa, com o fim do conflito, não haveria mais materialidade para a continuidade dos crimes. Diante disso, pugna-se que a

---

[844] GOMÉZ, VELÁSQUEZ, Alejandro; CORREA-SAAVEDRA Julián. Sobredimensión de la tensión entre justivia y paz? Reflexiones sobre justicia transicional, justicia penal y justicia restaurativa en Colombia. **Revista Colombiana de Derecho Internacional**, no. 26, p. 193-247, 2015, p. 215.

[845] BOTERO, Luisa Fernanda. Aproximación a los problemas fundamentales de la justicia transicional. Especial ênfasis en las sanciones imponibles en el marco de jurisdición especial para la paz. **Revista Derecho Penal y Criminología**, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, vol. 38, no. 102, p. 102-120, jan-jun. 2016, p. 111.

real finalidade da sanção e do direito penal enquanto protetor de bens fundamentais é a garantia da paz, portanto, não é devido atribuir atenção precípua ao direito penal se a sua previsão e aplicação não se compatibilizam com a perseguição desse objetivo[846].

Ademais, há quem enxerga a sua função principal representada pela convivência pacífica das pessoas, envolvendo a prevenção geral postiva, a fim de estimular a reconciliação, sem descartar a possibilidade de se alcançar a prevenção geral negativa ,[847] e quem se posiciona no sentido da impossibilidade de justificar a pena em uma das teorias doutrinárias, as quais, além das mencionadas, abrangem a restauração, e, no caso colombiano, é pertinente aplicar todas as indicadas, inclusive a retributiva na sua acepção moderna. Contudo, qualquer que seja a postura adotada, no fim, deve-se buscar a garantia dos direitos das vítimas e a pacificação da situação[848].

Em geral, acerca desse assunto, entende-se que o objetivo do direito penal e da sanção está ligado à pacificação, que fora rompida, em maior ou menor grau, pelo desrespeito ao mandamento legal e, nesse contexto, é necessário voltar-se às vítimas, aos autores das transgressões e à sociedade, tanto para enfrentar as consequências do que ocorreu quanto para dissuadir a sua repetição, finalidades que são abarcadas pelas dimensões da prevenção. Não se mostra fácil conciliar todos esses objetivos e ainda harmonizá-los com grau de retribuição e restauração e foge aos escopos desse estudo envolver-se detidamente na temática da criminologia e de assuntos correlatos, mas é essencial que a pena, quando aplicada, vise a intuitos mais amplos que a mera resposta objetiva prevista no instrumento normativo.

É importante frisar a atribuição da paz como objetivo principal. Esse aspecto é imprescindível para guiar a escolha dos mecanismos transicionais, porque, embora relevante, inclusive para fins de cumprimento de obrigações internacionais, o recurso ao direito penal deve se compatibilizar com a intenção de encerramento do conflito e obtenção de paz estável e pretensamente duradoura. Em outros termos, respeitando o cerne dos deveres nacionais e internacionais, é essencial que a seara penal no processo de transição não represente obstáculo intransponível à pacificação, de forma que a sua observância estrita seja hipervalorizada em

---

[846] GOMÉZ, VELÁSQUEZ, Alejandro; CORREA-SAAVEDRA, Julián. Sobredimensión de la tensión entre justivia y paz? Reflexiones sobre justicia transicional, justicia penal y justicia restaurativa en Colombia. **Revista Colombiana de Derecho Internacional**, no. 26, p. 193-247, 2015, p. 217-225.: http://bit.ly/2JPsGsw.

[847] AMBOS, Kai, Sobre los fines de la penal al nível nacional y supranacional. **Revista de Derecho Penal y Criminologia**, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, no. 12, p. 191-211, 2003, p. 210.

[848] BOTERO, Luisa Fernanda. Aproximación a los problemas fundamentales de la justicia transicional. Especial ênfasis en las sanciones imponibles en el marco de jurisdición especial para la paz. **Revista Derecho Penal y Criminología**, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, vol. 38, no. 102, p. 102-120, jan-jun. 2016, p. 111-112.

detrimento do fim das hostilidades. Lembra-se que para lidar com as tensões entre a justiça e a paz, deve-se, ao máximo possível, conciliá-las e conseguir a paz com a realização da justiça.

O recurso à justiça penal tem as suas potencialidades nos processos transicionais, que, portanto, devem ser observadas quando da ponderação para traçar as melhores estratégias de sua manifestação e coaduná-las com a paz. Em primeiro lugar, a proposta de reconciliação nacional ganha maior força de execução e durabilidade, pois as vítimas e a sociedade, ao perceberem que os autores de crimes são sancionados efetivamente, ainda que por meio da concessão de alguns benefícios, têm maiores possibilidades de se reconciliarem com os transgressões, a exemplo da facilitação da reinserção social e comunitária, além de recrudescer o entendimento positivo acerca da transição, desde que se garanta também os direitos à reparação e à verdade. Relacionando-se a isso, firma-se a impossibilidade de que o novo momento para o Estado seja fundado na impunidade. Pela responsabilização, transmite-se a mensagem de que o menoscabo às normas de direitos humanos acarreta consequências para os seus responsáveis[849].

Como dito, a justiça retributiva auxilia no estabelecimento e consolidação das normas de direitos humanos, posto que, em momento de transformação do Estado, em que se abandona época em que a violação de direitos era marcante, adota-se postura de condenar essa prática, transparecendo para a comunidade que o seu significado é importante e as obrigações resultantes devem ser cumpridas pelo poder público e pela sociedade, à qual se vê impulsionada a aderir aos valores e às regras dos direitos humanos. A atenção a esse assunto aponta ser uma das bases sobre as quais o Estado está arraigado e que não ficará apenas no plano teórico, apresentando aplicação e efeitos práticos na vida dos cidadãos.

Além disso, tem-se o recrudescimento das garantias de não-repetição. Como mencionado na seção 4.1.4, um dos objetivos mais claros das transições é que não se regresse à situação anterior, por meio da democratização consolidada ou de pacificação contínua, o que, envolve, por lógica, a não recorrência dos atos efetuados durante a instabilidade. No caso dos conflitos armados internos, é um dos principais argumentos para a presença de formas especiais de manifestação da justiça. Inobstante não seja possível afirmar com base nas experiências empíricas que o castigo penal apresenta esse efeito, porque, em regra, as experiências não sancionaram os crimes, observa-se que, por essa realidade, não é temerário sustentar que as

[849] YEPES, Rodrigo Uprimny; SANÍN, María Paula Saffon. Justicia transicional y justicia restaurativa: tensiones y complementariedades. In: YEPES, Rodrigo Uprimny, SANÍN, María Paula Saffon et al (Orgs.). ¿**Justicia Transicional sin transición?** Verdad, justicia y reparación para Colômbia. Bogotá: Centro de Estudios de Derecho, Justicia y sociedad –Dejusticia, 2006, p. 109-138, p. 128 – 129.

transgressões ocorreram justamente pela inexistência de cultura nacional e internacional de responsabilidade dos autores, o que favoreceu a reiteração dos atos, a transformação das vítimas em vitimadores e o não reproche das violações pela sociedade[850].

A centralidade dos direitos humanos na conduta estatal e a sanção dos responsáveis são aptos a colaborar com a formação de ambiente de respeito pelas instituições do Estado criadas ou reformuladas pela transição na medida em que se nota diferença substancial na função estatal desempenhada, porque, se, antes, era o/um violador dos direitos humanos, agora, promove a sua salvaguarda[851]. Igualmente, favorece-se a estigmatização do regime político e das estruturas de poder, principalmente no caso das transições políticas, pois trazem a responsabilidade para o projeto político, não apenas para os indivíduos, e, assim, a reconciliação e a não-repetição são estimuladas bem como se firma o Estado de Direito, a obrigação estatal de garantir justiça às vítimas de violações de direitos humanos e o direito à verdade, o qual, por sua vez, possibilita esclarecimento acerca do que aconteceu no período anterior e da atuação do Estado nessas conjunturas[852].

Não obstante isso, a justiça penal pode apresentar efeitos contraprodutivos ao processo de transição, inclusive, sendo um dos fatores impeditivos do êxito das negociações para a finalização das hostilidades. A sua previsão e aplicação representam, inegavelmente, a concretização de obrigação internacional do direito à justiça e, por esses parâmetros jurídicos e éticos, em alguma medida, tem de estar presente. A controvérsia, conforme destacado, reside na escolha das formas de sua manifestação no processo de justiça transicional, vez que, malgrado a sua imprescindibilidade, não pode ser entrave à transição, ao mesmo tempo em que as suas modalidades de materialização não podem anular, descaracterizar ou, por conseguinte, desrespeitar os ditames internacionais de direitos humanos. É justamente essa questão que se busca responder ao analisar os institutos do acordo de paz entre a Colômbia e as FARC-EP, dentre os quais se inserem as sanções previstas no referido instrumento.

---

[850] YEPES, Rodrigo Uprimny; SANÍN, María Paula Saffon. Justicia transicional y justicia restaurativa: tensiones y complementariedades. In: YEPES, Rodrigo Uprimny, SANÍN, María Paula Saffon et al (Orgs.). ¿**Justicia Transicional sin transición?** Verdad, justicia y reparación para Colômbia. Bogotá: Centro de Estudios de Derecho, Justicia y sociedad –Dejusticia, 2006, p. 109-138, p. 129-130.

[851] YEPES, Rodrigo Uprimny; SANÍN, María Paula Saffon. Justicia transicional y justicia restaurativa: tensiones y complementariedades. In: YEPES, Rodrigo Uprimny, SANÍN, María Paula Saffon et al (Orgs.). ¿**Justicia Transicional sin transición?** Verdad, justicia y reparación para Colômbia. Bogotá: Centro de Estudios de Derecho, Justicia y sociedad –Dejusticia, 2006, p. 109-138, p. 130.

[852] YEPES, Rodrigo Uprimny; SANIN, Maria Paula Saffon. **Transitional justice, Restorative Justice and Reconciliation**. Some Insights from the Colombian Case. Bogota: Dejusticia. 2005, p. 16. Disponível em: http://bit.ly/2GAkfkb. Acesso em: 23 jun. 2019.

Ainda destacando os aspectos relevantes da justiça retributiva para a transição, faz-se mister trazer à baila algumas ponderações feitas por Sánchez[853], as quais, assim como intitulado pelo autor, desconstroem quatro mitos acerca da justiça retributiva. O primeiro é que o processo penal tem caráter retributivo, vez que, como indicado, a finalidade retributiva não é mais admitida nos moldes anteriormente preconizados, mas apenas como indicador da proporcionalidade da sanção e, ademais, a retribuição em si acabaria por flexibilizar as barreiras e critérios objetivos aos quais o juiz se vincula, abrindo espaço para a discricionariedade da decisão, ou seja, se o fim é responder à altura o dano causado, decide-se com base em motivos políticos, morais, sociais etc. em prejuízo da pretensa objetividade.

Em continuidade a esse pensamento, o segundo mito versa sobre o caráter exclusivamente retributivo da persecução criminal, o que não se sustenta, na visão do autor, posto que: (i) é meio para repersonalização, demonstrando que, em Estado de Direito, cidadãos transgressores da lei têm suas garantias legais respeitadas e a sanção visa à sua reeducação e ressocialização, reafirmando a sua dignidade, não a anulando; (ii) atua na reconciliação pela cooperação para a busca da verdade, a qual conta com o reforço das regras processuais, a fim de trazer maior segurança da veracidade dos fatos, além de representar espécie de verdade comum para casos de vitimização massiva; (iii) incide no ressarcimento das vítimas pelo conhecimento do que aconteceu, por exemplo; (iv) é veículo, pelo papel quanto ao direito à verdade, de recuperação institucional da memória histórica ou do sentido das ações humanas, e de reafirmação da desaprovação das violações de direitos[854].

O terceiro assemelha a justiça retributiva ao legalismo (aplicação da lei apenas pelo cumprimento da obrigação) e não é cabível, pois o processo penal, pelas considerações anteriores, tem finalidade de auxiliar à verdade, o direito à reparação e à memória, possibilitando a vigência de meios não retributivos e, do ponto de vista hermenêutico, as regras processuais não tolhem a interpretação judicial, máxime diante de termos com significados abertos. Por fim, o quarto se volta à particularização do conflito pelo processo penal retributivo, que não se sustenta, visto que, para além do já exposto, a observância dos direitos dos acusados é fundamental para a justiça da decisão e para a percepção desta pela sociedade, tornando-se instrumento de aferição dos direitos fundamentais e, dessa forma, influenciando na confiança

[853] SÁNCHEZ, Juan Sebastián Vera. Cuatro Mitos Sombre La Justicia Retributiva Como Mecanismo De Justicia Transicional. **American University International Law Review**, Washington –D.C., vol. 32, no. 02, p. 468 – 499, 2018, p. 472-475.
[854] SÁNCHEZ, Juan Sebastián Vera. Cuatro Mitos Sombre La Justicia Retributiva Como Mecanismo De Justicia Transicional. **American University International Law Review**, Washington –D.C., vol. 32, no. 02, p. 468 – 499, 2018, p. 476-486.

que as pessoas têm no processo penal e nas instituições responsáveis pela sua condução, ou seja, é meio de analisar o sistema de justiça criminal em conjunto[855].

As ponderações do autor ao descortinar "mitos" do direito e do processo penal confirmam que não se trata de seara que, por sua natureza, é destinada apenas à punição dos autores de crimes. Por intermédio da responsabilização criminal, há condições de contribuir para o alcance de outros objetivos, como é o caso da garantia da verdade, apesar das limitações concernentes à verdade judicial, expostas na seção 4.1.2, e das críticas quanto à sua contribuição para a reparação[856]. O desfazimento do caráter legalista do processo penal é outro ponto destacável, uma vez que a vigência da legalidade estrita não torna todos os conceitos e casos facilmente esclarecidos, logo, é indispensável a capacidade interpretativa do julgador, porém se demanda parcimônia, para esse espaço de atuação não se tornar arbitrário. Igualmente, sobressai a forte atuação dos direitos humanos no processo penal, máxime no respeito às garantias do acusado, as quais influenciam na legalidade e legitimidade da resposta estatal, embora seja preciso entendimento da sociedade quanto a isso, no sentido de que as graves violações de direitos não suprimem a dignidade do autor e que a condenação não é suficiente reposta.

Se o direito penal é aplicável a cenários transicionais, como o dos conflitos armados, surge a questão da eficácia das sanções impostas, no entanto, esse é um dos pontos problemáticos. Conforme Burchard[857], a verificação do rendimento das penas está diretamente ligada a sua legitimidade, pois a ação governamental tende a ser concebida como ilegítima se não pode ou não alcança os objetivos para os quais foi estabelecida. Por essa concepção, mostra-se praticamente inviável constatar a sua eficácia, posto que, no mesmo suporte fático, não é possível comparar a aplicação dos castigos com a sua ausência, isso sem descondiderar a pluralidade ou "abertura normativa" de visões sobre as finalidades da criminalização e da pena, e de aspectos sobre quem deve ser sancionado, por quanto tempo, de que forma etc.

---

[855] SÁNCHEZ, Juan Sebastián Vera. Cuatro Mitos Sombre La Justicia Retributiva Como Mecanismo De Justicia Transicional. **American University International Law Review**, Washington –D.C., vol. 32, no. 02, p. 468 – 499, 2018, p. 486-496.

[856] Consoante a posição de Seibert-Fohr, a reparação requer a investigação oficial independente para clarificar os fatos passados, o estabelecimento de responsabilidades, até pelo Estado, e, por assim, permite-se caminho de reconciliação com o passado, não se exigindo a punição criminal ou o recurso ao processo penal. Cf: SEIBERT-FOHR, Anja. **Prosecution Serious Human Rights Violations**. New York: Oxford University Press, 2009. p. 213.

[857] BURCHARD. Christoph. ¿Es efectivo el castigo penal de combatientes en un conflito armado? Reflexiones iniciales sobre maneras para vencer la ignorância sobre la eficacia de soluciones penales em la justicia criminal. In: AMBOS, Kai; RODAS, Francisco Córtes; ZULUAGA, John. **Justicia transicional y derecho penal internacion**al. Bogotá: Siglo del Hombre Editores, Centro de Estudios de Derecho Penal y Procesal Penal Latinoamericano (CEDPAL), Instituto de Filosofía de la Universidad de Antioquia, Fundación Konrad Adenauer-Programa Estado de Derecho para Latinoamérica y Alexander von Humboldt Stiftung/Foundation, 2018, p. 35-50, p. 38-42.

A sua vez, em relação à legitimidade mesmo sem possibilidade de precisar a sua eficácia, são exemplificadas três vias. (i) a do direito constitucional, pela qual os atos dos governantes são pressupostamente legítimos desde que viáveis e visem à obtenção de objetivo compatível com valores fundamentais da comunidade; (ii) sociológica, por meio da qual a punição só é legítima para a comunidade se considerada eficaz quantos aos resultados, e, havendo impossibilidade de mensurá-la, a aceitação das penas é condicionada a instituição por autoridade legítima e ocorre da mesma forma, com a observância da lei, por exemplo; (iii) a "abertura normativa" é fator positivo, visto que a pluralidade de concepções permite envolvimento de maior número de atores na legitimação, fazendo com que a legitimidade das soluções penais seja fortalecida; e sublinha o caráter não solucionado da questão, traduzindo a complexidade da responsabilização de graves violações de direitos humanos pelo direito penal[858].

De fato, ao se escolher a via da responsabilidade criminal dos menoscabos de direitos humanos, pode-se esperar e justificar a concretização de alguns intentos, contudo, empiricamente, não é exequível comprovar, com maiores níveis de precisão, que optar por outra direção teria trazido efeitos diversos. Não se pode desconsiderar, além disso, a multiplicidade de intuitos, o que dificulta ainda mais a indicação da eficácia de uma medida, ante diversidade de frentes a serem satisfeitas e, mesmo que todas fossem cumpridas, persistiriam os que pugnam por outros resultados etc. Logo, o debate centra-se na compatibilidade de determinada estratégia com os parâmetros normativos e a sua pertinência ou relação com o contexto, esperando-se que, no geral, após a sua execução, obtenham-se efeitos positivos, mas sem considerações exatas. Esse aspecto, como apontado acima, afeta a discussão sobre a legitimidade, a qual apresenta viés teórico-normativo e se baseia nesse leque amplo de concepções sobre os fins do recurso ao direito penal ou na harmonia com a ordem jurídica-social.

Nesse sentido, apesar dos pontos em que há considerável contribuição do direito penal, há ressalvas quanto à sua incidiência. Aponta-se, por exemplo, a impossibilidade de as graves violações de direitos humanos ser resumidas em um processo judicial, com destaque para as perpetradas em cenários de crimes sistemáticos e massivos, pela dimensão do ato em si, ao transgredir direitos essenciais da pessoa, como a vida, a integridade, a liberdade e a

[858]BURCHARD. Christoph. ¿Es efectivo el castigo penal de combatientes en un conflito armado? Reflexiones iniciales sobre maneras para vencer la ignorância sobre la eficacia de soluciones penales em la justicia criminal. In: AMBOS, Kai; RODAS, Francisco Córtes; ZULUAGA, John. **Justicia transicional y derecho penal internacional**. Bogotá: Siglo del Hombre Editores, Centro de Estudios de Derecho Penal y Procesal Penal Latinoamericano ([=CEDPAL), Instituto de Filosofía de la Universidad de Antioquia, Fundación Konrad Adenauer-Programa Estado de Derecho para Latinoamérica y Alexander von Humboldt Stiftung/Foundation, 2018, p. 35-50, p. 44-46.

personalidade jurídica, e pelos seus efeitos às vítimas e à sociedade[859][860]. As regras aplicadas durante a condução do processo, que, repisem-se, são fulcrais para os direitos humanos e a legitimidade da resposta estatal, restringem a atuação do Estado, ante necessidade de as autoridades responsáveis agirem em estrita observância da normativa, contudo, há que se destacar que nenhuma iniciativa conseguirá traduzir em termos objetivos os sérios desrespeitos de direitos cometidos em conflitos armados não internacionais e regime autoritários.

Para mais, o processo penal apresenta caráter essencialmente individual. Certo que o seu desenvolvimento pode ser destinado ao alcance de outros objetivos ou à cooperação para que se realizem, como no caso do direito à verdade, mas, no fim, a sua atribuição é examinar se as alegações contra o acusado são procedentes e, em hipótese afirmativa, imputar-lhe as consequências previstas nos textos normativos. A vinculação a outras metas e, principalmente, pugnar que o processo penal é veículo substancial para a sua concretização acaba desregulando-o e descaracterizando-o, podendo repercutir nas garantias individuais às quais está fortemente adstrito, lembrando-se que, conquanto possa conferir atenção às vítimas, o processo penal tem como centro o acusado, ou seja, não é lugar no qual os sujeitos passivos dos crimes assumem o cerne das discussões, como é imprescindível para as transições[861].

Ainda segundo Garapon[862], quando o processo judicial se envolve com o reconhecimento das vítimas, com o direito à verdade, à memória histórica, afasta-se da justiça particular ao invadir seara de justiça de cunho geral, havendo, na dinâmica processualística, inversão da função dos meios (argumentação jurídica, provas) e de sua destinação (aplicação da pena), de sorte que aqueles, ou efeitos simbólicos, acabam se sobrepondo a este. No entanto, vale acentuar que o processo é instância crítica, pois, aos acusados, é condedido o direito de contestar as versões apresentadas pelas vítimas e demais intervenientes, como, ao juiz, exige-se que não se convença de uma das versões de pronto, devendo formar o seu posicionamento, e, por essa estrutura, havendo necessidade de escolha, a atribuição crítica tende a prevalecer.

Entende-se, portanto, que o processo penal, enquanto instrumento de justiça transicional, tem grande potencialidade para colaborar com a garantia dos direitos à verdade e à não-repetição, destacadamente, para mais de sua função de representar reação estatal frente

---

[859] GARAPON, Antonie. **Crimes que não se podem punir nem perdoar**: para uma justiça internacional. Lisboa: Instituto Piaget, 2004. p. 227.

[860] Vale deslindar que o autor referenciado na nota supra tece as suas considerações a partir do crime contra a humanidade. Comprende-se que suas observações são aplicáveis também as demais graves violações de direitos humanos para revelar alguns pontos críticos do processo penal, então, reporta-se ao autor para os referidos fins.

[861] GARAPON, Antonie. **Crimes que não se podem punir nem perdoar**: para uma justiça internacional. Lisboa: Instituto Piaget, 2004. p. 229 – 230.

[862] GARAPON, Antonie. **Crimes que não se podem punir nem perdoar**: para uma justiça internacional. Lisboa: Instituto Piaget, 2004. p. 229-231

às graves violações de direitos humanos, satisfazendo o direito à justiça. Entretanto, como dito, os critérios legais que são condicionantes de sua atuação obstam maiores efeitos expansivos. De fato, o processo penal tem como fim precípuo o julgamento do acusado e o estabelecimento das consequências jurídicas do crime. Não obstante possa se relacionar com outros fins de períodos transicionais, não é devido lhe conferir atribuições adicionais com elevado nível de expectativa quanto aos resultados, sob pena de, em nome do cumprimento de um ou de alguns dos desideratos, transgredir a normativa que lhe rege e não obter os efeitos esperados. Em casos de graves violações de direitos humanos e de justiça transicional, tem caráter necessário, mas, de forma alguma, é suficiente, logo, mostra-se imprescindível a presença de outros mecanismos, para que, a partir de visão hoslítica, cumpram-se as obrigações estatais e, por conseguinte, garantam-se os direitos das vítimas no máximo grau possível.

Um dos contrapontos a essas insuficiências da justiça retributiva é a denominada justiça restaurativa. Essa compreensão se apresenta como alternativa crítica ao funcionamento do sistema penal em épocas de "normalidade", contestando o seu viés marcadamente repressivo e e retributivo a partir da proposta de centralidade nas vítimas e na pacificação social, dessa forma, em vez de aplicar sanções penais, é mais pertinente promover a reconliação entre a vítima e o vitimador, por intemérdio, quanto àquela, do reconhecimento do seu sofrimento e da reparação dos danos sofridos, e, em relação a este, da admissião de sua responsabilidade, da participação ativa com as medidas reparatórias e de sua reinserção à sociedade. Acredita-se que a incidência desse raciocínio às transições faz com que, pelo perdão e aproximação entre a vítima e o autor do crime, a sociedade consiga superar o passado e os efeitos das violações de direitos e obter a visada pacificação estável e duradoura[863].

A justiça restaurativa promove a mudança de paradigma em comparação à justiça retributiva. Enquanto nesta, o centro das discussões é o autor do crime e os fatos por ele perpetrados, sem desconsiderar outras finalidades que estejam relacionadas, como expresso, a natureza restaurativa tem como cerne a situação das vítimas, então, as suas atuações buscam permitir que elas externem as suas visões, experiências, sentimentos, expectativas etc. acerca das violações de direitos, a fim de construir a verdade sobre os acontecimentos ao mesmo tempo que se dá margem para a garantia da memória, iniciativas que constituem medidas de reparação e que suportam outras formas de ressarcimento de danos. Se esse conjunto de ações fosse

[863] YEPES, Rodrigo Uprimny; SANÍN, María Paula Saffon. Justicia transicional y justicia restaurativa: tensiones y complementariedades. In: YEPES, Rodrigo Uprimny, SANÍN, María Paula Saffon et al (Orgs.). ¿**Justicia Transicional sin transición?** Verdad, justicia y reparación para Colômbia. Bogotá: Centro de Estudios de Derecho, Justicia y sociedad –Dejusticia, 2006, p. 109-138, p. 118-120.

suficiente para a reconciliação e a pacificação, não seria requerida a adoção da justiça retributiva, a qual, pelo contrário, lidaria de forma errônea com as necessidades do período e não contribuiria para a estabilidade e paz social.

Referente à transição, a justiça restaturativa apresenta algumas semelhanças teóricas com a justiça transicional. Ambas têm como objetivo a superação de determinada circunstância com a intenção de, no futuro, conquistar sociedade alicerçada na reconciliação, em bases sólidas que impeçam o retorno ao estágio anterior. Ademais, as transições permitem, sob certas condições e em determinadas ocasiões, a outorga de perdões a autores de crimes, e, por meio de instrumentos restaurativos, é realizável o acompanhamento de transições, sobretudo atuando não coertivamente quanto aos crimes cometidos nas áreas anteriormente controladas por grupos armados desmobilizados e que carecem de controle social, fomentando métodos alternativos de solução de conflitos nas comunidades regidas comumente pela violência[864].

Outrossim, na negociação para o encerramento de conflitos armados, por exemplo, a justiça restaurativa é considerada como capaz de reduzir as tensões entre a a justiça e a paz. Isso porque as graves violações de direitos humanos não transgridem apenas à lei, mas provocam o rompimento dos laços sociais entre o sujeito ativo e o passivo, bem como quanto à sociedade, problemas não abordados suficientemente pela justiça retributiva; em oposição, a privação de liberdade, a estigmatização social etc. vão de encontro a esse objetivo. Além disso, a contribuição efetiva das partes para a satisfação dos direitos das vítimas à verdade e à reparação e para o seu (re) ingresso à vida civil, no caso dos membros de grupos armados organizados, são mecanismos de manifestação da justiça restaurativa, a qual se coaduna com a almejada reconciliação nacional[865].

A *restaurative justice* tem a aptidão de abordar o momento de instabilidade em sua dimensão global ou macro, de forma que vai além dos acontecimentos individuais analisados nos processos penais, postura que é facilitada pela inexistência de regras estritas como as exigidas pelo procedimento judicial. Essa maior liberdade de atução fornece compreensão das motivações, dos atores do momento de exceção, bem como do seu desenvolvimento e de seu fim, o que, por conseguinte, coopera para o planejamento e desempenho das iniciativas transicionais. Constituem, ainda, especial estratégia para incentivar os grupos em conflito a deixar os embates ou a realidade instável de maneira pacífica ou negociada, pois ensejam a

---

[864] YEPES, Rodrigo Uprimny; SANIN, Maria Paula Saffon. **Transitional justice, Restorative Justice and Reconciliation**. Some Insights from the Colombian Case. Bogota: Dejusticia. 2005, p. 08-09.

[865] GOMÉZ, VELÁSQUEZ, Alejandro; CORREA-SAAVEDRA, Julián. Sobredimensión de la tensión entre justivia y paz? Reflexiones sobre justicia transicional, justicia penal y justicia restaurativa en Colombia. **Revista Colombiana de Derecho Internacional**, no. 26, p. 193-247, 2015, p. 227-229.

flexibilização da sanção penal, até mesmo com a possibilidade de excluí-la, em nome do encerramento da paz, da renconliação e não repetição, as quais são igualmente propaladas pela ligação entre as partes anteriormente dissonates e destas com a sociedade.

Exemplo prático do seguimento da justiça restaurativa é o das Comissão da Verdade e Reconciliação (CVR) da África do Sul, no contexto do fim do regime do *apartheid*. A CVR concedeu anistias a quem forneceu confissão completa e circunstanciada dos crimes cometidos, desde que a infração fosse de natureza política. Tensionou-se proporcionar às vítimas a revelação de seus relatos e conhecer informações diretamente dos autores de infrações legais, impulsionando-se essa prática pelo "perdão penal" e sancionando o delito pela vergonha, já que a maior parte das admissões foram públicas, ou seja, em vez da sanção criminal, priorizaram-se a dignidade das vítimas e a verdade, caminhos para a reconciliação nacional. Ponderou-se que a ausência de justiça penal ou particular seria compensada pela justiça geral, especificada pela verdade coletiva, com conhecimento sobre a amplitude da instabilidade, suas causas, participantes, formas de não-repetição, e os seus proveitos para a comunidade, pela admissão das vítimas e abrandamento do seu sofrer, e pela (re) criação de ordem política democrática e justa, permitindo às vítimas e aos demais membros da sociedade a vivência em ambiente pacífico com instituições legais e legítimas[866].

