



ASSEMBLEIA 20 MIL - ACERVO IIEP - PROJETO MEMÓRIA DA OSM



PÚBLICO DA 77ª CARAVANA DA ANISTIA - 25 DE OUTUBRO DE 2012 - PUC-SP

revista
anistia
política e justiça de transição

FAMÍLIA DE TRABALHADORES NA GREVE DOS METALÚRGICOS DO ABC, EM SÃO BERNARDO DO CAMPO, SP.

FONTE: FOTOGRAFIA DOADA POR MARLY RODRIGUES AO ACERVO INTERCÂMBIO, INFORMAÇÕES, ESTUDOS E PESQUISAS (IIEP) - PROJETO MEMÓRIA OSM-SR

Comissão de Anistia Ministério da Justiça

GOVERNO FEDERAL
BRASIL
PÁTRIA EDUCADORA

Governo Federal

Ministério da Justiça

Comissão de Anistia

Presidente da República
Dilma Rousseff

Ministro da Justiça
José Eduardo Cardozo

Secretário-Executivo
Marivaldo de Castro Pereira

Presidente da Comissão de Anistia
Paulo Abrão

Vice-presidentes da Comissão de Anistia
José Carlos Moreira da Silva Filho
Sueli Aparecida Bellato

Diretora da Comissão de Anistia
Amarilis Busch Tavares

Chefe de Gabinete
Larissa Nacif Fonseca

Coordenadora Geral do Memorial da Anistia Política do Brasil
Rosane Cavalheiro Cruz

Coordenadora do Centro de Documentação e Pesquisa
Elisabete Ferrarezi

Coordenadora de Projetos e Políticas de Reparação e Memória Histórica
Renata Barreto Preturlan

Coordenador de Articulação Social, Ações Educativas e Museologia
Bruno Scalco Franke

Coordenador Geral de Gestão Processual
Muller Luiz Borges

Coordenadora de Controle Processual, Julgamento e Finalização
Natália Costa

Coordenação de Pré-Análise
Rodrigo Lentz

Coordenadora de Análise e Informação Processual
Joicy Honorato De Souza

As fotos que registram as atividades públicas promovidas pela Comissão de Anistia, no segundo semestre de 2013, são de propriedade do Ministério da Justiça. Demais fotos usadas, com autorização, tem sua fonte indicada nas legendas individuais.

Os textos recebidos em língua estrangeira foram traduzidos pelo Ministério da Justiça sob a responsabilidade técnica dos editores designados indicados nas notas de rodapé. A Revista agradece aos colaboradores desta edição produzida:

Alexandre Mourão, Ana Luisa Amaral, Bianca Dias de Oliveira, Dario de Negreiros, Elisabete Ferrarezi, Gabriela Costa Carvalho, João Alberto Tomacheski, Lethicia Quinto Cirera, Marcelo Torelly, Mayara Nunes, Paula Andrade, Rosane Cavalheiro Cruz, Vanessa Zanella, Vinicius Lins Maia.

Esta é uma publicação científica que objetiva a difusão de ideias plurais. As opiniões e dados nela inclusos são de responsabilidade de seus autores, e não do Ministério da Justiça ou do Governo Federal, exceto quando expresso o contrário.

REVISTA ANISTIA POLÍTICA E JUSTIÇA DE TRANSIÇÃO

Presidente do Conselho
Paulo Abrão

Coordenador-Acadêmico
Marcelo Torelly

Coordenadora-Executiva
Elisabete Ferrarezi

Estagiárias
Bianca Dias de Oliveira
Lethicia Quinto Cirera

Organização do Dossiê:
Deisy de Freitas Lima Ventura
Kathia Martin-Chenut

Conselho Editorial

Antônio Emanuel Hespanha (Universidade Nova de Lisboa-Portugal), Boa Ventura de Souza Santos (Universidade de Coimbra - Portugal), Bruna Peyrot (Consulado Geral- Itália), Carlos Cárcova (Universidade de Buenos Aires - Argentina), Cristiano Otávio Paixão Araújo Pinto (Universidade de Brasília), Dani Rudinick (Universidade Ritter dos Reis), Daniel Araão Reis filho (Universidade Federal Fluminense), Deisy Freitas de Lima Ventura (Universidade de São Paulo) Eduardo Carlos Bianca Bittar (Universidade de São Paulo), Edson Cláudio Pistori (Memorial da Anistia Política no Brasil), Ené de Stutz e Almeida (Universidade de Brasília) Flávia Carlet (Projeto Educativo Comissão de Anistia) Flávia Piovesan (Pontifícia Universidade Católica de São Paulo), Jaime Antunes da Silva (Arquivo Nacional), Jessie Jane Vieira de Souza (Universidade Federal do Rio de Janeiro), Joaquin Herrera Flores (in memoriam), José Reinaldo de Lima Lopes (Universidade de São Paulo) José Ribas Vieira (Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro), Marcelo Dalmás Torelly (Coordenador Acadêmico), Maria Aparecido Aquino (Universidade de São Paulo), Paulo Abrão Pires Junior (Editor), Phill Clark (Universidade de Oxford - Inglaterra), Ramon Alberch Fugueras (Arquivo Geral da Cataluña - Espanha), Rodrigo Gonçalves dos Santos (Comissão de Anistia), Sandro Alex Simões (Centro Universitário do Estado do Pará), Sean O'Brien (Universidade de Notre Dame - Estados Unidos) Sueli Aparecida Bellato (Comissão de Anistia).

Conselho Técnico

Aline Sueli de Salles Santos, Ana Maria Guedes, Ana Maria Lima de Oliveira, André Amud Botelho, Carolina de Campos Melo, Cristiano Paixão, Daniela Frantz, Egmar José de Oliveira, José Carlos M. Silva Filho, Juvelino José Strozake, Kelen Meregali Model Ferreira, Luciana Silva Garcia, Márcia Elaine Berlich de Moraes, Márcio Gontijo, Marina Silva Steinbruch, Mário Miranda de Albuquerque, Muller Luiz Borges, Narciso Fernandes Barbosa, Nilmário Miranda, Paulo Abrão, Prudente José Silveira Mello, Rita Maria de Miranda Sipahi, Roberta Camineiro Baggio, Roberta Vieira Alvarenga, Rodrigo Gonçalves dos Santos, Vanderlei de Oliveira, Virgínius José Lianza da Franca, Vanda Davi Fernandes de Oliveira.

Capa inspirada no trabalho original de AeM'Hardy' Voltz.

A Revista Anistia no 10 é alusiva ao segundo semestre de 2013, tendo sido editada durante o segundo semestre de 2014.

Atuaram como revisores nesta edição: Alexandre Mourão, Ana Luisa Amaral, Bianca Dias de Oliveira, Dario de Negreiros, Elisabete Ferrarezi, Gabriela Costa Carvalho, Marcelo Torelly, Rosane Cavalheiro Cruz e Vinicius Lins Maia.

Revista Anistia Política e Justiça de Transição / Ministério da Justiça. – N.10 (jul. / dez. 2013). Brasília – Ministério da Justiça, 2014.

Semestral.
Primeira edição: jan./jun. 2009.

ISSN 2175-5329

1. Anistia, Brasil. 2. Justiça de Transição, Brasil. I. Brasil. Ministério da Justiça (MJ).

CDD 341.5462



COMISSÃO DE ANISTIA DO MINISTÉRIO DA JUSTIÇA*

PRESIDENTE:

Paulo Abrão

Conselheiro desde 4 de abril de 2007.

Nascido em Uberlândia/MG, em 11 de junho de 1975, é graduado em Direito pela Universidade Federal de Uberlândia, mestre em Direito pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos e doutor em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro. É especialista em Direitos Humanos e Processos de Democratização pela Universidade do Chile. Atualmente, é secretário nacional de Justiça, presidente do Conselho Nacional de Refugiados, presidente do Comitê Nacional para o Enfrentamento ao Tráfico de Pessoas e presidente do Grupo de Peritos para o Combate a Lavagem de Dinheiro da Organização dos Estados Americanos (OEA). Professor da Faculdade de Direito da PUC/RS e do Programa de Mestrado e Doutorado em Direitos Humanos da Universidade Pablo Olavide (Espanha). Integrou o grupo de trabalho da Presidência da República para a elaboração do projeto de lei de criação da Comissão Nacional da Verdade.

VICE-PRESIDENTES:

Sueli Aparecida Bellato

Conselheira desde 6 de março de 2003.

Nascida em São Paulo/SP, em 1º de julho de 1953, é religiosa da Congregação Nossa Senhora - Cônegas de Santo Agostinho e advogada graduada pela Universidade Presbiteriana Mackenzie de São Paulo, com intensa atividade nas causas sociais. Já trabalhou junto ao Ministério Público Federal na área de direitos humanos, foi assistente parlamentar e, entre outros processos, atuou no processo contra os assassinos do ambientalista Chico Mendes. Foi advogada do MST e do Departamento Nacional dos Trabalhadores Rurais da CUT. É membro da Comissão Brasileira de Justiça e Paz da Conferência Nacional dos Bispos do Brasil (CNBB). É conselheira da Rede Social de Direitos Humanos. Compõe o Grupo de Trabalho Araguaia (GTA). Mestra pelo Programa de Pós-Graduação de Direitos Humanos da UNB.

José Carlos Moreira da Silva Filho

Conselheiro desde 25 de maio de 2007.

Nascido em São Paulo/SP, em 18 de dezembro de 1971, é graduado em Direito pela Universidade de Brasília, mestre em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina e doutor em Direito pela Universidade Federal do Paraná. Atualmente é professor da Faculdade de Direito e do Programa de Pós-Graduação em Ciências Criminais da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (PUCRS).

CONSELHEIROS:

Aline Sueli de Salles Santos

Conselheira desde 26 de fevereiro de 2008.

Nascida em Caçapava/SP, em 4 de fevereiro de 1975, é graduada em Direito pela Universidade de São Paulo, mestre em Direito pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos e doutoranda em Direito pela Universidade de Brasília. É professora da Universidade Federal do Tocantins/TO.

Ana Maria Guedes

Conselheira desde 4 de fevereiro de 2009.

Nascida em Recife/PE, em 19 de abril de 1947, é graduada em Serviço Social pela Universidade Católica de Salvador.

Atualmente é membro do Grupo Tortura Nunca Mais da Bahia e integrante da comissão organizadora do Memorial da Resistência Carlos Mariguella, Salvador/BA.

Ana Maria Lima de Oliveira

Conselheira desde 26 de abril de 2004.

Nascida em Irituia/PA, em 6 de dezembro de 1955, é procuradora federal do quadro da Advocacia Geral da União desde 1987 e graduada em Direito pela Universidade Federal do Pará.

Carolina de Campos Melo

Conselheira desde 2 de fevereiro de 2012.

Nascida na cidade do Rio de Janeiro, em 22 de janeiro de 1976, é graduada e mestre em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro (PUC-Rio) e doutora em Direito pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ). É advogada da União desde setembro de 2003. É também professora do Departamento de Direito da PUC-Rio e coordenadora acadêmica do Núcleo de Direitos Humanos. Atualmente é assessora na Comissão Nacional da Verdade.

Carol Proner

Conselheira desde 14 de setembro de 2012.

Nascida em 14 de julho de 1974 em Curitiba/PR. Advogada, doutora em Direito Internacional pela Universidade Pablo de Olavide de Sevilha (Espanha), coordenadora do Programa de Mestrado em Direitos Fundamentais e Democracia da UniBrasil, codiretora do Programa Máster-Doutorado Oficial da União Europeia, Derechos Humanos, Interculturalidad y Desarrollo - Universidade Pablo de Olavide/ Universidad Internacional da Andaluzia. Concluiu estudos de pós-doutorado na École de Hautes Études de Paris (França). É secretária-geral da Comissão da Verdade da Ordem dos Advogados do Brasil no Paraná.

Cristiano Paixão

Conselheiro desde 1º de fevereiro de 2012.

Nascido na cidade de Brasília, em 19 de novembro de 1968, é mestre em Teoria e Filosofia do Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC), doutor em Direito Constitucional pela Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG) e fez estágio pós-doutoral em História Moderna na Scuola Normale Superiore di Pisa (Itália). É procurador regional do Trabalho em Brasília e integra a Comissão da Verdade Anísio Teixeira da Universidade de Brasília, onde igualmente é professor da Faculdade de Direito. Foi professor visitante do Mestrado em Direito Constitucional da Universidade de Sevilha (2010-2011). Colider dos grupos de pesquisa "Direito e história: políticas de memória e justiça de transição" (UnB, Direito e História) e "Percurso, narrativas e fragmentos: história do Direito e do constitucionalismo" (UFSC-UnB).

Eneá de Stutz e Almeida

Conselheira desde 22 de outubro de 2009.

Nascida no Rio de Janeiro/RJ, em 10 de junho de 1965, é graduada e mestre em Direito pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro e doutora em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina. É professora da Universidade de Brasília, onde coordena um grupo de pesquisa sobre Justiça de Transição no Brasil, e leciona e orienta na graduação e pós-graduação em Direito. Integra ainda a Comissão Anísio Teixeira da Memória e Verdade da UnB.

*Em dezembro de 2014

Henrique de Almeida Cardoso

Conselheiro desde 31 de maio de 2007.

Nascido no Rio de Janeiro/RJ, em 23 de março de 1951, é o representante do Ministério da Defesa junto à Comissão de Anistia. Oficial de artilharia do Exército pela Academia Militar de Agulhas Negras (AMAN), é bacharel em Ciências Econômicas e em Ciências Jurídicas pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro.

Juvelino José Strozake

Conselheiro desde 25 de maio de 2007.

Nascido em Alpestre/RS, em 18 de fevereiro de 1968, é advogado graduado pela Faculdade de Direito de Osasco (FIEO), mestre e doutor em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. É membro da Rede Nacional de Advogados Populares (RENAP).

Luciana Silva Garcia

Conselheira desde 25 de maio de 2007.

Nascida em Salvador/BA, em 11 de maio de 1977, é graduada em Direito pela Universidade Federal da Bahia, mestre em Direito Público pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro, especialista em Direitos Humanos e Processos de Democratização pela Universidade do Chile e doutoranda em Direito pela Universidade de Brasília. Atualmente é diretora do Departamento de Defesa dos Direitos Humanos da Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República.

Márcia Elayne Berlich de Moraes

Conselheira desde 23 de julho de 2008.

Nascida em Cianorte/PR, em 17 de novembro de 1972, é advogada graduada em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (PUCRS). É especialista, mestre e doutora em Ciências Criminais, todas pela mesma instituição. Foi integrante do Conselho Penitenciário do Estado do Rio Grande do Sul entre 2002 e 2011 e ex-professora da Faculdade de Direito de Porto Alegre (FADIPA). Atualmente é professora de Direito Penal do IBMECRJ.

Márcio Gontijo

Conselheiro desde 21 de agosto de 2001.

Nascido em Belo Horizonte/ MG, em 2 de julho de 1951, é advogado público de carreira e pertencente aos quadros da Consultoria Jurídica do Ministério da Justiça desde 1976. É representante dos anistiados políticos na Comissão de Anistia. Graduado em Direito pela Universidade Federal de Minas Gerais, é o decano da Comissão de Anistia, tendo, ainda, acompanhado a criação da Comissão Especial de indenização dos familiares dos mortos e desaparecidos políticos.

Marina da Silva Steinbruch

Conselheira desde 25 de maio de 2007.

Nascida em São Paulo/SP em 12 de abril de 1954, é graduada em Direito pela Faculdade de Direito de São Bernardo do Campo/SP. Atuou como defensora pública da União por 22 anos.

Mário Miranda de Albuquerque

Conselheiro desde 22 de outubro de 2009.

Nascido em Fortaleza/CE, em 21 de novembro de 1948. É membro da Associação Anistia 64/68. Atualmente preside a Comissão Especial de Anistia Wanda Sidou do Estado do Ceará.

Narciso Fernandes Barbosa

Conselheiro desde 25 de maio de 2007.

Nascido em Maceió/AL, em 17 de setembro de 1970, é graduado em Direito pela Universidade Federal de Alagoas e possui especialização em Direitos Humanos pela Universidade Federal da Paraíba. É advogado militante nas áreas de Direitos Humanos e de Segurança Pública.

Nilmário Miranda

Conselheiro desde 1º de fevereiro de 2012.

Nascido em Belo Horizonte/ MG, em 11 de agosto de 1947, é jornalista e mestre em Ciências Sociais pela Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG). Foi deputado estadual,

deputado federal e ministro da Secretaria Especial de Direitos Humanos da Presidência da República (SEDH – 2003/2005). Quando deputado federal, presidiu a Comissão Externa para Mortos e Desaparecidos Políticos. Foi autor do projeto que criou a Comissão de Direitos Humanos na Câmara, que presidiu em 1995 e 1999. Representou por sete anos a Câmara dos Deputados na Comissão Especial dos Mortos e Desaparecidos Políticos. É membro do Conselho Consultivo do Centro de Referência das Lutas Políticas no Brasil, denominado “Memórias Reveladas”. Atualmente é presidente da Fundação Perseu Abramo.

Prudente José Silveira Mello

Conselheiro desde 25 de maio de 2007.

Nascido em Curitiba/PR, em 13 de abril de 1959, é graduado em Direito pela Universidade Católica do Paraná e doutorando em Direito pela Universidade Pablo de Olavide (Espanha). Advogado trabalhista de entidades sindicais de trabalhadores desde 1984, atualmente leciona nos cursos de pós-graduação em Direitos Humanos e Direito do Trabalho do Complexo de Ensino Superior de Santa Catarina (CESUSC).

Rita Maria de Miranda Sipahi

Conselheira desde 22 de outubro de 2009.

Nascida em Fortaleza/CE, em 23 de fevereiro de 1938, é graduada em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade do Recife. É servidora pública aposentada pela Prefeitura do Município de São Paulo. Possui experiência em Planejamento Estratégico Situacional e já desenvolveu trabalhos na área de gestão como supervisora-geral de desenvolvimento de pessoal da Secretaria do Bem-Estar Social da Prefeitura de São Paulo. Participa do Núcleo de Preservação da Memória Política de São Paulo/Coletivo de Mulheres.

Roberta Camineiro Baggio

Conselheira desde 25 de maio de 2007.

Nascida em Santos/SP, em 16 de dezembro de 1977, é graduada em Direito pela Universidade Federal de Uberlândia, mestre em Direito pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos e doutora em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina. Atualmente é professora na Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul, em Porto Alegre/RS.

Rodrigo Gonçalves dos Santos

Conselheiro desde 25 de maio de 2007.

Nascido em Santa Maria/RS, em 11 de julho de 1975, é advogado, graduado e mestre em Direito Público pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos/UNISINOS. Professor licenciado do curso de Direito do Centro Universitário Metodista Isabela Hendrix de Belo Horizonte. Consultor da Fundação Getúlio Vargas (FGV).

Vanda Davi Fernandes de Oliveira

Conselheira desde 26 de fevereiro de 2008.

Nascida em Estrela do Sul/MG, em 31 de junho de 1968, é graduada em Direito pela Universidade Federal de Uberlândia e doutoranda em Direito pela Universidad de Alicante (Espanha). É membro do Conselho Estadual de Política Ambiental do Estado de Minas Gerais.

Virginus José Lianza da Franca

Conselheiro desde 1º de agosto de 2008.

Nascido em João Pessoa/PB, em 15 de agosto de 1975, é advogado graduado em Direito pela Universidade Federal da Paraíba, especialista em Direito Empresarial pela mesma instituição. Atualmente é coordenador-geral do Conselho Nacional de Refugiados do Ministério da Justiça (CONARE) e diretor adjunto do Departamento de Estrangeiros do Ministério da Justiça. Ex-diretor da Escola Superior da Advocacia da Ordem dos Advogados – Seccional Paraíba. Ex-Procurador do Instituto de Terras e Planejamento Agrário (INTERPA) do Estado da Paraíba. Igualmente, foi secretário executivo do Conselho Nacional de Combate à Pirataria (CNCP).

SUMÁRIO

- ▶ 10 **APRESENTAÇÃO**
PAULO ABRÃO
- ▶ 18 **ENTREVISTAS**
20 WOLFGANG KALECK
EXPERIÊNCIA DE LITÍGIO ESTRATÉGICO CONTRA EMPRESAS POR VIOLAÇÕES DE DIREITOS HUMANOS

28 SABINE MICHALOWSKI
CONECTANDO JUSTIÇA DE TRANSIÇÃO E RESPONSABILIDADE EMPRESARIAL
- ▶ 40 **ARTIGOS ACADÊMICOS**
- ▶ 42 **NULLUM CRIMEN SINE POENA? SOBRE AS DOCTRINAS PENAIS DE “LUTA CONTRA A IMPUNIDADE” E DO “DIREITO DA VÍTIMA AO CASTIGO DO AUTOR”**
JESUS-MARÍA SILVA SÁNCHEZ
- ▶ 74 **A JUSTIÇA DE TRANSIÇÃO NO BRASIL SOB OS AUSPÍCIOS DO DIREITO INTERNACIONAL DOS DIREITOS HUMANOS: A MUDANÇA DE PARADIGMA NA RESPONSABILIZAÇÃO DE AGENTES PÚBLICOS POR VIOLAÇÕES DE DIREITOS HUMANOS**
EMILIO PELUSO NEDER MEYER
- ▶ 114 **O MOMENTO DA MEMÓRIA: A PRODUÇÃO ARTÍSTICO-CULTURAL E A JUSTIÇA DE TRANSIÇÃO NO BRASIL**
REBECCA J. ATENCIO
- ▶ 132 **TORTURA NO CHILE (1973-1990): ANÁLISE DOS DEPOIMENTOS DE CEM SOBREVIVENTES**
HUGO ROJAS CORRAL
- ▶ 172 **A (NÃO) REPARAÇÃO ÀS VÍTIMAS NA COMISSÃO DA VERDADE NIGERIANA**
MAURÍCIO PALMA
- ▶ 202 **DOSSIÊ:**
COOPERAÇÃO ECONÔMICA COM A DITADURA BRASILEIRA
- ▶ 204 **INTRODUÇÃO - OS ATORES ECONÔMICOS NA JUSTIÇA DE TRANSIÇÃO: DESENVOLVIMENTOS GLOBAIS E PERSPECTIVAS BRASILEIRAS**
JUAN PABLO BOHOSLAVSKY & MARCELO TORELLY
- ▶ 220 **INVESTIGANDO AS PERIFERIAS: AS PREOCUPAÇÕES DA JUSTIÇA DE TRANSIÇÃO DA QUARTA GERAÇÃO**
DUSTIN SHARP

- ▶ 260 **CUMPLICIDADE EMPRESARIAL NA DITADURA BRASILEIRA**
LEIGH PAYNE
- ▶ 298 **RESPONSABILIDADE CORPORATIVA EM CONTEXTOS DE TRANSIÇÃO E EXCLUSÃO**
NELSON CAMILO SÁNCHEZ
- ▶ 336 **MODELO EXPORTADOR DE MANUFATURADOS E CRESCIMENTO NO REGIME DE 1964**
LUIZ CARLOS BRESSER-PEREIRA
- ▶ 368 **AS MULTINACIONAIS E A DITADURA CIVIL-MILITAR NO BRASIL NOS DOCUMENTOS DO TRIBUNAL RUSSELL II**
LÚCIA DE FÁTIMA GUERRA FERREIRA
- ▶ 390 **EMPRESAS PRIVADAS E VIOLAÇÕES AOS DIREITOS HUMANOS: POSSIBILIDADES DE RESPONSABILIZAÇÃO PELA CUMPLICIDADE COM A DITADURA NO BRASIL**
INÊS VIRGINIA PRADO SOARES & VIVIANE FECHER
- ▶ 432 **DITADURA E REPRESSÃO CONTRA A CLASSE TRABALHADORA: QUESTÕES DE JUSTIÇA DE TRANSIÇÃO, DIREITOS HUMANOS E JUSTIÇA SOCIAL EM UMA ABORDAGEM HISTÓRICA E POLÍTICO-NORMATIVA**
ALEJANDRA ESTEVEZ & SAN ROMANELLI ASSUMPÇÃO
- ▶ 472 **TORTURA, COLABORACIONISMO & MEMÓRIA DA DITADURA: O CASO INÊS ETIENNE ROMEU**
MARIA LYGIA KOIKE
- ▶ 502 **50 ANOS DEPOIS: A CONSPIRAÇÃO 'BROTHER SAM' E O DIA QUE DUROU 21 ANOS (RESENHA)**
RODRIGO MEDINA ZAGNI & JOÃO PEDRO FONTES ZAGNI
- ▶ 518 **ESPECIAL**
TRILHAS DA ANISTIA: MEMÓRIA FEITA DE AÇO
- ▶ 534 **DOCUMENTOS**
- ▶ 542 **CUMPLICIDADE EMPRESARIAL E RESPONSABILIDADE LEGAL - VOLUME 1. CONFRONTAR OS FATOS E ESTABELECE UM CAMINHO LEGAL**
- ▶ 580 **CUMPLICIDADE EMPRESARIAL E RESPONSABILIDADE LEGAL - VOLUME 2. DIREITO PENAL E CRIMES INTERNACIONAIS**
- ▶ 644 **CUMPLICIDADE EMPRESARIAL E RESPONSABILIDADE LEGAL - VOLUME 3. DIREITO DE DANOS**
- ▶ 708 **NORMAS EDITORIAIS**

BRASIL: OPOSIÇÃO



MESA DA 73ª CARAVANA DA ANISTIA, EM BRASÍLIA-DF, 20 DE SETEMBRO DE 2013



APRESENTAÇÃO DE FICHA FUNCIONAL DE OPERÁRIOS GREVISTAS DA EMPRESA MONARK. DEZEMBRO DE 2013.

FONTE: ACERVO INTERCÂMBIO, INFORMAÇÕES, ESTUDOS E PESQUISAS (IIEP).

CARTAZ DO ENCONTRO DA OPOSIÇÃO SINDICAL NO EXÍLIO, 1979.

FONTE: ACERVO INTERCÂMBIO, INFORMAÇÕES, ESTUDOS E PESQUISAS (IIEP) - PROJETO MEMÓRIA OPOSIÇÃO SINDICAL METALÚRGICA (OSM) DE SP.

ÇÃO SINDICAL

APRESENTAÇÃO

PAULO ABRÃO





A Comissão de Anistia do Ministério da Justiça tem a alegria de apresentar aos seus leitores a 10ª edição da Revista Anistia Política e Justiça de Transição.

Criada em 2008, ao longo dos últimos cinco anos a Revista publicou 134 artigos acadêmicos e 30 documentos oficiais de organizações brasileiras, estrangeiras e internacionais, além de 12 entrevistas exclusivas com acadêmicos, atores da sociedade civil e autoridades governamentais, e uma série de dossiês temáticos e artigos especiais.

Com formato inovador, a Revista Anistia se propôs, a um só tempo, ser veículo de comunicação de contribuições científicas inéditas, valorizando autores com perspectivas críticas e em início de carreira, mas, também, em se constituir leitura de referência para os estudiosos da Justiça de Transição que operam em língua portuguesa. Ainda, complementando essa sinergia entre a publicação de novos estudos e de textos canônicos, a Revista sistematicamente introduziu acadêmicos e especialistas internacionais ao público brasileiro por meio de entrevistas em que se discute a contribuição de suas obras, enfrentando as polêmicas suscitadas pelos escritos e buscando trazer ao leitor as opiniões do especialista sobre a conjuntura atual.

No *front* doméstico, trabalhamos para ampliar o debate sobre políticas públicas de Justiça de Transição por meio de artigos especiais que enfocaram iniciativas-chave da agenda doméstica, como a instituição das Caravanas da Anistia, a criação dos memoriais da Resistência e da Anistia, a fundação do grupo de estudos sobre internacionalização do Direito e Justiça de Transição

(Idejust), o festival nacional Cinema pela Verdade, e o projeto Trilhas da Anistia. Com tal iniciativa, a Revista cumpriu o papel de apresentar ao grande público as principais e mais inovadoras políticas públicas de justiça transicional desenvolvidas na atualidade, agregando transparência aos trabalhos resenhados, propiciando, ao mesmo tempo, o ambiente informado e crítico necessário para o debate e reflexão sobre os próximos passos de cada uma das políticas em curso e a necessidade de se criar novas ações.

Dos 176 artigos, documentos e entrevistas publicados ao longo dos últimos cinco anos, 67 foram divulgados pela primeira vez em português nas páginas deste periódico, facilitando o acesso do público brasileiro ao debate de ponta realizado em outros países. Traduzindo originais do alemão, espanhol, inglês, francês e italiano, a Revista esteve aberta para receber e divulgar no Brasil contribuições de acadêmicos, autoridades e militantes do movimento por memória, verdade e justiça da África do Sul, Alemanha, Argentina, Bélgica, Chile, Colômbia, El Salvador, Espanha, Estados Unidos da América, França, Guatemala, Holanda, Inglaterra, Irlanda do Norte, Itália, México, Peru, Portugal, Suíça e Uruguai. No marco de sua décima edição, esta Revista consolida-se como a principal publicação periódica em língua portuguesa sobre Justiça de Transição e como importante veículo de divulgação das políticas públicas da Comissão de Anistia e seus parceiros na academia e na sociedade civil.

Exercitando sua vocação de espaço para o pensamento crítico, inovador e de vanguarda, artigos e dossiês temáticos exploraram temas que ampliaram as fronteiras da justiça transicional no Brasil, abrindo ao

debate interdisciplinar questões-chave que procuraram influenciar os rumos recentes da agenda política da transição. Entre esses temas, estão a complementaridade entre políticas de reparação e memória, o papel das vítimas e a importância dos testemunhos na reconstrução da memória histórica, experiências e modelos de busca pela verdade, formas de intervenção em saúde mental pós-conflito, gênero e repressão, e a atuação da ditadura contra a comunidade de lésbicas, gays, bissexuais e transgêneros.

Os documentos apresentados na seção final de cada publicação privilegiaram o direito internacional dos direitos humanos e as experiências comparadas, a partir de perspectivas tanto institucionais quanto da sociedade civil. A tradução de documentos e relatórios fundamentais da Organização das Nações Unidas (ONU), antes disponíveis apenas nas cinco línguas oficiais do Sistema ONU, encontram-se entre os materiais mais citados da Revista Anistia. Sentenças judiciais brasileiras, interamericanas e estrangeiras avivaram comparações quanto às jurisdições, desenho institucional, decisões políticas e políticas públicas de países em transição pós-violência política, assim como sentenças de tribunais de opinião, como o Tribunal Russell II, tido na Europa, nos anos 1970, que nos permitiram conhecer versões de nossa história bloqueadas pela censura. Finalmente, a tradução de diplomas legais, como a Lei de Memória Histórica da Espanha, e as leis instituidoras das comissões da verdade da África do Sul, Argentina, Chile e Guatemala facilitaram o processo de comparar escolhas e resultados obtidos em diferentes contextos de transição enquanto o Brasil trilhava seus próprios rumos.

Renovando essa tradição de debater ações das três esferas do governo e da sociedade civil de maneira interdisciplinar ou, quando pouco, desde múltiplas perspectivas disciplinares, a presente edição apresenta, além da seção de artigos, um dossiê que se debruça sobre novo tema emergente da Justiça de Transição: a cooperação econômica com as graves violações contra os direitos humanos.

A seção geral, de artigos variados, discute as tensões entre a luta contra a impunidade e os direitos fundamentais dos perpetradores, com um texto do espanhol Jesús-Maria Silva Sanchez. Argumentando em sentido oposto, um artigo inédito contendo os principais argumentos da tese vencedora do Prêmio Capes de Teses de 2013, de Emilio Peluso Neder Meyer, apresenta as possibilidades de responsabilização penal dos crimes praticados pela ditadura, sem abandonar a moldura das garantias fundamentais. A brasilianista da Universidade de Tulane, Rebecca Atencio, igualmente sumariza os principais argumentos de seu livro *Memory's Turn* (University of Wisconsin Press, 2014), inédito em português, que discorre sobre as práticas culturais alusivas ao regime autoritário. Hugo Rojas, da Universidade Alberto Hurtado, analisa em profundidade os depoimentos de 100 vítimas de tortura durante a ditadura de Augusto Pinochet, no Chile. A seção é encerrada com o ensaio de Maurício Palma sobre a ausência de uma política apropriada de reparações às vítimas na Comissão da Verdade da Nigéria.

Por sua vez, o dossiê *Cooperação Econômica com a Ditadura Brasileira* transborda a própria seção “dossiê”,

perpassando as seções de entrevistas e documentos. Organizado pelo especialista independente da ONU para dívida externa e direitos humanos, o argentino Juan Pablo Bohoslavsky, e pelo editor-geral da Revista Anistia, Marcelo Torelly, é inaugurado pelas provocadoras entrevistas com Wolfgang Kaleck, do Centro Europeu de Direitos Humanos e Constitucionais (Alemanha), e Sabine Michalowski, da Universidade de Essex (Reino Unido). Os dez textos que compõem o dossiê fornecem um panorama detalhado da evolução dos campos da Justiça de Transição e dos negócios e direitos humanos, até sua junção em um só vetor no debate da cooperação econômica com a ditadura, introduzindo e analisando em profundidade o caso brasileiro. Coroando essa edição especial sobre tão relevante tema, a seção de documentos apresenta, pela primeira vez em português, os três tomos do Informe sobre Cumplicidade Empresarial e Responsabilidade Legal, elaborado pela Comissão Internacional de Juristas e publicado, na Suíça, entre os anos de 2005 e 2008.

O leitor ainda encontrará nesta edição um especial sobre o projeto Trilhas da Anistia, realizado pela Comissão de Anistia do Ministério da Justiça em parceria com a Agência Livre para Informação, Cidadania e Educação (Alice), que inaugurou oito monumentos públicos de memória e em homenagem às vítimas da ditadura nas cidades de Belo Horizonte, Curitiba, Ipatinga, Recife, Rio de Janeiro, São Paulo, Porto Alegre e Florianópolis.

Finalmente, esta décima edição encerra o ciclo de contribuições do coordenador-geral da Revista, Marcelo Torelly, como editor da publicação, que permanecerá



nos quadros do Conselho Editorial, a quem dedicamos os nossos mais sinceros agradecimentos pela condução, com excelência, desde a sua gestação, a esta obra que se firmou como material de referência aos estudos da Justiça de Transição no país.

Desejamos a todos uma excelente leitura!

Brasília, dezembro de 2014

Paulo Abrão

Presidente da Comissão de Anistia



ANISTIADO RECEBE CERTIFICADO DE HOMENAGEM NA 72ª CARAVANA DA ANISTIA NA OAB-PARANÁ . 16 DE AGOSTO DE 2013.



PANORAMA DO PÚBLICO E MESA DA 73ª CARAVANA DA ANISTIA. BRASÍLIA.
20 DE SETEMBRO 2013



ENTREVISTAS



- **WOLFGANG KALECK**
- **SABINE MICHALOWSKI**



EXPERIÊNCIA DE LITÍGIO ESTRATÉGICO CONTRA EMPRESAS POR VIOLAÇÕES DE DIREITOS HUMANOS

WOLFGANG KALECK RESPONDE A JUAN PABLO BOHOSLAVSKY & MARCELO TORELLY

O advogado Wolfgang Kaleck fundou em 2007 o ECCHR (*European Center for Constitutional and Human Rights*), uma organização jurídica em prol dos direitos humanos, em conjunto com outros advogados que operavam no mundo todo. Com sua sede em Berlim, o ECCHR fomenta e apoia uma gama de processos judiciais na Europa contra agentes estatais e não estatais que são suspeitos de cometer crimes contra o Direito Internacional.

No campo dos negócios e direitos humanos, a ECCHR usa mecanismos legais para combater as condições desumanas de trabalho. Wolfgang Kaleck é o secretário-geral da organização desde sua fundação. Ele tem ministrado palestras em várias partes do mundo. Mais recentemente, na América Latina, Índia, China e nas Filipinas. É membro do *Centre of European Law and Politics* (Centro de Política e Direito Europeu) da Universidade de Bremen (Alemanha) e do *Forum for International and Criminal and Humanitarian Law* (Fórum do Direito Penal, Internacional e Humanitário). Recentemente publicou dois livros, em alemão: em 2010, *Mit zweierlei Maß. Der Westen und das Völkerstrafrecht* (Padrões duplos: o Ocidente e o Direito Penal Internacional) e, em 2010, *Kampf gegen die Straflosigkeit: Argentiniers Militärs vor Gericht* (Lutando contra a impunidade: Forças Militares da Argentina em julgamento).



WOLFGANG KALECK

Desde 1998, Kaleck tem sido um defensor da *Koalition gegen Straflosigkeit* (Coalisão contra a impunidade), que luta pela condenação de oficiais militares da Argentina que assassinaram e sequestraram cidadãos alemães durante a ditadura. De 2004 a 2008, em parceria com o CCR de Nova Iorque (*Center for Constitutional Rights*), ele promoveu processos criminais contra membros das Forças Armadas dos EUA, inclusive contra Donald Rumsfeld, antigo secretário de Defesa. Ele concedeu entrevista exclusiva à Revista Anistia em fevereiro de 2014, respondendo a perguntas dos organizadores do Dossiê *Cooperação econômica com a ditadura brasileira*, Juan Pablo Bohoslavsky e Marcelo Torelly.

RA: Qual é o histórico do ECCHR e quais atividades realiza no âmbito da cumplicidade empresarial?

WK: O ECCHR foi fundado em 2007 por um grupo pequeno de advogados renomados na área de direitos humanos, liderados por mim, enquanto secretário-geral. Sediado em Berlim, este centro é uma organização jurídica e educacional sem fins lucrativos, dedicada a proteger os direitos civis e humanos. Junto com parceiros de todo o mundo, a organização promove e participa de processos de litigância estratégica, usando os direitos internacional, europeu e nacional para garantir o cumprimento dos direitos humanos e responsabilizar nos fóruns

européus os agentes de dentro e fora do governo por seus abusos graves, nos planos internacionais e locais. A origem de nossas histórias individuais está associada de maneira profunda com a litigância contra agentes estatais envolvidos em violações contra os direitos humanos. Eu fiz parte da coalizão de advogados que foi estabelecida após a prisão de Augusto Pinochet (ex-ditador chileno) em Londres, em 1998. Em outros momentos, apresentamos diversas queixas contra suspeitos de vários países, incluindo Donald Rumsfeld e outros oficiais e políticos dos Estados Unidos, devido às torturas praticadas em Abu Ghraib (Iraque) e em Guantánamo (Cuba).

Com a fundação do ECCHR, em 2007, começamos a litigar também os direitos econômicos e sociais – o “ponto cego” do movimento dos direitos humanos no Ocidente. Nós promovemos assistência legal em processos judiciais nos países onde as empresas europeias estão envolvidas com violações dos direitos humanos, por exemplo, Argentina, Colômbia e Índia. Além disso, usamos processos judiciais e mecanismos de denúncia (o chamado “*soft law*”, ou “quase-direito”) na Alemanha e Europa para tratar das violações dos direitos humanos nos países do Sul Global, por exemplo, o caso da Nestlé na Suíça. Nós acreditamos que é importante que as matrizes das empresas europeias, cujas subsidiárias ou fornecedoras estejam envolvidas em crimes no Sul

Global, sejam responsabilizadas perante os tribunais da Europa, onde estão localizados os executivos e tomadores de decisões, os sócios e os consumidores das empresas. Assim, seus dirigentes são forçados a encarar a opinião pública alemã e europeia, enfrentando as injustiças causadas por suas subsidiárias e fornecedoras.

Três áreas de atuação são particularmente importantes para nós: a) a cooperação com regimes e partes em conflito, que intensifica as violações aos direitos humanos; b) as condições desumanas de trabalho na cadeia de suprimentos global, e; c) a acesso à terra e aos meios de subsistência.

RA: E como opera o ECCHR?

WK: Às vezes, as empresas colaboram com regimes autoritários e empreendem atividades comerciais nas regiões afetadas por conflito. Nas localidades onde a estrutura estatal é limitada ou autoritária, as empresas podem lucrar com as operações violentas realizadas por agentes do governo ou paramilitares. Enquanto realizam negócios nestas regiões, as empresas também podem vir a apoiar grupos violentos. Isto pode acontecer de várias formas, por exemplo: ao colaborar com e fazer pagamentos às forças policiais ou aos paramilitares, ou ainda fornecendo a tecnologia usada para vigiar os defensores dos direitos humanos. São casos como os do assassinato do sindicalista colombiano da

Nestlé, Luciano Romero, em 2005, ou dos pagamentos feitos por uma subsidiária do Danzer Group às forças de segurança do Congo referente a uma operação violenta contra a população local em 2012, nos quais nós movemos várias queixas-crime na Suíça e na Alemanha, buscando estabelecer a responsabilidade dos gestores dessas empresas em suas sedes europeias.

RA: Você poderia nos falar mais sobre esses dois casos?

WK: No caso Nestlé, os sindicalistas da Colômbia enfrentam medidas repressivas brutais, incluindo assassinatos, perpetrados por agentes das forças públicas de segurança e por paramilitares. Em 2005, o líder sindicalista Luciano Romero, antigo funcionário de uma subsidiária da Nestlé, foi assassinado por paramilitares. Antes disso, o gerente regional da subsidiária da Nestlé havia dito que Romero era um membro da guerrilha. Naquelas circunstâncias, esta declaração era o equivalente a uma sentença de morte. A Nestlé e seus gestores na Suíça são acusados de não cumprirem com suas obrigações legais, falhando ao, negligentemente, não adotar todas as medidas possíveis para prevenir o assassinato de Romero.

Já no caso Danzer, dirigentes de uma subsidiária da empresa teuto-suíça auxiliaram uma operação truculenta da polícia contra a comunidade de uma vila na República do Congo, fornecendo

veículos e combustível às autoridades, além de efetuar um pagamento ao término da operação. As forças de segurança do Congo estupraram e praticaram abusos contra mais de 20 habitantes da comunidade. Um alto executivo do Danzer Group é acusado de ter falhado em coibir que os dirigentes da subsidiária congolense apoiassem as forças militares e a polícia na operação, além de ter falhado em prevenir as violações dos direitos humanos.

RA: Mas as violações nem sempre são produto do apoio a forças autoritárias, correto?

WK: Normalmente, as empresas transnacionais recorrem às cadeias de suprimentos globais para fornecer os produtos que comercializam. As condições de trabalho nestas empresas de suprimentos são, em muitos casos, desumanas: horas extras cumpridas em demorado e pagas a menos, exposição a condições de trabalho potencialmente letais, discriminação com base no gênero e opressão violenta aos sindicalistas se tornam fatos costumeiros. Com suas práticas de composição de preços e compra de suprimentos, as empresas ocidentais têm sua parcela de culpa por este tipo de exploração dos trabalhadores. Nos casos como o das demissões nas fábricas de Karachi (Paquistão), parte do nosso trabalho está focada na investigação de qualquer potencial imputabilidade por parte das empresas compradoras. Nós também trabalhamos

no combate aos impactos da terceirização buscando garantir que a responsabilidade legal sobre as condições sociais durante o processo de produção seja atribuída de volta às empresas contratantes.

Projetos de infraestrutura em grande escala, assim como o agronegócio industrial, trazem o risco de destituição e destruição dos meios de subsistência, e, como subproduto, a poluição grave do meio ambiente. No caso que envolve a empresa Lahmeyer International, que teve participação no despejo forçado de 4.700 famílias por conta do projeto da barragem Merowe (Sudão), nós tentamos estabelecer a responsabilidade penal da alta direção da empresa. A Lahmeyer concluiu a obra do projeto, apesar do reassentamento das pessoas que viviam nas áreas alagadas pela construção da barragem ainda não ter sido concluído. A empresa alega que a organização do reassentamento era de responsabilidade do governo do Sudão. Hoje, o órgão análogo ao Ministério Público, em Frankfurt, investiga três gerentes da empresa a fim de determinar se eles têm responsabilidade penal sobre o despejo da população.

RA: Quais lições você aprendeu com estes casos?

WK: No nosso trabalho, em cada caso, contamos com os mecanismos legais existentes e tentamos explorar o potencial dos processos judiciais da forma mais completa possível. Tanto as leis penais

quanto as civis contêm provisões sobre a responsabilidade dos gerentes por crimes e outras violações das boas práticas comerciais das empresas. Quando consideradas em conjunto com critérios do *soft law* (o “quase-direito”), essas formas existentes de responsabilidade legal podem ser aplicadas aos casos de violações transnacionais aos direitos humanos cometidas por empresas. Porém, nós conhecemos as restrições do direito positivo. Queremos esgotar os recursos legais existentes e, ao mesmo tempo, exigir mais garantias. Mas também acreditamos que nossos esforços legais devem estar concatenados com os processos sociais e políticos mais amplos, sendo potencializados quando são empreendidos em conjunto com movimentos sociais.

RA: Quais são as diferenças centrais na litigância por responsabilização empresarial nos Estados Unidos e na Europa?

WK: A principal diferença é que tradicionalmente os escritórios de advocacia e as organizações de direitos humanos dos Estados Unidos, na maioria das vezes, buscam reparação nos tribunais civis, sob o amparo da lei americana chamada *Alien Torts Claims Act*, que possibilita aos tribunais estadunidenses julgar incidentes legais extraterritoriais. Já na Europa continental estamos mais acostumados a usar processos criminais, por causa do risco envolvido na relação custo-benefício dos



PIQUETÃO ZONA SUL. 1979 CORREDOR INDUSTRIAL AV. NAÇÕES UNIDAS FÁBRICAS VILLARES, TELEMECANIQUE, CATERPILLAR, FAG, MWM, WALITA E METAL LEVE.

FONTE: ACERVO INTERCÂMBIO, INFORMAÇÕES, ESTUDOS E PESQUISAS (IIEP).

processos civis. Em vez dos processos investigatórios de instrução, temos o ônus total da prova, além de não termos ações coletivas (“*class actions*”). Gostaríamos de ter todas essas medidas legais em nossos países.

RA: Poderia explicar o que são as “Diretrizes Ruggie”? (Ruggie Guidelines, em inglês)

WK: Os Princípios Orientadores sobre Empresas e Direitos Humanos, das Nações Unidas (resolução A/HRC/17/31), não são uma regulamentação das atividades das empresas nos termos de um tratado internacional, esta é uma tarefa que ainda aguarda providências dos Estados Nacionais. Mas representam alguns dos padrões de conduta e princípios mais importantes e



“A situação atual da legislação na Alemanha e Europa dificulta o processo de apresentação de queixa pelas vítimas contra as sedes das empresas responsáveis pela violação dos direitos humanos. Apesar das dificuldades, nós acreditamos que seja necessário aplicar as leis existentes e disponíveis, para, em seguida, atuar pela reforma da legislação.”

reconhecidos em âmbito global sobre a responsabilidade empresarial relativa aos direitos humanos. A aprovação unânime que os Princípios Orientadores da ONU receberam da Comissão de Direitos Humanos é um passo importante para reforçar as obrigações das empresas. O ECCHR acompanhou de perto este processo, criticou-o quando necessário e agora está focado em garantir a implementação efetiva das diretrizes.

Os Princípios implementam o marco “Proteger, Respeitar e Reparar” das Nações Unidas e estipulam que a primeira obrigação, de *proteger* de forma ativa os direitos humanos, é dos Estados. Com este marco, as empresas são obrigadas a *respeitar* aos direitos humanos. Os Princípios Orientadores fornecem uma descrição detalhada do dever das empresas de efetuar com regularidade o mapeamento de riscos humanos implicados em todos os aspectos das suas atividades. Se esse mapeamento revelar um risco ou a existência de violações dos direitos humanos durante suas atividades comerciais, a empresa está obrigada promover medidas para remediar a situação, evitar o que causa o risco de violação, ou acabar com a violação identificada. O terceiro pilar das diretrizes da ONU está relacionado aos meios legais disponíveis para aqueles que foram afetados pelas violações empresariais aos direitos humanos, com o intuito de acessarem seus direitos e receber *reparação*. É dever dos Estados, em

especial, assegurar o acesso apropriado a meios judiciais e extrajudiciais de reparação. E aqui reside nosso principal objetivo quando em conflito com as forças empresariais: levar os casos para os tribunais nacionais, ganhar quando possível, e identificar os pontos fracos dos nossos sistemas legais quando perdermos.

RA: Em continuidade a este raciocínio, quais são então os parâmetros legais internacionais que as empresas devem respeitar quando operam em contextos autoritários ou de conflito?

WK: As regiões de conflito e os regimes autoritários têm, com frequência, instituições públicas fracas e nem sempre oferecem estruturas legais sólidas para a condução de negócios. Mesmo assim, isto não significa que as empresas estão livres de responsabilidade pelas injustiças causadas por suas atividades comerciais no exterior. Muitos *standards* reconhecidos no âmbito internacional, como os Princípios Orientadores sobre Empresas e Direitos Humanos, das Nações Unidas, estabelecem padrões claros sobre como as empresas devem lidar com o risco de que suas subsidiárias possam violar aos direitos humanos dentro de países problemáticos e, em especial, nas regiões onde existem conflitos. Apesar desses *standards* não serem juridicamente vinculantes, eles podem ser consideradas como *soft law* (quase-direito). Eles incorporam padrões do comércio e o consenso da comunidade

internacional de Estados, e devem ser seguidos por executivos e empresas que agem de forma consciente.

Nesse sentido, os executivos devem realizar, de forma periódica, análises de risco aos direitos humanos em todas as suas operações. Eles devem definir de forma clara e combater de maneira efetiva quaisquer situações que a empresa ou suas subsidiárias enfrentem e que tenham o potencial de violar os direitos humanos. Os códigos internacionais de *standards* mencionados acima devem fazer parte da política da empresa. Os funcionários envolvidos de forma direta em situações relevantes devem estar cientes dos riscos em potencial implicados por sua atuação nas regiões em questão, além de receberem informações detalhadas das normas de procedimento aplicáveis. A alta direção deverá dar instruções claras aos funcionários sobre como lidar com os vários riscos, além de monitorar o seguimento destas instruções. Este é o caso, em especial, por exemplo, das atividades comerciais que envolvem um risco elevado de contribuir para ocorrências de violência sexual.

RA: Quais são os principais obstáculos que as vítimas e seus advogados encontram quando entram com processos contra os cúmplices econômicos?

WK: A situação atual da legislação na Alemanha e Europa dificulta o processo de apresentação de queixa pelas vítimas contra as sedes das empresas

responsáveis pela violação dos direitos humanos. Apesar das dificuldades, nós acreditamos que seja necessário aplicar as leis existentes e disponíveis, para, em seguida, atuar pela reforma da legislação.

RA: O que você sugere para superar estas dificuldades?

WK: Há uma demanda urgente por uma ação legislativa para enfrentar problemas como, por exemplo, os obstáculos processuais impostos às queixas transnacionais de violações aos direitos humanos feitas contra empresas europeias, referente à extensão da responsabilidade da empresa matriz nas violações cometidas por suas subsidiárias e fornecedoras. Nós somos uma das várias redes existentes trabalhando para promover a reforma da legislação na Alemanha e Europa. Além disso, nós, advogados, temos que fazer parte de uma discussão muito mais ampla sobre as economias doméstica e internacional na fase atual da globalização e suas crises. Nós precisamos de mais do que algumas vitórias nos tribunais e reformas do *soft law*, ainda que o foro judicial seja reconhecidamente importante.

RA: Para finalizar, como você avalia a evolução da pauta da responsabilidade empresarial nos processos de justiça transicional dos países do Cone Sul?

WK: Vamos analisar o que acontece na Argentina, onde tudo se desenvolveu de forma muito interessante desde a abolição das leis de anistia há 10 anos. Não apenas

centenas de criminosos, agentes militares, do serviço secreto e policiais foram condenados mas também julgamentos importantes foram iniciados contra antigos executivos e contra empresas, como a Azucar Ledesma, em Jujuy, e a Ford, em Buenos Aires, que estiveram envolvidas em atrocidades cometidas na ditadura. Nós trabalhamos em conjunto com promotores públicos da Argentina, pois acreditamos que este país possa servir de modelo para todo o mundo e ser o primeiro precedente internacional de relevância desde os julgamentos dos casos Krupp, Flick e IG Farben em Nuremberg (Alemanha), realizados após o fim da Segunda Guerra Mundial, em 1945.



PIQUETÃO ZONA SUL. 1979 CORREDOR INDUSTRIAL AV. NAÇÕES UNIDAS FÁBRICAS VILLARES, TELEMECANIQUE, CATERPILLAR, FAG, MWM, WALITA E METAL LEVE.

FONTE: ACERVO INTERCÂMBIO, INFORMAÇÕES, ESTUDOS E PESQUISAS (IIEP).



POLÍCIA MILITAR DENTRO DA EMPRESA BOSCH EM CAMPINAS. ACERVO MOVIMENTO.



ROBERT BOSCH DO

REPTÓRIÓ
ADIUNTO TÉCNICO
ESCOLA TÉCNICA



CONECTANDO JUSTIÇA DE TRANSIÇÃO E RESPONSABILIDADE EMPRESARIAL

SABINE MICHALOWSKI RESPONDE A JUAN PABLO BOHOSLAVSKY & MARCELO TORELLY

Sabine Michalowski é professora de Direito na Universidade de Essex (Reino Unido) e coordenadora das redes de pesquisa *Essex Transitional Justice Network* (Rede Essex de Justiça de Transição) e *Economic and social dimensions of transitional justice* (Aspectos econômicos e sociais da justiça de transição). É também membro do Centro de Direitos Humanos na mesma universidade. Sua pesquisa atual é direcionada, entre outras coisas, para a cumplicidade empresarial e os aspectos econômicos da justiça de transição. Recentemente, a professora Michalowski esteve à frente de dois seminários financiados pela Academia Britânica de Ciências Sociais e Humanas: o primeiro, “Conceituando os aspectos econômicos e sociais da justiça de transição”, seguido de outro, “Relacionando a justiça de transição com a cumplicidade empresarial”, reunindo especialistas internacionais que procuraram explorar como a atuação de empresas e a justiça de transição estão relacionadas. A professora aceitou responder aos questionamentos de Juan Pablo Bohoslavsky e Marcelo Torelly sobre seu trabalho recente, condensados nesta entrevista exclusiva para a Revista Anistia, que oferece um panorama sobre os desafios e possibilidades do diálogo entre justiça de transição e responsabilidade empresarial.



SABINE MICHALOWSKI

RA: Você publicou recentemente um livro coletivo inteiramente dedicado à cumplicidade empresarial e à justiça de transição. Poderia nos falar um pouco sobre o processo que levou a essa publicação?

SM: O livro é, em grande medida, resultado das discussões que aconteceram em dois seminários internacionais financiados pela Academia Britânica que investigaram a relação entre a justiça de transição e a responsabilidade das empresas. Nos últimos anos, tanto a justiça de transição – isto é, como atingir da melhor forma uma transição para a paz e democracia após conflitos armados ou regimes opressivos e violentos – quanto a responsabilidade das empresas por

violações aos direitos humanos receberam muita atenção dos setores acadêmico e político. No entanto, ao mesmo tempo em que as empresas operam nos países afetados por conflitos ou repressão, os problemas que resultam deste cenário não são, muitas das vezes, considerados como parte da justiça transicional.

De fato, quando o livro foi organizado, quase não havia publicações específicas que falassem sobre a relação entre estas duas áreas. Por isso, o objetivo do livro foi contribuir para a conceituação dos problemas específicos que possam surgir da tentativa de responsabilizar as empresas dentro do contexto de transições.

“O livro aborda a possível integração, na teoria e na prática, dos dois domínios da responsabilidade das empresas e da justiça de transição, com o intuito de aprofundar o entendimento do papel das empresas no sucesso das transições e ajudar os grupos interessados relevantes na elaboração de processos adequados e que consideram a responsabilidade empresarial, ao mesmo tempo em que levam em conta as demandas específicas do contexto da justiça de transição no qual esta responsabilidade está inserida.”

Muitos colaboradores do livro participaram de um ou ambos os seminários internacionais. Um foi realizado em Essex, Reino Unido, em 2010, enquanto o outro foi organizado em Buenos Aires, Argentina, em 2011. Alguns dos autores deste livro têm formação ou experiência no campo da justiça de transição; outros, em responsabilidade das empresas; e alguns, nas duas áreas. A ocupação destes profissionais varia desde acadêmicos até advogados militantes em organizações não governamentais, residindo e atuando em jurisdições diversas. Os autores foram desafiados a considerar um conjunto de questões, englobando o que entendem como o valor agregado resultante da abordagem conjunta entre justiça transicional e responsabilidade empresarial, em vez de lidar com estas áreas de maneira individual; os problemas em potencial e as limitações desta abordagem entre as áreas; as possíveis tendências futuras referentes aos problemas explorados nas suas contribuições; e as questões em aberto que precisam ser abordadas com uma pesquisa futura.

RA: Então, o livro possui tanto uma dimensão teórica quanto empírica, relacionada a processos efetivamente em curso?

SM: O livro está dividido em duas partes. A parte 1, intitulada *“Transitional Justice and Corporate Accountability: Exploring Current Trends and Potential Linkages”* (Justiça transicional e responsabilidade



INAUGURAÇÃO DO MONUMENTO AO NUNCA MAIS. CURITIBA 16 DE AGOSTO DE 2013

empresarial: explorando tendências atuais e conexões em potencial), contém análises conceituais e teóricas de várias questões acerca da relação entre a responsabilidade das empresas e a justiça transicional. Como o próprio título indica, a parte 2, intitulada "*Linking Transitional Justice and Corporate Accountability: Examples and Case Studies*" (Relacionando a Justiça de transição e a Imputabilidade das Empresas: exemplos

e estudos de caso), propicia reflexões sobre experiências do país e atividades empresariais específicas que dão origem à responsabilidade empresarial no contexto da justiça transicional.

Os dois primeiros capítulos do livro apresentam uma visão panorâmica dos principais mecanismos e ferramentas, assim como as filosofias e tendências, nas áreas da justiça transicional e



responsabilidade das empresas. Os capítulos 3 a 7 debatem os elos em potencial entre a responsabilidade das empresas e a justiça transicional, com cada um deles focado em um tópico ou mecanismo específico: litígio transnacional; Princípios Orientadores sobre Empresas e Direitos Humanos, das Nações Unidas; indenizações e reparações; considerações da justiça distributiva; e o Protocolo Facultativo ao Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais.

A segunda parte do livro fala sobre as ligações entre a responsabilidade das empresas e a justiça transicional a partir de tópicos e estudos de países específicos: África do Sul, Argentina, Uruguai e Kosovo. Além disso, trata dos problemas que surgiram dos Estados pós-transicionais por conta das práticas inescrupulosas das empresas, tendo como exemplo a bandeira de conveniência na indústria de pesca.

RA: E a que conclusões os pesquisadores puderam chegar?

SM: O livro mostra a importância de lidar com a responsabilidade das empresas pelas violações que ocorreram no contexto de conflito e repressão, associando esta responsabilidade à justiça de transição, em vez de tratar estes aspectos de forma separada e em momentos distintos.

De fato, à medida que as empresas tiveram um papel nos abusos

“Os autores alegaram que os bancos acusados haviam disponibilizado ao regime de *apartheid* financiamento em grande escala, sem o qual este regime não teria mantido o controle sobre a população civil, nem mesmo sustentado e expandido suas forças de segurança no mesmo nível.”

cometidos no passado, as tentativas de discutir a responsabilidade delas precisam ser abordadas tendo-se em mente as necessidades e características típicas do processo de justiça de transição, a fim de prevenir que as medidas de responsabilização das empresas se oponham – ou até sabotem – aos propósitos da justiça de transição.

Um argumento presente em grande parte da obra é o de que se as ferramentas



de responsabilização empresarial forem aplicadas considerando a justiça de transição, eles podem ser complementos importantes para os mecanismos mais tradicionais da própria justiça de transição para estabelecer responsabilidades. Ao mesmo tempo, os mecanismos da justiça de transição revelam oportunidades cruciais para abordar as especificidades da responsabilidade empresarial dentro do contexto transicional, em especial ao permitir conceitos mais amplos de responsabilidade ao invés de mobilizar aquelas usualmente disponíveis no âmbito jurídico.

Uma conclusão importante do livro é a impossibilidade de identificar um dentre os vários mecanismos de justiça de transição ou da responsabilidade das empresas como sendo a abordagem “correta” para atingir um nível de responsabilização apropriado no contexto da justiça de transição. Em vez disso, os mecanismos diversos devem ser vistos como complementares, cada um com seus pontos fortes e fracos, além de reconhecer que o modo de interligar os dois campos é inteiramente dependente do contexto.

RA: Quais os desafios técnico-jurídicos mais complexos nos processos de responsabilização das empresas pela cumplicidade nos abusos aos direitos humanos?

Nas vezes em que o fundamento legal para responsabilizar as empresas por

cumplicidade nas violações dos direitos humanos é encontrado, por exemplo, nos instrumentos da lei americana *Alien Tort Claims Act*, não há parâmetros jurídicos claramente delineados com os quais a cumplicidade empresarial no escopo dos direitos humanos possa ser definida.

Um problema específico do contexto transicional surge na frequente natureza de duplo propósito das atividades empresariais. Por exemplo, um ato que é considerado como equivalente à cumplicidade na prática de uma violação dos direitos humanos pode, duplamente, ser também classificado como uma atividade ordinária e rotineira do ramo negócios, como a concessão de empréstimo financeiro aos regimes autoritários, a construção de pistas de pouso e decolagem e estradas permanentes nos arredores de um projeto de investimento, a contratação de serviços de segurança para garantir a proteção dos funcionários e do próprio empreendimento, entre outros.

Considerando este cenário, há uma controvérsia muito grande sobre como determinar qual é o limite e quando uma atividade de negócios legítima se torna passível de ser juridicamente considerada uma prática reprovável de cumplicidade nas violações dos direitos humanos.

RA: Você poderia citar alguns casos interessantes que possam ser úteis para o entendimento de como o dinheiro pode

ser causalmente associado aos abusos dos direitos humanos?

SM: Sim. Talvez o caso mais interessante e, ao mesmo tempo, mais frustrante tenha sido o *Re South African Apartheid Litigation*. Neste caso, grupos de vítimas da África do Sul apresentaram queixas nos EUA, valendo-se do *Alien Tort Claims Act*, contra várias empresas multinacionais, englobando diversos bancos, por sua cumplicidade nos crimes cometidos pelo regime de *apartheid* da África do Sul.

Os autores alegaram que os bancos acusados haviam disponibilizado ao regime de *apartheid* financiamento em grande escala, sem o qual este regime não teria mantido o controle sobre a população civil, nem mesmo sustentado e expandido suas forças de segurança no mesmo nível. Além disso, eles argumentaram que os bancos acusados financiaram de forma direta as forças de segurança que puseram em prática os aspectos mais brutais do *apartheid*.

No entanto, o tribunal rejeitou o argumento e declarou que o dinheiro é um agente neutro e não pode ser considerado como meio pelo qual as violações dos direitos humanos foram praticadas. Ele está muito distante do cometimento das violações para que se configure uma relação causal entre o financiamento e as violações.

Por outro lado, no contexto do financiamento do terrorismo, a

abordagem jurídica foi completamente diferente. Neste caso, os tribunais norte-americanos presumem que o dinheiro é particularmente perigoso por conta da sua natureza fungível e tem desenvolvido, sob a baliza legal da legislação antiterrorista, uma argumentação segundo a qual o financiamento pode ser associado aos atos terroristas sem a necessidade de provar que uma doação financeira específica foi usada para praticar um ato ilegal determinado, contanto que a doação não tenha sido feita num passado muito remoto e seja de valor suficiente para fazer alguma diferença substancial no cometimento do ato criminoso.

Um caso que merece atenção é o *Ibañez Manuel Leandro y otros*, que está no momento em litígio em um tribunal civil da Argentina. Neste caso, as vítimas da última ditadura militar na Argentina estão processando vários bancos, pedindo indenizações por conta de sua cumplicidade nas violações que sofreram, uma vez que o financiamento provido tornou as violações possíveis.

Para obter informações relevantes sobre a responsabilidade dos bancos, o pedido de indenização inclui uma petição à Corte solicitando auxílio com o acesso aos documentos relevantes. A base legal do pedido de indenização foi encontrada na lei argentina de responsabilidade civil, somada ao argumento de que ela deve ser aplicada de acordo com as normas internacionais de direitos humanos. O

pedido de acesso à informação, com o intuito de obter subsídios necessários para justificar o pedido de indenização, teve base no direito à verdade disposto em instrumentos do direito internacional.

Por muitos anos os tribunais adiaram o julgamento do mérito do caso por meio de uma acirrada discussão quanto à competência processual. Porém, o caso parece ter finalmente encontrado um tribunal disposto a julgá-lo. Se a causa for bem-sucedida, poderá servir como um modelo interessante para casos futuros na Argentina e em outros países.

RA: Quais são os caminhos possíveis para alcançar os objetivos da justiça de transição quanto à cumplicidade das empresas?

SM: A resposta para essa pergunta depende muito do contexto. Um caminho seria a abordagem do problema da cumplicidade das empresas como parte dos mecanismos de busca da verdade, estabelecendo-se os fatos relevantes no contexto de uma Comissão da Verdade. Nos casos em que a cumplicidade possa ser demonstrada, um possível remédio legal para as vítimas poderia ser a reparação empresarial, abrangendo indenizações financeiras e não financeiras. Esta última podendo ser cumprida por ofertas de trabalho, assistência médica, ou ainda por meio da construção de memoriais em homenagem às vítimas, por exemplo.

Quando o estabelecimento da verdade e o provimento de reparações são inviáveis no contexto dos mecanismos de busca da verdade, o litígio civil, tal como empreendido pelas vítimas sul-africanas nos tribunais dos EUA, pode ser uma forma de alcançar os objetivos da justiça de transição de estabelecer a verdade relevante, na forma processual, e promover reparação, pelo menos, para as vítimas que propuseram a ação.

Também é possível processar criminalmente tanto os diretores das empresas quanto as próprias empresas, quando tal ação estiver disponível no direito doméstico, no intuito de obter justiça nos casos em que a responsabilização exija uma acusação penal e a sentença correspondente.

O que fica ainda pendente é sabermos como os Princípios Orientadores sobre Empresas e Direitos Humanos, das Nações Unidas, que estipulam remédios para os casos nos quais os direitos humanos não forem tratados com a devida diligência, poderão ser ajustados de acordo com as necessidades do contexto da justiça de transição.



PÚBLICO DA 76ª CARAVANA DA ANISTIA REALIZADA NA USP- 24 DE OUTUBRO DE 2013



PÚBLICO IPATINGA. 75ª CARAVANA DA ANISTIA 18 DE OUTUBRO DE 2013

77ª Caravana da Anistia
Administração dos Recursos Humanos
Unidade de Planejamento Estratégico
Av. das Nações Unidas, 12509 - Bloco 5
05424-900 - São Paulo - SP
011 3091-1234

ARTIGOS ACADÊMICOS



“NÃO SE ESTÁ AQUI A VANGLORiar UM DIREITO PENAL MÁXIMO QUE RESOLVERIA TODOS OS PROBLEMAS DE UMA DETERMINADA ORDEM JURÍDICO-POLÍTICA. PELO CONTRÁRIO, HÁ QUE SE DEFENDER, NA ESTEIRA DO PRÓPRIO PROJETO TRAÇADO PELA CONSTITUIÇÃO DE 1988, UM DIREITO PENAL QUE SEJA MÍNIMO, SUBSIDIÁRIO E FRAGMENTÁRIO. ENTRETANTO, SE A PENA PODE TER ALGUMA FUNÇÃO SIMBÓLICA DE ANAMNESE, ELA DEVE ESTAR RESTRITA ÀS GRAVES VIOLAÇÕES DE DIREITOS HUMANOS PRATICADAS EM NOME DO ESTADO.”



NULLUM CRIMEN SINE POENA? SOBRE AS DOCTRINAS PENAIS DE “LUTA CONTRA A IMPUNIDADE” E DO “DIREITO DA VÍTIMA AO CASTIGO DO AUTOR”^{1,*}

Jesus-María Silva Sánchez

Professor catedrático de Direito Penal da Universidade Pompeu Fabra, Barcelona (Espanha).

Doutor em Direito pela Universidade de Barcelona (Espanha)

*“.. a exigência cada vez maior de uma justiça ecumênica,
orientada a reprimir comportamentos que afetem bens
de grande interesse e valia para toda a humanidade, tem levado os Estados
a repensar a imutabilidade de certos axiomas...”*

(Sentença do pleno da Corte Constitucional colombiana de 30 de maio de 2001)

1. INTRODUÇÃO

A expressão *nullum crimen sine poena*, de algum modo contraposta à clássica *nullum crimen sine lege*, vincula-se ao direito penal autoritário¹. A ideia que a inspira é a de que nenhum delito deve ficar impune. Segundo ela, haveria que prescindir das garantias formais vinculadas ao princípio de legalidade quando estas se opõem à sanção de uma conduta considerada materialmente merecedora de pena.

*Traduzido ao português por Lucas Minorelli.

1 - A título de exemplo, Schmitt, Carl. “*Nationalsozialismus und Rechtsstaat*”, *Juristische Wochenschrift*, 1934, pp. 713 e ss., 713-714: “A este enunciado liberal (rechtsstaatlich) ‘*nulla poena sine lege*’ lhe contraponho o enunciado de justiça ‘*nullum crimen sine poena*’”; Maggiore, Giuseppe. “*Diritto penale totalitario nello Stato totalitario*”, *Rivista italiana di diritto penale*, 1939, pp. 140 e ss., 159 e ss.

Após a queda dos totalitarismos, tanto a ideia inspiradora da máxima *nullum crimen sine poena* como as consequências a ela associadas permaneceram em um relativo segundo plano. Apenas excepcionalmente – como, por exemplo, a propósito da introdução no direito alemão, durante os anos sessenta, de uma regra de imprescritibilidade para certos delitos com efeito retroativo² –, pode-se observar, de algum modo, sua incidência³.

Em compensação, ao longo da última década, e em particular nos últimos anos, têm aparecido duas doutrinas que, à primeira vista, poderiam guardar certa proximidade com alguns dos critérios subjacentes à máxima *nullum crimen sine poena*. Estas são, por um lado, a doutrina *de luta contra a impunidade*⁴ ou de “*impunidade zero*”⁵, por outro lado, a doutrina do *direito da vítima ao castigo do autor*⁶. Uma e outra possuem origens distintas e respondem a motivações também diversas⁷. Entretanto, cabe também identificar pontos de encontro entre elas, sendo o mais notável quando o direito de luta contra a impunidade se pretende justificar apelando à satisfação de um suposto direito das vítimas à justiça (que se identifica com o castigo do autor).

Neste texto, pretendem-se analisar ambas as linhas doutrinárias, tratando de determinar em qual medida incidem nelas traços da antiga ideologia de *nullum crimen sine poena*, até que ponto se entrecruzam e quais podem ser suas consequências como critérios reitores da evolução da política criminal.

2 Sobre este ponto e a história anterior, Vormbaum, Thomas. “*Mord sollte wieder verjähren*”, Festschrift für Günter Bemann, 1997, pp. 482 e ss., enfatizando como a prolongação ou, inclusive, a eliminação dos prazos de prescrição deve-se à mudança de uma concepção material a outra processual daquela, muito influenciada pela ideologia e os conceitos político-criminais da época nacional-socialista.

3 Sobre o debate, por todos: Campagna, Norbert. *Strafrecht und unbestrafte Straftaten*, 2007, pp. 130-131.

4 Cf. Pastor, Daniel Roberto. El poder penal internacional, 2006, p. 75 e ss., fala, a propósito do conteúdo do Estatuto da Corte Penal Internacional, de uma “*ideologia da punição infinita*”.

5 Idem, ibidem, p. 80.

6 Reemtsma, Jan Philipp. *Das Recht des Opfers auf die Bestrafung des Täters* – als Problem. München: Beck, 1999.

7 Em particular, sobre o fato de nos encontrarmos em uma sociedade de “*sujeitos passivos*”, na qual a maioria se identifica com a vítima, cf. Silva Sánchez, Jesús-María. La expansión del derecho penal, 2006, pp. 33 e ss. No mesmo sentido, Chollet, Mona. “*Reconnaissance ou sacralisation? Arrière-pensées des discours sur la ‘victimisation’*”, Le Monde diplomatique, set. 2007, pp. 24-25, com um bom inventário da numerosa bibliografia sociológica sobre as vítimas do delito que surgiu nos últimos anos na França.

2. A DOUTRINA (OU DOUTRINAS) DE LUTA CONTRA A IMPUNIDADE

2.1 INTRODUÇÃO

A primeira característica a se notar sobre as *doutrinas de luta contra a impunidade* é que estas gozam de prestígio em círculos tanto acadêmicos como forenses e, certamente, da opinião pública⁸. Sua boa fama se deve, em ampla medida, ao âmbito concreto nas quais foram forjadas: o dos delitos contra a humanidade; também, aos órgãos que as têm e as foram desenvolvendo: tribunais internacionais e, seguindo estes, tribunais constitucionais nacionais; finalmente, à fonte de que foram extraídas: os tratados internacionais de proteção dos direitos humanos.

Assim, evitar a impunidade tornou-se o mais “moderno” dos fins do direito penal e, desde logo, em um dos fatores mais relevantes da modificação – durante a última década – do alcance de princípios político-criminais clássicos⁹. O dever dos Estados e da comunidade internacional de castigar simplesmente para acabar com a impunidade aparece no preâmbulo do Estatuto da Corte Penal Internacional¹⁰, na jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos¹¹, em sentenças de tribunais constitucionais¹², assim como em um número significativo de obras doutrinárias¹³.

8 Chama a atenção, por exemplo, que as organizações de defesa dos direitos humanos (como, particularmente, a “Anistia Internacional”) tenham assumido parcela considerável dos postulados desta ideologia. Crítico, Pastor, *El poder penal internacional*, pp. 182-183.

9 Naucke, Wolfgang (*Die strafjuristische Privilegierung staatsverstärkter Kriminalität, 1996, passim, pp. 55, 76, 80-81*) propõe que, para os casos de criminalidade de Estado, ou apoiada por este, não vigorem os princípios de irretroatividade e de proibição de analogia; categoricamente, Naucke, Wolfgang. “*Normales Strafrecht und die Bestrafung staatsverstärkter Kriminalität*”, Festschrift für Günter Bemann, 1997, pp. 75 e ss., 82 e ss. Criticamente, Staff, Ilse. “*Zur Problematik staatsverstärkter Kriminalität*”, Das Recht der Republik, 1999, pp. 232 e ss., 259, indicando que com isso se sacrificam as garantias constitucionais formais em prol de princípios de justiça material. Por sua vez, Fletcher observa – aprovando, certamente – como nos novos instrumentos internacionais a ideia de justiça (*justice*), como direitos das vítimas ao castigo que merecem os autores, adquiriu prioridade sobre a ideia do devido processo legal (*fair trial*), como direito dos imputados a serem tratados de modo igualmente respeitoso seja qual for a intensidade das suspeitas que recaiam sobre eles: Fletcher, George. “Justice and Fairness in The Protection of Crime Victims”, Lewis and Clark Law Review, 2005, pp. 547 e ss., 554.

10 Em cujo “Preâmbulo” se indica:

“[...] Afirmando que os crimes de maior gravidade, que afetam a comunidade internacional no seu conjunto, não devem ficar impunes (*unpunished*) e que a sua repressão deve ser efetivamente assegurada através da adoção de medidas em nível nacional e do reforço da cooperação internacional,

Decididos a por fim à impunidade dos autores desses crimes e a contribuir assim para a prevenção de tais crimes [...]”

Como disse Fletcher, o argumento preventivo é secundário. O paradoxo do Estatuto de Roma no mundo moderno é que ratifica uma forma de castigo retributivo: a ideia de que, por razões de justiça, o delito deve ser sempre castigado. Op. cit., p. 555.

11 Assim, nas sentenças do caso Chumbipuma Aguirre e outros vs. Peru – de 14 de março de 2001 (“caso Barrios Altos”) – ou, mais recentemente, do caso Almonacid Arellano e outros vs. Chile – de 26 de setembro de 2006. Ambas declararam a responsabilidade internacional dos países respectivamente demandados. Nesta linha, também, o acórdão do TEDH (Tribunal Europeu de Direitos Humanos) de 17 de janeiro de 2006 (Kolk e Kislyiy vs. Estónia).

12 Na Argentina ou na Colômbia: vide infra.

13 Assim, AMBOS, Kai. La parte general del derecho penal internacional, 2005, p. 33, com múltiplas referências a outras obras suas; também, por exemplo, Fletcher, George. “*The Place of Victims in the Theory of Retribution*”. Buffalo Criminal Law Review, 1999/2000, pp. 51 e ss., 60.

Contudo, o conteúdo e o alcance das doutrinas contra a impunidade não são bem compreendidos se prescindir do fato de que estas foram desenvolvidas no âmbito da chamada justiça de transição (*transitional justice*) ou, em outros termos, da superação do passado (*Vergangenheitsbewältigung*) por meio de instrumentos jurídicos¹⁴. Efetivamente, neste contexto, foi necessário decidir, por um lado, como abordar o problema de uma criminalidade de Estado – ou favorecida pelo Estado – que, obviamente, não foi perseguida pela jurisdição penal durante o regime político que a promoveu (que, por seu turno, gozava do apoio de um setor, maior ou menor conforme os casos, da população). Por outro lado, também foi necessário examinar como abordar o problema da criminalidade de grupos guerrilheiros/terroristas (que, por sua vez, também tiveram o apoio de um certo setor da população). Isto vale, de início, para destacar a complexidade das situações sociopolíticas nas quais foram criadas as doutrinas contra a impunidade, o que determina que qualquer solução simplista gere problemas¹⁵.

A casuística dos instrumentos jurídico-políticos e sociais recorridos nestas situações resulta tão variada como o número de países nos quais surgiram tais processos. No entanto, simplificando ao máximo, pode indicar que responde à combinação ou não – e, por conseguinte, à conformação de modelos puros ou mistos – de reparação (reabilitação e compensação das vítimas), comissões da verdade e procedimentos penais¹⁶. As soluções alternativas à punição (baseadas, portanto, na reparação ou em uma combinação de verdade e reparação) foram precedidas ou acompanhadas, em geral, de um bloqueio da via jurídico-penal em virtude de leis de anistia ou de limitação de responsabilidade. Ademais, têm-se apresentado sob o lema da obtenção da *reconciliação social e a paz* (o que dá conta da existência de um conflito sociopolítico prévio)¹⁷.

As doutrinas de luta contra a impunidade surgem precisamente como reação frente a estes métodos. Defendem um recurso irrestrito ao direito penal. Nesta linha, não só rechaçam os modelos de renúncia incondicionada ao direito penal mas também as propostas nas quais se admite uma renúncia condicional à atribuição de responsabilidade penal (por exemplo, se há uma confissão ante as comissões da verdade)¹⁸ ou nas que se aceitam uma significativa atenuação condicionada de dita responsabilidade (no mesmo caso de confissão dos fatos).

14 Arnold, Jörg; Silverman, Emily . “Regime Change, State Crime and Transitional Justice: A Criminal Law Retrospective Concentrating on Former Eastern bloc Countries”, *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice*, 1998, pp. 140 e ss., 141.

15 Sobre isto, especialmente, Malamud Goti, Jaime. “What’s Good and Bad About Blame and Victims”, *Lewis and Clark Law Review*, 2005. pp. 629 e ss.

16 Arnold/Silverman, *Op. cit.*, pp. 149 e ss.

17 Assim, no modelo sul-africano da “Truth and Reconciliation Commission”, adotado em seguida por outros países: sobre ele, cf. a visão crítica de Crocker, David A. “Punishment, Reconciliation, and Democratic Deliberation”, *Buffalo Criminal Law Review*, 2002, pp. 509 e ss. Sobre estes modelos, consultar também: Aponte, Alejandro. “Estatuto de Roma y procesos de paz: reflexiones alrededor del ‘proyecto de alternatividad penal’ en el caso colombiano”, *Temas actuales del derecho penal internacional*, 2005, pp. 117 e ss.

18 Cf. Crocker. *Op. cit.*, pp. 514, 531.

“Assim, na elaboração da doutrina de luta contra a impunidade, tem-se declarado que as violações de direitos humanos são inaniáveis, imprescritíveis e inindultáveis, não vigorando para elas tampouco a proibição de *double jeopardy (non bis in idem)* processual, coisa julgada) nem o princípio de irretroatividade das disposições desfavoráveis”

2.2 O CONCEITO DE “IMPUNIDADE” E OS ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DA DOCTRINA DE LUTA CONTRA A IMPUNIDADE

Etimologicamente, impunidade não significa outra coisa que “ausência de castigo” e, portanto, carece de qualquer conotação pejorativa. Todavia, nas formulações dos tribunais internacionais, por impunidade entende-se a “*falta em seu conjunto de investigação, persecução, captura, julgamento e condenação dos responsáveis de violações de direitos protegidos*” pelo direito internacional dos direitos humanos¹⁹. Esta definição atribui ao termo “impunidade” uma

clara conotação pejorativa²⁰. Além disso, na concepção jurisprudencial aludida, o conceito de impunidade²¹ alcança três situações: 1. a de ausência de toda intervenção jurídico estatal sobre os fatos²² (impunidade fática); 2. a de limitação explícita de seu julgamento e castigo em virtude de leis de exoneração emanadas de parlamentos democráticos (impunidade normativa – ou legal – por ação)²³; e; 3. a de não anulação de ditas leis (impunidade normativa – ou legal – por omissão)²⁴.

Assim, na elaboração da doutrina de luta contra a impunidade, tem-se declarado que as violações de direitos humanos são inaniáveis, imprescritíveis e inindultáveis, não vigorando para elas

19 Sentença da Corte Interamericana de Derechos Humanos no “*caso Almonacid*”, número de margem 111.

20 Mas isso é devido, em parte, ao “pré-juízo” nela existente: os não investigados nem perseguidos são “os responsáveis”; isto é, aqueles sobre os quais já foram objeto de um juízo extrajudicial de responsabilidade.

21 Cf. também Viñuales, Jorge E. “Impunity: Elements for an Empirical Concept”, *Law and Inequality*, 2007, pp. 115 e ss., 117.

22 O que normalmente acontece quando os delitos são cometidos no marco de um regime político que os propicia ou, ao menos, fecha os olhos ante sua comissão.

23 Este era o caso, por exemplo, das leis argentinas de Extinção da Ação Penal (Punto Final), de (n° 23.492, de 24 de dezembro de 1986) e de Obediência Devida (n° 23.521, de 8 de junho de 1987), declaradas inconstitucionais pela Corte Suprema daquele país em sua sentença de 14 de junho de 2005. No mesmo sentido, o do Decreto-lei de Anistia n° 2.191, de 18 de abril de 1978, no Chile. Ou o das Leis de Anistia n° 26.479 e n° 26.492 do Peru.

24 Situação na qual se encontraram diversos países após a edição daquelas disposições e até que optaram por anulá-las.



tampouco a proibição de *double jeopardy* (*non bis in idem* processual, coisa julgada) nem o princípio de irretroatividade das disposições desfavoráveis²⁵. Especial interesse tem, a meu ver, a doutrina estabelecida em matéria de *non bis in idem*. Por um lado, tem-se rejeitado que se trata de um direito absoluto, negando-se efeito vinculante à coisa julgada quando esta é “fraudulenta” ou “aparente”, é dizer: a) quando obedeceu ao propósito de subtrair o acusado de sua responsabilidade penal; b) quando o procedimento não ocorreu de forma independente ou imparcial; c) ou quando não houve intenção de submeter a pessoa à ação da justiça²⁶. No entanto, a nova doutrina sobre o alcance do princípio *non bis in idem* não para por aí. Adicionalmente, tem-se declarado que uma sentença absolutória válida perde o efeito de coisa julgada quando, logo, surgem novos fatos ou novas provas²⁷. O argumento apresentado é que “as exigências de justiça, os direitos das vítimas e o espírito da Convenção Americana substituem a proteção do *ne bis in idem*”²⁸.

A questão é se tal restrição (ou, inclusive, eliminação) de princípios básicos do direito penal é aceitável. A meu juízo, neste ponto resulta inevitável realizar distinções. Não é, desde logo, afirmar a inanistiabilidade, inindultabilidade e imprescritibilidade de tais delitos, a concluir que nesse âmbito não vigora o princípio de irretroatividade das disposições desfavoráveis nem o princípio *non bis in idem* (coisa julgada, *double jeopardy*). Em relação ao primeiro, deve-se começar por constatar que, na realidade, não existe um direito em sentido estrito à prescrição

25 Cf., por exemplo, recorrendo à doutrina consolidada, a sentença da Corte Interamericana de Direitos Humanos no “*caso Almonacid*”, número de margem 151: “o Estado não poderá argumentar prescrição, irretroatividade da lei penal, nem o princípio *ne bis in idem*, assim como qualquer excludente similar de responsabilidade, para escusar-se de seu dever de investigar e sancionar aos responsáveis”. Entre tais excludentes estão as disposições de anistia e de indulto.

26 Sentença do “*caso Almonacid*”, número de margem 154. Assim também o artigo 20 do Estatuto de Roma, da Corte Penal Internacional.

27 Isto vai, naturalmente, muito além da possibilidade de revisão de sentenças válidas estabelecida no § 362 StPO (Strafprozessordnung – Código de Processo Penal Alemão), que admite certamente em prejuízo do sujeito absolvido quando se acredita que tal absolvição se baseou em documentos falsos ou em falso testemunho, ou ainda o sujeito absolvido confessa após a comissão do fato.

28 f., na própria sentença do “*caso Almonacid*”, número de margem 154. Surpreendentemente, este último aspecto não consta na resenha de Nogueira Alcalá, Humberto. “Los desafíos de la sentencia de la Corte Interamericana en el caso Almonacid Arellano”, *Ius et Pax*, 2006, pp. 363 e ss., 378. Relacionada com a questão, também, por exemplo, a Sentença da Sala Plena da Corte Constitucional da Colômbia de 30 de maio de 2001. Nesta, alude-se à doutrina da própria Corte em que, partindo da diferença entre julgar e investigar, assegurou a constitucionalidade de normas que permitem a existência de pluralidade de processos em vários Estados, como instrumento idôneo para lograr a efetiva persecução de delitos executados em várias partes do mundo. O proibido na Constituição seria a dupla condenação (ser julgado duas vezes pelo mesmo fato) e não o duplo processo. Entretanto, acrescenta-se que essa mesma doutrina havia admitido a possibilidade de que o princípio *non bis in idem* (em sua dimensão de efeito de coisa julgada) não fosse entendido de maneira absoluta, partindo da premissa de que “há casos excepcionais nos quais a realização de outros valores e princípios constitucionais fazem necessário atenuar sua aplicação sem limites”. Por exemplo, absolvições ou imposições de penas leves em sentenças estrangeiras a propósito de condutas que poderiam ser julgadas pelos tribunais colombianos. Feita essa menção, destaca-se que, em matéria internacional, “o princípio da coisa julgada não possui caráter absoluto, pois cede frente às exigências de justiça. Assim ocorre nos casos que se levam ante a Corte Interamericana de Direitos Humanos, cuja jurisdição o Estado colombiano reconheceu para ocupar-se de um assunto quando se tenham esgotado os recursos internos. Nesses casos, a Corte pode ordenar que se revise o processo, sem importar que tenha ocorrido a coisa julgada”. A conclusão é que “se bem diferentes pactos e tratados internacionais reconhecem a garantia mínima fundamental a não ser julgado nem sancionado por um fato punível a respeito do qual foi condenado ou absolvido em conformidade com a lei [...] o certo é que a exigência cada vez maior de uma justiça ecumênica, orientada a reprimir comportamentos que afetem bens de grande interesse e valia para toda a humanidade tem levado os Estados a repensar a imutabilidade de certos axiomas, entre eles o da coisa julgada e, portanto, o de *non bis in idem*”.

dos delitos²⁹. O argumento de maior força contra a imprescritibilidade³⁰ ou o estabelecimento de longos prazos de prescrição é a consideração de que resulta ilegítimo³¹ castigar alguém por fatos realizados em um passado longínquo, quando o sujeito e a sociedade mudaram significativamente após o tempo transcorrido³². Contudo, frente a isso, pode-se arguir que a própria doutrina que justifica a prescrição dos delitos com base na ideia de que “o tempo tudo cura” tem de admitir que algumas feridas nunca fecham³³. No entanto, uma análise tanto da pessoa do autor como da evolução social conduz necessariamente a advertir que existe um ponto no qual se deixa para trás o presente e se entra para a história³⁴, que não deveria ser objeto de intervenção do juiz penal. A questão é como determinar o momento em que tem lugar o “passo à história”³⁵. Visto que neste ponto é impossível prescindir de uma dimensão de gradualidade, as soluções intermediárias poderiam estar justificadas em não poucos casos.

Aqueles que sustentam a imprescritibilidade de delitos contra os direitos humanos, o que na prática resulta no julgamento de anciões por fatos cometidos por estes trinta ou quarenta anos antes, não parecem pretender tanto o castigo efetivo quanto a necessidade de reafirmação jurídica da dignidade da vítima como ser humano³⁶. Todavia, isso não poderia impedir a aceitação da prescrição, desde que esta não apareça como um obstáculo processual que impeça um pronunciamento sobre o injusto culpável do autor³⁷. A declaração do injusto culpável não seguida de pena (por prescrição) poderia ser suficiente, em casos de transcurso de um largo período de tempo, para os efeitos de restabelecimento da situação da vítima.

29 Como reconhece na Espanha a STC 157/1990, de 18 de outubro, trata-se de um instituto que encontra fundamento também em princípios e valores constitucionais, mas a Constituição nem sequer impõe sua própria existência, embora “seria constitucionalmente questionável um sistema jurídico penal que consagrara a imprescritibilidade absoluta dos delitos e das faltas”.

30 Que pode se defender a partir de perspectivas de justiça absoluta: assim, Robinson, Paul; Cahill, Michael. *Law Without Justice*, 2006. pp. 58 e ss.

31 Por lesionar a dignidade da pessoa humana.

32 Nino, Carlos Santiago. *Radical Evil on Trial*, 1996, pp. 182-183.

33 Jankélévitch, Vladimir (L'imprescriptible. Pardonner? Dans l'honneur et la dignité, Paris: Seuil, 1986. p. 25), a propósito do Holocausto judeu indica que “quando uma ação nega a essência do ser humano como ser humano, uma prescrição que tende a perdoá-la em nome da moralidade contradiz a própria moral”. A citação é de Campagna, Norbert. *Strafrecht und unbestrafte Straftaten*, 2007, p. 133. Além disso, sobre possíveis justificações da imprescritibilidade de certos delitos, isto é, da prolongação de sua persecução até a morte do presumido autor, cf. Ragués i Vallès, Ramón. *La prescripción penal*, 2004. pp. 91 e ss.

34 Vormbaum, *Op. cit.*, p. 498.

35 Contra o que parece sugerir Blümmel, Regina (*Der Opferaspekt bei der strafrechtlichen Vergangenheitsbewältigung*, Berlin: Duncker & Humblot, 2002. p. 263) ao falar de que se deve conseguir a paz com a vítima, não creio que isso se deve deixar nas mãos desta última. Blümmel cita Jäger (“Strafrecht und nationalesozialistische Gewaltverbrechen, Kritische Justiz, 1968-1969, p. 153) e Bollinger (“SED-Unrecht darf nicht verjähren”, *Deutsche Richterzeitung*, 1992, p. 73.v).

36 Campagna, *Op. cit.*, p. 133.

37 Apesar de que na Espanha é dominante a concepção da prescrição como instituto de direito material, o certo é que isso só diz respeito com sua regulamentação no Código Penal. Se, pelo contrário, se tiver presente sua regulamentação na *Ley de Enjuiciamiento Criminal (LECrIm)* – Norma processual penal espanhola, como artigo de anterior pronunciamento, questão de ordem pública que deve se resolver em qualquer momento do procedimento, se advertirá que na realidade a prescrição opera como um obstáculo processual que impede um pronunciamento sobre o caso. Isto se deve analisar com calma.

O destacado pode valer também para distinguir anistiabilidade e indultabilidade. Como é sabido, entre o indulto e a anistia existe uma radical diferença. O indulto tem lugar sobre um sujeito já condenado e, portanto, é uma causa de extinção da responsabilidade criminal. A anistia, por sua vez, incide antes do processo penal, de modo que impede a própria declaração de dita responsabilidade³⁸. Esta distinção constitui um argumento para rechaçar a anistia³⁹ e, por outro lado, admitir a possibilidade de indultos. Nestes, não obstante se prescindir da execução da pena imposta, o injusto culpável do autor e, com ele, a constituição do afetado como “vítima” podem resultar perfeitamente estabelecidos na condenação⁴⁰.

Como já se antecipou, muito mais relevante é a questão da defesa da irrelevância do princípio de irretroatividade das disposições desfavoráveis. Entretanto, também aqui se deve distinguir, embora apenas para fins analíticos, entre o efeito que desdobra de tal princípio ao projetar-se, indiretamente, sobre disposições exoneratórias como uma lei de anistia, e o que ocorre quando incide, diretamente, sobre uma lei gravosa como a que estende *a posteriori* os prazos de prescrição de determinados delitos, até a imprescritibilidade.

Em primeiro lugar, pode-se considerar a incidência do princípio em relação às leis de anistia⁴¹. Se restar constatado que tais disposições favoráveis, a que precedia e a desfavorável que sucedeu aquela (respectivamente, a que não as reconhecia e a que as derogou) são declaradas nulas, então não se pode falar de violação do princípio de irretroatividade, se necessário, para punir. Mas, para declarar nula a disposição intermediária favorável, é preciso negar sua legitimidade material, o que deveria derivar-se de uma disposição de direito supralegal e, seguramente, supraconstitucional⁴². A partir desta perspectiva, o caso das disposições de exoneração dotadas de legitimidade democrática resulta absolutamente distinto⁴³. No que diz respeito a tais disposições,

38 Cf. Pérez del Valle, Carlos. “Amnistía, constitución y justicia material”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, 2001, pp. 187 e ss., 197; Campagna, Strafrecht und unbestrafte Straftaten, pp. 135-137. Sobre a possibilidade de fundamentar na justiça a procedência de uma anistia para os delitos cometidos na antiga República Democrática Alemã, é muito interessante a argumentação de Hillenkamp, Thomas. “Offene oder verdeckte Amnestie – über Wege strafrechtlicher Vergangenheitsbewältigung”, *Humboldt Forum Recht*, 1997, pp. 6 e ss.

39 A isto, ademais, há uma tendência de acompanhar sempre o estigma de representar uma “autoexoneração” (autoanistia). De todo modo, resulta questionável que a aceitação ou rechaço da anistia dependa de como é esta “sentida subjetivamente” pelas vítimas, de quais são as “necessidades de pena” destas. Assim, no entanto, Blümmel, *Op. cit.*, pp. 272-273.

40 Campagna, Norbert. “Das Begnadigungsrecht: Vom Recht zu begnadigen zum Recht auf Begnadigung”, *Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie*, 2003, pp. 172 e ss., 180 e ss.

41 Cf., por exemplo, a linha argumentativa de Nino, *Op. cit.*, pp. 158 e ss.

42 Como de fato faz Nino, quando se tratam de disposições promulgadas sem legitimidade democrática. O que supõe, não obstante, adotar um ponto de vista material externo, indefensável a partir de perspectivas positivistas de segurança jurídica. *Radical Evil on Trial*, p. 163. Mais fraco é o argumento de Naucke, quando indica que o autor que detém o poder de permanecer impune mediante a promulgação de regras, sua não promulgação ou mediante uma praxe de impunidade, apesar das regras vigentes no momento do fato, “se burla da proibição de retroatividade e perde sua proteção”. *Die strafjuristische Privilegierung*, p. 55. De fato, a maior parte dos “autores” cuja punibilidade pretende fundamentar não entraria em nenhuma dessas categorias.

43 Pastor, *El poder penal internacional*, p. 188: “Limitadamente, e se são decididos de modo democrático, não pode existir uma objeção jurídica fundamental aos mecanismos de não punibilidade”.



MANIFESTAÇÃO DO PÚBLICO DURANTE CONCESSÃO DE ANISTIA POLÍTICA 73ª CARAVANA DA ANISTIA. BRASÍLIA-DF. 20 DE SETEMBRO DE 2013.

se faz inadmissível esgrimir o argumento da nulidade⁴⁴. Logo, também é impossível evitar as consequências do princípio de irretroatividade das disposições desfavoráveis, salvo se a lei democrática exoneradora violara o disposto em um tratado internacional ratificado anteriormente pelo Estado (e, novamente, fora, por essa razão, nula). Além desta última eventualidade, evitar as consequências do princípio de irretroatividade de disposições desfavoráveis só poderia ser sustentado a partir da postura daqueles que pensam que os princípios geralmente reconhecidos

44 O próprio Nino admite em tais casos a necessidade de prescindir da sanção, a partir de uma fundamentação do castigo não retributiva mas prudencial. *Op. cit.*, p. 164. No entanto, parece que a questão transcende o prudencial. Trata-se de uma questão de segurança jurídica e de legitimidade do *ius puniendi*.

em direito internacional satisfazem as exigências do princípio de legalidade jurídico-penal⁴⁵; e que um destes princípios é o da nulidade das disposições exoneratórias, embora democráticas e não violadoras de disposições internacionais, em casos de violação de direitos humanos.

Quanto à prescrição, tem-se sustentado a opinião de que a prolongação de seus prazos, ou inclusive a declaração de imprescritibilidade após a comissão do fato, não gera problemas de legalidade. A razão indicada é a de que as garantias do princípio de irretroatividade das disposições desfavoráveis alcançam apenas os elementos definidores do delito e não as condições de sua persecução⁴⁶. Ademais, aduz-se que essa extensão retroativa dos prazos compensaria o fato de que durante um tempo foi impossível perseguir os delitos, o que é um fundamento suficiente para a suspensão do transcurso dos prazos de prescrição⁴⁷. Certamente, como se tem indicado, não existe um direito em sentido estrito à prescrição dos delitos. Contudo, uma vez estabelecida esta, dificilmente se pode negar que a regulamentação dos prazos prescricionais seja uma garantia para o autor⁴⁸. Na STC (1ª) 63/2005, de 14 de março, o Tribunal Constitucional espanhol reforçou essa ideia. Portanto, a extensão retroativa dos prazos de prescrição não resulta admissível.

Finalmente, há a privação de efeitos das decisões judiciais com trânsito em julgado. Novamente resulta necessário efetuar distinções. Nos casos de coisa julgada “fraudulenta” ou “aparente” pode-se sustentar que se tratam, na realidade, de decisões prevaricadoras ou, em todo caso, com vícios processuais determinantes de sua nulidade. Portanto, um novo julgamento não violaria o princípio de *non bis in idem*. Esse argumento, por outro lado, carece de algum valor se tratando de decisões corretas, quando resulta que têm aparecido fatos novos ou provas novas. Neste caso, não cabe senão afirmar a violação do princípio *non bis in idem*, vinculado à estabilidade das sentenças e, com ele, a tutela judicial efetiva⁴⁹.

45 Como pode se entender que ocorre no Estatuto de Roma, por intermédio dos artigos 21.1.b e 22.3.

46 Cf. as referências à doutrina alemã, muito influenciada pela questão da persecução dos crimes do nazismo, em Ragués i Vallès, *Op. cit.*, pp. 77 e ss. Com a finalidade de legitimar a ampliação retroativa dos prazos de prescrição se orientou, já na época nazi, certamente, a qualificação da prescrição como instituto processual e não substantivo, dominante naquele país. Quanto aos demais, o argumento mais usual é que o delincente não tem uma pretensão legítima sobre os prazos de prescrição que determine que estes tenham de resultar amparados pelo princípio de legalidade. Neste sentido: Blümmel, *Der Opferaspekt*, p. 260.

47 Nino, *Radical Evil on Trial*, pp. 182-183.

48 Neste sentido, Ragués i Vallès, apresentando o argumento contratualista do compromisso do Estado sobre o tempo durante o qual um delito será perseguido e apelando, mesmo assim, ao elemento da confiança dos cidadãos. *La prescripción penal*, pp. 83-84.

49 Embora o Tribunal Constitucional espanhol o tenha contemplado a partir da posição do direito fundamental à legalidade.

2.3 AS RAZÕES DA DOCTRINA CONTRA A IMPUNIDADE

As razões para a luta contra a impunidade dos delitos contra a humanidade mostram, inicialmente, certo formalismo⁵⁰. Assim, de início, os tribunais constitucionais nacionais afirmam que os Estados têm de combater a impunidade para cumprir seus deveres internacionais⁵¹. Todavia, isso deve remeter necessariamente a uma fundamentação ulterior: a de por que as situações de impunidade (não persecução de fatos puníveis; promulgação de leis de exoneração; ou, em particular⁵², não anulação destas) violam os convênios internacionais de direitos humanos⁵³. É neste ponto que aparecem as razões materiais. Assim, a Corte Interamericana de Direitos Humanos alude a um “*direito das vítimas à justiça*”, que associa a seu direito “a que se investigue, se identifique e se julgue os indivíduos responsáveis”; a um “*direito à verdade*”, que se encontra subsumido no “direito da vítima ou seus familiares a obter dos órgãos competentes do Estado o esclarecimento dos fatos violadores e as correspondentes responsabilidades, através da investigação e o julgamento que preveem os artigos 8 e 25 da Convenção”⁵⁴. É por este motivo que se considera que as disposições exoneratórias dariam lugar a uma “indefensabilidade” da vítima.

“Na realidade, a reconstrução processual do fato histórico não pretende declarar a verdade do ocorrido, mas simplesmente preparar as bases para uma atribuição de responsabilidade”

O que chama a atenção na linha argumentativa anterior é a ausência de qualquer consideração de prevenção geral negativa ou positiva. Nem a dissuasão de autores potenciais nem a confiança de vítimas potenciais são objeto de consideração. O dever de castigar – o combate à impunidade – se afirma a partir dos direitos das vítimas “atuais” ou “efetivas”. A questão é se, então, nestes casos, deve-se falar de uma fundamentação retributiva do castigo. Visto que o problema conduz a determinar, de modo geral, se as doutrinas que fundamentam o castigo com base em um direito das vítimas são retributivas ou não, nos ocuparemos na segunda parte deste texto. Basta para

50 Assim também, por exemplo, Otero, Juan Manuel. “Hacia la internacionalización de la política criminal ¿castigo o impunidad?” *Cuadernos de Doctrina y Jurisprudencia Penal*, 2003, pp. 113 e ss., 132: “Devido ao fato de que o Estado argentino tem a obrigação de garantir o gozo e o exercício dos direitos reconhecidos nos pactos internacionais, deve castigar penalmente determinadas condutas”.

51 No caso das decisões da Corte Interamericana afirma-se que a dita impunidade viola o art. 18 da Declaração Americana dos Direitos do Homem, assim como os artigos 1º, 8 e 25 da Convenção Americana de Direitos Humanos.

52 Posto que esta é a situação que se tem apresentado nos últimos anos.

53 Pois, em princípio, tanto o castigar como o não fazê-lo conformam “o mundo possível” do poder penal: Pastor, *El poder penal internacional*, p. 187.

54 Assim, reiterando uma doutrina assentada, a sentença do “*caso Almonacid*” afirma a existência de uma obrigação do Estado de obter a verdade por meio dos processos judiciais (número de margem 150).

o momento afirmar que, geralmente, as doutrinas retributivas não se têm construído em torno da vítima do delito, mas sim a partir da relação entre o fato realizado pelo autor e a norma⁵⁵. O que convém frisar agora é que, no parágrafo anterior, apareceram entrecruzados direitos distintos, sobre cuja existência e alcance se convém pronunciar, provisoriamente, de modo diferenciado: assim, ao menos, um direito à verdade, um direito ao processo, um direito à justiça e um direito ao castigo.

Difícilmente, pode-se negar a existência de um direito das vítimas e de seus familiares ao conhecimento da verdade⁵⁶. O problemático é sustentar que dito direito pode (e deve) satisfazer-se mediante o processo penal⁵⁷. Na realidade, a reconstrução processual do fato histórico não pretende declarar a verdade do ocorrido, mas simplesmente preparar as bases para uma atribuição de responsabilidade⁵⁸. Por isso, têm razão aqueles que afirmam que a verdade que resulta da atribuição de reprovação é bem mais limitada⁵⁹. Inclusive, a obtida nas “comissões da verdade” padece de limitações notáveis, que só se pode superar mediante o diálogo aberto entre interlocutores honrados e informados⁶⁰.

Algo distinto verifica-se com o direito à justiça. Parece, com efeito, que o lugar natural das pretensões de justiça é o processo: logo, o direito à justiça passa por um direito ao processo. Ocorre, contudo, que não resulta claro o que significa “direito à justiça” e como se pode pretender sua satisfação. Uma primeira possibilidade é que com dita expressão se queira aludir, simplesmente, à pretensão que pode ter quem se considera vítima de que isso se declare objetiva e publicamente. Para o cumprimento de tal finalidade, aparece, em primeiro plano, o instituto da reprovação. Já se tem sugerido que a própria ideia de uma reprovação seletiva é questionável, visto que produz uma simplificação de realidades complexas. Culpar alguém por algo implica em liberar a outros de toda reprovação por esse algo, o que pode ser impreciso⁶¹. No entanto, apesar disso, provavelmente pesem mais as vantagens morais que proporcionam os processos, como

55 Fletcher, *Buffalo Criminal Law Review*, 1999-2000, p. 54, aludindo ao restabelecimento da norma violada, a privação da vantagem ilícita alcançada pelo autor etc.

56 Campagna, *Strafrecht und unbestrafte Straftaten*, p. 154.

57 É fundamental Pastor, Daniel Roberto. *¿Verdad, historia y memoria a través de la justicia penal?*, 2007, manuscrito de 35 páginas. Ademais, sobre o papel dos julgamentos como instrumentos de revelação da verdade, de promoção da discussão pública e de processos de autoexame, por um lado, mas também como geradores de novas hostilidades, cfr. matizadamente, Gargarella, Roberto. “Cultivar la virtud. La teoría republicana de la pena y la justicia penal internacional”, *Cuadernos de Doctrina y Jurisprudencia Penal*, 2003, pp. 99 e ss., 108.

58 Pergunto-me se faz sentido distinguir entre uma verdade histórica e uma verdade jurídica (constitucional), sendo esta a única válida para o Estado, quando é óbvio que as restrições probatórias inerentes ao processo penal obrigam a considerar não provado o que se sabe que sem dúvida ocorreu.

59 Malamud Goti, *Lewis and Clark Law Review*, 2005, p. 641 e ss.

60 *Idem, ibidem*, p. 646.

61 *Idem, ibidem*, pp. 634 e ss., 641 e ss. Por seu turno, Crocker sustenta que é precisamente a exclusão da responsabilidade coletiva mediante a retribuição a única forma que pode encerrar o ciclo da vingança. *Buffalo Criminal Law Review*, 2002, p. 521.

expressão de reproche, que o inconveniente aludido. Mediante o juízo de reproche dirigido ao autor, constitui-se o afetado pela ação daquele em “vítima”, restabelecendo-se sua dignidade e igualdade⁶².

Uma questão que acrescenta a anterior é a afirmação de um direito ao castigo, no sentido de inflição de dano. Pelo que parece, trata-se do especial valor expressivo que o padecimento de dor por parte do autor pode ter para o restabelecimento da posição originária da vítima em casos de violações de direitos humanos⁶³. Porém, resulta difícil não notar a pretensão de racionalizar (ou encobrir) o puro desejo de vingança. Dado que isto se deve examinar em termos gerais, vale aqui uma remissão para a segunda parte deste texto.

2.4 BALANÇO REFLEXIVO

Como visto, a doutrina de luta contra a impunidade conta apenas com contraditores. É certo que, às vezes, se afirma que a formação de uma consciência social acerca da gravidade das violações dos direitos humanos depende mais da exposição destas e de suas condenações que do número de pessoas efetivamente castigadas por aquelas⁶⁴. Mas, geralmente, isso ocorre a partir de posições estratégicas. Só isso já indica que a imposição aos Estados de um dever (internacional) de perseguir e condenar as violações de direitos humanos produzidas durante um regime político anterior constitui um instrumento demasiadamente tosco para os governos que têm de tratar com as complexidades do restabelecimento da democracia. Assim, esta posição não se opõe a uma jurisdição internacional (ou estrangeira) que assuma a luta contra a impunidade, rechaçando anistias ou prescrições⁶⁵. A proposta é, então, que a comunidade internacional assuma, assim, a proteção ativa dos direitos humanos mediante o castigo (irrestrito?) de suas violações.

A exceção mais sobressalente a esta ordem vem representada pelo estudo de DANIEL R. PASTOR sobre o poder penal internacional. Nele, mostra-se como a ideologia da luta contra a impunidade (a qual ele denomina de “punição infinita”) é acolhida em tribunais que, como a Corte Penal Internacional, atuam como *prima ratio* do ordenamento jurídico internacional e se tornam predeterminados a condenar⁶⁶; como ela produz uma profunda erosão dos pressupostos

62 Malamud Goti, *Lewis and Clark Law Review*, 2005, pp. 636 e ss., 639-640.

63 Somente a “inexorabilidade da execução da pena” (Antonio Bascuñán) lograria “negar institucionalmente a validade da mensagem quase-normativa destes delitos, afirmando a vigência categórica, definitiva e universal das normas fundamentais”.

64 Nino, Carlos Santiago. “The Duty to Punish Past Abuses of Human Rights Put Into Context: The Case of Argentina”, *Yale Law Journal*, 1990-1991, pp. 2619 e ss., 2630.

65 *Idem, ibidem*, pp. 2638 e ss. Reitera esta linha argumentativa em Nino, *Radical Evil on Trial*, pp. 149 e ss., 186 e ss., estendendo-a aos casos de terrorismo e narcotráfico.

66 Pastor, *El poder penal internacional*, pp. 75 e ss., 129 e ss. e 175 e ss., onde conclui que o denominado “direito penal do inimigo” constitui o modelo do poder penal internacional.

político-criminais do direito penal; como, por fim, existe o risco de que os elementos do modelo de luta contra a impunidade se estendam a todo o conjunto do direito penal. Deste último nos ocuparemos a seguir.

3. ELEMENTOS PERMANENTES

Seria errôneo afirmar que as doutrinas contra a impunidade patrocinam apenas um direito penal de exceção para afrontar uma criminalidade excepcional⁶⁷. Seu alcance acaba sendo superior, compreendendo também delitos distintos dos próprios da criminalidade estatal ou paraestatal, em particular o terrorismo⁶⁸, e, em geral, os delitos contra a vida: de fato, não há nenhuma razão especial para pensar que o conceito – e suas implicações – não resultem aplicáveis a outros delitos graves nos ordenamentos internos⁶⁹. Quando se rechaçam as leis de anistia com os argumentos de que constituem uma legislação “*ad hoc*”, assim como que implicam uma “perpetuação da impunidade”, se está, por um lado, realizando afirmações válidas para toda anistia e, por outro lado, incorrendo em uma tautologia⁷⁰. Quando se afirma que as leis de anistia ou análogas conduzem ao “desamparo das vítimas e seus familiares”, que se veriam privadas de seu direito de obter justiça mediante recursos efetivos, volta-se a utilizar um argumento que resulta perfeitamente generalizável e que, portanto, valeria do mesmo modo para uma anistia que favorecera os membros de um grupo terrorista, para a prescrição dos delitos de um assassino em série ou para o indulto de qualquer delito comum grave⁷¹. Dito de outro modo, com base nelas pode-se sustentar, de modo geral, a imprescritibilidade, a inindultabilidade e a inanistiabilidade ao menos dos delitos violentos graves. As dificuldades que aparecem quando se trata de defender a prescrição para o homicídio e a imprescritibilidade do genocídio são reflexo disso⁷². Todavia, nem a prescrição, nem o indulto, nem sequer a anistia⁷³ conduzem

67 Não obstante seja certo que, às vezes, se argumenta que as necessidades de fazer uma “justiça histórica” após a mudança de regime político pode resultar no estabelecimento de exceções aos princípios gerais de direito penal de forma que não poderiam ser estendidos aos delitos comuns.

68 É significativo, por exemplo, que na Colômbia se discuta agora acerca do indulto concedido – em virtude da Lei 77 de 1989 e, logo, da Lei 7ª 1992 – ao grupo guerrilheiro M-19 (responsável, dentre outros atos, pela ocupação do Palácio de Justiça em Bogotá). Entre outros argumentos, destaca que não se tratou na realidade de um indulto, mas de uma anistia; e que não se garantiu o direito das vítimas a verdade e a reparação.

69 Sobre o “efeito metástase”: Pastor, *El poder penal internacional*, pp. 176 e ss.

70 Salvo que se queira aludir, como o faz a sentença da Corte Suprema argentina de 13 de julho de 2007, ao declarar a inconstitucionalidade do Decreto 1002/89, de indulto, ao argumento de prevenção geral segundo o qual a impunidade propicia a repetição crônica dos fatos. Porém, como indicado anteriormente, o argumento de prevenção geral negativa na realidade não tem, nestes casos, especial força.

71 Sobre a crescente extensão da noção de impunidade a âmbitos distintos da criminalidade de Estado e as violações de direitos humanos internacionais, isto é, a delinquência comum (de gênero, por exemplo), Viñuales, *Law and Inequality*, 2007, pp. 126, 134 e nota 60.

72 Cf. Vormbaum, *Festschrift für Günter Bemann*, p. 500 e nota 96.

73 A respeito, sustenta Pérez del Valle a possibilidade de uma anistia, sempre que esta seja “justa”, com base em uma concepção distributiva, não viole deveres internacionais assumidos pelo Estado, nem afete a confiança em que os requerimentos da lei, na realização do bem comum, seguem vigentes. *Revista Española de Derecho Constitucional*, 2001, pp. 203 e ss.

necessariamente a uma segunda vitimização que os tornem inaceitáveis a partir da posição da dignidade das vítimas⁷⁴.

Seja como for, basta observar o debate político, o discurso das associações de vítimas ou os meios de comunicação para observar a onipresença dos conceitos próprios da doutrina de luta contra a impunidade. Isto permite afirmar que seus elementos marcam uma *tendência evolutiva do direito penal* no final do século XX e início do século XXI⁷⁵. Esta tendência (como, aliás, também ocorre na manifestação da repressão estrita dos delitos contra a humanidade) se vincula, ao menos em parte, à já assentada orientação do direito penal às vítimas do delito. Dentro desta, o critério reitor é a existência de um (suposto) *direito da vítima – particularmente, da vítima de um delito violento – ao castigo do autor*.

Com efeito, como se tem visto, as doutrinas contra a impunidade situam no centro das missões do direito penal a de *fazer justiça às vítimas* mediante o julgamento e castigo dos autores. Consequentemente, opõem-se a todas aquelas instituições que, por serem expressão de certa orientação do direito penal ao autor ou às necessidades da sociedade em seu conjunto, redundam na extinção da responsabilidade penal daquele ou em uma renúncia à execução da pena. Constatado um fato materialmente antijurídico e culpável, alguns dos argumentos que poderiam caracterizá-lo como atípico e, desde logo, a maioria dos que poderiam qualificá-lo como não punível são rechaçados como obstáculos à realização da justiça que reclamam e merecem as vítimas. Do mesmo modo, rechaçam-se os argumentos que, no âmbito da execução, permitiriam qualquer distanciamento do *cumprimento efetivo* da condenação imposta.

A pergunta aberta é, no entanto, se a realização da justiça para a vítima requer, em todo caso, o castigo efetivo do autor. A respeito, não parece fácil sustentar que a vítima ou a sociedade tenham uma pretensão legítima de castigo revestida de caracteres absolutos. Como se tem indicado, os direitos das vítimas e da sociedade são, respectivamente, ao restabelecimento de sua dignidade e ao restabelecimento dos vínculos sociais postos em questão pelo delito⁷⁶. Mas a questão é se isso não resulta inerente à declaração de culpabilidade do autor (e à correspondente declaração do caráter de vítima do sujeito afetado por aquele)⁷⁷. À medida que for possível restabelecer a dignidade da vítima – mostrar o reconhecimento que esta merece –, causando o menor dano possível ao autor, parece que o sistema do direito penal deveria orientar-se a isso⁷⁸.

74 Campagna, *Strafrecht und unbestrafte Straftaten*, p. 159.

75 Cf. Turow, Scott. “¿Culpable hasta la eternidad?” *El Mundo*, Madrid, 16 de abr. 2007. pp. 6-7: “Postos a escolher, os legisladores contemporâneos votam inevitavelmente em sua maior parte a favor do endurecimento das normas penais, o que faz esperar nos próximos anos a derrogação ou o endurecimento das normas sobre a prescrição de delitos”.

76 Campagna. *Strafrecht und unbestrafte Straftaten*, pp. 66-67.

77 O que aceita Crocker, *Buffalo Criminal Law Review*, 2002, p. 519: “the trial affirms the dignity of the victim”.

78 Braithwaite, John; Pettit, Philip. *Not just deserts*, 1990, *passim*, pp. 124 e ss.



ANISTIADO RECEBE CERTIFICADO DE HOMENAGEM NA 72ª CARAVANA DA ANISTIA NA OAB-PARANÁ. 16 DE AGOSTO DE 2013.

A meu juízo, não alteram substancialmente as coisas se o problema é abordado desconsiderando a posição da vítima e introduzindo a lógica da prevenção geral positiva. Como é sabido, e prescindindo das nuances próprias das múltiplas variantes de tal doutrina, esta identifica a pena como a comunicação que expressa, impondo um mal ao infrator, que a sociedade segue confiando na norma violada⁷⁹. Na realidade, a única fundamentação convincente desta corrente é a necessidade de que ao delito – a qualquer delito – lhe siga uma reação penal; isto é, uma comunicação penal que ocorra “à custa do autor”⁸⁰. Mas não significa precisamente que esta

79 Perspectiva com a qual argumenta Sancinetti, Marcelo. “Las leyes argentinas de impunidad y el artículo 29 de la Constitución de la Nación argentina”, *Dogmática y ley penal*, 2004, pp. 811 e ss., p. 814.

80 Obviamente, não quero dizer com isto que no sistema penal argentino se deram, durante a vigência das leis de Obediência Devida e de Ponto Final, os elementos dessa comunicação penal em todo caso necessária.

tenha de consistir em infligir ao autor o dano derivado da execução da pena. Por isso, na minha opinião, da explicação da pena como confirmação da norma não se pode deduzir sem mais que “a falta de punição de uma infração aos direitos humanos é por si só um ataque aos direitos humanos”⁸¹, pois o mesmo valeria para qualquer outro delito grave e, todavia, não parece que se pode declarar de modo geral a ilicitude de qualquer disposição exoneratória de responsabilidade do autor de um injusto culpável. Pelos mesmos motivos, tampouco se pode pretender concluir, sem introduzir premissas adicionais, que “ante certa classe de fatos, a ordem social não pode permitir o perdão”⁸², pois, efetivamente, haveria de concluir o mesmo para outros delitos graves. A necessidade da “dor penal” não se vincula, pois, às exigências de uma confirmação ideal da vigência da norma, senão as de proporcionar seguridade cognitiva a vítimas reais e potenciais. Seria neste ponto – e não no anterior – que deveria ser aprofundado.

Segundo um ponto de vista idealista, do qual participam em ampla medida as teorias da prevenção geral positiva, pode-se sustentar perfeitamente que o perdão, enquanto manifesta o fato injusto e a responsabilidade por este⁸³, ao mesmo tempo que os elimina, constitui um equivalente funcional da pena. Não em vão se tem indicado que constitui “a mais alta expressão do reconhecimento recíproco”⁸⁴. Contudo, não é necessário participar dessa perspectiva filosófica para enfatizar que, como o castigo, também o perdão pode pôr fim à irreversibilidade da conduta reprovável⁸⁵.

Certamente, pode haver quem pense que “o perdão absoluto, sem que a desaprovação do ato ilícito tenha tido alguma expressão real – ainda que seja apenas a privação da confiança previamente existente – aplicado como máxima geral eliminaria a moral: pois não indicaria outra coisa se não que a conduta contrária à moral não afeta o valor de seu causante”⁸⁶. De todo modo, ainda assim, pode-se concluir que “[...] inclusive o perdão mais completo, no sentido de que o autor não sofra como consequência de seu fato o menor mal especialmente pretendido, permaneceria sempre sobre seu caráter como consequência do ato ilícito uma sombra que, quando pretendesse a ressocialização conosco, teria uma desvantagem que, embora quiséssemos, não estaríamos em condições de anular”⁸⁷.

81 Sancinetti, Op. cit., p. 815.

82 Idem, ibidem.

83 Formulando-o em termos de possibilidade, Von Bar, Carl Ludwig. *Geschichte des deutschen Strafrechts und der Strafrechtstheorien*, 1992, p. 312.

84 Cf. Hegel. *Phänomenologie des Geistes*, 493, para quem a “Verzeihung” constitui a “höchste Stufe der wechselseitigen Anerkennung”. A citação é de Seelmann, Kurt. “Ebenen der Zurechnung”, *Zurechnung als Operationalisierung von Verantwortung*, 2004, pp. 85 e ss., p. 91.

85 Malamud Goti. “Emma Zunz, Punishment and Sentiments”, *Quinnipiac Law Review*, 2003-2004, pp. 45 e ss., 51, 58 e nota 28.

86 Von Bar, Op. cit., p. 316.

87 Idem, ibidem, p. 317.

4. A DOUTRINA DO “DIREITO DA VÍTIMA AO CASTIGO DO AUTOR”

4.1 INTRODUÇÃO: DIREITOS DAS VÍTIMAS E DEVERES DOS ESTADOS

Nem nas constituições nem nos códigos penais se alude explicitamente à existência de um suposto *direito da vítima ao castigo* do autor do injusto culpável cometido contra ela. No plano teórico, somente a partir do retribucionismo obrigatório (*mandatory retributivism*) se poderia sustentar sem problemas a existência de um direito assim, que não deriva diretamente do reconhecimento devido à vítima ou a seus familiares⁸⁸.

Do conjunto de normas secundárias (“.. será castigado..”) e da regulação específica do delito de prevaricação, cabe inferir, por outro lado, a existência de um *dever de castigar* (no sentido de condenar, impor uma pena) que recai precisamente sobre o juiz. Mas esse dever acaba excluído em muitos casos por razões alheias à inexistência de um injusto culpável e que, tampouco, dependem da vítima: a concorrência de escusas absolutórias, a prescrição etc.

No que diz respeito à existência de *deveres de castigar* cujo destinatário seria o *legislador nacional*, é certo que a tese da existência de mandados constitucionais tácitos⁸⁹ de criminalização conta com um número crescente de adesões⁹⁰. Inclusive da Convenção Europeia dos Direitos Humanos (e em particular de seu artigo 3⁹¹) tem extraído o TEDH a existência de um dever do legislador nacional de promulgar leis penais que protejam de modo suficiente as vítimas⁹². Entretanto, o cumprimento de tais mandados esgota-se na criação de certos tipos penais ou na sua tipificação de determinada maneira⁹³. Com relação aos – também existentes – mandados supranacionais explícitos de proteção repressiva (e, eventualmente, de criminalização)⁹⁴, estes

88 Nino, *Yale Law Journal*, 1990-1991, pp. 2619 e ss., 2621.

89 A existência de mandados constitucionais expressos de criminalização é, obviamente, indiscutível onde estes aparecem.

90 Cf. Doménech Pascual, Gabriel. “Los derechos fundamentales a la protección penal”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, 2006, pp. 333 e ss.

91 Referente à proibição da tortura assim como dos tratamentos e castigos desumanos e degradantes.

92 Em particular, as vítimas de crimes de maus tratos ou sexuais. Vide os casos *A. c. Reino Unido e X. & Y. vs. Países Baixos*, *M.C. vs. Bulgária e Siliadin vs. França*: Cf. Doménech Pascual, *Op. cit.*, pp. 343 e ss.

93 E sua infração dá lugar tão somente à declaração do Tribunal e, se necessário, a um pedido de compensação financeira. O que Fletcher interpreta como o surgimento de um novo tipo de direito internacional de danos (*torts*), baseado na violação do dever de proteção aos cidadãos imposto aos Estados. *Lewis and Clark Law Review*, 2005, p. 553.

94 Que aparecem no direito da União Europeia, mas também em tratados internacionais de proteção de determinados setores.

“A questão pode-se apenas remontar, então, à suposta existência de um dever internacional do Estado de castigar efetivamente determinados delitos. Um dever cuja infração poderia redundar na responsabilidade internacional do Estado”

costumam acrescentar ao dever de tipificação o requisito de que as sanções sejam adequadas, proporcionadas e dissuasórias. Inclusive chegam ao estabelecimento de marcos punitivos de referência. Mas, costuma-se nada indicar quanto à condenação e, muito menos, em relação à necessidade de sua execução efetiva. No caso espanhol, quando o artigo 62 *i* da Constituição atribui ao rei o exercício do direito de graça com base na lei, limita-se a estabelecer que dita lei não poderá autorizar indultos gerais.

A questão pode-se apenas remontar, então, à suposta existência de um *dever internacional do Estado* de castigar efetivamente determinados delitos. Um dever cuja infração poderia redundar na responsabilidade internacional do Estado. Como se tem indicado, a “doutrina de luta contra a impunidade” apoia-se no fato de que os instrumentos internacionais de proteção dos direitos humanos, ao declarar a inaniabilidade e a imprescritibilidade de certas violações extremamente graves destes, apoiam significativamente a existência de tal dever. Agora: antes já se tentou frisar que a fundamentação do dever internacional de castigar efetivamente determinados delitos⁹⁵ em um suposto direito das vítimas à justiça não resultava suficientemente forte. A seguir se aprofundará nesta linha, confrontando os termos da doutrina do “direito da vítima ao castigo do autor”.

4.2 DIREITOS DAS VÍTIMAS AO CASTIGO DOS AUTORES?

A afirmação de que a vítima tem direito a castigar o autor parece, de início, própria do direito penal talionário, no qual a vingança privada possui uma clara conotação satisfativa. O direito penal público, em compensação, tem tido como vocação histórica a da neutralização da vítima⁹⁶. É sabido, contudo, que nas últimas décadas, em decorrência do auge da vitimologia, iniciou-se um

95 O que obviamente só é possível reconcebendo a noção de soberania.

96 Cf. Binding, Karl. *Die Normen und ihre Übertretung*, Band I, 1922, pp. 416-417. Segundo Binding, uma vez estabelecida a pena pública, o delincente já não tem de “pagar” o preço de seu reingresso na comunidade jurídica. Com isso desaparece o fundamento da antiga “*Strafanspruch*” do afetado. As duas prestações (a satisfação da vítima e o pagamento da paz pública) são assumidas pelo Estado. No entanto, a seu juízo, isso não significa que a pena tenha perdido sua função de satisfação (*Genugtuung*). Uma vez que o direito abandonou o agredido no momento de ser atacado, este deve poder exigir do Estado a satisfação consistente em que a agressão que sofreu não acabe impune. Só que, para Binding, isso se satisfaz suficientemente com a possibilidade de denúncia.

ressurgimento do papel da vítima no direito penal monopolizado pelo Estado⁹⁷. Entretanto, nada anunciava que, nesse contexto, surgiria novamente com certa força a ideia do direito da vítima ao castigo do autor. Na realidade, tudo parece indicar que o responsável por tal reparação foi JAN PHILIPP REEMTSMA, um rico intelectual alemão, após o seu sequestro em 1996. Após ter dado conta de sua experiência de sequestrado na obra *Im Keller* (1997), REEMTSMA publicou em pouco tempo mais dois textos nos quais explicitava seu ponto de vista⁹⁸. Partindo do desejo de vingança (e de ódio) que tem a vítima perante o autor, constata que o direito penal público não deve ser instrumentalizado com tais fins⁹⁹. Todavia, adverte que há algo que este pode e deve fazer: em concreto, evitar o prosseguimento do dano imaterial sofrido pela vítima. Se não se declara que o que passou não deveria ter passado, dito dano prossegue. Logo, isso não significa que tal intervenção processual baste para eliminar o trauma subjetivo da vítima pelo fato sofrido; mas ao menos impede o prosseguimento objetivo do dano imaterial¹⁰⁰. Mediante o processo de imputação, manifesta-se à vítima que esta não teve culpa alguma no fato, e que tampouco tem sofrido por um acontecer natural ou por azar, e sim pelo injusto culpável de um autor¹⁰¹. Ao ser este castigado, a vítima obtém, pois, sua ressocialização¹⁰².

Não muito distantes deste são as propostas de FLETCHER, para quem o delito, uma vez consumado, prolonga seus efeitos gerando uma situação de dominação (*dominance*) do autor sobre a vítima¹⁰³; ou de K. GÜNTHER, para quem o decisivo é a humilhação e a dor permanentes que o delito produz na vítima¹⁰⁴. Para todos eles, a função do castigo é restabelecer a igualdade entre autor e vítima, violada pelo delito¹⁰⁵. Segundo REEMTSMA, isso seria perfeitamente enquadrável na teoria de restabelecimento da vigência da norma como variante da prevenção geral positiva:

97 A título de exemplo, basta citar os trabalhos contidos no volume *La victimología, Cuadernos de Derecho Judicial xv, Madrid, cgpj, 1993*.

98 Reemtsma, Jan Philipp. *Das Rechts des Opfers*, passim. Hassemer, Winfried; Reemtsma, Jan Philipp. *Verbrechensopfer*, 2002, pp. 112 e ss.

99 Hassemer/Reemtsma, *Verbrechensopfer*, pp. 122 e ss.

100 Reemtsma, *Das Recht des Opfers*, p. 27: "Para a vítima de um delito o castigo do autor não é reparação, mas sim evitação do prosseguimento de um dano"; Hassemer/Reemtsma, *Verbrechensopfer*, pp. 131, 134; também Jerouscheck, Günter. "Straftat und Traumatisierung. Überlegungen zu Unrecht, Schuld und Rehabilitierung der Strafe aus viktimologischer Perspektive", *Juristenzeitung*, 2000, pp. 185 e ss., 193 e ss.

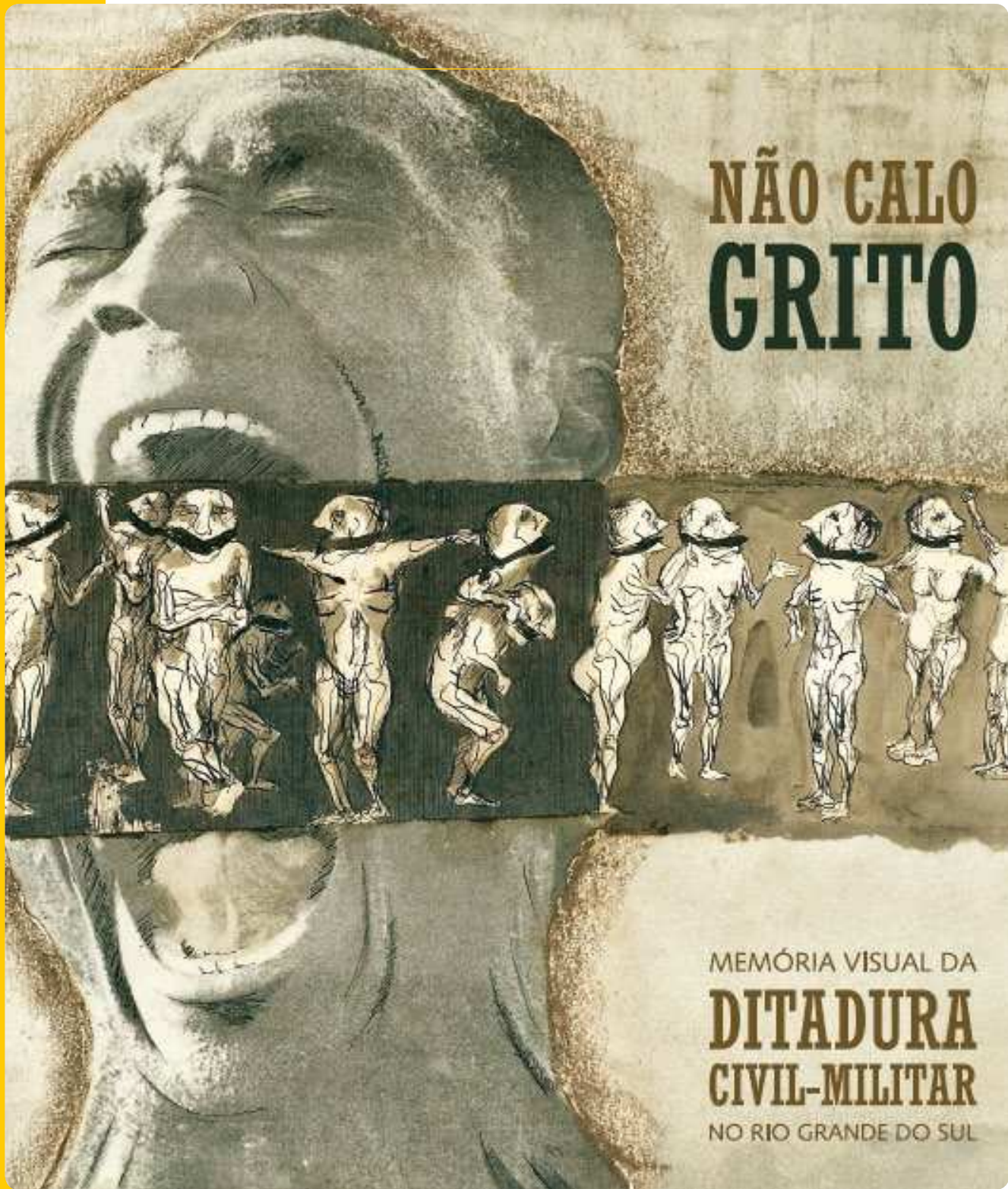
101 Hassemer/Reemtsma, *Verbrechensopfer*, p. 161.

102 Reemtsma, *Das Recht des Opfers*, pp. 24, 26-27.

103 Fletcher, *Buffalo Criminal Law Review*, 1999-2000, p. 57.

104 Günther, Klaus. "Die symbolisch-expressive Bedeutung der Strafe", *Festschrift für Klaus Lüderssen*, 2002, pp. 205 e ss., 207 e ss.; ressalta esta dimensão emocional Malamud Goti, Jaime. "Emma Zunz, Punishment and Sentiments", *Quinnipiac Law Review*, 2003-2004, pp. 54 e ss., para quem a pena cumpre a função de por fim ao sentimento de inferioridade, humilhação ou vergonha da vítima.

105 E se o Estado não o fizer, descumprindo o dever de castigar que recai sobre ele, permite o prosseguimento da situação de domínio (impunidade) e se faz cúmplice dela: Fletcher. *Buffalo Criminal Law Review*, 1999-2000, pp. 60 e ss.



NÃO CALO GRITO

MEMÓRIA VISUAL DA
**DITADURA
CIVIL-MILITAR**
NO RIO GRANDE DO SUL

CAPA DO LIVRO "NÃO CALO, GRITO: MEMÓRIA VISUAL NA DITADURA CIVIL-MILITAR NO RIO GRANDE DO SUL" LANÇADO PELO PROJETO MARCAS DA MEMÓRIA, DA COMISSÃO DE ANISTIA. PORTO ALEGRE-RS. 2013.

o interesse da vítima constituiria seu lado subjetivo¹⁰⁶. De fato, o próprio FLETCHER¹⁰⁷ afirma que sua argumentação é próxima da hegeliana; só que onde esta situa a norma, aquela coloca a vítima. Para GÜNTHER, por outro lado, isso vai além da retribuição e da prevenção, como estas são concebidas tradicionalmente¹⁰⁸.

Uma questão aberta é se a ressocialização, a anulação da dominação ou a compensação da humilhação sofrida pela vítima¹⁰⁹ requerem precisamente a exclusão e infligência de dano ao autor (a execução do castigo) e não meramente a declaração pública da reprovação¹¹⁰. A respeito não existe consenso: ainda que no enfoque de alguns se ressalte a suficiência compensatória da declaração de culpabilidade¹¹¹, outros requerem a “dor penal” (castigo efetivo), por entender que no nosso marco social somente esta expressa materialmente a ideia que se quer transmitir¹¹². Neste ponto se encontram justamente no extremo oposto a postura de quem defende que a única pretensão das vítimas deve-se canalizar por uma via jurídico-civil mais aberta às necessidades daquelas, assim como pela via do direito social¹¹³.

Aqueles que exigem o castigo efetivo do autor como elemento necessário de um direito penal orientado à vítima podem falar abertamente de um “direito da vítima ao castigo do autor”. Com efeito, estão afirmando que o castigo efetivo se legitima, embora não existam razões preventivas para a sua imposição, o que, obviamente, faria decair um próprio “direito do Estado” a impô-lo (um *ius puniendi* legítimo). O direito da vítima ao castigo do autor seria, então, um direito da vítima perante o Estado, que redundaria em um dever deste. As outras posições, por outro lado, deveriam falar simplesmente de um interesse da vítima na emissão de um juízo de reprovação sobre o autor. Contudo, isto tampouco é irrelevante: a partir daí, pode-se afirmar que a vítima compete com o autor no momento de determinar o alcance dos princípios político-criminais, os quais já não poderiam versar unilateralmente como garantias deste, mas também daquela¹¹⁴.

106 Hassemer/Reemtsma, *Verbrechensopfer*, p. 137.

107 Fletcher. *Op. cit.*, p. 58.

108 Por sua vez, ao interpretar a proposta de Reemtsma, Prittwitz a formula como uma teoria de prevenção especial positiva e orientada à vítima: Prittwitz, Cornelius. “*The Resurrection of the Victim in Penal Theory*”, *Buffalo Criminal Law Review*, 1999-2000, pp. 109 e ss., 125.

109 Ou, mais genericamente, o efeito positivo do castigo sobre a vítima: Prittwitz, *Op. cit.*, p. 128.

110 Cf. a análise de Lüderssen, Klaus. “*Der öffentliche Strafanspruch im demokratischen Zeitalter – Von der Staatsräson über das Gemeinwohl zum Opfer*”, *Strafrechtsprobleme an der Jahrtausendwende*, 2000, pp. 63 e ss.

111 Especialmente claro, Günther, *Festschrift für Klaus Lüderssen*, p. 219.

112 Hörnle, Tatjana. “*Die Rolle des Opfers in der Straftheorie und im materiellen Strafrecht*”, *Juristenzeitung*, 2006, pp. 950 e ss., 956.

113 Paradigmático, Lüderssen, Klaus. “*Opfer im Zwielicht*”, *Festschrift für Hans Joachim Hirsch*, 1999, pp. 879 e ss., 889 e ss.

114 Cf. Amelung, Knut. “*Auf der Rückseite der Strafnorm. Opfer und Normvertrauen in der strafrechtlichen Argumentation*”, *Festschrift für Albin Eser*, pp. 3 e ss., 6 e ss., ressaltando que o que é norma de proibição para o autor é norma de proteção para a vítima. Outras referências sobre o direito penal como *Magna Charta* da vítima em SILVA Sánchez, *La expansión del derecho penal*, pp. 48 e ss. A consequência prática é uma redução do alcance das garantias político-criminais do direito penal que, certamente, constituem limitações a “justiça material”

4.3 CONSIDERAÇÕES SOBRE O DIREITO ESPANHOL

Nos códigos penais, costuma-se aludir ao *derecho de la víctima a perdoar* excepcionalmente determinados delitos de modo vinculante ao Estado. Logo, é certo que a vítima ostenta certo poder sobre o exercício do *ius puniendi*: por um lado, mediante a renúncia à persecução de certos delitos, que requerem uma iniciativa da parte (querela ou denúncia); por outro, mediante o recurso ao perdão de delitos sobre os quais já pendem um processo penal. No Código Penal espanhol, este aparece como uma causa de extinção da responsabilidade criminal (artigo 130, 5º, CP), ainda que na realidade não o seja. Com efeito, o perdão, para ser eficaz, deve ser outorgado antes de prolatada a sentença. Portanto, não é possível extinguir uma responsabilidade criminal ainda não declarada. Trata-se, na verdade, de uma causa de exclusão da responsabilidade criminal.