Apesar das críticas, como a apresentação e o estabelecimento de afirmações dos solicitantes de anistia sem o contraditório e aferição de sua verdade, o caráter religioso, a não participação de alguns líderes do *apartheid* [867], a indiferença de tratamento entre os combatentes contra e prol a política discriminatória etc., é considerada como a expressão mais robusta dessa justiça fundada na verdade e na reconciliação[868]. Trata-se de modelo no qual não houve a concessão incondicionada de anistias, ao contrário da maiorida de Estados da América Latina, como salientado na seção 5.1, como meio para estimular a obtenção da verdade e, a partir dessa, lidar com o passado e erguer nova sociedade. A CVR foi fundamental para o fim do regime, mas representou alto preço para o direito à justiça. Essa solução, pelo contexto da época, parece ter sido a viável politicamente, pois, muito provavelmente, a tentativa de responsabilizar penalmente os autores de delitos não teria permitido saída negociada da instabilidade, o que ensejaria a sua perpetuação com as transgressões de direitos etc., ou seja, o direito penal seria

---

[866] GARAPON, Antonie. **Crimes que não se podem punir nem perdoar**: para uma justiça internacional. Lisboa: Instituto Piaget, 2004. p. 234-240.
[867] GARAPON, Antonie. **Crimes que não se podem punir nem perdoar**: para uma justiça internacional. Lisboa: Instituto Piaget, 2004. p. 235-238.
[868] LIMA, Juliana. A justiça de transição como modelo de gestão de conflitos: um mito universal? **V Anuário Brasileiro de Direito Internacional**, Centro de Direito Internacional -CEDIN, Belo Horizonte, vol. 01, no. 01, p. 97-117, 2006. p. 102.

obstáculo para se alcançar a paz e, nas tensões entre esses fins, optou-se pelo segundo em detrimento daquele. Hoje, esse modelo calcado em bases essencialmente retributivas é possível?

Para responder a esse questionamento, cabem salientar algumas diferenças entre a justiça restaurativa e a justiça de transição. Aquela é concebida para fazer frente a crimes ordinários em situações de normalidade no funcionamento da sociedade e busca enfrentar o sistema repressivo estatal por considerá-lo inadequado para a salvaguarda da harmonia social. Por sua vez, esta é destinada à reação estatal a massivas e sistemáticas ou graves violações de direitos humanos praticadas em contextos excepcionais com o objetivo de solucionar a necessidade de equilíbrio entre a paz e a justiça, a qual exige mínima punição[869]. Logo, o raciocínio basilar da justiça restaurativa acerca do diálogo e da aproximação entre a vítima e o ofensor como meio de solucionar as questões derivadas da prática do crime não se aplica totalmente aos sérios desrespeitos de direitos humanos cometidos em larga escala durante regime autoritários e conflitos armados, pela distinção entre as conjumturas. O caráter excêntrico das transições requer mecanismos específicos que lidem com as peculiaridades de cada cenário e instrumentos desenhados com base nas condições comuns da sociedade em que nem mesmo a justiça criminal funciona em seus termos tradicionais.

A justiça restaurativa depende bastante do consentimento das partes da transgressão de direito, da sua disponibilidade e abertura para se aproximar, expor a sua versão dos fatos, pedir ou conceder perdão, reparar o dano etc. Se esses requisitos não absolutamente estão presentes em épocas comuns, demandando-se processo de conscientização dos envolvidos para que aceitem solucionar o conflito por essa via, diante de graves violações de direitos humanos, quando, não raramente, o severo desrespeito de direitos das vítimas é mais uma violação sofrida pela vítima, as condições fáticas tendem a ser mais dificultosas. Quando o Estado decide que essa é a opção para a transição, acaba impondo às vítimas renúncia ao seu direito à justiça em razão da suposta tutela do direito à verdade e à reparação[870].

A postura restaurativa, em geral, detém percepção negativa da sanção penal, considerando-a inapta a produzir efeitos positivos quando comparados aos que podem ser concretizados pela via defendida. Concebem que a pena é contrária à harmonia social pelo afastamento e isolamento das partes, pela visão objetiva com que resolve o problema, nutrindo

---

[869] YEPES, Rodrigo Uprimny; SANIN, Maria Paula Saffon. **Transitional justice, Restorative Justice and Reconciliation**. Some Insights from the Colombian Case. Bogota: Dejusticia. 2005, p. 08.
[870] YEPES, Rodrigo Uprimny; SANIN, Maria Paula Saffon. **Transitional justice, Restorative Justice and Reconciliation**. Some Insights from the Colombian Case. Bogota: Dejusticia. 2005, p. 06-09.

sentimentos de vingança. Todavia, a sanção penal difere da vingança, pois, enquanto esta persegue a mera retaliação, aquela é ou (deve ser) impessoal, individual e proporcional e está ligada à verdade, à retribuição e à reaparação. Dessa forma, como ressaltado alhures, não obstante as suas insufiências, a punição penal tem suas capacidades para colaborar fortemente com o processo de transição[871].

A privação de resposta de natureza criminal, ainda que mínima, faz com seja praticamente imperativa a sensação de impunidade da sociedade e das vítimas. Representa que os autores dos mais graves menoscabos aos direitos humanos não recebem nenhuma sanção mais forte pela sua conduta delituosa, o que não é condizente com Estado que se encontra em fase de mudança na qual a consolidação dos direitos humanos é fulcral para que, de fato, haja completa transição. À essa questão, inserem-se os parâmetros jurídicos internacionais apontados na seção 4.1.1, os quais respaldam o dever estatal de sancionar as (graves) violações de direitos humanos. Isso não significa que são inadmissíveis a concepção e a incidência de mecanismos especiais de manifestação do direito penal no curso das transições, como o caso das anistias condicionadas, ou seja, que assumam traços específicos de acordo com a situação à qual se referem, mas, é essencial a presença da justiça retributiva em alguma medida, para que a transição seja possível em termos políticos e jurídicos.

A justiça restautrativa teve o condão de destacar a insuficiência da resposta pela via retributiva, denotando a imprescindibilidade de novas estratégias para complementar a totalidade de reações estatais às violações de direitos em períodos de transição e aos dilemas resultantes das tensões entre a justiça e a paz. Reforça-se, portanto, a imperatividade de visão holística da justiça de transição e da adequação dos perdões responsabilizantes[872], conforme asseverado na seção 4.3.2, como modalidade de transição, havendo o complemento entre a justiça retributiva e restaurativa e, a partir dessa interação, abrem-se opções para a criação e desempenho de estratégias transicionais à luz das peculiaridades dos momentos, com o intuito de conseguir a pacificação dos conflitos e/ou a democratização da sociedade em compatibilidade com a normativa internacional de direitos humanos.

---

[871] YEPES, Rodrigo Uprimny; SANÍN, María Paula Saffon. Justicia transicional y justicia restaurativa: tensiones y complementariedades. In: YEPES, Rodrigo Uprimny, SANÍN, María Paula Saffon et al (Orgs.). ¿**Justicia Transicional sin transición?** Verdad, justicia y reparación para Colômbia. Bogotá: Centro de Estudios de Derecho, Justicia y sociedad –Dejusticia, 2006, p. 109-138, p. 127-128.

[872] YEPES, Rodrigo Uprimny; SANÍN, María Paula Saffon. Justicia transicional y justicia restaurativa: tensiones y complementariedades. In: YEPES, Rodrigo Uprimny, SANÍN, María Paula Saffon et al (Orgs.). ¿**Justicia Transicional sin transición?** Verdad, justicia y reparación para Colômbia. Bogotá: Centro de Estudios de Derecho, Justicia y sociedad –Dejusticia, 2006, p. 109-138, p. 135.

5.2.2 A sanção aos autores de graves transgressões de direitos à luz da CtIDH

A justiça retribuitva é necessária para os processos de justiça de transição em alguma medida, como também a justiça restaurativa tem o seu caráter de essencialidade, para que se tenha viés mais amplo e destinado a conferir a maior satisfação possível aos direitos das vítimas. O equilíbrio dessas ponderações teóricas na prática não é simples, pois as flexibilizações estabelecidas à expressão tradicional da justiça penal, ou seja, sanções privativas de liberdade por longo período de tempo para as graves violações de direitos humanos, pelos meios de natureza restaurativa devem ser compatíveis com o núcleo do direito à justiça e com as obrigações internacionais de direitos humanos. Logo, tendo em vista que o acordo de paz entre a Colômbia e as FARC-EP adotou mecanismo no sentido indicado quanto às sanções aos autores de sérios crimes contra os direitos humanos, requer-se, antes de analisar essa estratégia, apresentar parâmetros interamericanos quanto à temática da punição aos violadores de direitos humanos a serem seguidos pelos Estados sujeitos à competência do SIDH.

O caráter inevitável da sanção para a CtIDH pode ser compreendido do conceito de impunidade adotado pelo Tribunal, a qual é caracterizada pela ausência, no conjunto, da investigação, perseguição, captura, julgamento e condenação dos responsáveis por violações de direitos protegidos pela CADH[873]. Dessa forma, a reação estatal diante da violação de direitos humanos albergados pela CADH deve envolver, obrigatoriamente, a imposição de sanção aos responsáveis, contudo, pela definição, a CtIDH não é clara ao determinar qual a natureza dessa condenação, ao estabelecer, por exemplo, se é indispensável o recurso ao processo penal ou se, a depender do caso concreto, são permitidas excepcionalidades à essa regra etc.

Exige-se, em regra, que o autor da transgressão sofra alguma forma de reprimenda, tanto que é reconhecido o direito das vítimas à punição dos vitimadores, conforme expresso na seção 4.1.2, porém não se precisa a maneira pela qual esta deve ocorrer, máxime em contextos de excepcionalidades, como são os períodos de transição. Essa indenterminação da CtIDH abre margem para alguns debates, embora, em sua jurisprudência, seja frequente a aplicação do direito penal como instrumento de conduta do Estado ante violações de direitos humanos registradas nas demandas apreciadas pela Corte. Assim, com consciência desses aspectos, tecem-se considerações sobre a visão da CtIDH sobre pontos relativos ao direito penal e à sanção derivada dessa seara judicial.

---

[873] CtIDH. **Caso de la "Panel Blanca" (Pamiagua Morales y otros) vs. Guatemala**. Série C. No. 37. Sentença de 08 mar. 1998. §173; CtIDH. **Caso Tiu Tojín vs. Guatemala**. Série C. No. 190. Sentença de 26 nov. 2008. §69. CtIDH. **Caso Favela Nova Brasília vs. Brasil**. Série C. No. 333. Sentença de 16 fev. 2017. §181.

Nesse sentido, inicialmente e em reforço do mencionado alhures, salienta-se que a CtIDH possui, no geral, visão específica no que tange ao direito penal. Entende que esse ramo do direito é o mais restritivo e severo para estabelecer responsabilidades a determinadas condutas ilícitas[874], especialmente quando impõe penas privativas de liberdade, de tal forma que deve seguir os princípios da intervenção mínima e da última razão, visto que, na vigência da democracia, o *ius puniendi* do Estado apenas é desempenhado quando estritamente necessário, para salvaguardar bens jurídicos fundamentais das ações mais graves que lhes causam danos efetivos ou em potencial, e, não havendo a observância dessa questão, tem-se exercício abusivo do poder de punir do Estado[875].

Aclarando essa perspectiva, o juiz García Ramírez[876] assentou a necessidade de aplicar o "direito penal mínimo", ou seja, moderada, restritiva e marginalmente apenas aos casos nos quais não é viável ou cabível soluções menos restritivas, limitando-se às condutas que afetam de maneira muito grave à vida da comunidade e os direitos essenciais dos seus membros. Essa característica revela uma das distinções entre regimes autoritários e democráticos, posto que, naqueles constitui um dos primeiros recursos, ao passo que, nestes, é utilizado quando os demais meios são esgostados ou ineficientes para sancionar as graves transgressões aos bens jurídicos de maior hierarquia. Além do mais, essa natureza reduzida não significa justificação dos crimes tampouco impunidade, mas se visa a fornecer meio pelo qual a apreciação dos fatos e a sanção do autor ocorram racionalmente, o que permite conduta estatal pertinente, com menores custos sociais e sem a determinação de penas desnecessárias.

A CtIDH sustenta que o direito penal não deve ser a via imediata para reação estatal diante de violações de direitos humanos amparados pela CADH. Em virtude das consequências que causam no indivíduo, máxime a possibilidade de tolher a sua liberdade por determinado período de tempo, sua aplicação se faz devida quando se está em frente das maiores e sérias transgressões de direitos humanos. Esse entendimento remete-se ao exposto na seção 5.1.2 sobre o significado das graves violações de direitos humanos para o Tribunal e a incompatibilidade das anistias com esses crimes, logo, conclui-se que, diante de situações que se enquadram na qualificação indicada, em primeiro momento, é cabível a aplicação do direito penal como iniciativa a ser implementada pelo Estado. É o constatado, por exemplo, nos casos

---

[874] CtIDH. **Caso Ricardo Canese vs. Parataguay**. Série C. No. 111. Sentença de 31 ago. 2004. §104; **Caso Palamara Iribarne vs. Chile**. Série C. No. 135. §79.
[875] CtIDH. **Caso Kimel vs. Argentina**. Série C. No. 177. Sentença de 02 maio 2008. §76; **Caso Usón Ramírez vs. Venezuela**. Série C. No. 207. Sentença de 20 nov. 2009. §73.
[876] CtIDH. **Caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica**. Série C. No. 107. Sentença de 02 jul. 2004. p. 102.

de crimes contra a humanidade[877], execuções extrajudiciais[878], privação da vida[879] desaparecimentos forçado de pessoas[880] e tortura[881], nos quais a Corte reforçou o mandamento da aplicabilidade do direito penal enquanto forma de investigação e repressão a esses desrespeitos aos direitos humanos.

A CtIDH, reafirmando a função precípua do Estado de respeitar, garantir e proteger os direitos humanos, o que, no caso de violações, enseja a esse ente a obrigação de, por seus próprios meios, adotar as medidas adequadas de acordo com os parâmetros internacionais e internos, estabelece que não é de sua competência substituir as jurisdições internas para determinar as linhas de investigação ou julgamento no caso concreto, a fim de alcançar resultados melhores ou mais eficazes, mas, sim, verificar se a conduta do Estado violou mandamento da CADH[882]. Outrossim, reforça que não é Tribunal penal para determinar a responsabilidade dos indivíduos, a qual, por sua vez, não se confunde com a responsabilidade internacional do Estado, que é a discutida perante a Corte[883], todavia, esse caráter não lhe impede examinar os processos internos na análsie da atuação estatal[884].

De fato, foge à atribuição da Corte se envolver com aspectos que são da esfera das autoridades e órgãos internos, contudo, na apreciação dos casos, a CtIDH acaba se debruçando sobre os acontencimentos fáticos de forma detalhada, semelhante ao que os órgãos nacionais deveriam fazer ou fizeram, e, nesse processo, estabelecem-se fatos provados, as circunstâncias nas quais se fundam as transgressões de direitos dos Estados, investigam-se os danos ocasionados às vítimas etc. Exerce-se conhecimento amplo sobre a demanda, com ênfase nas práticas do Estado, mas, muitas vezes, sem possibilidade de dissociá-las do indivíduo ou de temática que, a princípio, seria de ingerência interna, mas que deve seguir os (rígidos) ditames da instância regional de direitos humanos.

Um dos temas é a sanção aos autores de graves violações de direitos humanos. Na esteria do expresso anteriormente, a CtIDH sublinha que compete às autoridades internas do Estado a

---

[877] CtIDH. **Caso Manuel Cepeda Vargas vs. Colombia**. Série C. No. 213. Sentença de 26 maio 2010. §42.
[878] CtIDH. **Caso Manuel Cepeda Vargas vs. Colombia**. Série C. No. 213. Sentença de 26 maio 2010. §130.
[879] CtIDH. **Caso Acosta y otros vs. Nicaragua**. Série C. No. 334. Sentença de 25 mar. 2017. §133.
[880] CtIDH. **Caso Vásquez Durand y otros vs. Ecuador**. Série C. No. 332. Sentença de 15 fev. 2017. §149.
[881] CtIDH. **Caso Coc Max y otros (Masacre de Xamán) vs. Guatemala**. Série C. No. 356. Sentença de 22 ago. 2018. §81; **Caso Gutiérrez Soler vs. Colombia**. Série C. No. 132. Sentença de 12 set. 2005. §97.
[882] CtIDH. **Caso Villamizar Durán y otros vs. Colombia**. Série C. No. 364. Sentença de 20 nov. 2018. §177. **Caso Vereda la Esperanza vs. Colombia**, Série C. No. 341. §187; **Caso Masacre de Santo Domingo vs. Colombia**. Série C. No. 259. Sentença de 30 nov. 2012. §162; **Caso Manuel Cepeda Vargas vs. Colombia**. Série C. No. 213. Semtença de 26 maio 2010. §150.
[883] CtIDH. **Caso Acosta y otros vs. Nicarágua**. Série C. No. 334. Sentença de 24 mar. 2017. §134; **Caso de la Masacre de Pueblo Bello vs. Colombia**. Série C. No. 140. Sentença de 31 jan. 2006. §122.
[884] CtIDH. **Caso 19 Comerciantes vs. Colombia**. Série C. No. 109. Sentença de 05 jul. 2004. §182.

imposição de penas aos julgados como culpados[885], não obstante, preconiza que a verificação da efetividade do processo penal e do direito de acesso à justiça permite ao Tribunal, diante de sérias violações de direitos humanos, perquirir a proporcionalidade entre a resposta atribuída pelo Estado ao crime e o bem jurídico lesionado pelo desrespeito em questão[886]. Então, acerca da condenação criminal, evidenciam-se duas questões: a finalidade da pena e os critérios de sua aplicação.

No que tange à primeira, verifica-se a postura da CtIDH pela redação do art. 5.6 da CADH, o qual dispõe que "(...) [a]s penas privativas da liberdade devem ter por finalidade essencial a reforma e a readaptação social dos condenados. (...)"[887]. Adota-se, por esse teor, a perspectiva da prevenção especial positiva da pena, a qual não é instrumento retributivo, pelo contrário, deve buscar a reinserção da pessoa à comunidade, a sua reconciliação com a sociedade, e, como entende o juiz García Ramírez[888], apesar de suas debilidades e contradições, representa limite razoável ao poder de punir do Estado, o qual, em seu agir postivo quando da execução da pena, deve observar como critério inflexível a dignidade da pessoa humana. Além desse fim preventivo especial, a CtIDH transparece que a sanção persegue objetivos mais amplos. É o que se depreende quando preconiza que a impunidade leva à repetição crônica das violações de direitos e à total vulneração das vítimas e de seus familiares[889], a qual, repise-se, deve ser erradicada pela responsabilidade geral do Estado e dos indivíduos, que são as penais e de outra índole destinadas aos agentes estatais e/ou aos particulares[890].

A determinação de penas aos autores de crimes exerce a sua influência na dissuasão da prática de delitos de forma ampla, sendo mecanismo para evitar a não-repetição dos atos. Como frisado, a impunidade representaria mensagem transmitida pelo Estado de que nenhuma consequência foi aplicada aos transgressores em situações semelhantes, logo, a sanção é forma de o Estado indicar que respeita o teor das normas e quem as descumpre, inclusive seus funcionários, sofre as consequências legais, postura que, por essa visão, espera ter como efeito impedir a continuidade das violações.

A sua vez, no que concerne à sanção dos autores de graves violações de direitos humanos, a CtIDH preconiza que o poder de punir do Estado é balizado pelos princípios da razoabilidade e

---

885 CtIDH. **Caso Coc Max y otros (Masacre de Xamán) vs. Guatemala**, Série C. No. 356. Sentença de 22 ago. 2018. §86.
886 CtIDH. **Caso Manuel Cepeda Vargas vs. Colombia**. Série C. No. 213. Sentença de 26 maio 2010. §150.
887 CtIDH. **Caso Mendoza y otros vs. Argentina**. Série C. No. 260. Sentença de 14 maio 2013. §166; **Caso Lori Bereson Mejía vs. Perú**. Série C. No. 119. Sentença de 25 nov. 2004. §101.
888 CtIDH. **Caso Caesar vs. Trinidad y Tobago**. Série C. No. 123. Sentença de 11 mar. 2005. p. 50.
889 CtIDH, **Caso Alvarado Espinoza y otros vs. México**. Série C. No. 370. Sentença de 28 nov. 2018. §302. CtIDH. **Caso Masacre de Ituango vs. Colombia**. Série C. No. 148. Sentença de 01 de julho de 2006. §299.
890 CtIDH. **Caso Munárriz y otros vs. Perú**. Série C. No.355. Sentença de 20 ago. 2018. §98.

da proporcionalidade, a fim de evitar a leniência e os excessos e abusos na determinação das penas[891]. Com o intiuito de esclarecer os critérios listados, a Corte aduz que deve haver proporcionalidade entre a resposta que o Estado atribuí à conduta do acusado e o bem jurídico vulnerado pela transgressão de direitos humanos, para que as sanções e o seu exercício não representem impunidade, e, para tanto, é necessário considerar as características da infração, a participação e a culpabilidade da pessoa etc.[892]. Em outras palavras, a autoridade judicial, ao prolatar a sentença e indivualizar a pena, deve fundamentar a condenação imposta, a qual é fruto da ponderaração entre o bem jurídico lesionado e a culpabilidade do agente, além de refletir a natureza diversa e a gravidade dos fatos[893].

A observância desses requisitos desde a investigação até o cumprimento da sanção é sinal incontroverso de que não são toleradas violações de direitos humanos, colabora com a reparação das vítimas e presta contas à sociedade ao mostrá-la que se concretizou a justiça, para mais de possibilitar o seu controle, impedir a impunidade de fato e fomentar a criação de competência e cultura institucional de combate às causas de contextos de violência estrutural[894]. Aqui, percebe-se, em certa medida, que a prevenção geral positiva é outra finalidade da sanção, na medida em que se busca expor à coletividade o cumprimento do direito à justiça no caso concreto, transparecendo a forte reprovação das condutas e fornecendo meios de aferição da adequação jurídica e fática da medida estatal, os quais são fatores de desincentivo à prática de delitos como de estímulo à compreensão dos direitos humanos e à sua adesão pelos cidadãos e instituições estatais. Há, pelas considerações do Tribunal, o fortalecimento do ambiente de respeito aos direitos humanos e a adoção de mecanismos para a sua promoção e proteção pelo poder público e pela sociedade.

A visão da CtIDH denota cautela quanto à opção pelo direito penal como resposta às transgressões de direitos, ao estabelecer critérios específicos para verificar a proporcionalidade da pena. Os requisitos são, de certa forma, esperados, já que indicam a necessidade de sopesar as particularidades do crime e do seu autor com o dever estatal de sancionar a prática delituosa, a fim de se evitar os extremos, nem o excesso, ensejando o abuso do poder estatal, nem a grande benevolência, implicando impunidade. Considerando o caráter especial das graves violações de direitos humanos, com ênfase para os bens jurídicos vulnerados, conclui-se que o recurso ao direito

---

[891] CtIDH**. Caso Rodriguez Vera y otros (Desaparecidos del Palacio de Justicia) vs. Colombia**. Série C. No. 287. Sentença de 14 nov. 2014. § 459.
[892] CtIDH. **Caso Manuel Cepeda Vargas vs. Colombia**. Série C. No. 213. Sentença de 26 maio 2010. §150.
[893] CtIDH. **Caso Coc Max y otros (Masacre de Xamán) vs. Guatemala**. Série C. No. 356. Sentença de 22 ago. 2018. §86; CtIDH. **Caso de la Masacre de La Rochela vs, Colombia**. Série C. No. 163. Sentença de 11 maio 2007. §196.
[894] CtIDH. **Caso Manuel Cepeda Vargas vs. Colombia**. Série C. No. 213. Sentença de 26 maio 2010. §153.

penal, a princípio, está relacionado à privação de liberdade ou outra medida restritiva de direitos por certo período de tempo, o que depende das disposições da ordem jurídica de cada Estado.

A apreciação da compatibilidade das sanções impostas pelas autoridades nacionais é um dos temas que, pela sua natureza, encontrar-se-ia alheio à ingerência da CtIDH, mas o órgão, embora não prolate sentenças contra o indíviduo, analisa se o entendimento interno satisfaz os paramêtros construídos por sua jurisprudência. É questionável se essas diretrizes são incidentes nos mesmos moldes aos casos de justiça de transição, tendo em vista as peculiaridades desse momento e os dilemas na interação entre a justiça e a paz, os quais requerem padrões mais amplos para que os Estados fixem suas estratégias sem destoar das obrigações internacionais, ou seja, a fim de que a normativa de direitos humanos não seja óbice à superação de cenário marcado pelo desrespeito a essas garantias ao mesmo tempo que o atuar estatal não prive de sentido a estrutura protetiva da referida seara.

Nesse sentido, a CtIDH não apresenta posicionamentos precisos quanto à possibilidade de conceder benefícios penais, como o recurso à justiça restaurativa, em casos de graves violações de direitos humanos nos momentos transicionais. Em sede do caso Masacre de la Rochela vs. Colômbia, teve a oportunidade de expor opinião mais detalhada sobre a Lei de de Justiça e Paz (Lei 975/2005), que tratava de temática da alternatividade penal como instrumento do processo de paz na Colômbia, com disposições semelhantes às constantes no acordo de paz e analisadas neste estudo, porém, justificando a incerteza sobre o conteúdo e alcance da lei, que se encontrava nos primeiros casos de aplicação a procedimentos envolvendo pessoas relacionadas à demanda apreciada pela Corte, a inexistência de decisão judicial e a solicitação da partes; decidiu apenas tecer considerações sobre diretrizes a serem cumpridas na efetivação do texto normativo. Dessa forma, quanto às sanções, aclarou que, pela proporcionalidade, qualquer medida não pode tornar a justiça penal ilusória e todos os elementos incidentes sobre a efetividade da pena têm de perseguir objetivo claramente verificável e ser compatível com a CADH[895].

Sobre a previsão e concessão de penas especiais aos responsáveis por graves violações de direitos humanos, a CIDH, ao analisar a Lei 975/2005, asseverou que a garantia do direito à verdade e à reparação devem ser rigorosamente constatada e constitui cláusula imprescindível para a imposição de penas atenuadas, de tal forma que a referida lei deve ser utilizada como incentivo útil à verdade, à responsabilização e ao castigo individual dos transgressores de direitos e à

[895] CtIDH. **Caso de la Masacre de la Rochela vs. Colombia**. Série C. No. 163. Sentença de 11 maio 2007. §§192-196.

reparação das vítimas[896]. Esse ponto de vista foi ratificado pela CIDH em Informe sobre a situação de direitos humanos na Colômbia, ao indicar que os processos transicionais devem ter características particulares para alcançar os fins para os quais foram planejados, admitiu a outorga de sanções mais brandas, desde que se garatam o direito à verdade e à reparação das vítimas[897].

A posição da CtIDH e da CIDH sobre a "alternatividade" penal, ou seja, quanto à possibilidade de autores de graves violações de direitos não receberem sanções que lhes seriam impostas a princípio é baseada em duas cláusulas abertas à discussão. A daquele órgão apresenta margem para debater sobre o significado da finalidade almejada e, diante das transições, alega-se que se busca a (re) democratização do governo e/ou a pacificação. Pensa-se que essas razões são mais facilmente percebidas na realidade como a sua compatibilidade com a CADH, posto que os direitos humanos encontram maiores chances de proteção e garantia em regimes democráticos e em situações de normalidade. Contudo, o risco centra-se na aplicação dessas legítimas justificativas a estratégias em descompasso com os deveres estatais, as quais sustentam pertinência ao cenário específico, quando são subterfúgios para a impunidade. Outrossim, a CIDH é mais objetiva ao condicionar a outorga de medidas especiais ao respeito do direito à verdade e à reparação, porém, é indispensável analisar quais são os meios adotados para a satisfação desses direitos, o nível de sua realização e, também, se esses caminhos representam, na realidade, forma de compatibilizar a justiça com as exigências das transições ou se objetivam afastar a juridição penal por completo ou descaracterizá-la.

O voto separado do juiz Diego García-Sayán é esclarecedor. Em seu entender, a justiça de transição, como saída negociada de conflito armado não internacional, é período expecional que requer medidas da mesma natureza, não havendo solução universalmente aplicável, pois depende do contexto vivenciado, mas, independentemente da via adotada, é imprescindível a garantia, no maior nível possível, dos direitos à verdade, à justiça e à reparação, os quais são interdependentes, pelas iniciativas da sociedade e do Estado. No cenário de pacificação negociada do conflito, a harmonização entre os direitos mencionados é fruto de juízo de ponderação, de acordo com as peculiaridades da transição. Especificamente quanto à justiça penal, há que se equilibrar seus efeitos sobre os direitos das vítimas com o fim da instabilidade, observando-se os *standards* internacionais sobre o assunto[898].

---

[896] CIDH. **Pronunciamiento de la CIDH sobre la aplicación y el alcance de la ley de justicia y paz em la República de Colombia**. 2006. §38.
[897] CIDH. **Verdad, justicia y reparación**: Cuarto Informe sobre la situación de [los] derechos humanos en Colombia. Doc. OEA/Ser.L/V/II/49/13. 31 dez. 2013. p. 125-126.
[898] CtIDH. **Caso Masacres del Mozote y lugares aledaños vs. El Salvador**. Série C. No. 252. Sentença de 25 out. 2012. p. 05-07.