Por outro lado, conforme dito anteriormente, nos códigos penais não há menção de um direito da vítima de que o autor seja punido. Na Espanha, é certo que se considera a vítima titular do direito fundamental à tutela judicial efetiva dos juízes e tribunais (artigo 24.1, CE – Constitución Española)¹¹⁵, de modo que exerça diretamente o direito de ação (*ius ut procedatur*)¹¹⁶. Entretanto, como já assinalado, entre outras, a STC 178/2001, de 17 de setembro, “a pretensão punitiva de quem exercita a acusação, como pessoa prejudicada, não obriga o Estado, como único titular do *ius puniendi*, a castigar em todos os casos, pois a Constituição não outorga aos cidadãos um pretendido direito a obter condenações penais”¹¹⁷. A ideia central é que “de modo algum se pode confundir o direito à jurisdição penal para provocar a aplicação do *ius puniendi*, como parte do direito fundamental à tutela judicial efetiva, com o direito material de punir, de natureza exclusivamente pública e cuja titularidade corresponde ao Estado”¹¹⁸.

4.4 PRECISÕES FINAIS SOBRE O CONCEITO DE “VÍTIMA” E SEUS “DIREITOS”

Quando se assiste ao discurso do direito das vítimas à verdade, ao processo ou ao castigo, o que mais chama a atenção é o recurso à própria expressão “vítima”. No linguajar ordinário se está falando de vítimas antes que se tenha provado no processo – e, logo, declarado – a existência de,

115 O que desconhece Fletcher, ao realizar uma análise das constituições ocidentais. *Lewis and Clark Law Review*, 2005, p. 551. Some-se a isso, ademais, a regulamentação espanhola do direito de ação na *Ley de Enjuiciamiento Criminal*, com ação popular incluída... (NT) Ao contrário do Brasil, a ação popular na Espanha abrange também a esfera penal, conforme prevê o artigo 110 da LECrim.

116 Algo que por si só é questionável, sobretudo considerando a existência de importantes culturas jurídicas que carecem do instituto da acusação particular.

117 E antes, a stc (1ª) 83/1989, de 10 de maio, em referência ao artigo 24.1 da CE, indicava que este preceito constitucional “reconhece certamente o direito de ação, e em concreto a ação penal, porém não garante o êxito da pretensão punitiva de quem exercita a acusação, nem obriga o Estado, titular do *ius puniendi* a impor sanções penais independentemente de que concorra, ou não, em cada caso alguma causa de extinção da responsabilidade”.

118 sstc 157/1990; 41/1997.

ao menos, um fato antijurídico (e seguramente, também culpável). Isso, em termos jurídicos, não faz sentido. Antes que se constate um fato antijurídico (e, seguramente, também culpável), não pode haver uma vítima, mas, no máximo, uma vítima “presumida”¹¹⁹. Com efeito, não se é vítima (no sentido jurídico-penal) pelo fato de ter sofrido um dano¹²⁰, mas somente por ter sofrido uma lesão antijurídica, o que se pode determinar unicamente no processo¹²¹. Inclusive, poderia se pensar que as lesões produzidas por inculpáveis não produzem vítimas em sentido estrito (como sujeitos afetados em sua dignidade pelo delito). Em todo caso, esta precisão é importante, pois destaca, por um lado, que o que às vezes se apresenta como direito das vítimas seria apenas um direito de vítimas presumidas. Por outro lado, que só é possível falar de direitos das vítimas em relação aos pronunciamentos posteriores ao reconhecimento da antijuridicidade (culpável) do fato. Finalmente, e acima de tudo, que falar de vítimas antes do (ou durante o) processo na realidade é “prejulgar”.

A “vítima presumida”, a quem se concede um direito de ação, obviamente tem interesse em que se dirija um juízo de reprovação ao autor e inclusive que, se constatado um injusto culpável, assim como os demais pressupostos da imposição de pena, ocorra o castigo. O objeto do seu direito é, pois, que se apliquem as normas legais que regulam o exercício do *ius puniendi* pelo Estado. Por isso, tem também um direito de recorrer e inclusive a exercitar uma ação pela possível comissão de um delito de prevaricação. Mas esse direito “a que se apliquem as leis” não é equiparável a um direito material ao castigo que se situaria por cima de ditas leis.

A teoria do direito penal orientada à vítima não é retributiva¹²² ou preventiva, pelo menos não no modo clássico. Portanto, pode ser denominada restaurativa, equilibrante ou igualadora. Não centra sua atenção no passado nem no futuro, mas sim no presente. O juízo e a condenação pretendem pôr fim à situação de domínio, humilhação ou subordinação da vítima, restabelecendo sua posição originária. Que fique claro: isso significa que a teoria do direito penal orientada à vítima se centra na neutralização do dano imaterial, permanente, que segue padecendo a vítima como consequência do delito. Algo que implica, por sua vez, que o núcleo de dita teoria deveria vir constituído por respostas expressivo-simbólicas (imateriais): declaração de culpabilidade e

119 Ao contrário do que parece entender Fletcher, *Lewis and Clark Law Review*, 2005, p. 549. Questão à parte é se cabe falar de inocente presumido, em relação ao imputado, e de vítima presumida, em relação a quem exercita a ação. Ainda que seja certo que ambas as presunções parecem operar em sentido contrário, não é seguro que resultem incompatíveis. Em todo caso, é óbvio que quem não fora uma “vítima presumida” não poderia ter direito de ação.

120 O que reconhece Fletcher, *Op. cit.*, p. 549.

121 A partir da perspectiva da presunção de inocência, Krauss, Detlef. “Täter und Opfer im Rechtsstaat”, *Festschrift für Klaus Lüderssen*, 2002, pp. 269 e ss., 271.

122 Cf. Moore, Michael. “Victims and Retribution: A Reply to Profesor Fletcher”, *Buffalo Criminal Law Review*, 1999-2000, pp. 65 e ss. Moore entende que um sistema no qual corresponda à vítima decidir se deve ser castigado o autor e quanto (victim’s turn) não é senão uma institucionalização da vingança. Acrescenta que as vítimas devem ser ignoradas em uma teoria retributiva, pois já foram tidas em conta no momento de configurar a norma.

condenação¹²³. A inflição adicional de uma “dor penal” ao autor somente se justificaria quando, ademais, existirem razões preventivas para fazê-lo (em especial, de garantia cognitiva). Com efeito, a imposição e execução de uma pena desconectada de tais razões, e justificada por necessidades da vítima, não seria senão vingança institucionalizada sob um manto de suposta racionalidade.

REFERÊNCIAS

AMBOS, Kai. *La parte general del derecho penal internacional*. Tradução de Ezequiel Malarino. Montevideo: Fundación Konrad Adenauer, 2005.

AMELUNG, “Knut. Auf der Rückseite der Strafnorm. Opfer und Normvertrauen in der strafrechtlichen Argumentation.” In: ARNOLD, Jörg (Hrsg.) *Menschengerechtes Strafrecht*. Festschrift für Albin Eser zum 70. Geburtstag, München: Beck, 2005. pp. 03-24.

APONTE, Alejandro. “Estatuto de Roma y procesos de paz: reflexiones alrededor del ‘proyecto de alternatividade penal’ en el caso colombiano.” In: AMBOS, Kai; MALARINO, Ezequiel; WOISCHNIK, Jan (Org.). *Temas actuales del derecho penal internacional: contribuciones de América Latina, Alemania y España*. Montevideo: Fundación Konrad Adenauer, 2005. pp. 83-116.

ARNOLD, Jörg; SILVERMAN, Emily. “Regime Change, State Crime and Transitional Justice: A Criminal Law Retrospective Concentrating on Former Eastern bloc Countries.” *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice*, Deventer, v. 6, n. 2, pp. 140-158. 1998.

BINDING, Karl. *Die Normen und ihre Übertretung*: Normen und Strafgesetze, 4. ed. Leipzig: [s.n.], 1922. v. I.

BLÜMMEL, Regina. *Der Opferaspekt bei der strafrechtlichen Vergangenheitsbewältigung*. Berlin: Duncker & Humblot, 2002.

BOLLINGER, Clemens. “SED-Unrecht darf nicht verjähren.” *Deutsche Richterzeitung*, [s.l.], p. 73-73v. 1992.

BRAITHWAITE, John; PETTIT, Philip. *Not Just Deserts: A Republican Theory of Criminal Justice*. Oxford: Clarendon Press, 1990.

123 Por muitos, ultimamente, Campagna, *Strafrecht und unbestrafte Straftaten*, p. 13.



CAMPAGNA, Norbert. "Das Begnadigungsrecht: Vom Recht zu begnadigen zum Recht auf Begnadigung." *Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie*, Stuttgart, v. 89, pp. 171-185. 2003.

_____. *Strafrecht und unbestrafte Straftaten: philosophische Überlegungen zur strafenden Gerechtigkeit und ihren Grenzen*. Stuttgart: Steiner, 2007.

CHOLLET, Mona. "Reconnaissance ou sacralisation? Arrière-pensées des discours sur la 'victimisation' ". *Le Monde diplomatique*, set. 2007. pp. 24-25.

CROCKER, David A.. "Punishment, Reconciliation, and Democratic Deliberation." *Buffalo Criminal Law Review*. Buffalo, v. 5, n. 2, pp. 509-549. 2002.

DOMÉNECH PASCUAL, Gabriel. "Los derechos fundamentales a la protección penal." *Revista Española de Derecho Constitucional*, Madrid, v. 26, n. 78, pp. 333-372. 2006.

FLETCHER, George. "Justice and Fairness in The Protection of Crime Victims." *Lewis and Clark Law Review*, Portland, v. 9, n. 3, p. 547-557. 2005. Disponível em: <<http://law.lclark.edu/live/files/9685-fletcherpdf>>.

_____. "The Place of Victims in the Theory of Retribution." *Buffalo Criminal Law Review*. Buffalo, v. 3, n. 1, pp. 51-63. 1999/2000.

GARGARELLA, Roberto. "Cultivar la virtud. La teoría republicana de la pena y la justicia penal internacional." *Cuadernos de Doctrina y Jurisprudencia Penal*, Buenos Aires, v. 9, n. 16, pp. 99-112. 2003.

GÜNTHER, Klaus. "Die symbolisch-expressive Bedeutung der Strafe," In: PRITTWITZ, Cornelius (Hrsg.). *Festschrift für Klaus Lüderssen*. Baden-Baden: Nomos Verlag, 2002. pp. 205-220.

HASSEMER, Winfried; REEMTSMA, Jan Philipp. *Verbrechensopfer: Gesetz und Gerechtigkeit*. München: Beck, 2002.

HILLENKAMP, Thomas. "Offene oder verdeckte Amnestie – über Wege strafrechtlicher Vergangenheitsbewältigung," *Humboldt Forum Recht*. Berlin, v. 2, pp. 54-65. 1997. Disponível em: <<http://www.humboldt-forum-recht.de/druckansicht/druckansicht.php?artikelid=57>>

HÖRNLE, Tatjana. "Die Rolle des Opfers in der Straftheorie und im materiellen Strafrecht." *JuristenZeitung*, Tübingen, v. 61, n. 19, pp. 950-958. 2006.

JÄGER, Herbert. "Strafrecht und nationalesozialistische Gewaltverbrechen." *Kritische Justiz*. Baden-Baden, v. 1, n. 2, pp. 143-157. 1968.

JANKÉLÉVITCH, Vladimir. *L'imprescriptible*. Pardonner? Dans l'honneur et la dignité. Paris: Seuil, 1986.

JEROUSCHECK, Günter. "Straftat und Traumatisierung. Überlegungen zu Unrecht, Schuld und Rehabilitierung der Strafe aus viktimologischer Perspektive." *JuristenZeitung*, Tübingen, v. 55, n. 04, pp. 185-194. 2000.

KRAUSS, Detlef. "Täter und Opfer im Rechtsstaat." In: PRITTWITZ, Cornelius (Hrsg.). *Festschrift für Klaus Lüderssen*. Baden-Baden: Nomos Verlag, 2002. pp. 269-278.

LÜDERSEN, Klaus. "Der öffentliche Strafanspruch im demokratischen Zeitalter – Von der Staatsräson über das Gemeinwohl zum Opfer?." In: PRITTWITZ, Cornelius; MANOLEDAKIS, Ioannis (Hrsg.). *Strafrechtsprobleme an der Jahrtausendwende*. Baden-Baden: Nomos Verlag, 2000. pp. 63-74.

_____. "Opfer im Zwielicht." In: KÜPPER, Georg; WEIGEND, Thomas (Hrsg.). *Festschrift für Hans Joachim Hirsch*. Berlin: Walter De Gruyter, 1999. pp. 879-896.

MAGGIORE, Giuseppe. "Diritto penale totalitario nello Stato totalitario." *Rivista italiana di diritto penale*, Padova, v. XI, pp. 140-161. 1939.

MALAMUD GOTI, Jaime. "Emma Zunz, Punishment and Sentiments." *Quinnipiac Law Review*. Hamden, v. 22, n. 1, p. 45-58. 2003/2004. Disponível em: <[http://www.quinnipiac.edu/prebuilt/pdf/SchoolLaw/LawReviewLibrary/10_22QLR45\(2003-2004\).pdf](http://www.quinnipiac.edu/prebuilt/pdf/SchoolLaw/LawReviewLibrary/10_22QLR45(2003-2004).pdf)>

_____. "What's Good and Bad About Blame and Victims." *Lewis and Clark Law Review*. Portland, v. 9, n. 3, pp. 629-646. 2005. Disponível em: <<http://law.lclark.edu/live/files/9687-gotipdf>>

MOORE, Michael. "Victims and Retribution: A Reply to Professor Fletcher." *Buffalo Criminal Law Review*, Buffalo, v. 3, n. 1, pp. 65-89. 1999/2000.

NAUCKE, Wolfgang. *Die strafjuristische Privilegierung staatsverstärkter Kriminalität*. Frankfurt am Main: Klostermann, 1996.

_____. "Normales Strafrecht und die Bestrafung staatsverstärkter Kriminalität." In: SCHULZ, Joachim; VORMBAUM, Thomas (Hrsg.). *Festschrift für Günter Bemann*. Baden-Baden: Nomos Verlag, 1997. pp. 75-85.



NINO, Carlos Santiago. *Radical Evil on Trial*. New Haven: Yale University Press, 1996.

_____. "The Duty to Punish Past Abuses of Human Rights Put Into Context: The Case of Argentina". *Yale Law Journal*. New Haven, v. 100, n. 8, pp. 2619-2640. 1990-1991. (Há tradução para o espanhol realizada pelo Centro de Derechos Humanos, Facultad de Derecho, Universidad de Chile. "El Deber de Castigar los Abusos Cometidos en el Pasado Contra los Derechos Humanos Puesto en Contexto: El Caso de Argentina". In: CENTRO DE DERECHOS HUMANOS. 18 Ensayos *Justicia Transicional, Estado de Derecho y Democracia*, 2005. Disponível em <<http://www.cdh.uchile.cl/>>)

NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto. "Los desafíos de la sentencia de la Corte Interamericana en el caso Almonacid Arellano". *Ius et Pax*. Talca, v. 12, n. 2, pp. 363-384. 2006. Disponível em: <<http://dx.doi.org/10.4067/S0718-00122006000200013>>

OTERO, Juan Manuel. "Hacia la internacionalización de la política criminal ¿castigo o impunidad?". *Cuadernos de Doctrina y Jurisprudencia Penal*, Buenos Aires, v. 9, n. 16, pp. 113-136. 2003.

PASTOR, Daniel Roberto. *El poder penal internacional*. Una aproximación jurídica crítica a los fundamentos del Estatuto de Roma. Barcelona: Atelier, 2006.

_____. *¿Verdad, historia y memoria a través de la justicia penal?* [manuscrito] [s.l.:s.n.], 2007. 35 p.

PÉREZ DEL VALLE, Carlos. "Amnistía, constitución y justicia material". *Revista Española de Derecho Constitucional*, Madrid, v. 21, n. 61, pp. 187-206. 2001.

PRITTWITZ, Cornelius. "The Resurrection of the Victim in Penal Theory". *Buffalo Criminal Law Review*, Buffalo, v. 3, n. 1, pp. 109-129. 1999/2000.

RAGUÉS I VALLÈS, Ramón. *La prescripción penal: fundamento y aplicación*. Barcelona: Atelier, 2004.

REEMTSMA, Jan Philipp. *Das Recht des Opfers auf die Bestrafung des Täters – als Problem*. München: Beck, 1999.

_____; HASSEMER, Winfried. *Verbrechensopfer*. Gesetz und Gerechtigkeit. München: Beck, 2002.

ROBINSON, Paul; CAHILL, Michael. *Law without Justice: why criminal law doesn't give people what they deserve*. Oxford: Oxford University Press, 2006.

SANCINETTI, Marcelo. "Las leyes argentinas de impunidad y el artículo 29 de la Constitución de la Nación argentina". In: ZULGADÍA ESPINAR, José Miguel; BARJA DE QUIROGA, Jacobo López (Org.). *Dogmática y ley penal*. Libro homenaje a Enrique Bacigalupo. Madrid: Marcial Pons, 2004. v. I. pp. 811-826.

SCHMITT, Carl. "Nationalsozialismus und Rechtsstaat". *Juristische Wochenschrift*, Leipzig, v. 63, p. 713-718. 1934.

SEELMANN, Kurt. "Ebenen der Zurechnung bei Hegel". In: KAUFMANN, Matthias; RENZIKOWSKI, Joachim (Hrsg.). *Zurechnung als Operationalisierung von Verantwortung*, Frankfurt am Main: Peter Lang, 2004. pp. 85-92.

SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María. *La expansión del derecho penal*, 2. ed. Montevideo: B de F, 2006. Tradução da terceira edição para o português, de Luiz Otávio de Oliveira Rocha. *A expansão do direito penal*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013

STAFF, Ilse. "Zur Problematik staatsverstärkter Kriminalität". In: BRUNKHORST, Hauke; NIESEN, Peter (Hrsg.). *Das Recht der Republik: Ingeborg Maus zum 60. Geburtstag*. Frankfurt am Main: Suhrkamp, 1999. pp. 232-267.

TUROW, Scott. "¿Culpable hasta la eternidad?". *El Mundo*, Madrid, 16 abr. 2007. (Existe versão eletrônica do artigo disponível em: <<http://www.almendron.com/tribuna/culpable-hasta-la-eternidad/>>)

VIÑUALES, Jorge E. "Impunity: elements for an empirical concept". *Law and Inequality*. Minneapolis, v. 25, 01, pp. 115-145. 2007.

VON BAR, Carl Ludwig. *Handbuch des deutschen Strafrechts*. Geschichte des deutschen Strafrechts und der Strafrechtstheorien. Aalen: Scientia-Verlag, 1992. v. I.

VORMABUM, Thomas. "Mord sollte wieder verjähren". In: ____; SCHULZ, Joachim (Hrsg.). *Festschrift für Günter Bemmman*. Baden-Baden: Nomos Verlag, 1997. pp. 75-85.



RESUMO: No decorrer da última década, particularmente nos últimos anos, duas doutrinas surgiram no direito penal com uma importante influência, tanto em termos teóricos quanto práticos, nomeadamente, as doutrinas da *luta contra a impunidade* e a do *direito da vítima ao castigo do autor*. O presente trabalho tem como objetivo fornecer uma análise de ambas as doutrinas e as supostas relações existentes entre elas.

PALAVRAS-CHAVE: impunidade – direito da vítima – justiça de transição

ABSTRACT: Through the course of the last decade, particularly in recent years, two doctrines have emerged within criminal law that have a major bearing, in theoretical and practical terms, namely, the doctrine of the *fight against impunity* and the doctrine of the *victim's right for the perpetrator to be punished*. This paper aims to look into both doctrines and the purported interplays existing between them.

KEYWORDS: impunity – victim's right - transitional justice







A JUSTIÇA DE TRANSIÇÃO NO BRASIL SOB OS AUSPÍCIOS DO DIREITO INTERNACIONAL DOS DIREITOS HUMANOS: A MUDANÇA DE PARADIGMA NA RESPONSABILIZAÇÃO DE AGENTES PÚBLICOS POR VIOLAÇÕES DE DIREITOS HUMANOS

Emilio Peluso Neder Meyer

*Professor da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG).
Doutor em Direito pela UFMG. Vencedor do Prêmio de Teses Capes 2013.*

1 – INTRODUÇÃO

A tese de doutorado “Responsabilização por graves violações de direitos humanos na ditadura de 1964-1985: a necessária superação da decisão do Supremo Tribunal Federal na ADPF nº 153/DF pelo Direito Internacional dos Direitos Humanos” foi apresentada perante o Programa de Pós-Graduação em Direito da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais¹. Sob a orientação do professor doutor Marcelo Andrade Cattoni de Oliveira, ela foi defendida, em 6 de julho de 2012, perante banca composta pelos professores doutores José Carlos Moreira da Silva Filho, Maria Fernanda Salcedo Repolês, Bernardo Gonçalves Alfredo Fernandes e Álvaro Ricardo

¹ O texto, revisado após as sugestões e críticas da banca examinadora, encontra-se publicado em MEYER, Emilio Peluso Neder. *Ditadura e responsabilização: elementos para uma justiça de transição no Brasil*. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2012.

de Souza Cruz. Após exame por nova banca composta pelos professores doutores Fernando Gonzaga Jayme, Sheila Jorge Selim de Sales e Roberto Luiz Silva, ela foi escolhida entre as teses defendidas perante o Programa de Pós-Graduação em Direito da Faculdade de Direito da UFMG para receber o Prêmio UFMG de Teses.

Essa escolha permitiu que o trabalho também concorresse, em nível nacional, com teses de vários programas de todo o país, tendo sido agraciada, por meio da Portaria nº 142 de 3 de outubro de 2013 do presidente da CAPES – Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior, com o Prêmio CAPES de Teses 2013, na área de Direito². A tese ainda receberia o Grande Prêmio UFMG de Teses 2013, concorrendo com teses de outros setores de pesquisa na grande área de Ciências Humanas, Ciências Sociais e Aplicadas e Linguística, Letras e Artes³. O artigo que se segue procura condensar os principais argumentos expostos nesse trabalho científico, apontando também para algumas inovações no campo de pesquisa que são extremamente importantes, não só para novas reflexões, como para um maior diálogo entre a produção acadêmica e efetivação institucional e social da Constituição de 1988 e das normas do Direito Internacional dos Direitos Humanos.

A estrutura da tese foi definida a partir de duas partes: a Parte I, intitulada “A decisão do Supremo Tribunal Federal na ADPF nº 153/DF: uma desconstrução,” contém seis capítulos. O primeiro deles dedicou-se a analisar a proposta do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil ao ajuizar uma arguição de descumprimento de preceito fundamental no STF para possibilitar eventual responsabilização de agentes públicos por crimes praticados durante a ditadura de 1964-1985. Os capítulos seguintes procederam a uma verificação vertical dos principais argumentos trazidos nos votos mais emblemáticos dos ministros do STF: o voto do ministro relator Eros Grau, o voto do ministro Ricardo Lewandowski, o voto do ministro Ayres Britto, o voto do ministro Celso de Mello e o voto do ministro Gilmar Mendes. Os votos dos ministros Marco Aurélio, Cezar Peluso, Ellen Gracie e Cármen Lúcia não foram objeto de análise, tendo em vista a necessidade de delimitação do objeto de pesquisa e o fato de que não traziam argumentos diversos dos constantes nos demais votos discutidos. É preciso lembrar que os votos dos ministros Ayres Britto e Ricardo Lewandowski constituíram a minoria vencida no julgado.

A Parte II tem como título “A decisão da Corte Interamericana de Direitos Humanos no Caso Gomes Lund: elementos para uma justiça de transição no Brasil” e se formou com três capítulos. O primeiro capítulo debruçou-se sobre a decisão da Corte regional de direitos humanos. O

2 A premiação teve relevante repercussão nacional. Para tanto, cf. a entrevista do autor no jornal *Folha de S. Paulo*: TERENZI, Gabriela. Lei de Anistia deve ser reanalisada pelo STF, diz especialista. *Folha de S. Paulo*, 29 de dezembro de 2013. Disponível em < <http://www1.folha.uol.com.br/poder/2013/12/1391159-lei-da-anistia-deve-ser-reanalisada-pelo-stf-diz-especialista.shtml>>. Acesso em 23 jun. 2014.

3 UNIVERSIDADE FEDERAL DE MINAS GERAIS. *UFMG anuncia vencedores do Grande Prêmio de Teses*. Disponível em < <https://www.ufmg.br/online/arquivos/030620.shtml>>. Acesso em 23 jun. 2014.

segundo capítulo discutiu os pilares constitutivos e o estágio mais recente da justiça de transição brasileira. Já o terceiro capítulo enfocou o elemento que é objeto central da tese, qual seja, a responsabilização criminal de agentes públicos no Brasil pelos crimes da ditadura. Com isso, defendeu-se não só a necessidade de cumprimento da decisão em relação a essa determinação, como também no que respeita a outros crimes decorrentes do uso do aparato estatal no regime de exceção de 1964-1985. A seguir reproduziremos, sinteticamente, os argumentos que percorrem todo o trabalho, para, ao final, analisarmos as recentes mudanças de curso na justiça de transição brasileira, principalmente no que toca à responsabilização criminal.

2 – A ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL Nº 153/DF

Em 2008, após uma série de debates promovidos pela Comissão de Anistia do Ministério da Justiça, o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil optou pelo ajuizamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 153/DF perante o Supremo Tribunal Federal⁴. Buscava o órgão de classe que o STF desse à expressão “crimes conexos”, constante do art. 1º, § 1º, Lei de Anistia de 1979 (Lei nº 6.683/1979)⁵, *interpretação conforme* a Constituição de 1988, para refutar o sentido de que ela impediria a investigação, a persecução penal e a eventual responsabilização de agentes públicos por crimes cometidos na ditadura e em nome do Estado de exceção então vigente⁶.

Em um primeiro exame, verificou-se que, ante a sistemática de controle jurisdicional de constitucionalidade das leis e a necessidade de um maior diálogo a respeito da temática, a opção mostrou-se questionável. Isto porque a ADPF permitiria uma decisão com efeitos *erga omnes* e vinculante, que impediria novas discussões no sistema de casos concretos do controle

4 ABRÃO, Paulo et al. Justiça de transição no Brasil: o papel da Comissão de Anistia do Ministério da Justiça. *Revista Anistia Política e Justiça de Transição*, Ministério da Justiça, nº 1, jan./jun. 2009. Brasília: Ministério da Justiça, 2009, p. 14.

5 “Art. 1º É concedida anistia a todos quantos, no período compreendido entre 02 de setembro de 1961 e 15 de agosto de 1979, cometeram crimes políticos ou conexo com estes, crimes eleitorais, aos que tiveram seus direitos políticos suspensos e aos servidores da Administração Direta e Indireta, de fundações vinculadas ao poder público, aos Servidores dos Poderes Legislativo e Judiciário, aos Militares e aos dirigentes e representantes sindicais, punidos com fundamento em Atos Institucionais e Complementares (vetado).

§ 1º - Consideram-se conexos, para efeito deste artigo, os crimes de qualquer natureza relacionados com crimes políticos ou praticados por motivação política”

6 A *interpretação conforme a Constituição* é uma técnica de decisão no controle de constitucionalidade pela qual o órgão julgador, ao invés de simplesmente declarar a inconstitucionalidade da norma, a mantém na ordem jurídica com um sentido interpretativo que seja adequado à Constituição. Para mais detalhes e a diferença desta técnica com a chamada *declaração de inconstitucionalidade sem redução de texto*, cf. MEYER, Emilio Peluso Neder. *A decisão no controle de constitucionalidade*. São Paulo: Método, 2008, Capítulo I.

jurisdicional difuso de constitucionalidade das leis. Pode-se adicionar a essa perspectiva o argumento de que a produção de “precedentes” nesse campo no Direito Comparado se deu de modo mais incisivo por meio de uma atividade jurisdicional difusa que acabou por impulsionar a atuação de órgãos de cúpula. É o que se pode colher do trabalho de Naomi Roht-Arriaza⁷: ao analisar os efeitos produzidos a partir de investigações iniciadas na Espanha para a apuração de crimes contra a humanidade cometidos no Chile e na Argentina, verifica-se a formação de uma verdadeira *justiça em cascata*⁸ que se espalhou por países como os últimos mencionados, mas também pelo Uruguai, Bélgica, França, Itália, Alemanha e a própria Espanha⁹.

“Ao analisar os efeitos produzidos a partir de investigações iniciadas na Espanha para a apuração de crimes contra a humanidade cometidos no Chile e na Argentina, verifica-se a formação de uma verdadeira justiça em cascata que se espalhou por países como os últimos mencionados, mas também pelo Uruguai, Bélgica, França, Itália, Alemanha e a própria Espanha”

Entretanto, proposta a ação, foi possível determinar seu *cabimento* em termos processuais e ante a legislação concernente à matéria. Assim, é preciso reconhecer que a ADPF n° 153/DF atendia aos pressupostos legais para o seu cabimento, ainda que na modalidade *autônoma*. Na forma como procurou a doutrina brasileira classificar a arguição de descumprimento de preceito fundamental, o modelo escolhido pelo Conselho Federal da OAB refletia o que se definiu por arguição *incidental*¹⁰. Demonstrou-se estar atendido o pressuposto de ajuizamento deste tipo de ADPF, consistente na existência de uma *controvérsia constitucional*, ainda que não fosse a mesma de caráter judicial – já que qualquer controvérsia deste segundo tipo estaria impedida pela própria interpretação predominante sobre o caráter da anistia de 1979. Verifique-se, por exemplo,

7 ROHT-ARRIAZA, Naomi. *The Pinochet effect: transitional justice in the age of human rights*. Philadelphia: University of Pennsylvania Press, 2004.

8 A expressão está em SIKKINK, Kathryn. *The justice cascade: how human rights prosecutions are changing world politics*. Nova York, Londres: W.W. Norton & Company, 2011. Pode-se encontrar uma breve análise da obra em MEYER, Emilio Peluso Neder. *Ditadura e responsabilização: elementos para uma justiça de transição no Brasil*. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2012, p. 274 e ss.

9 Para uma análise de todos esses casos e uma comparação com os recentes casos de recebimento de denúncias no Brasil fundamentadas no argumento de que os crimes da ditadura são crimes contra a humanidade, cf. MEYER, Emilio Peluso Neder Meyer. *Crimes contra a humanidade no Brasil: a imprescritibilidade da persecução e punição dos crimes da ditadura de 1964-1985*. Manuscrito. Londres: King's College, 2014; MEYER, Emilio Peluso Neder. Imprescritibilidade dos crimes de Estado praticados pela ditadura civil-militar brasileira de 1964-1985. In ANJOS FILHO, Robério Nunes (org.). *STF e direitos fundamentais: diálogos contemporâneos*. Salvador: JusPodivm, 2013, p. 173-192.

10 MENDES, Gilmar Ferreira, COÊLHO, Inocêncio Mártires. BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 1.096-1.097.



MANIFESTAÇÃO EMOCIONADA DE PÚBLICO PRESENTE NA 73ª CARAVANA DA ANISTIA, EM BRASÍLIA. 20 DE AGOSTO DE 2013.

que o Ministério da Defesa e a Secretaria Especial de Direitos Humanos, ambos órgãos do Poder Executivo federal brasileiro, tinham posição completamente antagônica sobre o cabimento e o mérito da ADPF nº 153/DF, o que se pode verificar por suas próprias manifestações no processo. O que se deve esclarecer é que tal *controvérsia constitucional* ou *jurídica* poderia ensejar uma arguição *autônoma*, mas não *incidental*, já que para esta se exige *controvérsia judicial*.

Não poderia prevalecer o argumento pelo não cabimento da arguição por ela supostamente se tornar um substitutivo da *ação direta de inconstitucionalidade*. Ora, diferentemente desta última modalidade de controle concentrado, a ADPF admite a verificação da constitucionalidade do direito anterior à Constituição de 1988, verificação esta que o STF não tem se desincumbido de fazer. Por outro lado, foi possível esclarecer que o pedido feito pelo Conselho Federal da OAB no sentido de que o STF desse *interpretação conforme a Constituição* ao art. 1º, § 1º, da Lei de Anistia de 1979, incorreu no erro de confundir as técnicas de decisão no controle de constitucionalidade – o correto seria uma *declaração de inconstitucionalidade sem redução de texto*.

3 – CRIMES CONTRA A HUMANIDADE E IMPRESCRITIBILIDADE

Mostrou-se, além disto, que o argumento de que um exame da ADPF seria dispensável em vista de uma suposta prescrição penal ou civil ignora as complexas relações entre tempo e direito. No STF, o voto que mais se ocupou de discutir a problemática da prescrição foi o do ministro Marco Aurélio¹¹. Não aderindo à maioria, que deslocava o problema da prescrição para os casos concretos, além de votar pelo não cabimento da ADPF – destacando que a discussão seria estritamente acadêmica –, ele mencionou sua posição na Extradicação nº 974¹², na qual votou contra o pedido extradicional ao argumento da ausência de paridade criminalizadora no Brasil justamente pela incidência da Lei de Anistia de 1979 (a um só golpe era colocado de lado o sistema jurídico argentino e todo seu trabalho transicional, bem como a jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos sobre leis de autoanistia). Seria temível, tanto na Extradicação nº 974 quanto na ADPF nº 153/DF, a “reabertura de feridas” cobertas pela anistia e pela prescrição.

Note-se que o direito propõe várias formas de retemporalização, no dizer de François Ost, como a memória, o perdão, a promessa e a retomada da discussão. Especificamente, a memória retrata com clareza o caráter de constitutividade social do direito, que lança as bases de um projeto de sociedade a partir de um olhar sobre o passado¹³. O direito celebraria no passado a integração social que lançará as bases para que a sociedade confirme seu projeto instituinte ao longo da história. Ost traz à tona o exemplo do dispositivo do art. 213-5 do Código Penal francês, que define a imprescritibilidade de crimes contra a humanidade. São claras afirmações de caráter jurídico que se opõem ao esquecimento e também ao perdão, pagando tributo à

11 “Presidente, por que digo, no caso, não haver utilidade e necessidade a cercar e a respaldar, melhor dizendo, o ajuizamento da ação? Porque a lei que se diz a desrespeitar preceitos fundamentais, data de 1979. É anterior à Carta Federal. E a disciplinadora, tornando eficaz a previsão constitucional quanto a essa ação, é de 1979. Só aqui ocorreu a passagem de vinte anos, mas, se considerarmos a Lei 6.683/1979 e o momento vivenciado – em termos de época, de data – veremos que o período ultrapassado é muito maior. É superior, quer ao prazo prescricional para a persecução penal, quer aos prazos alusivos a possíveis indenizações, sem levar em conta o Código Civil em vigor, a cogitar de um prazo máximo de dez anos para as ações” (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Arguição de descumprimento de preceito fundamental nº 153/DF. Arguente: Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil. Arguidos: Presidente da República e Congresso Nacional. Relator ministro Luiz Fux. Brasília/DF: 29 de abril de 2010. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/geral/verPdfPaginado.asp?id=330654&tipo=TP&descricao=ADPF%2F153>>. Acesso em 12 mar. 2011, p. 55).

12 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Extradicação nº 974. Requerente: Governo da República Argentina. Extraditado: Manoel Cordeiro Piacentini. Relator ministro Marco Aurélio. Relator para o acórdão ministro Ricardo Lewandowski. Brasília/DF, 6 de agosto de 2009. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=606492>>. Acesso em 12 mar. 2011.

13 “Enfim, a contribuição mais essencial do direito à fixação de uma memória social e à manutenção de uma tradição nacional reside certamente na afirmação, mais ou menos solenizada e reiterada, dos valores fundamentais da coletividade. É na Constituição que, de modo positivo, e no Código Penal, de um modo negativo, esses valores são afirmados com maior clareza” (OST, François. *O tempo do direito*. Trad. Elcio Fernandes. Rev. téc. Carlos Aurélio Mota de Souza. Bauru: Edusc, 2005, p. 85).

memória pedagógica da punição do crime e à necessidade de respeito ao passado¹⁴. Esses elementos não são estranhos à ordem jurídica brasileira caso a vejamos da perspectiva do Direito Internacional dos Direitos Humanos.

É aqui que a imprescritibilidade de *crimes contra a humanidade* desponta como uma das características fundamentais de um constitucionalismo mundial pautado por um Direito Internacional dos Direitos Humanos. Punir é recordar. Não que a memória sobreviva sem o esquecimento: mas este deve ser um esquecimento ativo, um esquecimento sobre um objeto que seja determinado, não um esquecimento imposto, próprio de medidas de autoanistia. Assim, torna-se impossível decidir a respeito da legitimidade de uma lei de anistia, no contexto atual, ignorando o vasto acervo normativo internacional a respeito dos *crimes contra a humanidade*, apareçam eles sob a veste dos tratados ou sob o caráter vinculante do *jus cogens*.

Não se está aqui a vangloriar um Direito Penal máximo que resolveria todos os problemas de uma determinada ordem jurídico-política. Pelo contrário, há que se defender, na esteira do próprio projeto traçado pela Constituição de 1988, um Direito Penal que seja mínimo, subsidiário e fragmentário. Entretanto, se a pena pode ter alguma função simbólica de anamnese, ela deve estar restrita aos tipos de crimes discutidos neste trabalho, quais sejam, graves violações de direitos humanos praticadas em nome do Estado. Nesta ordem de ideias, é preciso diferenciar *crimes de Estado* de *crimes comuns*. Pela lente da criminologia, Eugenio Raúl Zaffaroni¹⁵ enfatiza que este ramo do conhecimento tem, ao longo do tempo, desprezado uma categoria que, em termos morais, é a que mereceria mais atenção.

Além disto, a noção de *crimes contra a humanidade*, construída sob os auspícios do Tribunal de Nuremberg, quer evocar a lesividade provocada por atos que atentam contra o próprio sentido de humanidade do homem¹⁶. Boa parte dos países aliados percebeu, durante a Segunda Guerra Mundial, que vários dos crimes praticados pelos nazistas não se dirigiam contra estrangeiros, mas, como é sabido, contra indivíduos da própria Alemanha; não haveria, desse modo, como puni-los

14 Diante do exercício da função jurisdicional ninguém prestará maior contributo a esta vertente que Ronald Dworkin (DWORKIN, Ronald. *O império do direito*. Trad. Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 1999, p. 213 e ss) e seu conceito de *integridade*. A fidelidade aos princípios da comunidade política é o passo inicial para o próprio desenvolvimento de uma concepção construtivista do direito.

15 ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *El crimen de Estado como objeto de la criminología*. 2006, p. 19-34. Disponível em: <www.bibliojuridica.org/libros/6/2506/4.pdf>. Acesso em: 12 jul. 2012, p. 19.

16 “Com efeito, a humanidade é que se instala no estatuto de vítima, uma “vítima absolutamente única, que escapa ao Direito comum, diante da qual devem apagar-se os direitos do homem, incapazes de apreendê-la, (...) mas as consequências dessa inovação são tão dolorosas politicamente que ela se torna uma noção conjuntural”. Por conseguinte, a grande dificuldade de falar em crime contra a humanidade, ao longo da história, decorre precisamente do fato de que ele pode corresponder ao tratamento desumano, por um Estado, de sua própria população, sobre seu próprio território, competência que outrora correspondia ao estrito domínio reservado dos Estados. O Acordo de Londres, que instituiu o Tribunal de Nuremberg, reverteu, já em 1945, o princípio da imunidade no que atine à responsabilidade individual dos violadores, ao possibilitar o julgamento de agentes públicos que atuaram odiosamente em nome do Estado e por meio de seu aparelho” (VENTURA, Deisy. A interpretação judicial da Lei de Anistia brasileira e o Direito Internacional. BRASIL. Comissão de Anistia. Ministério da Justiça. *Revista anistia política e justiça de transição*. Nº 4 (jul./dez. 2010). Brasília: Ministério da Justiça, 2011, p. 217).

ante o Direito Internacional vigente, assim como ante os costumes de guerra. A ideia de vários dos responsáveis pela elaboração do Estatuto do Tribunal Militar Internacional de Nuremberg foi a de enquadrar tais atos ao que seria semelhante ao crime internacional de *agressão*. A seção 6 (c) do Estatuto acabou por tentar tipificar o que seriam *crimes contra a humanidade*¹⁷.

Acquaviva¹⁸ salienta que, ante o princípio da legalidade, o grande argumento sempre levantado a favor desta definição é o de que ela estaria ligada, naquele momento, aos crimes de jurisdição do Tribunal de Nuremberg. A confirmação jurídico-política destes crimes deu-se efetivamente com a aprovação da Resolução n° 3/1946 e da Resolução n° 95 (I)/1946, pela Assembleia Geral das Nações Unidas, que sedimentou os princípios do Estatuto de Nuremberg e aqueles decorrentes das condenações no mesmo tribunal. Já a Resolução n° 2.391/1968 foi responsável por instituir a Convenção sobre Imprescritibilidade dos Crimes de Guerra e dos Crimes contra a Humanidade: ela especifica que tal imprescritibilidade incide mesmo para crimes contra a humanidade praticados em tempos de paz e mesmo que a legislação interna de um Estado não os tipifique. O Brasil não é signatário desta convenção¹⁹.

Entretanto, a ausência de adesão ao tratado internacional não importa para o reconhecimento de sua aplicação; e isto por duas razões. A primeira delas é a de que referida convenção, seguindo os passos de Nuremberg, apenas tornou explícita uma norma de *jus cogens*. No âmbito do Direito Internacional, o *jus cogens* atua como “fonte de direito”, sendo mencionado pelo art. 53 da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados²⁰, incorporada em nosso ordenamento jurídico pelo Decreto 7.030 de 14 de dezembro de 1999. Observe-se, contudo, que, mesmo antes da definitiva incorporação, ela já era vista como obrigatória para todos os Estados, ainda que não tivessem os mesmos dado início ao processo de incorporação – tendo em vista seu caráter de Direito Internacional Geral²¹. Tomuschat²² salienta que, em relação ao *jus cogens*,

17 “(c) Crimes against humanity: Murder, extermination, enslavement, deportation and other inhuman acts done against any civilian population, or persecutions on political, racial or religious grounds, when such acts are done or such persecutions are carried on in execution of or in connexion with any crime against peace or any war crime.” (Tradução livre: (c) Crimes contra a humanidade:

homicídio, extermínio, escravização, deportação ou quaisquer atos inumanos praticados contra qualquer população civil, ou perseguições com fundamentos políticos, raciais e religiosos, quando tais atos são praticados ou tais perseguições são levadas à frente na execução ou em conexão com qualquer outro crime contra a paz ou qualquer crime de guerra”.

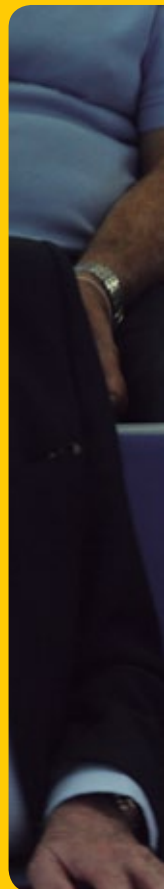
18 ACQUAVIVA, Guido. At the origins of crimes against humanity: clues to a proper understanding of the nullum crimen in the Nuremberg Judgement. *Journal of International Criminal Justice*, 9, 2011, p. 885.

19 BISSOTO, Maria Carolina. Convenção sobre a Imprescritibilidade dos Crimes de Guerra e dos Crimes contra a Humanidade. In BRASIL. Escola Superior do Ministério Público da União. *Dicionário de Direitos Humanos*. Disponível em: <<http://www.esmpu.gov.br/dicionario/tiki-index.php?page=Conven%C3%A7%C3%A3o+sobre+a+Imprescritibilidade+dos+Crimes+de+Guerra+e+dos+Crimes+contra+a+Humanidade>>. Acesso 3 mar. 2011, p. 1.

20 “É nulo um tratado que, no momento de sua conclusão, conflite com uma norma imperativa de Direito Internacional geral. Para os fins da presente Convenção, uma norma imperativa de Direito Internacional geral é uma norma aceita e reconhecida pela comunidade internacional dos Estados como um todo, como norma da qual nenhuma derrogação é permitida e que só pode ser modificada por norma posterior de Direito Internacional geral da mesma natureza”.

21 MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *Curso de Direito Internacional Público*. 5ª ed. São Paulo: RT, 2011, p. 167.

22 TOSMUSCHAT, Christian. Reconceptualizing the debate on jus cogens and obligations erga omnes – concluding observations. *In*



efetivamente há um conjunto de normas internacionais que detêm primazia (ele fala em normas “hierarquicamente” superiores) sobre outras normas de Direito Internacional e que não podem ser derogadas pela vontade de dois ou mais Estados na medida em que permaneçam aceitas pela sociedade internacional. Este é o caminho construído pelos direitos humanos e que permite pensar em uma “comunidade jurídica internacional”, não obstante estejamos em um estágio rudimentar ainda. Paul Tavernier²³ chega a falar em um processo gradativo de moralização do Direito Internacional²⁴, o que não nos parece ser o caso, já que o *jus cogens* está assentado em norma jurídica internacional.

Isto não significa que se esteja a deturpar e ignorar o sentido do princípio da legalidade, previsto em nosso ordenamento jurídico com referência ao Direito Penal expressamente no art. 5º, inc. XXXIX, da Constituição. Assim, quando Swensson Júnior²⁵ salienta que o princípio do *tempus regit actum* impediria a persecução penal, é preciso lembrar que a grande maioria dos crimes perpetrados estava sob a chancela e incidência da imprescritibilidade há muito reconhecida como norma de *jus cogens*. Além disso, não há como refutar a necessidade de punição nestes casos, como já decidiu a Corte Interamericana de Direitos Humanos no Caso Almonacid Arellano²⁶, assim como não se pode ignorar a forma como tais normas de Direito Internacional permeiam nossa ordem jurídica. O próprio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário 466.343/SP, reconheceu, ainda que em parte, a incidência do princípio da norma internacional mais favorável aos direitos humanos ou “*pro homine*”²⁷.

TOMUSCHAT, Christian. THOUVENIN, Jean-Marc (eds). *The fundamental rules of international legal order: jus cogens and obligations erga omnes*. Leiden: Koninklijke Brill NV, 2006, p. 426.

23 TAVERNIER, Paul. L'identification des règles fondamentales – un problème résolu? In TOMUSCHAT, Christian. THOUVENIN, Jean-Marc (eds.). *The fundamental rules of international legal order: jus cogens and obligations erga omnes*. Leiden: Koninklijke Brill NV, 2006, p. 1 e ss.

24 O que nada tem a ver com qualquer concepção metafísica de Direito Natural ou com a necessidade de apelar para uma fórmula de Radbruch, algo completamente antagônico a qualquer noção de direito que seja posterior ao giro linguístico-pragmático. “As experiências do período de 1933 a 1945, no qual Radbruch, perseguido pelo nacional-socialismo, perdeu a sua cátedra em Heidelberg, ele quis registrar em uma nova edição de sua Filosofia do Direito após o término da Segunda Guerra Mundial. Aqui o Direito Natural, segundo seu famoso aluno Arthur Kaufmann, deveria assumir um grande papel.” (SCHOLLER, Heinrich. Gustav Radbruch. In BARRETO, Vicente (org.). Dicionário de Filosofia do Direito. Rio de Janeiro, São Leopoldo: Renovar e Unisinos, 2006, p. 686). É a posição defendida por Swensson Júnior (SWENSSON JÚNIOR, Lauro Joppert. Punição para os crimes da ditadura militar: contornos do debate. In DIMOULIS, Dimitri. MARTINS, Antonio. SWENSSON JÚNIOR, Lauro Joppert (orgs.). *Justiça de transição no Brasil*. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 48, destaques do original): “[...] o fato é que a alternativa que resta aos que são a favor da punição a qualquer custo [*sic!*] dos torturadores e demais criminosos do regime militar é adotar uma posição jusmoralista, que entende não ser possível criar e aplicar o direito sem levar em consideração a moral e a justiça (tese da conexão) e sustentar que, caso a contradição entre a lei positiva e a justiça atinja um grau extremamente insuportável, a lei deve recuar diante da justiça (moralismo da validade). Sua formulação mais famosa encontra-se na chamada “Fórmula de Radbruch”, utilizada na Alemanha para justificar a punição dos “criminosos” nazistas e, mais recentemente, dos delitos praticados pela ex-República Democrática Alemã (RDA):”

25 SWENSSON JÚNIOR, Lauro Joppert. Punição para os crimes da ditadura militar: contornos do debate. In DIMOULIS, Dimitri. MARTINS, Antonio. SWENSSON JÚNIOR, Lauro Joppert (orgs.). *Justiça de transição no Brasil*. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 42.

26 CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Caso Almonacid Arellano vs. Chile. San José, 26 de setembro de 2006. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_154_esp.pdf>. Acesso em: 20 out. 2011.

27 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso extraordinário nº 466.343/SP. Recorrente: Banco Bradesco S/A. Recorrido: Luciano Cardoso Santos. Relator ministro Cezar Peluso. Brasília/DF, 3 de dezembro de 2008. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=595444>>. Acesso em: 10 jan. 2010.

4 - A DISTINÇÃO HERMENÊUTICA ENTRE “NORMA” E “TEXTO DE NORMA” E A NOÇÃO DE “LEI-MEDIDA”

A partir de tais assunções, foi possível passar para uma análise mais detida do mérito dos votos da ADPF nº 153/DF, verificando-se e testando-se os fundamentos mais destacados. Começando pelo voto do relator originário, ministro Eros Grau, pôde-se aferir que ele se iniciou por uma já tantas vezes marcada diferença entre *norma* e *texto de norma*. Aliás, não poderia ser outra diferença a alimentar a iniciativa do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, já que a própria *interpretação conforme a Constituição*, como técnica de decisão, a pressupõe. Para além de questionáveis interpretações sobre os pedidos na petição inicial – por exemplo, entendendo-se que o Conselho estaria a almejar uma não recepção de *toda* a anistia²⁸ – pôde-se concluir que a tentativa de fazer crer que a OAB ignorava a distinção restou frustrada.

Além disto, considerou-se que a diferença não coloca por terra a dimensão constitutiva da linguagem presente também no dispositivo de norma. Isto é demonstrado pela própria forma como se aceitou, no período transicional ainda incompleto, uma suposta “anistia de mão dupla”. Em termos transicionais, o processo de verificação de necessidade de rever uma suposta “concepção prévia de perfeição” pode, sim, ser lento, já que envolve uma série de fatores não apenas de índole jurídica, mas política, social ou mesmo ideológica²⁹. Com isto, o texto normativo de 1979 gera, sim, condicionamentos para aquilo que Müller³⁰ chamou de “âmbito da norma”.

O que não impede, contudo, que a *distância temporal* permita a aposição de novas *normas* sobre um *dispositivo de norma* ou *de texto*. Esta questão não passou despercebida, por exemplo, no

28 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Arguição de descumprimento de preceito fundamental nº 153/DF. Arguente: Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil. Arguidos: Presidente da República e Congresso Nacional. Relator ministro Luiz Fux. Brasília/DF: 29 de abril de 2010. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/geral/verPdfPaginado.asp?id=330654&tipo=TP&descricao=ADPF%2F153>>. Acesso em 12 mar. 2011, p. 20.

29 “Uma questão central é a relação de forças e poder que se estabelece entre os agentes favoráveis e contrários à implementação de medidas transicionais. Em termos gerais, quanto mais uma transição ocorre com a derrota da velha elite autoritária e dos agentes da repressão, maior é a margem de manobra para o desenvolvimento de políticas de verdade e justiça. As transições por ruptura oferecem maior âmbito de ação, particularmente quando há derrotas em guerras, tanto por forças nacionais como estrangeiras. Em contraste, as transições negociadas ou “pactuadas”, ou transições “por libertação”, normalmente oferecem menor margem de ação, pelo fato das forças dos regimes autoritários ainda vigorarem, de modo que a elite democratizadora tenha de se esforçar habilmente para reverter a balança de poder em seu favor” (BRITO, Alexandra Barahona de. Justiça transicional e a política da memória: uma visão global. BRASIL. Comissão de Anistia. Ministério da Justiça. *Revista Anistia Política e Justiça de Transição*. nº 1 (jan./jun. 2009). Brasília: Ministério da Justiça, 2009, p. 64).

30 MÜLLER, Friedrich. *Métodos de trabalho do Direito Constitucional*. Trad. Peter Naumann. 2ª ed. São Paulo: Max Limonad, 2000.

voto do mesmo ministro Eros Grau no julgamento da Reclamação 4.335/AC³¹, não obstante, ao cabo, ele ignore o *texto de norma*. Torna-se impossível aceitar a total ausência de *integridade*: quando, afinal de contas, um *texto de norma* importa? De nada adiantou, também, invocar a noção gadameriana de “interpretação como aplicação” se não foi possível atualizar o sentido do texto de 1979 ou se ele apenas teria uma *norma* aferível a partir daquele contexto³². Mais uma distorção pôde ser apontada. Em julgados como os da ADPF nº 46-7/DF³³ e da ADI 2.240/DF³⁴, parecia que a “realidade” poderia exigir algo do *texto de norma*, o que, por razões pouco racionais, não se estenderia à Lei da Anistia de 1979.

Uma destas razões seria a de que tal lei seria uma “lei-medida”, um suposto ato administrativo disfarçado de norma jurídica. No âmbito do Direito Administrativo, o conceito de “lei-medida” remonta, segundo Canotilho³⁵, a Ernst Forsthoff, que, de seu turno, aprofundou a conceituação a partir da diferenciação schmittiana entre “lei” e “medida”. A recuperação de uma doutrina administrativista que ainda esbarra na distinção abstrato/concreto soa estranha para quem estava a prestar tantos tributos à hermenêutica. Mais do que isto, uma lei de anistia, voltada a atingir um sem-número de destinatários e situações, nunca poderia ser entendida como um ato de efeito concreto, menos ainda como um ato que se exauriu em 1979. Afinal de contas, fosse assim, qual seria a razão de tanto se discutir e por tanto se lutar nos dias de hoje a respeito dos atuais obstáculos criados pela anistia de ontem?

5 – CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE E DEMOCRACIA

Verificou-se, por outro lado, que a alegação de que o STF deveria, somente no caso da Lei de Anistia de 1979, delegar a competência para decidir a questão ao Legislativo traz à lume outras

31 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Reclamação nº 4.335/AC. Relator ministro Eros Grau. Brasília, 19 de abril de 2007. Disponível em: <http://www.sbdp.org.br/arquivos/material/249_rcl%204335.pdf>. Acesso em: 19 dez. 2007.

32 SILVA FILHO, José Carlos Moreira da. O julgamento da ADPF 153 pelo Supremo Tribunal Federal e a inacabada transição democrática brasileira. Disponível em <<http://idejust.files.wordpress.com/2010/07/adpf153zk1.pdf>>. Acesso em 18 set. 2011, p. 9.

33 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Arguição de descumprimento de preceito fundamental nº 46-7/DF. Arguente: ABRAED – Associação Brasileira de Empresas de Distribuição. Relator para o acórdão ministro Eros Grau. Brasília, 05 de agosto de 2009. Disponível em <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=608504>>. Acesso em 3 jan. 2011.

34 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação direta de inconstitucionalidade nº 2.240/DF. Requerente: Partido dos Trabalhadores. Requeridos: Governador do estado da Bahia e Assembleia Legislativa do Estado da Bahia. Relator ministro Eros Grau. Brasília, 9 de maio de 2007. Disponível em <www.stf.jus.br>. Acesso em 3 jan. 2011.

35 CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7ª ed. Coimbra: Almedina, 2003, p. 717. Devo as impressões que se seguem sobre a origem das chamadas “leis-medida”, assim como a parte das indicações bibliográficas aos colegas Frederico Nunes de Matos e Maria Tereza Fonseca Dias.

contradições. Ora, a assunção de poderes pela Corte, recentemente, tem se mostrado em sua mais latente configuração³⁶. Além disto, ao abrir mão de sua função neste caso, ele reforça a tese de que haveria um suposto *historicismo* no momento de elaboração de uma lei pelo Poder Legislativo, momento este imune à interpretação. Estando diante de *direitos fundamentais de minorias* – opositores e familiares de opositores políticos – não haveria como o STF assumir uma posição de *passivismo*. Abre-se mão do dever institucional de guardar a Constituição. Naquele contexto, foi ainda possível demonstrar como o voto do ministro Eros Grau referiu-se indevidamente aos exemplos jurisdicionais chileno³⁷, argentino³⁸ e uruguaio³⁹, casos em que, pelo contrário, o Poder Judiciário não faltou ao dever de preservar a ordem constitucional e os direitos humanos, ainda que com ressalvas.

36 Basta relembrar aqui o julgamento da Reclamação nº 4.335/AC; mencione-se, também, a incisiva atuação do STF no julgamento do Recurso Extraordinário nº 633.703/MG, relativo à inconstitucionalidade da aplicação da Lei da Ficha Limpa, Lei Complementar nº 135/2010, às eleições concomitantes ao ano de publicação da lei (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso extraordinário nº 633.703-MG. Relator ministro Gilmar Mendes. Recorrente: Leonídio Henrique Correa Bouças. Recorrido: Ministério Público Eleitoral. Brasília, 23 de março de 2011. Disponível em <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=629754>>. Acesso em 20 nov. 2011).

37 A partir de 2006, a Corte Suprema Chilena, impulsionada pelo julgamento da Corte Interamericana de Direitos Humanos no Caso Alcocinca Arellano, irá reconhecer como crimes contra a humanidade as execuções sumárias praticadas pelo Estado. O problema é que, posteriormente, ela optará pela incidência de uma “prescrição gradual” relativa a tais crimes: “Llama la atención el fallo pronunciado por la Corte Suprema en el caso seguido por el homicidio de David Urrutia Galaz, toda vez que había sido declarado prescrito por el tribunal de primera y de segunda instancia y la Corte Suprema acogió las casaciones de fondo presentadas por la parte querellante y el Programa de Derechos Humanos del Ministerio del Interior y que tenían por fundamento las normas integrantes del Derecho Internacional de los derechos humanos. Sin embargo, la Corte Suprema, tras declarar la imprescriptibilidad del delito, aplica la prescripción gradual otorgándoles la libertad vigilada a cuatro de los cinco autores, todos integrantes del Comando Conjunto, incluso al General de la Fach Freddy Ruiz Bungeer quien, no obstante haber sido condenado como autor de homicidio en tres ocasiones, continúa siendo beneficiado por la Corte Suprema con la libertad vigilada” (NEIRA, Karina. Breve análisis de La jurisprudencia chilena, en relación a las graves violaciones a los derechos humanos cometidos durante la dictadura militar. *Estudios Constitucionales*, ano 8, nº 1, 2010, p. 486).

38 Na Argentina, a partir de 2005, a Corte Suprema reconheceu a validade da Lei nº 25.779/2003, que anulou as leis de “obediência devida” e “ponto final”, em casos como Arancibia Clavel (ARGENTINA. Corte Suprema de Justicia de la Nación. A. 869. XXXVII. Arancibia Clavel, Enrique Lautaro s/ homicidio y asociación ilícita. Causa nº 259. Fallos: 327:3312. Buenos Aires, 8 de março de 2005. Disponível em <www.csjn.gov.ar>. Acesso em 12 jul. 2012), Simon – em que tanto a justiça de primeiro grau quanto a Corte Suprema declararam a inconstitucionalidade das leis mencionadas (ARGENTINA. Corte Suprema de Justicia de la Nación. S. 1767. XXXVIII. Simon, Julio Hector y otros s/ privación ilegítima de la libertad, etc. Causa nº 17.768. Fallos: 328:2056. Buenos Aires, 14 de junho de 2005. Disponível em <www.csjn.gov.ar>. Acesso em 12 jul. 2012) e Mazzeo (ARGENTINA. Corte Suprema de Justicia de la Nación. M. 2333. XLII. Mazzeo, Julio Lilo y otros s/ recurso de casación e inconstitucionalidad. Buenos Aires, 13 de julho de 2007. Disponível em <www.csjn.gov.ar>. Acesso em 12 jul. 2012). Os processos criminais na Argentina hoje chegam a um número superior a seiscentos. O Centro de Estudios Legales y Sociales informa que, de 2007 a 2014, 495 acusados foram condenados por crimes de lesa humanidade pela Justiça argentina (Cf. <<http://www.cels.org.ar/blogs/estadisticas/>>. Acesso em 24 jun. 2014).

39 No Uruguai, as Leis 15.737 e 15.848, ambas de 1986, buscaram estabelecer autoanistias. Na data de 16 de abril de 1989, a maioria do povo uruguaio votou pela manutenção desta última lei; mas, em 19 de outubro de 2009, a Lei 15.848/1986 foi declarada inconstitucional pela Suprema Corte de Justicia no caso *Sabalsagaray* (URUGUAI. Suprema Corte de Justicia. Sentencia nº 365. Relator: Dr. Jorge Omar Chediak González. SABALSAGARAY CURUTCHET, BLANCA STELA. DENUNCIA. EXCEPCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD ARTS. 1, 3 Y 4 DE LA LEY Nº 15.848, FICHA 97-397/2004. Disponível em <<http://unisinos.br/blog/ppgdireito/files/2009/10/Suprema-Corte-Uruguay-Caso-Sabalsagaray-19-10-2009.pdf>>. Acesso em 30 nov. 2011). Na sequência, em 25 de outubro de 2009, nova maioria manifestou-se pela não revogação da lei. Em 24 de fevereiro de 2011, contudo, a Corte Interamericana de Direitos Humanos condenou o Estado do Uruguai no Caso Gelmán (CORTE INTERAMERICANA DE DEREITOS HUMANOS. Caso Gelman v. Uruguay. Sentencia de 24 de febrero de 2011. Disponível em <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_221_esp1.pdf>. Acesso em 30 nov. 2011). Dando cumprimento à decisão da CtIdH, Câmara dos Representantes e Senado uruguaio, com a sanção do presidente José Mujica, aprovaram a Lei 18.831 de 1º de novembro de 2011, definindo que fica restabelecida a pretensão punitiva estatal para os delitos de terrorismo de Estado praticados até 1º de março de 1985, abarcados pelo art. 1º da Lei 15.848/1986. Além disto, a lei estabeleceu que prazo algum de caráter processual ou prazos de decadência ou prescrição poderiam ser contados de 22 de dezembro de 1986 (data da vigência da Lei 15.848) até 1º de novembro de 2011 (data da vigência da Lei 18.831). Esses dispositivos, contudo, foram recentemente declarados inconstitucionais pela Corte Suprema Uruguaia, em 22 de fevereiro de 2013.

6 – A LEI Nº 6.683/1979 E A AUSÊNCIA DE UM “ACORDO POLÍTICO”

O voto do ministro Eros Grau guardaria uma contradição ainda maior. Ele qualificou o momento da anistia de 1979 como um “acordo político” e, assim sendo, impossível de ser revisto pelo Poder Judiciário. Aqui desapareceram as linhas distintivas entre juiz e historiador, linhas estas traçadas por Paul Ricoeur⁴⁰. Ainda que possa haver semelhanças entre tais atividades, é preciso certa contenção por parte do juiz, afinal de contas, ao contrário do historiador, o juiz se renderá à *coisa julgada*. Pôde-se evidenciar, contudo, que o histórico de anistias no Brasil, inclusive as que optaram por utilizar a expressão “crimes conexos”, foi pautado por imposições. O próprio STF sempre vira tais atos de anistia a partir de uma perspectiva autoritária, como se demonstra, por exemplo, no julgamento do HC 29.151⁴¹.

Pode-se refletir sobre aquele momento histórico a partir de Fico⁴², retroage à criação, em 1975, do “Movimento Feminino pela Anistia”. Não se deve deixar de considerar que a anistia fez parte da proposta de uma chamada “lenta e gradual distensão” – ainda que dela se tenha apropriado a sociedade civil e lutado por sua consolidação. Não é à toa que Fico enfatiza como se deu todo o processo histórico em que a anistia fora “concedida”. Isto não refuta, contudo, que a anistia foi algo buscado pela sociedade: o problema é saber o que se buscou e como foi implementado e, mais do que isto, se este resultado é hoje legítimo. Carlos Fico chega a destacar declarações à época de Jarbas Passarinho, no sentido de que o governo, em verdade, via com bons olhos a anistia e o retorno de opositores como Prestes, Brizola e Arraes, por que isto poderia “pulverizar” a oposição.

Já Greco⁴³ destaca que a articulação dos movimentos em prol da anistia começou com a ação dos Comitês Brasileiros pela Anistia em 1977, procurando enfatizar o modo como a sociedade civil protagonizou a luta pela anistia. O primeiro deles foi o Comitê Brasileiro de Anistia do Rio

40 RICOEUR, Paul. *A memória, a história, o esquecimento*. Trad. Alain François et al. Campinas: Unicamp, 2007.

41 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus nº 29.151. Paciente: Eduard Arnold. Impetrado: Tribunal de Segurança Nacional. Relator ministro Laudo de Camargo. Rio de Janeiro, 26 de setembro de 1945. Disponível em <www.stf.jus.br>. Acesso em 12 nov. 2011.

42 FICO, Carlos. A negociação parlamentar da anistia de 1979 e o chamado “perdão aos torturadores”. BRASIL. Comissão de Anistia. Ministério da Justiça. *Revista Anistia Política e Justiça de Transição*. nº 4 (jul./dez. 2010). Brasília: Ministério da Justiça, 2011, p. 319.

43 GRECO, Heloisa Amélia. *Dimensões fundacionais da luta pela anistia*. Tese de doutorado. Curso de pós-graduação das Faculdades de Filosofia e Ciências Humanas da Universidade Federal de Minas Gerais. Belo Horizonte: 2009. Disponível em <<http://www.bibliotecadigital.ufmg.br/dspace/bitstream/1843/VGRO-5SKS2D/1/tese.pdf>>. Acesso em 12 jan. 2010, p. 59.



ENTREGA DE CERTIFICADO DE ANISTIADO POLÍTICO, NA 75ª CARAVANA DA ANISTIA, EM IPATINGA-MG. 18 DE OUTUBRO DE 2013

de Janeiro, lançado em fevereiro de 1978. No mesmo ano, surgem os comitês de Goiás, Bahia, São Paulo, Londrina, Rio Grande do Norte, Santos, São Carlos e Brasília. Em novembro de 1978, ocorre o I Congresso Nacional pela Anistia, contando com a presença de cerca de mil pessoas. A (grande) imprensa escrita divulga de forma maciça o Congresso; o Departamento de Censura da Polícia Federal proíbe que emissoras de rádio e televisão comentem o assunto. É marcante que o Congresso tenha como objetivos: a) a transformação do movimento em uma luta de massas; b) a denúncia permanente de violações a direitos humanos; e, c) o repúdio à anistia parcial.

Emblemática, contudo, é a “Carta do Congresso – Compromisso com a Anistia”, que terá o seguinte e elucidativo conteúdo (destaques do original e destaques nossos):

A anistia pela qual lutamos deve ser *Ampla* – para todas as manifestações de apoio ao regime; *Geral* – para todas as vítimas da repressão; e *Irrestrita* – sem discriminações ou restrições. *Não aceitamos a anistia parcial e repudiamos a anistia recíproca*. Exigimos o fim radical e absoluto das torturas e dos aparatos repressores, e a responsabilização dos agentes da repressão e do regime a que eles servem.⁴⁴

44 Congresso Nacional pela Anistia. In GRECO, Heloisa Amélia. *Dimensões fundacionais da luta pela anistia*. Tese de doutorado. Curso de pós-graduação das Faculdades de Filosofia e Ciências Humanas da Universidade Federal de Minas Gerais. Belo Horizonte: 2009. Disponível em < <http://www.bibliotecadigital.ufmg.br/dspace/bitstream/1843/VGRO-5SKS2D/1/tese.pdf>>. Acesso em 12 jan. 2010, anexo.



O debate ainda se ampliaria: um II Congresso Nacional ocorreria em novembro de 1979 e um terceiro encontro congregaria 45 (quarenta e cinco) entidades de todo o país. Esta ação multifacetada se somará ao descontentamento popular com o regime (pelos problemas políticos, mas também pelos erros econômicos) e tanto a “grande mídia” como agentes estatais começam a participar da discussão. Os cerca de dez mil exilados no exterior internacionalizam a luta e, em 1979, Lelio Basso organizará na Itália a Conferência Internacional pela Anistia. O governo militar vê-se obrigado a reconhecer a necessidade de uma tomada de posição e não tratará a sociedade como um interlocutor.

A historiografia brasileira demonstra que é necessário enxergar criticamente o momento anistiador de 1979. É extremamente discutível defender que a expressão “anistia ampla, geral e irrestrita” corresponda a uma “anistia de mão dupla”: pelo contrário, ela se destinava a promover uma anistia ainda maior *para opositores políticos*. O próprio documento oficial elaborado pela Comissão Mista de Anistia do Congresso Nacional apontou para uma refutação constante de uma “anistia recíproca”⁴⁵. A questão a se saber é se ela efetivamente pôde acontecer – como de fato aconteceu – e se, posto isto, ela é normativamente válida no contexto atual. E mais: se podemos achar que um passado de imposições governa nossa atual ordem democrática.

7 – CRIMES DE ESTADO, CRIMES POLÍTICOS E DIREITO DE RESISTÊNCIA

O voto do ministro Ricardo Lewandowski aparece como um dos componentes da minoria vencida. Ele se opôs frontalmente à ideia de um “acordo político” que subsidiaria a Lei de Anistia de 1979. Além disto, procurou recuperar, dentro da própria história institucional do Supremo, as bases para a refutação de uma suposta conexão entre crimes comuns e crimes políticos.

O primeiro argumento do voto diz com o *conceito* de *conexão* que entra em disputa na ADPF nº 153/DF. Importaria saber se seria possível juridicamente falar-se em *conexão* e qual seria o efeito desta assunção para a aplicação da Lei de Anistia. O termo teria sido utilizado com vistas a manter em “obscuridade” a chamada autoanistia; além disto, faltaria “técnica” na adoção do conceito, segundo argumentos expendidos na própria inicial. O ministro Lewandowski aderiu a esta discussão: segundo ele, o Código Penal e o Código de Processo Penal só permitem as

seguintes hipóteses de conexão: a) conexão própria do concurso de pessoas nos arts. 69, 70 e 71 do Código Penal; b) conexões intersubjetiva ou por simultaneidade, intersubjetiva por concurso, objetiva, probatória e intersubjetiva por reciprocidade, previstas no art. 76 do Código de Processo Penal. Nenhuma delas se afina com o propósito do conceito encartado na Lei de Anistia.

Nenhuma *unidade de desígnios* pode ser vislumbrada entre pessoas que almejam depor um regime autoritário e aquelas que o defendem. Muito menos se buscaria com tal conceito atingir normas de caráter processual relativas à competência jurisdicional. O que se buscou, efetivamente, ou o que “se procurou”, nas palavras da inicial, foi instituir uma autoanistia. A questão é a de se ante a Constituição de 1988 é possível tolerar esta interpretação; melhor dizendo, ela seria resultado de uma interpretação construtiva legítima? Ao que parece, não.

O segundo grande argumento do voto do ministro Lewandowski diz respeito à distinção entre *crimes comuns* e *crimes políticos*. Ele começa seu voto “optando” por não discutir a punibilidade dos *crimes contra a humanidade*, não obstante tenha reconhecido a vigência, naquele momento, de documentos internacionais no Brasil, como a Convenção de Haia, de 1914, e o Estatuto do Tribunal de Nuremberg, de 1945. Surge a pergunta de como seria possível ao STF reconhecer a existência de normas de Direito Internacional dos Direitos Humanos e de Direito Internacional Humanitário e negar-lhes, simplesmente, vigência. Uma concepção deste jaez autorizaria, portanto, a denúncia unilateral de um sem-número de tratados. Ventura identifica claramente todos os atos normativos em vigor, bem como denuncia de forma exemplar como o STF pôde fazer *tabula rasa* das normas internacionais de direitos humanos ao decidir a ADPF nº 153/DF⁴⁶.

Por outro lado, Mañalich R. observa que o crime significa um não reconhecimento da norma como capaz de regular a ação, e a pena restabelece a vigência de tais normas que são compartilhadas pelos membros de uma comunidade. E, então, ao se pensar o terror de Estado, não se pode apenas descortinar a chamada criminalidade *no* Estado, como também, e principalmente, a criminalidade *de* Estado:

Pois a criminalidade de Estado é precisamente aquela em que o Estado não constitui o “objeto de ataque”; senão – literalmente – “política criminal”; isto é, política operada criminalmente até o ponto de ter que predicar o adjetivo “criminal” da própria ação do Estado. Trata-se, na formulação muito adequada de Herbert Jäger, da criminalidade que é própria do estado de exceção⁴⁷.

46 VENTURA, Deisy. A interpretação judicial da Lei de Anistia brasileira e o Direito Internacional. BRASIL. Comissão de Anistia. Ministério da Justiça. *Revista Anistia Política e Justiça de Transição*. nº 4 (jul./dez. 2010). Brasília: Ministério da Justiça, 2011, p. 206, destaques do original.

47 MAÑALICH R., Juan Pablo. A anistia: o terror e a graça – aporias da justiça transicional no Chile pós-ditatorial. BRASIL. Comissão de Anistia. Ministério da Justiça. *Revista Anistia Política e Justiça de Transição*. nº 4 (jul./dez. 2010). Brasília: Ministério da Justiça, 2011, p. 58.

Isto fica ainda mais claro caso se pense que toda a definição de crimes políticos que ocorrera no período ditatorial, desde o Decreto-Lei nº 314 de 1967, passando pelo Decreto-Lei nº 510/1969, pelo Decreto-Lei 898/1969 e alcançando a Lei 7.170/1983: em toda a legislação se vê estampada a Doutrina da Segurança Nacional, ensinada na Escola Superior de Guerra e defendida, entre outros, por Golbery do Couto e Silva⁴⁸. Pereira⁴⁹ aponta também o papel de Mário Pessoa⁵⁰ na construção de uma artificiosa legitimação do sistema instituído pelas leis de segurança nacional. Sua obra tem a pretensão de fundar um verdadeiro ramo didático-científico intitulado “Direito da segurança nacional”. Isto será fundamental para construir uma noção até hoje presente em nossas práticas institucionais de uma “legalidade autoritária”.

8 – A ANISTIA, A LÓGICA DO PERDÃO E O CARÁTER DA INTERPRETAÇÃO

Também integrando a minoria vencida, situa-se o voto do ministro Ayres Britto. Apesar de ter julgado procedente a ADPF nº 153/DF, foi preciso recuperar criticamente seus argumentos. Procurou-se delinear o caráter pessoal do perdão, distinguindo-o da anistia legal, principalmente a partir da análise que Jacques Derrida fez da Comissão Verdade e Reconciliação sul-africana⁵¹. A partir de Paul Ricoeur, foi também possível refutar qualquer ideia de uma “anistia em branco”, enfatizando-se o caráter ativo da memória e do esquecimento, e colocando-se de lado um *esquecimento obrigado*. A memória, analisada no nível patológico, prático e ético-político, exige a institucionalização de um *dever de memória* que não se desvincula de um *dever de justiça*.

A questão do dever da memória, mais que fenomenológica ou epistemológica, tem a ver com a hermenêutica da condição histórica. O problema liga-se à construção de uma memória por uma comunidade nacional ou por partes feridas dela de modo apaziguado, sempre enfatizando que a memória dos sobreviventes ainda se relacionará com o olhar distante do historiador e do juiz.

48 Para tanto, cf. COUTO E SILVA, Golbery do. *Conjuntura política nacional: o poder executivo e geopolítico do Brasil*. Rio de Janeiro: José Olympio, 1981.

49 PEREIRA, Anthony W. *Ditadura e repressão: o autoritarismo e o estado de direito no Brasil, no Chile e na Argentina*. Trad. Patrícia de Queiroz Carvalho Zimbres. São Paulo: Paz e Terra, 2010, p. 125.

50 PESSOA, Mário. *O direito da segurança nacional*. Rio de Janeiro: Revista dos Tribunais, 1971.

51 Para tanto, cf. DERRIDA, Jacques. O perdão, a verdade, a reconciliação: qual gênero? In NASCIMENTO, Evando (org.). *Jacques Derrida: pensar a desconstrução*. Trad. Evando Nascimento et al. São Paulo: Estação da Liberdade, 2005; DERRIDA, Jacques. *Perdonare: l'imperdonabile e l'imprescrittibile*. Trad. Laura Odello. Milão: Raffaello Cortina, 2004.

A problemática cresce aqui. O dever da memória poderia gerar um curto-circuito no trabalho da história. O próprio verbo “lembrar-se” coloca questões de índole gramatical. O que significa “você se lembrará”? Como instituir um dever para o futuro sobre algo que se apresenta como guardião (a memória) do passado e, ainda, exigir que ela funcione opostamente a uma evocação instantânea aristotélica? Como a lembrança prospectiva se articula com o trabalho de luto e o trabalho de memória?

Para a cura terapêutica, o trabalho do analisando aparece realmente como um dever de memória no trabalho que ele realiza junto com o analista; já o trabalho do luto colocará o artesão em uma posição à frente de si mesmo, na qual ele cortará vínculos com o objeto perdido e remanescerá na infundável tarefa de reconciliação com a perda. A questão do trabalho da memória e do trabalho do luto é que falta a eles o aspecto deontológico do duplo dever da memória: a sua coação externa e a sua coerção subjetiva são internamente assimiladas. É na ideia de justiça que esses traços aparecem⁵². Ao trabalho de luto e ao trabalho da memória soma-se o dever da memória.

Daí que só se pode falar em perdão a partir da falta, a partir do crime, para além de um *esquecimento manipulado*. Ganha relevo a culpabilidade criminal e o papel que ela pode cumprir no contexto de um projeto constituinte. Ainda que o perdão se dê, em Derrida, de uma forma plenamente incondicionada, ele sempre aparecerá, em termos políticos, guiado teleologicamente, seja por uma reconciliação, seja pela política da memória, seja por julgamentos. Mas esta sua “condicionalidade” no campo político não significa sua impossibilidade: ela deve sempre estar presente como uma condição de possibilidade mesma do perdão político, como a instância crítica que evitará a conversão do perdão em esquecimento. O perdão, nesse sentido político, ganha o referencial de uma *consideração* a partir de Ricoeur⁵³.

Além disso, a noção de interpretação como simples “método”, presente também no voto do ministro Ayres Britto, foi questionada. Ela permitiu em seu voto, por exemplo, que se pudesse concluir que eventual “anistia de mão dupla” às escâncaras seria possível, o que igualaria perpetradores e dissidentes legítimos na mesma vala. Com Ronald Dworkin, pudemos verificar quão desgastada se mostra a distinção entre “vontade objetiva” e “vontade subjetiva” de uma lei⁵⁴. A partir das noções de *interpretação colaborativa*, *interpretação explicativa* e

52 RICOEUR, Paul. *A memória, a história, o esquecimento*. Trad. Alain François et al. Campinas: Unicamp, 2007, p. 101.

53 “Não se trata de auscultar os sentimentos do genocida ou do torturador para saber se ele sinceramente se arrepende dos seus atos abomináveis, mas sim de exigir da sua parte o devido reconhecimento do caráter hediondo dos seus atos, saindo da perversidade do negacionismo e demarcando em letras garrafais no espaço público a monstruosidade, a violência e o injustificável do sofrimento que causou. Trata-se, antes de tudo, de uma valorização do sofrimento da vítima, de um ato de contrição que introduz o algoz no luto das suas vítimas. Sem o arrependimento, o agente não se desvincula do seu ato, continua, por assim dizer, a mesma pessoa” (SILVA FILHO, José Carlos Moreira da. *Memória e reconciliação Nacional: o impasse da anistia na inacabada transição democrática brasileira*. In PAYNE, Leigh. ABRÃO, Paulo. TORELLY, Marcelo D. (orgs.). *A Anistia na Era da Responsabilização: o Brasil em perspectiva internacional e comparada*. Brasília; Oxford: Ministério da Justiça; Oxford University, 2011, p. 298).

54 “Many legislators do not understand the statutes they vote on, and those who do are as often moved by their own political motives – to please constituents, financial backers, or party leaders – as by any principles or policies that a lawyer might attribute to what they

interpretação conceitual, abriram-se as portas para a exigência de que juízes tomem em conta as responsabilidades e os valores da comunidade política da qual fazem parte ao dar concretude a textos normativos. Por fim, ainda dentro do voto do ministro Ayres Britto, questionou-se a legitimidade de uma assertiva no sentido de que a ditadura teria se preocupado com alguma legalidade no exercício do poder político. Mostrou-se que, em verdade, ela não passou de uma legalidade autoritária, longe de propiciar qualquer nível de legitimidade.

9 – EFETIVIDADE DO DIREITO INTERNACIONAL DOS DIREITOS HUMANOS

O voto do ministro Celso de Mello foi o que mais distanciou a decisão do STF do Direito Internacional dos Direitos Humanos, ao mesmo tempo em que, paradoxalmente, o abordava⁵⁵. Apesar de iniciar seu voto destacando a arbitrariedade do regime de 1964, ele ainda repetiu o falso argumento de que a anistia resultou de um “acordo político”. Analisando a jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos, contudo, ele erroneamente restringiu a leis de “autoanistia”, destacando ser a Lei de Anistia de 1979 uma lei de “anistia de mão dupla”. Em todos os casos analisados – Loayza Tamayo⁵⁶, Barrios Altos⁵⁷, Velásquez Rodríguez⁵⁸ – não é possível, contudo, verificar qualquer linha que permitisse tal conclusão.

Para ficar apenas no caso *Barrios Altos*, a CtIDH foi expressa em definir:

Esta Corte considera que son inadmisibles las disposiciones de amnistía, las disposiciones de prescripción y el establecimiento de excluyentes de responsabilidad que pretendan impedir la investigación y sanción de los responsables de las violaciones

enact” (DWORKIN, Ronald. *Justice for hedgehogs*. Cambridge, Londres: The Belknap Press of Harvard University Press, 2011, p. 129-130). Tradução livre: “Muitos legisladores não compreendem as leis que votam e aqueles que o fazem são quase sempre movidos por seus próprios motivos políticos – agradar eleitores, financiadores ou líderes partidários – assim como por quaisquer princípios ou políticas que um jurista possa atribuir àquilo que eles aprovaram”.

55 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Arguição de descumprimento de preceito fundamental nº 153/DF. Arguente: Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil. Arguidos: Presidente da República e Congresso Nacional. Relator ministro Luiz Fux. Brasília/DF: 29 de abril de 2010. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/geral/verPdfPaginado.asp?id=330654&tipo=TP&descricao=ADPF%2F153>>. Acesso em 12 mar. 2011, p. 161.

56 CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Caso Loayza Tamayo vs. Perú. Sentença de 17 de setembro de 1997. Disponível em <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_33_esp.pdf>. Acesso em 12 mar. 2012.

57 CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Caso Barrios Altos vs. Perú. Sentença de 14 de março de 2001. Disponível em <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_75_esp.pdf>. Acesso em 12 mar. 2012.

58 CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Caso Velásquez Rodríguez. Sentença de 29 de julho de 1998. Disponível em <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_04_esp.pdf>. Acesso em 14 mar. 2012.



*graves de los derechos humanos tales como la tortura, las ejecuciones sumarias, extralegales o arbitrarias y las desapariciones forzadas, todas ellas prohibidas por contravenir derechos inderogables reconocidos por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos*⁵⁹.

Observe-se que o fundamento da invalidade de leis de autoanistia é o Direito Internacional dos Direitos Humanos como um todo. As violações que, particularmente, atingem a Convenção Americana de Direitos Humanos alcançam o devido processo legal (art. 8.1), o direito à efetiva proteção judicial (art. 25) e a necessidade de que os Estados adaptem seu direito interno à normativa internacional (art. 2º). Tais leis levam as vítimas a uma situação de ausência de defesa (perpetuando a situação de vítima) e garantem impunidade. Isto para não mencionar o ferimento de um direito à verdade ínsito a estas várias garantias. Assim, as Leis de Anistia nº 26.479 e 26.492/1995 foram declaradas inaptas à produção de quaisquer efeitos jurídicos. Não há, em toda a decisão, qualquer distinção que permita a conclusão tirada pelo voto do ministro Celso de Mello no sentido de que se deveria distinguir “leis de anistia” de “leis de autoanistia”⁶⁰.

O voto do ministro Celso de Mello rechaçou também a possibilidade de aplicação de normas internacionais ante a precedência da Lei de Anistia sobre elas. Porém, as Convenções de Genebra já se encontravam em pleno vigor e, inclusive, incorporadas à ordem jurídica brasileira – isto sem mencionar as normas de *jus cogens*. Como último argumento contido no voto, demonstrou-se que a prescrição penal não poderia incidir em vista dos efeitos retroativos que eventual declaração de constitucionalidade teria. Afinal de contas, o que se requeria era uma *interpretação conforme a Constituição*.

59 CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Caso Barrios Altos vs. Perú. Sentença de 14 de março de 2001. Disponível em <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_75_esp.pdf>. Acesso em 12 mar. 2012, p. 15.

60 Pelo contrário: o voto concorrente do Juiz Cançado Trindade vai no sentido oposto: “Hay que tener presente, en relación con las leyes de autoamnistía, que su legalidad en el plano del derecho interno, al conllevar a la impunidad y la injusticia, encuéntrase en flagrante incompatibilidad con la normativa de protección del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, acarreado violaciones de jure de los derechos de la persona humana. El corpus juris del Derecho Internacional de los Derechos Humanos pone de relieve que no todo lo que es legal en el ordenamiento jurídico interno lo es en el ordenamiento jurídico internacional, y aún más cuando están en juego valores superiores (como la verdad y la justicia). En realidad, lo que se pasó a denominar leyes de amnistía, y particularmente la modalidad perversa de las llamadas leyes de autoamnistía, aunque se consideren leyes bajo un determinado ordenamiento jurídico interno, no lo son en el ámbito del Derecho Internacional de los Derechos Humanos” (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Caso Barrios Altos vs. Perú. Sentença de 14 de março de 2001. Disponível em <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_75_esp.pdf>. Acesso em 12 mar. 2012, p. 22, destaques nossos). Destacou ele ainda que “[...] las llamadas “leyes” de autoamnistía no son verdaderamente leyes: no son nada más que una aberración, una afrenta inadmisibles a la conciencia jurídica de la humanidad”.

10 – PODER CONSTITUINTE, PATRIOTISMO CONSTITUCIONAL E ANISTIA

O voto do ministro Gilmar Mendes, último voto analisado, volta a discutir o caráter de uma anistia política: contra ele, demonstrou-se como é possível reconstruir uma concepção de anistia que não equivalha a um *esquecimento manipulado*, mas que institua uma anamnese fundadora de um projeto constituinte. Projeto constituinte que, contudo, não está amarrado por ilicitudes de uma ordem jurídica autocrática. O voto defendera que a Constituição de 1988 estaria assentada no famigerado “acordo político” de 1979 que, inclusive, não estaria à disposição de revisão por ter sido “constitucionalizado” com a Emenda Constitucional nº 26/1985 à Carta autoritária de 1967:

Devemos refletir, então, sobre a própria legitimidade constitucional de qualquer ato tendente a revisar ou restringir a anistia incorporada à EC nº 26/85. Parece certo que estamos, dessa forma, diante uma hipótese na qual estão em jogo os próprios fundamentos de nossa ordem constitucional.

Enfim, a EC nº 26/85 incorporou a anistia como um dos fundamentos da nova ordem constitucional que se construía à época, fato que torna praticamente impensável qualquer modificação de seus contornos originais que não repercuta nas próprias bases de nossa Constituição e, portanto, de toda a vida político-institucional pós-1988⁶¹.

Maior razão, pois, acaba restando ao ministro Ayres Britto⁶² quando ele salienta que não há equivalência entre o disposto no art. 4º, § 1º da EC nº 26/1985, e os dispositivos dos arts. 8º e 9º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição de 1988. O próprio dispositivo do art. 8º concede anistia “aos que foram atingidos” por atos da ditadura⁶³. Nenhum destes dispositivos – estes sim integrantes da Ordem Constitucional de 1988 – faz qualquer menção a eventuais “crimes conexos”, pelo que se pode defender, inclusive, a não recepção de sua parte

61 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Arguição de descumprimento de preceito fundamental nº 153/DF. Arguente: Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil. Arguidos: Presidente da República e Congresso Nacional. Relator ministro Luiz Fux. Brasília/DF: 29 de abril de 2010. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/geral/verPdfPaginado.asp?id=330654&tipo=TP&descricao=ADPF%2F153>>. Acesso em 12 mar. 2011, p. 264.

62 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Arguição de descumprimento de preceito fundamental nº 153/DF. Arguente: Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil. Arguidos: Presidente da República e Congresso Nacional. Relator ministro Luiz Fux. Brasília/DF: 29 de abril de 2010. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/geral/verPdfPaginado.asp?id=330654&tipo=TP&descricao=ADPF%2F153>>. Acesso em 12 mar. 2011, p. 144.

63 Devo esta advertência a Paulo Abrão Pires Júnior.



de uma suposta “autoanistia” promovida pelo art. 1º, § 1º, da Lei nº 6.683/1979. Mais do que isto: a própria Lei 10.559/2002, regulamentadora de tais dispositivos constitucionais, reorganiza sob premissas de outra ordem a condição do anistiado político no Brasil, não permitindo qualquer conclusão que ainda defenda tal “autoanistia”

“Em uma sociedade brasileira pluralista como a atual, resta saber se as decisões do Supremo Tribunal Federal evidenciam a assunção por ele de uma concepção ética determinada ou se elas fazem respeitar o processo histórico de afirmação de uma Constituição”

Foi demonstrado que uma teoria dos pré-compromissos constitucionais válida só pode ser pensada à luz de “condições de possibilidade”, não de restrições ilegítimas. Se é certo que mesmo o poder constituinte encontra limites – no caso, o próprio Direito Internacional dos Direitos Humanos –, estes devem ser incentivadores da ordem legal democrática, não limitadores. Em uma sociedade brasileira pluralista como a atual, resta saber se as decisões do Supremo Tribunal Federal evidenciam a assunção por ele de uma concepção ética determinada ou se elas fazem respeitar o processo histórico de afirmação de uma Constituição⁶⁴. Nesta ótica, uma concepção de anistia negadora de

direitos fundamentais das vítimas e violadora de uma concepção de um Estado Democrático de Direito comprometido com a necessária responsabilização de violadores de direitos humanos e, também, preocupado com a normatividade de um Direito Internacional dos Direitos Humanos, só poderia figurar no projeto que se desenha ao longo do tempo como um *erro* a ser superado.

O *patriotismo constitucional* se apresenta aqui, pois, como o conceito adequado a permitir a consolidação de um projeto histórico reflexivo de cidadania necessário para uma devida abordagem do problema da reconciliação com o passado institucional brasileiro, à luz dos exemplos de Direito Comparado já enfrentados na história das instituições jurídicas e do próprio caráter constitutivo do Projeto Constituinte de 1988. Ele nos mostra justamente que, no julgamento da ADPF nº 153/DF, o Supremo Tribunal Federal descumpriu seu papel institucional de proteção da Constituição.

64 “À luz de tais considerações, cabe considerar que a Constituição de 1988 é um marco importantíssimo – o mais importante na nossa história – de um projeto que transcende ao próprio momento de promulgação da Constituição e que lhe dá sentido de um projeto muito anterior que vem se desenvolvendo, ainda que sujeito a tropeços e atropelos, há bastante tempo” (CATTONI DE OLIVEIRA, Marcelo Andrade. *Poder Constituinte e Patriotismo Constitucional: o projeto constituinte do Estado Democrático de Direito na Teoria Discursiva de Jürgen Habermas*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2006, p. 56).

11 – A DECISÃO DA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS NO CASO GOMES LUND: ELEMENTOS PARA UMA JUSTIÇA DE TRANSIÇÃO NO BRASIL

Após esta reconstrução da decisão do Supremo Tribunal Federal na ADPF nº 153/DF, passou-se, na segunda parte do trabalho, à análise da decisão da Corte Interamericana de Direitos Humanos no Caso Gomes Lund⁶⁵. Em um primeiro momento, uma breve recuperação histórica do ocorrido na chamada Guerrilha do Araguaia⁶⁶ foi sucedida da menção à omissão do Estado brasileiro em dar uma resposta satisfatória às vítimas e a seus familiares.

Seguindo o insucesso parcial da medida judicial na Ação Ordinária nº 82.00.24682-5, e tendo em vista, principalmente, a delonga na solução do caso, o Centro pela Justiça e o Direito Internacional (CEJIL), o *Human Rights Watch/Americas*, assim como o Grupo Tortura Nunca Mais do Rio de Janeiro e a Comissão de Familiares de Mortos e Desaparecidos Políticos do Instituto de Estudos da Violência do Estado da Universidade de São Paulo ofereceram uma representação em 7 de agosto de 1995 à Comissão Interamericana de Direitos Humanos em vista da violação pelo Brasil dos direitos humanos previstos nos arts. I, XXV e XXVI da Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem e nos arts. 4, 8, 12, 13 e 25 da Convenção Americana de Direitos Humanos. O caso recebeu o nº de 11.552 na Comissão, tendo sido admitido no Relatório de Admissibilidade nº 33/2001 e resultando no Relatório de Mérito nº 91/2008, do qual o Brasil foi devidamente notificado.

Após o cumprimento do devido processo legal, a Comissão Interamericana decidiu levar o caso à Corte Interamericana de Direitos Humanos na data de 26 de março de 2009. As violações da Convenção Americana de Direitos Humanos foram inúmeras e o objeto da demanda envolvia a detenção arbitrária, tortura e desaparecimento forçado de 60 a 70 militantes (número

65 CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Caso Gomes Lund e Outros (“Guerrilha do Araguaia”) vs. Brasil. Sentença de 24 de novembro de 2010. Disponível em <www.corteidh.or.cr>. Acesso em 1 jan. 2011.

66 “Segundo Gaspari, a ditadura obteve informações a respeito do projeto do PCdoB no início de 1972, com a prisão de *Peri* (Pedro Albuquerque) em Fortaleza após sua fuga da mata. O jornalista procura confirmar a informação a partir de um Relatório do CIE – Centro de Informações do Exército. Há indícios também de que com a prisão de “Regina”, casada com Lúcio Petit da Silva, teria sido ela forçada a apresentar informações em São Paulo. A partir de 12 de abril de 1972 começaram a chegar homens do Exército, desdobrando-se a chamada “Operação Papagaio”. Os números chegavam a um efetivo de perto de 1.500 homens em agosto de 1972. Seria a “hora” dos 71 guerrilheiros, cada um portando um revólver com quarenta balas, tendo ainda à disposição quatro submetralhadoras (duas de confecção doméstica) e vinte e cinco fuzis” (MEYER, Emilio Peluso Neder Meyer. *Ditadura e responsabilização: elementos para uma justiça de transição no Brasil*. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2012, p. 224).

indeterminado justamente ante a falta de informações completas sobre o caso) na erradicação da Guerrilha do Araguaia entre os anos de 1972 a 1975. A Comissão foi explícita em exigir a condenação com base nas alegações do Estado de que a Lei nº 6.683/1979 representava um obstáculo para a investigação, o julgamento e punição dos agentes envolvidos nos fatos.

Verificou-se que, após o cumprimento de um devido processo legal, a República Federativa do Brasil foi finalmente condenada. A Corte não ignorou alguns dos esforços de *justiça transicional* empreendidos pelo réu, mas foi enfática em estipular que a Lei de Anistia não poderia mais constituir óbice para a investigação dos crimes de *desaparecimento forçado* ocorridos no contexto da Guerrilha⁶⁷. A CtI/DH refutou veementemente os argumentos esposados pelo voto do ministro Eros Grau na ADPF nº 153/DF. O Brasil violou uma série de dispositivos da Convenção Interamericana de Direitos Humanos, sejam os concernentes às garantias judiciais, à integridade pessoal ou ao acesso à informação. Uma longa lista de determinações constou do dispositivo da decisão, porém, no que mais nos interessa, foi possível vislumbrar não só que a Lei de Anistia não pode mais constituir óbice para a investigação e punição de crimes de *desaparecimento forçado*, como também para outras graves violações de direitos humanos:

Dada sua manifesta incompatibilidade com a Convenção Americana, as disposições da Lei de Anistia brasileira que impedem a investigação e sanção de graves violações de direitos humanos carecem de efeitos jurídicos. Em consequência, não podem continuar a representar um obstáculo para a investigação dos fatos do presente caso, nem para a identificação e punição dos responsáveis, nem podem ter igual ou similar impacto sobre outros casos de graves violações de direitos humanos consagrados na Convenção Americana ocorridos no Brasil⁶⁸.

12 – JUSTIÇA DE TRANSIÇÃO E RESPONSABILIZAÇÃO

A partir desta análise, permitiu-se discutir pontos essenciais da chamada *justiça de transição*⁶⁹. Além de uma perspectiva de caráter teórico, foi implementada uma verificação dos elementos

67 Note-se que o STF concorda com esse argumento em diversos processos extradicionais julgados a partir da Extradicação nº 974.

68 CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Caso Gomes Lund e Outros (“Guerrilha do Araguaia”) vs. Brasil. Sentença de 24 de novembro de 2010. Disponível em <www.corteidh.or.cr>. Acesso em 1 jan. 2011, p. 65.

69 Para uma abrangente análise da justiça de transição no Brasil, a partir de seus diversos pilares, e ante os vinte e cinco anos da Constituição de 1988, cf. MEYER, Emilio Peluso Neder. CATTONI DE OLIVEIRA, Marcelo Andrade (orgs.). *Justiça de transição nos 25 anos da Constituição de 1988*. Belo Horizonte: Initia Via, 2014. É possível fazer o download gratuito do e-book em <<http://www.initiavia.com/justica-de-transicao/>> (acesso em 25 jun. 2014).



MANIFESTAÇÃO DO PÚBLICO CONCESSÃO DE ANISTIA POLÍTICA 73ª CAR. ANISTIA. BRASÍLIA. 20/09/13

ou pilares da *justiça transição* e sua consolidação no Brasil. Se alguns passos iniciais estão sendo dados com leis que reestruturaram o direito à informação no Brasil e permitiram a criação de uma Comissão Nacional da Verdade (Leis Federais nº 12.527/2011 e 12.528/2011), avanços são mais claros no que respeita a reparações de caráter pecuniário, administrativo e simbólico, principalmente com o papel desempenhado pela Comissão de Anistia do Ministério da Justiça. Reformas e expurgos em instituições estatais são quase nulas, assim como uma reforma institucional que permita aos órgãos de segurança e às Forças Armadas livrarem-se do legado autoritário⁷⁰.

⁷⁰ A permanência desse legado foi escancarada quando, recentemente, as Forças Armadas brasileiras, atendendo à demanda da Comissão Nacional da Verdade perante o Ministério da Defesa, mesmo diante das inúmeras provas documentais e testemunhais sobre a utilização de métodos de tortura pelos órgãos de repressão (cf., por exemplo, o documento que subsidiou o requerimento da CNV, BRASIL. Comissão Nacional da Verdade. *Quadro parcial das instalações administrativamente afetadas ou que estiveram administrativamente afetadas às Forças Armadas e que foram utilizadas para perpetração de graves violações de direitos humanos*. Relatório preliminar de pesquisa especialmente elaborado para subsidiar os termos e fundamentos do Ofício CNV nº 124, de 18 de fevereiro de 2014, do qual é parte integrante na forma de documento anexo. Disponível em: < http://www.cnv.gov.br/images/pdf/relatorio_versao_final18-02.pdf>. Acesso em 25 jun. 2014), não concluíram pela existência de graves violações

Mas o elemento que mais se distancia do cumprimento efetivo da *justiça de transição* é o concernente à persecução penal e responsabilização de agentes por violações de direitos humanos. A partir dos trabalhos de Kathryn Sikkink⁷¹, Ruti Teitel⁷² e Mark Osiel⁷³, foi possível concluir que tal pilar é fundamental para a *justiça de transição* e para a construção de uma sociedade não apenas democrática mas preocupada com o asseguramento de direitos humanos. O estudo de Kathryn Sikkink e Carrie Booth Walling, citado por Silva Filho⁷⁴ e relativo a dados da literatura da década de 1980 sobre os períodos ditatoriais na América Latina, revela que nos países em que se procedeu a julgamento e em que foram instaladas Comissões da Verdade (são o caso de Argentina, Chile, Guatemala, Paraguai, Panamá, Peru, Bolívia, El Salvador e Equador) os índices da *Political Terror Scale* (um critério utilizado pela Anistia Internacional e pelo Relatório Anual de Direitos Humanos dos Estados Unidos) só decresceram: contrariamente, na escala de 1 a 5 por ele observada, o Brasil subiu de 3,2 para 4,1⁷⁵. O alvo alterou-se: do esquerdista ou comunista ao traficante. Além disto, observa-se uma crescente criminalização da atuação de movimentos sociais⁷⁶.

de direitos humanos em suas instalações, após a realização de sindicâncias. O relatório do Exército é contundente em refutar qualquer desvio de finalidade:

“[...] e. em que pese não ter sido possível a produção de prova documental, a pesquisa bibliográfica caracterizou que os Destacamentos de Operações de Informações (DOI) teriam sido oficialmente criados no ano de 1970, por intermédio de Diretriz Presidencial de Segurança Interna, com a finalidade de, conforme essa Diretriz, “combater a subversão e o terrorismo”, uma vez que esses destacamentos eram órgãos oficialmente instituídos, foram formalmente instalados nos imóveis destinados ao seu funcionamento, não havendo qualquer registro de utilização para fins diferente do que lhes tenha sido atribuído; portanto, não se verificando desvio de finalidade na utilização dos mencionados imóveis” (BRASIL. Ministério da Defesa. Exército Brasileiro. Estado Maior do Exército. Termo de Encerramento de Instrução. Gen. Div. José Luiz Dias Freitas. *Sindicância relativa ao DLEX nº 067-A-A2.3./A2/Gab Cmt Ex, 17 mar 14*. Brasília, 12 de junho de 2014. Disponível em <www.cnv.gov.br>. Acesso em 25 jun. 2014, f. 173).

71 SIKKINK, Kathryn. *The justice cascade: how human rights prosecutions are changing world politics*. Nova York, Londres: W.W. Norton & Company, 2011.

72 TEITEL, Ruti G. *Transitional justice*. Nova Iorque: Oxford University Press: 2002.

73 OSIEL, Mark. *Mass atrocity, collective memory and the law*. New Jersey: Transaction, 2000.

74 SILVA FILHO, José Carlos Moreira da. Dever da memória e a construção da história viva: a atuação da Comissão de Anistia do Brasil na concretização do direito à memória e à verdade. In SANTOS, Boaventura de Souza. ABRÃO, Paulo. SANTOS, Cecília McDowell. TORELLY, Marcelo D. (orgs.). *Repressão e memória política no contexto ibero-brasileiro: estudos sobre Brasil, Guatemala, Moçambique, Peru e Portugal*. Brasília: Ministério da Justiça, Comissão de Anistia; Portugal: Universidade de Coimbra, Centro de Estudos Sociais, 2010, p. 205. Ele se refere a SIKKINK, Kathryn. WALLING, Carrie Booth. The impact of human rights trials in Latin American. In *Journal of Peace Research*, Los Angeles, London, New Delhi, Singapore, vol. 44, nº 4, 2007, p. 427-444.

75 “De acordo com outras concepções ainda mais extremas, foi a falta de qualquer resposta institucional na Espanha pós-fascista que assegurou a passagem para a democracia. Mas há oponentes a esse tipo de argumento, incluindo a proeminente cientista política Kathryn Sikkink, que reuniu um conjunto expressivo de dados sobre cerca de cem casos de regra de transição. Ao analisá-los, ela constata que as localidades que responderam a violações prévias dos direitos humanos com procedimentos criminais chegam à nova era com melhores registros de direitos humanos do que as que não o fizeram. Países que respondem com procedimentos judiciais e que criam adicionalmente comissões de verdade saem-se ainda melhor” (SAVELSBERG, Joachim J.. Violações de direito humanos, lei e memória coletiva. *Tempo Social, Revista de Sociologia da USP*, v. 19, n. 2, nov. 2007, p. 14).

76 “Com efeito, no caso brasileiro, a tortura persiste de forma generalizada e sistemática. Levantamento feito em 2005 aponta que o número de agentes condenados pela prática da tortura, no país inteiro, não chegava sequer a vinte. Na maioria dos casos, ainda se recorre aos tipos penais de lesão corporal ou constrangimento ilegal para punir a tortura (como no passado, quando inexistia a lei), em detrimento da efetiva aplicação da Lei 9.455/97. Pesquisa realizada pelo Conselho Nacional dos Procuradores-Gerais de Justiça registra que, nos primeiros cinco anos de vigência da lei, foram apresentadas 524 denúncias de tortura, sendo que somente 15 (4,3% do total) foram a julgamento e apenas nove casos (1,7%) resultaram em condenação de torturadores. Esses dados revelam que, na prática, não foram incorporados os avanços introduzidos pela lei 9.455 de 1997. Em geral, a tortura ocorre quando o indivíduo está sob a custódia do Estado, em delegacias, cadeias e presídios, remanescendo como usual método de investigação policial para obter informações e confissões sobre crimes” (PIOVESAN, Flávia. Direito Internacional dos Direitos Humanos e Lei de Anistia: o caso brasileiro. BRASIL. Comissão de Anistia. Ministério da Justiça. *Revista Anistia Política e Justiça de Transição*. nº 2 (jul./dez. 2009). Brasília: Ministério da Justiça, 2009, p. 186).

Com isto, pôde-se, na sequência, explorar a série de medidas que têm sido tomadas pelo Ministério Público Federal no Brasil com vistas a implementar a decisão da CtelDH no Caso Gomes Lund. Discutiu-se não só a propositura de ações penais fundadas no crime de *desaparecimento forçado* mas também com relação a outros crimes permanentes, como *ocultação de cadáver*. Houve espaço também para discutir medidas de caráter cível que pudessem redundar em responsabilizações em outras esferas jurídicas.

Desse modo, pôde-se, ao final, confirmar a hipótese desta tese. A *justiça de transição* é um conjunto de medidas fundamental para a consolidação de um projeto constituinte de um Estado Democrático de Direito, sob o signo do patriotismo constitucional. Isto implica no cumprimento de todos os elementos que a compõem. Com isso, foge o Supremo Tribunal Federal de seu papel de guarda da Constituição ao não rechaçar a interpretação da Lei de Anistia de 1979 que visou estabelecer uma “autoanistia”. Consequentemente, uma compreensão que leve na devida conta as exigências de uma Constituição permeada pelo Direito Internacional dos Direitos Humanos não poderá deixar de exigir o cumprimento na totalidade da decisão da Corte Interamericana de Direitos Humanos no Caso Gomes Lund e, mais do que isto, que a partir dela, outras graves violações de direitos humanos ocorridas entre 1964 e 1985 sejam também investigadas e punidas.

13 – AVANÇANDO AINDA MAIS EM PROL DA RESPONSABILIZAÇÃO NA JUSTIÇA DE TRANSIÇÃO BRASILEIRA

O Ministério Público Federal (MPF) tem procurado levar adiante uma ação conjunta que possa dar efetivo cumprimento ao que fora decidido pela CtelDH no Caso Gomes Lund. Isto se deve, em parte, a uma linha de trabalho desenvolvida pela 2ª Câmara de Coordenação e Revisão do Ministério Público Federal. O documento formulado a partir de uma reunião em 28 de fevereiro de 2011 relembra que o Brasil já fora condenado pela CtelDH em três outras ocasiões, mas que esta era a primeira vez em que obrigações de fazer eram delimitadas para os órgãos de Estado⁷⁷.

Em prol de uma tese mais veemente e mais consentânea com a Constituição de 1988, a atuação do MPF se altera em 2014. O primeiro processo a levantá-la guarda a peculiaridade de se relacionar

77 BRASIL. Ministério Público Federal. Procuradoria-Geral da República. 2ª Câmara de Coordenação e Revisão. Documento nº 1/2011. Brasília/DF, 21 de março de 2011. Disponível em <www.prr3.mpf.gov.br>. Acesso em 12 mar. 2012. Comentários ao documento podem ser encontrados na própria tese aqui sintetizada (MEYER, Emilio Peluso Neder Meyer. *Ditadura e responsabilização: elementos para uma justiça de transição no Brasil*. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2012, p. 287 e ss).

a fatos não abrangidos pela Lei nº 6.683/1979: aqueles que diziam respeito ao atentado à bomba no complexo Riocentro, em 30 de abril de 1981. O MPF ofereceu denúncia contra Wilson Luiz Chaves Machado, Cláudio Antonio Guerra, Nilton de Albuquerque Cerqueira, Newton de Araújo Oliveira e Cruz, Edson Sá Rocha e Divany Carvalho Barros por tentativa de homicídio doloso, transporte de explosivos, associação criminosa, favorecimento pessoal e fraude processual. Em meio aos diversos atentados que vinham ocorrendo desde a década de 1970, atribuindo-se aos grupos de resistência armada de esquerda tais práticas, o atentado do Riocentro estaria inserido em um “[...] contexto de um ataque estatal sistemático e generalizado dos agentes do Estado contra a população brasileira durante o regime de exceção”⁷⁸.

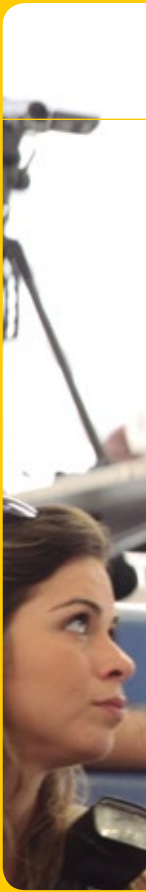
Em manifestação anexa à denúncia, o MPF destacou as duas outras investigações que já ocorreram sobre os fatos em jogo. Uma primeira, em 1981, no âmbito da Justiça Militar, foi cercada de inúmeras pressões que conduziram ao arquivamento das investigações; em 1999, diante de fatos novos e da revelação do “grupo secreto” responsável pelo atentado, 2ª Câmara de Coordenação e Revisão do MPF entendeu por bem remeter os autos ao procurador-geral militar, por entender serem tais fatos passíveis de enquadramento na antiga Lei de Segurança Nacional (Lei nº 6.620/1978). Processado na Justiça Militar, esse novo inquérito também foi arquivado. Explanando o conceito de *prova nova*, o MPF demonstrou tanto haver provas à época do inquérito de 1999 que foram ignoradas (elementos *noviter reperta*) quanto novas provas que viriam a surgir posteriormente ao arquivamento (elementos *noviter cognita*), como a agenda do coronel Julio Miguel Molinas Dias, ex-integrante do DOI do Rio de Janeiro, assassinado em Porto Alegre em 2012, e outras provas testemunhais. Isto tudo impediria a exigência de um conceito forte de coisa julgada para o caso.

Além disso, e de peso central nesse trabalho, colhem-se os argumentos de que as condutas, já àquela época, poderiam ser consideradas *crimes contra a humanidade* e, portanto, *imprescritíveis*:

*A pretensão punitiva estatal no presente caso não pode ser considerada extinta pela prescrição porque as condutas objeto da imputação já eram, à época do início da execução, qualificadas como crimes contra a humanidade, razão pela qual devem incidir sobre elas as consequências jurídicas decorrentes da subsunção às normas cogentes de direito internacional, notadamente a imprescritibilidade de delitos dessa natureza*⁷⁹.

78 BRASIL. Ministério Público Federal. Procuradoria da República no Estado do Rio de Janeiro. Denúncia referente ao Procedimento de Investigação Criminal nº 1.30.001.006990/2012-37. Disponível em: < <http://www.prrj.mpf.mp.br/institucional/crimes-da-ditadura/atuacao-1> >. Acesso em 15 jun. 2014, p. 10.

79 BRASIL. Ministério Público Federal. Procuradoria da República no Estado do Rio de Janeiro. Denúncia referente ao Procedimento de Investigação Criminal nº 1.30.001.006990/2012-37. Manifestação anexa. Disponível em: < <http://www.prrj.mpf.mp.br/institucional/crimes-da-ditadura/atuacao-1> >. Acesso em 15 jun. 2014, p. 28.



Seguindo aquilo que Kathryn Sikkink nominou de “justiça em cascata”, a Justiça Federal da Seção Judiciária do Rio de Janeiro houve por bem receber a denúncia. Parece, pois, haver uma progressiva expansão da responsabilização criminal em termos transicionais ao redor do mundo; o Brasil começa a ser incorporado nesse fluxo. A juíza federal Ana Paula Vieira de Carvalho aderiu à tese de que tais crimes se configuram como crimes contra a humanidade e são, portanto, imprescritíveis. Essa imprescritibilidade é um princípio geral de Direito Internacional, tendo sido acolhido como costume pela prática dos Estados e por resoluções da Organização das Nações Unidas. Ela faz referência ao pensamento de Malcolm Shaw (2010, p. 56) e às resoluções nº 95, de 1946, e nº 3.074, de 1973, da Assembleia Geral da ONU. Além disso, reforça a integração ao *jus cogens* desse preceito:

Acrescento, ainda, que o Brasil, já em 1914, ratificou a Convenção Concernente às Leis e Usos da Guerra Terrestre, firmada em Haia em 1907, na qual reconhece “o caráter normativo dos princípios jus gentium preconizados pelos usos estabelecidos entre as nações civilizadas, pelas leis da humanidade e pelas exigências da consciência pública.” Desde o início do sec. XX, pois, reconhece a força normativa destes princípios⁸⁰.

Seguindo, de certo modo, essa *corrente*, a Justiça Federal da Seção Judiciária do Estado do Rio de Janeiro também viria a receber a denúncia ofertada contra José Antonio Nogueira Belham, Rubens Paim Sampaio, Raymundo Ronaldo Campos, Jurandy Ochsendorf e Souza e Jacy Ochsendorf e Souza pela suposta prática dos crimes de homicídio doloso qualificado, ocultação de cadáver, fraude processual e quadrilha armada relacionados com o desaparecimento de Rubens Beyrodt Paiva em 1971⁸¹. Coube ao juiz federal Caio Márcio Gutterres Taranto acrescentar outro argumento para evitar a incidência da Lei 6.683/1979 aos crimes praticados por agentes públicos durante a ditadura: a anistia ocorrida atingiria apenas ato “punidos com fundamento em Atos Institucionais e Complementares”⁸².

Semelhante conclusão poderia ser obtida a partir do art. 4º da Emenda Constitucional nº 26/1985 (o STF teria mantido esse entendimento no Recurso Extraordinário nº 120.111) e do art. 8º do ADCT.⁸³

80 BRASIL. Justiça Federal. 6ª Vara Criminal da Seção Judiciária do Rio de Janeiro/RJ. Recebimento de denúncia. Ação criminal nº 2014.51.01.017766-5. Juíza federal Ana Paula Vieira de Carvalho. Disponível em <www.trf2.jus.br>. Rio de Janeiro, 13 de maio de 2014. Acesso em 15 jun. 2014, p. 10.

81 Para a denúncia oferecida pelo MPF, cf. BRASIL. Ministério Público Federal. Procuradoria da República no Estado do Rio de Janeiro. Denúncia referente aos Procedimentos de Investigação Criminal nº 1.30.001.005782/2012-11 e 1.30.011.001040/2011-16. Disponível em: <<http://www.prrj.mpf.mp.br/institucional/crimes-da-ditadura/atuacao-1>>. Acesso em 15 jun. 2014.

82 BRASIL. Justiça Federal. 4ª Vara Criminal da Seção Judiciária do Rio de Janeiro/RJ. Recebimento de denúncia. Ação criminal nº 0023005-91.2014.4.025101. Juiz federal Caio Márcio Gutterres Taranto. Disponível em <<http://www.prrj.mpf.mp.br/institucional/crimes-da-ditadura/atuacao-1>>. Rio de Janeiro, 26 de maio de 2014. Acesso em 15 jun. 2014.

83 Fundamental interpretação do referido dispositivo foi dada por Paixão (2014, p. 1), ao rediscuti-lo à luz da mudança de posicionamento da maioria da população brasileira entrevista em pesquisa da Folha de S. Paulo que questionava sobre a possibilidade de mudança da Lei de Anistia de 1979 – 46% dos entrevistados, maioria pela primeira vez na história recente do país, optou pela anulação da mesma (MENDONÇA, Ricardo. Maior parte da população quer anular Lei da Anistia, aponta Datafolha. *Folha de S. Paulo*, 31 de março de 2014. Dis-

O problema dessa lógica, contudo, é que ela tende a reconhecer validade aos atos de exceção da ditadura ao partir do princípio de que atos institucionais e complementares poderiam em tese ensejar punições – já que, por outro lado, a anistia não teria sido possível para atos praticados com base na legislação ordinária, como os vários crimes perpetrados em nome da ditadura. Ou seja, é preciso, nesse caso, contar com algum grau de validade para a “legislação autoritária”.

Além disto, a decisão de recebimento contempla uma série de argumentos fundamentais para se dar um passo adiante no processo transicional brasileiro. Segundo ela, os crimes contra a humanidade da ditadura brasileira foram praticados no contexto de uma perseguição política. A ordem constitucional vigente à época já permitia o entendimento da incidência de princípios de Direito Internacional; além disto, com o Decreto nº 10.719/1914, o Brasil ratificou a Convenção Concernente às Leis e Usos da Guerra Terrestre, firmada em Haia, em 1907. Some-se a isto a incidência do art. 6º do Estatuto do Tribunal de Nuremberg. A decisão ainda sustenta que a Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura foi incorporada ao nosso ordenamento jurídico em 13 de novembro de 1989, por meio do Decreto nº 98.386, em data, pois, em que não teria ocorrido a prescrição da pretensão punitiva dos crimes relativos ao desaparecimento de Rubens Paiva; a partir de então, tal punibilidade tornou-se, por mais esse ângulo, imprescritível⁸⁴.

Esses dois exemplares processos criminais, com suas respectivas denúncias e decisões de recebimento, sugerem uma mudança fundamental no processo de justiça de transição no Brasil.

14 – CONCLUSÕES

Além do mérito acadêmico que uma tese de doutorado pode representar, é preciso reconhecer que a investigação científica no campo do Direito no Brasil pode e vai mais além. É claro que há frutos exitosos em termos de avanço da ciência do Direito, consolidação, profissionalização e aprimoramento da atividade acadêmica que não podem ser colocados de lado. Mas é preciso

ponível em: < <http://www1.folha.uol.com.br/poder/2014/03/1433374-maior-parte-da-populacao-quer-anular-lei-da-anistia-aponta-datafolha.shtml>>. Acesso em 16 jun. 2014, p. 1). Segundo Paixão (PAIXÃO, Cristiano). Ditadura e resistência: a luta dos estudantes em perspectiva intergeracional. *Carta Maior*, 7 de abril de 2014. Disponível em < <http://www.cartamaior.com.br/?/Editoria/Principios-Fundamentais/Ditadura-e-resistencia-a-luta-dos-estudantes-em-perspectiva-intergeracional/40/30676>>. Acesso em 16 jun. 2014, p. 1), sobre o dispositivo do ADCT da Constituição de 1988, “Uma chave de leitura plausível será: devemos ler – e, por consequência, aplicar – esse dispositivo numa perspectiva geracional. Ou melhor: intergeracional. Ao prever esse período expandido de reparação, o Constituinte fez uma opção pelo diálogo entre gerações. Permitiu que fossem anistiados militantes comunistas perseguidos pelos órgãos de repressão do governo Dutra, ao mesmo tempo em que líderes sindicais envolvidos em greves da segunda metade da década de 1980 também possuem direito à reparação. São camadas geracionais diferentes, formadas por grupos e pessoas com trajetórias díspares, afastadas no tempo, que só podem se encontrar por meio de práticas comunicativas intergeracionais”.

84 Consolidando toda essa ordem argumentativa, o próprio Ministério Público Federal veio a publicar estudo em que relata todas as ações propostas pelo órgão acusatório, bem como apresenta toda a cadeia de fundamentos para considerar os crimes da ditadura crimes contra a humanidade e, portanto, imprescritíveis (cf. BRASIL. Ministério Público Federal. Procuradoria-Geral da República. 2ª Câmara de Coordenação e Revisão. *Grupo de Trabalho justiça de transição: atividades desenvolvidas pelo Ministério Público Federal: 2011-2013*. Coord. e org. Raquel Elias Ferreira Dodge. Disponível em < <http://2ccr.pgr.mpf.mp.br/coordenacao/grupos-de-trabalho/justica-de-transicao/relatorios-1/Relatorio%20de%20Justica%20de%20Transicao%20-%20Novo.pdf>>. Acesso em 16 jun. 2014. Brasília: MPF/2ª CCR, 2014, p. 48 e ss, principalmente).

somar a isto o esforço de traduzir nessa atividade lutas contínuas da sociedade civil em prol da garantia de efetivação do Estado Democrático de Direito estruturado na (e a partir) da Constituição de 1988. A pesquisa acadêmica é também uma luta por cidadania. Isto se reflete em mudanças paradigmáticas claras por parte da atuação de órgãos que institucionalizam mencionadas lutas, como é o caso do Ministério Público Federal.

Além disso, deve-se explicitamente reconhecer que um trabalho científico é sempre o resultado de uma construção coletiva. Nesse caso, dela fez parte, obviamente, a atuação próxima e cuidadosa de uma orientação fundamental como a exercida por Marcelo Andrade Cattoni de Oliveira⁸⁵. Além disso, foram essenciais as discussões promovidas no âmbito de uma reunião de pesquisadores, professores, alunos e membros da sociedade civil engajados firmemente em lutas pela garantia de direitos humanos no Brasil: o IDEJUST – grupo de estudos sobre internacionalização do direito e justiça de transição. Com o sério e efetivo risco de deixar de lado importantes nomes, é preciso lembrar alguns dos membros que tiveram um papel crucial na elaboração dessa tese de doutorado: Paulo Abrão, Deisy Ventura, José Carlos Moreira da Silva Filho, Renan Quinalha⁸⁶, Marcelo Torelly⁸⁷, Katya Kozicki⁸⁸ e Inês Prado Soares⁸⁹.

REFERÊNCIAS

ACQUAVIVA, Guido. At the origins of crimes against humanity: clues to a proper understanding of the nullum crimen in the Nuremberg Judgement. *Journal of International Criminal Justice*, 9, 2011.

ABRÃO, Paulo et al. Justiça de transição no Brasil: o papel da Comissão de Anistia do Ministério da Justiça. *Revista Anistia Política e Justiça de Transição*, Ministério da Justiça, n. 1, jan./jun. 2009. Brasília: Ministério da Justiça, 2009.

ARGENTINA. *Corte Suprema de Justicia de la Nación*. A. 869. XXXVII. Arancibia Clavel, Enrique

85 CATTONI DE OLIVEIRA, Marcelo Andrade. Democracia *sem* espera e processo de constitucionalização: uma crítica aos discursos oficiais sobre a chamada “transição política brasileira”. BRASIL. Comissão de Anistia. Ministério da Justiça. *Revista Anistia Política e Justiça de Transição*. N. 3 (jan./jun. 2010). Brasília: Ministério da Justiça, 2010, p. 200-230; CATTONI DE OLIVEIRA, Marcelo Andrade. GOMES, David Francisco Lopes. A história, a memória, os soberanos: a justiça de transição e o projeto constituinte do Estado Democrático de Direito. In SOARES, Inês Virgínia Prado. PIOVESAN, Flávia (orgs.). *Direitos humanos atual*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2014, p. 1-15.

86 QUINALHA, Renan Honório. *Justiça de transição: contornos do conceito*. São Paulo: Outras Expressões, Dobra Universitário, 2012.

87 TORELLY, Marcelo Dalmás. *Justiça de transição e Estado Constitucional de Direito: perspectiva teórico-comparativa e análise do caso brasileiro*. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

88 LORENZETTO, Bruno Meneses. KOZICKI, Katya . O Poder Constituinte e a Justiça de Transição no Brasil. In CLÉVE, Clémerson Merlin. PEREIRA, Ana Lúcia Pretto (orgs.). *Direito Constitucional Brasileiro*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, v. II, p. 341-356.

89 SOARES, Inês Virgínia Prado. PIOVESAN, Flávia (orgs.). *Direitos humanos atual*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2014.

Lautaro s/ homicidio y asociación ilícita. Causa n° 259. *Fallos*: 327:3312. Buenos Aires, 8 de março de 2005. Disponível em <www.csjn.gov.ar>. Acesso em 12 jul. 2012.

ARGENTINA. *Corte Suprema de Justicia de la Nación*. M. 2333. XLII. Mazzeo, Julio Lilo y otros s/ recurso de casación e inconstitucionalidad. Buenos Aires, 13 de julho de 2007. Disponível em <www.csjn.gov.ar>. Acesso em 12 jul. 2012.

ARGENTINA. *Corte Suprema de Justicia de la Nación*. S. 1767. XXXVIII. Símon, Julio Hector y otros s/ privación ilegítima de la libertad, etc. Causa n° 17.768. *Fallos*: 328:2056. Buenos Aires, 14 de junho de 2005. Disponível em <www.csjn.gov.ar>. Acesso em 12 jul. 2012

BISSOTO, Maria Carolina. Convenção sobre a Imprescritibilidade dos Crimes de Guerra e dos Crimes contra a Humanidade. In BRASIL. Escola Superior do Ministério Público da União. *Dicionário de Direitos Humanos*. Disponível em: <<http://www.esmpu.gov.br/dicionario/tiki-index.php?page=Conven%C3%A7%C3%A3o+sobre+a+Imprescritibilidade+dos+Crimes+de+Guerra+e+dos+Crimes+contra+a+Humanidade>>. Acesso 3 mar. 2011.

BRASIL. Congresso Nacional. Comissão Mista sobre Anistia. *Anistia*. Volumes I e II. Brasília, 1982.

BRASIL. Comissão Nacional da Verdade. *Quadro parcial das instalações administrativamente afetadas ou que estiveram administrativamente afetadas às Forças Armadas e que foram utilizadas para perpetração de graves violações de direitos humanos*. Relatório preliminar de pesquisa especialmente elaborado para subsidiar os termos e fundamentos do Ofício CNV n° 124, de 18 de fevereiro de 2014, do qual é parte integrante na forma de documento anexo. Disponível em: <http://www.cnv.gov.br/images/pdf/relatorio_versao_final18-02.pdf>. Acesso em 25 jun. 2014.

BRASIL. Justiça Federal. 4ª Vara Criminal da Seção Judiciária do Rio de Janeiro/RJ. Recebimento de denúncia. Ação criminal n° 0023005-91.2014.4.025101. Juiz federal Caio Márcio Gutterres Taranto. Disponível em <<http://www.prrj.mpf.mp.br/institucional/crimes-da-ditadura/atuacao-1>>. Rio de Janeiro, 26 de maio de 2014. Acesso em 15 jun. 2014.

BRASIL. Justiça Federal. 6ª Vara Criminal da Seção Judiciária do Rio de Janeiro/RJ. Recebimento de denúncia. Ação criminal n° 2014.51.01.017766-5. Juíza federal Ana Paula Vieira de Carvalho. Disponível em <www.trf2.jus.br>. Rio de Janeiro, 13 de maio de 2014. Acesso em 15 jun. 2014.

BRASIL. Ministério da Defesa. Exército Brasileiro. Estado Maior do Exército. Termo de Encerramento de Instrução. Gen. Div. José Luiz Dias Freitas. *Sindicância relativa ao DIEX n° 067-*

A-A2.3./A2/Gab Cmt Ex, 17 mar 14. Brasília, 12 de junho de 2014. Disponível em <www.cnv.gov.br>. Acesso em 25 jun. 2014.

BRASIL. Ministério Público Federal. Procuradoria-Geral da República. 2ª Câmara de Coordenação e Revisão. Documento nº 1/2011. Brasília/DF, 21 de março de 2011. Disponível em <www.prr3.mpf.gov.br>.

BRASIL. Ministério Público Federal. Procuradoria-Geral da República. 2ª Câmara de Coordenação e Revisão. *Grupo de Trabalho justiça de transição*: atividades desenvolvidas pelo Ministério Público Federal: 2011-2013. Coord. e org. Raquel Elias Ferreira Dodge. Disponível em <<http://2ccr.pgr.mpf.mp.br/coordenacao/grupos-de-trabalho/justica-de-transicao/relatorios-1/Relatorio%20Justica%20de%20Transicao%20-%20Novo.pdf>>. Acesso em 16 jun. 2014. Brasília: MPF/2ª CCR, 2014

BRASIL. Ministério Público Federal. Procuradoria da República no Estado do Rio de Janeiro. Denúncia referente ao Procedimento de Investigação Criminal nº 1.30.001.006990/2012-37. Disponível em: <<http://www.prrj.mpf.mp.br/institucional/crimes-da-ditadura/atuacao-1>>. Acesso em 15 jun. 2014.

BRASIL. Ministério Público Federal. Procuradoria da República no Estado do Rio de Janeiro. Denúncia referente ao Procedimento de Investigação Criminal nº 1.30.001.006990/2012-37. Manifestação anexa. Disponível em: <<http://www.prrj.mpf.mp.br/institucional/crimes-da-ditadura/atuacao-1>>. Acesso em 15 jun. 2014.

BRASIL. Ministério Público Federal. Procuradoria da República no Estado do Rio de Janeiro. Denúncia referente aos Procedimentos de Investigação Criminal nº 1.30.001.005782/2012-11 e 1.30.011.001040/2011-16. Disponível em: <<http://www.prrj.mpf.mp.br/institucional/crimes-da-ditadura/atuacao-1>>. Acesso em 15 jun. 2014.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação direta de inconstitucionalidade nº 2.240/DF. Requerente: Partido dos Trabalhadores. Requeridos: Governador do estado da Bahia e Assembleia Legislativa do Estado da Bahia. Relator ministro Eros Grau. Brasília, 9 de maio de 2007. Disponível em <www.stf.jus.br>. Acesso em 3 jan. 2011.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Arguição de descumprimento de preceito fundamental nº 46-7/DF. Arguente: ABRAED – Associação Brasileira de Empresas de Distribuição. Relator para o acórdão ministro Eros Grau. Brasília, 05 de agosto de 2009. Disponível em <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=608504>>. Acesso em 3 jan. 2011.



BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Arguição de descumprimento de preceito fundamental nº 153/DF. Arguente: Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil. Arguidos: Presidente da República e Congresso Nacional. Relator ministro Luiz Fux. Brasília/DF: 29 de abril de 2010. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/geral/verPdfPaginado.asp?id=330654&tipo=TP&descricao=ADPF%2F153>>. Acesso em 12 mar. 2011.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Extradicação nº 974. Requerente: Governo da República Argentina. Extraditado: Manoel Cordeiro Piacentini. Relator ministro Marco Aurélio. Relator para o acórdão ministro Ricardo Lewandowski. Brasília/DF, 6 de agosto de 2009. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=606492>>. Acesso em 12 mar. 2011.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus* nº 29.151. Paciente: Eduard Arnold. Impetrado: Tribunal de Segurança Nacional. Relator ministro Laudo de Camargo. Rio de Janeiro, 26 de setembro de 1945. Disponível em <www.stf.jus.br>. Acesso em 12 nov. 2011.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Reclamação nº 4.335/AC. Relator ministro Eros Grau. Brasília, 19 de abril de 2007. Disponível em: <http://www.sbdp.org.br/arquivos/material/249_rcl%204335.pdf>. Acesso em: 19 dez. 2007.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Recurso extraordinário nº 466.343/SP*. Recorrente: Banco Bradesco S/A. Recorrido: Luciano Cardoso Santos. Relator ministro César Peluso. Brasília/DF, 3 de dezembro de 2008. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=595444>>. Acesso em: 10 jan. 2010.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso extraordinário nº 633.703-MG. Relator ministro Gilmar Mendes. Recorrente: Leonídio Henrique Correa Bouças. Recorrido: Ministério Público Eleitoral. Brasília, 23 de março de 2011. Disponível em <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=629754>>. Acesso em 20 nov. 2011.

BRITO, Alexandra Barahona de. Justiça transicional e a política da memória: uma visão global. BRASIL. Comissão de Anistia. Ministério da Justiça. *Revista Anistia Política e Justiça de Transição*. nº 1 (jan./jun. 2009). Brasília: Ministério da Justiça, 2009.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7ª ed. Coimbra: Almedina, 2003.

CATTONI DE OLIVEIRA, Marcelo Andrade. Democracia *sem* espera e processo de constitucionalização: uma crítica aos discursos oficiais sobre a chamada “transição política brasileira”

BRASIL. Comissão de Anistia. Ministério da Justiça. *Revista Anistia Política e Justiça de Transição*. nº 3 (jan./jun. 2010). Brasília: Ministério da Justiça, 2010, p. 200-230.

CATTONI DE OLIVEIRA, Marcelo Andrade. *Poder Constituinte e Patriotismo Constitucional: o projeto constituinte do Estado Democrático de Direito na Teoria Discursiva de Jürgen Habermas*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2006.

CATTONI DE OLIVEIRA, Marcelo Andrade. GOMES, David Francisco Lopes. A história, a memória, os soberanos: a justiça de transição e o projeto constituinte do Estado Democrático de Direito. In SOARES, Inês Virgínia Prado. PIOVESAN, Flávia (orgs.). *Direitos humanos atual*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2014.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Barrios Altos vs. Perú. Sentença de 14 de março de 2001. Disponível em <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_75_esp.pdf>. Acesso em 12 mar. 2012.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Caso Alcocinad Arellano vs. Chile. San José, 26 de setembro de 2006. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_154_esp.pdf>. Acesso em: 20 out. 2011.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Caso Barrios Altos vs. Perú. Sentença de 14 de março de 2001. Disponível em <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_75_esp.pdf>. Acesso em 12 mar. 2012.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Caso Gelman v. Uruguay. Sentencia de 24 de febrero de 2011. Disponível em <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_221_esp1.pdf>. Acesso em 30 nov. 2011.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Caso Gomes Lund e Outros ("Guerrilha do Araguaia") vs. Brasil. Sentença de 24 de novembro de 2010. Disponível em <www.corteidh.or.cr>. Acesso em 1 jan. 2011.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Caso Loayza Tamayo vs. Perú. Sentença de 17 de setembro de 1997. Disponível em <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_33_esp.pdf>. Acesso em 12 mar. 2012.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Caso Velásquez Rodriguez. Sentença de 29 de julho de 1998. Disponível em <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_04_esp.pdf>. Acesso em 14 mar. 2012.



COUTO E SILVA, Golbery do. *Conjuntura política nacional: o poder executivo e geopolítico do Brasil*. Rio de Janeiro: José Olympio, 1981.

DERRIDA, Jacques. O perdão, a verdade, a reconciliação: qual gênero? In NASCIMENTO, Evando (org.). *Jacques Derrida: pensar a desconstrução*. Trad. Evando Nascimento et al. São Paulo: Estação da Liberdade, 2005.

DERRIDA, Jacques. *Perdonare: l'imperdonabile e l'imprescrittibile*. Trad. Laura Odello. Milão: Raffaello Cortina, 2004.

DWORKIN, Ronald. *Justice for hedgehogs*. Cambridge, Londres: The Belknap Press of Harvard University Press, 2011.

DWORKIN, Ronald. *O império do direito*. Trad. Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

FICO, Carlos. A negociação parlamentar da anistia de 1979 e o chamado "perdão aos torturadores". BRASIL. Comissão de Anistia. Ministério da Justiça. *Revista Anistia Política e Justiça de Transição*. nº 4 (jul./dez. 2010). Brasília: Ministério da Justiça, 2011.

GRECO, Heloísa Amélia. *Dimensões fundacionais da luta pela anistia*. Tese de doutorado. Curso de pós-graduação das Faculdades de Filosofia e Ciências Humanas da Universidade Federal de Minas Gerais. Belo Horizonte: 2009. Disponível em < <http://www.bibliotecadigital.ufmg.br/dspace/bitstream/1843/VGRO-5SKS2D/1/tese.pdf>>. Acesso em 12 jan. 2010.

LORENZETTO, Bruno Meneses. KOZICKI, Katya . O Poder Constituinte e a Justiça de Transição no Brasil. In CLÉVE, Clémerson Merlin. PEREIRA, Ana Lúcia Pretto (orgs.). *Direito Constitucional Brasileiro*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, v. II, p. 341-356.

MAÑALICH R., Juan Pablo. A anistia: o terror e a graça – aporias da justiça transicional no Chile pós-ditatorial. BRASIL. Comissão de Anistia. Ministério da Justiça. *Revista Anistia Política e Justiça de Transição*. nº 4 (jul./dez. 2010). Brasília: Ministério da Justiça, 2011.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *Curso de Direito Internacional Público*. 5ª ed. São Paulo: RT, 2011.

MENDES, Gilmar Ferreira, COELHO, Inocêncio Mártires. BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2007.

MENDONÇA, Ricardo. Maior parte da população quer anular Lei da Anistia, aponta Datafolha. *Folha de S. Paulo*, 31 de março de 2014. Disponível em: < <http://www1.folha.uol.com.br/poder/2014/03/1433374-maior-parte-da-populacao-quer-anular-lei-da-anistia-aponta-datafolha.shtml>>. Acesso em 16 jun. 2014.

MEYER, Emilio Peluso Neder. *A decisão no controle de constitucionalidade*. São Paulo: Método, 2008.

MEYER, Emilio Peluso Neder Meyer. *Crimes contra a humanidade no Brasil: a imprescritibilidade da perseguição e punição dos crimes da ditadura de 1964-1985*. Manuscrito. Londres: King's College, 2014.

MEYER, Emilio Peluso Neder. Imprescritibilidade dos crimes de Estado praticados pela ditadura civil-militar brasileira de 1964 - 1985. In ANJOS FILHO, Robério Nunes (org.). *STF e direitos fundamentais: diálogos contemporâneos*. Salvador: JusPodivm, 2013, p. 173-192.

MEYER, Emilio Peluso Neder. *Ditadura e responsabilização: elementos para uma justiça de transição no Brasil*. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2012.

MEYER, Emilio Peluso Neder. CATTONI DE OLIVEIRA, Marcelo Andrade (orgs.). *Justiça de transição nos 25 anos da Constituição de 1988*. Belo Horizonte: Initia Via, 2014.

MÜLLER, Friedrich. *Métodos de trabalho do Direito Constitucional*. Trad. Peter Naumann. 2ª ed. São Paulo: Max Limonad, 2000.

NEIRA, Karina. Breve análises de La jurisprudencia chilena, en relación a las graves violaciones a los derechos humanos cometidos durante la dictadura militar. *Estudios Constitucionales*, ano 8, nº 1, 2010.

OSIEL, Mark. *Mass atrocity, collective memory and the law*. New Jersey: Transaction, 2000.

PAIXÃO, Cristiano. Ditadura e resistência: a luta dos estudantes em perspectiva intergeracional. *Carta Maior*, 7 de abril de 2014. Disponível em <<http://www.cartamaior.com.br/?/Editoria/Principios-Fundamentais/Ditadura-e-resistencia-a-luta-dos-estudantes-em-perspectiva-intergeracional/40/30676>>. Acesso em 16 jun. 2014.

PEREIRA, Anthony W. *Ditadura e repressão: o autoritarismo e o estado de direito no Brasil, no Chile e na Argentina*. Trad. Patrícia de Queiroz Carvalho Zimbres. São Paulo: Paz e Terra, 2010.