Ademais, o dever estatal referente ao direito à justiça é formado pela (i) investigação e esclarecimento dos fatos, (ii) identificação das responsabilidades individuais e (iii) sanções proporcionais à gravidade das violações e, havendo dificuldades na observação deste elemento, que é um dos mais destacados na justiça de transição, os restantes não devem ser afetados. Logo, se os processos de encerramento de conflito por acordo entre as partes se destinam a fomentar a preferência dos atores armados pela paz e sua sujeição à justiça, faz-se mister conceber e aplicar mecanismos específicos que concretizam essas finalidades, como penas alternativas, a sua suspensão, a sua redução em conformidade com o grau de responsabilidade do autor de sérios crimes, o reconhecimento de culpa e o fornecimento de informações, aspectos que subsidiam as diferenças importantes entre os executores dos crimes e aqueles que desempenharam funções de alto comando e direção[899].

O posicionamento do magistrado, o qual, rememora-se, foi acompanhado por outros 04 (quatro) juízes, é um dos principais fundamentos para sustentar a necessidade e a compatibilidade de formas de flexibilização da justiça em períodos de transição. Os "direitos transicionais" não são absolutos e, pelo contexto, torna-se imperativa a adoção de mecanismos de garantia da justiça, mas sua realização não deve ser obstáculo à consecução da paz ou da democratização, como também é requerida a sua harmonia com a salvaguarda e o exercício dos demais direitos. Reconhece-se que, diante de rígidos parâmetros de direitos humanos e da impossibilidade de o Estado alegar circunstâncias internas como justificativas para o descumprimento de suas obrigações internacionais, pela particularidade do momento, nas transições, exigem-se medidas do mesmo caráter. Todavia, essa questão não confere amplas possibilidades de atuação aos Estados, tendo em vista que essa mesma normativa de direitos humanos é limitadora das iniciativas implementadas. Portanto, no caso concreto, como no colombiano, tem-se de verificar se a expressão do direito penal enquanto meio de sanção dos autores de violações de direitos humanos é compatível com os padrões internacionais aos quais o Estado encontra-se vinculado, como será feito na seção seguinte.

5. 2. 3 A racionalidade da responsabilidade penal da JEP diante da normativa do SIDH

O acordo de paz entre o Estado colombiano e as FARC-EP previu a outoga de benefícios penais quanto às sanções aos autores de violações de direitos humanos como instrumentos para impulsionar a adesão dos membros do grupo armado organizado, dos agentes estatais e de

[899] CtIDH. **Caso Masacres del Mozote y lugares aledaños vs. El Salvador**. Série C. No. 252. Sentença de 25 out. 2012. p. 07-08.

outras pessoas envolvidas com o conflito ao processo de desmobilização e pacificação fundado na negociação entre as partes. Esse é um dos pontos controvertidos do pacto pela paz tendo em vista que as penalidades podem implicar ausência de privação de liberdade por extensos períodos de tempo[900], algo que destoa da expectativa comum de que a gravidade dos crimes levaria à resposta penal forte por parte do Estado, havendo, por essa causa, impunidade. Lado outro, as medidas são consideradas como mecanismo fundamental para que se tenha a finalização do conflito e a sua compatibilidade com o direito à justiça e os demais direitos das vítimas.

A Lei 1957/2019 concretiza as disposições do compromisso pela paz e, nesta seção, analisam-se algumas das suas disposições sobre o assunto em tela. Nesse sentido, o art. 125 dispõe que a sanção tem como finalidade a satisfação dos direitos das vítimas e a consolidação da paz e busca a maior reparação e restauração do dano possível, em compatibilidade com o reconhecimento da verdade e da reponsabilidade de cada pessoa. A indicação dos direitos das vítimas como objetivo das respostas penais reforça que essse assunto é base de toda a estrutura construída para o encerramento da instabilidade interna e justifica a previsão de penas mais atenuadas. Traz-se a ideia de que a justiça, com as características específicas, é via para a concretização dos demais direitos, ao mesmo tempo em que se efetua a sua materialização, e, assim, preenche-se a exigência da CtIDH de perseguir objetivo claro e compatível com a CADH, já que esses *standars* diferenciados em matéria de sanção são admitidos pelo motivo de almejarem interesse valioso e legítimo: a paz[901]. Como dito, a paz é harmônica com a CADH, porque propicia melhores condições de proteção, respeito e garantia dos direitos humanos, além de ser necessidade que se impõe, pelo cenário de elevado conflito interno marcado pelas violações de direitos.

Há presença, ainda, da vertente da prevenção geral e especial negativas, que visam à não-repetição dos atos e à dissuasão ampla do comportamento delitivo, o que é fundamental para a paz. No mesmo sentido, volta-se à prevenção geral e especial positivas, posto que a inserção dos transgressores de direitos à sociedade de forma devida influencia a tentativa e o êxito de reconciliação; bem como ao apoio da sociedade às instituições e à construção de cultura de respeito aos direitos humanos, os quai se ligam à pacificação, máxime à pretensão de que

[900] YEPES, Rodrigo Uprimny; DUQUE, Luz María Sánchez; LEÓN, Nelson Camilo Sánchez. **Justicia para la paz**: Crímenes atroces, derecho a la justicia y paz negociada. Bogotá: Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad (Dejusticia), 2014, p. 62.
[901] YEPES, Rodrigo Uprimny; DUQUE, Luz María Sánchez; LEÓN, Nelson Camilo Sánchez. **Justicia para la paz**: Crímenes atroces, derecho a la justicia y paz negociada. Bogotá: Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad (Dejusticia), 2014, p. 78.

não seja momentânea, mas, sim, estável e duradoura. Não se deve esquecer do intento da reparação e restauração do dano, iniciativas que se enquadram no objetivo mais amplo dos direitos das vítimas, inclusive aludem à compreensão de que a pena se inclui dentre as medidas reparatórias, o que se mostrou controvertido, e que revelam a conjugação da sanção com outras ações transicionais.

Embora transpareçam pertinência, os fins constantes no artigo indicado precisam de esclarecimentos acerca de como serão considerados para a aplicação da pena. Algumas indicações são feitas pelas sanções constantes no texto normativo em análise. Antes de considerar esse tema, destaca-se que, consoante o art. 20, para ser destinatária das normas da JEP, da pessoa, exige-se o cumprimento de três condições gerais: (i) fornecer a verdade plena[902], (ii) garantir a não-repetição e abster-se de praticar novos crimes dolosos com pena mínima de prisão igual ou superior a 04 anos com afetação a bem jurídico como integridade, recursos naturais, existência e segurança do Estado etc., (iii) contribuir com a reparação das vítimas. Além desses, para os membros das FARC-EP, adicionam-se: (iv) o abandono das armas, (v) obrigação de contribuir ativamente com a reincorporação à vida civil e (vi) entrega de menores de idade. Em caso de descumprimento intencional de qualquer das condições ou das sanções estabelecidas pela JEP, perdem-se os tratamentos especiais, benefícios, renúncias, direitos e garantias[903].

Aqui, deflui-se, novamente, o cumprimento dos requisitos estalecidos pelo SIDH. A competência da JEP, a qual traz flexibilizações do direito à justiça, está atrelada à satisfação dos demais direitos das vítimas. A concessão das sanções previstas demanda, necessariamente, que sejam respeitados, pelo beneficiário, o direito à verdade e à reparação, para mais da não-repetição ou cometimento de novos delitos. Não há mero deferimento de tratamentos mais brandos aos autores de graves crimes, ao revés, para o recebimento dessa medida, o indivíduo adota atitudes compensatórias que os fundamentam. Se não existisse essa contraprestação, haveria, de pronto, clara imcompatibilidade com as diretrizes do SIDH e a fragilização do processo. Outorgar-se-iam benefícios aos responsáveis dos crimes mais sérios sem lhes exigir qualquer conduta justificadora, o que embasaria as alegações de impunidade, com as quais se

[902] Segundo o art. 20, fornecer a verdade plena significa " (...) relatar, cuando se disponga de los elementos para ello, de manera exhaustiva y detallada las conductas cometidas y las circunstancias de su comisión, así como las informaciones necesarias y suficientes para atribuir responsabilidades, para así garantizar la satisfacción de los derechos de las víctimas a la reparación y a la no repetición. El deber de aportar verdad no implica la obligación de aceptar responsabilidades.".

[903] O procedimento para declaração de descumprimento do regime de condicionalidades e das sanções é previsto dos arts. 67 a 69 da Lei 1922/2018, por meio da qual foram adotadas regras de procedimento para a jurisdição especial para a paz.

concordaria, pois a mensagem transmitida seria que a prática da infração, no fim, era válida. A tensão entre a justiça e a paz é imprescindível aspecto da justiça de transição e detém margem para que o Estado adote especiais estratégias de compatibilização, contudo, não se pode recorrer a esse fator como explicação suficiente para todas as iniciativas com vistas a "solucioná-la".

Com esse esclarecimento inicial, sublinham-se as três modalidades de sanções: próprias, alternativas e ordinárias. A primeira, conforme o art. 126, é aplicada a quem reconhecer a responsabilidade e a verdade de forma exaustiva, detalhada e plena diante da Sala de Reconhecimento e possui duração de 05 a 08 de anos, englobando o concurso de delitos, com natureza reparadora e restaurativa. Seu cumprimento dá-se mediante restrição efetiva de liberdade e de direitos (liberdade de residência, locomoção etc.), ou seja, com formas de monitoramento e supervisão para garantir o adimplemento das determinações (art.127), as quais podem contar com sugestões das pessoas responsáveis pelos crimes e envolvem, por exemplo, a execução de programas de desenvolvimento rural, de substituição de cultivos ilícitos, de recuperação ambiental, de acesso à água potável e construção de redes e sistemas de saneamento, de construção e reparação de escolas, centros de saúde, estrutura de municípios (art. 141) e o tempo em que os ex-membros das FARC-EP estiveram nos locais de desmobilização poderá ser considerado para efeitos de satisfação da pena própia, desde que tenham realizado trabalhos, obras ou atividades reparatórias (art.132), com disposição semelhante aplicável aos agentes das forças estatais (art. 140).

A sua vez, as sanções alternativas são concferida a quem admitir a verdade e a responsabilidade antes da prolação da sentença, e, em virtude disso, é retributiva, com privação de liberdade, portanto, pelo tempo de 05 a 08 anos, que é o limite para todos os crimes, como no caso anterior (art. 128). O art. 142 diz que o Tribunal estabelecerá penalidade alternativa retributiva de 05 a 08 anos, de acordo com a gravidade do delito e o grau de reconhecimento de verdade, responsabilidade e colaboração efetiva no esclarecimento dos fatos, com a condição de que o condenado se comprometer a colaborar com a sua ressocialização pelo trabalho, capacitação ou estudo durante a privação de liberdade. Havendo a observância da pena alternativa com seus condicionamentos, concede-se a liberdade. Em complementação, o art. 129 acrescenta que tanto as próprias quanto as alternativas são de 02 a 05 anos para quem não tiver participação determinante nas graves violações de direitos humanos.

Por fim, o art. 130 c/c o art. 143 assevera que a pena ordinária cumpre as funções constantes nas normas penais, sem prejuízo da possibilidade de se obter diminuição da pena, quando houver o compromentimento do condenado a cooperar com a sua ressocialização por intermédio do trabalho, capacitação ou estudo quando privado de liberdade, que, em todo caso, não será inferior

a 15 e superior a 20 anos. O art. 143 ressalva que, para aqueles que assumiram a obrigação de atividades relativas à não-repetição dos danos causados quando liberados e que esse dever tenha sido causa para redução da pena, a liberdade após o tempo de privação de liberdade é colocada a prova, de forma que a penalidade será extinta ao constatar o seguimento desse condicionamento.

Já em relação à dosimetria da pena, que é aplicada a todas as sanções previstas, o art. 134 dispõe que as sentenças devem indicar o seu conteúdo, lugar de execução e suas condições e efeitos, e os magistrados devem ser guiados pelos critérios de: (i) nível de verdade concedido pela pessoa e a prontidão do reconhecimento, (ii) gravidade da conduta, (iii) grau de participação e responsabilidade, as circunstâncias de maior e menor punibilidade e (iv) os compromissos em matéria de reparação das vítimas e garantias de não-repetição. Ademais, a seção de primeira instância do Tribunal para a paz é a responsável para verificar o adimplemento das penas no caso de reconhecimento de verdade e responsabilidade

As penas destinadas a quem se sujeita à JEP refletem a complementaridade entre a justiça restaurativa e a retributiva. Não se descarta a aplicação dessa vertente por meio das sanções alternativas e ordinárias, mas possuem caráter subsidiário, já que se tende a priorizar a pena própria, a qual é mais vantajosa para o acusado, ante não significar o tolhimento de sua liberdade, e conter mais pontos positivos para a garantia dos direitos à verdade e à reparação. Destaca-se que as dimensões da investigação e esclarecimento das situações e do estabelecimento de responsabilidades não são prejudicadas, pelo contrário, são fundamentos para explicar a especialidade que a perspectiva da proporcionalidade da pena assume. A possibilidade de não punir com rigor esperado da justiça criminal os autores de graves violações de direitos humanos é mecanismo para que esse meio de responsabilização cumpra com sua função de representar consequências para os transgressores ao mesmo tempo em que é instrumento para a efetivação dos direitos das vítimas e colaboração com a paz. Ou seja, é estratégia a fim de que o direito penal não se feche hermeticamente em seus fins e seja construído e aplicado de acordo com os outros objetivos das transições.

É mecanismo de auxiliar a verdade, a qual, como expresso na seção 4.1.2, possui dimensões individual e coletiva e, provavelmente, seria prejudicada se houvesse a presença do direito à justiça em seus estritos termos. A impossibilidade de conceder incentivos penais para obter informações relativas aos fatos transcorridos no conflito interno dificultaria as possibilidades de garantia desse direito, pois se o fornecimento dos dados enseja punições mais atenuadas, presume-se que os atores preferem essa opção, revelando a verdade, à sujeição ao rigor das sanções penais. Essa questão recrudesce a ponderabilidade do dever de investigar e sancionar, ou seja, a

sua natureza não obsoluta, em contraposição a outras obrigações do Estado e aos direitos das vítimas[904].

Igualmente, a flexibilização do dever de impor sanções proporcionais à graviade dos delitos é meio para expandir a possibilidade de êxito das negociações para a paz, a qual é moral e politicamente superior à pacificação fruto da derrota do adversário, tanto que o DIDH deve considerar a paz como um direito e o Estado como obrigado a alcançá-la[905]. Diante do castigo penal proporcional às violações de direitos humanos, as conversas para a pacificação não seriam positivas, na verdade, seria impossível alcançar acordos de desmobilização[906]. Os atores do conflito não deixariam as suas vias de atuação, ainda que problemáticas, para, voluntariamente, se subordinar à responsabilização criminal forte com a privação de sua liberdade por considerável período, logo, o conflito seria perpetuado assim como as transgressões de direitos dele decorrentes e, por essa conjunção de fatores, para garantir os direitos das vítimas e o fim do conflito, é fundamental a possibilidade de conceder esses benefícios penais.

Considera-se, ainda, que a inserção dos caminhos de responsabilização penal em acordos de paz é bastante salutar. Como asseverado ao longo deste estudo, ao fim de regimes autoritários ou de conflitos armados, a saída mais comum é os atores da instabilidade perseguirem a exclusão de qualquer efeito jurídico de suas práticas sob o manto das leis de anistias. Já no caso colombiano, as partes acordaram acerca da imprescindibilidade de sancionar os responsáveis pelas infrações ao DIDH e ao DIH e, para tanto, estabeleceram dispositivos que visam esse dever estatal, com rígidos requisitos para a sua outorga, os quais são referentes aos demais direitos das vítimas e beneficiam o processo como um todo, sem descartar a possibilidade de retirada das prerrogativas e a incidência da justiça comum em caso de descumprimento. Essa iniciativa das partes deve ser destacada e valorada, máxime quando construída com base na observância das regras internacionais sob a temática aplicadas ao contexto particular da transição colombiana.

Essa questão conta com posicionamento da CtCC, a exemplo do exarado na sentença C-579-2013, na qual se analisou o Marco Jurídico para a Paz, o qual traz disposições semelhantes à Lei 1957/2019. Na ocasião, o Tribunal entendeu que tem por base a necessidade de compatibilizar a justiça com a reconciliação por meios de sistemas centralizados na função preventiva da pena, não a reduzindo à retribuição e sendo compatíveis com a Constituição colombiana sempre que

---

[904] YEPES, Rodrigo Uprimny. **Intervención de Rodrigo Uprimny en la audiência pública del 25 de julio de 2013**. Bogotá: Dejusticia, 2013. p. 03 – 04.
[905] CtIDH. **Caso Masacres del Mozote y lugares aledaños vs. El Salvador**. Série C. No. 252. Sentença de 25 out. 2012. p. 09.
[906] YEPES, Rodrigo Uprimny. **Intervención de Rodrigo Uprimny en la audiência pública del 25 de julio de 2013**. Bogotá: Dejusticia, 2013. p. 04.

buscam satisfazer os direitos das vítimas à verdade, à justiça, à reparação e à não-repetição, e com observância da obrigação de o Estado de investigar e sancionar as graves violações de direitos humanos e do DIH[907]. Ademais, ao analisar especificamente os dispositivos da Lei 1957/2019 citados anteriormente, a CtCC declarou a sua constitucionalidade, esclarecendo que o descumprimento das condicionantes não implica imedita perda de todos os benefícios da JEP, posto que a situação deve ser investigada à luz dos princípios da gradualidade e da proporcionalidade, e que a obrigação de fornecer a verdade possui duas vertentes. Uma se refere ao testemunho e não pressupõe o reconhecimento de responsabilidade, por sua vez, a outra requer essa conduta, para se ter acesso às normas da JEP[908].

O sistema de sanções derivado do acordo de paz entre a Colômbia e as FARC-EP está direcionado a garantir o direito à justiça das vítimas e a respectiva obrigação do Estado no que tange às graves violações de direitos humanos com a satisfação dos demais direitos dos cidadãos e o fim negociado do conflito, os quais são objetivos legítimos e condizentes com a CADH, além de estar atrelado a série de condicionamentos, os quais ponderam e justificam a outorga das vantagens penais. Não se tem impunidade, tendo em vista que há penalidade para os autores dos mais sérios crimes, as quais assumem formas diferentes da esperada em épocas de normalidade, em virtude da excepcionalidade do período, a qual acaba requerendo e autorizando a adoção desses instrumentos especiais para que a perseguição de um objetivo se coadune com os demais, "solucionando-se" as tensões entre a justiça e a paz sem excluir um desses fins, mas os compatibilizando no seu máximo nível possível.

Nesse sentido, o art. 3º do Ato Legislativo no. 01/2017, que modificou o art. 66, IV transitório da Constituição colombiana, autorizou a Lei Estatutária da JEP a estabelecer critérios para que os esforços estatais acerca da obrigação de investigar e julgar centrem-se em determinados fatos e pessoas responsáveis por graves violações de direitos humanos. Assim, o art. 19 da Lei 1957/2019 dispõe que a SDSJ e a SRVRDF concentram o exercício da ação penal em quem teve participação determinante nos fatos mais graves e representativos e, para tanto, estabeleceram-se alguns requisitos[909]. Há racionalização da persecução penal, de forma que nem

[907] CtCC. **Sentencia C-579/2013**, de 28 ago. 2013.
[908] CtCC. **Sentencia C-080/2018**, de 15 ago. 2018.
[909] As condições estabelecidas foram: (i) gravidadae dos fatos: nível de afetação dos direitos individuais e coletivos, prática dos atos quanto à violência e à sistematicidade; (ii) representatividade: efeitos da investigação e judicialização: capacidade de ilustração do *modus operandi* ou das práticas e dos padrões criminais dos fatos; (iii) características diferenciais das vítimas: condições de vulnerabilidade e/ou necessidade de adotar medidas de proteção derivadas de formas históricas, sociais e culturais de discriminação identificadas a partir de fatores étnicos, gênero, idade, deficiência, orientação sexual, identidade de gênero e/ou social da vítima; (iv) características dos responsáveis: participação ativa ou determinante no cometimento de crimes de competência da JEP e/ou a prova de sua autoria e participação em fatos concretos; (v) disponibilidade probatória: qualidade e quantidade de provas disponíveis, as requeridas para provar o fato e sua dificuldade de consegui-las.

todas as pessoas que cometeram graves violações de direitos humanos serão destinatárias dessa medida de responsabilização. O mecanismo da JEP dá preferência a certos delitos e autores e, quanto às pessoas e fatos não objeto da seleção, procede-se à renúncia condicionada à ação penal, desde que os atores: (i) contribuam de maneira eficaz com o SIVJRNR, em especial com o esclarecimento da verdade, (ii) cumpram com as condições estabelecidas pela SDSJ e pela SRVRDF, (iii) subscrevam ata de compromisso de não-repetição e não realização de novos delitos, e (iv) que o delito possa ser anistiado (art. 19, Lei 1957/2019).

À essa classificação, aproxima-se a categoria de máximos responsáveis, em relação à qual o artigo transitório 24 do Ato Legislativo 01/2017 indica que a responsabilidade de comando dos membros da força pública do Estado não se fundamenta exclusivamente na faixa, hierarquia ou âmbito de jurisdição, mas em aspectos concorrentes[910][911]. Igualmente, o art. 67 da Lei 1957/2019 adiciona mandamentos na mesma linha quanto aos ex-membros das FARC-EP[912]. Logo, nem todos os fatos e nem todas as pessoas são envolvidos com o direito à justiça em conformidade com a estrutura desenvolvida pela JEP e, quanto aos selecionados, aplicam-se critérios de priorização (art. 7 Ato Legislativo 01/2017), como estabelecidos pela SRVRDF, que visam a estabelecer ordens de prioridade na atuação do órgão da JEP[913].

Esses aspectos referem-se aos mecanismos de seleção e priorização de casos, frequentemente utilizados em contextos transicionais. O primeiro estabelece requisitos para determinar os casos e sujeitos que serão investigados e/ou julgados por determinada jurisdição,

---

[910] O texto normativo indica que "Se entenderá que existe mando y control efectivo del superior militar o policial sobre los actos de sus subordinados, cuando se demuestren las siguientes condiciones concurrentes: a. Que la conducta o las conductas punibles hayan sido cometidas dentro del área de responsabilidad asignada a la unidad bajo su mando según el nivel correspondiente y que tengan relación con actividades bajo su responsabilidad; b. Que el superior tenga la capacidad legal y material de emitir órdenes, de modificarlas o de hacerlas cumplir; c. Que el: superior tenga la capacidad efectiva de desarrollar y ejecutar operaciones dentro del área donde se cometieron los hechos punibles, conforme al nivel de mando correspondiente; y d. Que el superior tenga la capacidad material y directa de tomar las medidas adecuadas para evitar o reprimir la conducta o las conductas punibles de sus subordinados, siempre y cuando haya de su parte conocimiento actual o actualizable de su comisión".

[911] Acerca disso, a Procuradoria do TPI, em documento referente às ações realizadas no ano de 2018, externou preocupação quanto à linguagem do art. 24, tendo em vista que pode implicar interpretação restritiva da responsabilidade de comando, em oposição ao DI costumeiro e ao Estatuto de Roma (art. 28). Como a CtCC declarou a sua constitucionalidade, caberá aos magistrados da JEP intepretá-lo de acordo com o DI. Cf: TPI. **Informe sobre las actividades de examen preliminar 2018**. 05 dez. 2018. §156.

[912] O artigo indica que "La responsabilidad de los mandos de las F ARC-EP por los actos de sus subordinados deberá fundarse en el control efectivo de la respectiva conducta, en el conocimiento basado en la información a su disposición antes, durante y después de la realización de la respectiva conducta, así como en los medios a su alcance para prevenirla, y de haber ocurrido adoptar las decisiones correspondientes. La responsabilidad del mando no podrá fundarse exclusivamente en el rango o la jerarquía. Se entiende por control efectivo de la respectiva conducta, la posibilidad real que el superior tenía de haber ejercido un control apropiado sobre sus subalternos, en relación con la ejecución de la conducta delictiva, tal y como se establece en el derecho internacional.

[913] Os critérios estabelecidos pela SRVR podem ser consultados no documento elaborado pela JEP disponível no sítio eletrônico de endereço https://www.jep.gov.co/Documents/CriteriosYMetodologiaDePriorizacion.pdf. Acesso em: 20 jul. 2019.

ao passo que o segundo fixa diretrizes para estipular ordem estratégica de investigação e processamento das situações fáticas de violações de direitos e, consequentemente, indicam as ocasiões que receberão os recursos e atenção do Estado prioritariamente[914]. Assim sendo, como dito, aquele traz a consequência de excluir certas situações e atores da persecução penal, o que não significa a inexistência de esclarecimento dos fatos tampouco desproteção dos direitos à verdade e à reparação das vítimas, ao passo que este intenta organizar a reação do Estado para as investigações e/ou julgamento de crimes e seus autores, ou seja, se há grande quantidade de casos, escolhem-se, em consonância com as condições previamente fixadas, quais serão destinatários das ações estatais primeiramente.

Os institutos se fundamentam em algumas justificativas. Tem-se, por exemplo, a impossibilidade fática de o Estado investigar e sancionar todas as violações de direitos frente a cenários com milhões de vítimas e de delitos cometidos, como é o caso colombiano[915]. Insistir no cumprimento da obrigação em seus amplos termos acarretaria o retardo demasiado da resposta judicial, a qual não apresentaria conclusões contundentes ou os procedimentos instalados aparentemente para julgar todos os autores de crimes não seriam acompanhados por investigação judicial completa, então, para que o Estado, pelos processos penais, especifique os delitos perpetrados ao longo do conflito e expresse a reprovação da conduta, torna-se necessário permitir que, de fato, esclareçam-se os crimes mais graves e individualizem-se os autores, máxime os de maior nível de responsabilidade[916].

Ademais, a sua implementação por intermérdio de critérios claros, pertinentes à situação fática e apresentados publicamente, é questão de justiça distributiva, pois permite selecionar a forma que um benefício escasso – justiça – será repartido entre pessoas que estão em realidades semelhantes (princípio da igualdade); auxilia na supressão da impunidade, na consolidação do Estado de Direito. Outrossim, é indispensável à legitimidade do processo penal, ao influenciar na compreensão que as vítimas, a sociedade e a comunidade internacional têm desse procedimento; ao desenvolvimento de uma estratégia de persecução penal coerente, ao evitar decisões arbitrárias; à eficácia, ao destinar recursos para os casos mais destacados e com possibilidades de deslinde mais acentuadas; e à independência, pela "blindagem" da influência

---

914 ONU. **Informe del Relator Especial sobre la promoción de la verdade, la justicia, la reparación y las gaantías de no repetición, Pablo Greiff**. Doc. A/HRC/27/56, de 27 ago. 2014. §§26;35.
915 YEPES, Rodrigo Uprimny. **Intervención de Rodrigo Uprimny en la audiência pública del 25 de julio de 2013**. Bogotá: Dejusticia, 2013. p. 03.
916 YEPES, Rodrigo Uprimny; DUQUE, Luz María Sánchez; LEÓN, Nelson Camilo Sánchez. **Justicia para la paz**: Crímenes atroces, derecho a la justicia y paz negociada. Bogotá: Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad (Dejusticia), 2014, p. 122.

de atores interessados em concretizar suas díspares intenções pela investigação e julgamento dos crimes contra os direitos humanos[917].

Em outros termos, a previsão e a incidência da seleção e da priorização de casos visam a fornecer reação do Estado no que tange à investigação, ao processamento e ao julgamento de crimes condizente com a realidade, transparecendo-se as condições favoráveis e limitações enfrentadas durante as transições. Se há número elevado de delitos e de autores ao ponto de suplantar as possibilidades do sistema de justiça estatal, é imperativa a construção de estratégias no sentido indicado para que se organize a atuação estatal. As alegações não têm a finalidade de explicar o descumprimento de obrigação internacional em virtude de fatores internos, mas, sim, buscam a compreensão real do ambiente em que o Estado se encontra e do nível de exigência dos deveres internacionais. Poder-se-ia requerer o estrito adimplemento do dever de investigar todas as transgressões de direitos e julgar todos os seus autores, entretanto, essa intenção não é respaldada pelas circunstâncias fáticas, políticas e econômicas e, mesmo que fosse cumprida, provavelmente, não representaria prestação jurisdicional com respeito aos direitos humanos dos acusados.

Diante das violações de direitos humanos, inicialmente, ao Estado, cabe investigá-las para identificar os padrões das transgressões por casos, atores e localidades, satisfazendo o direito das vítimas à investigação, à verdade e à reparação, e, para tanto, a presença de incentivos penais é de elevada importância para estimular a colaboração dos responsáveis pelos delitos com todas as ações empreendidas. A compreensão macro tem a função de permitir a seleção dos crimes e pessoas que pela sua gravidade e representatividade devem ser submetidos à apreciação judicial, para o estabelecimento de reponsabilidades individuais e respectivas sanções privativas de liberdade, na visão dos autores[918]. Esses procedimentos são semelhantes ao estipulado pela CtCC na sentença C-080/2018[919].

---

[917] BERGSMO, Morten; SAFFON, María Paula. Enfrentando una fila de atrocidades pasadas. ¿Cómo seleccionar y priorizar casos de crímenes internacionales centrales? In: AMBOS, Kai (coord.). **Selección y priorización como estrategia de persecución en los casos de crímenes internacionales**. Un estudio comparado, Bogotá: ProFis. 2011. p. 25-27.

[918] YEPES, Rodrigo Uprimny; DUQUE, Luz María Sánchez; LEÓN, Nelson Camilo Sánchez. **Justicia para la paz**: Crímenes atroces, derecho a la justicia y paz negociada. Bogotá: Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad (Dejusticia), 2014, p. 122-123.