PESSOA, Mário. *O direito da segurança nacional*. Rio de Janeiro: Revista dos Tribunais, 1971.



PIOVESAN, Flávia. Direito Internacional dos Direitos Humanos e Lei de Anistia: o caso brasileiro. BRASIL. Comissão de Anistia. Ministério da Justiça. *Revista Anistia Política e Justiça de Transição*. nº 2 (jul./dez. 2009). Brasília: Ministério da Justiça, 2009.

QUINALHA, Renan Honório. *Justiça de transição: contornos do conceito*. São Paulo: Outras Expressões, Dobra Universitário, 2012.

ROHT-ARRIAZA, Naomi. *The Pinochet effect: transitional justice in the age of human rights*. Philadelphia: University of Pennsylvania Press, 2004.

RICOEUR, Paul. *A memória, a história, o esquecimento*. Trad. Alain François et al. Campinas: Unicamp, 2007.

SAVELSBERG, Joachim J.. Violações de direito humanos, lei e memória coletiva. *Tempo Social. Revista de Sociologia da USP*, v. 19, n. 2, nov. 2007.

SCHOLLER, Heinrich. Gustav Radbruch. In BARRETO, Vicente (org.). *Dicionário de Filosofia do Direito*. Rio de Janeiro, São Leopoldo: Renovar e Unisinos, 2006.

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

SIKKINK, Kathryn. WALLING, Carrie Booth. The impact of human rights trials in Latin American. In *Journal of Peace Research*, Los Angeles, London, New Delhi, Singapore, vol. 44, nº 4, 2007, p. 427-444.

SILVA FILHO, José Carlos Moreira da. Dever da memória e a construção da história viva: a atuação da Comissão de Anistia do Brasil na concretização do direito à memória e à verdade. In SANTOS, Boaventura de Souza. ABRÃO, Paulo. SANTOS, Cecília McDowell. TORELLY, Marcelo D. (orgs.). *Repressão e memória política no contexto ibero-brasileiro: estudos sobre Brasil, Guatemala, Moçambique, Peru e Portugal*. Brasília: Ministério da Justiça, Comissão de Anistia; Portugal: Universidade de Coimbra, Centro de Estudos Sociais, 2010.

SILVA FILHO, José Carlos Moreira da. Memória e reconciliação nacional: o impasse da anistia na inacabada transição democrática brasileira. In PAYNE, Leigh. ABRÃO, Paulo. TORELLY, Marcelo D. (orgs.). *A Anistia na Era da Responsabilização: o Brasil em perspectiva internacional e comparada*. Brasília; Oxford: Ministério da Justiça; Oxford University, 2011.

SILVA FILHO, José Carlos Moreira da. O julgamento da ADPF 153 pelo Supremo Tribunal Federal e a inacabada transição democrática brasileira. *Disponível em* < <http://idejust.files.wordpress.com/2010/07/adpf153zk1.pdf>>. Acesso em 18 set. 2011.

SOARES, Inês Virgínia Prado. PIOVESAN, Flávia (orgs.). *Direitos humanos atual*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2014.

SWENSSON JÚNIOR, Lauro Joppert. Punição para os crimes da ditadura militar: contornos do debate. *In* DIMOULIS, Dimitri. MARTINS, Antonio. SWENSSON JÚNIOR, Lauro Joppert (orgs.). *Justiça de transição no Brasil*. São Paulo: Saraiva, 2010.

TAVERNIER, Paul. L'identification des règles fondamentales – un problème résolu? *In* TOMUSCHAT, Christian. THOUVENIN, Jean-Marc (eds.). *The fundamental rules of international legal order: jus cogens and obligations erga omnes*. Leiden: Koninklijke Brill NV, 2006.

TEITEL, Ruti G. *Transitional justice*. Nova Iorque: Oxford University Press: 2002.

TERENZI, Gabriela. Lei de Anistia deve ser reanalisada pelo STF, diz especialista. *Folha de S. Paulo*, 29 de dezembro de 2013. Disponível em < <http://www1.folha.uol.com.br/poder/2013/12/1391159-lei-da-anistia-deve-ser-reanalisada-pelo-stf-diz-especialista.shtml>>. Acesso em 23 jun. 2014.

TORELLY, Marcelo Dalmás. *Justiça de transição e Estado Constitucional de Direito: perspectiva teórico-comparativa e análise do caso brasileiro*. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

TOMUSCHAT, Christian. Reconceptualizing the debate on jus cogens and obligations erga omnes – concluding observations. *In* TOMUSCHAT, Christian. THOUVENIN, Jean-Marc (eds.). *The fundamental rules of international legal order: jus cogens and obligations erga omnes*. Leiden: Koninklijke Brill NV, 2006.

UNIVERSIDADE FEDERAL DE MINAS GERAIS. *UFMG anuncia vencedores do Grande Prêmio de Teses*. Disponível em < <https://www.ufmg.br/online/arquivos/030620.shtml>>. Acesso em 23 jun. 2014.

URUGUAI. Suprema Corte de Justicia. Sentencia nº 365. Relator: Dr. Jorge Omar Chediak González. SABALSAGARAY CURUTCHET, BLANCA STELA. DENUNCIA. EXCEPCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD ARTS. 1, 3 Y 4 DE LA LEY Nº 15.848, FICHA 97-397/2004. *Disponível em* < <http://unisinios.br/blog/ppgdireito/files/2009/10/Suprema-Corte-Uruguay-Caso-Sabalsagaray-19-10-2009.pdf>>. Acesso em 30 nov. 2011.



VENTURA, Deisy. A interpretação judicial da Lei de Anistia brasileira e o Direito Internacional. BRASIL. Comissão de Anistia. Ministério da Justiça. *Revista Anistia Política e Justiça de Transição*. nº 4 (jul./dez. 2010). Brasília: Ministério da Justiça, 2011.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *El crimen de Estado como objeto de la criminología*. 2006, p. 19-34. Disponível em: <www.bibliojuridica.org/libros/6/2506/4.pdf>. Acesso em: 12 jul. 2012.

EMILIO PELUSO NEDER MEYER

Professor adjunto de Teoria da Constituição, Teoria do Estado e Direito Constitucional da Faculdade de Direito da UFMG (graduação, mestrado e doutorado). Estágio pós-doutoral no Brazil Institute do King's College de Londres (2014/2015). Doutor em Direito pelo Programa de Pós-Graduação em Direito da Faculdade de Direito da UFMG. Mestre em Direito Constitucional pelo Programa de Pós-Graduação em Direito da Faculdade de Direito da UFMG. Membro do IDEJUST – grupo de estudos sobre internacionalização do Direito e justiça de transição. Coordenador do CJT – Centro de Estudos sobre Justiça de Transição da UFMG. O resultado dessa pesquisa foi financiado pela Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior (CAPES), processo número 3192-14-8.

RESUMO: Este artigo procura expor as principais ideias contidas na tese de doutorado intitulada “Responsabilização por graves violações de direitos humanos na ditadura de 1964-1985: a necessária superação da decisão do Supremo Tribunal Federal na ADPF nº 153/DF pelo Direito Internacional dos Direitos Humanos”. São apresentados os votos dos ministros do Supremo Tribunal Federal na referida ação, bem como problematizados seus fundamentos. Também é discutida a decisão da Corte Interamericana de Direitos Humanos no Caso Gomes Lund, procurando-se dar precedência a essa decisão para o enfrentamento de violações de direitos humanos praticadas na ditadura de 1964-1985.

PALAVRAS-CHAVE: ditadura brasileira – direitos humanos – Constituição de 1988 – Supremo Tribunal Federal – Corte Interamericana de Direitos Humanos.

ABSTRACT: This paper aims to expose the main ideas that were part of the Doctorate’s Thesis called “Accountability for gross violations of human rights during the Brazilian dictatorship of 1964-1985: the necessary overcoming of the Brazilian Supreme Court’s decision on the law suit nº 153/DF by the International Law of Human Rights. The Brazilian Supreme Court Justices opinions on that law suit are shown, as their arguments are criticized. The Inter-American Court of Human Rights decision on Gomes Lund case is also discussed, and it aims to set precedence of this decision to the treatment of human rights violations practiced during the dictatorship of 1964-1985.

KEYWORDS: Brazilian dictatorship – human rights – Brazilian Constitution of 1988 – Brazilian Supreme Court – Inter-American Court of Human Rights.



O MOMENTO DA MEMÓRIA: A PRODUÇÃO ARTÍSTICO- CULTURAL E A JUSTIÇA DE TRANSIÇÃO NO BRASIL*

Rebecca J. Atencio

*Professora de literatura e estudos brasileiros na Universidade Tulane (Estados Unidos).
Doutora em literatura pela Universidade de Wisconsin-Madison (Estados Unidos)*

No fim de 2011, Brasília – a capital modernista do Brasil, símbolo das aspirações nacionais de um futuro melhor – debruçou-se sobre o passado sombrio da ditadura militar brasileira. Em 18 de novembro, a presidenta Dilma Rousseff sancionou a lei que instituiu a Comissão Nacional da Verdade (CNV) em uma cerimônia histórica no Palácio do Planalto.¹ A lei, sancionada juntamente com a nova Lei de Acesso à Informação, representou a possibilidade de entrada em uma nova era da memória e dos direitos humanos no país. A CNV foi instituída com a função de investigar crimes contra os direitos humanos – isto é, tortura, assassinatos e desaparecimentos políticos – cometidos por forças de segurança do Estado durante o regime militar que governou o país de 1964 a 1985². Depois de décadas sendo ignorados ou apenas parcialmente reconhecidos pelo Estado, os crimes contra os direitos humanos finalmente seriam o foco de uma investigação oficial, e tornar-se-iam, através de um relatório a ser concluído em 2014, uma parte mais conhecida da história do Brasil. Duas comissões de reparação anteriores, ambas federais – uma sobre os mortos e desaparecidos e outra para tratar de vítimas cujas vidas e reputações foram prejudicadas pela perseguição política – haviam apenas começado o importante trabalho de investigação sobre a violência da ditadura e seus legados. A CNV representou um comprometimento ainda maior do Estado brasileiro em investigar a fundo seu período autoritário.

* Este artigo é parte do livro *Memory's Turn: Reckoning with Dictatorship in Brazil* (Madison, WI: University of Wisconsin Press, 2014) e foi traduzido por Camila Pavanelli de Lorenzi. Agradeço a University of Wisconsin Press por autorizar sua publicação nesta Revista.

1 O substantivo “presidente” é de dois gêneros e também admite a forma “presidenta”. A mídia brasileira costuma usar “presidente”, contrariando a vontade de Dilma Rousseff: nas comunicações oficiais do governo, a forma adotada é “presidenta”. Em inglês, a escolha feminista é sempre pelo substantivo que pode ser usado tanto no feminino quanto no masculino (por exemplo, “poet” em vez de “poetess”). Em português, porém, a forma marcadamente distinta “presidenta”, que ressalta o fato extraordinário de uma mulher ocupar o cargo, é considerada feminista – sendo esta, portanto, minha escolha para este artigo.

2 Oficialmente, a CNV está encarregada de investigar as violações dos direitos humanos cometidas depois de 1946 e antes de 1988. Este período de tempo mais amplo foi concebido para acalmar os ânimos dos críticos, especialmente os militares. Na prática, porém, a CNV interpretou sua missão de forma mais restrita, centrando-se em crimes cometidos após o golpe do primeiro de abril de 1964.

Menos de dois meses antes, a capital do Brasil sediara outro importante evento relacionado à memória da ditadura – neste caso, um “happening” cultural. Em 29 de setembro, os cinemas da cidade exibiram *Hoje*, o novo filme da renomada cineasta brasileira Tata Amaral, no Festival de Brasília do Cinema Brasileiro³. *Hoje* conta a história de Vera, que recebe uma indenização do governo brasileiro em reconhecimento oficial ao desaparecimento político e presumido assassinato de seu marido, Luiz, e reencontra o “morto” no dia em que ela se muda para o novo apartamento comprado com o dinheiro da indenização. O filme estreou em um momento em que o destino da CNV estava para ser decidido: enquanto os espectadores dirigiam-se ao cinema para assistir à pré-estreia do filme, o Senado brasileiro estava se preparando para votar o projeto de lei que Dilma posteriormente viria a sancionar⁴. A coincidência temporal dos eventos deu mais visibilidade à estreia do filme. A atenção dada à obra se intensificou ainda mais quando o júri anunciou os vencedores no fechamento do festival: *Hoje* recebeu um total de seis prêmios, incluindo o de melhor filme e o prêmio da crítica.

O *timing* não poderia ter sido melhor. A imprensa não hesitou em associar o filme à Comissão da Verdade, enfatizando esta relação em artigos sobre a estreia em Brasília e os prêmios concedidos pelo festival⁵. A associação entre os dois eventos tampouco passou despercebida pela CNV, pelos realizadores do filme e por ativistas de direitos humanos. Cada um dos grupos usou esta associação para seus próprios fins um ano depois, quando a recém-constituída CNV fez sua primeira visita oficial à cidade de São Paulo em setembro de 2012. O objetivo principal da viagem era iniciar uma relação de trabalho com a Comissão da Verdade estadual. Grupos locais de luta pela memória aproveitaram a visita para convidar dois membros da comissão, juntamente com um roteirista de *Hoje*, a participar de um debate público sobre o filme de Tata Amaral.

A associação entre a CNV e o filme mostrou-se frutífera para todos os envolvidos. Para os dois membros da comissão que participaram do evento, o debate sobre *Hoje* foi uma chance de ressaltar a imagem positiva da CNV que eles mesmos estavam empenhados em cultivar, junto com o governo. Ao mostrar-se atenta com as novidades culturais, a CNV colocava-se como uma instituição “descolada” e “por dentro dos acontecimentos” (uma imagem reforçada pela divulgação do debate em sua página do Facebook). O evento também serviu para mostrar a relevância do trabalho da CNV a brasileiros jovens, com pouca ligação pessoal com as vítimas da violência da ditadura. Ao discutir o filme em um fórum público, os membros da comissão mostraram ainda que um dos objetivos da CNV, além da investigação dos fatos, era sensibilizar a população brasileira para a ideia de que a ditadura é um assunto a ser tratado coletivamente pela

3 No dia seguinte, houve um debate com a cineasta, atores e um roteirista do filme.

4 A Câmara dos Deputados aprovou a lei em 21 de setembro, uma semana antes da estreia do filme.

5 L. Lima, “Cineasta Tata Amaral traz ao festival”; Tavares, “‘Hoje,’ de Tata Amaral”; e L. Lima, “Atores de Hoje defendem.”

sociedade⁶. Ao mesmo tempo, sua presença no evento também pode ser interpretada como uma engenhosa estratégia de publicidade, já que desde o momento de sua constituição a CNV viu-se levada a rebater acusações de falta de transparência.⁷

O filme *Hoje*, por sua vez, beneficiou-se do prestígio de ficar conhecido como o filme visto – e elogiado – por membros da CNV. A forte associação entre o filme e a comissão da verdade também acrescentou um significado adicional ao filme, que passou a ser visto como sendo não apenas sobre o programa federal de reparações de meados dos anos 1990 mas também sobre o processo de busca da verdade que se desenrolava em 2012. A própria Tata Amaral enfatizava esta interpretação: “O filme não transcorre no passado, é uma história que acontece hoje em dia, sobre como esse passado se relaciona com nosso presente.”⁸ Por fim, os ativistas que organizaram o evento conquistaram um de seus principais objetivos: divulgar a memória da ditadura.

A CNV e o filme *Hoje* representam duas respostas muito diferentes à ditadura militar brasileira: a primeira institucional, supostamente de imensa importância histórica; e a segunda cultural, de importância aparentemente mais fugaz. Se a relação entre ambas pode parecer fortuita e banal, o modo como vários atores sociais foram capazes de capitalizar a coincidência e torná-la significativa sugere que é possível haver interações mais complexas e importantes entre mecanismos institucionais e obras culturais. Compreender esta dinâmica sutil no contexto brasileiro das políticas de memória constitui a preocupação central aqui. Este artigo é dividido em duas partes. A primeira propõe uma teoria para entender as inter-relações recíprocas entre mecanismos institucionais e obras culturais no Brasil pós-ditatorial, enquanto a segunda argumenta que sem esta dimensão cultural, o foco institucional ou jurídico característico da justiça transicional é demasiado superficial.

6 O objetivo de sensibilizar o público diferencia os objetivos da CNV daqueles da antiga Lei dos Desaparecidos, que tratou as mortes e desaparecimentos políticos como uma questão a ser resolvida no âmbito privado, entre o estado e famílias específicas, através do pagamento de compensações financeiras.

7 Diretoria do GTNM/RJ, “A Comissão da Verdade”.

8 LEAL, “Tata Amaral!”.

CICLOS DA MEMÓRIA CULTURAL NO BRASIL

Comecei a perceber a presença de interações sutis e recíprocas entre mecanismos institucionais e produção cultural no Brasil ao ler a literatura de testemunho de ex-guerrilheiros, quando eu ainda era aluna de pós-graduação em estudos culturais e Literatura Brasileira. Fiquei impressionada com o que parecia ser um paradoxo: a maioria das obras que eu estava lendo haviam sido publicadas imediatamente após a Lei da Anistia de 1979, quando os militares ainda estavam no poder. Esses textos estavam intimamente associados à Lei da Anistia no imaginário popular. No entanto, a suposta anistia “recíproca” – que recebeu esse nome porque beneficiou torturadores das Forças Armadas e da polícia, bem como muitos (mas não todos) oponentes do regime – produziu uma espécie de amnésia institucional, enquanto os testemunhos dos militantes foram predominantemente lidos como trabalhos de *memória*. Era de se esperar que esses testemunhos fossem uma reação à – ou uma denúncia da – Lei da Anistia, mas não parecia ser esse o caso. Embora os textos de fato denunciem a tortura e outros crimes contra os direitos humanos, eles contêm poucas referências à anistia, e aquelas que consegui encontrar eram invariavelmente positivas, associando a lei à tão desejada liberdade e ao retorno do exílio. A associação entre a Lei da Anistia e os depoimentos de ex-guerrilheiros pareceu-me, assim, contraditória, e quis entender melhor essa relação. Dando prosseguimento à minha pesquisa, depois de terminar a pós-graduação, fui me interessando cada vez mais por dinâmicas semelhantes que ocorriam entre as esferas institucional e cultural no período pós-transição. Investigando mais a fundo, comecei a distinguir um padrão, que denomino ciclo da memória cultural no Brasil – com o adjetivo *cultural* no sentido concreto de qualquer obra de literatura, televisão, cinema, teatro, memoriais ou monumentos etc. (em oposição a um sentido mais abstrato, como quando falamos em “cultura da memória”, por exemplo).

O ciclo da memória cultural no Brasil consiste em quatro fases. Começa com a *emergência (quase) simultânea*: seja por coincidência ou intencionalmente, uma determinada obra cultural (ou conjunto de obras) e um mecanismo institucional são lançados mais ou menos ao mesmo tempo. De um jeito ou de outro, o fator decisivo é a coincidência temporal, mais do que uma eventual relação de causalidade, que não precisa estar em jogo. A inauguração da CNV não inspirou ou ocasionou a criação de *Hoje*, que já estava em produção muito antes que uma comissão de inquérito sequer fosse imaginável⁹ – e nem o filme inspirou ou ocasionou a CNV. O que importa é que ambos “aconteceram” aproximadamente ao mesmo tempo.

9 ‘Hoje,’ de Tata Amaral, e Carneiro, “As consequências da ditadura.”



acervo Jornal Estado de Minas/Hilton Rocha

MOVACO

MEMÓRIA OPERÁRIA DO VALE DO AÇO

A Comissão de Anistia/MJ, o IPR e a ATAMIG convidam você para a inauguração do Centro de Documentação e Memória Operária e Popular da Região Metropolitana do Vale do Aço (CEDOC-Vale) e para o lançamento do livro *Massacre de Ipatinga: quadro a quadro*.

Dia 18/10, às 16h
Rua Mariana, 248/301
Centro, Ipatinga/MG

Realização:



ATAMIG
Associação de Trabalhadores e Memória Operária e Popular do Vale do Aço



Projeto
Marcas da Memória
Comissão de
Anistia
Ministério da
Justiça



PROJETO MARCAS DA MEMÓRIA /PAULINE REICHTUL_CONVITE DA INAUGURAÇÃO DO CENTRO DE DOCUMENTAÇÃO E MEMÓRIA OPERÁRIA E POPULAR DA REGIÃO METROPOLITANA DO VALE DO AÇO.

A simultaneidade leva à segunda fase, a criação de uma *associação imaginária* entre a obra cultural (ou obras) e um mecanismo institucional. O público mais amplo passa a associar os dois eventos e a considerá-los de forma pareada. É claro que nem todas as obras culturais que emergem concomitantemente a um mecanismo institucional passam a ser associadas a esse mecanismo, seja imaginariamente ou de qualquer outra forma. Na maioria dos casos, isso não acontece. É praticamente impossível prever quais obras serão lidas desta forma e quais não. Cada caso é único, com inúmeras variáveis envolvidas; porém, a maioria das obras que foram exitosamente “associadas” a mecanismos institucionais possuem duas características-chave: o dom de tornar um episódio do passado relevante para os dias atuais e a capacidade de capturar

e intensificar o *Zeitgeist* – isto é, o “clima” ou o estado de espírito nacional preexistente¹⁰. Ao mostrar uma viúva que recebeu uma indenização em dinheiro, *Hoje* fazia alusão a um mecanismo institucional anterior já quase esquecido, mas que parecia ter conquistado uma relevância inédita à luz dos planos mais audaciosos de uma comissão da verdade. Além disso, o filme capturou e potencializou a curiosidade do público sobre o passado ditatorial do Brasil.

À medida que a percepção de uma associação imaginária se estabelece, ela estimula o processo de *alavancagem*, o que nos leva à terceira fase. Certas pessoas e grupos se aproveitam ativamente dessa associação imaginária para promover determinados temas. Eles aprovam a associação e empenham-se em torná-la significativa. O resultado desses esforços de alavancagem é que tanto o mecanismo institucional como a obra cultural adquirem novos significados, multiplicando as oportunidades de envolvimento do público com ambas as esferas e possibilitando um novo olhar para o passado e o presente.

As pessoas que promovem a alavancagem podem ser os formuladores ou executores da iniciativa institucional, os criadores da obra cultural, atores sociais do terceiro setor ou – o que é mais comum – uma combinação dos três (como no caso de *Hoje* e da CNV). Como as diferentes partes veem a associação imaginária a partir de diferentes perspectivas e, às vezes, com objetivos contraditórios, o processo de alavancagem não é desprovido de tensão e, em alguns casos, de conflito. Ainda assim, o atrito resultante costuma ser produtivo, estimulando a criatividade e o diálogo e gerando ou reativando outras memórias. O caso de *Hoje* e da CNV, por exemplo, ilustra como essas tensões podem ser bastante sutis. A premissa de um “desaparecido” que retorna para assombrar a pessoa amada depois de ela receber o dinheiro da indenização implica uma crítica da lógica inerente à primeira medida institucional tomada pelo Brasil, as indenizações financeiras (geralmente compreendidas como uma tentativa de aquietar o passado em vez de virá-lo do avesso), uma crítica que pode ser estendida para os mecanismos oficiais da justiça transicional de forma mais ampla, incluindo a CNV.

A quarta fase é de *propagação*, em que a obra cultural original ajuda a fomentar novas obras de trabalho da memória, seja servindo como modelo a ser seguido, quebrando um tabu, inspirando a adaptação para outro suporte ou simplesmente abrindo espaço (discursivo, físico ou ambos). A obra original pode ser ela própria o produto de uma propagação, como foi o caso de *Hoje*, inspirado em outra obra cultural (o romance de Fernando Bonassi *Prova contrária*, de 2003). A cada nova obra propagada, surge a possibilidade de uma nova fase no ciclo da memória cultural.

10 Steve J. Stern, em sua análise do filme chileno *Machuca*, fala sobre a capacidade mostrada por obras artísticas excepcionais de incorporar e fortalecer um momento cultural ou um estado de espírito nascente. Ver STERN, Steve J. *Reckoning with Pinochet: The Memory Question in Democratic Chile, 1989–2006*. Durham, N.C.: Duke University Press, 2010.

Para me antecipar a possíveis mal-entendidos, gostaria de deixar claro o que *não* estou propondo. Não estou tentando argumentar que existe uma relação de causalidade entre a produção artístico-cultural e mecanismos institucionais. Obras culturais não “geram” mecanismos institucionais (mas elas frequentemente originam novas obras culturais, como ilustra a fase da propagação). Por outro lado, se, às vezes, os mecanismos institucionais de fato dão origem a produções artístico-culturais, este não é o foco principal do presente estudo¹¹. Como enfatizam as duas primeiras fases deste modelo do ciclo da memória cultural, o fator determinante é a simultaneidade (*timing*), independentemente da causalidade, e a conexão entre a obra cultural e o mecanismo institucional é essencialmente *imaginada*.

Tampouco estou argumentando que a cultura pode substituir os mecanismos institucionais. Naturalmente, as obras culturais podem vir a preencher o vazio quando há um vácuo institucional, mas principalmente para cobrar – ou simplesmente manter viva a esperança de – respostas institucionais futuras, tais como julgamentos, comissões da verdade etc. Essas medidas oficiais são importantes e necessárias, e não é minha intenção afirmar o contrário. Em vez disso, sustento que, através do processo de alavancagem, uma dinâmica sutil mas significativa pode emergir entre mecanismos institucionais e obras excepcionais, resultando em interações que potencializam e prolongam seu impacto mutuamente. Assim, a dinâmica entre mecanismos e obras estabelece a base para novas medidas institucionais, baseadas em medidas anteriores. Ao centrar a atenção sobre a produção artístico-cultural e em como ela interage com os mecanismos institucionais, revela-se que o processo de construção de memórias é mais profundo e cumulativo do que parece à primeira vista.

Por fim, não estou argumentando que todas as obras culturais sobre a ditadura no Brasil passam por esse ciclo. Como mencionei anteriormente, a simultaneidade entre dois eventos não garante que haja uma ligação imaginária entre eles, sem a qual o ciclo emperra. O padrão descrito aqui pode ser observado com algumas – mas nem todas – as obras brasileiras sobre o passado ditatorial.¹² Inúmeras outras obras – muitas das quais são importantes por si só – não se encaixam no padrão aqui delineado. Aliás, frequentemente há muito a ser aprendido com as obras que não se encaixam no padrão: se um preditor de ligação é a capacidade de captar um estado de espírito nacional, isso significa que as obras que não passam por todo o ciclo podem revelar quais

11 No Brasil, a segunda das duas iniciativas nacionais de reparação, conhecida como Comissão de Anistia, incluiu um programa denominado “Marcas da Memória”, que promove a produção artístico-cultural relacionada à ditadura militar e seus legados. Ampliando esse escopo para a América Latina, o Peru oferece um excelente exemplo de como comissões da verdade podem fomentar a produção cultural. Ver MILTON. “At the Edge of the Peruvian Truth Commission: Alternative Paths to Recounting the Past.” *Radical History Review*, no. 98 (Spring 2007): 3–33.”

12 No livro *Memory's Turn: Reckoning with Dictatorship in Brazil*, analiso quatro casos específicos que ilustram o ciclo da memória cultural: a Lei da Anistia e os depoimentos publicados por ex-militantes armados; o processo de impeachment iniciado contra Fernando Collor de Mello, o primeiro presidente democraticamente eleito após o retorno ao regime civil, e a minissérie televisiva *Anos Rebeldes*; a transformação oficial de um notório local de repressão no primeiro local oficial de memória (o Memorial da Resistência em São Paulo) e a peça de teatro *Lembrar é resistir*, e a Comissão Nacional da Verdade e o filme de Tata Amaral.

memórias atraem pouca simpatia e por quê. Em todo caso, os textos culturais que se encaixam no ciclo fazem com que ele mereça ser estudado, pois iluminam nossa compreensão sobre a interação entre as esferas cultural e institucional. Além disso, o ciclo da memória cultural pode, em certos casos, ajudar a iluminar outros trabalhos sobre a mesma temática no Brasil e no exterior – incluindo aqueles que ainda virão a ser criados.

O Brasil certamente não é o único país onde ocorreram interações entre produção cultural e mecanismos institucionais. Verificaram-se fenômenos semelhantes na Argentina e no Chile, por exemplo, como atesta um volumoso corpo teórico.¹³ Mas o Brasil é um caso particular na medida em que sua trajetória no acerto de contas com o passado ditatorial tem sido muito mais gradual e desviante que o de outros países, levando um observador a considerá-lo “um caso excepcional.”¹⁴ Depois da transição para o regime civil em 1985, ainda seriam necessários dez anos para que o Estado adotasse sua primeira medida institucional: um programa de indenização. Outros dezessete anos seriam necessários para que o país inaugurasse uma comissão da verdade. A produção cultural, por outro lado, tem sido relativamente constante. Dadas as circunstâncias, pode-se argumentar que a cultura tem sido ainda mais essencial para manter vivas as questões da memória no Brasil do que foi em países como a Argentina ou o Chile.

CULTURA E JUSTIÇA TRANSICIONAL NO BRASIL

As inter-relações recíprocas entre mecanismos institucionais e obras culturais é uma dimensão que costuma ser subestimada nos estudos associados ao campo comumente chamado de justiça transicional.¹⁵ É compreensível que os juristas, cientistas políticos e advogados que estudam

13 Sobre a Argentina, por exemplo, ver TAYLOR, Diana *Disappearing Acts: Spectacles of Gender and Nationalism in Argentina's "Dirty War"*. DURHAM, N.C.: Duke University Press, 1997 e TAYLOR, Diana. *The Archive and the Repertoire: Performing Cultural Memory in the Americas*. Durham, N.C.: Duke University Press, 2003. Sobre o Chile, ver STERN, *Reckoning with Pinochet*; LAZZARA, Michael J. *Chile in Transition: The Poetics and Politics of Memory*. 2006. Reprint, Gainesville: University Press of Florida, 2011; e GÓMEZ-BARRIS, Macarena. *Where Memory Dwells: Culture and State Violence in Chile*. Berkeley: University of California Press, 2009. *Where Memory Dwells*. Sobre o Peru, ver Milton, introdução a *Art from a Fractured Past*.

14 SIKKINK, Kathryn. *The Justice Cascade: How Human Rights Prosecutions Are Changing World Politics*. New York: Norton, 2011. p. 150.

15 O próprio conceito de *justiça transicional* (e conceitos relacionados, tais como justiça pós-transicional) é tema de muita crítica e debate no meio acadêmico. Não é minha intenção aqui retomar essas discussões ou defender um ponto de vista em particular. Escolhi usar o termo *justiça transicional* neste livro para designar todo o espectro de mecanismos institucionais adotados por governos democráticos para reparar as violações contra os direitos humanos praticadas por seus predecessores autoritários. O termo também pode se referir ao estudo desses mecanismos. Para uma pequena amostra do espectro de definições de *justiça transicional*, ver BICKFORD, “Justiça Transicional,” e TEITEL, Ruti. *Transitional Justice*. New York: Oxford University Press, 2002. p. 69. Para exemplos de como o conceito de *justiça transicional* tem sido adotado por alguns juristas no Brasil, bem como setores do governo brasileiro (especialmente a Comissão de Anistia, que está subordinada ao Ministério da Justiça), ver TORELLY, Marcelo D. *Justiça de transição e estado constitucional de direito: perspectiva teórico-comparativa e análise do caso brasileiro*. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2012; e ABRÃO, Paulo e TORELLY. “The Reparations Program as the Lynchpin of Transitional Justice in Brazil.” In *Transitional Justice: Handbook for Latin America*, ed. By Félix Reátegui, 443-85. Brasília/New York: Brazilian Amnesty Commission and International Center for Transitional Justice, 2011.

Para perspectivas críticas sobre a aplicabilidade do conceito de justiça transicional ao caso do Brasil, ver, por exemplo, SANTOS, Cecília



“Um exemplo disso é o influente estudo de Kathryn Sikkink, *The Justice Cascade*, no qual a autora rastreia o surgimento dos julgamentos de violações dos direitos humanos como norma global, especialmente a partir dos anos 1970. Como a Argentina foi o primeiro país que atraiu considerável atenção internacional ao realizar julgamentos de crimes contra os direitos humanos, ela investiga este caso em detalhe”

a relação das novas democracias com os regimes autoritários que as precederam tendam a priorizar medidas institucionais como tribunais e comissões da verdade; em muitos casos, porém, seria possível alcançar um entendimento mais profundo do assunto ao se considerar as inter-relações com a produção artístico-cultural. Um exemplo disso é o influente estudo de Kathryn Sikkink, *The Justice Cascade*, no qual a autora rastreia o surgimento dos julgamentos de violações dos direitos humanos como norma global, especialmente a partir dos anos 1970. Como a Argentina foi o primeiro país que atraiu considerável atenção internacional ao realizar julgamentos de crimes contra os direitos humanos, ela investiga este caso em detalhe. Sikkink está particularmente interessada em saber como o caso argentino espalhou-se pelo mundo.

Ao narrar a pioneira experiência argentina com os julgamentos de crimes contra os direitos humanos, Sikkink atém-se – compreensivelmente – ao âmbito institucional, especialmente o famoso julgamento de 1985 dos nove generais que presidiram as juntas. Um de seus argumentos é que, além de punir os culpados, o julgamento reafirmou normas

de direitos humanos e promoveu uma nova “compreensão nacional do passado.”¹⁶ Sikkink tem razão no que diz, mas não fica claro *como* essas normas e essa compreensão foram transmitidas do tribunal de justiça para o público mais amplo, se através da mídia (especialmente a televisão) ou de algum outro meio. Nesse sentido, a análise da cultura – e da interação entre o julgamento e obras culturais específicas – poderia ser esclarecedora. Uma via de investigação potencialmente rica relaciona-se ao depoimento de Pablo Díaz, uma testemunha-chave para os promotores. Um dos únicos dois sobreviventes de um grupo de estudantes do Ensino Médio que foram presos e torturados por terem reivindicado um desconto na tarifa de ônibus, Díaz apresentou um doloroso

MacDowell. “Memória na Justiça: a mobilização dos direitos humanos e a construção da memória da ditadura no Brasil. *Revista crítica de ciências sociais* 88 (2010): 133-34 e QUINALHA, Renan. *Justiça de transição: contornos do conceito*. São Paulo: Outras Expressões/Dobra Editorial, 2013.

relato do episódio, no que veio a se tornar um dos momentos mais poderosos e dramáticos do julgamento. Seu testemunho inspirou um livro e um filme, ambos intitulados *La noche de los lápices* (ou “A noite dos lápis”; como o massacre ficou conhecido) e lançados no ano seguinte. Como observa Federico Guillermo Lorenz, as obras tornaram-se de leitura e exibição obrigatórias para os jovens argentinos, ilustrando como obras culturais podem ajudar a disseminar e mediar a informação produzida por mecanismos oficiais.¹⁷ Sikkink menciona o livro e o filme de passagem, sem reconhecer como ambas as obras complementaram o julgamento ao manter as atenções voltadas para o testemunho de Díaz.

Uma crítica semelhante pode ser feita à discussão, de resto perspicaz, sobre a repercussão do julgamento dos generais. O presidente transicional da Argentina, Raúl Alfonsín, acabou impedindo a abertura de novos processos contra os militares, ao assinar a Lei de Obediência Devida e a Lei de Ponto Final. Seu sucessor, Carlos Menem, perdoou aqueles que já haviam sido condenados. Sikkink relata como os advogados invocaram com sucesso a legislação internacional para questionar a impunidade, em uma batalha legal que atingiu seu ápice em 2005, quando a Suprema Corte Argentina considerou as leis de anistia inconstitucionais à luz da jurisprudência na Corte Interamericana de Direitos Humanos. Ela considera que a Constituição Argentina de 1994 e outros precedentes legais abriram o caminho para o uso da legislação internacional em tribunais domésticos. Não há dúvida de que esses dois fatores foram fundamentais para a criação do que ela chama de “ambiente propício” para derrubar as anistias, mas estes certamente não foram os *únicos* fatores.¹⁸ Os juízes não tomam suas decisões em um vácuo. O ambiente propício descrito por Sikkink também foi condicionado pelo ativismo incansável de grupos de direitos humanos, frequentemente em parceria com artistas e produtores culturais. Para dar um exemplo, o coletivo Grupo de Arte Callejero (Grupo de Arte de Rua) produziu intervenções artísticas em parceria com os protestos-performance do H.I.J.O.S., a organização de filhos dos desaparecidos.¹⁹ Tais protestos propunham as palavras de ordem “Se não houver justiça, haverá *escraches*” (protestos que humilham publicamente os perpetradores), sendo realizados em frente às casas ou locais de trabalho dos acusados de violar direitos humanos. Uma abordagem convencional do caso argentino, ao enfatizar os mecanismos institucionais, arrisca-se a desconsiderar como estas intervenções culturais mantiveram vivos os clamores por justiça após as anistias, contribuindo para a criação do ambiente descrito por Sikkink.

17 LORENZ, Federico Guillermo. “Tomála vos, dámela a mí”: La Noche de los Lápices: El deber de memoria y las escuelas.” In *Educación y memoria: La escuela elabora el pasado*, edited by Elizabeth Jelin and Federico Guillermo Lorenz, 95–130. Madrid: Siglo XXI, 2004.

18 SIKKINK. *The Justice Cascade*, 79.

19 H.I.J.O.S. é a sigla de Hijos e Hijas por la Identidad y la Justicia contra el Olvido y el Silencio, ou Filhos e Filhas pela Identidade e Justiça contra o Esquecimento e o Silêncio.

O objetivo principal de Sikkink em *The Justice Cascade*, porém, é explicar a difusão global dos julgamentos de crimes contra os direitos humanos, da Argentina para outras partes do mundo. Ao fazê-lo, ela dá os devidos créditos aos valorosos esforços de ativistas, advogados e juízes que, ao concluir seu trabalho no julgamento dos generais em 1985, assumiram outros cargos ao redor do mundo e disseminaram a nova norma em diferentes contextos. Também aqui uma abordagem cultural poderia, em tese, contribuir para um panorama mais completo. Sikkink certamente está correta ao enfatizar os esforços desses “promotores da norma” como o fator-chave na compreensão desse fenômeno; há que se perguntar, no entanto, se outras forças, especialmente culturais, também ajudaram a chamar a atenção do mundo para a experiência argentina. Pode-se citar, por exemplo, *La historia oficial* (A história oficial), o primeiro filme latino-americano a ganhar um Oscar de melhor filme estrangeiro em 1986. Embora não trate especificamente do julgamento dos generais, o filme, que retrata o drama de uma mulher desconfiada de que seu filho adotado foi tomado de um desaparecido político, certamente ajudou a ampliar o interesse internacional pelo processo de transição na Argentina. Como a circulação internacional desse filme e de outras obras culturais pode ter colaborado com a missão dos “promotores da norma” daquele país? Sikkink não responde a essa pergunta.

Ao manter o foco exclusivamente sobre o âmbito institucional, o resultado é um panorama incompleto de como as nações lidam com seu passado de violência. Para compreender a dinâmica mais ampla que está em jogo nas sociedades transicionais, precisamos de uma visão mais abrangente que inclua a área cultural. Não pretendo propor, entretanto, uma abordagem puramente cultural. Reconhecer a parcialidade das abordagens estritamente institucionais ou culturais permite-nos perceber as limitações tanto da esfera institucional quanto cultural no acerto de contas com um passado doloroso. Como afirma Shoshana Felman em seu estudo do julgamento de Eichmann, *The Juridical Unconscious*, nem os julgamentos nem a arte, considerados de forma independente, bastam para transmitir a experiência traumática – o que a leva a concluir que “apenas o encontro entre a lei e a arte pode dar testemunho adequado ao abissal significado do trauma.”²⁰

Se os pesquisadores do campo da justiça transicional tendem a privilegiar os mecanismos institucionais, frequentemente a ponto de desconsiderar as obras da cultura, historiadores e cientistas sociais da área de estudos da memória têm se unido aos pesquisadores da área de estudos culturais para analisar como a memória encontra expressão em romances, peças, filmes, programas de TV e outras obras de ficção. A socióloga Elizabeth Jelin, por exemplo, editou a coleção de livros *Memorias de la represión* (Memórias da repressão) sobre a América Latina pós-ditatorial, e muitos dos autores dos livros analisam obras culturais que vão de livros e filmes

20 FELMAN, Shoshana. *The Juridical Unconscious: Trials and Traumas in the Twentieth Century*. Cambridge, Mass.: Harvard University Press, 2002. p. 165, ênfase no original.



INTERVENÇÃO URBANA DO COLETIVO APARECIDOS POLÍTICOS, EM FORTALEZA-CE. 28 DE MARÇO DE 2011. FONTE: COLETIVO APARECIDOS POLÍTICOS.


até fotografias e músicas.²¹ Um volume editado por Ksenija Bilbija e colaboradores intitulado *The Art of Truth-Telling about Authoritarian Rule* salienta que as obras culturais complementam os processos oficiais, servindo como “fóruns paralelos para discussões sobre o passado autoritário e seus significados na vida cotidiana.”²² O volume traz ensaios de escritores de várias disciplinas e regiões, todos os quais compartilham da convicção de que a elaboração de um passado doloroso e controverso “é mais uma arte que um processo, está mais relacionado à criatividade dos indivíduos e comunidades do que depoimentos, relatórios e audiências oficiais promovidos por instituições do estado.”²³ Estes são apenas dois exemplos da abundante literatura sobre formas culturais de rememoração na área de estudos da memória.²⁴ Contudo, como apontou

21 Ver especialmente JELIN, Elizabeth, and Ana Longoni, eds. *Escrituras, imágenes y escenarios ante la represión*. Madrid: Siglo XXI, 2005.

22 BILBIJA et al., introdução de *Art of Truth-Telling*, 4.

23 Ibid., 3.

24 Ver, por exemplo, MILTON, introdução a *Art from a Fractured Past*; Avelar, *Untimely Present*; TAYLOR, *Disappearing Acts*; TAYLOR,



a cientista política Alexandra Barahona de Brito, o diálogo entre essa literatura e a pesquisa no campo da justiça transicional tem sido escasso.²⁵ Isto ocorre a despeito de tanto a justiça transicional quanto os estudos da memória compartilharem um interesse comum sobre como as sociedades democráticas lidam com seus passados ditatoriais.

As dinâmicas entre políticas institucionais e obras culturais são sutis e complexas; destrinchá-las requer um modelo de investigação capaz de integrar as abordagens da justiça transicional e dos estudos da memória. Steve J. Stern faz esse tipo de abordagem integrada em *Reckoning with Pinochet*, o terceiro volume de sua trilogia sobre a luta pela memória no Chile. Ao reconstituir a alternância entre impasses e avanços que caracterizou o percurso chileno rumo à verdade e à justiça, Stern estabelece diversas conexões entre respostas oficiais – as comissões da verdade Rettig e Valech, reparações, casos judiciais – e respostas culturais. Com efeito, o livro revela uma série de ligações entre obras culturais e mecanismos institucionais, tais como a popular peça teatral *La negra Esther* e o plebiscito que tirou Pinochet do poder, bem como o filme *Machuca*, de Andrés Wood, e a Comissão Valech sobre tortura, para nomear apenas dois dos pareamentos efetuados. Para Stern, essas obras culturais são mais do que apenas um detalhe de fundo da análise histórica; são parte integral do processo chileno de acerto de contas com o passado. Esse tipo de abordagem adotada por Stern fornece um modelo para conceitualizar tanto o papel dos mecanismos institucionais quanto das obras culturais no âmbito de um processo contínuo de luta por direitos humanos, em vez de considerar mecanismos e obras como eventos isolados.

Em resumo, a obra de Jelin, Bilbija, Stern e outros indicam que, sem a dimensão cultural, o foco institucional ou jurídico característico da justiça transicional é demasiado superficial. É precisamente esta abordagem multidimensional que é necessária para tratar o caso brasileiro. Há quinze anos, o interesse sobre a ditadura militar brasileira e sobre a política da memória parecia relativamente pequeno; de lá para cá, felizmente, isso mudou (radicalmente, até). Hoje existe um corpo teórico em expansão, incluindo teses e dissertações de uma nova geração de pesquisadores brasileiros cujos trabalhos ajudaram a impulsionar o novo “boom” da memória no país. Mas embora esse boom tenha produzido um número cada vez maior de importantes estudos tanto sobre memória cultural quanto sobre justiça transicional, nenhum deles, que eu saiba, tenta teorizar sobre as relações entre as duas áreas no Brasil. Esta teorização, assim, é a contribuição que tento fazer ao propor o ciclo da memória cultural, no sentido de aprofundar a compreensão dos significados que os brasileiros atribuem a um passado ditatorial marcado por torturas, assassinatos e desaparecimentos políticos.

Archive and the Repertoire; LAZZARA, Chile in Transition.

25 BARAHONA DE BRITO, Alexandra. “Transitional Justice and Memory: Exploring Perspectives.” *South European Society and Politics* 15, no. 3 (2010).



REFERÊNCIAS

ABRÃO, Paulo, e TORELLY, Marcelo D. "The Reparations Program as the Lynchpin of Transitional Justice in Brazil." In *Transitional Justice: Handbook for Latin America*, ed. By Félix Reátegui, 443-85. Brasília/New York: Brazilian Amnesty Commission and International Center for Transitional Justice, 2011.

ATENCIO, Rebecca. *Memory's Turn: Reckoning with Dictatorship in Brazil*. Madison, WI: University of Wisconsin Press, 2014.

AVELAR, Idelber. *The Untimely Present: Postdictatorial Latin American Fiction and the Task of Mourning*. Durham, N.C.: Duke University Press, 1999.

BARAHONA DE BRITO, Alexandra. "Transitional Justice and Memory: Exploring Perspectives." In *South European Society and Politics* 15, no. 3 (2010): 359–76.

BILBIJA, Ksenija, JO ELLEN FAIR, Cynthia E. MILTON, and LEIGH A. Payne. Introduction to *The Art of Truth-Telling about Authoritarian Rule*, edited by Ksenija Bilbija, Jo Ellen Fair, Cynthia E. Milton, and Leigh A. Payne, 2–9. Madison: University of Wisconsin Press, 2005.

CARNEIRO, Gabriel. "As consequências da ditadura, por Tata Amaral." *Revista de cinema*, September 28, 2011. <http://revistadecinema.uol.com.br/index.php/2011/09/da-ditadura-por-tata-amaral/>.

Diretoria do GTNM/RJ. "A Comissão da Verdade e o sigilo da ditadura." July 2, 2012. <http://www.torturanuncamais-rj.org.br/Noticias.asp?Codnoticia=316>.

FELMAN, Shoshana. *The Juridical Unconscious: Trials and Traumas in the Twentieth Century*. Cambridge, Mass.: Harvard University Press, 2002.

GÓMEZ-BARRIS, Macarena. *Where Memory Dwells: Culture and State Violence in Chile*. Berkeley: University of California Press, 2009.

"'Hoje,' de Tata Amaral, é atração em festival de SP" *O Estado de S. Paulo*, July 17, 2012. <http://www.estadao.com.br/noticias/arteelazer,hoje-de-tata-amaral-e-atracao-em-festival-de-sp,901397,0.htm>.

JELIN, Elizabeth, and Ana Longoni, eds. *Escrituras, imágenes y escenarios ante la represión*. Madrid: Siglo XXI, 2005.

LAZZARA, Michael J. *Chile in Transition: The Poetics and Politics of Memory*. 2006. Reprint, Gainesville: University Press of Florida, 2011.

LIMA, Luciana. "Atores de 'Hoje' defendem que crimes da ditadura não caiam no esquecimento." September 29, 2011. Agência Brasil. <http://agenciabrasil.ebc.com.br/noticia/2011-09-29/atores-de-hoje-defendem-que-crimes-da-ditadura-nao-caiam-no-esquecimento>.

_____. "Cineasta Tata Amaral traz ao festival de Brasília atualidade da discussão sobre as lembranças da ditadura com 'Hoje'." September 29, 2011. Agência Brasil. <http://agenciabrasil.ebc.com.br/noticia/2011-09-29/cineasta-tata-amaral-traz-ao-festival-de-brasil-atualidade-da-discussao-sobre-lembrancas-da-ditadura>.

LORENZ, Federico Guillermo. "'Tomála vos, dámela a mí': La Noche de los Lápices: El deber de memoria y las escuelas." In *Educación y memoria: La escuela elabora el pasado*, edited by Elizabeth Jelin and Federico Guillermo Lorenz, 95–130. Madrid: Siglo XXI, 2004.

MILTON, Cynthia E. Introduction to *Art from a Fractured Past: Memory and Truth-Telling in Post-Shining Path Peru*, edited by Cynthia E. Milton, 1-34. Durham, N.C.: Duke University Press, 2014.

_____. "At the Edge of the Peruvian Truth Commission: Alternative Paths to Recounting the Past." *Radical History Review*, no. 98 (Spring 2007): 3–33.

QUINALHA, Renan. *Justiça de transição: Contornos do conceito*. São Paulo: Outras Expressões/Dobra Editorial, 2013.

SANTOS, Cecília MacDowell. "Memória na Justiça: A mobilização dos direitos humanos e a construção da memória da ditadura no Brasil." *Revista crítica de ciências sociais* 88 (2010): 127-54.

SIKKINK, Kathryn. *The Justice Cascade: How Human Rights Prosecutions Are Changing World Politics*. New York: Norton, 2011.



STERN, Steve J. *Reckoning with Pinochet: The Memory Question in Democratic Chile, 1989–2006*. Durham, N.C.: Duke University Press, 2010.

TAVARES, Jamila. “‘Hoje,’ de Tata Amaral, vence o Festival de Cinema de Brasília.” October 3, 2011. <http://g1.globo.com/distrito-federal/noticia/2011/10/hoje-vence-o-festival-de-cinema-de-brasilia.html>.

TEITEL, Ruti. *Transitional Justice*. New York: Oxford University Press, 2002.

TAYLOR, Diana. *The Archive and the Repertoire: Performing Cultural Memory in the Americas*. Durham, N.C.: Duke University Press, 2003.

TAYLOR, Diana. *Disappearing Acts: Spectacles of Gender and Nationalism in Argentina’s “Dirty War.”* Durham, N.C.: Duke University Press, 1997.

TORELLY, Marcelo D. *Justiça de transição e estado constitucional de direito: perspectiva teórico-comparativa e análise do caso brasileiro*. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2012.

REBECCA J. ATENCIO

Rebecca J. Atencio é professora associada de Literatura Brasileira na Tulane University em New Orleans, EUA. É autora do livro Memory’s Turn: Reckoning with Dictatorship in Brazil, University of Wisconsin Press, 2014, e editora do blog “Transitional Justice in Brazil.”

RESUMO: O campo da justiça transicional tende a privilegiar os mecanismos institucionais, frequentemente a ponto de desconsiderar as obras da cultura. Ao manter o foco exclusivamente sobre o âmbito institucional, o resultado é um panorama incompleto de como as nações lidam com seu passado de violência. Para compreender a dinâmica mais ampla que está em jogo nas sociedades transicionais, precisamos de uma visão mais abrangente, que inclua a área cultural. Este artigo aborda as inter-relações recíprocas entre obras culturais e mecanismos institucionais no Brasil pós-ditatorial. As dinâmicas entre políticas institucionais e obras culturais são sutis e complexas; destrinchá-las requer um modelo de investigação capaz de integrar as abordagens da justiça transicional e dos estudos da memória. Esta teorização é a contribuição que tento fazer ao propor o ciclo da memória cultural, no sentido de aprofundar a compreensão dos significados que os brasileiros atribuem a um passado ditatorial marcado por torturas, assassinatos e desaparecimentos políticos.

PALAVRAS-CHAVE: obras culturais; mecanismos institucionais; inter-relações recíprocas; ciclo da memória cultural; Brasil pós-ditatorial

ABSTRACT: The field of transitional justice tends to favor institutional mechanisms, often to the point of disregarding the cultural works. By focusing exclusively on the institutional sphere, the result is an incomplete scenery of how nations deal with their history of violence. To understand the broader dynamics that is at stake in transitional societies, we need a broader view that includes the cultural area. This article discusses the mutual interrelationships between cultural works and institutional mechanisms in the post-dictatorial Brazil. The dynamics between institutional policies and cultural works are subtle and complex; unpacks it requires a research model to integrate approaches to transitional justice and memory studies. This theory is the contribution I try to do by proposing the cultural memory cycle, to deepen the understanding of meanings that brazilians attach to a dictatorial past marked by torture, killings and political disappearances.

KEYWORDS: cultural works; institutional mechanisms; reciprocal inter-relationships; cycle of cultural memory; Postdictatorial Brazil.



PÚBLICO DA 77ª CARAVANA DA ANISTIA - 25 DE OUTUBRO DE 2013 - PUC-SP

TORTURA NO CHILE (1973-1990): ANÁLISE DOS DEPOIMENTOS DE CEM SOBREVIVENTES*

Hugo Rojas Corral

Professor de sociologia do direito na Universidade Alberto Hurtado (Chile). Doutorando em sociologia na Universidade de Oxford (Reino Unido)

Ninguém deve ser submetido a tortura, tratamento ou castigo cruel, desumano ou degradante.¹

INTRODUÇÃO

O objetivo deste ensaio é analisar e explicar os tópicos principais mencionados nos depoimentos das 100 vítimas, que foram submetidas a atos de tortura cometidos durante a ditadura do general Augusto Pinochet, no Chile. A violação sistemática dos direitos humanos que ocorreu durante a ditadura militar no período entre 11 de setembro de 1973 e 11 de março de 1990 causou uma “ferida aberta” profunda na sociedade chilena.² Apesar da dor dos sobreviventes e seus familiares, é ainda uma ferida sobre a qual muitos setores da sociedade sabem pouco, devido a vários motivos. Aqueles que optaram por não se informar sobre o que aconteceu geralmente propõem não falar sobre o assunto e “viram a página”, como se a tortura e o aprisionamento

*Este ensaio corresponde a uma versão revisada da minha dissertação de mestrado sobre Direito, Antropologia e Sociedade (London School of Economics, 2011) apresentada na XVI LatCrit Annual Conference (Conferência Anual da LatCrit) “Global Justice: Theories, Histories, Futures” (Justiça Global: Teorias, Histórias, Futuros) (San Diego, 6 a 9 de outubro de 2011), e publicada em inglês em California Western International Law Journal, Vol. 42, nº 2, Spring 2012. Eu gostaria de agradecer pela bolsa de estudos concedida pelo governo do Chile (Becas Chile) e a todo o apoio do Centro de Pesquisa da Fundação Vicariato da Solidariedade e da Villa Grimaldi. Traduzido pelo Ministério da Justiça com exclusividade para a Revista Anistia Política e Justiça de Transição, sob supervisão técnica de Gabriela Costa Carvalho

1 Declaração Universal dos Direitos Humanos, G.A. Res. 217 (III) A, ONU Doc. A/RES/217(III) (10 de dezembro de 1948). Para ler sobre a definição de tortura, consulte a Convenção das Nações Unidas contra a Tortura e outras Penas e Tratamentos Cruéis, Desumanos ou Degradantes, artigo 1.1, *aberto para assinatura*, 10 de dezembro de 1984, 1465 U.N.T.S. 113.

2 Leia em Steve J. Stern, *Remembering Pinochet’s Chile: On the Eve of London 1998* (Walter D. Mignolo, Irene Silverblatt e Sonia Saldívar-Hull eds., 2004)

político não fossem nem convenientes para se discutir, nem dignos do esforço da reflexão.³ Enquanto algumas instituições governamentais têm feito esforços para divulgar estas histórias, tais tentativas têm sido frustradas no fim das contas. Por exemplo, em 28 de novembro de 2004, o presidente Ricardo Lagos recebeu o relatório da Comissão de Tortura e Aprisionamento Político (conhecido como Relatório Valech I);⁴ no entanto, algumas semanas depois, uma lei estabeleceu que as declarações de mais de 35 mil vítimas deveriam permanecer em segredo por cinquenta anos.⁵ Não obstante o silêncio social e jurídico, algumas das vítimas decidiram publicar suas histórias de vida e depoimentos, compartilhando seus pesadelos, medos, suas frustrações, sua felicidade e seus sonhos. Em 2008, Wally Kunstman e Victoria Torres compilaram um grande número destes testemunhos, dando origem ao livro *A Hundred Voices Break the Silence*.⁶ Portanto, este ensaio concentra-se apenas na análise destes depoimentos.

Mais do que o intuito de confirmar uma hipótese ou aplicar as teorias de outros autores que refletiram sobre os campos de concentração, o terrorismo de Estado ou o totalitarismo,⁷ o que eu pretendo com esta investigação é aprender diretamente com as subjetividades das histórias das vítimas. Em muitos casos, mais de trinta anos se passaram desde que as vítimas foram presas e torturadas no Chile. Embora seja interessante identificar os aspectos mais comprobatórios das suas mensagens e dos seus pensamentos, é sugerido que a inovação deste ensaio consiste na sua abordagem de baixo para cima, na tentativa de descobrir, selecionar e interpretar as histórias das vítimas. Na verdade, esta pesquisa ascendente pode ser entendida como uma interpretação dos significados dos depoimentos das vítimas que sofreram tortura e aprisionamento político no Chile.⁸ Depois de ler os testemunhos das “vítimas-sobreviventes-testemunhas”⁹ várias vezes, é impossível não se emocionar, embora a objetividade e o rigor científico tenham sido priorizados ao revelar os significados dos depoimentos.

3 Carlos Huneeus, *Chile, un País Dividido*: La Actualidad del Pasado 195, Tabela 5.13 (2003). De acordo com Carlos Huneeus, 26% da população adulta chilena acha que a melhor solução para o país é “superar o problema dos direitos humanos e virar a página”. *Ibidem*.

4 *Gobierno de Chile, Informe de la Comisión Nacional sobre Prisión Política y Tortura* (2004), disponível no endereço da internet <http://www.comisionvalech.gov.cl/InformeValech.html> [citado daqui por diante como Relatório Valech I].

5 Lei nº 19.992, artigo 15, 24 de dezembro de 2004, *Diario Oficial* [D.O.] (Chile); consulte também o *Committee Against Torture, Comments by the Government of Chile on the Conclusions and Recommendations of the Committee Against Torture* (CAT/C/CR/32/5), documento da O.N.U. CAT/C/38/CRP.4 (18 de abril de 2007), disponível no endereço <http://www2.ohchr.org/english/bodies/cat/docs/followup/Chile32CRP4.pdf>.

6 *Cien Voces Rompen el Silencio: Testimonios de Ex Presos Políticos de la Dictadura Militar en Chile (1973-1990)* (Wally Kuntsman e Victoria Torres eds., 2008) [citado daqui para frente como *Cien Voces*]. Todas as traduções deste ensaio são minhas, salvo nota em contrário.

7 Consulte Hannah Arendt em *The Concentration Camps*, XV *Partisan Review*, 743-63 (1948); Hannah Arendt, *The Origins of Totalitarianism* (1951); Hannah Arendt, *Eichmann in Jerusalem: A Report on the Banality of Evil* (1963); Giorgio Agamben, *Homo Sacer: Sovereign Power and Bare Life* (1998); Giorgio Agamben, *Remnants of Auschwitz: The Witness and the Archive* (Daniel Heller-Roazen trans., 2002) [citado daqui para frente como *Remanescentes de Auschwitz*].

8 Esta perspectiva se opõe aos processos de equilíbrio de justiça transicional descendentes, estatais e de “verdade por justiça” na América Latina durante as décadas de 1980 e 1990. Consulte Cath Collins, *State Terror and the Law: The (Re)judicialization of Human Rights Accountability in Chile and El Salvador*, 35 *Latin Am. Persp.*, 20, 20-37 (2008); Paloma Aguilar, *Transitional Justice in the Spanish, Argentinian and Chilean Case*, apresentação na Crisis Management Initiative Int’l Conf. on *Building a Future on Peace and Justice* (Conferência Internacional da Iniciativa de Controle de Crises para a Construção de um Futuro com Paz e Justiça) (25 a 27 de junho de 2007), disponível no endereço <http://www.peace-justice-conference.info/download/WS%2010%20Aguilar%20report.pdf>.

9 Para uma análise sobre os conceitos de “vítima”, “sobrevivente” e “testemunha”, leia *Remnants of Auschwitz*, nota de rodapé 7 acima, 13-89.

Além de explicar o contexto histórico do qual os depoimentos das cem vítimas fazem parte, a Seção I deste ensaio apresenta os aspectos metodológicos, as considerações, limitações e decisões tomadas durante a investigação.¹⁰ Na Seção II, os resultados da investigação são apresentados em quatro temas principais: (1) os motivos que levaram as vítimas de tortura a compartilharem seus depoimentos publicamente; (2) as condições de vida e o estado emocional das vítimas de tortura aprisionadas e confinadas em campos de concentração ou centros de detenção; (3) a vida das vítimas depois que recuperaram sua liberdade, e (4) as avaliações feitas pelas vítimas sobre suas vidas e a sociedade chilena nas últimas quatro décadas. No final, apresento as conclusões mais importantes deste projeto de investigação ascendente em andamento. Espero que este esforço para a convergência entre (i) as preocupações e explicações sociojurídicas e (ii) as abordagens antropológicas e os métodos de pesquisa qualitativa contribuam para o reconhecimento e desenvolvimento dos direitos humanos e para a consolidação da democracia no Chile.

I. CONTEXTO E METODOLOGIA

A. CONTEXTO

Desde que conquistou sua independência da Espanha em 1818, a República do Chile tem sido caracterizada no contexto latino-americano por sua estabilidade política e institucional. Apesar do poder político e dos recursos econômicos se concentrarem em uma minoria de elite, podemos dizer que a sociedade chilena evoluiu gradualmente durante os séculos XIX e XX, nas mais diversas áreas.¹¹ As constituições de 1833 e 1925 definiram os pilares do sistema político e o Estado liberal. As eleições eram realizadas regularmente e, no século XX, a atividade política deixou de ser um privilégio exclusivo da elite. Os partidos de esquerda venceram as eleições presidenciais de setembro de 1970 e o Congresso confirmou o senador Salvador Allende como presidente da República. Allende teve o apoio dos partidos comunistas, socialistas e radicais, além de outros pequenos partidos que apoiaram a revolução “das *empanadas* com vinho tinto”.¹² Naquela época, o Chile tinha uma população estimada em 9,6 milhões de pessoas,¹³ das quais 17% viviam em condições de pobreza e 6% em extrema pobreza, enquanto o coeficiente

10 Eu codifiquei os depoimentos de acordo com as técnicas qualitativas e recomendações que Barney Glaser e Anselm Strauss formularam primeiro em 1967. Estas técnicas deram origem à Grounded Theory (teoria fundamentada em dados), um método de investigação sociológica e antropológica. Barney G. Glaser e Anselm L. Strauss, *The Discovery of Grounded Theory: Strategies for Qualitative Research* (1967).

11 Consulte Carmen Cariola e Osvaldo Sunkel, *La historia económica de Chile 1830-1930: Dos ensayos y una bibliografía* (1982), disponível no endereço <http://www.memoriachilena.cl/archivos2/pdfs/MC0000146.pdf>.

12 Steve J. Stern, nota de rodapé 2 acima, 19.

13 Consulte Instituto Nacional de Estadísticas (INE) e Comisión Económico para América Latina y el Caribe (CEPAL): *Chile, Proyecciones y Estimaciones de Población. Total País: 1950-2050*, disponível no endereço http://www.ine.cl/canales/chile_estadistico/demografia_y_vitalidad/proyecciones/Informes/Microsoft%20Word%20-%20InforP_T.pdf (último acesso em 31 de março de 2012).

de Gini foi de 50,1%.¹⁴ O programa político, social e econômico da *Unidad Popular* (Unidade Popular) e as “40 Medidas”¹⁵ propostas por Allende tinham o apoio de 36,2% dos eleitores em 1970, um aumento de 44% nas eleições parlamentares de março de 1973.¹⁶ No entanto, o resto da população, em especial os líderes dos partidos da oposição que se juntaram ao mal-estar da elite econômica e das corporações multinacionais,¹⁷ se opôs com veemência às alterações que Allende promoveu, que englobavam a reforma agrária, a estatização bancária e do cobre, o controle sobre os preços e a preservação dos direitos de propriedade para pequenas empresas.¹⁸

A revolução socialista de Allende recebeu atenção da comunidade internacional e todos queriam saber sobre seus resultados e impactos sociais.¹⁹ No entanto, não restam dúvidas de que o maior adversário para a vitória eleitoral do marxismo na América Latina foi o governo dos Estados Unidos.²⁰ A divulgação de documentos da agência central de inteligência dos Estados Unidos revelou em detalhes o nível de envolvimento do governo dos EUA no golpe das Forças Armadas chilenas em 11 de setembro de 1973.²¹ Uma das primeiras medidas que as Forças Armadas adotaram foi declarar estado de sítio devido a uma suposta “guerra interna” que existia no Chile na época, embora, a rigor, teria sido impossível para os adeptos de Allende neutralizarem o poder das Forças Armadas. A repressão militar e as graves violações de direitos humanos durante a ditadura eram sistemáticas, planejadas e cruéis: “Os militares chilenos ampla e sistematicamente sequestravam, torturavam e depois assassinavam em segredo (e escondiam os corpos dos) seus oponentes como um instrumento de terror de Estado.”²² Como a Comissão da Verdade e

14 Alicia Puyana, *Economic Growth, Employment and Poverty Reduction: A Comparative Analysis of Chile and Mexico* 53 (Organização Internacional do Trabalho, Documento de Trabalho n° 78, 2011), disponível no endereço http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_emp/documents/publication/wcms_156115.pdf. Para ver uma discussão mais profunda sobre as desigualdades de distribuição de renda no Chile, leia Mario Marcel e Andrés Solimano, *The Distribution of Income and Economic Adjustment, in The Chilean Economy: Policy Lessons and Challenges* 217-56 (Barry P. Bosworth, Rudiger Dornbusch e Raúl Labán eds., 1994).

15 Para obter mais informações sobre as “quarenta medidas” do governo de Salvador Allende, consulte Luis Corvalán, *El Gobierno de Salvador Allende*, 297 (2003).

16 David P. Forsythe, *Democracy, War, and Covert Action*, 29 J. Peace e Res. 385, 389 (1992); Robert J. Alexander, *The Tragedy of Chile* 125, 253 (1978).

17 Consulte Manuel Antonio Garretón, *Popular Mobilization and the Military Regime in Chile: The Complexities of the Invisible Transition* (Kellogg Inst. for International Studies, Universidade de Notre Dame, Documento de Trabalho n° 103, 1988), disponível no endereço <http://nd.edu/~kellogg/publications/workingpapers/WPS/103.pdf>; consulte também Harry Sanabria, *The Anthropology of Latin America and the Caribbean* 362 (2007).

18 Stern, nota de rodapé 2 acima, 18.

19 Veja Tanya Harmer, *Allende's Chile & the Inter-American Cold War* (2011) para obter mais informações sobre as implicações da vitória de Allende dentro do contexto da Guerra Fria.

20 Stern, nota 2 acima, 22; Sanabria, nota 17 acima, 362, leia também em Brian Loveman, *For la Patria: Politics and the Armed Forces in Latin America* (1999).

21 Consulte Select Comm. to Study Gov't Operations with Respect to Intelligence Activities, 94° Congresso, Ação Secreta no Chile: 1963-1973 26-39 (Comm. Print 1975), disponível no endereço <http://www.intelligence.senate.gov/pdfs94th/94chile.pdf>; Memorando do Conselho de Segurança Nacional, Política Sobre o Chile (9 de novembro de 1970) (ações de discussões a serem tomadas para combater o comunismo no Chile); Peter Kornbluh, *The Pinochet File: A Declassified Dossier on Atrocity and Accountability* (2003); Patricia Verdugo, *Salvador Allende: Cómo la Casa Blanca Provocó su Muerte* (2003).

22 Sanabria, nota de rodapé 17 acima, 363.



ANISTIADOS POLÍTICOS DA 74ª CARAVANA - 30 DE SETEMBRO DE 2013. RIO DE JANEIRO - RJ

Reconciliação destacou no seu relatório, “o Chile viveu uma tragédia dolorosa”, e “a profundidade dessa dor deve ser divulgada.”²³

Assim que a democracia foi recuperada em 1990, o governo do presidente Patricio Aylwin, bem como a opinião pública, concentrou sua atenção nos casos de presos políticos executados e detidos desaparecidos. A transição para a democracia, no entanto, não foi uma tarefa fácil, pois Pinochet: (1) permaneceu como comandante-chefe do Exército até 1998, e (2) manteve o cargo de senador vitalício, o que lhe permitiu desfrutar de imunidade legal.²⁴ Além disso, a Constituição de 1980, aprovada por um referendo sem garantias eleitorais, estabeleceu

²³ *Informe de la Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación*, Gobierno de Chile, Relatório Rettig 876 (1991), disponível no endereço http://www.ddhh.gov.cl/ddhh_rettig.html [daqui para frente, Rettig Report].

²⁴ Sanabria, *supra* nota 17, 364; Collins, *supra* nota 8, 26.

um conjunto de normas que manipularam como a transição aconteceria.²⁵ Por exemplo, nove senadores “designados” representavam a direita chilena e a opinião das Forças Armadas no Senado.²⁶ Havia também as leis aprovadas durante a ditadura que diminuíram ou afetaram a jurisdição dos tribunais criminais e que os parlamentares dos partidos de direita não estavam dispostos a abolir ou modificar a partir de 1990 (por exemplo, a Lei de Anistia ou a jurisdição excessiva dos tribunais militares).²⁷

Em 16 de outubro de 1998, Pinochet foi subitamente detido em uma clínica em Londres, antes de um pedido de extradição de um juiz espanhol, Baltazar Garzón, que investigava a morte e o desaparecimento de cidadãos espanhóis no Chile. Esse fato reabriu um debate pendente sobre a situação das vítimas de violações de direitos humanos. E, tal como no passado, a sociedade chilena se polarizou mais uma vez.²⁸

Antes da detenção de Pinochet, as histórias de tortura e prisão política das vítimas não tinham sido discutidas pública ou politicamente.²⁹ Não é uma coincidência que um livro importante sobre este tema tenha recebido o título “*We Do Not Speak About Torture*” (Nós não falamos sobre tortura).³⁰ É óbvio dizer que, durante a ditadura, a liberdade de expressão foi limitada e a imprensa estava sob censura rigorosa. O Judiciário, especialmente o Supremo Tribunal Federal, tomou uma atitude passiva para com os atos abusivos das Forças Armadas e falhou em investigar os abusos de direitos humanos como deveria.³¹ Por motivos políticos, as autoridades no controle do país na década de 1990 deram prioridade à busca dos corpos desaparecidos de pessoas que haviam sido presas durante a ditadura, sem prestar atenção às demandas das vítimas de tortura. Na verdade, o Relatório Rettig e a Declaração do Diálogo de Mesa Redonda (*Dialogue Roundtable Declaration*) (1999)³² focaram-se na situação de prisioneiros executados e detidos desaparecidos, e por muitos

25 Constituição Política da República do Chile [C.P.] (1980).

26 Daniel Pastor, *Origins of the Chilean Binominal Election System*, 14 *Revista de Ciencia Política* 38, 41 (2004), disponível no endereço <http://www.scielo.cl/pdf/revcipol/v24n1/art02.pdf>.

27 Para alguns exemplos destas leis, consulte o Decreto-Lei nº 2.191, 18 de abril de 1978, *Diario Oficial* [D.O.] (Chile), conhecida como a Lei da Anistia; Decreto-Lei nº 3.425, 4 de junho de 1980, *Diario Oficial* [D.O.] (Chile); Decreto-Lei nº 3.655, 10 de março de 1981, *Diario Oficial* [D.O.] (Chile); Cód. Jus. Mil. (1944).

28 Para mais informações sobre a polarização após a prisão de Pinochet, consulte Carlos Huneeus, nota de rodapé 3 acima, 59-92. Em 12 de janeiro de 1998, Gladys Marín, secretário-geral do Partido Comunista, vetou uma das primeiras acusações criminais contra Pinochet. *Gladys Marín, 63; Foe of Pinochet, Communist Party Leader in Chile*, L. A. Times (8 de março de 2005), <http://articles.latimes.com/2005/mar/08/local/me-passings8.1>. Em 2000, quando dois advogados, Eduardo Contreras e Hugo Gutiérrez, continuaram seus esforços para processar Pinochet e outros indivíduos que foram responsáveis por cometer atos de tortura, Pinochet invocou razões humanitárias para evitar seu julgamento. Leia *Court Confirms Pinochet Stripped of Immunity*, The Guardian (08 de agosto de 2000), <http://www.guardian.co.uk/world/2000/aug/08/pinochet.chile>. Em 2006, Pinochet morreu no Chile sem ter sido condenado por um tribunal criminal. *Chile's Gen Pinochet Dies at 91*, BBC News (11 de dezembro de 2006), <http://news.bbc.co.uk/2/hi/6167237.stm>.

29 Tomás Moulian, *El Gesto de Agüero y la Amnesia*, em *De la Tortura No se Habla* 47-55 (Patricia Verdugo, ed., 2004) [daqui para frente, *De la Tortura No se Habla*].

30 *Ibidem*.

31 Carlos Huneeus, *El Régimen de Pinochet* 108-114 (2000); Relatório Rettig, *supra* nota 23, no vol. 1, 85-93.

32 *La Mesa de Diálogo Sobre Derechos Humanos, Declaración de la Mesa de Diálogo Sobre Derechos Humanos* (2000), disponível no

anos os depoimentos das vítimas de tortura não foram ouvidos ou discutidos. A questão da tortura não fez parte da pauta pública até o governo do presidente Ricardo Lagos (2000-2006).

O objetivo da Comissão Valech era “determinar, de acordo com os registros apresentados, as identidades das pessoas que sofreram privação de liberdade e torturas por razões políticas, pelas ações dos agentes do Estado ou de outras pessoas que serviram ao Estado.”³³ Apesar desta oportunidade, muitas vítimas permaneceram em silêncio. Como resultado, a presidente Michelle Bachelet criou a Comissão Presidencial de Consultoria para a Qualificação de Detidos e Desaparecidos, Executados Políticos e Vítimas de Prisão Política e Tortura (2010-2011, conhecida como Comissão Valech II).³⁴ Uma das questões que incomodavam algumas vítimas era de que as declarações deveriam permanecer em segredo por 50 anos, para que o resto da população chilena não soubesse sobre elas até o ano de 2054.³⁵

É no âmbito deste quadro e contexto geral que surgiram muitos dos depoimentos publicados voluntariamente por algumas vítimas de atos de tortura e prisão política no Chile. Seus depoimentos foram silenciados por mais de 30 anos, tanto durante a ditadura quanto na democracia. Enquanto que as declarações publicadas dos sobreviventes quebraram o silêncio, isso não significa que o resto da população esteja disposta a ler, compreender, aceitar e assimilar tudo isso.

B. METODOLOGIA

Esta pesquisa concentra-se apenas na análise de uma centena de testemunhos recolhidos por Wally Kuntsman e Victoria Torres no livro *“A Hundred Voices Break the Silence”*. Apenas 700 cópias foram publicadas e o livro não é muito conhecido. Mas, na minha opinião, tem um enorme valor histórico e merece ser estudado cuidadosamente. Depois de aprender sobre a prisão de Pinochet em Londres, um grupo de sobreviventes decidiu escrever seus depoimentos e enviá-los para o juiz Garzón, a fim de “denunciar as torturas e arbitrariedades feitas pela ditadura.”³⁶ O livro *“A Hundred Voices Break the Silence”* é parte de um esforço coletivo do Grupo Metropolitano de Ex-Presos Políticos para recuperar a memória histórica. Assim como um editor destaca, “não foi fácil juntar todos os depoimentos. A

endereço <http://www.derechos.org/nizkor/chile/doc/mesa.html> (último acesso em 12 de dezembro de 2011).

33 Decreto Supremo nº 1.040, artigo 1, 11 de novembro de 2003, *Diario Oficial* [D.O.] (Chile), disponível no endereço <http://www.comisionvalech.gov.cl/documentos/ds1040.pdf>.

34 O Relatório Valech reconheceu 28.459 pessoas como vítimas de tortura. *Gobierno de Chile, Informe de la Comisión Asesora para la Calificación de Detenidos Desaparecidos, Ejecutados Políticos y Víctimas de Prisión Política y Tortura* (2011), disponível no endereço <http://www.comisionvalech.gov.cl/InformeComision/Informe2011.pdf>. O Relatório Valech II, apresentado pela Comissão ao presidente Sebastián Piñera em 18 de agosto de 2011, reconhecendo outras 9.795 pessoas. Consulte *ibidem*; *Chile Adds Thousands to List of Dictatorship-Era Victims*, CNN (20 de agosto de 2011), <http://www.cnn.com/2011/WORLD/americas/08/20/chile.valech.commission/index.html>.

35 No final de 2004, o governo aprovou uma lei que permitia o silêncio contínuo. Consulte a Lei nº 19.992, *supra* nota 5, artigo 15.

36 Sanabria, nota de rodapé 6 acima, 20.

lembrança foi dolorosa para os nossos colegas e muitos optaram por ficar em silêncio.³⁷ Devido ao fato de que as vozes das vítimas foram silenciadas por várias vezes durante a ditadura e a transição para a democracia, esses depoimentos também têm o propósito político de quebrar o silêncio imposto.

Os depoimentos com os quais eu trabalhei têm, em média, de cinco a seis páginas. Foram 61 homens e 39 mulheres de diferentes idades, classes sociais, profissões e atividades, os quais escreveram seus depoimentos entre os anos de 2002 e 2007. Algumas das vítimas ainda vivem no exterior, embora a maioria deles esteja no Chile hoje em dia.³⁸

Para analisar os depoimentos das vítimas de tortura, eu escolhi técnicas qualitativas de pesquisa social apresentadas por Barney Glaser e Anselm Strauss, autores da *Grounded Theory*. Estes autores originalmente propuseram a *Grounded Theory* em 1967, uma teoria que tem contribuído para uma compreensão melhor dos significados e subjetividades das pessoas.³⁹ Mais do que testar ou verificar teorias com registros empíricos. A principal contribuição da *Grounded Theory* para o campo das ciências sociais é sua ênfase na descoberta de formulações teóricas a partir de dados coletados.⁴⁰

Em consonância às recomendações metodológicas da *Grounded Theory*, eu codifiquei primeiro o conteúdo dos depoimentos, parágrafo por parágrafo. Então, reduzi a análise dos códigos mais importantes (codificação focada), que foram operacionalizados como as categorias principais. A codificação axial me permitiu conectar os códigos, e, portanto, analisar e interpretar os dados encontrados nos depoimentos de uma maneira mais sólida. A Figura 1 mostra as principais categorias e múltiplas combinações possíveis no processo de codificação (realizado durante o verão de 2011). Por exemplo, classifiquei os segmentos dos depoimentos como 3-IB-iii-b, 6-VI-VIII, 1-Vi etc., dependendo do conteúdo.

37 *Ibidem* ao 25.

38 Para uma melhor compreensão dos atos sistemáticos de tortura cometidos no Chile durante a ditadura de Pinochet, seria necessário: (1) analisar as declarações das vítimas nas comissões Rettig e Valech; (2) entrevistar os sobreviventes, seus parentes, os autores da violência, os líderes políticos, ativistas de direitos humanos e acadêmicos; e (3) analisar os autos que estão no sistema judiciário e nos tribunais militares, outras publicações, registros audiovisuais, os arquivos de várias organizações não governamentais, organismos internacionais e outros países etc.

39 Consulte Kathy Charmaz, *Constructing Grounded Theory: A Practical Guide Through Qualitative Analysis* (2006); Glaser e Strauss, *supra* nota 10; Anselm L. Strauss, *Qualitative analysis for social scientists* (1987); Anselm L. Strauss e Juliet Corbin, *Basics of Qualitative Research: Grounded Theory Procedures and Techniques* (1990).

40 Glaser e Strauss, *supra* nota 10, 1-6.

Figura nº 1: Principais categorias analíticas e códigos

Período de tempo	Dimensão de vida	As condições de detenção	Tortura	Sentimentos e emoções
1. Antes de 11 de setembro de 1973. 2. De 11 de setembro de 1973 até a data da prisão. 3. Durante a detenção. 4. Do dia da liberação até 11 de março de 1990. 5. De 11 de março de 1990 até 16 de outubro de 1998. 6. Depois de 16 de outubro de 1998.	I. Vida pessoal. II. Família. III. Trabalho / / Educação. IV. Vida social. V. Vida política. VI. Legal / Judiciária.	A. Local / centro / campo. B. Cela. C. Alimentos. D. Higiene. E. Roupas. F. Comunicação. G. Descanso / dormir. H. Trabalho. I. Atividades. J. Funções. K. Ajuda e assistência. L. Saúde. M. Guardas / agentes.	i. Interrogatório. ii. Tortura psicológica. iii. Tortura física. iv. Efeitos psicológicos. v. Efeitos físicos. vi. Perpetradores. vii. Confissões e declarações. viii. Reparação.	a. Raiva / Ódio. b. Dor / Sofrimento. c. Frustração. d. Desamparo. e. Indiferença. f. Medo. g. Incerteza. h. Ansiedade. i. Esperança. j. Alegria. k. Otimismo. l. Gratidão.

Apesar da boa intenção em analisar os dados de forma objetiva e com rigor científico, em algumas ocasiões a crueza das histórias afetou a trajetória racional do trabalho. É importante compreender que as vítimas não só contam as suas histórias de vida, mas revelam os detalhes das torturas sofridas, bem como as graves sequelas nas suas vidas. Nesse sentido, as vítimas não só oferecem uma versão cronológica simples dos fatos mas também incluem as avaliações de suas vidas e da história de seu país, compartilhando as emoções que experimentaram no passado e seus estados de espírito atuais. As manifestações de tristeza, frustração, medo, incerteza, rejeição etc. estão presentes em muitos dos depoimentos. Selecionar as informações principais e mais importantes foi complexo simplesmente porque as vítimas queriam transmitir muitas mensagens. Além disso, deve-se considerar que a maioria das vítimas escreveu os depoimentos como narrador em primeira pessoa e 30 anos após os atos de tortura e prisão política.⁴¹

Em agosto de 2011, realizei um trabalho de campo no Chile. Alguns dos marcos mais importantes que eu experimentei e encontrei abrangem: (1) uma visita ao Museu da Memória e dos Direitos Humanos⁴² e ao Parque pela Paz Villa Grimaldi em Santiago,⁴³ onde analisei o material audiovisual do seu Arquivo Oral; (2) a minha visita ao Vicariato da Solidariedade, ao Supremo Tribunal de Justiça

41 Seria interessante confrontar a forma como essas histórias foram articuladas em comparação com outros textos escritos imediatamente após a libertação dos prisioneiros. Compare Cien Voces, supra nota 6 (contendo testemunhos das vítimas escritos 30 anos depois da detenção), com Sergio Bitar, *Isla 10* (1988) (escrito em 1975 e publicado em 1988), e Sheila Cassidy, *Audacity to Believe* (1977), e Manuel Guerrero Ceballos, *Desde el Túnel: Diario de Vida de un Detenido Desaparecido* (2008); Hernán Valdés, *Tejas Verdes: Diario de un Campo de Concentración en Chile* (1974); e Nubia Becker, *Una Mujer en Villa Grimaldi* (2011). Leia Jaume Peris Blanes, *La Imposible Voz Memoria y Representación de los Campos de Concentración en Chile: La Posición del Testigo* 153-238 (2005) para uma discussão sobre a importância dos sobreviventes de tortura para a memória coletiva histórica chilena.

42 Veja *Museo de la Memoria y los Derechos Humanos*, <http://www.museodelamemoria.cl> (último acesso em 24 de março de 2012).

43 Para mais informações sobre o Parque da Paz Villa Grimaldi em Santiago, consulte Villa Grimaldi: *Corporación Parque por la Paz*, <http://www.villagrimaldi.cl> (último acesso em 12 de março de 2012).

e ao Tribunal de Apelações de Santiago, onde eu pude verificar e rever alguns casos e arquivos;⁴⁴ (3) uma entrevista muito interessante com Pedro Alejandro Matta, que foi detido em maio de 1975, torturado no campo de concentração em Villa Grimaldi e depois exilado para os Estados Unidos, onde viveu até 1992, depois de viver em diferentes centros de detenção por 13 meses; e (4) a minha entrevista com a professora Elizabeth Lira, membro das Comissões Valech I (2003-2004) e II (2010-2011). Todos estes dados complementares foram valiosos, pois me ajudaram a preencher algumas lacunas da minha pesquisa. No entanto, tive o cuidado necessário em evitar a contaminação da análise preliminar e interpretação dos fatos, com base nos depoimentos recolhidos por Kunstman e Torres. Na próxima seção, onde os resultados são apresentados, eu identifico os conteúdos principais dos depoimentos das vítimas de tortura e prisão política.

II. ANÁLISE E RESULTADOS

Apesar do grande número de questões e emoções mencionadas pelos sobreviventes em quase 600 páginas de testemunhos, depois de codificar os parágrafos e selecionar os principais temas, optei por concentrar a análise em quatro categorias. Na minha opinião, estas quatro categorias facilitam a compreensão das histórias das vítimas: (1) o que motivou as vítimas a compartilharem publicamente suas experiências de vida?; (2) o que aconteceu quando elas foram sequestradas ou detidas por membros das Forças Armadas, agentes (secretos) da polícia e colaboradores civis?; (3) o que aconteceu após o término de sua detenção e sua liberação e como foram as vidas dos sobreviventes depois que recuperaram a liberdade?; (4) quais são as avaliações das vítimas sobre a sociedade chilena em geral e suas vidas pessoais, em especial nos últimos 40 anos?

A. MOTIVAÇÃO

As motivações das vítimas são muito mais variadas do que se poderia esperar de uma abordagem inicial. Primeiro, os depoimentos revelam que os sobreviventes não querem que o país esqueça o que aconteceu. Em vez disso, os sobreviventes querem preservar e promover a memória histórica. Como as violações dos direitos humanos fazem parte da história do Chile, as gerações atuais e futuras devem aprender com os erros do passado, de modo que estes crimes graves não voltem a acontecer.

Gastón Arias, um estudante de engenharia em 1973, considera que “os chilenos devem conhecer e enfrentar toda a verdade. É verdade que alguns livros foram publicados, mas as pessoas não os leem ou não estão interessadas em ler, de modo que muitos ignoram o que aconteceu em nosso

44 Ex., *Corte de Apelaciones de Santiago* (Corte de Apelações), “Villa Grimaldi,” *Rol de la Causa*: 2182-1998 (17 de maio de 2006).

país durante a ditadura.”⁴⁵ René Cárdenas afirma que “o nosso depoimento sobre aquela época obscura não pode desaparecer; pelo contrário, deve estar sempre presente para que não aconteça novamente.”⁴⁶ Assim como outras vítimas, Hernán Jalmar, diretor de uma pequena escola em 1973, teve que decidir se aceitaria ou não um convite para compartilhar o seu depoimento. Ele escolheu compartilhar “para que as gerações presentes e futuras não se esqueçam das violações perpetradas pela ditadura militar contra milhares de cidadãos honestos, confiáveis e valiosos para a comunidade.”⁴⁷ Para Juan Plaza, que na época trabalhava como mecânico numa mina de cobre em Andina, é importante que a sua “história breve, mais uma dentre milhares de chilenos que foram esmagados pela ditadura, é útil e apoia todos os esforços em mostrar uma realidade que infelizmente foi vivida no nosso país.”⁴⁸ Diógenes Elgueta acrescenta que ele está interessado em “construir uma memória através da divulgação de depoimentos de vida de pessoas da [minha] geração que sofreram de forma direta os efeitos do terrorismo de Estado.”⁴⁹

O ato de lembrar implica um retorno aos momentos dolorosos do passado para as pessoas que escrevem e isso não é algo que todas as vítimas são capazes de fazer.⁵⁰ Por exemplo, Olga Guzman declara que “é com profunda tristeza e angústia que eu vou escrever minhas memórias de tudo o que aconteceu com a gente desde o golpe de Estado, com o objetivo de que você nunca se esqueça e para que isso não aconteça novamente.”⁵¹ Lilian Silva também se refere à relação entre lembrança e escrita: “É tão doloroso lembrar e mais ainda escrever. Eu nunca pensei que fosse tanto assim, mas isso deve ser feito.”⁵² A memória é sempre seletiva, seja porque não há dados que não podem ser esquecidos, ou porque se prefere tentar apagar acontecimentos ruins da memória.

Marcelino Fuentes aborda este ponto quando afirma que lembrar o ano de 1973 não é o mesmo que qualquer outro momento da sua vida: “Muitas coisas não estão mais na sua mente, ou talvez você não queira se lembrar delas, mas devemos continuar denunciando para que uns

45 Gastón Arias, *Mi Itinerario del Horror*, em *Cien Voces*, supra nota 6, 88.

46 René Cárdenas, *De Regreso en Calbuco*, em *Cien Voces*, supra nota 6, 141.

47 Hernán Jalmar, *Para Que la Impunidad no se Imponga*, em *Cien Voces*, supra nota 6, 281.

48 Juan Plaza, *La Herida No ha Sanado*, em *Cien Voces*, supra nota 6, 414.

49 Diógenes Elgueta, *Por el Rescate de la Memoria Negada*, em *Cien Voces*, supra nota 6, 177.

50 Por exemplo, a presidente Michelle Bachelet (2006-2010) e Ángela Jeria, mãe de Bachelet, foram detidas em Villa Grimaldi e Cuatro Álamos. Somente Ángela Jeria mencionou publicamente o que aconteceu com ela em ambos os campos de concentração. Ela também mencionou como reconheceu e enfrentou um de seus vizinhos em 2000, o oficial do Exército que a torturou em Villa Grimaldi. Rosario Guzmán e Gonzalo Rojas, *Bachelet: La Hija del Tigre* 123-33 (2005); Fernando Villagrán, *Disparen a la Bandada: Una Crónica Secreta de la FACH* 99-103 (2002); *Villa Grimaldi: Corporación Parque por la Paz*, Archivo Oral [Parque pela Paz Villa Grimaldi, Arquivo Oral], <http://villagrimaldi.cl/archivo-oral/>.

51 Olga Guzmán, *Una Familia Destruída*, em *Cien Voces*, supra nota 6, 265.

52 Lilian Silva, *Para que Nunca Más*, em *Cien Voces*, supra nota 6, 493.

não se esqueçam e outros não as repitam.”⁵³ Assim como o depoimento de Margarita Vivallo revela, a dor não é apenas sobre os eventos de tortura, mas também é devido às dificuldades posteriores, como o reembolso social e trabalhista, o desenraizamento durante o exílio e as complexidades depois de voltar ao Chile.⁵⁴ Por exemplo, ao escrever seu depoimento, Margarita Vivallo revela seu objetivo: dar “um depoimento sobre minha experiência como torturada, presa política exonerada, exilada, que retornou e está num recomeço contínuo em um país onde há muitos que chegaram a um ponto que os impede de assimilar mais dor.”⁵⁵

Todas essas motivações não são isoladas, mas são interligadas e complementares em muitas histórias. Por exemplo, Ida Torres, dona de uma pequena loja em uma estação de trem, explica que “o objetivo deste testemunho é fazer com que a minha experiência como prisioneira política seja conhecida, com tudo o que isso implica em termos de consequências físicas, psicológicas, sociais e familiares que hoje, aos 87 anos, já me fizeram procurar a terapia. Além disso, minha intenção é que este depoimento seja útil para promover uma cultura de respeito pela dignidade das pessoas no nosso país, o que só é possível numa sociedade democrática e humana de verdade. E, principalmente, numa sociedade que realmente promove a defesa dos direitos humanos.”⁵⁶

Em segundo lugar, algumas das vítimas querem que as autoridades analisem medidas de reparação atuais no Estado, porque eles acreditam que são insuficientes. Por exemplo, para Margarita Vivallo, a verdade, a justiça e a reparação são igualmente importantes, porque contribuem para o alívio da dor.⁵⁷ Alguns sobreviventes, como Armando Aburto, esperam que o Estado indenize as vítimas de uma maneira melhor e repare os danos causados.⁵⁸

Outra motivação que merece ser enfatizada tem a ver com o reconhecimento especial que as vítimas dão para as pessoas que não puderam sobreviver às torturas e prisões. Neste sentido, Roberto Madariaga lembra que muitos nunca voltaram e dedica suas lembranças como “um humilde tributo a eles, para que permaneçam na memória.”⁵⁹ María Alvarado, assistente social do Sistema Único de Saúde em 1973, relaciona sua dor à ausência daqueles que foram executados e escreve por eles:

53 Marcelino Fuentes, *Pensamientos y Recuerdos de 1973*, em *CIEN Voces*, *supra* nota 6, 213.

54 Patricia Herrera, *Mi Proyecto de Vida: La Lucha Política*, em *CIEN Voces*, *supra* nota 6, 276.

55 Margarita Vivallo, *Soy Sobreviviente de la Tortura*, em *CIEN Voces*, *supra* nota 6, 579.

56 Ida Torres, *Fui Una de las Fundadoras del PC en Osorno*, em *CIEN Voces*, *supra* nota 6, 507.

57 Margarita Vivallo, *Soy Sobreviviente de la Tortura*, em *CIEN Voces*, *supra* nota 6, 582.

58 Armando Aburto, *El Paso por el Infierno de un Dirigente de la CUT*, em *CIEN Voces*, *supra* nota 6, 40.

59 Roberto Madariaga, *También Estuve Allí*, em *CIEN Voces*, *supra* nota 6, 316.

Mas, principalmente, o que me dói mais é que eles não estão conosco. Havia muitos companheiros, que sofreram até seus últimos dias vivendo na injustiça e impunidade. Em nome deles, me atrevo a escrever esta história na esperança de que possa ser útil, para que o manto negro, que mudou e marcou nossas vidas para sempre, nunca mais caia sobre o Chile.⁶⁰

Apesar de não ser o principal fator de motivação, a intenção por trás de alguns depoimentos é denunciar as pessoas que foram responsáveis pelos atos de tortura, pelos centros de detenção e os informantes ou pessoas que forneceram as informações que os prejudicaram. Reproduzir os nomes de cada um dos autores ou colaboradores dos atos de tortura que são mencionados em muitas das histórias resultaria numa lista longa. Felizmente, Kunstman e Torres incluem um apêndice com os perfis de 83 membros das Forças Armadas e agentes públicos que, de acordo com os registros do Grupo Metropolitano de Ex-Presos Políticos, teriam alguma responsabilidade nas violações dos direitos humanos.⁶¹ Os nomes mais citados são: Osvaldo Romo, Villa Grimaldi; Marcelo Morén Brito (ex-coronel do Exército), “Caravana da Morte”⁶² e Villa Grimaldi; Miguel Krassnoff Martchenko (ex-capitão do Exército), Villa Grimaldi e José Domingo Cañas; Miguel Estay Reyno [ex-comunista que, após ser preso, foi acusado pelos seus parceiros e, posteriormente, ingressou na Direção Nacional de Inteligência (DINA) como um agente]; e Osvaldo Pincetti [ex-agente da DINA e do Centro Nacional de Informações (CNI)]. O Poder Judiciário condenou todos eles.⁶³ Também é necessário que a lista inclua Roberto Fuentes Morrison (ex-comandante da Força Aérea), que foi assassinado em 1989,⁶⁴ entre outros.

Há também casos de pessoas que não sabiam os nomes de quem os torturou até muito mais tarde. Por exemplo, Hugo Toledo soube apenas em 2004 o nome da pessoa que o torturou na base militar de Arica, no norte da cidade de La Serena.⁶⁵ Embora a intenção por trás da descoberta dos nomes dos torturadores tenha sido de revelar suas identidades para o resto da sociedade, os sobreviventes expressam seu desconforto com o fato de que alguns dos torturadores estão livres, como se nada tivesse acontecido.⁶⁶ Como Cecilia Valdés ressalta, “vemos que muitos

60 María Alvarado, Lo que Más Duele: La Indiferencia y la Falta de Justicia, em *Cien Voces*, *supra* nota 6, 56.

61 *Cien Voces*, *supra* nota 6, 629-647.

62 A “Caravana da Morte” refere-se a um grupo militar liderado pelo ex-general Sergio Arellano (sob as ordens do general Augusto Pinochet). Patricia Verdugo, *Chile, Pinochet, and the Caravan of Death* (2001). Entre 30 de setembro de 1973 e 22 de outubro de 1973, a Caravana da Morte voou em todo o país em helicópteros, assassinando 75 presos políticos. Jorge Escalante, *LA Misión era Matar: El Juicio a la Caravana Pinochet-Arellano* 5-30 (2000).

63 *Cien Voces*, *supra* nota 6, 634, 638, 641, 643, 644.

64 *Ibidem* ao 636.

65 Hugo Toledo, La tortura en el Regimiento Arica de La Serena, em *Cien Voces*, *supra* nota 6, 502.

66 Por exemplo, quatro sobreviventes mencionam que o general Juan Emilio Cheyre (Comandante-em-Chefe do Exército de 2002 a 2006) participou das violações dos direitos humanos em La Serena. Veja Eliana Rodríguez, Vi el Odio Desatado del General Cheyre, em *Cien Voces*, *supra* nota 6, 455; Luis Rojas, Yo Acuso, em *Cien Voces*, *supra* nota 6, 468; Hugo Toledo, La Tortura en el Regimiento Arica de La Serena, em *Cien Voces*, *supra* nota 6, 499; Margarita Vivallo, Soy Sobreviviente de la Tortura, em *Cien Voces*, *supra* nota 6, 582.

agentes da CNI e militares envolvidos nas violações dos direitos humanos continuam andando tranquilamente nas ruas.⁶⁷ Sergio Poblete (ex-general da Força Aérea que foi torturado na Academia de Guerra Aérea, AGA) denunciou, perante os governos estrangeiros, alguns oficiais que foram nomeados como adidos militares em embaixadas na Europa ou em organizações internacionais e, em pelo menos três ocasiões, atingiu o objetivo de sensibilizar as autoridades para terminarem tais nomeações.⁶⁸

B. DETENÇÃO

Apesar do tempo, os sobreviventes têm uma memória viva do momento em que foram presos⁶⁹ e das crueldades que suportaram enquanto viveram em diferentes campos e centros. Em geral, as vítimas sobreviventes foram transferidas para centros controlados pela polícia (por exemplo, delegacias) e para as Forças Armadas (por exemplo, bases e academias); algumas eram temporárias (por exemplo, Estádio Nacional, Estádio do Chile), algumas permanentes (por exemplo, Chacabuco, Pisagua, Tres Álamos) e outras eram clandestinas (por exemplo, Villa Grimaldi, Londres 38). A Comissão Valech identificou 1.132 centros de detenção onde a tortura e prisão política ocorreram.⁷⁰ É claro que as condições de vida eram muito diferentes de um lugar para o outro, dependendo da instituição, dos responsáveis e dos propósitos dos torturadores. De acordo com depoimentos das vítimas, é possível concluir que, em todos os lugares, o acesso à comida era muito precário. Por exemplo, Carlos Orellana não comeu nada por 17 dias;⁷¹ Luis Cárdenas recebeu um pedaço de pão e um pouco de água apenas após o quinto dia de detenção;⁷² e diretores do campo raramente davam aos detentos a comida que seus parentes enviavam.⁷³ No entanto, quando isso acontecia, eles compartilhavam a comida.⁷⁴ Outra preocupação é que a qualidade dos serviços de higiene e a hora de usar estes serviços eram insuficientes. Por exemplo, Patricia Herrera explica que, em Cuatro Álamos, as vítimas de tortura urinavam em sacos e colocavam os excrementos em qualquer espaço disponível (papel,

67 Cecilia Valdés, Soy Sobreviviente de la Operación Albania, em *CIEN Voces*, supra nota 6, 542-43.

68 Sergio Poblete, Se Debe Castigar a los Criminales, em *CIEN Voces*, supra nota 6, 419-21. O Ministério do Interior privou Poblete da nacionalidade chilena por “atentar seriamente contra os interesses essenciais do Estado a partir do estrangeiro.” Decreto Supremo nº 515, 23 de maio de 1977, *Diario Oficial* [D.O.] (Chile) (traduzido pelo autor), reimpresso em Elizabeth Lira e Brian Loveman, *Políticas de Reparación: Chile 1990-2004* 287-289 (2005).

69 Armando Aburto, em *CIEN Voces*, supra nota 6, 37; Carlos Bravo, De la Cárcel al Exilio: Donde se Quedaron mis Hijos, em *CIEN Voces*, supra nota 6, 119; Patricia Herrera, Mi Proyecto de Vida: La Lucha Política, em *CIEN Voces*, supra nota 6, 273; Eliana Rodríguez, Vi el Odio Desatado del General Cheyre, em *CIEN Voces*, supra nota 6, 455; Manuel Villarreal, Recuerdo como si Fuera Hoy Todo lo que Sucedió, em *CIEN Voces*, supra nota 6, 573.

70 Relatório Valech I, supra nota 4, 261.

71 Carlos Orellana, Estoy Enfermo por Culpa de los Militares Criminales, em *CIEN Voces*, supra nota 6, 379.

72 Luis Cárdenas, Afectado por la Represión Política, em *CIEN Voces*, supra nota 6, 143.

73 Heriberto Medina, La Solidaridad de Clase de los Torturados, em *CIEN Voces*, supra nota 6, 328; José Espoz, Prisionero desde Calama a Puerto Aysén, em *CIEN Voces*, supra nota 6, 194.

74 Palmenio Rayo, 11 de Septiembre de 1973: Mi Experiencia de “Prigue”, em *CIEN Voces*, supra nota 6, 445.

roupas, livros), para que pudessem depois jogá-los fora através das janelas da cela.⁷⁵ Roupas e sapatos foram limitados aos que as vítimas usavam no dia da sua detenção. Apesar do tempo frio, cobertores para dormir eram considerados artigos de luxo. Uma vítima lembra: “as noites eram muito frias e dormíamos apenas com a roupa do corpo.”⁷⁶

As celas e os espaços nos campos de concentração estavam lotados. Luis Cárdenas lembra que “a superlotação estava insuportável... o cheiro era insuportável.”⁷⁷ Carlos Bravo menciona que “cerca de 30 prisioneiros dormiam espremidos no chão, alguns se queixavam porque tinham feridas inchadas e inflamadas.”⁷⁸ Mario Florido teve que dividir uma pequena cela com outras onze pessoas, que tiveram que se organizar e revezar para serem capazes de andar, defecar, ou comer.⁷⁹ A cela de Luis Leyton em Villa Grimaldi tinha aproximadamente 0,7 metros quadrados.⁸⁰ Erardo Oyarzo lembra ter ficado 14 dias em uma cela de quatro metros quadrados com outras seis pessoas.⁸¹ Em alguns dos campos e centros, os detidos tinham que construir os lugares onde permaneceram como prisioneiros por conta própria e foram obrigados a realizar trabalhos forçados.⁸²

Há também muitos depoimentos de detentos que foram isolados e, portanto, não tinham nenhuma possibilidade de comunicação com os outros. Neste sentido, “o isolamento é outra forma de tortura, você não tem ninguém para falar e nada para escrever... Só pode pensar.”⁸³ Apesar do isolamento, alguns encontraram diversos mecanismos para se comunicar, incluindo (mas não se limitado a) a utilização de pequenos espelhos para refletir a luz nas paredes,⁸⁴ canto⁸⁵ e ouvir rádios de pilha escondidos.⁸⁶ Mas, a falta de comunicação com seus parentes gerou angústia entre eles, porque, em muitos casos, sabiam que seus parentes estariam procurando

75 Patricia Herrera, *Mi Proyecto de Vida: La Lucha Política*, em *Cien Voces*, *supra* nota 6, 274.

76 Carlos Bravo, *De la Cárcel al Exilio: Donde se Quedaron mis Hijos*, em *Cien Voces*, *supra* nota 6, 121. Consulte também María Alvarado, *Lo que Más Duele: La Indiferencia y la Falta de Justicia*, em *Cien Voces*, *supra* nota 6, 54; Luis Cárdenas, *Afectado por la Represión Política*, em *Cien Voces*, *supra* nota 6, 143.

77 Luis Cárdenas, *Afectado por la Represión Política*, em *Cien Voces*, *supra* nota 6, 143. Consulte também Luis Leyton, *Yo también Estuve en la Villa Grimaldi*, em *Cien Voces*, *supra* nota 6, 301.

78 Carlos Bravo, *De la Cárcel al Exilio: Donde se Quedaron mis Hijos*, em *Cien Voces*, *supra* nota 6, 121.

79 Mario Florido, *La Peor Tortura que Sufri*, em *Cien Voces*, *supra* nota 6, 205.

80 Luis Leyton, *Yo También Estuve en la Villa Grimaldi*, em *Cien Voces*, *supra* nota 6, 300-01.

81 Erardo Oyarzo, *El Daño Irreversible que me Hizo la DINA*, em *Cien Voces*, *supra* nota 6, 390.

82 Manuel Troncoso, *Como Obrero Comunista Luché por los Cambios Sociales*, em *Cien Voces*, *supra* nota 6, 520; Aristóteles España, *Días en el Fin del Mundo*, em *Cien Voces*, *supra* nota 6, 184.

83 Vilma Rojas, *Noviembre: Un Mes Para No Olvidar*, em *Cien Voces*, *supra* nota 6, 486.

84 Lelia Pérez, *Así Conocí la Historia de mi País*, em *Cien Voces*, *supra* nota 6, 407.

85 Belinda Zubicueta, *Mariposa del Alma*, em *Cien Voces*, *supra* nota 6, 596.

86 Heriberto Medina, *La Solidaridad de Clase de los Torturados*, em *Cien Voces*, *supra* nota 6, 328; Manuel Troncoso, *Como Obrero Comunista Luché por los Cambios Sociales*, em *Cien Voces*, *supra* nota 6, 521; Héctor Zavala, *Es Necesario Trabajar por una Democracia Plena en Nuestro País*, em *Cien Voces*, *supra* nota 6, 590.



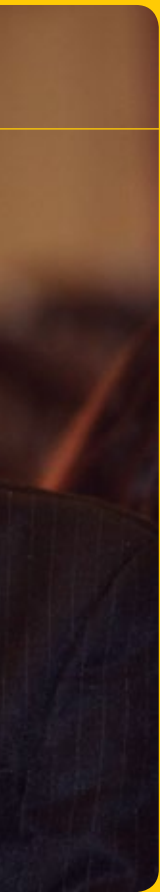
ANISTIADO POLÍTICO RECEBE HOMENAGEM DURANTE 76ª CARAVANA DA ANISTIA. USP, 24 DE OUTUBRO DE 2013.

por eles, não saberiam exatamente onde encontrá-los e as autoridades se recusavam a dar qualquer informação, ou negavam as detenções.⁸⁷

Entre as piores coisas mencionadas, não estava a superlotação das celas, o isolamento, o frio, a falta de alimentos, ou as más condições sanitárias, mas as crueldades nos interrogatórios e o sadismo dos torturadores. Em muitas das histórias, os sobreviventes mencionam que os torturadores insistentemente perguntavam sobre o suposto Plano Zeta,⁸⁸ os lugares onde teriam escondido as armas, nomes de outras pessoas, os lugares de encontro e assinavam confissões

87 Patricia Herrera, *Mi Proyecto de Vida: La Lucha Política*, em *CIEN Voces*, *supra* nota 6, 275; María Benavides, *Resistencia al Golpe en la Cordillera de Talca*, em *CIEN Voces*, *supra* nota 6, 101.

88 *E.g.*, Edgardo Cuevas, *Preso Político Sobreviviente de la Tortura*, em *CIEN Voces*, *supra* nota 6, 148-49. As Forças Armadas criaram o Plano Zeta para justificar as medidas repressivas após o golpe. Os setores de esquerda mais radicais supostamente prepararam este plano com o intuito de assassinar líderes políticos-chave da extrema direita, assim como oficiais das Forças Armadas. Consulte Robert J. Alexander, *supra* nota 15, 336.



ou declarações sob pressão.⁸⁹ Torturas físicas e psicológicas eram geralmente combinadas.⁹⁰ Por exemplo, durante 14 dias consecutivos, as autoridades torturaram Luis Ramos com simulações de execução a tiro, “o submarino molhado” (*the wet submarine*, um afogamento simulado),⁹¹ choques elétricos nos órgãos genitais e enforcamentos.⁹² Os torturadores também acertavam com força os ouvidos de alguns prisioneiros com as mãos abertas, uma técnica denominada “o telefone”.⁹³ Os espancamentos, enforcamentos, choques elétricos e as humilhações eram constantes. Agentes da DINA no 38º Centro de Tortura de Londres torturaram Hugo Chacaltana, que era uma criança na época, colocando um pano em sua boca, tocando música e eletrocutando seu pênis, seus testículos, seu ânus e sua cabeça.⁹⁴ Francisco Durán sofreu torturas semelhantes em Villa Grimaldi.⁹⁵ Torturadores na Penitenciária de Santiago forçaram Tomás Flores a realizar condutas homossexuais.⁹⁶ Outra forma de tortura consistia em colocar os detentos em um estrado de cama para eletrocutá-los; uma técnica denominada “a grelha”⁹⁷:

“Eles deram choques elétricos nos meus dedos, na língua, nas orelhas, nos olhos e testículos... Eles me levaram para uma sala de madeira no segundo andar [na Academia da Força Aérea], onde haviam instalado uma cama de metal. Era ‘a grelha’. Lá, enquanto eu estava nu, amarraram meus braços, mãos e pés ao estrado. Então, começaram a me torturar com a eletricidade produzida por um ímã. Eles também apagavam pontas de cigarros por todo o meu corpo... Eles me torturaram por muitas horas.⁹⁸”

“Fui torturada por muito tempo. Eles deram choques elétricos nos meus seios, na vagina, no corpo e lábios. Num dado momento, o médico pediu para que parassem, pois meu corpo inteiro ficou roxo... Eu estava nua, amarrada e pensava sobre outras coisas tentando fugir daquele

89 Hernán Jalmar, Para Que la Impunidad no se Imponga, em *CIEN Voces*, supra nota 6, 278; Inés Espoz, Testigo del Paso de la Caravana de la Muerte por Calama, em *CIEN Voces*, supra nota 6, 190; Manuel Donoso, Un Testigo de la Historia Represiva de Chile, em *CIEN Voces*, supra nota 6, 165; Rody Robotham, Sólo me Quedan los Años, lo de “Dorados” me lo Arrebataron, em *CIEN Voces*, supra nota 6, 452.

90 Carlos Bravo, De la Cárcel al Exilio: Donde se Quedaron mis Hijos, em *CIEN Voces*, supra nota 6, 121; Mónica Hermsilla, Mujer y Tortura, em *CIEN Voces*, supra nota 6, 271-72.

91 O submarino molhado consistia em submergir a cabeça do prisioneiro em um recipiente com líquido, causando asfixia. Relatório Valech I, supra nota 4, 249.

92 Luis Ramos, Catorce Días en Manos del Comando Conjunto, em *CIEN Voces*, supra nota 6, 440.

93 Lucía González, Relato de Detención, Tortura y Cárcel, em *CIEN Voces*, supra nota 6, 250; Luis Melo, Conquisté mi Libertad, em *CIEN Voces*, supra nota 6, 336; Armando Aburto, El Paso por el Infierno de un Dirigente de la CUT, em *CIEN Voces*, supra nota 6, 38; Relatório Valech I, supra nota 4, 226.

94 Hugo Chacaltana, Hace 31 Años, em *CIEN Voces*, supra nota 6, 157-58.

95 Francisco Durán, Lo que no se Debe Olvidar, em *CIEN Voces*, supra nota 6, 172.

96 Tomás Flores, Ciclo Infernal de Torturas a Manos del Comando Conjunto, em *CIEN Voces*, supra nota 6, 200.

97 Vladimir Guajardo, Memoria de mi Paso por la CNI, em *CIEN Voces*, supra nota 6, 259; Sergio Poblete, Se Debe Castigar a Los Criminales, em *CIEN Voces*, supra nota 6, 417. Leia Leonel Guerrero, Eso No Más...Y No Fue Poco, em *Cien Voces*, supra nota 6, 261 para ver outro exemplo de como os torturadores eletrocutaram os prisioneiros, incluindo a grelha.

98 Sergio Poblete, Se Debe Castigar a los Criminales, em *CIEN Voces*, supra nota 6, 417.

lugar por um tempo; minha infância, eu me imaginei brincando... E, desta forma, eu superei o momento escuro que estava vivendo.⁹⁹”

O número de depoimentos de mulheres que foram vítimas de agressões sexuais, inclusive de estupro, é grande.¹⁰⁰ Por exemplo, Margarita Vivallo, grávida de cinco meses, foi: (1) mantida na solitária por um mês e meio; (2) despida e estuprada inúmeras vezes; e (3) forçada a engolir o sêmen dos soldados. Ela também teve que suportar a dor e o sofrimento associado aos torturadores ejaculando no seu rosto e corpo. Os torturadores deram choques elétricos nela, colocaram ratos e aranhas em sua vagina e ânus, rasgaram as unhas das suas mãos e dos pés, chutaram-na enquanto a faziam comer excrementos e fingiam que atiravam nela. Como resultado da tortura, ela sofreu um aborto espontâneo.¹⁰¹

Marcia Oyarzo considera que a parte mais dolorosa foi justamente o fato de ter sido estuprada, apesar de estar grávida: “Isso deixou a impressão de que (esse sentimento) tem estado comigo por toda a minha vida e é muito difícil escrever ou falar sobre isso.”¹⁰²

Enquanto era estuprada sob ameaça de morte, Marta Arancibia dizia para si mesma “o que estava acontecendo nunca aconteceu” e desejou que sua alma e seu corpo pudessem ser separados.¹⁰³

Agentes da CNI prenderam Angélica Rojas em 1986. Ela também sofreu abuso sexual:

“Eles amarraram meus pés e minhas mãos ao estrado, nua, com os olhos vendados e a tortura começou com descargas elétricas nas partes mais sensíveis do meu corpo, vagina, seios, tornozelos, têmporas, pescoço, mãos, braços, boca. Eu não gritei porque eu sabia que meus companheiros estavam por perto e minha tortura era uma tortura para eles também. De repente, tudo estava em silêncio, eu só senti algo como um pano caindo sobre meu púbis... E, de repente, o pano não era um pano, era uma mão que começou a se mover nos meus pelos pubianos.”¹⁰⁴

99 Vilma Rojas, Noviembre: Un Mes Para No Olvidar, em *CIEN Voces*, supra nota 6, 481.

100 María Aguayo, Torturada por el Sicar, em *CIEN Voces*, supra nota 6, 42; Mónica Hermosilla, Mujer y Tortura, em *CIEN Voces*, supra nota 6, 272; Patricia Herrera, Mi Proyecto de Vida: La Lucha Política, em *CIEN Voces*, supra nota 6, 273; Clara Maldonado, Testimonio en Vida, em *CIEN Voces*, supra nota 6, 319; Elena Palma, Seguiré en el Camino que nos Lleve a la Justicia, em *CIEN Voces*, supra nota 6, 393; Lelia Pérez, Así Conocí la Historia de Mi País, em *CIEN Voces*, supra nota 6, 405; Eliana Rodríguez, Vi el Odio Desatado del General Cheyre, em *CIEN Voces*, supra nota 6, 455; Laura Rodríguez, Una Sobreviviente de la Casa de Torturas Londres 38, em *CIEN Voces*, supra nota 6, 458; Vilma Rojas, Noviembre: Un Mes para no Olvidar, em *CIEN Voces*, supra nota 6, 480-84; Paulina Vicencio, Después de Tanto Dolor, Volví a Nacer, em *CIEN Voces*, supra nota 6, 560; Belinda Zubicueta, Mariposa del Alma, em *CIEN Voces*, supra nota 6, 595.

101 Margarita Vivallo, Soy Sobreviviente de la Tortura, em *CIEN Voces*, supra nota 6, 579-80.

102 Marcia Oyarzo, Lo que no se Puede Contar, em *CIEN Voces*, supra nota 6, 385-87.

103 Margarita Vivallo, Soy Como el Clavel del Aire, em *CIEN Voces*, supra nota 6, 59.

104 Angélica Rojas, Testimonio de Clandestinidad, Tortura y Cárcel, em *CIEN Voces*, supra nota 6, 474-75.

Entre as torturas psicológicas que as vítimas mencionaram, o mais comum eram as execuções simuladas, as ameaças de tortura aos seus familiares e ouvir os gritos de aflição dos outros prisioneiros nas sessões de tortura. Como exemplo, Raúl de la Fuente lembra que “todas as noites ouvíamos gemidos, gritos e choros dos companheiros de outras celas que foram torturados sem compaixão ou misericórdia alguma.”¹⁰⁵ Para Mario Florido, o mais chocante foi ouvir as súplicas de duas mulheres que não queriam ser estupradas toda noite: “É difícil lembrar este episódio. Eu não tenho sido capaz de superar isso... As memórias me perseguem desde então. Toda vez que eu contei este evento monstruoso, eu sempre acabei chorando.”¹⁰⁶ Humberto Trujillo e outros detidos em Borgoño, a sede da Polícia Civil do Chile, tiveram que ouvir as gravações de crianças e mulheres gritando e chorando e os torturadores diziam que “porque [eles] não queriam cooperar, [seus] filhos e esposas estavam sofrendo as consequências.”¹⁰⁷

Ser forçado a testemunhar crimes contra outros detentos também é uma tortura psicológica. Além disso, é uma forma de tortura que muitas vítimas sofreram. Por exemplo, os agentes levaram um estudante de 14 anos de idade para a Villa Grimaldi para mostrar para a criança “como eles torturaram [seu] pai.”¹⁰⁸ Além disso, Carlos Ulloa teve que testemunhar os agentes atirarem num homem jovem e, em seguida, num menino nas costas.¹⁰⁹ Manuel Gallardo teve que testemunhar os agentes forçarem Sergio Buschmann a morder a cabeça de um rato vivo: “Os agentes da CNI bateram no Sergio para fazê-lo morder o rato, que guinchou.”¹¹⁰ Héctor Zavala viu agentes forçarem alguns jovens a saltarem sobre uma fogueira, “o que lhes causaram queimaduras visíveis. Os gritos eram aterrorizantes.”¹¹¹

Ao narrar esses eventos, os sobreviventes também compartilham as emoções vivenciadas durante a detenção. Como já era de se esperar, naquela época, as vítimas sentiram ódio, raiva, dor, medo, angústia, frustração, resignação, impotência, amargura e decepção, entre outras emoções. Uma vítima lembra que “a sujeira, raiva, dor, combinadas com a fome, o frio, o medo e desespero me fizeram sentir que eles me matariam antes de eu completar vinte anos.”¹¹² Heriberto Medina

105 Raúl de la Fuente, Los Verdugos de la Comisaría de la Calle Chiloé, em *CIEN Voces*, supra nota 6, 162. Raúl não está sozinho. Na verdade, muitos dos sobreviventes de tortura lembram que ouvir os gritos das outras vítimas era torturante. Veja Gastón Arias, Mi Itinerario del Horror, em *Cien Voces*, supra nota 6, 85; Francisco Durán, Lo Que No se Debe Olvidar, em *Cien Voces*, supra nota 6, 171-72; Mario Florido, La Peor Tortura that Sufrió, em *Cien Voces*, supra nota 6, 204; Vilma Rojas, Noviembre: Un Mes Para No Olvidar, em *CIEN Voces*, supra nota 6, 481.

106 Mario Florido, La Peor Tortura que Sufrió, em *CIEN Voces*, supra nota 6, 204.

107 Humberto Trujillo, Salimos Airosos de la Prueba de la Tortura, em *CIEN Voces*, SUPRA nota 6, 527.

108 Juan Villegas, Nunca Supe Por Qué Me Torturaron, em *CIEN Voces*, SUPRA nota 6, 575.

109 Carlos Ulloa, De la Tortura y la Cárcel a las Listas Negras y el Exilio, em *CIEN Voces*, supra nota 6, 532.

110 Manuel Gallardo, Yo Participé en el Desembarco de Carrizal, em *CIEN Voces*, SUPRA nota 6, 227-29.

111 Héctor Zavala, Es Necesario Trabajar por una Democracia Plena en Nuestro País, em *CIEN Voces*, supra nota 6, 588.

112 Patricia Herrera, Mi Proyecto de Vida: La Lucha Política, em *CIEN Voces*, supra nota 6, 274.

lembra que, “vivíamos num estado de tensão.”¹¹³ Para Mónica Herмосilla, sua maior angústia era saber se os seus filhos estavam desamparados.¹¹⁴ Os gritos dos presos aterrorizavam Hugo Chacaltana.¹¹⁵ María Alvarado sentiu resignação diante das ameaças de morte e começou a sentir que nada mais importava.¹¹⁶ Isabel Uzabaga sentiu desespero por não saber o que iria acontecer com ela e se eles iriam matá-la: “Eu me senti impotente; tremia de raiva e de dor.”¹¹⁷ Vilma Rojas se perguntou se seria capaz de continuar suportando tudo isso “nas mãos deles nós não somos pessoas, eles irão levá-lo, arrastá-lo, insultá-lo, bater em você e estará sozinho com muitos deles, enquanto você não representa nada fisicamente. Você é forçado a aceitar as pancadas e a ouvir todos os xingamentos.”¹¹⁸ Poblete reconhece que sente ódio e desprezo por aqueles que o torturaram.¹¹⁹ Vivallo queria morrer, mas ela não poderia cometer suicídio.¹²⁰

C. LIBERDADE

Em muitos casos, os prisioneiros eram simplesmente liberados quando as autoridades quisessem e sem qualquer explicação. As condições da liberação dos diferentes campos de tortura e centros de detenção foram diversas. Enquanto algumas autoridades permitiram que os detidos fossem liberados, outros levaram as vítimas para diferentes lugares ao redor da cidade e as abandonaram no meio da noite. Por exemplo, os agentes atiraram Enrique Aguirre ao lado de uma pilha de cadáveres num canal de Santiago; um amigo que o reconheceu avisou à esposa dele e a ajudou a levar Enrique de volta para casa.¹²¹

Em muitos casos, os agentes obrigaram os prisioneiros a assinar documentos declarando que haviam recebido tratamento adequado durante a detenção. Por exemplo, quando agentes devolveram os pertences de Mónica Herмосilla em Villa Grimaldi, ela teve de assinar três documentos afirmando que tinha sido bem tratada.¹²² Algo semelhante aconteceu com Luis

113 Heriberto Medina, La Solidaridad de Clase de los Torturados, em *Cien Voces*, SUPRA nota 6, 332.

114 Mónica Herмосilla, Mujer y Tortura, em *Cien Voces*, SUPRA nota 6, 270.

115 Hugo Chacaltana, Hace 31 Años, em *Cien Voces*, supra nota 6, 156.

116 María Alvarado, Lo que Más Duele: La Indiferencia y la Falta de Justicia, em *Cien Voces*, SUPRA nota 6, 54.

117 Isabel Uzabaga, Un Relato Hecho Con Dolor y Sangre, em *Cien Voces*, SUPRA nota 6, 539.

118 Vilma Rojas, Noviembre: Un Mes Para No Olvidar, em *Cien Voces*, supra nota 6, 480.

119 Sergio Poblete, Se Debe Castigar a los Criminales, em *Cien Voces*, supra nota 6, 418-21.

120 Margarita Vivallo, Soy Sobreviviente de la Tortura, em *Cien Voces*, supra nota 6, 580.

121 Enrique Aguirre, Botado Entre Cadáveres en el Zanjón de la Aguada, em *Cien Voces*, supra nota 6, 50.

122 Mónica Herмосilla, Mujer y Tortura, em *Cien Voces*, SUPRA nota 6, 272.

Leyton¹²³ e Roberto Madariaga,¹²⁴ entre outros. A liberação não significou necessariamente que a polícia (secreta) deixaria os ex-prisioneiros em paz. Por exemplo, os torturadores deram a Leonel Guerrero um papel que dizia: “‘Você está livre porque nenhuma violação das leis do país foi provada.’”¹²⁵ Apesar de estar livre, Leonel depois percebeu que ele foi seguido em todos os lugares.¹²⁶

É quase óbvio dizer que as condições físicas e psicológicas das pessoas no momento que foram liberadas eram muito diferentes daquelas do momento da prisão. Na verdade, algumas delas não foram reconhecidas imediatamente até mesmo por seus parentes quando se reencontraram. Por exemplo, Heberto Reyes deixou o Estádio Nacional “após 18 dias de detenção, pesando 18 kg a menos e depois de viver as horas mais escuras da [sua] vida.”¹²⁷

Havia também muitas pessoas que foram condenadas a sanções penais e até mesmo à pena de morte, por Conselhos de Guerra que foram estabelecidos durante os primeiros meses da ditadura.¹²⁸ Por exemplo, um Conselho de Guerra condenou Gastón Arias, estudante do último ano de Engenharia Mecânica, a três anos e um dia de prisão por ter se aproximado com seu carro da entrada de uma base militar em Punta Arenas. O Conselho de Guerra, no entanto, lhe concedeu a liberdade condicional em um estágio posterior.¹²⁹ María Benavides, ex-sócia de uma secretaria regional do Partido Socialista, foi condenada a 20 anos de prisão; apesar de, em 1975, o governo ter comutado sanções de prisão declaradas pelos tribunais militares para os exilados no exterior.¹³⁰ Um Conselho de Guerra condenou Rody Robotham a 20 anos de prisão, mas o Conselho reduziu sua sentença mais tarde e ele saiu para o exílio com 26 anos de idade, graças à intervenção do consulado canadense e o diretor do Colégio São José em Antofagasta.¹³¹ É compreensível que uma pessoa seja condenada quando ele/ela tem envolvimento em crimes. Mas, quando você é inocente do que você está sendo acusado, o dano é muito mais profundo. Edgardo Cuevas, secretário-geral do Partido Comunista em Malleco, lembra: “Eu servi três anos

123 Luis Leyton, Yo También Estuve en la Villa Grimaldi, em *Cien Voces*, SUPRA nota 6, 301.

124 Roberto Madariaga, También Estuve Allí, em *Cien Voces*, SUPRA nota 6, 316.

125 Leonel Guerrero, Eso No Más...Y No Fue Poco, em *Cien Voces*, SUPRA nota 6, 263.

126 Ibidem.

127 Heberto Reyes, Mis Vivencias en los Centros de Reclusión, em *Cien Voces*, supra nota 6, 450.

128 Consulte o Relatório Rettig, supra nota 23, vol. 1; Boris Hau, *La defensa de los derechos humanos del Departamento Jurídico del Comité Pro Paz y de la Vicaría de la Solidaridad* (Universidade Alberto Hurtado Tese de Lei, 2006), capítulo 2, disponível em <http://cybertesis.uahurtado.cl:8080/sdx/uahurtado/rterms.xsp?f=finst2&v=Facultad+de+Derecho&base=documentos&hpp=20>.

129 Gastón Arias, Mi Itinerario del Horror, em *Cien Voces*, supra nota 6, 84, 86-87.

130 María Benavides, *Resistencia al Golpe en la Cordillera de Talca*, em *Cien Voces*, supra note 6, 101. Consulte o Decreto Supremo nº 504, 30 de abril de 1975, *Diario Oficial* [D.O.] (Chile), reimpresso em Brian Loveman e Elizabeth Lira, *Leyes de Reconciliación en Chile: Amnistías, Indultos y Reparaciones 1819-1999*, 200-04 (2001).

131 Rody Robotham, Sólo me Quedan los Años, lo de “Dorados” me lo Arrebataron, em *Cien Voces*, supra nota 6, 452-53.

de uma sentença injusta apenas pelo fato de ter sido líder de um partido que fez parte do governo popular do presidente Salvador Allende.”¹³²

“Os tribunais militares ouviram a maioria dos casos, enquanto os tribunais comuns se declararam incompetentes ou aplicaram a lei de autoanistia. Era quase impossível para os detentos ter uma defesa eficaz e os tribunais rejeitaram a maioria das petições de *habeas corpus*”

Os tribunais militares ouviram a maioria dos casos, enquanto os tribunais comuns se declararam incompetentes ou aplicaram a lei de autoanistia. Era quase impossível para os detentos ter uma defesa eficaz e os tribunais rejeitaram a maioria das petições de *habeas corpus*.¹³³ Em alguns casos, os tribunais fecharam os casos, porque eles não tinham provas suficientes contra o acusado.¹³⁴ Mesmo aqueles que obtiveram o benefício da liberdade condicional não tiveram total liberdade, porque, de acordo com as condições para tanto, eles tinham que entrar periodicamente na delegacia local por meses ou mesmo anos.¹³⁵

Embora a liberação dos presos tenha causado um momento de felicidade pessoal e familiar, não era incomum as vítimas sentirem angústia pelas pessoas com as quais tinham compartilhado a sua detenção e pelas que ainda permaneciam na prisão.

Da mesma forma, a liberdade não significava que sua vida anterior seria recuperada, ou que o resto da sociedade iria recebê-los. Por exemplo, Juan Plaza explica que, depois de completar a sentença e ser liberado, “o pior esperava por mim lá fora: o desemprego, uma situação a qual minha esposa, meus filhos e meus parentes também sofreram.”¹³⁶ María Aguayo viveu uma situação similar. Depois de completar sua sentença, ela optou “por ficar trancada em minha casa porque eles seguiram a

132 Edgardo Cuevas, Preso Político Sobreviviente de la Tortura, em *CIEN Voces*, supra nota 6, 149.

133 Veja Rettig Report, supra nota 23, vol. 1; Relatório Valech I, supra nota 4, 173; Brian Loveman, *Chile: The Legacy of Hispanic Capitalism* 264 (2001); María Eugenia Rojas, *La represión política en Chile: Los Hechos* 11 (1988); Hugo Rojas, *Las Quejas ante el Comité de Libertad Sindical de la OIT Durante el Régimen Militar*, em *Libertad Sindical y Derechos Humanos. Análisis de los Informes del Comité de Libertad Sindical de la O.I.T.* (1973-1990) 53 (Elizabeth Lira e Hugo Rojas, eds., 2009); Hugo Rojas, *The Recognition of Victims of Human Rights Violations in Chile: An Analysis of the Complaints of the Chilean Labor Unions Presented to the International Labor Organization During Pinochet's Dictatorship*, em *Societies in Transition: Latin America between Conflict and Reconciliation* (Susan Flaemig e Martin Leiner, eds., disponível em 2012).

134 Jorge Sarmiento, Comunista por Luchar Contra los Abusos Patronales, em *CIEN Voces*, SUPRA nota 6, 490; Héctor Zavala, Es Necesario Trabajar por una Democracia Plena en Nuestro País, em *CIEN Voces*, SUPRA nota 6, 590. Por exemplo, Augusto Bulnes foi detido em 1973 e condenado a 20 anos de prisão. Ele não obteve liberdade condicional até 1990. Finalmente, em 2000, a Corte de Apelações de Valparaíso encerrou o caso dele. “Como consequência desta situação longa e repressiva, minha família se desfez; meus filhos tiveram que crescer sem o pai e sob a responsabilidade econômica e emocional exclusiva de sua mãe.” Augusto Bulnes, Yo fui un “Prigué”, em *CIEN Voces*, supra nota 6, 133-34.

135 María Alvarado, Lo que Más Duele: La Indiferencia y la Falta de Justicia, em *CIEN Voces*, SUPRA nota 6, 55; Jorge Sarmiento, Comunista por Luchar Contra los Abusos Patronales, em *CIEN Voces*, supra nota 6, 490.

136 Juan Plaza, La Herida No ha Sanado, em *CIEN Voces*, supra nota 6, 414.

mim e à minha família inteira em todos os lugares.”¹³⁷ Apesar de doloroso, é necessário assumir que os sobreviventes como Marcelino Fuentes não pararam de se sentir excluídos pelo resto da sociedade chilena até os dias de hoje.¹³⁸

Pelo fato de a maioria dos sobreviventes ser de militantes e simpatizantes da Unidade Popular, depois de serem detidos tiveram muitas dificuldades ao tentar encontrar empregos permanentes, especialmente se eles haviam trabalhado em agências governamentais. Os setores que não simpatizavam com a difícil realidade dos sobreviventes os estigmatizaram como terroristas e prisioneiros de guerra. Por exemplo, Galvarino Fuentes não conseguiu emprego em nenhuma empresa porque lhe disseram que ele era um prisioneiro de guerra.¹³⁹ María Alvarado sofreu muita amargura, uma vez que a liberdade havia sido recuperada; foi humilhada e levou um longo tempo para obter a permissão para retomar seu trabalho como professora, “quando eu finalmente fui capaz de me restabelecer no trabalho... meus colegas me evitaram, como se eu tivesse lepra.”¹⁴⁰ Após a sua libertação, Marcos Abarca não pôde se juntar à empresa para a qual havia trabalhado por 25 anos como especialista têxtil em azulejos e um juiz teve que ordenar a sua reentrada.¹⁴¹ O empregador de Raúl de la Fuente o demitiu após 11 anos de trabalho e ele não recebeu qualquer indenização.¹⁴² A partir de 15 de setembro de 1973, o governo impediu Hernán Jalmar de lecionar por, aparentemente, ter feito parte de crimes políticos: “Depois de 21 anos de trabalho, as novas autoridades militares atrofiaram minha carreira profissional... Eu sobrevivi com a ajuda dos meus parentes e amigos.”¹⁴³ Em relação a este assunto, não é de estranhar depoimentos como o de Rosa Prenafeta: “Eles destruíram nossas carreiras profissionais e mudaram a nossa qualidade de vida drasticamente, nos causando uma angústia permanente... A ditadura acabou com nossos projetos de vida.”¹⁴⁴

Em muitos casos, os efeitos físicos de longo prazo impediram ou diminuíram a possibilidade de terem uma vida normal. Para citar alguns exemplos, as pernas de Tomás Flores foram deformadas e ele continua a sofrer de dor crônica em partes cruciais do seu corpo.¹⁴⁵ Erardo Oyarzo é incapaz para o trabalho e considera que os efeitos a longo prazo de sua tortura o impedem de desfrutar

137 María Aguayo, Torturada por el Sicar, em *CIEN Voces, SUPRA* nota 6, 47.

138 Marcelino Fuentes, Pensamientos y Recuerdos de 1973, em *CIEN Voces, supra* nota 6, 216.

139 Galvarino Fuentes, Galvarino Fuentes Canales, em *CIEN Voces, SUPRA* nota 6, 211.

140 María Alvarado, Lo que Más Duele: La Indiferencia y la Falta de Justicia, em *CIEN Voces, SUPRA* nota 6, 55.

141 Marcos Abarca, Siete Meses Detenido y Torturado por ser un Trabajador Comunista, em *CIEN Voces, SUPRA* nota 6, 36.

142 Raúl de la Fuente, Los Verdugos de la Comisaría de la Calle Chiloé, em *CIEN Voces, SUPRA* nota 6, 162.

143 Hernán Jalmar, Para Que la Impunidad no se Imponga, em *CIEN Voces, supra* nota 6, 280.

144 Rosa Prenafeta, Sigo Esperando Justicia, em *CIEN Voces, SUPRA* nota 6, 429.

145 Tomás Flores, Ciclo Infernal de Torturas a Manos del Comando Conjunto, em *CIEN Voces, supra* nota 6, 202.

uma vida digna e normal.¹⁴⁶ A repetição da técnica de tortura “o telefone” causou a Armando Aburto uma lesão irreversível na orelha esquerda.¹⁴⁷ As dores de cabeça são constantes para Raúl de la Fuente, que também perdeu a visão do olho esquerdo e vários dentes.¹⁴⁸

Talvez os efeitos físicos de longo prazo possam ser corrigidos, ou talvez a pessoa seja capaz de se adaptar às novas condições, mas as feridas na alma são as mais difíceis de curar. María Alvarado comenta que, conforme tempo passa, as pancadas que ela suportou não doem mais, mas o fato de que os militares destruíram seus ideais e sua dignidade como indivíduo e a transformaram em algo que não tem valor ainda machuca profundamente: “Por que ainda não sou capaz de esquecer que o tempo passou? Por que essa história me machuca tanto? Eu era uma jovem cheia de ilusões e sonhos.”¹⁴⁹ Brígida Bucarey explica que, embora ela tenha marcas de queimaduras nas pernas, costas e no peito, o tempo a ajudou a curar essas feridas. Mas, as feridas em sua alma e consciência nunca se curaram.¹⁵⁰ Da mesma forma, Diógenes Elgueta ainda vê os rostos dos torturadores nos seus pesadelos.¹⁵¹ É fato que todos esses danos, físicos e psicológicos afetarão os sobreviventes para o resto de suas vidas.¹⁵² O depoimento de María Alvarado sintetiza muito bem os efeitos de longo prazo da detenção das vítimas:

“As consequências da experiência repressiva que eu conto são diversas. Em primeiro lugar, tenho bloqueios mentais; acho difícil me lembrar de nomes e situações daquela época. Sinto desconfiança e insegurança. Tenho a autoestima baixa e uma sensação de culpa pela dor que eu causei à minha família e minha filha... Por várias vezes desejei morrer. Depois de tais situações e datas como 11 de setembro [1973], o retorno de Pinochet no Chile que estava em Londres, o ato de escrever essa história e lembrar o que aconteceu, sofro com longos períodos de insônia e tenho pesadelos recorrentes com sons de cercas, arrastar de correntes, passos nos corredores, pessoas sangrando. Eu acordo coberto de suor. Tenho erupções cutâneas por todo o corpo, sem uma causa física. Meus pulmões estão destruídos. Eu não consigo enxergar muito bem, pois meus olhos estão cheios de cicatrizes. Há períodos em que eu me isolo e me perco em meus pensamentos. Eu não posso lidar com confinamento ou ficar em quartos sem janelas. Eu sinto desespero só de pensar na possibilidade de reviver uma situação como a que eu vivi no passado.”¹⁵³

146 Erardo Oyarzo, El Daño Irreversible que me Hizo la DINA, em *CIEN Voces*, *supra* nota 6, 392.

147 Armando Aburto, El Paso por el Infierno de un Dirigente de la CUT, em *CIEN Voces*, *SUPRA* nota 6, 38.

148 Raúl de la Fuente, Los Verdugos de la Comisaría de la Calle Chiloé, em *CIEN Voces*, *SUPRA* nota 6, 162.

149 María Alvarado, Lo que Más Duele: La Indiferencia y la Falta de Justicia, em *CIEN Voces*, *SUPRA* nota 6, 56.

150 Brígida Bucarey, Lo que Pintó Para Siempre Mi Corazón de Rojo, em *CIEN Voces*, *SUPRA* nota 6, 127.

151 Diógenes Elgueta, Por el Rescate de la Memoria Negada, em *CIEN Voces*, *supra* nota 6, 176.

152 Enrique Aguirre, Botado Entre Cadáveres en el Zanjón de la Aguada, em *CIEN Voces*, *supra* nota 6, 51.

153 María Alvarado, Lo que Más Duele: La Indiferencia y la Falta de Justicia, em *CIEN Voces*, *SUPRA* nota 6, 55.

D. AVALIAÇÃO

O momento em que o depoimento é escrito causa impacto no conteúdo do discurso. Nesta seção, eu demonstro como os depoimentos escritos várias décadas após os eventos abrangem pensamentos que vão além do que aconteceu nos centros de detenção e campos de concentração. Os sobreviventes incluem pensamentos e avaliações de como suas vidas progrediram e também sobre a vida coletiva no país. O tempo que passou não implica na cura das feridas.¹⁵⁴ Depois de 30 anos, é possível perceber que muitos dos sobreviventes têm uma visão crítica não só sobre os líderes políticos e as autoridades públicas, os juízes e as Forças Armadas, mas também sobre o resto da sociedade chilena. Hernán Jalmar, que tinha 73 anos de idade quando escreveu seu depoimento, sintetiza esse aspecto muito bem: “Estou profundamente magoado e irritado com a atitude do governo, os tribunais judiciais, e do Congresso, os quais, todos, demonstraram, em diversas ocasiões, que estão ativamente comprometidos com a impunidade de Pinochet, bem como para os outros violadores dos direitos humanos.”¹⁵⁵ Não há dúvida de que muitos sobreviventes ainda não se sentem socialmente aceitos, incluídos, ou bem-vindos e que consideram que a maioria da sociedade chilena ainda está em dívida com eles.¹⁵⁶ É muito difícil falar sobre a reconciliação quando as vítimas expressam, cada vez mais, que a justiça não foi alcançada e que não receberam uma compensação suficiente para os danos causados nas suas vidas pessoais, em especial para as consequências físicas e psicológicas das torturas. Na verdade, os depoimentos avaliados nesta ocasião mostram claramente que as vítimas não pretendem desistir de sua busca por justiça e reparação.¹⁵⁷ Marcelo Gauthier explica: “Eu não posso aceitar, não consigo conceber que os torturadores continuem a viver pacificamente, sem punição judicial.”¹⁵⁸

Assim como muitas outras vítimas, Isabel Uzabaga ainda sente ódio e amargura imensa contra a arrogância de Pinochet.¹⁵⁹ Ela considera que escreveu o seu depoimento “com a dor e o sangue daqueles momentos que [ela] nunca vai esquecer.”¹⁶⁰ Uma conclusão interessante do depoimento de Margarita Vivallo é que os sobreviventes podem fingir ser como qualquer outro

154 Juan Plaza, *La Herida No ha Sanado*, em *CIEN Voces*, *supra* nota 6, 414.

155 Hernán Jalmar, *Para Que la Impunidad no se Imponga*, em *CIEN Voces*, *supra* nota 6, 281.

156 Marcelino Fuentes, *Pensamientos y Recuerdos de 1973*, em *CIEN Voces*, *supra* nota 6, 213.

157 Armando Aburto, *El Paso por el Infierno de un Dirigente de la CUT*, em *CIEN Voces*, *SUPRA* nota 6, 40; Gabriela Bucarey, *¿Cómo Saber Cuándo Empecé a Ser Comunista?*, em *CIEN Voces*, *SUPRA* nota 6, 132; Francisco Durán, *Lo que No se Debe Olvidar*, em *CIEN Voces*, *SUPRA* nota 6, 173; Rubén Morales, *Canallas que no Tienen Perdón*, em *CIEN Voces*, *SUPRA* nota 6, 352; Mariluz Pérez, *Fui la Primera Prisionera en el Estadio Chile*, em *CIEN Voces*, *SUPRA* nota 6, 402; Rosa Prenafeta, *Sigo Esperando Justicia*, em *CIEN Voces*, *SUPRA* nota 6, 429; Margarita Vivallo, *Soy Sobreviviente de la Tortura*, em *CIEN Voces*, *SUPRA* nota 6, 582.