[919] Segundo a CtCC, [l]a JEP debe adoptar un modelo de investigación que le permita identificar los denominados *crímenes de sistema*, para lo cual debe estudiar integralmente los hechos tal como se presentaron en el marco del conflicto armado, independientemente de su nivel de gravedad o su calificación jurídica. Estudiados los hechos en el marco de la *debida diligencia*, la JEP debe identificar el contexto de su ocurrencia, los patrones que explican su comisión, siguiendo líneas lógicas de comprensión de los mismos, definiendo el ámbito territorial y temporal de su comisión, e identificando la estructura de las organizaciones involucradas en el planeamiento y ejecución de los crímenes. Definido el panorama general de las circunstancias de ocurrencia de los hechos e identificados los patrones, la JEP procederá a atribuir responsabilidad a quienes participaron en ellos. Dado que no es *factible* atribuir la responsabilidad de todos los hechos a todos los responsables en un *plazo razonable*, la JEP deberá hacer

Vale destacar que a CtCC ratifica o mecanismo de seleção e priorização de casos como instrumento legal e legítimo de justiça de transição. Na sentença C-579/2013, assentou que a investigação caso a caso não promove a devida garantia do direito à justiça, ao contrário da formação de macroprocessos que permitem a análise do contexto e da organização dos grupos armados com base em fatores de lugar, tempo, modalidade de prática, sujeito passivo e ativo, grupos afetados, escala de cometimento etc., ou seja, a seleção e priorização tornam o sistema penal mais eficaz. Igualmente, a concentração da responsabilidade nos máximos responsáveis dos crimes contra a humanidade, genocídio e de guerra cometidos sistematicamente não representa que outros casos estarão fora das investigações, indicam apenas que os máximos autores serão julgados e sancionados. A estratégia, portanto, se acorda com o esclarecimento das estruturas de macrocriminalidade e, por conseguinte, com a dissuasão dos delitos[920].

O Tribunal acrescentou, além do mais, que a renúncia condicionada à ação penal se harmoniza com essa forma de atuação e se aproxima das finalidades preventivas do processo penal, e as vítimas, pela aplicação dos institutos mencionados, têm direito: (i) à transparência do processo de seleção e priorização; (ii) à investigação séria, imparcial e efetiva em prazo razoável; (iii) ao recurso para impugnar a decisão sobre a seleção e priorização; (iv) à assessoria especializada; (v) à verdade; (vi) à reparação; (vii) a saber o paradeiro dos seus familiares[921].

A CtCC, na sentença C-080/2018, confirmou os mandamentos sobre a seleção de casos constantes no art. 19 da Lei 1957/2019. Em suas considerações, aduziu que a seleção é mecanismo constitucionalmente autorizado, necessário e essencial ao processo de justiça transicional, então, sua aplicação é excepcional e transitória. Nesse sentido, permite que a JEP destine a sua atuação aos máximos responsáveis ou àqueles que tiveram partipação ativa ou determinante nos fatos mais graves e representativos, havendo maximização da justiça, garantindo-a no maior nível possível dentro de prazo razoável e atuando com base em macroprocessos, ou seja, conjunto de fatos e condutas, em vez de acontencimentos isolados e específicos, sem impedir que esses também sejam selecionados, caso se adequem às regras listadas. Ressaltou, ainda, que a vedação de ser concedida renúncia condicionada à ação penal aos delitos não anistiáveis deve ser interpretada na compreensão de, necessariamente, a JEP efetuar a seleção dos máximos responsáveis dos crimes de guerra cometidos sistematicamente, dos crimes contra a humanidade e do genocídio, pois, caso prevalecesse a literalidade do texto

uso de la *selección* para concentrar sus esfuerzos en los máximos responsables de los hechos más graves y representativos. Cf: CtCC. **Sentencia C-080**, de 15 ago. 2018.

[920] CtCC. **Sentencia C-579**, de 28 ago. 2013.

[921] CtCC. **Sentencia C-579**, de 28 ago. 2013.

normativo, a seleção estaria privada de efeitos práticos, já que teria de abranger todas as graves violações de direitos humanos[922].

Em se tratando do SIDH, a CtIDH, como mencionado, em contextos de violações generalizadas e sistemáticas de direitos humanos, requer atuação mais ampla do Estado, o qual tem de direcionar os seus recursos para romper com as estruturas que permitiram os crimes, as suas causas, os seus beneficiários, as suas consequências, com base em visão compreensiva dos fatos, considerando os antecendentes e o contexto no qual foram praticados, não apenas, portanto, é necessário investigar, julgar e sancionar os autores imediatos. Para se alcançar essas finalidades, são imprescindíveis hipóteses e linhas de investigação em conformidade com os cenários relevantes, para a identificação das pessoas que possibilitaram, construíram e realizaram intelectual e materialmente o fato, os padrões de atuação e aqueles que receberam proveitos das infrações, de acordo com suas responsabilidades[923]. Além disso, especificamente no caso colombiano, reconhece-se a complexidade do conflito armado não internacional[924].

A sua vez, quanto à priorização de casos, a CtIDH tem expresso posicionamento admitindo essse mecanismo de racionalização da ação penal, o qual é compatível com o entendimento de outros órgãos internacionais, como o Relator Especial da ONU sobre Verdade, Justiça, Reparação e Não-repetição, referenciado anteriormente. A Corte entende que não é órgão de quarta instância e, assim, não é competente para determinar a idoneidade de estratégia nacional de priorização de casos em comparação com outras, apenas pode se pronunciar por causa de flagrante violação do dever de devida diligência ou das garantias judiciais da CADH pelas disposições da normativa interna[925]. Na mesma direção, é a posição do juiz Diego García-Sayán, que, dentre as formas especiais de responsabilização dos autores de violações de direitos humanos, lista a priorização dos casos mais graves como maneira de lidar com as milhares de transgressões e processados, atendendo-se às situações de menor gravidade por outros mecanismos[926].

---

[922] CtCC. **Sentencia C-080**, de 15 de ago. 2018.

[923] CtIDH. **Caso Isaza Uribe y otros vs. Colombia**. Série C. No. 363. Sentença de 20 nov. 2018. §153; **Caso Manuel Cepeda Vargas vs. Colombia**. Série C. No. 213. Sentença de 26 maio 2013. §118; **Caso Masacre de la Rochela vs. Colombia**. Série C. No. 163. Sentença de 11 maio 2007. §194.

[924] CtIDH. **Caso Vereda La Esperanza vs. Colombia**. Série C. No. 341. Sentença de 31 ago. 2017. §196-197; **Caso de las Comunidades Afrodescendientes Desplazadas de La Cuenca del Río Cacarica (Operación Génesis vs. Colombia)**. Série C. No. 210. Sentença de 20 nov. 2013. §399; **Caso Manuel Cepeda Vargas**. Série C. No. 213. Sentença de 26 maio 2013. §50.

[925] CtIDH. **Caso Vereda La Esperanza vs. Colombia**. Série C. No. 341. Série C. No. 341. Sentença de 31 ago. 2017. §§228-231.

[926] CtIDH. **Caso Masacres de El Mozote y Lugares Aledaños vs. El Salvador**. Série C. No. 252. Sentença de 25 out. 2012. p. 157.

Já a CIDH, em seu Informe Anual de 2011, ao analisar a situação colombiana, entendeu que era necessário alterar radicalmente a forma de investigação dos crimes internacionais pela adoção de seleção e priorização de casos[927]. Por sua vez, no seu Informe de 2013, elaborado com base no Estado colombiano, apontou que aprovava a técnica de priorização de casos, a qual transparecia a importância e a indispensabilidade da responsabilidade penal dos líderes mais importantes, contudo, expressou preocupação quanto à seletividade e à possibilidade de renunciar à ação penal das graves violações não escolhidas, o que seria oposto ao direito das vítimas à proteção e às garantias judiciais e à respectiva obrigação de o Estado investigar e processar penalmente os autores desses crimes, a qual não é suspensa em momentos de guerra e seu descumprimento conduz à impunidade das transgressões em desrespeito aos ditames internacionais[928].

Ademais, no Relatório de 2018, a CIDH, ao verificar recomendações feitas ao Estado colombiano no Relatório de 2013, observou que houve, pela Lei Estatutária, a fixação dos critérios de seleção de casos bem como a listagem pela JEP dos requisitos de priorização, como também, com fulcro nas organizações das vítimas e da sociedade civil, indicou que a priorização dos casos sobre falsos positivos não se voltou aos máximos responsáveis, havia problemas na abertura de macro casos com a identificação de situações amplas e abstratas as quais poderiam levar à impunidade, e registrou a concessão de benefícios penais a agentes da força pública sem a verificação do cumprimento das condições para tanto. Apesar disso, não teceu nenhuma consideração de reproche direto dos mecanismos[929].

A seleção e a priorização de casos, conforme mencionado, são mecanismos condizentes com as limitações e potencialidades dos períodos de transição em que há número elevado de graves violações de direitos humanos e de responsáveis pela sua prática. A sua intenção é permitir ao Estado o cumprimento de sua obrigação de garantir o direito à justiça das vítimas no sentido de estabelecer as responsabilidades e as sanções respectivas de maneira realista, ou seja, em condições para que a observação de seu dever seja possível e não represente o desrespeito ao devido processo legal. O Estado colombiano poderia assumir que investigaria, julgaria e sancionaria todos os autores de todas as transgressões a direitos humanos realizadas

---

927 CIDH. Capítulo IV – Desarrollo de Los Derechos Humanos en La Región: Colombia. In: **Informe Anual de 2011**. Doc. OEA/Ser. L/V/II/69. §93.

928 CIDH. **Verdad, jsuticia y reparación**: Cuarto Informe sobre la situación de [los] derechos humanos en Colombia. Doc. OEA/Ser.L/V/II/49/13. 31 dez. 2013. p. 155-156.

929 CIDH. Capítulo V: Seguimiento de recomendaciones formuladas por la CIDH en sus informes de pais o temático. Seguimiento de Recomendaciones Formuladas por la Cidh en el Informe Verdad, Justicia Y Reparación: Cuarto Informe Sobre La Situación De Derechos Humanos en Colombia. In: **Informe Anual de 2018**. CIDH, 2019, p. 563-564.

durante todo o conflito armado de índole não internacional, porém o adimplemento desse compromisso não seria factível. Independente da estrutura criada para satisfazer esse objetivo, o sistema de justiça com as regras que lhe são inerentes não é capaz de, em tempo razoável, cumprir com essa intenção. Se as circunstâncias após o término do embate com as FARC-EP são complexas, vale lembrar a permanência de enfrentamentos com outros grupos, a atenção do Estado aos casos mais graves e representativos, como aos máximos responsáveis, e a classificação das situações em ordem de prioridade são meios para que o direito a justiça seja expresso sem a sua descaracterização[930], mas com a presença de flexibilizações justificadas pelo contexto a que se refere.

Ponto importante é a habilidade de que os processos de investigação e responsabilização penal detêm para auxiliar no esclarecimento dos fatos. Tem-se chance de obter informações sobre a organização e o funcionamento do grupo, indicando os efeitos de sua atuação, os fatores que impulsionaram a sua perpetuação ao longo do tempo, pessoas e organizações ligadas à sua atividade etc., variáveis aptas a cooperar para combater os aspectos que permitiram a formação e intervenção dos grupos armados organizados, compreendendo-se mais amplamente o conflito interno e auxiliando na construção de mecanismos mais propensos ao alcance de pacificação consolidada, não apenas no que concerne às FARC-EP, mas também em relação ao conflito em geral. A racionalização faz com que o processo penal, em vez de significar mais um desafio à transição, seja instrumento para a concretização dos objetivos desse momento, como a satisfação dos direitos das vítimas.

É cabível observar que a aplicação dos institutos em análise não provoca menoscabo aos direitos das vítimas à verdade e à reparação. Pelo contrário, a submissão de uma pessoa à JEP, assim como já ressaltado alhures, requer a colaboração efetiva com a garantia dos referidos direitos, além do compromisso de não cometer novos crimes, sob pena de perda das bonificações concedidas. A renúncia à ação penal não é feita livremente, tendo em vista a presença de condicionamentos para a sua outorga. A não responsabilidade penal dos autores dos crimes não representa a impunidade, posto que outros meios, como a CV e os programas de reparação, são manejados para satisfazer os direitos das vítimas, esclarecendo as situações e enfrentando as reverberações das violações de direitos. Acerca disso, insta sublinhar que as vítimas são legitimadas para propor recursos contra as decisões das SDSJ e da SRVRDF (arts.

[930] Conforme Yepes, a investigação e sanção dos máximos responsáveis pelos crimes mais graves e representativos é o núcleo essencial do dever de investigar e punir. Cf. YEPES, Rodrigo Uprimny. **Intervención de Rodrigo Uprimny en la audiência pública del 25 de julio de 2013**. Bogotá: Dejusticia, 2013. p. 05.

15, 48 e 144 da Lei 1957/2019), o que abarca a não seleção ou priorização de casos com base nos critérios adotados pela JEP.

Nessa linha, a seleção de casos com a posterior renúncia à ação penal das transgressões não selecionadas é mais controvertida do que a priorização, pois, por essa via, há sistematização da conduta do Estado quanto à execução de seu dever, não incorrendo, por si, no afastamento da responsabilidade penal como acontece com a desistência do poder de punir do Estado. De fato, havendo entendimento de que o dever de sancionar tem na imposição de penas de natureza criminial a sua única forma de concretização, a ausência de persecução penal representaria impunidade. Todavia, rememora-se que o direito à justiça não é absoluto, assim, a obrigação de punir também não apresenta a mesma qualidade. Exige-se do Estado a criminalização das condutas dos graves desrespeitos aos direitos humanos e o fornecimento de sistema eficaz de aplicação dos textos normativos, sem que isso acarrete a incidência do direito penal e/ou da responsabilização em todas as circunstâncias[931].

Se não há meios para se proceder à investigação e sanção de todas as graves violações de direitos, atribui-se ênfase aos máximos responsáveis pelos crimes internacionais (guerra cometidos sistematicamente, genocídio e contra a humanidade) e, para que as demais situações não fiquem sem resposta do Estado, o que é completamente vedado pelo DI, recorre-se a outras alternativas. Iniciativa desse nível não seria permitida em momentos de normalidade, mas, nas transições, desde que justificadas pelas questões fáticas, econômicas e políticas, como explanado acima, é devido o emprego de meios específicos. Não é fácil convencer aqueles que apresentam visão estrita do direito à justiça sobre a viabilidade jurídica desse recurso estatal nas transições, em virtude de transparecer a existência de impunidade flagrante, contudo, há que se consolidar que há, sim, reação do Estado aos crimes e que os autores são escapam incólumes. Impõem-se efeitos consideráveis, como o reconhecimento da responsabilidade e da colaboração com a verdade e a reparação, produzindo-se consequências práticas positivas na realidade das vítimas e da sociedade.

A exceção à justiça em seus termos "comuns" é resultado da ponderação da justiça em virtude da conjuntura do Estado e da necessidade de fazer frente a outros direitos igualmente importantes. Como notado por Yepes, nesse sopesamento, permite-se flexibilização da investigação judicial do crime, da determinação de responsabilidades penais e individuais e das

[931] SEIBERT-FOHR, Anja. **Prosecution Serious Human Rights Violations**. Nova Iorque: Oxford University Press, 2009. p. 202.

sanções proporcionais à gravidade do delito[932], já que, não sendo o direito à justiça absoluto, os seus desmembramentos não apresentam esse caráter, contudo, repise-se, o cerne dessa prerrogativa, que é englobado pela Lei 1957/2019, não pode ser objeto de especialidades. Em outros termos, não se afasta a sanção aos mais sérios crimes, o que se assume é a imposição de racionalizar esse dever diante da peculiaridade das transições em que se tem milhões de crimes e de vítimas e, ademais, esses contornos específicos são acompanhados pela observância devida e precisa dos direitos das vítimas à verdade, à reparação e à não-repetição.

Da mesma forma que o comentado em outra parte desta seção, essas considerações são feitas com base no conteúdo dos mandamentos legais. Entre o previsto na lei e a sua aplicação à realidade há grande e complicado caminho a ser percorrido e a conformidade desse trajeto com os ditames legais é indispensável para a permanência da viabilidade dos institutos. Esses, portanto, não podem ser meios para que a presença da impunidade de fato quanto às graves violações de direitos humanos, o que ocorrerá se não houver o devido cumprimento dos requisitos prévios e posteriores para a obtenção dos benefícios concedidos pela JEP bem como pela materialização dos critérios de seleção e priorização dispostos nas normativas pertinentes. Para tanto, é imprescindível a presença de mecanismos de verificação do preenchimento de todos os condicionantes pelos responsáveis pelas transgressões e o acompanhamento das decisões das autoridades da JEP. A inexistência de meios para realizar essas finalidades ou a sua insuficiência ou ineficácia produz o desvirtuamento de estratégia legítima de realização da justiça em cenários transicionais.

Apesar disso, o SIDH não demonstra abertura total aos institutos. Isso porque, quanto à priorização de casos, a CtIDH e a CIDH apresentam posições pelas quais abertamente admitem essa tática de racionalização da responsabilidade estatal, o que não é notado em relação à seleção. A CIDH indica ser mais propensa a aceitá-la, pois, malgrado o entendimento de 2013, ao externar posição sobre o processo de paz entre a Colômbia e as FARC-EP, não assentou nenhuma vedação ou ressalva expressa acerca dos instrumentos, indicando-se algumas das problemáticas alegadamente apresentadas, as quais não tolhem a compatibilidade teórica com a CADH. Por sua vez, a CtIDH, com base no exposto na seção 4.1.1, tem posição rígida acerca do direito à justiça, o que dificulta a aceitação de medidas que retiram da responsabilidade

[932] YEPES, Rodrigo Uprimny. **Intervención de Rodrigo Uprimny en la audiência pública del 25 de julio de 2013**. Bogotá: Dejusticia, 2013. p. 05.

(criminal) os perpetradores de delitos contra os direitos humanos, mesmo justificadas pelo interesse em reestabelecer a paz[933].

A CtIDH é claramente contrária às anistias por impedirem a investigação, julgamento e sanções dos autores de graves violações de direitos humanos, e demonstra que todos esses casos devem contar com a resposta completa do Estado. Mesmo que sejam garantidos o direito à verdade e à reparação, há ausência de responsabilização criminal dos autores, a qual, pelo Tribunal, não é substituída de forma alguma pela CV ou outro meio equivalente, de forma que todas as sérias transgressões e os seus respectivos autores materiais e intelectuais devem ser destinatários da responsabilidade judicial do Estado. Dessa forma, é necessária a mudança substancial no entendimento da jurisprudência da CtIDH para que se admita expressamente a seleção de casos como estratégia transicional. O voto do juiz Diego García-Sayán é indicativo de mudança, ao apontar a necessidade de flexibilizar a justiça diante de outros direitos e objetivos transicionais, mas, mesmo assim, quando comparada com a anistia e as sanções previstas e considerando o cerne da postura da CtIDH, a seleção é o mecanismo com maior controvérsia.

Isso não significa, vale frisar, que, havendo análise pelo Tribunal da situação colombiana e posicionamento sobre o instituto em questão, a sua postura será contrária à sua admissão. Como a CtIDH procedeu no caso Masacres de el Mozote vs. El Salvador, é fundamental que se considerem as particularidades do processo de pacificação, a fim de estabelecer o entendimento no caso concreto com base nos critérios fixados pela sua jurisprudência, não havendo óbice para que, pelas circunstâncias da situação em apreço, a CtIDH pugne pela viabilidade jurídica da seleção de casos. A compatibilidade da seleção de casos e das penalidades previstas na Lei 1957/2019 com a CADH não representaria/representa a liberdade de sua aplicação em qualquer caso, uma vez que requer a consideração do dever de garantir o direito à justiça com a transição vivenciada pelo Estado e a imprescindibilidade de satisfazê-lo ao lado de outros direitos e finalidades igualmente relevantes, como é a paz, a qual é condição necessária para se ter meio propício à expressão mais completa possível dos direitos humanos.

[933] SEIBERT-FOHR, Anja. **Prosecution Serious Human Rights Violations**. New York: Oxford University Press, 2009. p. 195.

CONCLUSÃO

A temática deste estudo revelou-se complexa. A fim de permitir compreensão mais ampla possível das questões relacionadas ao conflito e ao processo de paz entre o Estado colombiano e as FARC-EP, com especial atenção para a análise das medidas da justiça adotadas no acordo de paz firmado entre as partes. Nesse sentido, buscou-se investigar a justiça de transição em perspectiva ampla, atribuindo-se destaque para as disposições do DI, especificamente do DIDH, relacionadas ao assunto, procedendo à construção de raciocínio estrutural e argumentativo destinado a responder ao problema deste estudo.

Portanto, pelas considerações empreendidas nesta análise, notou-se que o tema dos conflitos armados de índole não internacional reflete realidade há muito tempo existente, mas que passou a ser destinatária de previsão e regulamentação em instrumentos internacionais vinculantes apenas recentemente - de forma mais específica a partir do art. 3º comum às Convenções de Genebra. Uma das intenções ao inserir essas situações à normativa internacional foi contestar a voluntariedade dos Estados no reconhecimento dos conflitos, retirando-os do espaço de "livre" atuação estatal, protegendo os direitos e a dignidade das pessoas, notadamente de quem não se envolve (mais) com as hostilidades. A existência de disposições imperativas não excluiu por completo o aspecto volitivo dos Estados, máxime no que tange ao cumprimento das determinações, fator que é salientado pela ausência de formas coercitivas de impor as consequências do desrespeito às obrigações internacionais a esses sujeitos.

A caracterização dos conflitos armados internos é ampla. Isso porque se recorre tanto ao art. 3º comum quanto ao PAII, como fontes principais. Este apresenta critérios mais estritos enquanto aquele possui cláusulas abertas, as quais são delimitadas e esclarecidas pela atividade doutrinária e jurisprudencial e, assim, ambos detêm requisitos semelhantes e que giram em torno da intensidade dos confrontos e da organização das partes. A segunda regulação traz lacuna considerável ao restringir a sua aplicação aos conflitos com participação dos Estados, ou seja, não abrange os desencadeados por grupos armados organizados entre si. Além disso, é ainda aspecto controvertido a vinculação dessas organizações aos seus mandamentos, tendo em vista que não são partes celebrantes dos tratados, entendendo-se que, não obstante isso, são vinculados aos textos normativos aos quais o Estado se submete e grande parcela das regras do DIH integra o costume internacional.

Ponto sensível residiu no estabelecimento das ligações entre o DIDH e o DIH. Desconstruiu-se a concepção de que, por serem searas independentes, com âmbitos de incidência específicos, não apresentariam pontos de convergência, ao demonstrar que a

caracterização de conflito armado não afasta a vigência das normas de direitos humanos. Existe relação de complementaridade entre os âmbitos, os quais têm o mesmo objetivo principal, qual seja: a proteção da pessoa humana. O DIDH é apto a complementar, auxiliar e reforçar o DIH nos seus desideratos e apenas com fundamento no caso concreto é cabível analisar a extensão da proximidade entre os dois campos e solucionar eventuais dissonâncias. Esse caráter foi indispensável para este estudo, por causa dos parâmetros do DIDH escolhidos para aferir a compatibilidade dos institutos constantes no acordo de paz entre a Colômbia e as FARC-EP com o DI, ou seja, recorreu-se ao DIDH diante de situação regida pelo DIH.

Nesse sentido, a fim de demonstrar a aplicação de todas as ponderações teóricas ao contexto fático colombiano, efetuaram-se observações sobre essa realidade, as quais não visaram a proceder à investigação completa da conjuntura, mas, sim, trazer conclusões gerais. Por intermédio destas, percebeu-se que o conflito armado colombiano reflete o desenvolvimento de embates prévios transcorridos no Estado. A disputa política entre as vertentes liberal e conservadora por décadas afastou outros grupos e pautas do debate público e fez com que o Estado não atribuísse a atenção devida a diversos segmentos da sociedade e localidades do país, máxime os ligados ao meio rural, ensejando a perpetuação e o agravamento de problemas de índole social, econômica, política e cultural. Então, perante contexto não favorável e a marginalização e invisibilidade impostas pelo Estado, escolheu-se a luta armada como meio para a consecução de objetivos de transformação e melhoria social.

A utilização da violência constituia elemento comum entre os grupos participantes do conflito, todavia, se diferenciavam, a exemplo da inspiração ideológica e dos objetivos pretendidos. Dentre os de origem guerrilheira, os quais, em geral, seguiam os fins expostos acima, destacaram-se as FARC-EP, as quais encontraram sustentáculo nas ideias comunistas, resistiram às fortes atuações dos agentes estatais, organizaram-se e firmaram-se como o maior grupo armado guerrilheiro do confronto. Com a intenção inicial de contrapor a atuação dessas organizações, o Estado fomentou, inclusive por instrumentos legais, a aplicação da força por atores privados, ou grupos paramilitares, os quais estabeleceram redes de influência, aperfeiçoaram suas formas de atividade e voltaram-se contra o Estado, constituindo parte do conflito interno. A esse processo, relaciona-se a presença dos narcotraficantes, que se envolveram com ambas organizações, consolidaram espaços e meios de poder e também podem ser considerados como um dos partícipes da instabilidade colombiana.

As causas da formalização do conflito e do seu desenvolvimento estão relacionadas ao Estado, o qual não cumpriu com a sua atribuição de garantir, ao máximo possível, os direitos dos seus jurisdicionados e assegurar o monopólio do uso da força em seu território.

Considerando a magnitude dos efeitos dos embates armados para toda a sociedade colombiana e mesmo sem reconhecer formalmente a existência de um conflito interno, não obstante a satisfação dos requisitos tanto do art. 3º comum quanto do PAII, sucessivos governos buscaram vias de alcançar a paz pela imposição de vitória militar ou pelo diálogo para a pacificação com grupos específicos, sendo que esta estratégia se mostrou mais exitosa, ao menos formalmente, a exemplo do ocorrido com as AUC. No que tange às FARC-EP, a admissão pelo presidente Juan Manuel Santos da existência de conflito interno com o grupo e da impossibilidade de vencê-lo, apesar das debilidades da organização, a qual detinha ciência da inviabilidade de atingir as suas pretensões exclusivamente pela violência, conduziram ao início das negociações para a paz, em 2012, que resultaram na celebração de acordo entre as partes em 2016.

A via negociada para encerrar instabilidades internas demonstrou-se superior à continuidade dos embates a fim de submeter o adversário ao seu julgo, vez que tende a evitar maiores reverberações dos conflitos para as partes e, em especial, para a população civil, além de deter o potencial de, a partir do contato pacífico entre os lados anteriormente opostos, colaborar com a reconciliação nacional. Entretanto, a necessidade de consenso do envolvidos acerca de todos os temas do compromisso é bastante enigmática e produz divergências entre as partes, as quais são percebidas pela continuidade dos confrontos entre o Estado e os dissidentes das AUC e das FARC-EP, por exemplo; e pelos problemas acerca da conformidade do acordado com as obrigações assumidas pelo Estado, com destaque para as de índole internacional, o que é notado nas discussões sobre a flexibilização atribuída à justiça pelo acordo a fim de harmonizá-la com a paz mediante a concessão de anistias, da aplicação de sanções especiais e da seleção e priorização de casos.

Os debates sobre esse último aspecto foram realizados, conforme efetuado no Estado colombiano, com base na justiça de transição e, dessa forma, para os apreender, foi imperioso tecer ponderações acerca desse termo. Defluiu-se que apresenta direta ligação com as transições políticas, as quais representaram o fim de determinado regime e o estabelecimento de outro e, em geral, referem-se ao término do autoritarismo e os (re) estabelecimento ou aprofundamento da democracia, pois não é possível, previamente, determinar os resultados das transformações. As obras doutrinárias consultadas para investigá-lo não se limitaram ao campo jurídico, estudando-se posicionamentos da ciência política e da sociologia, por exemplo, ratificando a sua interdisciplinaridade e a demanda por sua maior disseminação no direito.

As transições políticas democráticas apresentam correntes teóricas, e, na pesquisa, voltou-se à perspectiva microestrutural, pelo maior destaque concedido à perquirição dos atores dessas circunstâncias, mas sem desconsiderar por completo a influência exercida pela

macroestrutura e por fatores externos. Logo, pela observação do comportamento dos atores relevantes em cada cenário transicional, indicou-se que as transições por substituição são as que mais refletem a ideia de modificação substancial do regime, posto que, nestas, a oposição consegue se sobrepor ao governo autoritário e estabelecer nova modalidade de exercício de poder, permitindo-se margem para alterações significativas para a sociedade. As efetuadas por transferência conferem papel relevante aos opositores, mas também salientam o desempenhado pelos atores governantes, havendo certo diálogo entre os grupos para ditar os caminhos que, provavelmente, o processo deve seguir, ao contrário das transformações, nas quais os membros do regime prévio conduzem o fim do regime, a forma de acesso e exercício do poder e a instalação da subsequente, ou seja, conservam o seu poderio e apenas promovem as modificações que não são contrárias aos seus interesses.

A esse processo, inseriram-se as etapas para a saída do autoritarismo para a democracia, destacando-se que não se encerra um regime e se inicia outro de forma abrupta, pois se observa o "planejamento" dos condutores da transformação. Inicialmente, tem-se a liberalização, quando transmutações são percebidas, principalmente na garantia de direitos civis e políticos. É período de indicação do caminho a ser seguido, mas sem a constatação da vigência da democracia em si, a qual é obtida pela democratização, marcada pela estipulação das regras democráticas-eleitorais, a participação política plural etc.

Ademais, a democracia precisa ser consolidada, tornando-se a única opção possível em determinada sociedade. No entanto, por democracia, não se deve entender apenas a regularidade das eleições e o acesso do povo ao poder, pois, tão importante quanto, são o reconhecimento e a efetivação de direitos e garantias fundamentais de todos os cidadãos, em ambiente propício à expansão e expressão dos direitos humanos. Essa consolidação democrática, por críticas trazidas à temática, seria a responsável pelo término da excepcionalidade do período transicional e das demais características, o que, por conseguinte, afetaria a análise das questões referentes às transições, como a impossibilidade ou abrandamento da satisfação da justiça no sentido de responsabilizar os autores de delitos ante risco de retorno ao autoritarismo. Todas essas questões não pertencem ao objeto de pesquisa, mas auxiliaram na compreensão da teoria da transição e podem ser transpostas para a realidade do Estado brasileiro, o qual vivenciou longo período autoritário rompido por meio da transição transformadora, ou seja, com processo guiado pelos militares, que conservaram poder e blindagem à responsabilização, havendo, atualmente, a vigência da democracia, regime que, a nosso sentir, não alcançou a sua consolidação, a exemplo da insuficiência das medidas transicionais implementadas pelo Estado.

Verificou-se a construção do conceito de justiça de transição, o qual, no seu início, estava indissociavelmente relacionado às transformações políticas e sublinhava a necessidade de os Estados enfrentarem os crimes ou graves violações de direitos humanos cometidas durante os regimes autoritários. O surgimento do termo adveio da prática, posto que se baseou nas experiências dos Estados, notadamente os da América Latina, após o fim do autoritarismo. Contudo, houve ampliação de sua compreensão, de forma que passou a abarcar outras situações, como o fim de conflitos armados. Retirou-se a vinculação estrita às transformações políticas e permaneceu-se com os desafios de prover respostas às transgressões de direitos perpetradas durante a época anterior, havendo intrínseca ligação com o fortalecimento do DIDH e das obrigações assumidas ou impostas aos Estados pelas normas internacionais de direitos humanos, salientando que se trata de justiça distinta da ordinária, pelas peculiaridades do contexto ao qual se refere, que lhe traz desafios e necessidades de adaptação não exigidas em tempos de normalidade.

A historicidade da justiça de transição revelou a contraposição entre a responsabilização criminal individual e formas alternativas de conduta estatal diante de delitos sérios contra os direitos humanos. Aquela é representada pela primeira fase, a do TMIN, e pela terceira, que se materializou com a normalização da justiça de transição com a presença marco do TPI, ao passo que estas foram ressaltadas pela segunda fase, caracterizada, fortemente, pelas reparações fornecidas às vítimas e atuação das CV. Cada um dos momentos de evolução da justiça de transição apresentou implicações teóricas e práticas, mas, pontuou-se o caráter amplo das medidas, que não devem se resumir à individualização da responsabilidade, pois, ao lado dessa atividade, é fundamental a presença de outros meios complementares para enfrentar de maneira mais ampla possível as consequências das graves violações de direitos humanos.

Constatou-se que a justiça de transição marcada por conflitos armados apresenta peculiaridades, as quais denotam a imprescindibilidade de se investigar os fatores de cada contexto fático, para se compreender os reais desafios e possibilidades de atuação, percebendo-se a potencialidade de a transição colaborar para a reconciliação nacional e o encerramento do conflito. Nesse ínterim, para que se tenha a sua devida utilização, requer-se o fim de conflito e o estabelecimento da paz, o que não se observa por completo no Estado colombiano, tendo em vista que a desmobilização das FARC-EP não representou a finalização dos embates com os demais grupos, além da atuação dos dissidentes da referida organização, em outros termos, tem-se a discussão e aplicação da justiça de transição em meio ao conflito armado interno. Malgrado a transição parcial, demonstrou-se que o recurso a esse termo para entender o período vivenciado e enfrentar as suas necessidades se impõe. Esse caráter traz dificuldades, como as

chances de uso retórico da transição para justificar a impunidade ou não adoção de outras medidas, mas, desde que adotado com cautela, tem o condão de colocar os direitos das vítimas no cerne das argumentações e permite abordagem mais condizente com as peculiaridades do momento, ainda que a pacificação não seja completa.

Nessa temática dos direitos transicionais, percebeu-se a importância dos posicionamentos de órgãos internacionais de direitos humanos por meio de sentenças ou manifestações não vinculantes para a delimitação do significado e do alcance dos direitos das vítimas de violações de direitos humanos e, por conseguinte, das obrigações do Estado. Observou-se que não há, em geral, reconhecimento expresso ou amplo por meio de tratados, pois as referências existentes nesses mecanismos, como esperado, não são suficientes para estipular maiores detalhamentos dos deveres estatais, o que é essencial para delimitar quais são os núcleos de cada obrigação e os pontos em relação aos quais não é possível estabelecer flexibilizações, bem como construir as estratégias para efetivação de cada direito.

Assim sendo, quanto ao direito à justiça, demonstrou-se que está relacionado à reação direta às violações de direitos humanos no que concerne ao estabelecimento de responsabilidades, por meio da investigação, julgamento e sanção dos seus autores. A postura do SIDH é mais rígida, ao admitir o direito das vítimas à investigação dos fatos e à punição (criminal) dos autores, o que não é claramente procedido no âmbito de outras instâncias, as quais demonstram reconhecer o direito das vítimas à investigação ou ao esclarecimento dos fatos. Nada obstante os rígidos padrões estipulados pela CtIDH, para a qual o direito à justiça é norma cogente, não se considerou essa prerrogativa como absoluta, posto que existem outros direitos igualmente importantes e, na situação específica, não se descarta a necessidade de assumir contornos específicos para compatibilizá-lo com os demais. Isso não significa a anulação ou descaracterização do direito, e, exatamente para que não se obtenham essas condições, é imprescindível a observância das suas diretrizes intangíveis.

O direito à verdade está intrinsicamente relacionado ao direito à justiça e materializa o direito das vítimas e de toda a sociedade de obter esclarecimento do fato violador de direito. Mas, nesse processo, reconheceu-se como consequência do direito, o papel ativo da vítima, à qual devem ser oferecidas condições de expressar seus relatos e experiências, no que se aproxima do direito à memória. O direito à verdade revelou amplos meios de satisfação, os quais são complementares, a exemplo da verdade advinda da seara judicial com a extrajurídica. A construção e disseminação de verdade oficial são recorrentemente levadas adiante por atores autoritários durante os regimes democráticos como mecanismo para não compreender o passado ao ponto de permitir questionamentos e ameaças do seu poderio e privilégios. A

verdade é meio essencial para o empoderamento dos cidadãos sobre a sua história e colabora para a não recorrência ou regressos autoritários ou conflituosos.

Por sua vez, a reparação é consectária da violação de direito. A tentativa de restabelecer a situação vivenciada antes do menoscabo aos direitos humanos é dificilmente realizável, logo, emerge a imposição de promover medidas aptas a fazer frente aos efeitos das transgressões em sua maior dimensão possível. Refutou-se a concepção de que o direito à reparação se resume à percepção de pecúnia, pois, para ser considerada como integral, deve envolver todas as esferas de atuação da pessoa humana. Em casos de milhões de vítimas e/ou quando as capacidades econômicas e institucionais dos Estados são fortemente alteradas, há obstáculos consideráveis para implementar reparações nos termos preconizados, mas o Estado, a partir de suas limitações e potencialidades, tem de agir. Para tanto, programas administrativos voltados à essa finalidade assumem destaque, sem esquecer da responsabilidade dos grupos armados, por meio de seus bens, por exemplo, como se registra na situação das FARC-EP, e/ou dos autores de crimes, para colaborar com a reparação. Além disso, considerando que, antes da instabilidade, as pessoas já se encontravam em contexto de desrespeito a direitos humanos e, logo, se esse estado não for modificado, as reparações terão seus efeitos práticos prejudicados, torna-se devida a observância desses fatores ao conceber e executar as medidas reparatórias, as quais, preferencialmente, assumem conotação transformadora.

Ao contrário dos anteriores, o reconhecimento específico de um direito às reformas institucionais não encontra largo respaldo legal e jurisprudencial, mas, imiscui-se diretamente com as demais prerrogativas. Parcela das iniciativas para a sua satisfação deve ser empreendida pelo Estado e suas instituições, assim, para a sua implementação de fato, é obrigatória a sua adesão aos direitos humanos e ao Estado de Direito, ou seja, é vital tornarem-se diretamente pertencentes ao processo transicional. As alterações institucionais visam à transformação da estrutura e das formas de ação do aparelho estatal, inserindo-se novo momento e impedindo a propagação de continuidades autoritárias ou conflitos por meio do Estado, que, antes, era conhecido como o autor ou um dos autores das transgressões de direitos e, pela transição, assume a atribuição de garanti-los. Tal postura é forçosa para o êxito da intenção de combater as reverberações do momento anterior, para a promoção da responsabilização das instituições e agentes do Estado, dificultar as chances de retorno ou permanência da época predecessora e firmar a vigência de período distinto para o Estado e a sociedade.

Percebeu-se a inegável importância dos direitos transicionais pelo impacto positivo causado às vítimas e à sociedade por sua satisfação, contudo, possuem especificidades que influenciam os efeitos esperados. A independência dos direitos exige atividades especiais para

a satisfação de cada um, o que é benéfico, ao indicar que as dificuldades em certa seara não justificam necessariamente as impossibilidades notadas em outra e firmar a importância dos direitos, todavia, podem gerar tendência hermética e retirar as ligações e complementaridades existentes, as quais, por sua vez, exercem papel indispensável à sua realização. A atribuição das obrigações respectivas como de meio reconhece a dificuldade de concretizá-las em sua totalidade e de acordo com os estritos parâmetros e, por conseguinte, fundamentam flexibilizações ou mecanismos próprios de expressividade, bem como, reforçam a exigência de estratégias holísticas, com conexões diretas que recrudescem todo o processo e consolidam entendimentos realistas sobre os direitos transicionais, os quais, em geral, não permitem cumprimento perfeito em virtude das excepcionalidades das conjunturas, mas, repise-se, essas características não legitimam o descumprimento deliberado ou a descaracterização dos direitos, pelo contrário, exige-se a sua realização, mesmo com a presença de particularidades.

Demonstrou-se que o fator da especialidade dos momentos de transição é transparecido pelas tensões entre a justiça e a paz. Seja em sua dimensão de transformações políticas ou diante do término de conflitos armados, a sua natureza política é marca indelével da transição, porém, a necessidade de atribuir atenção às violações de direitos humanos e a evolução e consolidação do DI, em especial o DIDH, fazem com que, obrigatoriamente, seja atribuída atenção ao direito. A partir dessa interação e com relevância para os casos de transições negociadas, a justiça e a paz ou o direito e a política foram concebidos como essencialmente contraditórios e irreconciliáveis, pois a busca pela responsabilização dos autores de crimes impediria a submissão dos violadores de direitos ao diálogo, obstando-se a paz, ao passo que a garantia desta deveria ocorrer com o sacrifício da justiça. Lado outro, há que pugna pela harmonia da proximidade entre as searas, de forma que não se exige a opção por uma em detrimento da outra, mas que o direito restringe as opções políticas, ou seja, todo o intrínseco debate político deve se adequar ao conteúdo normativo do direito, que, por sua vez, é um instrumento para a pacificação, não óbice. Essa perspectiva é expressa concretamente pela adoção dos perdões responsabilizantes, os quais possibilitam o estabelecimento de pontos de convergência entre os interesses dos atores transicionais e flexibilizações à justiça, desde que compatíveis com a normativa de direitos humanos.

Essa questão é o fundamento da análise dos institutos do acordo de paz objeto deste estudo. Mesmo na denominada era da responsabilização e, por isso, a presença da imperatividade da responsabilidade individual dos autores de crimes contra os direitos humanos, a justiça não tem a atribuição de impedir a pacificação ou a democratização, ao mesmo tempo, a busca por essas finalidades legítimas deve observar a efetividade da justiça. A

realidade dos Estados leva à adoção de estratégias especiais de materialização do direito à justiça para que o fim do conflito e/ou a vigência da democracia sejam acompanhados da garantia de todos os direitos das vítimas. A aferição da viabilidade jurídica dos mecanismos é efetivada de acordo com as características dos casos concretos tanto no que tange à previsão das medidas quanto à sua aplicação, pois a política não pode utilizar o direito para atribuir legalidade e legitimidade ao desrespeito das próprias normas jurídicas. Neste estudo, investigaram-se três institutos constantes no acordo de paz entre o Estado colombiano e as FARC-EP, a fim de verificar se a flexibilização da justiça imprimida é ou pode ser respaldada pelos parâmetros internacionais de direitos humanos, e, dessa forma, verificou-se se constituem instrumentos aptos a harmonizar a justiça com a paz em períodos transicionais.

Assim sendo, no que concerne às anistias, constatou-se que o cerne do direito à justiça é modificado, tendo em vista que, em relação à seara penal, impede a responsabilização dos autores de graves violações de direitos humanos, inclusive a determinação da culpabilidade. Podem assumir meios diversos de concessão e alcances distintos, indo desde as gerais e ilimitadas às outorgadas a grupos ou a fatos específicos, excluindo-se as graves violações de direitos e mediante a exigência do cumprimento de requisitos para o seu deferimento. Ainda são uma realidade em todo o mundo, apesar das variações, a depender do continente observado, posto que, independentemente de se referir a fim de conflito ou de regime autoritário, trazem a impressão de que as finalidades da pacificação e da democratização foram alcançadas em curto prazo.

A verificação de sua compatibilidade com o SIDH requereu, previamente, a percepção do significado do termo graves violações de direitos humanos. Cientificou-se que todos os desrespeitos a direitos humanos são graves, contudo, as sérias transgressões assumem traços próprios e podem ser demonstradas por contexto de violação generalizada e sistemática de direitos humanos com a utilização da máquina pública como um dos instrumentos para a sua prática, ou pelo desrespeito em si, como é o caso de desparecimentos forçados de pessoas, tortura e execuções extrajudiciais. A qualificação de determinado caso como grave violação de direitos humanos exige parcimônia na investigação dos fatos posto que tem o condão de reforçar as obrigações do Estado, em especial às referentes ao direito à justiça e trazem implicações consideráveis para a compreensão da postura do SIDH sobre o assunto.

Pela apreciação de decisões e posições da CIDH e de sentenças da CtIDH, foi claramente perceptível a vedação à concessão de anistias às graves violações de direitos humanos. Não há controvérsias em sede interamericana quanto a essa questão, todavia, no que tange ao papel positivo que as anistias desempenham nas transições, tem-se omissão dos órgãos.

A CIDH detém posturas pelas quais expressou a capacidade de as anistias colaborar com as transições pelo regresso de presos políticos e da não responsabilização por delitos dessa natureza, mas, no geral, ratifica o entendimento geral sobre a incompatibilidade das anistias com a CADH. Em sede da CtIDH, encontraram-se posições nesse sentido em alguns votos separados de magistrados, mas, na fundamentação das sentenças, há reiterada afirmação da completa impossibilidade de anistias graves violações de direitos humanos, mesmo que não sejam autoanistias, apresentem apoio popular etc.

Se o impedimento das anistias alude às graves violações de direitos humanos, consequentemente, se o insittuto não envolver fatos com essa qualidade, logo, são compatíveis com o SIDH. Esse raciocínio não encontra expressa permissão no âmbito do sistema regional de proteção. O decidido pela CtIDH na demanda Masacres de el Mozote vs. El Salvador é forte indicação da vigência dessa postura no SIDH, posto que a CtIDH fundamentou o exame do caso no acordo de paz pelo qual era prevista a outorga de anistia excludente das graves violações de direitos humanos e não promoveu qualquer de juízo de valor negativo sobre essa previsão, ao contrário do efetuado quanto à mudança legislativa que aumentou os efeitos das anistias para os crimes internacionais. O voto separado do juiz Diego García-Sayán complementou as disposições do Tribunal e, de forma clara, assenta a possibilidade de flexibilizar a justiça diante das tensões com a paz e a imperatividade por compatibilizá-las ao máximo, até mesmo por intermédio de anistias, as quais encontram respaldo no art. 6.5 do PAII.

Considerando esse estado da jurisprudência interamericana, concluiu-se que a anistia prevista no acordo para a paz entre o Estado da Colômbia e as FARC-EP e legalizada pela Lei 1820/2016 coaduna-se com a normativa de direitos humanos. A anistia é de índole parcial, pois exclui precisamente as graves violações de direitos humanos de sua incidência, deriva de instrumento legal fruto da deliberação dos representantes do povo, embora este, na consulta popular, não tenha aprovado o acordo, e é de natureza condicional, pois, para ser destinatário de anistia, o beneficiário tem de colaborar ativa e efetivamente com a garantia dos direitos das vítimas à reparação e à verdade, além de se comprometer a deixar as armas e não cometer novos crimes. Ou seja, a anistia não significa impunidade tampouco liberalidade, já que são listados filtros pelos quais o pretendente deve ser submetido e aprovado para receber a medida e fazer jus à sua manutenção, pois as condições permanecem mesmo depois da concessão da anistia, a qual frise-se, é um dos principais instrumentos para incentivar a desmobilização dos membros das FARC-EP.

A problemática em torno da anistia centrou-se na sua aplicação. Exige-se a verificação do devido cumprimento dos requisitos para a sua outorga e a minuciosa investigação dos casos

concretos, a fim de que delitos não anistiáves não sejam considerados como políticos ou conexos, e, assim, torne-se a anistia meio para a perpetuação da impunidade. Em outras palavras, havendo a regular transposição do preconizado pelo texto normativo à realidade, notou-se a compatibilidade teórica das anistias nos moldes previstos pela legislação colombiana com os parâmetros de direitos humanos do SIDH, sem embargo de inexistir posição direta da CtIDH sobre o assunto, entendimento extraído da obtenção de perspectiva acerca das fontes normativas.

A sua vez, no que concerne às formas de responsabilização, registraram-se maiores pontos dissonantes. Em relação às penas aplicadas aos autores de violações de direitos humanos, depreendeu-se a inexistência de consenso doutrinário sobre as finalidades da sanção criminal, contudo, há prevalência, em geral, das vertentes que defendem a persecução de fins preventivos. Além disso, apesar das potencialidades da justiça retributiva, apresenta limitações, as quais podem ser preenchidas pela justiça restaurativa, que, por sua vez, não é suficiente para prover a reação do Estado. Logo, deve prevalecer a harmonia entre as instâncias, e por essa ligação, é possível construir, de acordo com as situações fáticas, estratégias de interações entre o direito penal e formas alternativas de responsabilização, reafirmando-se, mais uma vez, a margem para flexibilizações da justiça nas transições.

O SIDH, marcadamente a CtIDH, atribui ao direito penal natureza subsidiária, sendo pertinente a sua presença para proteger bens jurídicos essenciais das lesões mais sérias, ou seja, quando se mostrar estritamente necessário. Conjugando-se essa postura com a compreensão das graves violações de direitos humanos, observou-se que esses acontecimentos requerem a presença da resposta estatal por intermédio da seara criminal. Uma vez estabelecido esse aspecto, emergiu-se a necessidade de discutir os parâmetros da CtIDH sobre as sanções a serem estabelecidas, e, dessa atividade, entendeu-se que, não obstante o Tribunal reconhecer que a competência para impor sanções é dos órgãos internos, aduz que possui o dever de verificar a correspondência dessa medida com a CADH e, assim, lista critérios de proporcionalidade e razoabilidade, adequando a sanção aos fatos, à culpabilidade do autor, ao direito afetado etc., o que condiz com a natureza excepcional do direito penal. Além disso, em se tratando de elementos que recaem sobre a efetividade da pena, exige que a perseguição de objetivo legítimo e compatível com a CADH, visão semelhante à CIDH, que demanda a garantia do direito à verdade e à reparação para ser possível a concessão de benefícios penais.

Analisadas isolamente, as sanções previstas no acordo de paz e na Lei 1957/2019 não passariam pelo crivo da compatibilidade com a CADH pois constituem, em primeiro momento, consequência bastante branda para aqueles que cometeram os mais graves crimes contra os

direitos humanos. No entanto, ao considerar o contexto de transição, a perspectiva foi totalmente modificada. A concessão das vantagens penais visa a fomentar à adesão dos ex-membros das FARC-EP, dos agentes estatais e demais pessoas envolvidas com o conflito ao processo de paz, a fim de que se desmobilizem constantemente e cooperem para a satisfação dos direitos das víitmas à verdade e à reparação, abandonando por completo a prática de crimes, sob pena de revogação da medida. A submissão à JEP requer o cumprimento de exigências nesse sentido, as quais são recrudescidas para se ter acesso aos incentivos penais, os quais, incontroversamente, perseguem objetivo justificado e devido, portanto, compatível com a CADH.

A tendência inicial nos acordos é as partes optarem pela sua irresponsabilidade, mas reconhecendo a vinculação às normas de direitos humanos internas e internacionais, como as explanadas neste estudo, os negociantes do compromisso para a pacificação implementaram mecanismo que concilia a responsabilidade pelas violações de direitos com o processo de paz, sem prejudiciar o seu desenvolvimento e a consequente finalização do conflito armado e a observância dos direitos das vítimas, inclusive da justiça. Caso contrário, se houvesse a prevalência da rígida obrigação de punir, sem a permissão de flexibilizações, provavelmente, as negociações não teriam sido exitosas e os embates permaneceriam além das continuidades apresentadas. Igualmente, entendeu-se que não há impunidade, posto que os autores de crimes graves são punidos, porém, não necessariamente pela privação de liberdade por longos períodos de tempo, o que seria contraprodutivo tendo em vista o objetivo da reinserção à vida civil, por exemplo.

Entedeu-se que a iniciativa colombiana transparece que o direito penal é requerido para punir as graves violações de direitos humanos, conquanto essa exigência deve ser sopesada com outros fins identicamente importantes, não sendo, portanto, absoluta. De acordo com as peculiaridades da transição, faz-se indispensável a construção de mecanismos de sanção que permitam o desempenho da obrigação de garantir a justiça atribuída ao Estado com a viabilidade do processo transicional como um todo, de tal forma que a adesão à paz seja estimulada pela justiça. Pelas posições já expressadas pelos órgãos do SIDH, concebeu-se que a CIDH é mais direta na admissão das vantagens em questão, já a CtIDH, malgrado a indicação dos critérios de imposição de pena e de sua relativização, não detém postura claramente definida, e, neste estudo, pugnou-se pela possibilidade jurídica com base nos parâmetros jurisprudenciais existentes.

Essa tendência de aceitação pela CtIDH e CIDH não foi verificada no que concerne ao instituto da seleção de casos. Quanto a esse assunto, lembra-se que a priorização é

sistematização ou organização da resposta estatal aos crimes, adequando-a às condições do Estado e à natureza das violações, logo, não foram encontradas maiores controvérsias, sendo abertamente acolhida pelos órgãos referidos. Embora apresente a mesma fundamentação, a seleção de casos implica renúncia condicional à ação penal quanto aos fatos e pessoas não escolhidos pelos critérios listados na Lei 1957/2019. A centralidade da persecução penal nos máximos responsáveis por crimes de genocídio, contra a humanidade e de guerra cometidos sistematicamente faz com que autores de violações de direitos não sejam responsabilizados pelas sérias transgressões cometidas, o que tende a ser compreendido como impunidade.

Esse raciciocinio se compatibiliza com a reiterada jurisprudência da CtIDH, mas não condiz com a realidade do Estado colombiano. Em momentos de pós-conflito armado com a presença de milhões de violações de direitos humanos e de elevada quantidade de autores de crimes, a estrutura dos Estados não consegue comportar a dimensão dessas questões, logo, há duas opções: adotar alguma forma de racionalizar a sua conduta, como a seleção de casos, ou persistir com a obrigação estrita de investigar, julgar e sancionar a todos, a qual, provavelmente, não será satisfeita ou a sua execução desrepeitará as diretrizes legais. A medida inicial de garantir a justiça a todas as situações se mostra devida, mas não apresenta condições fáticas de realização, então, são fundamentais formas de permitir a sua satisfação em seu máximo nível sem a anulação do cerne do direito à justiça.

A aplicação dos critérios implica a renúncia da ação quanto aos não selecionados, mas ponto relevante é a sua condicionalidade, pois o beneficiário tem de cumprir com estritas condições para que a desistência seja concretizada e mantida, e, ao lado disso, há outros instrumentos estatais, como as CV, atuantes no caso, e a selação vai ao encontro da exigência da CtIDH de efetuar investigação macro dos fatos, não apenas enfatizando as suas marcas mas, igualmente, atribuindo atenção ao contexto no qual foram praticados e as suas implicações, o que não seria observado com a investigação de todos os acontecimentos de transgressões de direitos perpetradas durante todo o conflito armado não internacional.

A ausência de consideração específica da CIDH sobre a seleção de casos em seu informe sobre a Colômbia pode fortelecer as chances de admissão. Além disso, o reconhecimento do instituto pela CtIDH requer do Tribunal a conjugação de sua visão sobre o direito à justiça com as peculiaridades do caso colombiano e, assim, proceder à considerável mudança de paradigma sobre a responsabilização dos autores de crimes, reconhecendo-se a flexibilização da justiça como possível nos períodos de transição, desde que por meios devidamente justificados e que não tolham o sentido da obrigação estatal. Entendeu-se, portanto, que há razões suficientes,

inclusive com lastro em precedentes da Corte, para que se considere a técnica de seleção de casos abarcada pela CADH.

Todas as formas de expressão do direito à justiça abordadas foram ratificadas pela CtCC. As sentenças são essenciais para a aplicação dos institutos e se fundamentam no DI, mas não encerram as discussões sobre a sua viabilidade jurídica com base nas normas dessa seara. Logo, permanecem as argumentações sobre as modalidades de concretização do direito à justiça e as "ameaças" que os padrões de sua garantia podem trazer para os avanços na pacificação do conflito armado interno colombiano. Até o momento, registrou-se que a justiça, pela perspectiva teórica, é ferramenta essencial para a satisfação dos direitos das vítimas em seus maiores graus possíveis ao mesmo tempo que há desmobilização do grupo armado e a busca da manutenção e evolução dos pontos positivos trazidos pelo encerramento do conflito.

A realidade colombiana deve ser acompanhada, para verificar se o preconizado em teoria é devidamente aplicado à prática e constatar o desenvolvimento dos debates relacionados, inclusive no âmbito interamericano A análise do acordo de paz entre o Estado colombiano e as FARC-EP destacou que nenhuma circunstância é suficiente para justificar a não realização dos direitos das vítimas, os quais constituem condição substancial para o êxito do período e devem assumir atenção especial. É necessário conciliar a garantia do direito à justiça com o alcance de outras finalidades e, não obstante as dificuldades, torna-se imperativa, de acordo com as particularidades da situação transicional e em observância ao núcleo das obrigações internacionais, a formulação e a incidência de instrumentos específicos para lidar com as violações de direitos humanos, a fim de que a justiça seja instrumento para a transição e, assim, para a concretização da paz.

REFERÊNCIAS

DOUTRINA

ÁLVAREZ, Javier Chinchón. **Derecho Internacional y Transiciones a la Democracia y a la Paz**: Hacia un modelo para el castigo de los crímenes passados a través de la experiencia iberoamericana. Madrid: Ediciones Parthenon, 2007.

AMBOS, Kai, Sobre los fines de la penal al nível nacional y supranacional. **Revista de Derecho Penal y Criminologia**., Universidad Externado de Colombia, Bogotá, no. 12, p. 191-211. Disponível em: http://bit.ly/2O7Q6yR. Acesso em: 20 jun. 2019.

AMBOS, Kai. **La Ley de Amnístía (Ley 1820 de 2016) y El Marco Jurídico Internacional**. In: AMBOS, Kai; RODAS, Francisco Córtes; ZULUAGA, John. Justicia transicional y derecho penal internacional. Bogotá: Siglo del Hombre Editores, Centro de Estudios de Derecho Penal y Procesal Penal Latinoamericano (CEDPAL), Instituto de Filosofía de la Universidad de Antioquia, Fundación Konrad Adenauer-Programa Estado de Derecho para Latinoamérica y Alexander von Humboldt Stiftung/Foundation, 2018, p. 119-165. Disponível em: http://bit.ly/2xM6PN4. Acesso em: 21 maio 2019.

ARIFA, Bethânia Itagiba Aguiar. **O Tribunal Penal Internacional e a Constituição**: desafios para o cumprimento do Estatuto de Roma pelo Brasil. 162f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade de Brasília (UNB), Brasília, 2014, p. 19. Disponível em: http://bit.ly/2YUMZhU. Acesso em: 16 out. 2018.

ARISTÓTELES. **Política**. São Paulo: Martin Claret, [2002?].

ARROYO, Herminio Sánchez de la Barquera y (Ed.). **Antologia para el estúdio y la enseñanza de la ciência política**: régimen político, sociedad civil y política internacional. vol. II. Ciudad de México: Universidade Nacional Autónoma de México, 2007.

ARTHUR, Paige. Como as "transições" reconfiguram os direitos humanos: uma história conceitual da justiça de transição. In: REÁTEGUI, Félix (coord.). **Justiça de Transição**: manual para a América Latina. Brasília: Comissão de Anistia do Mistério da Justiça, 2011. p. 73-134. p. 123-124.

ARTURI, Carlos S. O debate teórico sobre mudança de regime político: o caso brasileiro. **Revista de Sociologia e Política**, Curitiba, no. 17, p. 11-31, 2001. Disponível em: https://revistas.ufpr.br/rsp/article/view/3593v. Acesso em: 20 ago. 2018.

BEDOYA, Francisco Javier Valderrama; AGUDELO, Marvin Octavio Ortiz. Justicia transicional: noción de justicia en la transición colombiana. **Opinión Jurídica**, Medellín, vol. 16, no. 32, p. 245-266, dez. 2017. Disponível em: http://bit.ly/322uAOW. Acesso em: 10 maio 2019.

BELLAL, Annyssa. Non-State Armed Groups in Transitional Justice Processes: adaptinh to new realities of conflict. In: In: DUTHIE, Roger; SEILS, Paul (Edits). **Justice mosaics**: How contexto shapes transitional justice in fractured societies. New York: International Center for Transitional Justice, 2017, p. 234-257. Disponível em: http://bit.ly/2X9rYQg. Acesso em: 05 maio 2019.