158 Marcelo Gauthier, *Estoy Vivo y Aún Tengo Sueños*, em *CIEN Voces*, *SUPRA* nota 6, 243.

159 Isabel Uzabaga, *Un Relato Hecho Con Dolor y Sangre*, em *CIEN Voces*, *SUPRA* nota 6, 539.

160 *Ibidem*.

cidadão. Aparentemente, não há como não notar que todos os sobreviventes são afetados pela experiência que viveram e, por isso, são diferentes dos demais,¹⁶¹ “um deles pode se sentir muito bem em alguns momentos, mas de repente tudo volta de uma vez só e há raiva, dor, impotência, chorando, a ferida reabre, sangra, cura de novo e assim por diante.”¹⁶² Marta Arancibia vive na Alemanha há três décadas, no exílio, sentindo saudades de casa quando pensa na família e nos amigos “como um cravo sem raízes, flutuando no ar.”¹⁶³ Quando ela visitou o Chile em sua última viagem, pensou sobre sua vida e, pela primeira vez, chorou.¹⁶⁴

Em suas histórias, é possível ver que há um profundo orgulho e compromisso com o trabalho e as ideias que promoveram antes de serem detidos. De fato, os sobreviventes não têm razão para sentir vergonha das suas convicções políticas.¹⁶⁵ O fato de terem sobrevivido também é avaliado com orgulho: “Eu sou um sobrevivente dessa experiência tão perto da morte”;¹⁶⁶ “Sou grato por ser um sobrevivente.”¹⁶⁷ Sobreviver não é apenas se apegar à vida, mas também adquirir a condição de “vítima de tortura e terrorismo de estado” e de “testemunha de crimes” cometidos contra pessoas indefesas. Aquele que sobrevive tem a possibilidade de dizer o que ela/ele tem vivido e aquela narrativa ajuda os outros a conhecerem e compreenderem o passado de uma maneira melhor. Uma vítima explica que “mesmo que um ser humano não tenha sido testemunha direta do horror, por meio dos nossos depoimentos ele será capaz de sentir empatia e sentir o que acontece no estômago do monstro.”¹⁶⁸

A criação da Comissão Valech em 2003 gerou expectativas nas vítimas e muitas delas são gratas pelo trabalho dos comissários. No entanto, um dos temas que tem causado mais raiva em alguns sobreviventes é a falta de publicidade sobre seus depoimentos. Quando o presidente Lagos criou a Comissão, as vítimas tiveram que avaliar se iriam participar e dar suas declarações. Por diferentes razões, incluindo a falta de informação, nem todas as vítimas fizeram isso ou foram capazes de fazê-lo no tempo; esta que é uma das razões pelas quais o governo da presidente Bachelet criou a Comissão Valech II em 2010.¹⁶⁹ Para muitos, foi doloroso recordar os acontecimentos do passado e falar abertamente sobre seus efeitos de longo prazo. Como Jorge Montealegre

161 Margarita Vivallo, Soy Sobreviviente de la Tortura, em *CIEN Voces*, *supra* nota 6, 582.

162 *Ibidem*.

163 Margarita Vivallo, Soy Como el Clavel del Aire, em *CIEN Voces*, *supra* nota 6, 62-63.

164 *Ibidem* ao 62.

165 Marcelo Gauthier, Estoy Vivo y Aún Tengo Sueños, em *CIEN Voces*, *SUPRA* nota 6, 243.

166 Luis Cárdenas, Afectado por la Represión Política, em *CIEN Voces*, *SUPRA* nota 6, 145.

167 Palmenio Rayo, 11 de Septiembre de 1973: Mi Experiencia de “Prigue”, em *CIEN Voces*, *supra* nota 6, 447.

168 Claudia Raddatz, Pasando por Aquí, em *CIEN Voces*, *SUPRA* nota 6, 431.

169 Consulte *Comisión Asesora para la Calificación de Detenidos Desaparecidos, Ejecutados Políticos y Víctimas de Prisión Política y Tortura*, disponível no endereço <http://www.comisionvalech.gov.cl> (último acesso em 12 de março de 2012).

lembra em *Blankets of the National Stadium*, “As lembranças doem... Elas estão voltando.”¹⁷⁰ Por isso, tem sido decepcionante para algumas vítimas, que tomaram a decisão de declarar diante de uma das Comissões, ao saberem que essas declarações foram mantidas em segredo por lei. Se as histórias já foram silenciadas e não ouvidas por 30 anos, a possibilidade de prolongar esse silêncio por mais 50 anos é preocupante.¹⁷¹

“.. A lembrança do que eu vivi faz parte da história coletiva dos setores populares do nosso país... O fato de que, em virtude de uma lei votada pelo Congresso, os depoimentos que demos à Comissão Valech permanecerão escondidos por 50 anos me deixa com raiva... Eu não aceito o esquecimento, não aceito o cinismo e vou morrer com a esperança de que os chilenos não percam a memória e recuperem a fraternidade e a justiça. Minha mensagem para os jovens é que eles deveriam se beneficiar de nós, nos ouvir, questionar, porque nós ainda estamos vivos e somos testemunhas de uma história que, sem dúvida, foi terrível, mas também bonita.”¹⁷²

Outra vítima explica suas frustrações sobre a repressão contínua das histórias da seguinte forma: “Eu gostaria de gritar para todo mundo ouvir sobre o que aconteceu, e acho um absurdo manter o nome dos responsáveis em segredo por 50 anos. Nenhuma expressão de compensação foi feita nesse país para aqueles que viveram a perseguição da ditadura.”¹⁷³

Por estas razões, algumas vítimas têm escrito e publicado o que aconteceu, ou têm ajudado a garantir que suas histórias sejam mantidas em registros audiovisuais para serem uma parte da memória histórica do Chile. De acordo com Verónica Báez, os nomes dos detidos desaparecidos e prisioneiros executados, bem como os nomes das vítimas de tortura e prisão política, devem ser registrados na história do Chile.¹⁷⁴

Apesar do fato de que os torturadores cometeram crimes contra a dignidade e os direitos fundamentais das pessoas, muitos dos sobreviventes sabem que carregam uma situação extrema com firmeza e sem perder a sua condição de seres humanos. Encontrar força em momentos de crueldade e sadismo não foi fácil para as vítimas, mas buscaram inspiração de formas diferentes. Por exemplo, o fato de não acusarem ninguém nos interrogatórios foi visto como um motivo para continuar tolerando e lutando.¹⁷⁵ Não perder a esperança de recuperar a liberdade foi também um

170 Jorge Montealegre, *Frazadas del Estadio Nacional* 15 (2003).

171 Consulte Diógenes Elgueta, *Por el Rescate de la Memoria Negada*, em *Cien Voces*, *supra* nota 6, 177.

172 Marcelo Gauthier, *Estoy Vivo y Aún Tengo Sueños*, em *Cien Voces*, *SUPRA* nota 6, 243.

173 Verónica Báez, *La Solidaridad de las Mujeres Prisioneras en el Estadio Nacional*, em *Cien Voces*, *SUPRA* nota 6, 97.

174 *Ibidem*.

175 Veja Irma Góngora, *Aún Tengo Mucha Fuerza para Luchar*, em *Cien Voces*, *supra* nota 6, 246; Vilma Rojas, *Noviembre: Un Mes Para No Olvidar*, em *Cien Voces*, *supra* nota 6, 485.

motivo para sobreviver. Ajudar e não abandonar os seus companheiros de cela também foi percebido como um motivo para sobreviver, e Palmenio Rayo recorda especificamente a natureza recíproca da assistência e ajuda que as vítimas receberam de seus companheiros de cela após as sessões de tortura.¹⁷⁶ Por exemplo, em depoimento, a solidariedade e a igualdade de Báez estão interligadas: “A nossa estadia no Estádio, além de triste e dolorosa, nos ensinou lições de solidariedade e companheirismo... Nós todos estávamos sob as mesmas condições, independentemente das qualificações profissionais ou classes sociais, éramos todos iguais.”¹⁷⁷ Em seu depoimento, José Moya menciona uma história de amor de um jovem casal que se ajudavam para sobreviver:

Claudio resistiu e sobreviveu às sessões de tortura graças à solidariedade do resto dos detentos e ao canto de Gabriela, sua parceira, que também foi detida em algum lugar [Villa Grimaldi]. Ela, com sua voz melodiosa, nos ofereceu as suas canções que o vento se encarregava de espalhar. Seu canto foi ouvido por todo o campo, atravessou as paredes das celas, silenciou as ameaças dos torturadores... Até chegar aos ouvidos do seu amor, que recebia a mensagem e sentia sua energia para resistir se multiplicando.¹⁷⁸

Para os sobreviventes, escrever os depoimentos também é reconhecido como uma oportunidade para agradecer às pessoas e instituições que generosamente colaboraram com eles durante estes anos. Quando Benavides escreve, sabe que é difícil encontrar palavras para descrever sua vida como prisioneira, apesar de lembrar muito bem o que aconteceu. Em geral, o período de tempo em campos e centros de detenção é percebido como um momento de sofrimento, “mas também de muita resistência e solidariedade.”¹⁷⁹ O número de reconhecimentos que atribuem a outros detentos por seus gestos generosos é grande.¹⁸⁰ Algumas vítimas reconhecem a importância do apoio secreto que receberam de alguns guardas, que lhes permitiram melhorar as suas condições de vida durante a detenção.¹⁸¹ Há também palavras de carinho para seus parentes e expressões sinceras de agradecimento aos advogados, padres e às instituições que tentaram defender seus direitos. As vítimas também mencionam os países que as acolheram durante o exílio e lhes deram uma mão nos momentos difíceis.¹⁸² Além disso, há o ódio e o

176 Palmenio Rayo, 11 de Septiembre de 1973: Mi Experiencia de “Prigue”, em *CIEN Voces*, *supra* nota 6, 445.

177 Verónica Báez, La Solidaridad de las Mujeres Prisioneras en el Estadio Nacional, em *CIEN Voces*, *SUPRA* nota 6, 92-93.

178 José Moya, Con la Venda Sobre los Ojos, em *CIEN Voces*, *supra* nota 6, 358-59.

179 María Benavides, Resistencia al Golpe en la Cordillera de Talca, em *CIEN Voces*, *SUPRA* nota 6, 102; Galvarino Fuentes, Galvarino Fuentes Canales, em *CIEN Voces*, *SUPRA* nota 6, 211.

180 Vilma Rojas, Noviembre: Un Mes Para No Olvidar, em *CIEN Voces*, *SUPRA* nota 6, 487; Héctor Zavala, Es Necesario Trabajar por una Democracia Plena en Nuestro País, em *CIEN Voces*, *supra* nota 6, 590; José Moya, Con la Venda Sobre los Ojos, em *CIEN Voces*, *SUPRA* nota 6, 356.

181 Marcos Abarca, Siete Meses Detenido y Torturado por Ser un Trabajador Comunista, em *CIEN Voces*, *SUPRA* nota 6, 33-35; Verónica Báez, La Solidaridad de las Mujeres Prisioneras en el Estadio Nacional, em *Cien Voces*, *supra* nota 6, 94; Belinda Zubicueta, Mariposa del Alma, em *CIEN Voces*, *SUPRA* nota 6, 596.

182 Armando Aburto, El Paso por el Infierno de un Dirigente de la CUT, em *CIEN Voces*, *supra* nota 6, 39; María Aguayo, Torturada por el Sicar, em *CIEN Voces*, *SUPRA* nota 6, 47; Enrique Aguirre, Botado Entre Cadáveres en el Zanjón de la Aguada, em *CIEN Voces*, *supra* nota 6, 50; María Alvarado, Lo que Más Duele: La Indiferencia y la Falta de Justicia, em *CIEN Voces*, *SUPRA* nota 6, 55; Verónica Báez, La Solida-

rancor contra aqueles que violaram os direitos humanos, porém gratidão e palavras de carinho para aqueles que os ajudaram e respeito quem são e o que aconteceu com eles. Um exemplo dessa atitude humilde e generosa pode ser vista nas últimas palavras do texto de Margarita Vivallo: “Para aqueles que lerem este depoimento, muito obrigada.”¹⁸³

CONCLUSÃO

A análise de uma centena de testemunhos de vítimas de tortura e prisão política no Chile permite uma compreensão melhor das preocupações e mensagens que essas vítimas querem transmitir para o resto da sociedade. A fim de identificar as principais mensagens substantivas, apliquei as abordagens da *Grounded Theory* e técnicas de pesquisa. Essa perspectiva ascendente foi útil para codificar os textos e selecionar as categorias analíticas que contribuíram para produzir uma interpretação das histórias escritas das vítimas, que foram estruturadas em quatro temas: (1) as motivações das vítimas para compartilhar suas histórias publicamente; (2) as condições de vida dos prisioneiros nos campos de tortura e centros; (3) as condições de vida das vítimas depois de recuperarem sua liberdade; e (4) as avaliações das vítimas sobre as suas vidas, bem como sobre a sociedade chilena.

Quanto às motivações, na última década os sobreviventes decidiram falar com mais intensidade do que antes, quebrando o silêncio imposto e revelando sua verdade. Embora alguns tenham testemunhado nas Comissões Valech I (2003-2004) e II (2010-2011), uma lei posterior estabeleceu que essas declarações devem permanecer em segredo até 2054. Apesar da dor associada ao ato de lembrar os momentos de humilhação, ameaças, espancamentos e abusos, alguns decidiram escrever sobre o que aconteceu, pois estão realmente interessados que seus depoimentos se tornem uma parte da história do Chile e da memória coletiva do país. Outra motivação foi a de denunciar os torturadores e os responsáveis de violações dos direitos humanos, como muitos têm conseguido evitar as sanções penais e andar nas ruas como se nada tivesse acontecido entre 1973 e 1990.

A maioria dos sobreviventes descrevem a desumanidade e crueldade ilimitada dos agentes de Estado quando se referem às condições de suas detenções, seus interrogatórios e suas sessões de tortura. Faminto, com frio, amontoado, isolado, sem defesa e espancado sem piedade são algumas das palavras que os sobreviventes usam para se referir aos atentados contra a sua

ridad de las Mujeres Prisioneras en el Estadio Nacional, em *CIEN Voces*, SUPRA nota 6, 96; Inés Espoz, Testigo del Paso de la Caravana de la Muerte por Calama, em *CIEN Voces*, SUPRA nota 6, 190; Manuel Troncoso, Como Obrero Comunista Luché por los Cambios Sociales, em *CIEN Voces*, nota 6, 521.

dignidade. Nem mesmo os animais merecem ser tratados da maneira como as vítimas foram mantidas nos campos e centros. Para muitas das vítimas, ouvir os gritos de seus colegas sendo torturados foi uma das experiências mais dolorosas. Especialmente dolorosos são os depoimentos de mulheres que foram estupradas e abusadas, apesar do fato de que alguns homens também foram vítimas de agressões sexuais sádicas. Esta “temporada no inferno” também englobou ameaças contra membros da família, o que aumentou o medo e a angústia das vítimas. As vítimas também se sentiram impotentes e incapazes de reverter a situação. Eles entenderam que suas vidas dependiam completamente das escolhas dos líderes e guardas dos campos/centros. Além disso, as vítimas também mencionam gestos de generosidade e solidariedade entre os seus colegas durante as prisões, encorajando uns aos outros a suportar os horrores do terrorismo de Estado.

As vítimas também queriam contar sobre suas condições de vida e emoções depois de serem libertadas. Em geral, elas tiveram dificuldades de se reinserir na sociedade chilena. Na verdade, muitos se sentiram sob vigilância permanente, excluídos e estigmatizados como se fossem terroristas ou pessoas suspeitas etc. Além disso, muitos tiveram que enfrentar a discriminação no emprego ou obstáculos para continuar estudando. De forma irônica, a experiência no exílio era muito menos simpática e agradável do que outros chilenos tendem a pensar. Solidão, perda dos vínculos familiares e o desenraizamento amplificaram a dor, embora as vítimas expressem gratidão aos países que os acolheram e os ajudaram a seguir em frente. Em geral, os sobreviventes tinham grandes expectativas quando os democratas recuperaram o poder político em 1990, mas o debate público e a agenda da longa transição para a democracia no Chile não consideraram as prioridades, demandas e preocupações das vítimas de tortura por mais de uma década. Somente após a prisão repentina de Pinochet em Londres, as vítimas recuperaram a esperança de que a justiça seria feita. No entanto, como resultado de negociações políticas e disputas legais, o otimismo inicial desvaneceu-se de forma gradual.

A partir das evidências desses depoimentos, é possível concluir que as velhas feridas das vítimas não foram curadas. Na verdade, essas feridas são permanentes e diferentes de antes: ao longo dos anos, as emoções e os pensamentos dos sobreviventes evoluíram de acordo com os contextos pessoais, sociais e políticos. Para muitos, as consequências físicas são secundárias em comparação com as consequências psicológicas graves dos atos de tortura. Esta pesquisa confirmou que, pelo menos no caso do Chile, muitos sobreviventes continuam a sofrer um “inferno psicológico e emocional doloroso”.¹⁸⁴ As vítimas não se sentem necessariamente aceitas ou reconhecidas pelos diversos setores sociais e consideram que o Estado não foi capaz de: (1) proporcionar uma compensação suficiente às vítimas e (2) reparar os danos infligidos em suas

vidas pelas Forças Armadas. Também é possível concluir que os testemunhos contêm expressões de aborrecimento e frustração com os líderes políticos e as autoridades que governaram o Chile desde 1990; mas também, e de maneira mais relevante, possuem um desejo profundo de sanções penais contra os autores. Como Rosa Prenafeta ressalta em seu depoimento: “Eu sobrevivi a tudo isso... E ainda espero por justiça”¹⁸⁵

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ABARCA, Marcos. Siete Meses Detenido y Torturado por ser un Trabajador Comunista, em *Cien Voces Rompen el Silencio: Testimonios de Ex Presos Políticos de la Dictadura Militar en Chile (1973-1990)* (Wally Kuntsman e Victoria Torres eds., 2008), 36.

AGUAYO, María. Torturada por el Sicar, em *Cien Voces Rompen el Silencio: Testimonios de Ex Presos Políticos de la Dictadura Militar en Chile (1973-1990)* (Wally Kuntsman e Victoria Torres eds., 2008), 42.

AGUIRRE, Enrique. Botado Entre Cadáveres en el Zanjón de la Aguada, em *Cien Voces Rompen el Silencio: Testimonios de Ex Presos Políticos de la Dictadura Militar en Chile (1973-1990)* (Wally Kuntsman e Victoria Torres eds., 2008), 50.

ARANCIBIA, Marta. Soy Como el Clavel del Aire, em *Cien Voces Rompen el Silencio: Testimonios de Ex Presos Políticos de la Dictadura Militar en Chile (1973-1990)* (Wally Kuntsman e Victoria Torres eds., 2008), 59. 502.

BÁEZ, Verónica. La Solidaridad de las Mujeres Prisioneras en el Estadio Nacional, em *Cien Voces Rompen el Silencio: Testimonios de Ex Presos Políticos de la Dictadura Militar en Chile (1973-1990)* (Wally Kuntsman e Victoria Torres eds., 2008), 97.

BENAVIDES, María. Resistencia al Golpe en la Cordillera de Talca, em *Cien Voces Rompen el Silencio: Testimonios de Ex Presos Políticos de la Dictadura Militar en Chile (1973-1990)* (Wally Kuntsman e Victoria Torres eds., 2008), 101.

BRAVO, Carlos. De la Cárcel al Exilio: Donde se Quedaron mis Hijos, em *Cien Voces Rompen el Silencio: Testimonios de Ex Presos Políticos de la Dictadura Militar en Chile (1973-1990)* (Wally Kuntsman e Victoria Torres eds., 2008).



BUCAREY, Gabriela. ¿Cómo Saber Cuándo Empecé a Ser Comunista?, em *Cien Voces Rompen el Silencio: Testimonios de Ex Presos Políticos de la Dictadura Militar en Chile (1973-1990)* (Wally Kuntsman e Victoria Torres eds., 2008), 132.

BUCAREY, Brígida. Lo que Pintó Para Siempre Mi Corazón de Rojo, em *Cien Voces Rompen el Silencio: Testimonios de Ex Presos Políticos de la Dictadura Militar en Chile (1973-1990)* (Wally Kuntsman e Victoria Torres eds., 2008), 127.

CÁRDENAS, Luis. Afectado por la Represión Política, em *Cien Voces Rompen el Silencio: Testimonios de Ex Presos Políticos de la Dictadura Militar en Chile (1973-1990)* (Wally Kuntsman e Victoria Torres eds., 2008), 143.

CARIOLA, Carmen e SUNKEL, Osvaldo *La historia económica de Chile 1830-1930: Dos ensayos y una bibliografía* (1982), disponível no endereço <http://www.memoriachilena.cl/archivos2/pdfs/MC0000146.pdf>.

CHACALTANA, Hugo. Hace 31 Años, em *Cien Voces Rompen el Silencio: Testimonios de Ex Presos Políticos de la Dictadura Militar en Chile (1973-1990)* (Wally Kuntsman e Victoria Torres eds., 2008), 157-58.

Chile Adds Thousands to List of Dictatorship-Era Victims, CNN (Aug. 20, 2011), <http://www.cnn.com/2011/WORLD/americas/08/20/chile.valech.commission/index.html>.

Chile's Gen Pinochet Dies at 91, BBC News (11 de dezembro de 2006), <http://news.bbc.co.uk/2/hi/6167237.stm>.

Comisión Asesora para la Calificación de Detenidos Desaparecidos, Ejecutados Políticos y Víctimas de Prisión Política y Tortura, disponível no endereço <http://www.comisionvalech.gov.cl> (último acesso em 12 de março de 2012).

Constituição Política da República do Chile [C.P.] (1980).

CORVALÁN, Luis. *El Gobierno de Salvador Allende*, 297 (2003).

Court Confirms Pinochet Stripped of Immunity, The Guardian (08 de agosto de 2000), <http://www.guardian.co.uk/world/2000/aug/08/pinochet.chile>.

Covert Action in Chile (Ação Secreta no Chile): 1963-1973 26-39 (Comm. Print 1975), disponível no endereço <http://www.intelligence.senate.gov/pdfs94th/94chile.pdf>;

CUEVAS, Edgardo. Preso Político Sobreviviente de la Tortura, em *Cien Voces Rompen el Silencio: Testimonios de Ex Presos Políticos de la Dictadura Militar en Chile (1973-1990)* (Wally Kuntsman e Victoria Torres eds., 2008), 148-49.

DONOSO, Manuel. Un Testigo de la Historia Represiva de Chile, em *Cien Voces Rompen el Silencio: Testimonios de Ex Presos Políticos de la Dictadura Militar en Chile (1973-1990)* (Wally Kuntsman e Victoria Torres eds., 2008), 165.

DURÁN, Francisco. Lo que no se Debe Olvidar, em *Cien Voces Rompen el Silencio: Testimonios de Ex Presos Políticos de la Dictadura Militar en Chile (1973-1990)* (Wally Kuntsman e Victoria Torres eds., 2008), 172.

ELGUETA, Diógenes. Por el Rescate de la Memoria Negada, em *Cien Voces Rompen el Silencio: Testimonios de Ex Presos Políticos de la Dictadura Militar en Chile (1973-1990)* (Wally Kuntsman e Victoria Torres eds., 2008), 176.

ESPAÑA, Aristóteles. Días en el Fin del Mundo, em *Cien Voces Rompen el Silencio: Testimonios de Ex Presos Políticos de la Dictadura Militar en Chile (1973-1990)* (Wally Kuntsman e Victoria Torres eds., 2008), 184.

ESPOZ, José. Prisionero desde Calama a Puerto Aysén, em *Cien Voces Rompen el Silencio: Testimonios de Ex Presos Políticos de la Dictadura Militar en Chile (1973-1990)* (Wally Kuntsman e Victoria Torres eds., 2008), 194.

ESPOZ, Inés. Testigo del Paso de la Caravana de la Muerte por Calama, em *Cien Voces Rompen el Silencio: Testimonios de Ex Presos Políticos de la Dictadura Militar en Chile (1973-1990)* (Wally Kuntsman e Victoria Torres eds., 2008), 190.

FLORES, Tomás. Ciclo Infernal de Torturas a Manos del Comando Conjunto, em *Cien Voces Rompen el Silencio: Testimonios de Ex Presos Políticos de la Dictadura Militar en Chile (1973-1990)* (Wally Kuntsman e Victoria Torres eds., 2008), 200.

FLORIDO, Mario. La Peor Tortura que Sufrí, em *Cien Voces Rompen el Silencio: Testimonios de Ex Presos Políticos de la Dictadura Militar en Chile (1973-1990)* (Wally Kuntsman e Victoria Torres eds., 2008), 205.

FUENTE, Raúl de la. Los Verdugos de la Comisaría de la Calle Chiloé, em *Cien Voces Rompen el Silencio: Testimonios de Ex Presos Políticos de la Dictadura Militar en Chile (1973-1990)* (Wally Kuntsman e Victoria Torres eds., 2008), 162.

FUENTES, Galvarino. Galvarino Fuentes Canales, em *Cien Voces Rompen el Silencio: Testimonios de Ex Presos Políticos de la Dictadura Militar en Chile (1973-1990)* (Wally Kuntsman e Victoria Torres eds., 2008), 211.

FUENTES, Marcelino. Pensamientos y Recuerdos de 1973, em *Cien Voces Rompen el Silencio: Testimonios de Ex Presos Políticos de la Dictadura Militar en Chile (1973-1990)* (Wally Kuntsman e Victoria Torres eds., 2008), 216.

GALLARDO, Manuel. Yo Participé en el Desembarco de Carrizal, em *Cien Voces Rompen el Silencio: Testimonios de Ex Presos Políticos de la Dictadura Militar en Chile (1973-1990)* (Wally Kuntsman e Victoria Torres eds., 2008), 227-29.

GARRETÓN, Manuel Antonio. *Popular Mobilization and the Military Regime in Chile: The Complexities of the Invisible Transition* (Instituto Kellogg de Estudos Internacionais, Universidade de Notre Dame, Documento de Trabalho nº 103, 1988), disponível no endereço <http://nd.edu/~kellogg/publications/workingpapers/WPS/103.pdf>;

GAUTHIER, Marcelo. Estoy Vivo y Aún Tengo Sueños, em *Cien Voces Rompen el Silencio: Testimonios de Ex Presos Políticos de la Dictadura Militar en Chile (1973-1990)* (Wally Kuntsman e Victoria Torres eds., 2008), 243.

GLASER, Barney G. e STRAUSS, Anselm L. *The Discovery of Grounded Theory: Strategies for Qualitative Research* (1967).

Gobierno de Chile, Informe de la Comisión Asesora para la Calificación de Detenidos Desaparecidos, Ejecutados Políticos y Víctimas de Prisión Política y Tortura (2011), disponível no endereço <http://www.comisionvalech.gov.cl/InformeComision/Informe2011.pdf>.

GÓNGORA, Irma. Aún Tengo Mucha Fuerza para Luchar, em *Cien Voces Rompen el Silencio: Testimonios de Ex Presos Políticos de la Dictadura Militar en Chile (1973-1990)* (Wally Kuntsman e Victoria Torres eds., 2008), 246.

GONZÁLEZ, Lucía. Relato de Detención, Tortura y Cárcel, em *Cien Voces Rompen el Silencio: Testimonios de Ex Presos Políticos de la Dictadura Militar en Chile (1973-1990)* (Wally Kuntsman e Victoria Torres eds., 2008), 250.

GUAJARDO, Vladimir. Memoria de mi Paso por la CNI, em *Cien Voces Rompen el Silencio: Testimonios de Ex Presos Políticos de la Dictadura Militar en Chile (1973-1990)* (Wally Kuntsman e Victoria Torres eds., 2008), 259.

HARMER, Tanya. *Allende's Chile & the Inter-American Cold War* (2011).

HAU, Boris. *La defensa de los derechos humanos del Departamento Jurídico del Comité Pro Paz y de la Vicaría de la Solidaridad* (Universidade Alberto Hurtado, Tese de Direito, 2006), Capítulo 2, disponível no endereço <http://cybertesis.uahurtado.cl:8080/sdx/uahurtado/rtermes.xsp?f=finst2&v=Facultad+de+Derecho&base=documents&hpp=20>.

HERMOSILLA, Mónica. *Mujer y Tortura*, em *Cien Voces Rompen el Silencio: Testimonios de Ex Presos Políticos de la Dictadura Militar en Chile (1973-1990)* (Wally Kuntsman e Victoria Torres eds., 2008), 271-72.

Informe de la Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación, Gobierno de Chile, Relatório Rettig 876 (1991), disponível no endereço http://www.ddhh.gov.cl/ddhh_rettig.html.

Instituto Nacional de Estadísticas (INE) e Comisión Económico para América Latina y el Caribe (CEPAL): Chile, Proyecciones y Estimaciones de Población. Total País: 1950-2050, disponível no endereço: http://www.ine.cl/canales/chile_estadistico/demografia_y_vitales/proyecciones/Informes/Microsoft%20Word%20-%20InforP_T.pdf (último acesso em 31 de março de 2012).

KORNBLUH, Peter. *The Pinochet File: A Declassified Dossier on Atrocity and Accountability* (2003); Patricia Verdugo, *Salvador Allende*:

La Mesa de Diálogo Sobre Derechos Humanos, Declaración de la Mesa de Diálogo Sobre Derechos Humanos (2000), disponível no endereço <http://www.derechos.org/nizkor/chile/doc/mesa.html> (último acesso em 12 de dezembro de 2011).

LEYTON, Luis. *Yo también Estuve en la Villa Grimaldi*, *Cien Voces Rompen el Silencio: Testimonios de Ex Presos Políticos de la Dictadura Militar en Chile (1973-1990)* (Wally Kuntsman e Victoria Torres eds., 2008), 301.

LOVEMAN, Brian. *Chile: The Legacy of Hispanic Capitalism* 264 (2001).

LOVEMAN, Brian. *For la Patria: Politics and the Armed Forces in Latin America* (1999).

MALDONADO, Clara. *Testimonio en Vida*, em *Cien Voces Rompen el Silencio: Testimonios de Ex Presos Políticos de la Dictadura Militar en Chile (1973-1990)* (Wally Kuntsman e Victoria Torres eds., 2008), 319.

MARCEL, Mario e SOLIMANO, Andrés. *The Distribution of Income and Economic Adjustment*, em *The Chilean Economy: Policy Lessons and Challenges* 217-56 (Barry P. Bosworth, Rudiger Dornbusch e Raúl Labán eds., 1994).

MARÍN, Gladys. 63; *Foe of Pinochet, Communist Party Leader in Chile*, L. A. Times (8 de março de 2005). Disponível em: <http://articles.latimes.com/2005/mar/08/local/me-passings8.1>.

MEDINA, Heriberto. La Solidaridad de Clase de los Torturados, em *Cien Voces Rompen el Silencio: Testimonios de Ex Presos Políticos de la Dictadura Militar en Chile (1973-1990)* (Wally Kuntsman e Victoria Torres eds., 2008), 328.

MELO, Luis. Conquisté mi Libertad, em *Cien Voces Rompen el Silencio: Testimonios de Ex Presos Políticos de la Dictadura Militar en Chile (1973-1990)* (Wally Kuntsman e Victoria Torres eds., 2008), 336.

MONTEALEGRE, Jorge. *Frazadas del Estadio Nacional*, 15 (2003).

MORALES, Rubén. Canallas que no Tienen Perdón, em *Cien Voces Rompen el Silencio: Testimonios de Ex Presos Políticos de la Dictadura Militar en Chile (1973-1990)* (Wally Kuntsman e Victoria Torres eds., 2008), 352.

MOULIAN, Tomás. El Gesto de Agüero y la Amnesia, em *De la Tortura No se Habla* 47-55 (Patricia Verdugo, ed., 2004).

MOYA, José. Con la Venda Sobre los Ojos, em *Cien Voces Rompen el Silencio: Testimonios de Ex Presos Políticos de la Dictadura Militar en Chile (1973-1990)* (Wally Kuntsman e Victoria Torres eds., 2008), 358-59.

OYARZO, Erardo. El Daño Irreversible que me Hizo la DINA, em *Cien Voces Rompen el Silencio: Testimonios de Ex Presos Políticos de la Dictadura Militar en Chile (1973-1990)* (Wally Kuntsman e Victoria Torres eds., 2008), 390.

OYARZO, Marcia. Lo que no se Puede Contar, em *Cien Voces Rompen el Silencio: Testimonios de Ex Presos Políticos de la Dictadura Militar en Chile (1973-1990)* (Wally Kuntsman e Victoria Torres eds., 2008), 385-87.

PALMA, Elena. Seguiré en el Camino que nos Lleve a la Justicia, em *Cien Voces Rompen el Silencio: Testimonios de Ex Presos Políticos de la Dictadura Militar en Chile (1973-1990)* (Wally Kuntsman e Victoria Torres eds., 2008), 393.

PASTOR, Daniel. Origins of the Chilean Binominal Election System, 14 *Revista de Ciencia Política* 38, 41 (2004), disponível no endereço <http://www.scielo.cl/pdf/revcipol/v24n1/art02.pdf>.

Patricia Hayner, *Verdades Innombrables:El Reto de las Comisiones de la Verdad* 186 (2008).

PÉREZ, Lelia. Así Conocí la Historia de mi País, em *Cien Voces Rompen el Silencio:Testimonios de Ex Presos Políticos de la Dictadura Militar en Chile (1973-1990)* (Wally Kuntsman e Victoria Torres eds., 2008), 407.

PÉREZ, Mariluz. Fui la Primera Prisionera en el Estadio Chile, em *Cien Voces Rompen el Silencio:Testimonios de Ex Presos Políticos de la Dictadura Militar en Chile (1973-1990)* (Wally Kuntsman e Victoria Torres eds., 2008), 402.

POBLETE, Sergio. Se Debe Castigar a los Criminales, em *Cien Voces Rompen el Silencio:Testimonios de Ex Presos Políticos de la Dictadura Militar en Chile (1973-1990)* (Wally Kuntsman e Victoria Torres eds., 2008), 419-21.

PRENAFETA, Rosa. Sigo Esperando Justicia, em *Cien Voces Rompen el Silencio:Testimonios de Ex Presos Políticos de la Dictadura Militar en Chile (1973-1990)* (Wally Kuntsman e Victoria Torres eds., 2008), 429.

PUYANA, Alicia. *Economic Growth, Employment and Poverty Reduction:A Comparative Analysis of Chile and Mexico* 53 (Organização Internacional do Trabalho, Documento de Trabalho nº 78,2011), disponível no endereço http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/—_ed_emp/documents/publication/wcms_156115.pdf.

RADDATZ, Claudia. Pasando por Aquí, em *Cien Voces Rompen el Silencio:Testimonios de Ex Presos Políticos de la Dictadura Militar en Chile (1973-1990)* (Wally Kuntsman e Victoria Torres eds., 2008), 431.

RAMOS, Luis. Catorce Días en Manos del Comando Conjunto, em *Cien Voces Rompen el Silencio:Testimonios de Ex Presos Políticos de la Dictadura Militar en Chile (1973-1990)* (Wally Kuntsman e Victoria Torres eds., 2008), 440.

RAYO, Palmenio. 11 de Septiembre de 1973: Mi Experiencia de "Prigue", em *Cien Voces Rompen el Silencio:Testimonios de Ex Presos Políticos de la Dictadura Militar en Chile (1973-1990)* (Wally Kuntsman e Victoria Torres eds., 2008), 447.



REYES, Heberto. Mis Vivencias en los Centros de Reclusión, em *Cien Voces Rompen el Silencio: Testimonios de Ex Presos Políticos de la Dictadura Militar en Chile (1973-1990)* (Wally Kuntsman e Victoria Torres eds., 2008), 450.

ROBOTHAM, Rody. Sólo me Quedan los Años, lo de “Dorados” me lo Arrebataron, em *Cien Voces Rompen el Silencio: Testimonios de Ex Presos Políticos de la Dictadura Militar en Chile (1973-1990)* (Wally Kuntsman e Victoria Torres eds., 2008), 452.

RODRÍGUEZ, Eliana. Vi el Odio Desatado del General Cheyre, em *Cien Voces Rompen el Silencio: Testimonios de Ex Presos Políticos de la Dictadura Militar en Chile (1973-1990)* (Wally Kuntsman e Victoria Torres eds., 2008), 455.

RODRÍGUEZ, Laura. Una Sobreviviente de la Casa de Torturas Londres 38, em *Cien Voces Rompen el Silencio: Testimonios de Ex Presos Políticos de la Dictadura Militar en Chile (1973-1990)* (Wally Kuntsman e Victoria Torres eds., 2008), 458.

ROJAS, María Eugenia. *La represión política en Chile: Los Hechos* 11 (1988);

ROJAS, Angélica. Testimonio de Clandestinidad, Tortura y Cárcel, em *Cien Voces Rompen el Silencio: Testimonios de Ex Presos Políticos de la Dictadura Militar en Chile (1973-1990)* (Wally Kuntsman e Victoria Torres eds., 2008), 474-75.

ROJAS, Hugo. *Las Quejas ante el Comité de Libertad Sindical de la OIT Durante el Régimen Militar*, em *Libertad Sindical y Derechos Humanos. Análisis de los Informes del Comité de Libertad Sindical de la O.I.T. (1973-1990)* 53 (Elizabeth Lira e Hugo Rojas, eds., 2009);

ROJAS, Hugo. O Reconhecimento das Vítimas de Violações de Direitos Humanos no Chile: Uma Análise das Reclamações dos Sindicatos Chilenos Apresentadas à Organização Internacional do Trabalho Durante a Ditadura de Pinochet, em *Sociedades em Transição: Latin America between Conflict and Reconciliation* (Susan Flaemig e Martin Leiner, eds., disponível em 2012).

ROJAS, Luis. Yo Acuso, em *Cien Voces Rompen El Silencio: Testimonios de Ex Presos Políticos de la Dictadura Militar en Chile (1973-1990)* (Wally Kuntsman e Victoria Torres eds., 2008), 468.

ROJAS, Vilma. Noviembre: Un Mes Para No Olvidar, em *Cien Voces Rompen el Silencio: Testimonios de Ex Presos Políticos de la Dictadura Militar en Chile (1973-1990)* (Wally Kuntsman e Victoria Torres eds., 2008), 486.

SANABRIA, Harry. *The Anthropology of Latin America and the Caribbean* 362 (2007).

SARMIENTO, Jorge. Comunista por Luchar Contra los Abusos Patronales, em *Cien Voces Rompen el Silencio: Testimonios de Ex Presos Políticos de la Dictadura Militar en Chile (1973-1990)* (Wally Kuntsman e Victoria Torres eds., 2008), 490.

Decreto Supremo n° 1.040, artigo 1° de novembro de 2003, *Diario Oficial* [D.O.] (Chile), disponível no endereço <http://www.comisionvalech.gov.cl/documentos/ds1040.pdf>.

Decreto Supremo n° 504, 30 de abril de 1975, *Diario Oficial* [D.O.] (Chile), reimpresso em LIRA, Elizabeth e LOVEMAN, Brian, *Leyes de Reconciliación en Chile: Amnistías, Indultos y Reparaciones 1819-1999, 200-04* (2001).

Decreto Supremo n° 515, 23 de maio de 1977, *Diario Oficial* [D.O.] (Chile) (traduzido pelo autor), reimpresso em LIRA, Elizabeth e LOVEMAN, Brian. *Políticas de Reparación: Chile 1990-2004* 287-289 (2005).

TOLEDO, Hugo. La tortura en el Regimiento Arica de La Serena, em *Cien Voces Rompen El Silencio: Testimonios de Ex Presos Políticos de la Dictadura Militar en Chile (1973-1990)* (Wally Kuntsman e Victoria Torres eds., 2008), 468.

TRONCOSO, Manuel. Como Obrero Comunista Luché por los Cambios Sociales, em *Cien Voces Rompen el Silencio: Testimonios de Ex Presos Políticos de la Dictadura Militar en Chile (1973-1990)* (Wally Kuntsman e Victoria Torres eds., 2008), 520.

TRUJILLO, Humberto. Salimos Airosos de la Prueba de la Tortura, em *Cien Voces Rompen el Silencio: Testimonios de Ex Presos Políticos de la Dictadura Militar en Chile (1973-1990)* (Wally Kuntsman e Victoria Torres eds., 2008), 527.

ULLOA, Carlos. De la Tortura y la Cárcel a las Listas Negras y el Exilio, em *Cien Voces Rompen el Silencio: Testimonios de Ex Presos Políticos de la Dictadura Militar en Chile (1973-1990)* (Wally Kuntsman e Victoria Torres eds., 2008), 532.

UZABAGA, Isabel. Un Relato Hecho Con Dolor y Sangre, em *Cien Voces Rompen el Silencio: Testimonios de Ex Presos Políticos de la Dictadura Militar en Chile (1973-1990)* (Wally Kuntsman e Victoria Torres eds., 2008), 539.

VALDÉS, Cecilia. Soy Sobreviviente de la Operación Albania, em *Cien Voces Rompen el Silencio: Testimonios de Ex Presos Políticos de la Dictadura Militar en Chile (1973-1990)* (Wally Kuntsman e Victoria Torres eds., 2008), 542-43.



VERDUGO, Patricia. *Salvador Allende: Cómo la Casa Blanca Provocó su Muerte* (2003).

VICENCIO, Paulina. Después de Tanto Dolor, Volví a Nacer, em *Cien Voces Rompen el Silencio: Testimonios de Ex Presos Políticos de la Dictadura Militar en Chile* (1973-1990) (Wally Kuntsman e Victoria Torres eds., 2008), 560.

VILLEGAS, Juan. Nunca Supe Por Qué Me Torturaron, em *Cien Voces Rompen el Silencio: Testimonios de Ex Presos Políticos de la Dictadura Militar en Chile* (1973-1990) (Wally Kuntsman e Victoria Torres eds., 2008), 575.

ZAVALA, Héctor. Es Necesario Trabajar por una Democracia Plena en Nuestro País, em *Cien Voces Rompen el Silencio: Testimonios de Ex Presos Políticos de la Dictadura Militar en Chile* (1973-1990) (Wally Kuntsman e Victoria Torres eds., 2008), 590.

ZUBICUETA, Belinda. Mariposa del Alma, em *Cien Voces Rompen el Silencio: Testimonios de Ex Presos Políticos de la Dictadura Militar en Chile* (1973-1990) (Wally Kuntsman e Victoria Torres eds., 2008), 596.

HUGO ROJAS CORRAL

Professor de Sociologia do Direito na Faculdade de Direito da Universidad Alberto Hurtado (Chile). Possui graduação em Ciências Sociais, Políticas Públicas, Direito e Antropologia. Atualmente é doutorando em Sociologia pela Universidade de Oxford (Wolfson College). Foi professor visitante no Centro de Direitos Humanos na Universidad de Notre Dame, pesquisador visitante na Universidad de Duke, e participou do curso de verão “sociedades em transição” na Universidad de Jena. Trabalhou na Presidência da República, no Conselho para a Transparência, e no Conselho Nacional de Televisão. Colaborou com o trabalho de compilação dos antecedentes da Comissão sobre Prisão Política e Tortura no Chile.

A (NÃO) REPARAÇÃO ÀS VÍTIMAS NA COMISSÃO DA VERDADE NIGERIANA

UM CASO LIMITE DA JUSTIÇA DE TRANSIÇÃO

Maurício Palma

Mestre em filosofia do direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Doutorando em direito pela Universidade de Brasília. Bolsista Capes.

INTRODUÇÃO

A reparação de um ato considerado ilícito é das questões historicamente mais controversas do Direito. Para muitos, a prestação jurisdicional encerra-se com a sanção, que varia imensamente de acordo com o regime jurídico (cível, tributário, administrativo etc.) a que se está vinculado. Em caso de ilícito penal, os ordenamentos jurídicos estatais, muitas das vezes, concentram-se na punição imediata aos violadores, com critérios bastante discrepantes a uma mesma ação se analisados em perspectiva comparada – basta observar como as penas atribuídas a um tipo penal clássico, como o homicídio, variam atualmente de país a país. A punição individual é, assim, o foco e o objetivo do Direito.

As vítimas, no entanto, parecem ter sido deixadas de lado em muitos dos ordenamentos penais, que se concentraram em uma política de controle dos atos considerados pelo seu Direito como delituosos. Neste diapasão, em movimento divergente, a justiça de transição, desde a instalação da pioneira Comissão da Verdade em Uganda em 1974, preocupa-se em tratar a problemática dos vitimados ao oferecer-lhes algum tipo de reparação em razão dos abusos cometidos em épocas anteriores pelo próprio Estado que deveria prover-lhes segurança. Todavia, cresce, como será demonstrado, o desejo de que haja a responsabilização individualizada dos criminosos, intuito que pode ocultar paradoxalmente a necessidade premente de reparação. Não é um jogo simples.

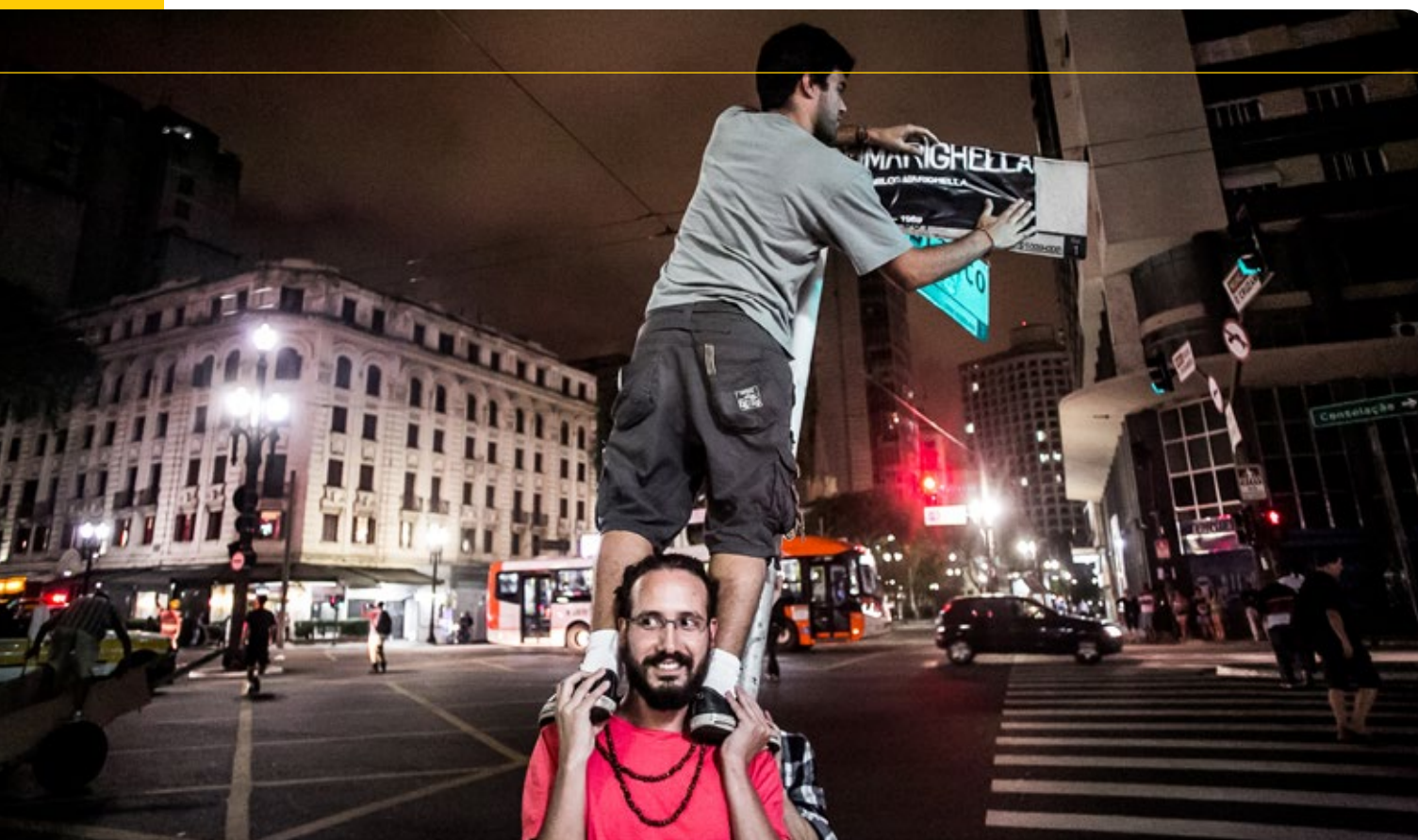
“A própria definição de vítimas é problemática, bem como os critérios de reparação – pergunta-se: “como, quando e em que proporção deve proceder-se a reparação?”. A reparação é desdobrada em três modalidades principais, segundo a dogmática formada pelos pensadores da justiça de transição. Em primeiro lugar, pode-se falar em *restituição* (...). Em segundo lugar, pode-se falar em *compensação* (...). Por fim, trata-se de *satisfação*”

A própria definição de vítimas é problemática, bem como os critérios de reparação – pergunta-se: “como, quando e em que proporção deve proceder-se a reparação?”. A reparação é desdobrada em três modalidades principais, segundo a dogmática formada pelos pensadores da justiça de transição. Em primeiro lugar, pode-se falar em *restituição* no caso de haver uma tentativa de promover o reestabelecimento do *status quo ante* da vítima (como o de seus direitos, seu status social e familiar, bem como seu eventual retorno a determinado lugar), desde que não seja isto materialmente impossível ou envolva um ônus excessivo face o dano – ou seja, se for inviável ou inadequada. Em segundo lugar, pode-se falar em *compensação* nos casos em que a reparação envolve prestações pecuniárias em situações nas quais a restituição não tenha sido possível ou suficiente, podendo através da *reabilitação* (assistência legal, médica, psicológica etc.) reparar danos físicos ou psicológicos oriundos da época dos abusos que persistiram. Por fim, trata-se de *satisfação* os casos em que se observa uma declaração estatal que reconheça expressamente seus erros.¹ Não cabe a este artigo, no entanto, esmiuçar cada uma destas categorias, haja vista a exploração destas de maneira mais detalhada em outros trabalhos a isto dedicados.

A reparação é questão das mais fundamentais e antigas dos que lidaram de alguma maneira com formas jurídicas, ainda que não modernas, e permeia toda a evolução do Direito. A consequência à realização de uma hipótese factual definida como um ilícito pode ser observada em muitos textos antigos, como o Torá, bem como os Códigos Manu e de Hamurabi. Para Thomas Vesting e outros, o chamado “*Codex Hammurabi*” não pode ser considerado um documento jurídico que possuía um caráter vinculativo como encontramos nos textos jurídicos modernos.² De qualquer

¹ ONU (Organização das Nações Unidas). *Yearbook Of The International Law Commission, vol. II, parte 2: Report of the Commission to the General Assembly on the work of its fifty-third session*. Nova York e Genebra, 2007.

² Palestra intitulada “Formation of media of law and canonisation - historical & theoretical perspective” proferida no Excellenzcluster “*Die Herausbildung normativer Ordnungen*” da Goethe Universität Frankfurt am main no dia 5/2/2013 para o programa “Global Law - text and Normativity in a global context (GL-TeNOR)”. O texto desse autor sobre o tema permanece, até onde se pode pesquisar, inédito.



INTERVENÇÃO DE JOVENS DURANTE O CORDÃO DA MENTIRA, EM SÃO PAULO-SP. FONTE: MÍDIA NINJA. 1 DE JANEIRO DE 2014.

maneira, tal código, assim como muitos outros, contém a forma jurídica de um programa condicional, uma das mais importantes aquisições evolutivas da sociedade³, ou seja, um modelo se/então (que pode ser reduzido logicamente na fórmula $p \rightarrow q$).

Trazemos aqui a experiência do Código de Hamurabi para evidenciar que há duas grandes questões que foram enfrentadas pelos mesopotâmios daquela época e que ainda persistem como problemas: a retribuição e a proporcionalidade no Direito. Como explica a lógica clássica, o condicional se/então estabelece a consequência em caso de realização de uma hipótese. Ao contrário do que descrevem disciplinas como a Física (se um corpo aquece-se, dilata), o Direito estabelece de alguma forma uma relação de causalidade entre um comportamento e outro. E o *Codex Hammurabi* é um representante da tentativa de estabelecer uma relação não desproporcional entre um ato e seu eventual castigo. O “olho por olho”, longe de figurar como uma cláusula bárbara, é uma experiência que visava tratar de forma paritária o dano em relação ao ato

3 LUHMANN, Niklas. *Das Recht der Gesellschaft*, p. 196. Este autor também não considera o Código de Hamurabi uma lei tal qual a entendemos hoje em função. As questões jurídicas eram questões divinas, e os casos eram resolvidos como se fossem a solução normal da divindade (idem, p. 248).

que o originou, é um germe da noção de proporcionalidade - não se deveria cegar completamente uma pessoa se esta tivesse cegado apenas parcialmente outra. A reparação do dano causado, como é patente, possui relação direta com a punição ao que cometeu determinado delito.

As Comissões da Verdade, de qualquer maneira, não se apresentam como instituições típicas do Direito Penal clássico. A punição dos perpetradores é muitas vezes descartada. E, ao contrário do Direito Penal como classicamente construído, há o relevo à situação das vítimas e à reparação do que sofreram. A questão remanesce complexa até os dias atuais. Como a justiça de transição pode proceder uma reparação adequada aos ilícitos estatais? Como as vítimas podem requerer e receber uma sentença estatal que ultrapasse o desejo vingativo? Sabe-se que, como mostra o exemplo da Comissão Sul-Africana de Verdade e Reconciliação, muitos dos tribunais da verdade optaram por uma reparação às vítimas em um contexto que não compreendia punição aos perpetradores como tradicionalmente observa-se no Direito – uma justiça mais restaurativa que retributiva. Com efeito, na África do Sul da década de 1990, o principal objetivo era o cuidado e a consideração às vítimas para que elas pudessem de alguma maneira restaurar o estado perdido com os atos ilícitos⁴.

O fenômeno da instalação das Comissões da Verdade mais recentes insere-se em um contexto mundial em que o Direito Penal em sua faceta retributiva expande-se em vários setores, cuja explicação parece residir nos novos interesses da doutrina em relação aos direitos coletivos e difusos, o surgimento de novos riscos na sociedade (usinas nucleares, biotecnologia), bem como uma percepção de aumento da insegurança. Observa-se um movimento contrário ao do princípio “mínima intervenção do Direito Penal” (Direito Criminal como *ultima ratio*): o Direito Penal vê-se pressionado por demandas sociais a ampliar a gama de bens suscetíveis de apreciação, como os de natureza ambiental e nas ações relacionadas a comportamentos financeiros desviantes ou de agentes estatais corruptos. A coletividade aparece como um aglomerado de vítimas. Outras formas de responsabilização e punição, como administrativas e civis, não são reivindicadas pelos defensores dos direitos humanos – o movimento da *law and order*, focado na tutela penal de bens privados, era combatido pelos mesmos setores que hoje advogam a expansão do Direito Penal nas situações que envolvem a violação aos direitos humanos.⁵ Não é por outro motivo que as mais recentes Comissões da Verdade focam não apenas no tratamento às vítimas como também na responsabilização dos perpetradores.⁶

4 PINTO, Simone Martins Rodrigues. *Justiça transicional na África do Sul: restaurando o passado, construindo o futuro*. Contexto int., Rio de Janeiro, v. 29, n. 2, Dec. 2007. Disponível em <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-85292007000200005&lng=en&nrm=iso>. Acessado em 30 mar. 2013. <http://dx.doi.org/10.1590/S0102-85292007000200005>.

5 MACHADO, Bruno Amaral. Discursos criminológicos sobre o crime e o direito penal: comunicação e diferenciação funcional. In: *Revista de Estudos Criminais*, n. 45, abr.- jun. 2012, pp. 77-116 [versão do autor apresentada em 2013].

6 PAYNE, Leigh A.; ABRÃO, Paulo; TORELLY, Marcelo (Org.). *A anistia na era da responsabilização: o Brasil em perspectiva internacional e comparada*. Brasília/Oxford: Ministério da Justiça/Universidade de Oxford, 2011.

A ânsia de penalização é notada na experiência que aqui será exposta e, segundo entendo, parte importante para a explicação de suas insuficiências. Cabe então a pergunta: não estariam as Comissões da Verdade entrando em território que não lhes cabe, influenciadas por uma criminologia que se concentrou modernamente muito mais na questão do delito do que na questão das vítimas? Não seria mais produtivo a estas Comissões o foco mais atento às vítimas e à reparação?

Será neste artigo abordado o caso da Comissão da Verdade da Nigéria, a qual poderá ajudar a entender os fundamentos e critérios para promover uma adequada reparação dos abusos estatais em relação às vítimas. Como será mostrado, a experiência nigeriana é extremamente complexa, haja vista que instalada em um país que conviveu por décadas com sucessivos regimes militares, sendo que a Comissão da Verdade que investigou os abusos cometidos pelo Estado foi posteriormente anulada. A discussão dos méritos e porosidades desta Comissão ajudará a esclarecer o papel das Comissões em geral e os desafios colocados à reparação às vítimas. Parece-nos que em um processo “fracassado” podem ser iluminadas trilhas para novas abordagens.

Neste sentido, cumpre referir que as metas da reparação às vítimas na justiça de transição geralmente são extremamente ambiciosas, e a situação vivida pela Nigéria, com seus problemas, incapacidades e virtudes, poderá demonstrar alguns dos limites às pretensões deste tipo encontradas nas Comissões da Verdade.

Após a exposição do caso nigeriano, com as eventuais análises críticas daquele processo, será realizada conclusão na qual se indagará a insuficiência da reparação às vítimas, bem como mostrará o caráter mundial da *lex humana*, os reflexos transestatais das Comissões da Verdade e a colocação da Comissão da Verdade nigeriana em um contexto global, contando ainda com os suportes do transconstitucionalismo, para então concluir que a Comissão da Verdade nigeriana constituiu-se um caso que revelou como podem tais Comissões cair em ante as pressões políticas e econômicas e mostrarem uma faceta simbólica quando de sua instauração.

Será demonstrado, nesse sentido, que mesmo Comissões da Verdade inseridas em uma órbita fundamentalmente nacional estão imersas em um sistema global de direitos, o que pode ser visto no caso não a partir de fórmulas advindas de órgãos supranacionais com pouca representatividade, mas sim de um processo interno no qual as dinâmicas estatais são autocompreendidas como partes integrantes de um jogo mundial de direitos, ainda que o caso nigeriano não possa ser considerado, dependendo do ponto de observação, uma experiência positiva no que se refere os objetivos da Comissão da Verdade lá instalada.

A COMISSÃO DA VERDADE NIGERIANA, SEU “FRACASSO” E A TENTATIVA DE REPARAÇÃO ÀS VÍTIMAS

1.1. BREVE EXPOSIÇÃO DOS ANTECEDENTES HISTÓRICOS E DA ESTRUTURA DA COMISSÃO

A experiência nigeriana será aqui abordada em função de quatro principais pontos que fazem da Comissão da Nigéria uma das mais representativas entre seus pares: em primeiro lugar, é um dos mais importantes Estados africanos em função tanto de sua economia quanto de sua numerosa população (é o mais populoso do continente africano); em segundo lugar, a Comissão instalada naquele país possuía um grande período histórico passível de abordagem, em um Estado que havia conhecido até aquele momento praticamente apenas ditadura; em terceiro lugar, aponta-se que a investigação que proporcionaria reparação às vítimas envolvia a acareação destas com os perpetradores (o que representa ponto problemático na medida em que os crimes cometidos eram muito recentes e os perpetradores ainda poderosos naquele país) em audiências públicas amplamente divulgadas. A quarta e mais importante característica, contudo, é negativa: a Comissão da Verdade nigeriana constituiu-se para muitos estudiosos um grande fracasso.

A Nigéria é um Estado que conquistou sua independência em 1º de outubro de 1960 (era uma das colônias africanas da Grã-Bretanha), e estabeleceu uma República em 1963. Houve em 1966 um golpe, e o país foi a partir de então governado por militares que permaneceram no poder quase ininterruptamente até o fim da década de 1990, sendo que tais governos foram grandes violadores de direitos fundamentais de cidadãos nigerianos⁷, como se lê do relatório da Comissão.

Em dezembro de 1998 e fevereiro de 1999 houve eleições democráticas que conduziram o general aposentado Olusegun Obasanjo à Presidência do país, o qual promoveu uma série de medidas democráticas, entre as quais a criação da Human Rights Violation Investigation Commission (HRVIC), como é intitulada a Comissão da Verdade. O presidente dizia querer reestabelecer a confiança dos nigerianos no governo, bem como ajudar na cura das chagas abertas pelo período militar e promover uma ampla reconciliação nacional – sustentava, nesse sentido, que se abria à Nigéria um novo capítulo de sua história, para o qual seria de grande valor o estabelecimento de uma Comissão da Verdade para ajudar a transição entre regimes tão diversos.

7 OKO, Okechukwu. *Lawyers in Chains: Restrictions on Human Rights Advocacy under Nigeria's Military Regimes*. Harvard Human Rights Journal, Vol. 10, pp. 257-290 10, 1997.

O anúncio da instalação da Comissão foi muito bem recebido pela população nigeriana em geral, submetida a décadas de governos ditatoriais. A ela foram enviadas mais de dez mil petições e promoveu audiências públicas para ouvir testemunhos das vítimas dos crimes estatais e de seus familiares, mas selecionou entre 150 e 200 (as fontes variam na indicação precisa deste número) dos casos mais representativos para proceder a investigação, enviando muitos outros a outras instâncias estatais.⁸

O critério para tal seleção, segundo a própria Comissão, seria a natureza do ato ilícito e a extensão do dano por ele causado, ou seja, dada a insuficiência de recursos e tempo, seriam analisados os casos mais representativos para a consecução de um objetivo maior, qual seja, a exposição dos fatos delituosos até então encobertos para a compreensão do período passado, com a conseqüente reparação às vítimas. O alto número de pedidos de investigação enviados à Comissão demonstrava tanto a confiança que a população em geral depositava nesta como, obviamente, indicava a proporção alcançada pelas violações aos direitos humanos durante o período em que aquele país foi governado por militares.⁹

Foi atribuída à Comissão a possibilidade de análise e investigação de um grande período temporal, qual seja, de quinze de janeiro de 1966 a 29 de maio de 1999, que corresponde ao governo militar naquele país antes do democrático. Em verdade, conforme explana Oko (2003-2004, pp. 128 e s.) chegou-se a este período após pressão daquela população, pois, em um primeiro momento, o período de investigação a ser realizado teria por termo inicial o 1º de janeiro de 1986 (data em que houve um golpe militar que interrompeu um curto período democrático e civil). A Comissão, que durou de junho de 1999 a maio de 2002, era formada por sete membros (duas mulheres e seis homens: Abubakar Ali Kura Michika, Rev. Mathew Kukak, Elizabeth Pam, Mallam Mmman Daura, substituído posteriormente por Alhaji Adamu Lawal Mamalli, Tunji Abayomi, Modupe Areola e T.D. Oyebola), os quais foram indicados pelo presidente da República, sendo presidida pelo ministro Oputa, que nomeia o modo pelo qual o relatório final é conhecido: “The Oputa Panel”.

É certo que cada Estado promove a seu modo a investigação dos fatos delituosos, eventualmente condena os responsáveis e repara as vítimas. No entanto, uma das características mais interessantes do ponto de vista acadêmico notada nas Comissões que capitaneiam a transição de regimes no bojo de um Estado é a possível comparação entre experiências de países muito diferentes, uma vez que são órgãos que surgiram em contextos díspares com a função de promover o processamento de problemas constitucionais semelhantes¹⁰.

8 GUÅKER, Elisabeth. *A study of the Nigerian truth commission and why it failed*. Institute of Comparative Politics, University of Bergen, 2009.

9 YUSUF, Hakeem O. *Travails of Truth: Achieving Justice for Victims of Impunity in Nigeria* (April 24, 2012). *International Journal of Transitional Justice*, Vol. 1, No. 2, pp. 168-186, 2007.

10 Sabe-se que Marcelo Torelly desenvolve tese de doutorado tendo com base neste referencial.

Conversas Públicas

Clínicas do Testemunho

Projetos Terapêuticos - SP



Imagens de arquivos públicos

CONVERSA PÚBLICA DA CLÍNICA DO TESTEMUNHO DO INSTITUTO PROJETOS TERAPÊUTICOS REALIZADA EM 9 DE NOVEMBRO DE 2013 COM O OBJETIVO DE PROPORCIONAR O INTERCÂMBIO DE EXPERIÊNCIA SOBRE QUESTÕES QUE DIZEM RESPEITO À RELAÇÃO ENTRE A VIOLÊNCIA DE ESTADO E A SUBJETIVIDADE.

Neste sentido, em comparação com outros documentos produzidos por Comissões da Verdade, o relatório final confeccionado pela Comissão nigeriana destaca-se por ter procedido reflexões que ultrapassaram em muito a investigação dos fatos criminosos ocorridos no período militar, uma vez que se debruçou sobre questões tão diversas e complexas como os períodos anterior e posterior à proclamação de independência daquele Estado, o manejo de suas riquezas naturais, como o petróleo, além de temas como pluralidade religiosa, corrupção, democracia etc., o que faz dele um marco para uma análise sobre as suas condições de formação e desenvolvimento, além de ter indicado caminhos para uma transformação mais profunda das práticas inadequadas até então encontradas.

Instalada em 1999, esta Comissão alegou possuir como finalidade o perdão e a reconciliação nacional em prejuízo de uma Comissão que possuísse como função principal a criminalização dos agentes

violadores ¹¹, assim como pode ser observado em experiências de países como Chile, Guatemala e Uganda. Este era, pelo menos abstratamente, o objetivo mais importante da Comissão, o qual, como será demonstrado, se alterou substancialmente. Nas palavras de Oputa:

“Nigeria now has a nascent and fledgling democracy, with all its imperfections and teething problems. Managing the transition from military to democratic civilian rule requires deft and dexterous navigational skill to avoid land mines and treacherous waters. To manage the transition successfully and to consolidate it may require that we sacrifice criminal”¹²

O mandato dado pelo presidente à Comissão era também muito amplo, e compreendia, para além do objetivo de reconciliação nacional:

“Identify the persons, authorities, institutions or organisations which may be held accountable for such gross violations human rights and determine the motives for the violations or abuses, the victims and society generally;

Determine whether such abuses or violations were the product of deliberate state policy or the policy of any of its organs or institutions or whether they arose from abuses of their office by state officials or whether they were the acts of any political organisation, liberation movement or other groups or individuals;

“Recommend measures which may be taken whether judicial, administrative, legislative or institutions to redress past injustices and to prevent or forestall future violations or abuses of human rights”¹³ Em que pese a realização de diversas investigações, com o apontamento de responsáveis por diversos crimes e a elaboração de um relatório final bastante extenso, todos os resultados da comissão foram invalidados por determinação do governo nigeriano em janeiro de 2003 em razão de sentença da Suprema Corte daquele país que entendeu por inconstitucional alguns dos poderes outorgados àquela pelo presidente .¹⁴

11 ÀINÁ, Raymond Olúsèsan. Nigeria’s Human Rights Violation Investigation Commission (HRVIC) and restorative justice: the promises, tensions and inspirations for transitional societies. In: *African Journal of Criminology & Justice Studies* (AJCJS), volume 4, no. 1, junho, 2010, n. 55.