BERGSMO, Morten; SAFFON, María Paula. Enfrentando una fila de atrocidades pasadas. ¿Cómo seleccionar y priorizar casos de crímenes internacionales centrales? In: AMBOS, Kai (coord.). **Selección y priorización como estrategia de persecución en los casos de crímenes internacionales**. Un estudio comparado, Bogotá: ProFis. 2011.

BINDER, Christina. Introduction to the concept of transitional justice. FEICHTINGER, W, HAINZL, G, JUREKOVIC, P (coord.), **Transitional Justice**. Experiences from African and the Western Balkans, Schriftenreihe der LAVAK, 2013, p. 9-29. Disponível em: http://bit.ly/2MOpq3M. Acesso em: 21 ago. 2018.

BOBBIO, Noberto. **O problema da guerra e as vias da paz**. São Paulo: Editora UNESP, 2003.

BOTERO, Luisa Fernanda. Aproximación a los problemas fundamentales de la justicia transicional. Especial ênfasis en las sanciones imponibles en el marco de jurisdición especial para la paz. **Revista Derecho Penal y Criminología**, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, vol. 38, no. 102, p. 102-120, jan-jun. 2016. Disponível em: http://bit.ly/2JFvSYN. Acesso em: 21 jun. 2019.

BURCHARD. Christoph. ¿Es efectivo el castigo penal de combatientes en un conflito armado? Reflexiones iniciales sobre maneras para vencer la ignorância sobre la eficacia de soluciones penales em la justicia criminal. In: AMBOS, Kai; RODAS, Francisco Córtes; ZULUAGA, John. **Justicia transicional y derecho penal internacion**al. Bogotá: Siglo del Hombre Editores, Centro de Estudios de Derecho Penal y Procesal Penal Latinoamericano (CEDPAL), Instituto de Filosofía de la Universidad de Antioquia, Fundación Konrad Adenauer-Programa Estado de Derecho para Latinoamérica y Alexander von Humboldt Stiftung/Foundation, 2018, p. 35-50. Disponível em: http://bit.ly/2xM6PN4. Acesso em: 21 jun. 2019.

CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. **A Humanização do Direito Internacional**. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. **Tratado Internacional de Direitos Humanos**. vol. 01. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1997.

CASSESSE, Antonio. **International Criminal Law**. 2 ed. Oxrford University Press: New York, 2011.

CASTILLA, Camilo Echandía. **Auge y declive del Ejército de Liberación Nacional (ELN)**: análisis de la evolución militar y territorial de cara a la negociación. Serie Informes no. 21. Bogotá: Fundación Ideas para la paz, 2013.

CENTRO NACIONAL DE MEMÓRIA HISTÓRICA. **Grupos armados pós-desmobilização (2006 – 2015)**: trayectorias, rupturas y continuidades. Bogotá: CNMH, 2016.

CENTRO NACIONAL DE MEMÓRIA HISTÓRICA. **Guerrilla y población civil**. Trayectoria de las FARC 1949-2013. 3ª ed. Bogotá: CNMH, 2014.

CENTRO NACIONAL MEMÓRIA HISTÓRICA. **Paramilitarismo**: balance de la controibuición del CNMH al esclarecimento histórico. Bogotá: CNMH, 2018.

CENTRO NACIONAL DE MEMORIA HISTÓRICA. **15 lecciones del proceso de paz con el M19**. Bogotá, 06 mar. 2018. Disponível em: http://www.centrodememoriahistorica.gov.co/de/noticias/noticias-cmh/15-lecciones-del-proceso-de-paz-con-el-m19. Acesso em: 31 abr. 2019.

CORREDOR, Laura Lucía Nieto. **CONFLITO ARMADO NAS FRONTEIRAS DA COLÔMBIA**: Territorialidade da violência, grupos armados, narcotráfico e outras economias ilegais. Dissertação (Mestrado) – Instituto de Fiolosofia e Ciências Humanas, Universidade Estadual de Campinas, 2015.

CROCKER, David A. Truth Commissions and Transitional Justice. **Philosophy & Public Policy Quartely**, vol. 20, no. 04, p. 23-31, 2000. Disponível em: http://bit.ly/2MdwSWO. Acesso em: 21 out. 2018.

CUEVA, Eduardo González. Até onde vão as comissões da verdade? In: In: REÁTEGUI, Félix (coord.). **Justiça de Transição**: manual para a América Latina. Brasília: Comissão de Anistia do Mistério da Justiça, 2011. p. 339-356.

CUEVA, Eduardo González. Perspectivas teóricas sobre la justicia transicional. **New School for Social Research**, Nova York, p. 01-27, 2000. Disponível em: http://bit.ly/31uHBzt. Acesso em: 05 set. 2018.

CULLEN, Anthony. **The Concept of Non-International Armed Conflict in International Humanitarian Law**. New York: Cambridge University Press, 2010.

ELSTER, Jon. **Rendición de cuentas**: la justicia transicional en perspectiva histórica. 1ª ed. Buenos Aires: Katz, 2006.

ENGSTROM, Par. A anistia e o Sistema Interamericano de Direitos Humanos. In: **A anistia na era da responsabilização**: o Brasil em perspectiva internacional e comparada. Brasília: Mnistério da Justiça, Comissão de Anistia; Oxford: Oxford University, Latin American Centre, 2011. p. 102-139.

ERRANDONEA, Jorge. Justicia Transicional, Obligación de Investigar y Leyes de Amnistía en la Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. In: CARVALLO, Dian Beatriz González (Coord.). **Justicia Transicional y Corte Interamericana de Derechos Humanos**. México: Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2017, p. 29-130, p. 78-79. Disponível em: http://bit.ly/2GbLIIv. Acesso em: 18 maio 2019.

GALLEGO, Carlos Medina. **Mafia y narcotráfico en Colombia**: elementos para um estudio comparado. In: El prima de las seguridades en América Latina: Escenarios regionales y locales. Buenos Aires: CLACSO, 2012. p. 139-170.

GARAPON, Antonie. **Crimes que não se podem punir nem perdoar**: para uma justiça internacional. Lisboa: Instituto Piaget, 2004.

GARRETÓN, Manuel Antonio. Revisando las transiciones democráticas en América Latina. **Revista Nueva Sociedad**: democracia y politica en América Latina, Buenos Aires, no. 148, p. 20 – 29, mar. /abr.1997. Disponível em: http://bit.ly/2M9garz. Acesso em: 13 ago. 2018.

GOMÉZ, VELÁSQUEZ, Alejandro; CORREA-SAAVEDRA, Julián. Sobredimensión de la tensión entre justivia y paz? Reflexiones sobre justicia transicional, justicia penal y justicia restaurativa en Colombia. **Revista Colombiana de Derecho Internacional**, no. 26, p. 193-247, 2015, p. 214-215. Disponível em: http://bit.ly/2JPsGsw. Acesso em: 21 jun. 2019.

GONZÁLEZ, Angélica María Anichiarico. **Amnistías condicionadas y crímenes internacionales**: uma visión desde la justicia de transición.122f. Dissertação (Mestrado) - Instituto de Derechos Humanos "Bartolomé de las Casas", Universidad Carlos III – Madrid, Getafe, 2015. Disponóvel em: http://bit.ly/322Q264. Acesso em: 10 maio 2019.

GONZÁLEZ, Eduardo; VARNEY, Howard. (Eds.). **Truth Seeking**: elements of creating na effective truth comission. New York: Internacional Center for Transitional Justice, 2013. Disponível em: http://bit.ly/33uBYTC. Acesso em: 21 out. 2018.

GRECO, Luís. Por que inexistem deveres absolutos de punir. AMBOS, Kai; RODAS, Francisco Córtes; ZULUAGA, John. **Justicia transicional y derecho penal internacional**. Bogotá: Siglo del Hombre Editores, Centro de Estudios de Derecho Penal y Procesal Penal Latinoamericano (CEDPAL), Instituto de Filosofía de la Universidad de Antioquia, Fundación Konrad Adenauer-Programa Estado de Derecho para Latinoamérica y Alexander von Humboldt Stiftung/Foundation, 2018, p. 89-104. Disponível em: http://bit.ly/2xM6PN4. Acesso em: 21 maio 2019.

GREIFF, Pablo de. Algunas reflexiones acerca del desarrollo de la Justicia Transicional. **Anuario de Derechos Humanos**, Santiago, no. 07, p. 17-39, 2011. Disponível em: http://bit.ly/2Kr7Gda. Acesso em: 18 ago. 2018.

GREIFF, Pablo de. Justiça e Reparações. In: REÁTEGUI, Félix (coord.). **Justiça de Transição**: manual para a América Latina. Brasília: Comissão de Anistia do Mistério da Justiça, 2011.

GRUPO MEMÓRIA HISTÓRICA. **¡Basta Ya!** Colombia: Memorias de guerra y dignidad. Bogotá: Imprenta Nacional, 2013.

HANSEN, Thomas Obel. The vertical and horizontal expansion of transitional justice: explanations and implications for a contested field. In: BUCKLEY-ZISTEL, Susanne et al (Orgs.). **Transitional Justice Teories**. Routledge: New York, p. 105 – 124, 2014. Disponível em: http://bit.ly/33q4xBN. Acesso em: 05 set. 2018.

HAYE, Eve La. **War Crimes in International Armed Conflicts**. New York: Cambridge University Press, 2008.

HEINTZE, Hans Joachim. Os direitos humanos como matéria do Direito Internacional Público. In: PETERKE, Sven (Coord.). **Manual Prático de Direitos Humanos Internacionais**. Brasília: Escola Superior do Ministério Público da União, 2009, p. 29; RAMOS, André de Carvalho. **Processo Internacional de Direitos Humanos**: análise dos mecanismos internacionais de apuração de violações de direitos humanos e a implementação das decisões no Brasil. 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

HOBSBAWN, Eric J. **Rebeldes Primitivos**: estudios sobre las formas arcaicas de los movimentos sociales em lo siglos XIX e XX. Trad. Joaquim Romero Maura. Barcelona: Editorial Ariel, S.A., 1983.

HUMAN RIGHTS WATCH. **Aprenderás a no llorar**: niños combatientes em Colombia. Bogotá: Editora Gente Nova, 2004. Disponível em: < https://www.unicef.org/colombia/conocimiento/aprenderas.htm>. Acesso em: 31 abr. 2019.

HUNTINGTON, Samuel P. **La tercera ola**. La democratización a finales del siglo XXI. Barcelona: Paidós, 1994.

ICTJ. **What is transitional justice?** Disponível em: https://www.ictj.org/about/transitional-justice. Acesso em: 12 out. 2018.

ISA, Felipe Gómez. Retos de la justicia transicional em contextos no transicionales: el caso de Colombia. In: REED, Michael; RIVERA, Maria Cristina (Eds.). **Transiciones en contenda**: disyuntivas de la justicia transicional en Colombia desde la experiencia comparada. Bogotá: Centro Internacional para la Justicia Transicional (ICTJ), 2010, p. 188 – 211.

JARAMILLO, Carlos José Herrera. **Reconciliaciones, Transiciones y Construción de Paz**: el caso colombiano 1989 – 2006. Granada: Editorial de la Universidad de Granada, 2009.

JÁUREGUI, Gurutz. Transiciones políticas y consolidación democrática en América Latina**. Revista Facultad de Derecho y Ciencias Políticas**. Universidade Pontifica Bolivariana, no. 98, p. 13 – 33, 1997. Disponível em: http://bit.ly/2YVOHiU. Acesso em: 20 ago. 2018.

JIMÉNEZ, J. Daniel Molina. Teorías sobre las transiciones a la democracia. Estado de la cuestión. **Revista Estúdios Humanísticos – Historia**, León, no. 10, p. 347 – 370, 2011. Disponível em: http://bit.ly/2yPuFId. Acesso em: 13 ago. 2018.

JUNIOR, Lauro Joppert Swensson. Constitui a Anistia um Obstáculo para a Justiça de Transição Brasileira? In: PRONER, Carol; ABRÃO, Paulo (Coords.). **Justiça de Transição** – Reparação, Verdade e Jutiça: perspectivas comparadas Brasil-Espanha. Belo Horizonte: Fórum, 2013, p. 331-348.

KERR, Rachel. Transitional Justice in Post-Conflict Contexts: Opportunities and Challenges. In: DUTHIE, Roger; SEILS, Paul (Edits). **Justice mosaics**: How contexto shapes transitional justice in fractured societies. New York: International Center for Transitional Justice, 2017, p. 116-139. Disponível em: http://bit.ly/2X9rYQg. Acesso em: 05 maio 2019.

KURTENBACH, Sabine. **Análisis del Conflicto en Colombia.** Colombia: Gente Nueva, 2005.

LÉÓN, Nelson Camilo Sánchez. **Qué es la justicia transicional?** Bogotá.D.C: Defensoría del Pueblo, 2013. Disponível em: http://bit.ly/2YGVLR5. Acesso em: 25 ago. 2019.

LIMA, Bernardo Pires de; SÁ, Tiago Moreira de. As teorias da transição para a democracia e o caso português. **Revista Relações Internacionais**, Lisboa, vol. [?], no. 07, p. 127 – 144, 2005. Disponível em: http://bit.ly/301M24k. Acesso em: 20 ago. 2018.

LIMA, Juliana. A justiça de transição como modelo de gestão de conflitos: um mito universal? **V Anuário Brasileiro de Direito Internacional**, Centro de Direito Internacional - CEDIN, Belo Horizonte, vol. 01, no. 01, p. 97-117, 2006. p. 105. Disponível em: http://bit.ly/2ZS4Ra7. Acesso em: 15 out. 2018.

LIMA, Raquel da Cruz. **O direito penal dos direitos humanos**: paradoxos no discurso punitivo da Corte Interamericana de Direitos Humanos. 165f.Dissertação (Mestrado) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2013.

LINZ, Juan José. Transiciones a la Democracia. **Reis**: Revista española de investigaciones sociológicas, Madrid, no. 51, p. 7 – 34, 1990. Disponível em: http://bit.ly/2KIXGLh. Acesso em: 12 ago. 2018.

LUNDY, Patricia; McGOVERN, Mark. Whose Justice? Rethinking Transitional Justice from the Bottom Up. **Journal of Law and Society**, Cardiff University Law School, vol. 35, no. 2, jun.2008, p. 265-292. Disponível em: http://uir.ulster.ac.uk/2456/. Acesso em: 20 jan. 2019.

MALLINDER, Louise. Atrocity, Accountability and Amnesty in a ‘ Post Human Rights World’? **Transitional Justice Institute Research Paper No. 18-01**, Transtitional Justice Institute, Ulster University, 2017, p. 09-13. Disponível em: http://bit.ly/2FPdsCD. Acesso em: 10 maio 2019.

MALLINDER, Louise. Perspectivas transnacionais sobre Anistias. In: **A anistia na era da responsabilização**: o Brasil em perspectiva internacional e comparada. Brasília: Mnistério da Justiça, Comissão de Anistia; Oxford: Oxford University, Latin American Centre, 2011. p. 470-505.

MATE, Reyes. Memoria. Memoria y justicia de transición. In: SOUZA JUNIOR, José Geraldo et al (Orgs.). **O direito achado na rua**: introdução crítica à justiça de transição na América Latina. 1 ed. vol. 7. Brasília, DF: UNB, 2015, p. 153 -163.

MÉNDEZ, Juan E, Responsabilização por abusos do passado. In: REÁTEGUI, Félix (coord.). **Justiça de Transição**: manual para a América Latina. Brasília: Comissão de Anistia do Mistério da Justiça, 2011. p. 193-225.

MÉNDEZ, Juan E. In defense of Transitional Justice. In: McADAMS, A. James et al (Org.). **Transitional Justice and the rule of law in new democracies**. Notre Dame: Univestity of Notre Dame Press, 2010. p. 1-26. p. 01. Disponível em: http://bit.ly/33vtlsj. Acesso em: 19 ago. 2018.

MEZZETTI, Luca. Transiciones constitucionales y consolidación de la democracia en los albores del siglo XXI. **Revista Pensamiento Consitucional**, Lima, vol. 09, no. 09, p. 81- 97, 2003. Disponível em: http://bit.ly/2ZPTpvD. Acesso em: 23 ago. 2018.

MOIR, Lindsay. **The law of internal armed conflict**. New York: Cambridge University Press, 2002.

MONCLAIRE, Stéphane. Democracia, transição e consolidação: precisões sobre conceitos bestializados. **Revista Sociologia Política**, no. 17, p. 61-74, nov. 2001. Disponível em: http://bit.ly/2KGGrtU. Acesso em: 23 ago. 2018.

MORLINO, Leonardo. Transiciones democráticas: entre cuestiones teóricas y análisis empírico. **Revista Española de Ciencia Política**, Madrid, no. 39, p. 17-42, 2015. Disponível em: http://bit.ly/2KHP4Vj. Acesso em: 23 ago. 2018.

NEVES, Marcelo. (Não) Solucionando problemas constitucionais: transconstitucionalismo além de colisões. **Lua nova**, São Paulo, no. 93, p. 201-232, 2014, p. 211. Disponível em: http://bit.ly/2PcH8Nk. Acesso em: 03 mar. 2019.

O' DONNELL, Guillermo. Transiciones, continuidades y algunas paradojas. **Cuadernos Políticos**, Ciudad de México, no. 56, p. 19-36, jan. /abr. 1989, p. 25. Disponível em: http://bit.ly/2H0u1MF. Acesso em: 29 ago. 2018.

O' DONNELL, Guillermo.Transição democrática e políticas sociais**. Revista da Administração Pública**, Fundação Getúlio Vargas, Rio de Janeiro, vol. 21, no. 04, p. 09-16, 1987. p. 10. Disponível: http://bit.ly/31y43I5. Acesso em: 20 ago. 2018.

O'DONNELL, Guilhermo; SCHMITTER, Philippe. **Transiciones desde um gobierno autoritário**. Conclusiones tentativas sobre las democracias inciertas. Buenos Aires: Paidós, 1991. Disponível em: http://bit.ly/2MUMyxs. Acesso em: 02 ago. 2018.

OHLIN, Jens David. On the very idea of Trasitional Justice. **Whitehead Journal of Diplomacy and International Relations,** Cornell Law Faculty Publications. 438.vol. 8, n. 1, p. 51-68, 2007. Disponível em: http://bit.ly/2ZRBftE. Acesso em: 14 out. 2019.

OLSEN, Tricia D; PAYNE, Leigh A.; REITER, Andrew G. As implicações políticas dos processos de anistia. In: **A anistia na era da responsabilização**: o Brasil em perspectiva internacional e comparada. Brasília: Mnistério da Justiça, Comissão de Anistia; Oxford: Oxford University, Latin American Centre, 2011. p. 542-571.

OLSEN, Tricia D; PAYNE, Leigh A.; REITER, Andrew G. Superando a Impunidade na América Latina. SILVA FILHO, José Carlos Moreira da; ABRÃO, Paulo. TORELLY, Marcelo D. (Coord.). **Justiça de Transição nas Américas**: olhares interdisciplinares, fundamentos e padrões de efetivação. Belo Horizonte: Fórum, 2013, p. 227-266.

PETERKE, Sven. A Violência Urbana no Rio de Janeiro: Um conflito armado? Uma crítica à retórica da guerra. *In*: DINIZ, Ariosvaldo da Silva et al (Orgs.). **As múltiplas faces da segurança pública**: entre as prentensões dos direitos humanos e as resistências cotidianas. João Pessoa: Ideia, 2016, p. 242-272.

PETERKE, Sven. **Ius in Bello x Ius Ad Bellum**. Notas de aula da disciplina Direito Internacional Humanitário ministrada no PPGCJ-UFPB, set-dez, 2017.

PETERKE, Sven. O Conceito Tradicional de Direitos Humanos. In: FEITOSA, Maria Luiza Alencar Mayer et al (Orgs.). **Os Direitos Humanos Coletivos e a Proteção dos Interesses Fundamentais da Humanidade**: avanços e impasses. Curitiba: Aprris, 2013, p. 17-88.

PIOVESAN, Flávia. Poder Judiciário e os Direitos Humanos. **Revista USP**, São Paulo, no. 01, p. 99-112, mar,/maio 2014. Disponível em: https://bit.ly/2GGXBXT, Acesso em: 20 jan. 2019.

PORRAS, Javier Dorado. Justicia Transicional, Persecucion Penal y Amnistías. **Derechos y Libertades**, no. 28, p. 81-113, jan. 2013. Disponível em: http://bit.ly/2J8UGbg. Acesso em: 12 maio 2019.

PRADO, Luiz Régis; CARVALHO, Érika Mendes de. Delito Político e Terrorismo: uma aproximação conceitual. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, vol. 771, p. 421 – 447, 2000. Disponível em: http://bit.ly/2JNNZuz. Acesso em: 18 jun. 2019.

QUINALHA, Renan Honório. **Justiça de Transição**: Contornos do Conceito. 174f. Dissertação (Mestrado) - Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2012. Disponível em: http://bit.ly/2Z0NVB4. Acesso em: 12 ago. 2018.

RAMOS, André de Carvalho. Art. 53. In: SALIBA, Aziz Tuffi (org.). **Direito dos Tratados**: comentários à Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados (1969). Belo Horizonte: Arraes Editora, 2011.

RAMOS, André de Carvalho. **Processo Internacional de Direitos Humanos**: análise dos mecanismos internacionais de apuração de violações de direitos humanos e a implementação das decisões no Brasil. 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

REITER, Andrew G. OLSEN, Tricia D.; PAYNE, Leigh A. Transitional Justice and Civil War: Exploring New Pathways, Challenging Old Guideposts. **Transitional Justice Review**, vol. 01, no. 01, p. 137-169, 2013. Disponível em: https://ir.lib.uwo.ca/tjreview/vol1/iss1/12/. Acesso em: 06 mar. 2019.

REITER, Andrew G. OLSEN, Tricia D.; PAYNE, Leigh A. Transitional Justice and Civil War: Exploring New Pathways, Challenging Old Guideposts. **Transitional Justice Review**, vol. 01, no. 01, p. 137-169, 2013. Disponível em: https://ir.lib.uwo.ca/tjreview/vol1/iss1/12/. Acesso em: 06 mar. 2019.

RODAS, Francisco Cortés. El fin de la pena el la justicia transicional. In: AMBOS, Kai; RODAS, Francisco Córtes; ZULUAGA, John. **Justicia transicional y derecho penal internacional**. Bogotá: Siglo del Hombre Editores, Centro de Estudios de Derecho Penal y Procesal Penal Latinoamericano (CEDPAL), Instituto de Filosofía de la Universidad de Antioquia, Fundación Konrad Adenauer-Programa Estado de Derecho para Latinoamérica y Alexander von Humboldt Stiftung/Foundation, 2018. Disponível em: http://bit.ly/2xM6PN4. Acesso em: 21 maio 2019.

ROJAS, Claudio Nash. Sistema Interamericaao de Direitos Humanos e Justiça Transicional: revisando o desenho predominante. I SILVA FILHO, José Carlos Moreira da; ABRÃO, Paulo. TORELLY, Marcelo D. (Coord.). **Justiça de Transição nas Américas**: olhares interdisciplinares, fundamentos e padrões de efetivação. Belo Horizonte: Fórum, 2013, p. 315-342.

RÖMER, Jan. **Killing in a Gray Area between Humanitarian Law and Human Rights**: How Can the National Police of Colombia Overcome the Uncertainty of Which Branch of International Law to Aplly? Heidelberg: Springer, 2010.

RUIZ, Astrid Orjuela; ACOSTA, Carlos Lozano. La indeterminación del campo de la justicia transicional en Colombia. **Revista Estudios Socio-jurídicos**, Bogotá, vol. 14, no. 01, p. 225-281, 2012. Disponível em: http://bit.ly/320gDRq. Acesso em: 07 maio 2019.

RUIZ, Castor M.M. Bartolomé. (IN)Justiça, Violência e Memória – o que se oculta pelo esquecimento tornará a repetir-se pela impunidade. In: In: SILVA FILHO, José Carlos Moreira da; ABRÃO, Paulo. TORELLY, Marcelo D. (Coord.). **Justiça de Transição nas Américas**: olhares interdisciplinares, fundamentos e padrões de efetivação. Belo Horizonte: Fórum, 2013, p. 79-108.

SANCHEZ, Juan Vera. Cuatro Mitos Sombre La Justicia Retributiva Como Mecanismo De Justicia Transicional. **American University International Law Review**, Washington –D.C., vol. 32, no. 02, p. 468 – 499, 2018. Disponível em: http://bit.ly/2GoniLW, Acesso em: 22 jun. 2019.

SEIBERT-FOHR, Anja. **Prosecution Serious Human Rights Violations**. New York: Oxford University Press, 2009.

SHARE, Donald; MAINWARING, SCOTT. Transiciones via transacción: la democratización en Brasil y España. **Revista de Estudios Políticos (Nueva Época)**, Madrid, no. 49, vol. 01, p. 87-136, 1986. Disponível em: http://bit.ly/2Kqjw7l. Acesso em: 20 ago. 2018.

SHAW, Malcolm. N. **Direito Internacional**. Trad. Marcelo Brandão Cipolla, Lenita Ananias et al. São Paulo: Martins Fontes, 2010, p. [?].

SIKKINK, Kathryn. A Era da Responsabilização: a ascensão da responsabilização penal individual. In: **A anistia na era da responsabilização**: o Brasil em perspectiva internacional e comparada. Brasília: Mnistério da Justiça, Comissão de Anistia; Oxford: Oxford University, Latin American Centre, 2011. p. 34-75.

SILVA FILHO, José Carlos Moreira da. Marcos Teóricos da Justiça de Transição e os Processos Transicionais na América Latina. In: SOUZA JUNIOR, José Geraldo et al (Orgs.). **O direito achado na rua**: introdução crítica à justiça de transição na América Latina. 1 ed. vol. 7. Brasília, DF: UNB, 2015.

SIVAKUMARAN, Sandesh. International Humanitarian Law. In: MOECKLI, Daniel; SHAH, SANGETA; SIVAKUMARAN, Sandesh (Eds.). **International Human Rights Law**. New York: Oxford University Press, 2010, p. 521-539.

SIVAKUMARAN, Sandesh. **The Law of Non-International Armed Conflict**. United Kingdom: Oxford University Press, 2012.

SOLIS, Gary D. **The law of Armed Conflict**: International Humanitarian Law in War. New York: Cambridge University Press, 2010.

SORIANO, Jaime Reyes. Ejército de Liberación Nacional Colombiano: desde la renovación política a la corriente de renovación socialista, 1978-1994. **Revista Divergencia**, Viña del Mar, ano 2, no. 3, jan. /jul. 2013, p. 71-88. Disponível em: https://dialnet.unirioja.es/revista/19700/V/2. Acesso em: 31 abr. 2019.

SORTO, Fredys Orlando. A Declaração Universal dos Direitos Humanos no seu sexagésimo aniversário. **Verba Iuris**: Anuário da Pós-Graduação em Direito, João Pessoa, ano 7, no. 7, p. 9-34, jan./dez.2008.

TEITEL, RUTI. Genealogia da Justiça Transicional.In: REÁTEGUI, Félix (coord.). **Justiça de Transição**: manual para a América Latina. Brasília: Comissão de Anistia do Mistério da Justiça, 2011. p. 135-170.
TEITEL, Ruti. The law and politics of contemporary transitional justice. **Cornell Interational Law Journal**, New York, no. 03, vol. 38, p. 837-862, 2005. Disponível em: http://bit.ly/2KFUX5i. Acesso em: 17 out. 2018.

TEITEL, Ruti. Transitional Justice in a new era**. Fordham International Law Journal**, New York, vol. 26, no. 893, p. 893-906, 2003, p. 899-900. Disponível em: http://bit.ly/2YGks0d. Acesso em: 18 out. 2018.

TEITEL, Ruti. Transitional Justice: post war legacies. **Cardozo Law Review**, New York, vol. 27, no. 04, p. 1615-1631, 2006, p. 1624-1630. Disponível em: http://bit.ly/2KEmGDs. Acesso em: 20 out. 2018.

TELES, Patrícia Galvão; MARTINS, Daniela. O Tribunal Penal Internacional: desafios atuais. **Relações Internacionais**, Lisboa, no. 54, p. 27-43, 2017. Disponível em: http://bit.ly/2YBxw6W. Acesso em: 20 out. 2018.

TERAYA, Koji. Emerging Hierarchy in International Human Rights and Beyond: From the Perspective of Non-derogable Rights. **European Journal of International Law**, Londres, vol. 12, n. 05, p. 917-941, 2001. Disponível em: < http://www.ejil.org/archive.php?issue=38>. Acesso em: 29 nov. 2017.

TORELLY, Marcelo D. **Das Comissões de Reparação à Comissão da Verdade**: contribuições da Comissão sobre Mortos e Desaparecidos Políticos (1995) e da Comissão de Anistia (2001) para a Comissão Nacional da Verdade. In: TOSI, Giusepe et al (Orgs.). **Justiça de transição**: direito à justiça, à memória e à verdade. João Pessoa: Editora da UFPB, 2014, p. 215-232.

TORELLY, Marcelo D. **Justiça de Transição e Estado Constitucional de Direito**: perspectiva teórico –comparativa e análise do caso brasileiro. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

TORELLY, Marcelo. Justiça de Transição - origens e conceito. In: SOUZA JUNIOR, José Geraldo et al (Orgs.). **O direito achado na rua**: introdução crítica à justiça de transição na América Latina. 1 ed. vol. 7. Brasília, DF: UNB, 2015, p. 146-152.

TOSI, Giusepe; SILVA, Jair Pessoa de Albuquerque e. A justiça de transição no Brasil e o processo de redemocratização. In: TOSI, Giusepe et al (Orgs.). **Justiça de transição**: direito à justiça, à memória e à verdade. João Pessoa: Editora da UFPB, 2014.

TRAVESÍ, Fernando; RIVERA, Henry. **Delito político, aministías y indultos**: alcances y desafíos. International Center for Transitional Justice, 29 mar. 2016. Disponível em: https://www.ictj.org/fr/node/21766. Acesso em: 19 jun. 2019.

TURGIS, Noémie. What is transitional justice? **International Journal of Rule of Law**: Transitional Justice and Human Rights, Association “Pravnik”, Sarajevo, vol. 01, p. 14-20, dez. 2010. Disponível em: http://bit.ly/2MeXkyX. Acesso em: 21 ago. 2018.

TURNER, Catherine. Deconstructing transitional justice. **Law and critique**, vol. 24, no. 02, p. 193-209, jul. 2013, p. 201 -207. Disponível em: http://bit.ly/2ILldve. Acesso em: 05 maio 2019.

VANEGAS, Farid Samir Benavides. **Justicia en épocas de transición**: conceptos, modelos, debates, experiencias. Barcelona: Institut Català Internacional per la Pau, 2011. Disponível em: http://bit.ly/2YDk3eR. Acesso em: 20 out. 2018.

VILHENA, Oscar Vieira; DUPREE, A. Scott. Reflexões acerca da sociedade civil e dos direitos humanos. **SUR – Revista Internacional de Direitos Humanos**, São Paulo, ano. 01, no. 01, p. 48-69, jan./jun. 2004, p. 55-57. Disponível em: http://www.scielo.br/pdf/sur/v1n1/a04v1n1.pdf. Acesso em: 21 abr. 2019.

VINJAMURI, Leslie. Anistia, consequencialismo e julgamentos protelados. In: **A anistia na era da responsabilização**: o Brasil em perspectiva internacional e comparada. Brasília: Mnistério da Justiça, Comissão de Anistia; Oxford: Oxford University, Latin American Centre, 2011. p. 162-185.

VITÉ, Sylvain. Typology of armed conflicts in international humanitarian law: legal concepts and actual situations. **International Review of the Red Cross**, vol. 91, no. 873, p. 69-94, mar. 2009. p. 75-76. Disponível em: https://bit.ly/2E1QQi2. Acesso em: 21 fev. 2019.

WEICHERT, Marlon Alberto. Apontamentos sobre a justiça de transição. In: PROCURADORIA FEDERAL DOS DIREITOS DO CIDADÃO et al (Orgs.). **Justiça de transição, direito à memória e à verdade**: boas práticas. Brasília: Ministério Público Federal, 2018, p. 44-69.

YAFFE, Lilian. Conflicto armado en Colombia: análisis de las causas económicas, sociales e institucionales de la oposición violenta. **Revista CS**, Cali, no. 08, p. 187-208, jul./dez, 2011. Disponível em: http://bit.ly/2H6abPX. Acesso em: 14 set. 2108.

YEPES, Rodrigo Uprimny. ¿Justicia transicional sin transición? Reflexiones sobre verdade, justicia y reparación para Colômbia. In: YEPES, Rodrigo Uprimny, SANÍN, María Paula Saffon et al (Orgs.). **¿Justicia Transicional sin transición?** Verdad, justicia y reparación para Colômbia. Bogotá: Centro de Estudios de Derecho, Justicia y sociedad –Dejusticia, 2006.

YEPES, Rodrigo Uprimny. **Intervención de Rodrigo Uprimny en la audiência pública del 25 de julio de 2013**. Bogotá: Dejusticia, 2013. Disponível em: https://www.dejusticia.org/litigation/intervencion-marco-juridico-para-la-paz/. Acesso em: 22 jun. 2019.

YEPES, Rodrigo Uprimny. Las enseñanzas del análisis comparado: processos transicionales, formas de justicia transicional y el caso colombiano. In: YEPES, Rodrigo Uprimny, SANÍN, María Paula Saffon et al (Orgs.) **¿ Jusiticia transicional sin transición?** Verdad, justicia y

reparación para Colombia. Bogotá: Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad - Dejusticia -, 2006, p. 17-46.

YEPES, Rodrigo Uprimny; DUQUE, Luz María Sánchez; LEÓN, Nelson Camilo Sánchez. **Justicia para la paz**: Crímenes atroces, derecho a la justicia y paz negociada. Bogotá: Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad (Dejusticia), 2014.

YEPES, Rodrigo Uprimny; SAFFON, María Paula. Reparaciones transformadoras, justicia distributiva y profundización democrática. In: DIAZ, Catalina; SÁNCHEZ, Nelson Camilo et al (Orgs.). **Reparar en Colombia**: los dilemas en contextos de conflicto, pobreza y exclusión. Bogotá: ICTJ e Dejusticia, p. 31-70, 2009.

YEPES, Rodrigo Uprimny; SAFFON, Maria Paula. **Verdad judicial y verdades extrajudiciales**: la búsqueda e una complementariedad dinâmica. Bogotá: Dejusticia, 2007.

YEPES, Rodrigo Uprimny; SANÍN, María Paula Saffon. Derecho a la verdade: alcances y limites de la verdade judicial. In: SANÍN, María Paula Saffon et al (Orgs.). **¿Justicia Transicional sin transición?** Verdad, justicia y reparación para Colômbia. Bogotá: Centro de Estudios de Derecho, Justicia y sociedad, p. 139-172.

YEPES, Rodrigo Uprimny; SANIN, Maria Paula Saffon. **Transitional justice, Restorative Justice and Reconciliation**. Some Insights from the Colombian Case. Bogota: Dejusticia. 2005. Disponível em: http://bit.ly/2GAkfkb. Acesso em: 23 jun. 2019.

YEPES, Rodrigo Uprimny; SAFFON, María Paula. Usos y abusos de Justicia Transicional en Colombia. **Anuario de Derechos Humanos**, Revistas Académicas de la Universidad de Chile, Santiago, no.04, p. 165-195, 2008.

YESTE, Miguel Peco; FERNÁNDEZ, Luis Peral. **El conflicto de Colombia**. Madrid: Ministeiro de Defensa, 2006.

ZAMORA, José A. História, memória e justiça: da Justiça Transicional à justiça anamnética. In: SILVA FILHO, José Carlos Moreira da; ABRÃO, Paulo. TORELLY, Marcelo D. (Coord.). **Justiça de Transição nas Américas**: olhares interdisciplinares, fundamentos e padrões de efetivação. Belo Horizonte: Fórum, 2013, p. 21-46.

ZYL, Paul van. Promovendo a justiça transicional em sociedades pós-conflito. In: REÁTEGUI, Félix (coord.). **Justiça de Transição**: manual para a América Latina. Brasília: Comissão de Anistia do Mistério da Justiça, 2011, p. 47-72.

SÍTIOS ELETRÔNICOS

ÁVILA, Ariel. **Falsos positivos en Colombia**: La revelación de 'The New York Times' permite concluir que las condiciones están dadas para que regresen las ejecuciones extrajudiciales. El País, 29 maio 2019. Disponível em: http://bit.ly/2wU6rvl. Acesso em: 01 maio 2019.

BBC. **Ley de Amnistía en Nicaragua**: por qué muchos presos liberados tras la nueva normativa del gobierno de Daniel Ortega se oponen a la misma. 12 jun. 2019. Disponóivel: https://bbc.in/2Jqkikp. Acesso em? 15 jun. 2019**.**

CNN. **Cronología del proceso de paz con las FARC**. Bogotá, 09 maio 2016. Disponível em: https://cnn.it/2XjZwdD. Acesso em: 02 maio 2019.

COSOY, Natalio. **En que se diferencia el nuevo acuerdo de paz entre el gobierno de Colombia y las FARC del que fue rechazado en el Plebiscito?** BBC Mundo, Bogotá, 14 nov. 2016. Disponível em: https://bbc.in/2x2gqyY. Acesso em: 02 maio 2019.

DATAFOLHA. **Eleições 2018 – Brasil**: intenção de voto para presidente da República – 03 e 04/10. São Paulo: Datafolha, out. 2018. Disponível em: https://glo.bo/2YZImiq. Acesso em: 06 out. 2018.

EL MUNDO. **Divulgan fotografías inéditas de las FARC**. Bogotá, 121 fev. 2010. Disponível em: https://www.elmundo.es/america/2010/02/12/colombia/1266005761.html. Acesso em: 31 abr. 2019.

EL TIEMPO. **¿El Gobierno puede modificar la JEP con una reforma constitucional?** Expertos debaten si esa reforma iría en contra del blindaje jurídico del acuerdo de paz. 11 mar. 2019. Disponível em: http://bit.ly/2x0uU29. Acesso em: 03 maio 2019.

EL TIEMPO. **Las estratégias que marcaron el ocaso del grupo guerrillero**: El Plan Colombia tecnificó a las Fuerzas Armadas, y el Plan Patritota hizo retroceder a las FARC. 26 set. 2016. Disponível em: http://bit.ly/2RgzXEW. Acesso em. 02 maio 2019.

EL TIEMPO. **Los temas claves del referendo que busca revocar la JEP y cortes**. La propuesta también pretende remover a magistrados de cortes y que haya menos congresistas. 14 jun. 2019. Disponível em: http://bit.ly/2WO7yaG. Acesso em: 15 jun. 2019.

ESTADÃO. **Colômbia encerra diálogo e pede prisão de líderes do ELN após ataque a bomba**. São Paulo, 19 jan. 2019. Disponível em: http://bit.ly/311G0ld. Acesso em: 31 abr. 2019.

EXTRA. **Fronteira com Venezuela não será "santuário do ELN", diz presidente da Colômbia**. São Paulo, 10 maio. 2019. Disponível em: https://glo.bo/2Xf4dCw. Acesso em: 31 abr. 2019.

FELIPE, Leandra. **Plano Colômbia não interrompeu narcotráfico mas 'enfraqueceu as Farc**'. BBC – Brasil, 13 abr. 2012. Disponível em: https://bbc.in/2EZNMTy. Acesso em: 01 maio 2019.

FÓRUM ECONOMICO MUNDIAL. **The Global Competitiveness Report 2018**. Fórum Econômico Mundial: Geneva, 2018. p. 13. Disponível em: https://www.weforum.org/reports/the-global-competitveness-report-2018. Acesso em: 16 abr. 2019.

INSIGHT CRIME. **EPL**. Bogotá, 09 mar. 2018. Disponível em: https://es.insightcrime.org/colombia-crimen-organizado/epl/. Acesso em: 31 abr. 2019.

MANETTO, Francesco. **Colombia ya ha concedido la amnistía a más de 7.000 miembros de las FARC.** El País, Bogotá, 11 jul. 2017. Disponível em: http://bit.ly/2XPGRmt. Acesso em: 20 maio 2019.

MANETTO, Francesco. **Duque da por terminada la negociación con el ELN y pide a Cuba que detenga a su cúpula**. Bogotá, 19 jan. 2019. Disponível em: http://bit.ly/2NjWfHJ. Acesso em: 06 maio 2019.

MANETTO, Francesco. **Iván Duque**: ”No hay que hacer trizas los acuerdos con las FARC, pero sí modificaciones importantes”. El candidato a la presidencia de Colombia del Centro Democrático, el partido de Uribe, defiende una amplia agenda de reformas y romper con la "impunidad". Disponível em: http://bit.ly/2WV24ek. Acesso em: 03 maio 2019.

MARCOS, Ana. **Urnas punen FARC por meio século de guerra**. El País, 12 mar. 2018. Disponível em: http://bit.ly/2XvQieN. Acesso em: 04 maio 2019.

MIRANDA, Boris. **Las razones por las que el “No” se impuso en el plebiscito en Colombia**. BBC Mundo, 03 out. 2016. Disponível em: https://bbc.in/2InTnF1. Acesso em: 03 maio 2019.

MIRANDA, Boris. **Os traficantes “invisíveis” que controlam o comércio de drogas na Colômbia – e não se parecem em nada com Pablo Escobar**. BBC-Brasil, 21 abr. 2018. Disponível em: https://bbc.in/2I9tnxi. Acesso em: 01 maio 2019.
PABLOS, Andrés Felipe de. **Así fu la transición del M-19 de guerrilla a movimento político**. Pacifista. 26 jul. 2016. Disponível em: https://pacifista.tv/notas/asi-fue-la-transicion-del-m-19-de-guerrilla-a-movimiento-politico/. Acesso em: 31 abr. 2019.

POSADA, Juan Diego**. Las disidencias de las FARC crecen, pelo el Gobierno de Colombia no sabe cuantó**. Insightcrime, 18 dez. 2018. Disponível em: http://bit.ly/2WNQG3P. Acesso em: 03 maio 2019.

RAMOS, Fernando. **Corte Constitucional de Colombia rechaza las objeciones de Duque sobre la ley estatutária de la JEP**, ¿qué significa? CNN Colômbia, 30 maio 2019. Disponível em: https://cnn.it/2Fh1OQB. Acesso em: 01 jun. 2019.

RESTREPO, Vanessa. **Los 06 artículos que Duque objeto a la reglamentación de la JEP**. El Colombiano, 10 mar. 2019. Disponível em: http://bit.ly/2XVn85A. Acesso em: 02 maio 2019.

REVISTA SEMANA. **Si no hay reconocimiento del conflicto, nos vamos para la cárcel**: Presidente. 14 maio 2011. Disponível em: http://bit.ly/2FeKps1. Acesso em: 02 maio 2019.

SEMANA. **Por qué ganó el No**. 10 maio 2016. Disponível em: http://bit.ly/2Rm2lWa. Acesso em: 02 maio 2019.

TORRADO, Santiago. **Colombia pone em marcha su Comisión de la Verdad**: La instancia encargada de esclarecer el conflito armado três anos para entregar su informe final. El País, Bogotá, 30 nov. 2018. Disponível em: https://elpais.com/internacional/2018/11/30/colombia/1543537126_296840.html. Acesso em: 04 maio 2019.

SISTEMA INTERAMERICANO DE DIREITOS HUMANOS

Casos Contenciosos da Corte Interamericana de Direitos Humanos

CtIDH . **Caso Acosta y otros vs. Nicarágua**. Série C. No. 334. Sentença de 25 mar. 2017.

CtIDH. **Caso Albán Cornejo e outros vs. Equador**. Série C. No. 171. Sentença de 22 nov. 2007.

CtIDH. **Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile**. Série C. No. 154. Sentença de 26 set. 2006.

CtIDH . **Caso Alvarado Espinoza y otros vs. México**. Série C. No. 370. Sentença de 28 nov. 2018.

CtIDH. **Caso Amrhein y otros vs. Costa Rica**. Série C. No.354. Sentença de 25 abr. 2019.

CtIDH. **Caso Anzualdo Castro vs. Perú**. Série C. No. 202. Sentença de 22 set. 2009.

CtIDH. **Caso Baena Ricardo vs. Panamá**. Série C. No. 72. Sentença de 02 fev. 2001.

CtIDH. **Caso Bámaca Velásquez vs. Guatemala**. Série C. No. 70. Sentença 25 nov. 2000.

CtDIH. **Caso Barrios Altos vs. Peru**. Série C. No. 75. Sentença de 14 mar. 2001.

CtIDH. **Caso Blake vs. Guatemala**. Série C. No 36. Sentença de 24 jan. 1998.

CtIDH. **Caso Boyce y otros vs. Barbados**. Série C. No. 169. Sentença de 20 nov. 2007.

CtIDH. **Caso Bulacio vs. Argentina**. Série C. No. 100. Sentença de 18 set. 2003.

CtIDH. **Caso Caesar vs. Trinidad y Tobago**. Série C. No. 123. Sentença de 11 mar. 2005.

CtIDH. **Caso Cantos vs. Argentina**. Série C. No. 97. Sentença de 28 nov. 2002.

CtIDH. **Caso Carpio Nicolle y otros vs. Guatemala**. Sentença de 22 de novembro de 2004. Série C No. 117.

CtIDH. **Caso Carvajal Carvajal y otros vs. Colombia**. Série C. No. 352. Sentença de13 mar. 2018.

CtIDH. **Caso Castillo Páez vs. Perú**. Série C. No. 34. Sentença de 03 nov. 1997.

CtDIH. **Caso Castillo Páez vs. Perú**. Série C. No. 43. Sentença de 27 nov. 1998.

CtIDH. **Caso Castillo Petruzzi vs. Peru**. Série C. No. 52. Sentença de 30 maio 1999.

CtIDH. **Caso Coc Max y otros (Masacre de Xamán) vs. Guatemala**, Série C. No. 356. Sentença de 22 ago. 2018.

CtDIH. **Caso Comunidad Campesina de Santa Bárbara vs. Perú**. Série C. No. 229. Sentença de 01 set. 2015.

CtIDH. **Caso Contreras y otros vs. El Salvador**. Série C. No. 232. Sentença de 31 ago. 2011.

CtIDH. **Caso Cruz Sánchez y otros vs. Peru**. Série C. No. 292. Sentença de 17 abr. 2015.

CtIDH. **Caso Cuscul Pivaral y otros vs. Guatemala**. Série C. No.359. Sentença de 23 ago. 2018.

CtIDH. **Caso de las Comunidades Afrodescendientes Desplazadas de La Cuenca del Río Cacarica (Operación Génesis vs. Colombia)**. Série C. No. 210. Sentença de 20 nov. 2013.

CtDIH. **Caso de la Comunidad Moiwana vs. Suriname**. Série C. No. 124. Sentença de 15 jun. 2005.

CtIDH. **Caso 19 Comerciantes vs. Colombia**. Série C. No. 109. Sentença de 05 jul. 2004.

CtIDH. **Caso Durand y Ugarte vs. Peru**. Série C. No. 68. Sentença de 16 ago. 2000.

CtIDH. **Caso Escaleras Mejías y otros vs. Honduras**. Série C. No. 361. Sentença de 26 set. 2018.

CtIDH. **Caso Favela Nova Brasília vs. Brasil**. Série C. No. 333. Sentença de 16 fev. 2017.

CtIDH. **Caso Galindo Cárdenas y otros vs. Perú**. Série C. No. 301. Sentença de 02 out. 2015.

CtIDH. **Caso García Lucero y otras vs, Chile**. Série C. No. 267. Sentença de 28 ago. 2013.

CtIDH. **Caso García y familiares vs. Guatemala**. Série C. No. 258. Sentença de 29 nov. 2012.

CtDIH. **Caso Gelman vs. Uruguay**. Série C. No. 221. Sentença de 24 fev. 2011.

CtIDH. **Caso Genie Lacayo vs. Nicarágua**. Série C. No. 30. Sentença de 29 jan. 1997.

CtIDH. **Caso Goiburú y otros vs. Paraguai**. Série C. No. 153. Sentença de 22 set. 2006.

CtIDH. **Caso Gomes Lund y otros vs. Brasil**. Série C. No. 219. Sentença 24 nov. 2010.

CtIDH. **Caso Gudiel Álvarez y otros ("Diario Militar") vs. Guatemala**. Série C. No. 253. Sentença de 20 nov. 2012.

CtIDH. **Caso Gutiérrez Hernández y otros vs. Guatemala**. Série C No. 339. Sentença de 24 ago. 2017.

CtDIH. **Caso Gutiérrez Soler vs. Colombia**. Série C. No. 132. Sentença de 12 set. 2005.

CtIDH. **Caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica**. Série C. No. 107. Sentença de 02 jul. 2004.

CtIDH. **Caso Herzog y otros vs. Brasil**. Série C. No. 353. Sentença de 15 mar. 2018.

CtIDH. **Caso Isaza Uribe y otros vs. Colombia**. Série C. No. 363. Sentença de 20 nov. 2018.

CtIDH. **Caso Juan Humberto Sánchez vs. Honduras**. Série C. No. 99. Sentença de 07 jun. 2003.

CtIDH. **Caso Kimel vs. Argentina**. Série C. No. 177. Sentença de 02 maio 2008.

CtIDH. **Caso La Cantuta vs. Perú**. Série C. No. 162. Sentença de 29 nov. 2006.

CtDIH. **Caso Las Palmeras vs. Colombia**. Série C. No. 67. Sentença de 04 fev. 2000.

CtIDH. **Caso Lagos del Campo vs. Perú**. Série C. No. 340. Sentença de 31 ago. 2017.

CtIDH. **Caso Loayza Tamayo vs. Perú**. Série C. No. 42. Sentença de 27 nov. 1998.

CtIDH. **Caso López Soto y otros vs. Venezuela**. Série C. No. 362. Sentença de 26 set. 2018.

CtIDH. **Caso Lori Bereson Mejía vs. Perú**. Série C. No. 119. Sentença de 25 nov. 2004.

CtIDH. **Caso Maldonado Ordóñez Vs. Guatemala**. Série C. No. 311. Sentença de 3 maio 2016.

CtIDH. **Caso Manuel Cepeda Vargas vs. Colombia**. Série C. No. 213. Sentença de 26 maio 2010.

CtIDH. **Caso Masacre de Ituango vs. Colombia**. Série C. No. 148. Sentença de 01 de julho de 2006.

CtIDH. **Caso Masacre Plan de Sánchez Vs. Guatemala**. Serie C No. 116. Sentença de 19 nov. 2004.

CtIDH. **Caso Masacre de Río Negro vs. Guatemala**. Série C. No. 227. Sentença de 04 set. 2012.

CtIDH. **Caso Masacre de Santo Domingo vs. Colombia**. Série C. No. 259. Sentença de 30 nov. 2012.

CtIDH. **Caso Masacres de el Mozote y lugares aledaños vs. El Salvador**. Série C. No. 252. Sentença de 25 out. 2012.

CtIDH. **Caso de la Masacre de La Rochela vs, Colombia**. Série C. No. 163. Sentença de 11 maio 2007.

CtIDH. **Caso de la Masacre de las Dos Erres vs. Guatemala**. Série C. No. 211. Sentença de 24 nov. 2009.

CtIDH. **Caso de la Masacre de Pueblo Bello vs. Colombia**. Série C. No. 140. Sentença de 31 jan. 2006.

CtIDH . **Caso Mémoli vs. Argentina**. Série C. No. 265. Sentença de 22 ago. 2013.

CtIDH. **Caso Mendoza y otros vs. Argentina**. Série C. No. 260. Sentença de 14 maio 2013.

CtIDH. **Caso Miembros de la Aldea Chichupac y Comunidades Vecinas del Municipio de Rabinal vs. Guatemala**. Série C. No. 328. Sentença de 30 nov. 2016.

CtIDH. **Caso Mujeres Víctimas de Tortura Sexual en Atenco vs, México**. Série C. No. 371.

CtIDH. **Caso Munárriz Escobar y otros vs. Perú**. Série C. No. 355. Sentença de 20 ago. 2018.

CtIDH. **Caso Nogueira de Carvalho vs. Brasil**. Série C. No.161.Sentença 28 nov. 2006.

CtIDH. **Caso Omeara Carrascal y otros vs. Colombia**. Série C No. 368. Sentença de 21 nov. 2018.

CtDIH. **Caso Órdenes Guerra y otros vs. Chile**. Série C. No. 372. Sentença de 29 nov. 2018.

CtIDH. **Caso Osorio Rivera y familiares vs. Perú**. Série C. No. 274. Sentença de 26 nov. 2013.

CtIDH. **Caso Pacheco León y otros vs. Honduras**. Serie C No. 342. Sentença de 15 nov. 2017.

CtIDH. **Caso de la "Panel Blanca" (Pamiagua Morales y otros) vs. Guatemala**. Série C. No. 37. Sentença de 08 mar. 1998.

CtIDH. **Caso Palamara Iribarne vs. Chile**. Série C. No. 135. Sentença de 22 nov. 2005.

CtIDH. **Caso Perozo y otros vs. Venezuela**. Série C. No. 195. Sentença de 28 jan. 2009.

CtIDH. **Caso Poblete Vilches y otros vs. Chile**. Série C. No. 349. Sentença de 08 mar. 2018.

CtIDH. **Caso Pollo Rivera y otros vs. Perú**. Série C. No. 319. Sentença de 21 out. 2016.

CtIDH. **Caso Pueblo Indígena Xucuru y sus miembros vs. Brasil**. Série C. No. 346. Sentença de 05 fev. 2018.

CtIDH. **Caso Ranírez Escobar y otros vs. Guatemala**. Série C. No.351. Sentença de 9 mar. 2018.

CtIDH. **Caso Ricardo Canese vs. Parataguay**. Série C. No. 111. Sentençaç de 31 ago. 2004.

CtIDH. **Caso Rochac Hernández y otros vs. El Salvador**. Série C. No. 285. Sentença de 14 out. 2014.

CtIDH. **Caso Rodriguez Vera y otros (Desaparecidos del Palacio de Justicia) Vs. Colombia**. Série C. No. 287. Sentença 14 nov. 2014

CtIDH. **Caso Ruano Torres vs. El Salvador**. Série C. No. 303. Sentença de 05 out. 2015.

CtIDH. **Caso San Miguel Sosa y otras vs. Venezuela**. Série C. No. 348. Sentença de 98 fev. 2018.

CtIDH. **Caso Suárez Peralta vs. Equador**. Série C. No. 261. Sentença de 21 maio 2013.

CtIDH. **Caso Tarazona Arieta y otros vs. Chile**. Série C. No. 286. Sentença de 15 out. 2014.

CtIDH. **Caso Tenorio Roca y otros vs. Perú**. Série C. No. 314. Setença de 22 jun. 2016.

CtIDH. **Caso Terrones Silva y otros vs. Perú**. Série C No. 360. Sentença de 26 set. 2018.

CtIDH. **Caso Tiu Tojín vs. Guatemala**. Série C. No. 190. Sentença de 26 nov. 2008.

CtIDH. **Caso Trabajadores Cesado de Petroperú y otros vs. Perú**. Série C. No.344. Sentença de 23 nov. 2017.

CtIDH. **Caso Tribunal Constitucional vs. Peru**. Série C. No 31. Sentença de 31 jan. 2001.

CtIDH. **Caso Usón Ramírez vs. Venezuela**. Série C. No. 207. Sentença de 20 nov. 2009.

CtIDH. **Caso Valle Jaramillo y otros vs. Colômbia**. Série C. No. 192. Sentença de 27 nov. 2008.

CtIDH. **Caso Vásquez Durand y otros vs. Equador**. Série C. No. 332. Sentença 15 fev. 2017.

CtIDH. **Caso Velásquez Rodrigues vs. Honduras**. Série C. No. 04. Sentença de 27 jul. 1988.

CtIDH. **Caso Vélez Restrepo y familiares vs. Colombia**. Série C. No. 248. Sentença de 03 set. 2012.

CtIDH. **Caso Vera Vera y outra vs. Equador**. Série C. No. 226. Sentença de 19 maio 2011.

CtIDH. **Caso Vereda La Esperanza vs. Colombia**. Série C. No. 341. Sentença de 31 ago. 2017.

CtIDH. **Caso Villamizar Durán y otros vs. Colombia**. Série C. No. 364. Sentença de 20 nov. 2018.

CtIDH. **Caso Vladmir Herzog y otros vs. Brasil**. Série C. No. 353. Sentença de 15 mar. 2018.

CtIDH. **Caso Ximenes Lopes vs. Brasil**. Série C. No. 149. Sentença de 04 jul. 2006.

CtIDH. **Caso Zambrano Vélez y otros vs. Ecuador**. Série C. No. 166. Sentença 4 jul. 2007.

CtIDH. **Caso Zegarra Marín vs. Perú**. Série C. No. 331. Sentença de 15 fev. 2017.

Documentos da Corte Interamericana de Direitos Humanos

CtIDH. **Casos Barrios Altos y Caso La Cantuta vs. Perú**. Supervisión de cumplimiento de sentencia : obligación de investigar, juzgar y, de ser el caso, sancionar. 30 maio 2018.

CtIDH. **Opinión Consultiva OC-8/87,** de 30 jan. 1987. Série A. No. 08.

CtIDH. **Opinión Consultiva no. 09-87**, de 06 out. 1987. Série A. No. 09.

CtIDH. **Opinión Consultiva OC-21/14**, 19 ago. 2014. Série A. No. 21.

CtIDH. **Opinión Consultiva OC-23/17**, de 15 nov. 2017. Série A. No. 23.

Casos analisados pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos

CIDH. **Informe no. 01/49**. Caso 10.480 vs. El Salvador. 27 jan. 1999.

CIDH. **Informe no. 01/99**. Caso 10.480 Lucio Parada Ceaet al. vs. El Salvador, de 27 jan. 1999.
CIDH. **Informe no. 25/98**. Casos 11.505 et al. vs. Chile. OEA, 7 abr. 1998.

CIDH. **Informe no. 55/97**. Caso 11.137, Caso Juan Carlos Abella vs. Argentina, 18 nov. 1997.

CIDH. **Informe no. 73/00**. Caso 11.784 Marcelino Hanríquez y otros vs. Argentina, de 03 out. 2000.

CIDH. **Informe no. 101/01**. Caso 10.247 e outros vs. Perú, de 11 out. 2001.

CIDH. **Informe no. 101/2017**. Caso 12.414 Alcides Torres Arias et. al vs. Colômbia, de 05 set. 2017.

CIDH. **Informe no. 136/99**. Caso 10488 Ignácio Ellacuría et al. vs. El Salvador, de 22 dez. 1999.

Documentos da Comissão Interamericana de Direitos Humanos

CIDH. Capítulo IV – Desarrollo de Los Derechos Humanos en La Región: Colombia. In: **Informe Anual de 2011**. Doc. OEA/Ser. L/V/II/69. Disponível em: http://www.oas.org/es/cidh/docs/anual/2011/indice.asp. Acesso em: 24 jun. 2019.

CIDH. Capítulo V: Seguimiento de recomendaciones formuladas por la CIDH en sus informes de páis o temático. Seguimiento de Recomendaciones Formuladas por la Cidh en el Informe Verdad, Justicia Y Reparación: Cuarto Informe Sobre La Situación De Derechos Humanos en Colombia. In: **Informe Anual de 2017**. CIDH, 2018. Disponível em: http://bit.ly/2WY1qBG. Acesso em: 04 maio 2019.

CIDH. Capítulo V: Seguimiento de recomendaciones formuladas por la CIDH en sus informes de páis o temático. Seguimiento de Recomendaciones Formuladas por la Cidh en el Informe Verdad, Justicia Y Reparación: Cuarto Informe Sobre La Situación De Derechos

Humanos en Colombia. In: **Informe Anual de 2018**. CIDH, 2019. Disponível em: http://bit.ly/2Xn5TwY. Acesso em: 04 maio 2019.

CIDH. **Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 1985-1986.** Doc. no. OEA/Ser.L/V/II.68, 8. rev. 1. Washington, D.C., 28 set. 1986. Disponível em: http://bit.ly/2KvDhum. Acesso em: 16 out. 2018.

CIDH. **Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. 1987-1988**. Doc. OEA/Ser.L/V/II.74/10, de 16 set. 1988. Disponível em: http://bit.ly/2Xtzs0w. Acesso em: 13 maio 2014.

CIDH. **Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 1992-1993**. Informe no. 28/92. Caso 10147 e outros vs. Argentina. OEA/Ser.L/V/II.83. Doc. 14, 12 mar, 1993. Disponível em: http://bit.ly/30bhvku. Acesso em: 15 maio 2019.

CIDH. **Informe de la CIDH sobre el proceso de desmobilización de las AUC de Colombia**. Doc. OEA/Ser.L/V/II.120/60, 13 dez. 2004. Disponível em: http://www.cidh.org/countryrep/Colombia04sp/indice.htm. Acesso em: 01 maio 2019.

CIDH. **Informe sobre la situación de derechos humanos en Guatemala**. Doc. OEA/Ser.L/V/II.61, de 3 out. 1983. Disponível em: http://bit.ly/2xBD9lH. Acesso em: 12 maio 2019.

CIDH. **Lineamientos principales para una política integral de reparaciones**, Doc. OEA/Ser/L/V/II.131, de 19 fev. 2008. Disponível em: http://bit.ly/31y4rWR. Acesso em: 20 out. 2018.

CIDH**. Pronunciamiento de la CIDH sobre la aplicación y el alcance de la ley de justicia y paz em la República de Colombia**. 2006. Disponível em: http://bit.ly/2GsTMVC. Acesso em: 22 jun. 2019.

CIDH. **Segundo Informe sobre la situación de derechos humanos en Colombia**. Doc. OEA/Ser. L/V/II.84/39, de 14 out. 1993. Disponível em: http://www.cidh.org/countryrep/Colombia93sp/cap.2.htm. Acesso em: 20 abr. 2019.

CIDH. **Tercer Informe sobre la situación de derechos humanos en Colombia**. Doc. OEA/Ser.L/V/II.102, de 26 fev. 1999. Disponível em: http://www.cidh.org/countryrep/Colom99sp/indice.htm. Acesso em: 31 abr. 2019.

CIDH. **Verdad, jusuticia y reparación**: Cuarto Informe sobre la situación de [los] derechos humanos en Colombia. Doc. OEA/Ser.L/V/II/49/13, de 31 dez. 2013. Disponível em: http://www.oas.org/es/cidh/informes/pais.asp. Acesso em: 31 abr. 2019.

SISTEMA EUROPEU DE DIREITOS HUMANOS

Caso contenciosos da Corte Europeia de Direitos Humanos

ECHR **Case of Alexandrescu and others vs. Romania**. Application no. 56842/08 et al. Julgamento de 24 nov. 2015.

ECHR. **Case of Al Nashiri vs, Poland**. Application no. 28761/11. Julgamento de 24 jul. 2014.

ECHR. **Case of Al Nashiri vs. Romania**. Application no. 33234/12. Julgamento 31 maio 2018.

ECHR. **Case of Artur Ivanov vs. Russia**. Application no. 62798/09. Julgamento de 05 jun. 2018.

ECHR. **Case Association "21 December 1989" and others vs. Romania**. Application no. 33810/07. Julgamento de 24 maio 2011.

ECHR. **Case of Banel vs. Lithuania**. Application no. 14362/11. Julgamento de 18 jun. 2013.

ECHR. **Caso of Brumărescu v. Romania**. Application no. 28342/95. Julgamento de 23 jan. 2001.

ECHR. **Case of Eduardo Popa vs. The Republic of Moldova**. Application no. 17008/07. Julgamento de 12 fev. 2013.

ECHR. **Case of El-Masri vs. The Former Yugoslav Republic Of Macedonia**. Application no. 39630/09. Julgamento de 13 dez. 2012.

ECHR. **Case of Güzelyurtlu and others vs. Cyprus and Turkey**. Application no. 36925/07. Julgamento de 29 jan. 2019.

ECHR. **Case of Hassan and others vs. United Kingdom**. Application no. 29750/09. Julgamento de 16 set. 2014.

ECHR. **Case of Jélic vs. Croatia**. Application no. 57856. Julgamento de 12 jun 2014.

ECHR. **Case of Jeronovics vs. Lativia**. Application no. 44898/10. Julgamento de 05 jul 2016.

ECHR **Case of Margus vs. Croatia**. Application no. 4450/10. Julgamento em 27 maio 2014.

ECHR. **Case of Mocanu and others vs. Romania**. Application nos. 10865/09, 45886/07 e 32432/08. Julgamento de 17 set. 2014.

ECHR. **Case of Mushegh Saghatelyan vs. Armenia**. Application no. 23086/08. Julgamento de 20 set. 2018.

ECHR. **Case Nachova and others vs. Bulgaria**. Applications nos. 43577/98 e 43579/98. Julgamento de 26 fev. 2004.

ECHR. **Case of Nagmetov. Russia**. Application no. 3558/08. Julgamento de 30 mar. 2017.

ECHR. **Case of Narodni D.D. vs. Croatia**. Application no. 2782/12. Julgamento de 08 nov. 2018.

ECHR. **Case of Nikolova and Velichkova vs. Bulgaria**. Application no. 7888/03. Julgamento de 20 dez. 2007.

ECHR. **Case of Rasmussen vs. Poland**. Application no. 38886/05. Julgamento de 29 abr. 2009.

ECHR. **Case of Regner vs. The Czech Republic**. Application no. 35289/11 Julgamento de 19 set. 2017.

ECHR. **Case of Roigas vs. Estonia**. Application no. 49045/13. Julgamento de 12 set. 2017.

ECHR. **Case of Sbârnea vs. Romania**. Application 2040/06. Julgamento de 21 jun 2011.

ECHR. **Case of Sargsyan vs. Azerbaijan**. Application no. 40167/06. Julgamento de 16 jun. 2015.

ECHR. **Case of Selmouni vs. France**. Application no. 25803/94. Julgamento de 28 jul. 1999.

ECHR. **Case of Stefanou vs. Greece**. Application no. 2954/07. Julgamento de 22 abr. 2010.

ECHR. **Case of Stoian vs. Romania**. Application no. 33038/04. Julgamento de 08 jul. 2014.

ECHR. **Case of Tagayeva and others vs. Russia**. Application no. 26562/07. Julgamento de 13 abr. 2017.

ECHR. **Case of Tahsin Acar vs. Turkey**. Application no. 26307/95. Julgamento de 08 abr. 2004.

ECHR. **Case of X and Y vs. Netherlands**. Application no. 8978/90. Julgamento de 26 mar. 1985.

ECHR. **Case of Z and others vs. United Kingdom**. Application no. 29392/95. Julgamento de 10 maio 2001.

ECHR. **Case Varnava and Others vs. Turkey**. Applications no. 16064/90 et al. Julgamento de 18 set. 2009.

SISTEMA AFRICANO DE DIREITOS HUMANOS

Casos analisados pela Comissão Africana de Direitos Humanos e dos Povos

CADHP. **Case Mbiankeu Geneviève vs. Cameroon**. Communication 389/10 –, de 01 ago. 2015.

CADHP. **Case of Zimbabwe Human Rights NGO Forum vs. Zimbabwe**. Communication no. 245/02. Julgamento de 15 maio 2006.

CADHP. **Case Sudan Human Rights Organisation & Centre on Housing Rights and Evictions (COHRE) vs. Sudan**. Communication nos. 279/03-296/05. Julgamento de 27 maio 2009.

CADHP. **Case Thomas Kwoyelo vs. Uganda**. Communication no. 431/12. Julgamento de 17 out. 2018.

Documentos da Comissão Africana de Direitos Humanos e dos Povos

CADHP. **344**: Resolution on the fight against impunity in Africa - ACHPR/Res. 344(LVIII), adotada 58ª Sessão Ordinária da CADHP, Banjul, Gambia, 6 a 20 abr. 2016. Disponível em: https://bit.ly/2JcsWEG. Acesso em: 23 fev. 2019.

CADHP. **General Comment No. 4 on the African Charter on Human and Peoples' Rights:** The Right to Redress for Victims of Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Punishment or Treatment (Article 5)**,** adopted na 21ª Sessão Extraordinária da CADHP, Banjul, The Gambia, 4 mar. 2017. Disponível em: https://bit.ly/2pLbo4t. Acesso em: 22 fev. 2019.

CADHP. **Guideline on combating sexual violence and its consequences in Africa**. Adotada na 60ª sessão ordinária da CADHP, Níamey, Níger, 8 a 22 maio 2017. Disponível em: http://bit.ly/2MdDOTv. Acesso em: 19 out. 2018

CADHP. **Principles and guidelines on human and peoples' rights while countering terrorism in Africa**. Adotada na 56ª Sessão Ordinária, Banjul, Gambia 21 abr./ 7 maio 2015. Disponível em: http://bit.ly/31xhCax. Acesso em: 17 out. 2018.

CADHP **Principles and Guidelines on the Right to a Fair Trial and Legal Assistance In Africa.** DOC/OS(XXX)247, [?]. Disponível em: http://bit.ly/33w2trN. Acesso em: 20 out. 2018.

Casos contenciosos da Corte Africana de Direitos Humanos e dos Povos

CortADHP. **Case of Abdoulaye Nikiema, Ernest Zongo, Blaise Ilboudo & Burkinabe Human and Peoples' Rights Movement vs. Burkina Faso**. Application no.013/2011. Julgamento de 28 mar. 2014.

CortADHP. **Case the matter of Minani Evarist vs. United Republic of Tanzania**. Application no. 027/2015. Sentença de 21 set. 2018.

COMITÊ DE DIREITOS HUMANOS DA ONU

ONU. Comitê de Direitos Humanos. **Caso X vs. Sri Lanka**, Communication no.2256/2013. Doc. CCPR/C/120/D/2256/2013, 22 ago. 2017.

ONU. Comitê de Direitos Humanos. **Caso Louinis Khelifati vs. Argelia**. Communication no. 2267/2013, Doc. CCPR/C/120/D/2267/2013, 21 set. 2017.

ONU. Comitê de Direito Humanos. **Caso Maya Abromchick vs. Belarus**. Communication no. 2228/2012, Doc. CCPR/C/122/D/2228/2012, 06 jun. 2018.

ONU. Comitê de Direitos Humanos. **Observación general No. 31 [80] Naturaleza de la obligación jurídica general impuesta a los Estados Partes en el Pacto**. Doc. CCPR/C/21/Rev.1/Add.13, 2004.

ONU. Comitê de Direitos Humanos. **Observación General no.32 ArtÌculo 14. El derecho a un juicio imparcial y a la igualdad ante los tribunales y cortes de justicia**. Doc. CCPR/C/GC/32, 2007.

TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL PARA A EX-IUGOSLÁVIA

TPII. **Case Prossecutor vs. Dusko Tadic**. Decision on the defense motion for interlocutory appeal on jurisdiction, de 2 out. 1995.

TPII. **Case of Prosecutor vs. Ramush Haradinaj et al**. Public Judgement de 20 nov. 2012.

TRATADOS INTERNACIONAIS

CICV. **As Convenções de Genebra de 1949 e seus Protocolos Adicionais**. 2010. Disponível em:< https://www.icrc.org/por/war-and-law/treaties-customary-law/geneva-conventions/overview-geneva-conventions.htm>. Acesso em: 21 out. 2018.

CICV. **Convenção de Genebra relativa ao Tratamento de Prisioneiros de Guerra**, adotada pela Conferência Diplomática destinada a elaborar as Convenções Internacionais para a Proteção das Vítimas da Guerra, Genebra, 12 ago. 1949. Disponível em: https://bit.ly/2SAG2jB. Acesso em: 21 jan. 2019.

CIDH. **Regulamento da Comissão Interamericana de Direitos Humanos**. Aprovado pela Comissão em seu 137° período ordinário de sessões, realizado de 28 de outubro a 13 de novembro de 2009; e modificado em 02 de setembro de 2011 e em seu 147º período de sessões, celebrado de 08 a 22 de março de 2013 para sua entrada em vigor em 01 de agosto de 2013. Disponível em: https://bit.ly/2OPNwtP. Acesso em: 02 mar. 2019.

ECHR. **Convenção Europeia sobre Direitos Humanos**, emendada pelos Protocolos nos. 11 e 14 e complementada pelos Protocolos nos. 1, 4, 6, 7, 12, 13 e 16. Disponível em: http://bit.ly/2KxRlDx. Acesso em: 21 jan. 2019.

OEA. **Convenção Americana sobre Direitos Humanos**, assinada na Conferência Especializada Interamericana sobre Direitos Humanos, San José, Costa Rica, 22 nov. 1969. Disponível em: https://bit.ly/29HCHYS. Acesso em: 22 jan. 2019.

OEA. **Convenção Interamericana contra o Racismo, a Discriminação Racial e outras formas conexas de Intolerância**, adotada pela Assembleia Geral da OEA, em 06 maio 2013. Disponível em: https://bit.ly/1HO0iRn. Acesso em: 21 jan. 2019.

OEA. **Convenção Interamericana para Prevenir e Sancionar a Tortura**, adotada pela Assembleia Geral da OEA de 12 set. 2005. Disponível em: https://bit.ly/2SCxVTv. Acesso em: 21 jan. 2019.

OEA. **Convenção Interamericana para Prevenir, Sancionar e Erradicar a Violência contra a Mulher – Convenção Belém do Pará**, adotada pela Assembleia Geral da OEA em 06 set. 1994. Disponível em: https://bit.ly/1VBXH4g. Acesso em: 21 jan. 2019.

OEA. **Convenção Interamericana para Prevenir, Sancionar e Erradicar a Violência contra a Mulher – Convenção Belém do Pará**, adotada pela Assembleia Geral da OEA em 06 set. 1994. Disponível em: https://bit.ly/1VBXH4g. Acesso em: 21 jan. 2019.

OEA. **Convenção Interamericana sobre Desaparecimento Forçado de Pess**oas, adotada pela Assembleia Geral da OEA em 06 set. 1994. Disponível em: https://bit.ly/2SADEcB. Acesso em: 21 jan. 2109.

ONU. **Convenção Contra a Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos e Degradantes**, adotada pela Assembleia Geral da ONU por meio da Resolução 39/46, de 10 de dezembro de 1984. Disponível em: https://bit.ly/2nvhdDd. Acesso em: 21 jan. 2019.

ONU. **Convenção de Viena sobre Direitos dos Tratados**, adotada em 22 maio 1969 na Conferência das Nações Unidas sobre o Direito dos Tratados. Disponível em: https://bit.ly/2jBSbRQ. Acesso: 23 jan. 2019.

ONU. **Convenção para a Prevenção e Sanção do Delito de Genocídio**, aprovada e proposta para assinatura e ratificação ou adesão pela resolução 260 A (III) da Assembleia Geral da ONU, de 09 dez. 1948. Disponível em: https://bit.ly/2MwxIcX. Acesso em: 21 jan. 2019.

ONU. **Convenção para a Proteção de Todas as Pessoas contra o Desaparecimento Forçado**, adotada pela Assembleia Geral da ONU por meio da Resolução 61/77, de 20 dez. 2006. Disponível em: https://bit.ly/2SyqDjB. Acesso em: 21 jan. 2019.

ONU. **Convenção para Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial**, adotada pela Assembleia Geral da ONU pela Resolução 2106, de 21 dez. 1965. Disponível em: https://bit.ly/2DF5Alr. Acesso em: 21 jan. 2019.

ONU. **Convenção sobre a Imprescritibilidade dos Crimes de Guerra e Contra a Humanidade**, adotada pela Assembleia Geral da ONU por meio da Resolução 2391, de 26 nov. 1968. Disponível em: https://bit.ly/2BxEj40. Acesso em: 21 jan. 2019.
ONU. **Convenção sobre Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher**, adotada pela Assembleia Geral da ONU por meio da Resolução 31/180, de 18 dez. 1979. Disponível em: https://bit.ly/1jXbDRU. Acesso em: 22 jan. 2109.

ONU. **Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos**, adotado pela Assembleia Geral da ONU por meio da Resolução no. 2200, de 16 dez. 1968. Disponível em: https://bit.ly/2OTOrwP. Acesso em: 21 jan. 2019.

TPI. **Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional**, adotado pela Conferência Diplomática de Plenipotenciários da Organização das Nações Unidas para o estabelecimento de Tribunal Penal Internacional, em 17 jul. 1998. Disponível em: http://bit.ly/2H7chiK. Acesso em: 21 jan. 2019.

DOCUMENTOS E DADOS

Sistema da Organização das Nações Unidas

ONU. Assembleia Geral, **Informe del Relator Especial sobre la promoción de la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición**, Pablo de Greiff, Doc. A/69/158. New York, 14 out. 2014.

ONU. Comissão de Direitos Humanos. **Conjunto de principios actualizado para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad**. Doc. no. E/CN.4/2005/102/Add.1, 2005. Disponível em: http://bit.ly/2YGbaRV. Acesso em: 15 out. 2018.

ONU. Comissão de Direitos Humanos. **Conjunto de principios actualizado para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad**. Doc., E/CN.4/2005/102/Add.1, 2005.

ONU. Comissão de Direitos Humanos. Human Rights **Resolution 2005/81**: Impunity. Doc no. E/CN.4/RES/2005/81. New York, 21 abr. 2005. Disponível em: http://bit.ly/2Kro6SJ. Acesso em: 15 out. 2018.

ONU. Comissão de Direitos Humanos. **Human Rights Resolution no. 2005/66**: Right to the truth, Doc no. E/CN.4/RES/2005/66. New York, 20 abr. 2005. Disponível em: http://bit.ly/2Z2PF8R. Acesso em: 15 out. 2018.

ONU. Conselho de Direitos Humanos. **Informe del Relator Especial sobre la promoción de la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición, Pablo de Greiff**. Doc. A/HRC/27/56, ago. 2014, §27. Disponível em: https://bit.ly/2L7IHsC. Acesso em: 22 jan. 2019.

ONU. Conselho de Direitos Humanos**. Report of the Working Group on Enforced or Involuntary Disappearances**. Doc. A/HRC/16/48. New York, 2011. p. 14-15. Disponível em: http://bit.ly/2YIVVHF. Acesso em: 15 out. 2018.

ONU. **Conselho de Segurança é responsável pela continuação da violência na Síria e outros lugares, diz alto-comissário.** 2018. Disponível em: http://bit.ly/2H0fuAt. Acesso em: 12 out. 2018.

ONU. Conselho de Segurança. **El Estado de derecho y la justicia de transición en las sociedades que sufren o han sufrido conflitos**. Resolução 2004/616. Disponível em: https://undocs.org/es/S/2004/616. Acesso em: 21 ago. 2018.

ONU. Conselho Econômico e Social. **Comentário Geral do Grupo de trabalho sobre desaparecimento forçado ou involuntário.** Doc. no. E/CN.4/1435. New York, 1981. p. 81. Disponível em: https://at.virginia.edu/2Z0euT4. Acesso em: 15 out. 2018.

ONU. Conselho Econômico e Social. **La administración de la justicia y los derechos Humanos de los detenidos**, Doc. E/CN.4/Sub.2, 1997. Disponível em: https://bit.ly/2Ec3dHY. Acesso em: 22 jan. 2109.

ONU. Conselho Econômico e Social. **La administración de la justicia y los derechos Humanos de los detenidos**, Doc, no. E/CN.4/Sub.2, 1997. Disponível em: http://bit.ly/2OQDWKY. Acesso em: 15 out. 2018.

ONU. Conselho Econômico e Social. L**a administración de la justicia y los derechos Humanos de los detenidos**, Doc, no. E/CN.4/Sub.2, New York, 1997. Disponível em: http://bit.ly/2YWBD92. Acesso em: 19 out. 2018.

ONU. **Guidance note of the Secretary-General**: United Nations Approach to Transitional Justice. 2010. p. 2. Disponível em: http://bit.ly/2YXlOyL. Acesso em: 19 out. 2018.

ONU. **Impunidad** Informe de Diane Orentlicher, experta independiente encargada de actualizar el conjunto de principios para la lucha contra la impunidad. Doc. E/CN.4/2005/102/Add.1, 8 fev. 2005. Disponível em: https://bit.ly/2Ii7hKZ. Acesso em: 21 jan. 2019.

ONU. **Informe del Consejo de Derechos Humanos**.Doc no. A/65/451. New York, 2010. Disponível em: https://undocs.org/es/A/65/451. Acess em: 15 out. 2018.

ONU. **Instrumentos del Estado de Derecho para Sociedades que Han Salido de un Conflicto**: Amnistías. Nova Iorque e Genebra: Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, 2009. p. 05. Disponível em: http://bit.ly/2FGURbT. Acesso em: 10 maio 2019.

ONU. **Instrumentos del Estado de Derecho para Sociedades que Han Salido de un Conflicto**: Amnistías. Nova Iorque e Genebra: Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, 2009. p. 06--08. Disponível em: http://bit.ly/2FGURbT. Acesso em: 10 maio 2019.

ONU. **Manual sobre a prevenção e investigação eficazes da execução extralegais, arbitrárias e sumárias**, otados pelo Conselho Econômico e Social das Nações Unidas em 24 maio 1989, através da Resolução 1989/65, e aprovados pela Assembléia Geral das Nações Unidas em 15 dez. 1989, através da Resolução 44/162. Disponível em: http://bit.ly/2H0KwIC. Acesso em: 15 out. 2018.

ONU. **Misión de Verificación na Colombia**: Informe del Secretario Geral. Conselho de Segurança S/2018/1159, 26 dez. 2018. Disponível em: http://bit.ly/2XkqBh3. Acesso em:03 maio 2019.

ONU. P**rincípios e diretrizes básicas sobre o direito das vítimas de violações manifestas das normas internacionais de direitos humanos e de violações graves do Direito Internacional Humanitário a apresentar recursos e obter reparações**. Doc. no. A/RES/60/147, 2005. Disponível: https://bit.ly/2UVBYXU. Acesso em: 22 jan. 2019.

ONU. **Pronotion of truth, justice, reparation and guarantess of non-recurrance** – Note by the Secretary General, Doc. A/73/336, 23 ago. 2018. §56. Disponível em: http://bit.ly/2ZRjCKt. Acesso em: 21 out. 2018.

ONU. Report of the Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights, **Right to the truth.** Doc. no. A/HRC/5/7. New York, 07 jun. 2007. Disponível em: https://undocs.org/A/HRC/5/7. Acesso em: 15 out. 2018.

ONU. Report of the Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights**,** **Right to the truth**, Doc. no. E/CN.4/2006/91, de 09 jan. 2006. Disponível em: https://undocs.org/E/CN.4/2006/91. Acesso em: 15 out. 2018.

ONU. Report of the Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights**,** **Right to the truth**, Doc. A/HRC/12/19. New York, 21 ago. 2009. Disponível em: https://undocs.org/A/HRC/12/19. Acesso em: 15 out. 2018.

ONU. Report of the Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights, **Right to the truth**. Doc. no. A/HRC/15/33. New York, 28 jul. 2010. Disponível em: https://undocs.org/A/HRC/15/33. Acesso em: 15 out. 2018.

ONU. **Right to truth**. Doc. no. A/HRC/RES/21/7. New York, 10 out. 2012. Disponível em: https://undocs.org/es/A/HRC/RES/21/7. Aceso em: 15 out. 2018.

ONU. **Right to truth**. Doc. no. A/RES/68/165. New York, 21 jan. 2014. Disponível em: https://undocs.org/en/A/RES/68/165. Acesso em: 15 out. 2018.

UNODC. **Informe Mundial sobre las drogas 2018**: resumen, conclusiones y consequencias em materia de políticas. UNODC Research, 2018. p. 03. Disponível em: http://bit.ly/2WDWq4P. Acesso em: 01 maio 2019.

Comitê Internacional da Cruz Vermelha

CICV. **Cinco conflitos armados en Colombia** ¿que está pasando? Bogotá, 06 dez. 2018. Disponível em: https://www.icrc.org/es/document/cinco-conflictos-armados-en-colombia-que-esta-pasando. Acesso em: 31 abr. 2019.

CICV. **La protección de las personas em situaciones de distúrbios y tensiones**. Apresentação do Comitê Internacional da Cruz Vermelha na sessão especial da Comissão de Assusntos Jurídicos e Políticos da Organização dos Estados Americanos sobre temas da atualidade do Direito Internacional Humanitário, Washington D.C., 02 fev. 2006. Disponível em: http://bit.ly/2KLBOyX. Acesso em: 31 abr. 2019.

CICV. **O desenvolvimento do Direito Internacional Humanitário moderno**. 2010. Disponível em: https://www.icrc.org/pt/doc/who-we-are/history/since-1945/history-ihl/overview-development-modern-international-humanitarian-law.htm. Acesso em: 25 jun. 2019.

Tribunal Penal Internacional

TPI. **Informe sobre las actividades de examen preliminar 2018**. 05 dez. 2018. §156. Disponível em: https://www.icc-cpi.int/itemsDocuments/2018-otp-rep-PE-Colombia.pdf. Acesso em: 25 jun. 2019.

Sentenças de Tribunais Constitucionais

CtCC. A. **Expediente CJU-012 – Auto 155/19**, 28 mar. 2019. Disponível em: http://bit.ly/2XPlDK0. Acesso em: 25 maio 2019.

CtCC. **Sentencia C-007/2018**, de 01 mar. 2018. Disponível em: http://bit.ly/2XKXyUJ. Acesso em 20 jun. 2019.

CtCC. **Sentencia C-080/2018**, de 15 ago. 2018. Disponível em: http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2018/c-080-18.htm. Acesso em: 24 jun. 2019.

CtCC. **Sentencia C-579/2013**, de 28 ago. 2013. Disponível em: http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2013/C-579-13.htm. Acesso em: 23 jun. 2019.

CtCC. **Sentencia T-564**, 2016. Disponível em: http://bit.ly/2yYrQVj. Acesso em: 21 fev. 2019.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN –ARGENTINA, **Causa no. 17.768**, de 14 jun. 2005. Disponível em: http://bit.ly/2OWYsK4. Acesso em: 21 fev. 2019.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL PERÚ, **Expediente no. 2488-2002-HC/TC**, de 18 mar. 2004. Disponível em: http://bit.ly/2z55xx3. Acesso em: 21 fev. 2019.

Instituições e órgãos da Colômbia

COLOMBIA. **Comunicado Conjunto JEP – Fiscalía General de la Nación**: Sometimiento voluntario de terceiros civilies y agentes del Estado no intehrantes de la fuerza pública a la JEP. Bogotá, 10 jul. 2019. Disponível em: http://bit.ly/30AnqQ6. Acesso em: 15 jul. 2019.

COLOMBIA. **Acuerdo General para la terminación del conflito y la construción de una paz estable y duradoura**. Habana, Cuba, 26 ago. 2012. Disponível em: http://bit.ly/2IkI4gO. Acesso em: 02 maio 2019.

COLOMBIA**. Informe estatístico no. 01-2019**: entrega de informações 2019. Bogotá: Jurisdición Esspecial para la Paz, 2019. p. 28. Disponível em: http://bit.ly/2JB9O1s. Acesso em: 2ª maio 2019.

FISCALIA GENERAL DE LA NACIÓN. **Fiscalía presenta el informe de las rentas criminales de las desmovilizadas Farc y el recuento histórico de la victimización a líderes sociales por parte de agentes del Estado**. Bogotá, 10 jan. 2019. Disponível em: http://bit.ly/2LU5XOJ. Acesso em: 25 maio 2019.

JURISDICIÓN ESPECIAL PARA LA PAZ. **JEP abre caso 007: Reclutamiento y utilización de niñas y niños en el conflicto armado colombiano. 2019.** Disponível em: http://bit.ly/2XuCKAc. Acesso em: 02 maio 2019.

JURISDICIÓN ESPECIAL PARA LA PAZ. JEP Y VÍCTMAS: balance y proyección. 2019. Disponível em: http://bit.ly/31HfwWt. Acesso em: 02 maio 2019.

OFICINA DEL ALTO COMISIONADO PARA LA PAZ. **Mesa de Conversaciones com las FARC-EP**. Bogotá, 17 jun. 2019. Disponível em: http://bit.ly/2x47iJT. Acesso em: 17 jun. 2019.

OFICINA DEL AUTOCOMISIONADO PARA LA PAZ. **EL ACUERDO FINAL**: la oportunidad para construir la paz. 2016. p. 13. Disponível em: http://bit.ly/2KZs9qg. Acesso em: 03 maio 2019.

Outras organizações

FREEDOM HOUSE. **Freedom in the world – 2018**. Disponível em: https://freedomhouse.org/report/freedom-world/freedom-world-2018. Acesso em: 12 out. 2018.

INTEGRATED REGIONAL INFORMATION NETWORKS. **Mapped – a word at war**. 2017. Disponível em: https://bit.ly/2nfKODB. Acesso em: 22 fev. 2019.

INTERNATIONAL CRISIS GROUP. **Tracking Conflict Worldwide**. 2019. Disponível em: https://bit.ly/2UD3Xff. Acesso em: 22 fev. 2019.

TRANSITIONAL JUSTICE DATABASE PROJECT. **Truth Comissions**. Disponível em:<www.tjdbproject.com.br>. Acesso em: 07 nov. 2018.