12 OPUTA, Chukwudifu A. Foreword by the Chairman. In: *Human Rights Investigation Violation Investigation Commission of Nigeria* (HRVIC), 2002. Disponível em <http://www.dawodu.com/oputa1.pdf>, acessado em 20/03/2013.

13 Guåker, 2009, II, pp. 10 e s.

14 Guåker, 2009, I, p. 9.

Na realidade, a Corte não julgou como inconstitucional toda a Comissão, mas apenas parte de seu mandato em função precipuamente do arranjo federativo nigeriano. Apesar disto, o mesmo governo que instituiu a Comissão resolveu anulá-la por completo, motivando sua decisão com base na referida sentença (alegou ter sido esta a única alternativa possível), sendo que, com base no exposto, muitos argumentam que esta anulação foi realizada a partir de falsas premissas.¹⁵

Assim, o relatório final da Human Rights Investigation Violation Investigation Commission of Nigeria (HRVIC) não foi oficialmente publicado pelo governo, embora todo o processo tenha sido público, como foram as muitas audiências. Este tópico baseia-se no relatório oficial obtido e divulgado pela organização nigeriana baseada nos Estados Unidos, The Nigerian Democratic Movement (NDM), a fim de relatar o modo pelo qual a Comissão nigeriana buscava reparar os danos às vítimas e as recomendações feitas ao Estado nigeriano¹⁶.

A exemplo do que ocorreu em Gana e em Serra Leoa, observa-se como um sério problema a não divulgação oficial pelo governo do relatório final, uma vez que o próprio Estado que decidiu instalar a Comissão da Verdade com o fim, sob a ótica das vítimas, de reparar de algum modo os danos sofridos, esconde deliberadamente os resultados que poderiam fazer com que suas histórias fossem amplamente divulgadas, e oculta os nomes dos agressores que continuaram a circular em território nigeriano. Obviamente, a anulação do relatório final faz da experiência nigeriana uma das mais infelizes entre as Comissões de Verdade espalhadas pelo mundo.

No caso nigeriano, a mera publicação não seria suficiente para promover a divulgação dos resultados da Comissão da Verdade, haja vista o altíssimo número de analfabetos naquele país (um dos piores índices do mundo: 31,9% da população adulta, segundo dados da UNESCO de 2003) e do escasso acesso à internet, uma vez que este se encontra disponível atualmente on-line por meio de fontes não oficiais. Deveria o governo estudar meios informativos eficazes e compatíveis com o grau de instrução da população nigeriana, haja vista, por exemplo, o interesse do país no acompanhamento das audiências públicas quando estas foram transmitidas por canais de televisão.

O relatório, de qualquer forma, possui muitas virtudes e ainda merece ser analisado, uma vez que se encontra disponível e pode ajudar a compreender a experiência e desenvolvimento do ordenamento jurídico e do Estado nigerianos, singulares mesmo no contexto africano. O relatório é, além disso, amplo, complexo e, em algumas questões, original: é interessante notar, por exemplo, a afirmação de que a Nigéria e seu ordenamento jurídico fazem parte de um arranjo transnacional de proteção aos direitos humanos, e comprova isto o fato de o segundo volume

15 Guàker, 2009, II, p. 17.

16 The Oputa Panel Report, disponível em <http://www.dawodu.com/oputa1.htm>, acessado em 20/03/2013.

do relatório ter sido dedicado exclusivamente aos aspectos internacionais em que se inseria a Nigéria (este volume intitula-se *International Dimensions and Contexts of Human Rights*), além de muitas referências a experiências e normas internacionais nos outros volumes.

Como fundamento a isto, afirma o relatório que a adesão a organizações regionais e mundiais, tais como a Comunidade Econômica dos Estados Oeste-Africanos, a União Africana e as Nações Unidas, não apenas faz com que haja concordância a pactos supraestatais mas também que as leis de um país devem seguir as diretrizes daqueles tratados.¹⁷Corroborando o caráter supraestatal o fato de que o que a Comissão definiu como “gross violations of human rights” foi amplamente embasado em fontes não relacionadas com o Direito nigeriano, ou seja, houve a expressa consideração do Direito não estatal para o julgamento de casos relativos a violações de direitos humanos.

Em relação à reparação às vítimas, esta se encontra principalmente nos volumes intitulados “Public Hearings” (a audiência dos casos) e “Reparation, Restitution and Compensation”. O relatório define “vítima” como a pessoa ou grupo que sofreu dano (em que são englobados aspectos como danos físicos ou psíquicos, sofrimento emocional ou econômico) por ação ou omissão que constitui uma violação dos direitos humanos ou humanitários internacionais. Incluiu-se ali na qualidade de “vítima”, como é praxe da justiça transicional, o familiar ou quem diretamente também sofreu prejuízos ao ajudar ou prevenir futuros danos a uma vítima (Human Rights Violations Investigation Commission - HRVIC, vol. 6, p. 22).

Expostos estes primeiros lineamentos, a próxima seção abordará o modo pelo qual os trabalhos foram conduzidos e os resultados a que chegou a Comissão, com especial ênfase na questão da reparação às vítimas, além de iniciar uma ampla reflexão acerca das virtudes e insuficiências da Comissão nigeriana que será arrematada quando na conclusão deste artigo.

1.2. EXPOSIÇÃO E ANÁLISE DOS TRABALHOS, RECOMENDAÇÕES, REPARAÇÃO ÀS VÍTIMAS E DESFECHO DA COMISSÃO DA VERDADE NIGERIANA

A Comissão da Verdade nigeriana reconheceu a obrigação do Estado e do violador individualmente considerado em reparar os danos face sua inserção no arcabouço global dos direitos humanos e humanitários, sendo que a reparação deveria ser feita de maneira proporcional ao dano causado.

17 Oputa, 2002, p. 28.

O relatório afirma peremptoriamente (e, diga-se, de maneira corajosa) que os regimes militares que governaram a Nigéria desde 1966 foram diretamente responsáveis por vários crimes contra a humanidade, bem como o aparato de segurança estatal que estava com tais regimes relacionado.¹⁸

Foram investigados casos notórios de vítimas como o de Abiola, vencedor das eleições diretas para presidente em 1993 que foram anuladas pelo regime militar, bem como o sequestro do ministro de Estado Umaru Dikko, a morte da mãe de Fela Kuti, e a matança de populações étnicas como os Igbo.¹⁹ A Comissão mostrou em diversas passagens brio: pelo assassinato do jornalista Dele Giwa, por exemplo, foi recomendada a persecução penal do ex-presidente e general Babangida, ainda muito poderoso.²⁰ Os casos de grande repercussão estampam tanto os problemas quanto as virtudes da Comissão nigeriana: embora investigados, ouvidas as vítimas e expostos à opinião pública, muitos remaneceram sem resposta.

Mas não apenas se mencionaram os abusos cometidos pelos militares e pelas forças autoritárias relacionadas ao aparato estatal. O relatório estendeu-se e concluiu que a própria população nigeriana foi responsável por diversos crimes em função dos conflitos tribais e religiosos (são aproximadamente 250 etnias convivendo em um mesmo território, com muitas religiões além das cristã e muçumana), exemplo do caráter abrangente e não unidirecional do relatório.

Para Yusuf (2008, pp. 209 e ss.), no entanto, a Comissão foi omissa em relação ao papel prestado pelo Poder Judiciário, um poder corrupto, apático e indiferente ao devido processo legal, e que, de diversas maneiras, deu suporte aos abusos cometidos durante as décadas de ditadura ao legitimar e validar o direito ditatorial e seus excessos. Yusuf sustenta sua tese com a menção a que a Constituição de 1999 prevê que inclusive o Judiciário deve prestar contas à população por esta possuir a “soberania”. O próprio Judiciário segundo este autor teria sido, ao mesmo tempo, mais uma das vítimas feitas da ditadura, uma vez que os juízes sofreram diversos e constantes incidentes durante os governos militares e, por todos esses fatores, deveria ter sido feita também uma reflexão sobre o papel e a estruturação do Judiciário nigeriano.

O relatório recomendou como medidas simbólicas de reparação o estabelecimento de feriados nacionais no dia da morte ou do nascimento das vítimas que perderam suas vidas, além da edificação de monumentos nacionais e a educação humanitária das forças policiais e de segurança. Recomendou, ainda nesta seção, o pagamento de montante às vítimas através

18 OKO, 2003-2004.

19 OKO, 2003-2004, p. 131

20 YUSUF, 2007, p. 26.

de um fundo a ser constituído pelo governo, fundo este que poderia receber contribuições de diversos organismos ou pessoas, inclusive dos perpetradores, os quais deveriam ser punidos por seus crimes (apesar de ter a Comissão se apresentado como uma que almejava fundamentalmente a reconciliação nacional, houve diversas indicações de necessidade de persecução penal de algumas pessoas).

A Comissão resolveu ainda que deveriam as vítimas receber assistência médica e psicológica, e que os funcionários públicos que tenham sido considerados culpados da violação de direitos humanos deveriam ser *urgentemente* removidos de seus postos – lembre-se que a Comissão nigeriana estabeleceu-se logo após o fim do regime militar e, em função disto, parte da máquina estatal era dirigida por pessoas que eram próximas aos regimes dos generais que anteriormente governaram o país (Human Rights Violations Investigation Commission - HRVIC, vol. 6, pp. 46 e ss.).

Outra medida simbólica de reparação (que a doutrina especializada modalizaria como “satisfação”) foi a recomendação que todos os que foram presidentes da Nigéria entre 1966 e 1999 deveriam desculpar-se pelas violações aos direitos humanos cometidas em seus mandatos, sendo que, se estes assim não procedessem, recomendava-se o pedido de perdão oficial por parte do então presidente enquanto chefe de Estado. É interessante notar que a experiência internacional embasou também esta determinação: o presidente da Comissão cita o caso do presidente chileno Azocar Aylwin e do papa João Paulo II em seu pedido de desculpas pelos abusos da Igreja católica no período das Cruzadas.²¹

Como não apenas considerou os militares como os responsáveis pelos abusos relativos a direitos humanos, o relatório final recomenda que os nigerianos também deveriam pedir perdão uns aos outros. É outra manifestação louvável da Comissão dirigida por Oputa: um não processo maniqueísta de culpabilidade em relação aos militares ao assumir que muitos dos conflitos e abusos têm raízes em questões que não envolvem a direta ação estatal e que, aliás, podem ser verificados até os dias atuais.

Há que se ressaltar a lucidez daquela Comissão também por ter claramente expressado que a reconciliação nacional ainda não havia sido atingida com a elaboração do relatório final, apesar de todo o trabalho por ela empreendido. Trata-se do reconhecimento da incapacidade de se atingir um objetivo tão ambicioso em tão pouco tempo, que demonstra que a Comissão indicava um caminho a ser seguido para que este objetivo fosse realizado. Por tais motivos, o relatório final exortava o governo a continuar o trabalho para que tal reconciliação pudesse em algum momento ocorrer.

21 YUSUF, 2007, p. 26.

De qualquer maneira, o mais representativo do caso nigeriano é a possível observação de um fracasso em diversos pontos de sua Comissão, apesar de entendimentos otimistas por parte de estudiosos (por exemplo, de Àiná, 2010) e de esta Comissão ter cumprido relativamente bem o papel a que se incumbiu, além de ter realizado uma ampla reflexão sobre a história nigeriana e investigação de fatos determinados. A percepção pessimista do processo nigeriano possui diversas razões: em primeiro lugar, como já referido, o Relatório da Comissão não foi sequer publicado oficialmente pelo mesmo governo que a instituiu e que posteriormente a anulou; as recomendações (simbólicas ou não) da Comissão não foram seguidas; o abuso estatal para com os cidadãos nigerianos continuou durante o governo que instaurou tal Comissão (Onyegbula, 2001) e persiste até os dias de hoje, assim como um quadro interno bastante conflituoso.

Com efeito, a reconciliação nacional na Nigéria está longe de ocorrer, como também reconheceu a Comissão, dados os persistentes conflitos étnicos e religiosos (Guâker, 2009, p. 8) e a incapacidade de se melhorar as condições da população imersa na miséria – obviamente, isto não é culpa da Comissão, mas uma leitura possível do exemplo nigeriano é a de que a reparação às vítimas de determinado período político de um país, ainda que tenha havido investigação visando a tal reparação, podem ficar à mercê de qualquer prestação estatal efetiva. Não houve nem a reparação às vítimas e nem a punição aos perpetradores.

Se é verdade que o principal objetivo de uma Comissão da Verdade é a investigação focada na experiência das vítimas, mais que dos perpetradores e testemunhas, a fim de que sejam relatados fatos que perfizeram um Estado delinquente²², a pouca força política de um Estado recém-democratizado como era a Nigéria face ao existente aparato que sustentou um regime militar por tanto tempo impediu que houvesse a concretização das recomendações da Comissão da Verdade daquele país, o que resultou numa situação paradoxal: o governo promoveu investigações em caráter nacional, houve apoio popular à Comissão, mas este mesmo Estado, através do Judiciário, com a leniência do Legislativo e Executivo, deixou sem reparação as vítimas do período militar nigeriano. Com efeito, se o Legislativo e o Executivo realmente quisessem fazer valer o Relatório da Comissão ou promover uma nova, como será a seguir exposto. De qualquer forma, também é possível a realização de outra leitura: a investigação dos abusos, o apontamento de alguns culpados e a participação das vítimas no processo em um Estado há décadas imerso em ditaduras militares poderiam ser considerados uma experiência completamente fracassada? Voltarei a esta questão nos próximos parágrafos.

A anulação do Relatório não é de simples entendimento, já que são controversas as motivações oficiais pelo fato de que este não ter sido realmente anulado por completo pela Suprema Corte daquele país – a interpretação feita pelo Executivo a respeito da decisão da Corte Suprema

22 FREEMAN, 2006, p. 16 e ss.

nigeriana é motivo de grandes questionamentos. A mais plausível explicação em relação à anulação parece ser a persistente força dos “donos do poder”; como também ocorreu em outros países²³. Por exemplo, o então presidente nigeriano era um general reformado que, embora tenha se oposto ao regime anterior, possuía muitos militares em seu recente governo, com muitos laços com o regime derrotado, além da permanência da burocracia estatal. As relações são tão próximas que o próprio Olusegun Obasanjo foi ouvido duas vezes pela Comissão, uma como vítima e a outra como acusado de violações a direitos humanos, esta relacionada ao período em que ocupou o posto de chefe militar do Estado²⁴.

As disposições contidas no relatório que recomendavam a investigação de 150 a 200 casos, bem como a implementação de outras recomendações, constituíam um claro risco aos burocratas incrustados no aparato estatal. A sugestão de persecução criminal parece estender-se para outras dimensões, na medida em que o então presidente da República concedeu um mandato à Comissão para que esta agisse de maneira reconciliatória (embora houvesse a possibilidade de persecução penal, pois a Nigéria não conheceu uma lei de anistia e a Comissão podia sugerir tal medida), e as recomendações a punições penais parecem não ter correspondido aos anseios daquele governante – muitos setores econômica e politicamente importantes seriam afetados²⁵. Oputa, apesar do pronunciamento observável no tópico anterior deste trabalho, claramente posicionou-se contra um foco único nas vítimas:

It is not merely and only justice for the victims of those human rights abuses. That's definitely yes. But it ought also to be justice for the perpetrators of those abuses. But most importantly, it will be justice for the nation at large ... an eye for an eye may be retributive, and will end up leaving us all blind by sparking off a whirlwind of revenge²⁶.

O foco na punição dos perpetradores deu em água: as vítimas não tiveram nem seus direitos reconhecidos nem puderam colaborar com uma verdadeira transição daquele Estado pela Comissão que ocorreu e que posteriormente foi anulada. É questionável, outrossim, a maneira pela qual procedeu a Comissão as investigações, haja vista que, embora a “verdade” das vítimas tenha encontrado razoável espaço dentro da Comissão nigeriana (foram 20 meses de audições públicas televisionadas, às vezes confrontando perpetrador e vítima), esta mostrou-se extremamente seletiva (apesar de ter alegado a seleção criteriosa) uma vez que, como também já aduzido, foram enviadas aproximadamente dez mil cartas pedindo a investigação de abusos cometidos no período militar.

23 YUSUF, 2007, p. 27

24 YUSUF, 2009, p. 11

25 GUÁKER, 2009, II, pp. 21 e ss.

26 OPUTA *apud* OKO, 2003-2004, p. 93



Deve-se dizer que, novamente, os culpados pelas insuficiências não foram propriamente os membros da Comissão (pelo menos não completamente), mas uma estrutura montada deficitariamente em termos financeiros para que uma gama de petições como tais pudessem ser analisadas e os acontecimentos investigados, tendo impedido uma maior profundidade das averiguações também o fato de que muitos dos poderosos governantes do período militar ter se recusado a testemunhar, já que a Comissão não possuía poderes coercitivos para obrigá-los a fazê-lo, acoplado ao fato de que em função de seu mandato não poderia a Comissão conceder nenhum tipo de anistia aos perpetradores. Aliado a isto, como não existiu um programa de proteção às testemunhas, estas ficaram receosas em participar da investigação e das audiências públicas – de fato, foram relatados casos de intimidações, subornos e pelo menos um assassinato²⁷.

Uma análise apressada poderia afirmar que o resultado da Comissão nigeriana representou mais uma forma de continuísmo da impunidade dos que violaram muitos dos direitos humanos, embora o foco de qualquer Comissão da Verdade deva ser a exposição de fatos delituosos cometidos por agentes estatais em prejuízo de vítimas. As vítimas, no entanto, apesar de toda a precariedade econômica e de mandato da Comissão, tiveram a oportunidade, até então inédita, de expressar-se livremente em audiências públicas acerca dos episódios em que sofreram abusos direta ou indiretamente, em alguns casos confrontando-se com os perpetradores, o que inverteu a lógica hierárquica militar há décadas reproduzida²⁸, em um processo de tratamento de orientação quase freudiana, uma vez que buscava a exposição livre dos sentimentos, percepções e memórias, os quais, como é patente, não eram manifestados livremente.

Assim como se nota em muitos países africanos, o estabelecimento da justiça de transição na Nigéria ocorreu em um momento histórico em que não se podia notar com clareza a brusca mudança de regime, ao contrário do que se pode observar na Argentina e Chile²⁹, por exemplo. Com efeito, o fato de ter havido eleições diretas não significou por si só uma mudança tão brutal no modo pelo qual a política daquele Estado era conduzida que pudesse subverter o *modus operandi* estatal, como se nota na persistência da miséria, corrupção, desigualdade e abusos policiais.

O país africano, de qualquer forma, parece experimentar as consequências da não consecução das recomendações expressas no relatório final da Comissão, em função da permanência de grandes problemas oriundos dos tempos dos militares. A Comissão da Verdade nigeriana foi em algum sentido uma “não comissão”, uma experiência rara em que um Estado tentou

27 OKO, 2003-2004, pp. 133 e s.

28 OKO, 2003-2004, pp. 135

29 BOSIRE, Lydia Kemunto. *Grandes promessas, pequenas realizações: justiça transicional na África subsaariana*. Disponível em http://www.surjournal.org/conteudos/artigos5/port/artigo_bosire.htm, acessado em 25/03/2013.



CONVERSA PÚBLICA DA CLÍNICA DO TESTEMUNHO DO INSTITUTO PROJETOS TERAPÊUTICOS REALIZADA EM 09/11/2013.

promover uma transição aberta e plural a um regime democrático, mas que esbarrou em muitas das insuficiências apontadas pela própria Comissão, como a incapacidade de dialogar com as diferenças e a força de pequenos grupos políticos, além de manter o histórico de impunidade. A não implementação do Relatório pode ser considerada uma das fontes dos persistentes conflitos internos étnicos e religiosos nigerianos, como sustentou em 2011 o Reverendo Mathew Kukah, um dos membros da Comissão:

“My argument is that the inability or unwillingness of government to deal with very practical processes especially the ones that arose from the findings of the Oputa Commission, are likely to have an impact on the politics of Nigeria”³⁰.

30 All Africa. *Nigeria: Non-Implementation of Oputa Panel Report Troubles Kukah*. 24/05/2013. Disponível em <http://allafrica.com/stories/201105250551.html>, acessado em 20/03/2013.



Uma das grandes virtudes já apontadas do relatório da Comissão da Verdade nigeriana foi uma ampla exposição de problemas seculares daquele país, também os relacionados à diversidade cultural, religiosa e étnica da ex-colônia da Grã-Bretanha. Parece que isto persiste – o conflito sangrento é evidente até os dias atuais entre diversos setores daquele país.

Por que muitos autores consideram a Comissão da Verdade da Nigéria um fracasso? Porque ela não cumpriu minimamente seu mandato, ainda que a culpa não tenha sido fundamentalmente da própria Comissão, mas de conjunturas legais, econômicas e políticas alheias à sua vontade. O início da esperada reconciliação nacional foi abortado, e, neste mesmo sentido, as recomendações não foram até o presente momento implementadas³¹.

Mas cabe a pergunta: o que seria uma transição adequada para um país que então completava quatro décadas de existência, dividido por várias etnias e religiões em conflitos e corrupto? Terá sido a eleição democrática uma verdadeira e completa transição? As vítimas teriam sido reparadas suficientemente no bojo de um Estado tão rico em petróleo quanto portador de um sistema político frágil e corrupto?

O foco, neste sentido, não deve remanescer tão somente nos “agentes estatais” violadores, em uma subjetivação dos processos de violência e crimes. Obviamente, as violações foram cometidas por pessoas, mas, muito mais que isso, foram obra orquestrada por uma racionalidade militar que suplanta os indivíduos singularmente considerados. Quero dizer que a análise não deve ficar presa aos sujeitos, mas deve precipuamente vasculhar o funcionamento deficitário e corrupto do sistema político daquele país, em que uma minoria burocrática ou econômica (os “donos do poder”) abusava barbaramente de uma maioria miserável por meio dos aparatos estatais.

Neste sentido, embora possa parecer contraditório, entendo que a Nigéria poderia ter sido beneficiada se tivesse implementado um mecanismo de anistia aos perpetradores (um poder que deveria ter sido delegado à Comissão), desde que os eventuais perpetradores expusessem fatos que pudessem ajudar na reconstrução daquele Estado e esclarecessem crimes relacionados ao aparato delinquente estatal. A experiência da África do Sul, mais que a argentina, poderia, no caso nigeriano, ajudar que fossem alcançados os objetivos de uma Comissão da Verdade. Obviamente isto implicaria o preço de não punir muitos criminosos, mas parece que teria sido razoável pagá-lo em prol da concretização das recomendações da Comissão e da reparação às vítimas, o que não ocorreu *in casu*. Provavelmente o distanciamento com o Direito Penal de caráter retributivo teria rendido frutos mais importantes para que o país pudesse estruturar-se melhor a uma nova fase democrática.

Uma reflexão sobre as conquistas ou perdas das vítimas deve ser feita. O processo de “curar feridas” como pretendido pela Comissão da Verdade nigeriana é, assim como o das outras, ilusório: remexer no passado não significa necessariamente que haverá um processo benéfico para as vítimas, uma vez que traumas outrora esquecidos podem novamente aflorar, em especial se considerarmos que no caso nigeriano houve o contato direto das vítimas com os perpetradores – a “verdade” poderia ser um bálsamo para as feridas que facilitaria a reconciliação, mas a “verdade” aqui não foi “revelada”³². Isto não quer dizer, obviamente, que os casos devam ficar esquecidos, mas apenas que o processo de publicização por si só não garante a calma das vítimas ou a reconciliação nacional, ainda mais em casos como os relatados na Nigéria, os quais ficaram e permanecem sem solução.

É nesta relação paradoxal (como uma terapia psicanalista) que se encontram as Comissões da Verdade: a busca da reparação dos danos às vítimas, a fim de que estas superem seus traumas do passado e ajudem na construção de um futuro que não repita os erros e abusos de outrora passa pela necessidade de se escarafunchar chagas abertas ou quiçá já fechadas, o que pode, em muitos casos, aumentar a dor e não trazer nenhuma reparação, como mostra o caso nigeriano. Parece, no entanto, um preço que muitas das vítimas dispõem-se a pagar e um processo em que a coletividade em geral beneficia-se.

Uma ampla e profunda reconciliação nacional não houve, a rigor, nem mesmo na mais bem-sucedida Comissão da Verdade do continente africano, qual seja, aquela ocorrida na África do Sul. Talvez a busca pela reconciliação (procedida com a mostra da “verdade”), seja do ponto de vista político o mote retórico pelo qual se orientam as Comissões da Verdade, enquanto que a “justiça restaurativa” o seja do ponto de vista jurídico.

De qualquer maneira, sob uma ótica luhmanniana, poderia ser dito que parece haver um profícuo aprendizado do sistema político a partir das informações coletadas em uma Comissão como essa, a qual, à primeira vista, é parte tanto do sistema político como do sistema jurídico de um Estado. É uma espécie de aprendizado da organização estatal, a qual absorve os influxos e informações e processa-as internamente com o intuito de aperfeiçoar-se, ou seja, buscando uma melhor operacionalização do sistema político para que este deixe de corromper os outros sistemas, como o Direito e mesmo a Economia.

Ainda que a Comissão da Verdade nigeriana tenha sido posteriormente anulada, suas experiências contribuíram para que a transição entre o regime militar anterior e o recente democrático pudesse ser feita de maneira mais rica, ainda que, como relatado neste tópico, o processo

32 OKO, 2003-2004, p. 137.



quando materialmente analisado tenha se mostrado repleto de falhas, como a inconclusão em relação aos culpados de muitos crimes.

Pelo exposto, não se entende que a Comissão da Verdade nigeriana possa ser considerada um retumbante fracasso, ao mesmo tempo em que não pode ser apresentada como uma experiência completamente bem-sucedida, embora este pêndulo pareça inclinar-se para o lado mais deficitário.

CONCLUSÃO

O Direito e a Política são sistemas sociais que, de acordo com a teoria sistêmica luhmanniana, possuem como uma das características principais a segmentação em Estados, ou seja, podem ser considerados sistemas sociais segmentados em regiões, apesar de sua mundialidade (a aplicação de seus códigos pode ser observada no mundo todo). Há, apesar disso, uma mudança nesta segmentação regional, tanto se observarmos o sistema político³³ quanto o jurídico³⁴. Pode-se falar, por exemplo, de uma *lex humana* global³⁵, com uma transformação do papel e atuação das instâncias decisórias que ocorre tanto no nível supraestatal como no estatal, uma mudança que traz consigo também a alteração da forma pela qual o Direito é interpretado, aplicado e concretizado, uma vez que inserido no jogo mundial. Os abusos estatais relativos a direitos humanos passam a ser um problema que não é mais restrito aos estritos limites territoriais de um Estado. De normas que compõem o *jus cogens* surgem obrigações *erga omnes* a serem observadas pelos atores da arena global, inclusive Estados. Entre tais normas estão os mais básicos direitos humanos.

Os remédios às violações de direitos globais podem ser encontrados também nas ordens jurídicas estatais na medida em que tribunais estatais são um dos elementos estruturais dos direitos humanos transnacionais³⁶. Assim, a instalação de uma Comissão da Verdade no âmbito da transição de um regime político para outro insere-se em um jogo no qual não cabe apenas falar do uso de um remédio local, mas também global, e de um remédio que nos obriga a repensar o papel e os métodos empregados pelo Direito quando estatalmente considerado.

33 Para uma maior explicação destes processos e desenvolvimento dos argumentos aqui tratados, v. nosso artigo ainda inédito intitulado "Heterarquias hierárquicas: paradoxos dos novos arranjos jurídicos mundiais" Sobre a mudança no papel das fronteiras do sistema político, v. Rodríguez (2010), p. 36. Slaughter sustenta que há uma mudança nos estados mundiais, além de entender que algo como um estado unitário não passa de ficção cf. Slaughter (2004), p. 31.

34 "Diferenciação" é a reduplicação da diferença sistema/ambiente no interior dos próprios sistemas, cf. Luhmann (1977), pp. 29-53; p. 31. V. tb. Fuchs (1992), p. 68. A diferenciação funcional é a forma da sociedade moderna: "Der Primat funktionaler Differenzierung ist die Form der modernen Gesellschaft. Und Form heißt nichts anderes als die Differenz, mit der sie ihre Einheit intern reproduziert, und die Unterscheidung, mit der sie ihre eigene Einheit als Einheit des Unterschiedenen beobachten kann" cf. Luhmann (1998), p. 776.

35 FISCHER-LESCANO, Andreas. *Globalverfassung: die Geltungsbegründung der Menschenrechte*. Göttingen: Velbrück Wissenschaft, 2005.

36 FISCHER-LESCANO, 2005, p. 159.

A pressão de diversos movimentos sociais supraestatais para que haja a instalação de tais Comissões corrobora o argumento de que as decisões políticas no âmbito estatal não são influenciadas apenas por movimentos internos, como nota-se, por exemplo, na participação de setores alemães para que houvesse o julgamento dos crimes estatais cometidos no período ditatorial experienciado em território argentino –; trata-se do movimento “*Koalition gegen Straflosigkeit – Wahrheit und Gerechtigkeit für die Deutschen Verschwundenen in Argentinien*”, que pedia a justiça aos desaparecidos alemães na Argentina, fundado em 1998³⁷.

Neste sentido, embora seja óbvia a afirmação de que o Direito (assim como a política) ainda é um sistema social segmentado em Estados, o fenômeno das Comissões da Verdade ultrapassa o estatismo tradicional, haja vista, além dos movimentos não estatais, o papel ocupado pelos ordenamentos transnacionais na exigência da instalação das Comissões da Verdade tal como visto na América Latina. O caso “Gomes Lund e outros x Brasil”, decidido pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, é representativo da incapacidade de explicação unicamente calcada no Estado. Como se sabe, o Supremo Tribunal Federal do Brasil julgou uma Arguição de Descumprimento de Direito Fundamental (nº 153) e decidiu não haveria motivos para que a lei de anistia brasileira (lei nº 6.683/1979) fosse anulada. Esta decisão foi tomada apenas alguns meses antes da decisão da Corte Interamericana de Direitos Humanos. Não obstante, a CIDH aduziu argumentação no sentido de que deveria, ainda assim, julgar o caso relacionado à lei de anistia brasileira na medida em que seu julgamento poderia trazer a verdade, ao contrário de uma ADPF, além de dizer, entre outras coisas, que a citada norma brasileira careceria de efeitos jurídicos por ter anistiado crimes contra a humanidade. Assim, citando precedentes da própria CIDH, da África (ver o parágrafo 162 da decisão) e de tribunais estatais como os chileno e colombiano, a Corte estabelecida em San José da Costa Rica decidiu que o Brasil deveria investigar os fatos e condenar os eventuais responsáveis.

Nota-se, portanto, que a reparação dos crimes cometidos pelo Estado não pode ser restrita apenas à esfera estatal quando se observa o fenômeno da instalação de Comissões da Verdade sob a lente sistêmica. Neste sentido, a citada decisão do caso “Gomes Lund e outros x Brasil” é um dos pilares da instalação da Comissão da Verdade no Brasil (sua instalação foi uma das disposições da sentença da CIDH) e peça fundamental para o equacionamento da reparação dos ofendidos em outros casos, haja vista que a CIDH promoveu em sua decisão a reparação dos danos infligidos aos autores da ação pelo Estado brasileiro no período da ditadura militar iniciada em 1964.

Como sustenta Fischer-Lescano (2005), o fenômeno de *la desaparición* argentina, em que aproximadamente trinta mil pessoas desapareceram durante os anos de 1976 a 1983, é outra mostra de que há casos considerados crimes que não se prendem a um território – o crime de

37 FISCHER-LESCANO, 2005, p. 161 e ss.

desaparecimento forçado, com efeito, não era encontrado em muitos ordenamentos internos. A decisão proferida no caso estadunidense *Forti v. Suarez-Manson* foi pioneira por reconhecer o desaparecimento como “universal wrong under the law of the nations”, ainda que não houvesse precedentes da Common Law para aquele caso³⁸. Seguiram-se a esta decisão muitas outras, das quais a argentina é a mais representativa, e que provam uma observação recíproca entre diferentes ordenamentos em que algumas decisões são tomadas como precedentes das outras – poderia falar-se, eventualmente, na construção de uma racionalidade transversal nesta seara.

Aqui, a noção de transconstitucionalismo plasmada por Neves (2009) ganha relevo: em primeiro lugar, por se tratar de questões modernamente constitucionais, que envolvem tanto o controle do poder através de mecanismos jurídicos quanto por haver questões relativas a direitos fundamentais; em segundo lugar, por configurarem-se as Comissões da Verdade organizações que surgem em diferentes contextos e regiões para tratar de *problemas* constitucionais semelhantes³⁹, e que podem estabelecer diálogos mútuos para o processamento das questões, como comprovam as constantes citações do Relatório final da Comissão da Verdade nigeriana a Comissões da Verdade instaladas em outros Estados; por fim, parece ser o caso de transconstitucionalismo por este afirmar-se como fenômeno não observável apenas nas experiências de tribunais mas também no bojo de outras organizações, como os Legislativos estatais – isto deve ser considerado, já que as Comissões da Verdade não me parecem típicos tribunais que poderiam ser automaticamente associados àqueles tradicionais do Judiciário. Não se quer com isso dizer ingenuamente que a abertura a experiências globais *sempre* conduz a benefícios. Com efeito, casos como o do art. 77, nº 1, alínea “b” do Estatuto de Roma, que prevê a possibilidade de prisão perpétua, não parecem em sintonia com algumas disposições relativas aos direitos humanos se consideradas constituições que proíbem tal modalidade prisional, como a brasileira⁴⁰.

O caso nigeriano demonstra bem o caráter global das Comissões da Verdade por três principais motivos. Em primeiro lugar, em função do fato de que as ações eram consideradas delituosas com base não necessariamente no Direito nigeriano, mas sim no ordenamento supraestatal relativo aos direitos humanos. Em segundo lugar, pelo fato de que as experiências de países como África do Sul, Argentina e Chile aparecem a todo momento nas páginas do Relatório final da Comissão como importantes paradigmas que embasaram suas decisões. Em terceiro lugar, por que a Nigéria insere-se em um jogo econômico e político mundial no qual muitos países foram beneficiados com a manutenção de um regime ditatorial que maneja principalmente os

38 FORTI v. Suarez-Mason, 694 F. Supp. 707, 710 (N.D. Cal. 1987). V. tb. Teubner e FISCHER-LESCANO (2006)

39 Como já aduzido, M. Torelly desenvolve tese de doutoramento neste sentido.

40 NEVES, Marcelo. *Transconstitucionalismo*. São Paulo: Martins Fontes, 2009.

amplios recursos petrolíferos por muito tempo, em prejuízo de uma população refém do aparato estatal, o que foi abordado por aquela Comissão.

A expansão de Comissões da Verdade pelo mundo parece ser prova da diferenciação funcional de uma ordem global dos direitos humanos em relação ao ordenamento jurídico, a qual obviamente enfrenta graves problemas de estabelecimento e reprodução quando consideradas as características locais. Tais Comissões apresentam-se muitas vezes como independentes dos ordenamentos estatais a que estão, tal o grau de referência a direitos supraestatais, como se representassem uma instituição sem vínculos com o sistema jurídico e político anteriores, além de procederem atualmente uma ampla observação mútua entre experiências.

A noção de deveres de um Estado em relação à sua população ganhou força a ponto de autores como Evans (2011) afirmarem que o Direito transestatal encontra-se em face à chamada “Responsibility to Protect”, segundo a qual há a responsabilidade de cada Estado em proteger sua população das atrocidades de graves crimes, como o genocídio, os crimes de guerra, a limpeza étnica e os crimes contra a humanidade, sendo que também é da responsabilidade dos outros Estados a ajuda a determinado Estado nesta tarefa de proteger, sendo que, por fim, na omissão dos outros Estados, é de responsabilidade de uma comunidade internacional a proteção em tempo adequado nos casos em que um Estado determinado é extremamente falho na proteção de sua própria população.

A “Responsibility to Protect” é a problemática razão invocada por intervenções humanitárias legitimadas pelo Conselho da ONU, como nota-se na ação na Líbia em 2011 autorizada pela Resolução 1973/2011, mas não cabe neste artigo tratar de intervenções humanitárias. Importante é aqui observar que cresce em âmbito global a percepção de que um Estado é delinquente se não é capaz de proteger sua própria população, o que significa, em muitas das vezes, a constatação de um Estado que comete diversos atos em prejuízo dos direitos fundamentais de seus governados, que passam a ser, em verdade, vítimas daqueles que os deveria garantir segurança. Mais importante que isso, porém, é que o reconhecimento da globalidade de normas relativas à proteção dos direitos humanos, algumas das quais poderiam ser enquadradas como *jus cogens*, adveio no caso nigeriano não de órgãos supranacionais pouco representativos, como é o Conselho de Segurança da ONU, mas de um processo interno de reconhecimento de obrigações, deveres e responsabilidades do Estado a que estava a Comissão vinculada.

A justiça de transição parece ser, neste diapasão, um mecanismo interno de julgamento de um Estado que, anteriormente, absteve-se da responsabilidade de proteção de sua população, a qual não possuía os meios necessários para promover sua defesa à época dos abusos e nem contou



PÚBLICO DA 77ª CARAVANA DA ANISTIA - 25 DE OUTUBRO DE 2013 - PUC-SP

com nenhum apoio supraestatal – em realidade, muitas das vezes os mais ricos e poderosos Estados do mundo apoiam e financiam ditaduras. As instalações dessas Comissões são impulsionadas por desenvolvimentos que ocorreram em outros Estados ou que possuem origem em tratados internacionais, acopladas à pressão exercida pela opinião pública mundial e pelos meios acadêmicos. As outrora vítimas passaram a se organizar e a julgar política e juridicamente ações delinquentes subreptícias. Um dos grandes problemas, já aduzido neste texto, é a personalização na condução das Comissões da Verdade (o foco exacerbado na identificação e individualização dos violadores), quando o mais proveitoso aos sistemas políticos e jurídicos seria encarar de maneira global o modo pelo qual as situações delituosas foram conduzidas.

Se a justiça de transição é um esforço na direção de que seja edificada uma paz duradoura em determinado lugar que teve em seu passado a violação constante e metódica dos direitos

humanos⁴¹, ainda faltou muito à Nigéria. Os culpados por essa situação parecem ter sido tanto as pressões dos que ainda possuíam o poder conquistado nos tempos de ditadura quanto um aparelho estatal que foi capaz de impedir as pressões particularistas. Mas, enquanto ainda não publicado, muitas das recomendações contidas no Oputa Panel podem ser ainda implementadas, mais de dez anos após o estabelecimento daquela Comissão.

Às vítimas não coube nem o restabelecimento do Estado em que anteriormente se encontravam, nem uma reparação de cunho material e nem ao menos declarações estatais de reconhecimento dos erros cometidos no passado.

Se o sistema político encontrado no interior de determinado Estado é forte o suficiente ao ponto de ser capaz de corromper os sistemas jurídicos e econômicos, impedindo a reprodução por seus próprios critérios, a instalação de uma Comissão da Verdade deveria perfazer-se o momento em que há a oportunidade de prover este sistema com informações que tentem impedir que seu código novamente se imponha em relação aos outros em um futuro próximo.

O sistema político nigeriano parece ter conseguido dar muitos passos na direção desta reciclagem comunicacional, mas não foi capaz de concluir a trajetória que poderia trazer ao sistema político renovado e a um novo sistema jurídico independente em muitos anos o arejamento e a reflexão necessária para que pudessem ser construídas novas maneiras de processamento de problemas.

Neste sentido, as insuficiências observadas no processo da Comissão da Verdade nigeriana podem servir de modelo para que outros Estados provejam-nas com mandatos claros e suficientemente amplos, recursos financeiros adequados e proteção efetiva aos eventuais interessados, como vítimas e testemunhas. Tudo isto faltou à Comissão nigeriana, embora deva ser constatado o fato de que durante seu funcionamento, ainda que com todos os problemas, as vítimas puderam pela primeira vez em décadas expor sua versão dos fatos e apontar os culpados pelos crimes.

O desfecho daquela Comissão não poderia ser facilmente previsto, ainda mais se considerado o fato de ser aquele um Estado extremamente complexo, com a ressalva de ser esta uma complexidade desestruturada⁴². Quero dizer que, fruto da complexidade, a contingência (a não possibilidade de se prever a resposta do sistema ante certa possibilidade) era presente, e assim era patente a incerteza, esta característica moderna que aparece diante da multitude de

41 VAN ZYL, Paul. 2009. Promovendo a justiça transicional em sociedades pós-conflitos. Os elementos chaves da justiça transicional. In: LOPES, José Reinaldo de Lima et. al. (orgs.) *Revista Anistia Política e Justiça de Transição* n. 1 (pp. 32-55). Brasília: Ministério da Justiça, 2009.

42 NEVES, 1992.

possibilidades e posicionamentos diversos⁴³. Neste sentido, as decisões imersas em um Direito edificado não mais sob imperativos religiosos como o era em tempos não modernos não podem ser previstas com antecipação⁴⁴.

As certezas para o caso exposto eram poucas. A Nigéria teve contato com diversas situações contraditórias e às vezes paradoxais, que demonstram quão complexo é o jogo que deve ser analisado por uma Comissão da Verdade: o Estado que deveria proteger a população foi durante décadas seu carrasco; o mesmo governo que estabeleceu uma Comissão da Verdade a anulou posteriormente; o presidente que a instalou foi por ela ouvido tanto como vítima e quanto na qualidade de suspeito perpetrador; as vítimas foram ouvidas (pela primeira vez em muitos anos) por esta Comissão enquanto vítimas, para que obtivessem reparação, contudo, posteriormente, voltaram à condição de vítimas e aprofundaram sua desesperança em relação a uma prestação reparatória do e Estado.

Talvez tenha sido a Comissão possível àquele país, mas falhas estruturais poderiam ter sido evitadas com um razoável planejamento dos atos e objetivos. Além disso, a estranha anulação completa do Relatório por parte do mesmo governo que instalou a Comissão pareceu uma medida extremamente desproporcional se considerado o fato de que a Suprema Corte não anulou os resultados da Comissão em sua totalidade, como mais detalhadamente aduzido na seção 2.1 deste trabalho.

O código político parece ter corrompido outros setores novamente, e as vítimas do antigo regime ditatorial perpetuaram-se na condição de vítimas. Trata-se aqui de uma corrupção que ocorre não eventualmente no plano das operações do sistema, mas sim de uma corrupção estrutural que compromete a estabilização das expectativas e que produz uma desdiferenciação dos sistemas numa situação que lembra o que Erich Fromm denominou uma “patologia da normalidade”⁴⁵

Seria esta uma demonstração de que nos espaços reiteradamente corruptos a incerteza se dilui na medida em que se pode prever com certa margem de segurança que a decisão judicial será em benefício dos que detêm o poder? O caso da Comissão da Verdade nigeriana, tal como foi aqui apresentada, nem como um fracasso e nem como um sucesso, parece apenas deixar a resposta a essa questão ainda mais em aberto.

Como referido, contudo, ainda que consideradas as virtudes e pequenos êxitos promovidos por esta Comissão, parece que o modo pelo qual foi conduzido o processo indica uma conclusão mais

43 LUHMANN, 1998

44 LUHMANN, 2004, pp. 99 e ss. e 466 e ss.

45 NEVES, 2009, pp. 44 e s.

pessimista que otimista de seus resultados. Em analogia à formulação de Loewenstein (1970) a respeito da classificação das constituições como ou normativas ou nominais ou semânticas, pode-se dizer que a Nigéria conheceu uma Comissão da Verdade semântica, uma vez que não conseguiu vincular suas decisões a muitos agentes de grande poderio econômico e político, que conseguiram fazer com que seus frutos fossem anulados. Se tomarmos novamente uma terminologia empregada por Neves (2007), inspirada em Loewenstein, pode-se concluir pelo simbolismo do processo de investigação dos crimes cometidos pela ditadura militar nigeriana, na medida em que houve uma estrutura montada de maneira razoavelmente adequada (observados alguns dos déficits já relatados) para que se conduzissem os processos, mas, no instante da concretização das recomendações da Comissão da Verdade presidida por Oputa, houve um bloqueio por parte de setores políticos e econômicos, mostrando-se esta não autônoma: a instituição da Comissão parece não ter passado de um verniz que escondia a madeira deteriorada e que foi retirado por aqueles que assim podiam proceder.

REFERÊNCIAS

ÀÌNÁ, Raymond Olúsèsan. Nigeria's Human Rights Violation Investigation Commission (HRVIC) and restorative justice: the promises, tensions and inspirations for transitional societies. In: *African Journal of Criminology & Justice Studies (AJCJS)*, volume 4, no. 1, junho, 2010, n. 55.

BOSIRE, Lydia Kemunto. *Grandes promessas, pequenas realizações: justiça transicional na África subsaariana*. Disponível em http://www.surjournal.org/conteudos/artigos5/port/artigo_bosire.htm, acessado em 25/03/2013.

EVANS, Hon Gareth. *Implementing the Responsibility to Protect: Lessons and Challenges*. Canberra, 5 de maio 2011. Disponível em <http://www.gevans.org/speeches/speech437.html>, acessado em 03/12/2012.

FISCHER-LESCANO, Andreas. *Globalverfassung: die Geltungsbegründung der Menschenrechte*. Göttingen: Velbrück Wissenschaft, 2005.

_____; TEUBNER, Gunther. *Regime-Kollisionen: zur Fragmentierung des globalen Rechts*. Frankfurt sobre o Meno: Suhrkamp, 2006.

GUÅKER, Elisabeth. *A study of the Nigerian truth commission and why it failed*. Institute of Comparative Politics, University of Bergen, 2009.



LOEWENSTEIN, Karl. *Teoría de la constitución*. trad. Alfredo Gallego Anabitarte. Barcelona: Ediciones Ariel, 1970, 539 pp.

LUHMANN, Niklas. *Die Gesellschaft der Gesellschaft*. Frankfurt sobre o Meno: Suhrkamp Verlag, 1998.

_____. *Law as a social system*. Tradução de Klaus A. Ziegert. Oxford: Oxford University Press, 2004.

MACHADO, Bruno Amaral. Discursos criminológicos sobre o crime e o direito penal: comunicação e diferenciação funcional. In: *Revista de Estudos Criminais*, n. 45, abr.-jun. 2012, pp. 77-116 [versão do autor apresentada em 2013].

NEVES, Marcelo. *Verfassung und positividad des Rechts in der peripheren Moderne: eine theoretische Betrachtung und eine Interpretation des Falls Brasilien*. Berlim: Duncker & Humblot, 1992.

_____. *Transconstitucionalismo*. São Paulo: Martins Fontes, 2009.

_____. *A constitucionalização simbólica*. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

NIGERIA [notes]. *Annual Human Rights Reports Submitted to Congress by the U.S. Department of State*, Vol. 29, pp. 398-420.

_____. Marie. *Global Community of Courts*. In: *Harvard International Law Journal*. Cambridge/MA: Publications Center – Harvard Law School, 2003, pp. 191-219.

OKO, Okechukwu. *Lawyers in Chains: Restrictions on Human Rights Advocacy under Nigeria's Military Regimes*. Harvard Human Rights Journal, Vol. 10, pp. 257-290 10, 1997.

_____. *Confronting transgressions of prior military regimes towards a more pragmatic approach*. In: 11 Cardozo J. Int'l & Comp. L. 89 2003-2004.

ONU (Organização das Nações Unidas). *Yearbook Of The International Law Commission, vol. II, parte 2: Report of the Commission to the General Assembly on the work of its fifty-third session*. Nova York e Genebra, 2007.

ONYEBULA, Sonny. The Human Rights Situation in Nigeria since the Democratic Dispensation. In: *Development Policy Management Network Bulletin* Vol. XIII, Nº 3, September 2001, pp. 14-

16. Disponível em <http://unpan1.un.org/intradoc/groups/public/documents/IDEP/UNPAN004219.pdf>, acessado em 22/03/2013.

OPUTA, Chukwudifu A. Foreword by the Chairman. In: *Human Rights Investigation Violation Investigation Commission of Nigeria (HRVIC)*, 2002. Disponível em <http://www.dawodu.com/oputa1.pdf>, acessado em 20/03/2013.

_____. pronunciamento. Disponível em <http://www.internationalspecialreports.com/africa/99/Nigeria/19.html>, acessado em 26/03/2013.

PAYNE, Leigh A.; ABRÃO, Paulo; TORELLY, Marcelo (Org.). *A anistia na era da responsabilização: o Brasil em perspectiva internacional e comparada*. Brasília/Oxford: Ministério da Justiça/Universidade de Oxford, 2011.

PINTO, Simone Martins Rodrigues. *Justiça transicional na África do Sul: restaurando o passado, construindo o futuro*. Contexto int., Rio de Janeiro, v. 29, n. 2, Dec. 2007. Disponível em <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-85292007000200005&lng=en&nrm=iso>. acessado em 30 Mar. 2013. <http://dx.doi.org/10.1590/S0102-85292007000200005>.

RODRÍGUEZ, Darío. Los limites del Estado en la Sociedad Mundial: de la Política al Derecho. In: *Transnacionalidade do direito: novas perspectivas dos conflitos entre ordens jurídicas* [coord. Marcelo Neves]. São Paulo: Quartier Latin, 2010.

VAN ZYL, Paul. 2009. Promovendo a justiça transicional em sociedades pós-conflitos. Os elementos-chave da justiça transicional. In: LOPES, José Reinaldo de Lima et. al. (orgs.) *Revista Anistia Política e Justiça de Transição* n. 1 (pp. 32-55). Brasília: Ministério da Justiça, 2009.

YUSUF, Hakeem O. Travails of Truth: Achieving Justice for Victims of Impunity in Nigeria (April 24, 2012). *International Journal of Transitional Justice*, Vol. 1, nº 2, pp. 168-186, 2007.

_____. *Calling the Judiciary to Account for the Past: Transitional Justice and Judicial Accountability in Nigeria*. *Law & Policy*, Vol. 30, Issue 2 (April 2008), pp. 194-226.

MAURÍCIO PALMA

É mestre em Filosofia do Direito e do Estado pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (2011) e doutorando em Direito, Estado e Constituição pela Universidade de Brasília, vinculado à linha de pesquisa 2 - Constituição e Democracia: Teoria, História, Direitos Fundamentais e Jurisdição Constitucional. Realizou doutorado-sanduíche junto

à Universidade de Bremen com bolsa Probral (CAPES/DAAD). É atualmente bolsista da CAPES. O presente artigo é obra produzida a partir da disciplina Teoria Geral dos Direitos Humanos (Justiça de Transição) ministrada entre outubro de 2012 e março de 2013 pela prof^a. dr^a. Eneá de Stutz e Almeida na Universidade de Brasília.

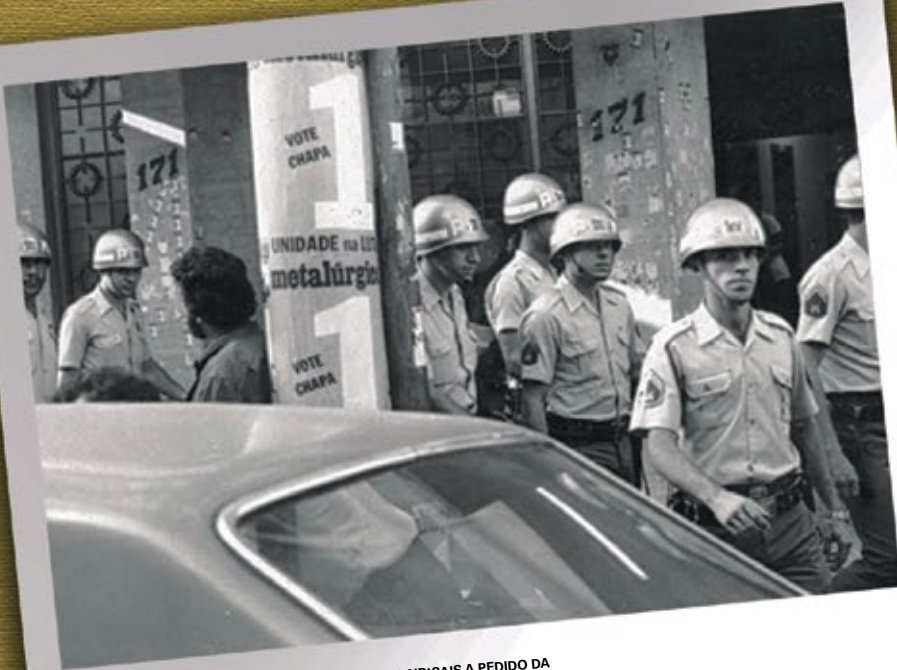
RESUMO: Os debates e processos relacionados à reparação às vítimas nas experiências da justiça de transição encontram diferenças e similitudes em um âmbito global. O presente artigo enfocará a Comissão da Verdade nigeriana, interessante por ter conduzido durante meses um extenso cronograma de investigação de diversos e bárbaros atos ilícitos, de acordo com os direitos humanos globais, cometidos durante a ditadura militar que durou décadas naquele Estado, para depois ser anulada por seu próprio governo. Serão relatadas suas experiências, seu contexto histórico e conclusões, bem como suas incapacidades e carências. Este trabalho apresentará a inserção da Nigéria em um contexto global, com apontamentos críticos em relação ao experimentado naquele estado, com ênfase às insuficiências de medidas que poderiam trazer verdadeiros benefícios às vítimas e de alguma maneira reparar os danos causados a estas durante as consecutivas ditaduras militares, com o entendimento de que tal Comissão foi subjugada a interesses alheios, advindos de setores tradicionalmente dominantes naquele estado como os econômicos, ou os advindos de setores hegemônicos, mas não representativos, de sua política.

PALAVRAS-CHAVE: Nigéria, Comissão da Verdade, The Oputa Panel, *lex humana*, teoria sistêmica.

ABSTRACT: The debates and repair processes related to victims in transitional justice experiences have differences and similarities in a global context. This article will focus on the Truth Commission of Nigeria, this experience is interesting because it was an extensive schedule of research conducted for months, about many barbarians unlawful acts, according to the global human rights, committed during the military dictatorship that lasted decades in that state, and it were subsequently annulled by their own government. Their experiences, their historical context and conclusions, as well as their disabilities and needs will be reported. This paper presents the inclusion of Nigeria in a global context, with critical notes in relation to what it was experienced by that state, emphasizing the shortcomings of measures that could bring real benefits to victims and somehow repair the damage caused to them during the consecutive military dictatorships with the understanding that this Commission was subjugated to extraneous interests arising from traditionally dominant sectors in that state, such as the economic or hegemonic sectors, that are not representative of its politics.

KEYWORDS: Nigeria, the Truth Commission, The Oputa Panel, human lex, systems theory

A POLÍCIA MILITAR ACOLHIDA DENTRO DO SINDICATO DOS DESENHISTAS. ACERVO IIEP-PROJETO MEMÓRIA DA OSM



PRESENÇA OSTENSIVA DA POLÍCIA NAS ELEIÇÕES SINDICAIS A PEDIDO DA DIRETORIA.
FONTE: ACERVO IIEP-PROJETO MEMÓRIA DA OSM - SP



ANISTIADA RECEBE CERTIFICADO DE HOMENAGEM NA 72ª CARAVANA DA ANISTIA NA OAB-PARANÁ. 18 DE AGOSTO DE 2013.



DOSSIÊ:
**COOPERAÇÃO
ECONÔMICA COM A
DITADURA BRASILEIRA**

▼

“A LITERATURA ECONÔMICA E POLÍTICA PROCUROU RACIONALIZAR O COMPORTAMENTO DE REGIMES AUTORITÁRIOS, APONTANDO QUE EXISTE, ESSENCIALMENTE, UM “TRADE OFF” ENTRE LEALDADE E REPRESSÃO. OS DITADORES PROCURARÃO PERMANECER NO PODER, ASSEGURANDO PRIVILÉGIOS PARA AS ELITES E/OU OS MILITARES, DISPONDO DE BENEFÍCIOS ECONÔMICOS OU RESTRINGINDO LIBERDADES POLÍTICAS. PARA PERMANECER NO PODER, TEM QUE SER CAPAZ DE ENFRENTAR SITUAÇÕES ECONÔMICAS DE MODO A GARANTIR UM APOIO POLÍTICO MÍNIMO E/OU PERMITIR QUE A MÁQUINA BUROCRÁTICA (PARTICULARMENTE A MILITAR) FUNCIONE DE FORMA EFICIENTE PARA CONTROLAR E REPRIMIR. AS FONTES ECONÔMICAS SÃO, POR CONSEQUENTE, NECESSÁRIAS PARA APOIAR ESTA POLÍTICA DURANTE UM DETERMINADO PERÍODO.”



INTRODUÇÃO

OS ATORES ECONÔMICOS NA JUSTIÇA DE TRANSIÇÃO: DESENVOLVIMENTOS GLOBAIS E PERSPECTIVAS BRASILEIRAS¹

Juan Pablo Bohoslavsky

Especialista independente sobre os efeitos do endividamento externo nos direitos humanos, Conselho de Direitos Humanos das Nações Unidas. Doutor em Direito.

Marcelo Torelly

Coordenador acadêmico da Revista Anistia Política e Justiça de Transição. Mestre e doutorando em Direito, Universidade de Brasília.

UM DEBATE EM ABERTO E CRESCENTE: CONTEXTUALIZANDO A QUESTÃO DA RESPONSABILIDADE ECONÔMICA NO BRASIL

Quando, em 17 de outubro de 2011, o secretário nacional de Justiça do Brasil declarou que “a Comissão da Verdade deve investigar as empresas que financiaram a ditadura”², demonstrando

¹ Este trabalho foi realizado pelos autores em sua exclusiva capacidade de juristas. Assim, as opiniões expressas nesta introdução são dos autores, não pretendendo representar posições oficiais da Comissão de Anistia do Ministério da Justiça ou de qualquer outra organização as quais pertençam. Agradecemos aos comentários de Carlos Lopes, Cezar Augusto Baldi, Inês Virginia Prado Soares e Rosa Cardoso a uma primeira versão desta apresentação. Algumas seções desta introdução se baseiam ou reproduzem parcialmente o trabalho anteriormente publicado: Juan Pablo Bohoslavsky; Marcelo Torelly. “Cumplicidade financeira na ditadura brasileira: implicações atuais” Revista Anistia Política e Justiça de Transição, n.º 6, Jul./Dez. 2011, pp.70-117.

² Paulo Abrão: Comissão da Verdade deve investigar empresas que financiaram a ditadura,” 17 de outubro de 2011, disponível em

adesão ao movimento de juristas que argumentam que existe base legal para algum tipo de responsabilização pelas violações dos direitos humanos que ocorreram durante o regime militar, conforme já declarado por alguns procuradores da República,³ muitas pessoas (e empresas) indagaram quais eram as implicações políticas, econômicas, institucionais e as referidas bases legais desta ideia. Apenas alguns meses após esta declaração, o jornal *O Globo* reproduziu outra declaração deste mesmo secretário, de que a responsabilidade dos atores privados deveria ser o segundo principal objetivo da Comissão Nacional da Verdade, após investigar as mortes, desaparecimentos e prática de tortura.⁴

Estas declarações se relacionam a uma variedade ampla e duradoura de demandas da sociedade civil por responsabilização que foram ganhando força no Brasil nos últimos anos. Este movimento cresceu ainda mais após novembro de 2011, com a aprovação pela presidente Dilma Rousseff da criação de uma Comissão Nacional da Verdade (CNV) para investigar crimes do regime militar, também apoiada por novas e nem tão novas revelações de evidências do envolvimento de empresas com os militares e as violações dos direitos humanos.⁵ Pesquisa da latinoamericanista Leigh Payne, realizada na Universidade Yale e publicada nos anos 1990, já demonstrava cabalmente o envolvimento do empresariado com o Golpe de 1964. No momento em que inúmeras outras investigações chegam às mesmas conclusões, esta edição da Revista Anistia publica, pela primeira vez em português, um resumo atualizado da investigação de Payne, baseada em 155 entrevistas realizadas no final da década de 1980. Soma-se, ainda, a este debate o estudo de Lúcia Guerra, também contido neste dossiê. Guerra foi uma das coordenadoras do projeto da Comissão de Anistia do Ministério da Justiça para a digitalização dos fundos documentais do Tribunal Russell II, disponíveis na Fundação Lelio e Lisli Basso, em Roma (Itália), e apresenta nesta edição um resumo das evidências encontradas sobre a cooperação de empresas multinacionais com a prática de graves violações contra os direitos humanos durante a ditadura militar no Brasil.

Embora o Relatório principal da CNV, apresentado ao público em 10 de dezembro de 2014, tenha optado por focar na responsabilidade do Estado pelas graves violações contra os direitos humanos, o oitavo capítulo do volume de estudos temáticos é exclusivamente dedicado à participação civil no golpe e na

<http://www.viomundo.com.br/politica/paulo-abraocomissao-da-verdade-deve-investigar-empresas-que-financiaram-a-ditadura.html>
<http://www.viomundo.com.br/politica/paulo-abraocomissao-da-verdade-deve-investigar-empresas-que-financiaram-a-ditadura.html>

3 Como os procuradores da República de São Paulo, Marlon Weichert e Inês Virgínia Prado Soares. Ver: Marlon Weichert, O financiamento de atos de violação de direitos humanos por empresas durante a ditadura brasileira. In *Acervo* (v. 21, nº 2, 2008); Inês Virgínia Prado Soares; Marcelo Torelly. "Cooperação Econômica com a Ditadura". *Folha de S. Paulo*, 3 de julho de 2014. Disponível em: <http://www1.folha.uol.com.br/opiniao/2014/07/1480130-ines-soares-e-marcelo-torelly-cooperacao-economica-com-a-ditadura.shtml>.

4 Prioridade da Comissão da Verdade é localizar desaparecidos. In *O Globo*, 2 de março de 2012, Disponível em: <http://oglobo.globo.com/pais/prioridade-da-comissao-da-verdade-localizar-desaparecidos-4129759>.

5 Ver Estudo analisa articulação de empresário pró golpe de 64. Disponível em: http://www.cartamaior.com.br/templates/materiaMostrar.cfm?materia_id=19959&boletim_id=1168&componente_id=18699



EM 1978, A EXIGÊNCIA POR COMISSÕES DE FÁBRICA É ASSUMIDA PELOS TRABALHADORES EM GREVE
FONTE: ACERVO OBORÉ.

manutenção do regime de força.⁶ Este Relatório temático apresenta nomes de indivíduos e empresas que, direta ou indiretamente, apoiaram o golpe e a ditadura, descrevendo como concretamente se deu tal cooperação e fazendo avançar a referida base de evidências circunstanciais que apontam a necessidade de uma mais ampla perquirição sobre as relações entre o regime autoritário e os atores econômicos, domésticos e internacionais, durante os 21 anos de ditadura no Brasil.

A ideia central deste movimento por responsabilização é apontar que algumas medidas individuais e institucionais ainda podem ser aplicadas, desafiando a interpretação de que a lei de 1979 abrigaria à anistia graves violações contra os direitos humanos⁷. Essa ideia é especialmente importante naquilo que concerne o envolvimento dos atores econômicos com a ditadura, não apenas por ser esta temática pouco explorada, mas, sobretudo, pelo papel que estes atores desempenharam não apenas na sustentação do regime militar como, também, na configuração do novo sistema político e econômico que emergiu da transição.

6 Brasil. Comissão Nacional da Verdade. Relatório Final. Brasília, 2014, Vol.II, pp. 303-328.

7 Mobilização da sociedade civil em torno desta reivindicação aumentou rapidamente, como pode ser visto nos movimentos “esculacho”. Por exemplo, João Coscelli. Grupo ‘esculacha’ torturadores e médicos da ditadura militar. In O Estado de S. Paulo, 14 de maio de 2012. Disponível em: <http://www.estadao.com.br/noticias/nacional,grupo-esculacha-torturadores-e-medicos-da-ditadura-militar,872807,0.htm>

Três estudos são relevantes para avançar com a compreensão inicial dos mecanismos disponíveis (e possíveis de ser construídos) no Brasil para lidar com o tema. Primeiro, o estudo precursor de Marlon Weichert, publicado no ano de 2008 na Revista *Acervo*, do Arquivo Nacional.⁸ Depois, a investigação sobre cumplicidade financeira no Brasil, procedida por esses autores, Juan Pablo Bohoslavsky e Marcelo Torelly, na antevéspera da instalação da CNV, publicada em 2011 por essa Revista *Anistia Política e Justiça de Transição*⁹. Este dossiê adiciona um terceiro texto a esta lista, escrito por Inês Virgínia Prado Soares e Viviane Fecher, analisando o conjunto de medidas criminais e não criminais de que podem ser objeto aquelas pessoas, físicas e jurídicas, que cooperaram economicamente com o regime militar de 1964.

Em contextos de violações de direitos humanos, podem ser encontradas conexões estreitas entre a atuação de atores econômicos e as violações aos direitos humanos, como aquela do custeio privado da “Operação Bandeirante” (OBAN), a iniciativa militar multiagências encarregada de reprimir opositores durante a ditadura¹⁰ (o artigo de Maria Lygia Koike, neste dossiê, explora esse tema). Ainda, violações graves e massivas dos direitos humanos fornecem características de destaque quando observamos mais holisticamente como a atuação de atores econômicos pode estar relacionada aos abusos dos direitos humanos praticados em geral.

Casos envolvendo grandes influxos de capital, investimentos, benefícios impositivos, disciplinamento sindical, apoio político de empresários e sistemas criminais complexos que perpetuam violações graves de direitos humanos necessitam de uma interpretação mais matizada e sofisticada. Nesse sentido, Dustin Sharp nos aponta em seu estudo para esta edição que a violência econômica deve necessariamente fazer parte da agenda da justiça transicional, vez que os regimes repressivos muitas vezes se originam por contextos de disputas econômicas e/ou implementam políticas distributivas agressivas. A análise da política econômica do regime militar brasileiro, nesta edição, fica a cargo do professor emérito da Fundação Getúlio Vargas, Luís Carlos Bresser-Pereira.

Para melhor entender se e como os atores econômicos contribuíram para estes crimes em massa, é necessário observar a interação entre estruturas, processos, as dinâmicas da economia e da política do país, e as de violações dos direitos humanos. Deve ser realizada análise interdisciplinar que leve em consideração não apenas os dados micro como também os macroeconômicos do

8 Marlon Weichert, O financiamento de atos de violação de direitos humanos por empresas durante a ditadura brasileira. In *Acervo* (v. 21, n.02, 2008).

9 Juan Pablo Bohoslavsky; Marcelo Torelly. Cumplicidade financeira na ditadura brasileira: implicações atuais. *Revista Anistia Política e Justiça de Transição*, n.º 6, Jul./Dez. 2011, pp.70-117.

10 Thomas Skidmore, *The Politics of Military Rule in Brazil, 1964-1985*, Oxford University Press, New York, 1988, pp. 127-8; Weichert, Marlon, O financiamento de atos de violação de direitos humanos por empresas durante a ditadura brasileira, *Acervo*, 2008, Vol. 21, nº 2, p. 186. Já existem importantes iniciativas de judicialização em torno da Operação Bandeirante. Neste sentido, recomendamos a leitura da Ação Civil Pública que tramita na Justiça Federal da 3ª Região, movida pelo Ministério Público Federal: Processo nº 0025470-28.2011.4.03.0000/SP

país e dos mercados internacionais; os processos políticos e institucionais internos e externos; a situação social; políticas monetárias, financeiras, orçamentárias, industriais e fiscais; a situação dos direitos humanos, bem como todos os outros fatos relevantes. O presente dossiê se propõe a contribuir com a solução desse desafio, oferecendo leituras e perspectivas que, a um só tempo, descrevem a dimensão fática da cooperação econômica e suas consequências jurídicas e políticas.

OS REGIMES AUTORITÁRIOS E OS ATORES ECONÔMICOS: O CASO BRASILEIRO EM AÇÃO

A literatura econômica e política procurou racionalizar o comportamento de regimes autoritários, apontando que existe, essencialmente, um “trade off” entre lealdade e repressão.¹¹ Os ditadores procurarão permanecer no poder, assegurando privilégios para as elites e/ou os militares, dispondo de benefícios econômicos ou restringindo liberdades políticas. Para permanecer no poder, um regime tem que ser capaz de enfrentar situações econômicas de modo a garantir um apoio político mínimo e/ou permitir que a máquina burocrática (particularmente a militar) funcione de forma eficiente para controlar e reprimir. As fontes econômicas são, por conseguinte, necessárias para apoiar esta política durante um determinado período.¹²

Há, em todo regime autoritário, uma equação entre as lealdades que consegue obter e a repressão que precisa promover. A opção do regime por comprar lealdades, ao conceder benefícios econômicos (subsídios, proteções tarifárias, salários, consumo etc.), ou por reprimir a população, como na repressão direta aos trabalhadores e ao movimento sindical, tema do estudo de Alejandra Esteves e Sam Romanelli Assunção para este dossiê, depende de alguns fatores. Primeiro, da natureza do regime e sua capacidade de incorporar demandas sociais e criar instituições.¹³ Segundo, o desempenho econômico fraco, a recessão, a inflação e eventuais colapsos cambiais obviamente diminuem o poder de barganha dos ditadores,

11 Bruce Bueno de Mesquita et al., *The Logic of Political Survival*, MIT Press, Cambridge, Mass, 2003; Ronald Wintrobe, *The Political Economy of Dictatorship*, Cambridge University Press, Cambridge, 1998

12 Esta seção reproduz e amplia o argumento sobre escolhas racionais antes apresentado em: Bohoslavsky & Torelly, op.cit.; e em Juan Pablo Bohoslavsky, “Tracking down the missing financial link in transitional justice”, *The International Human Rights Law Review*, 2012, especialmente pp. 82-88. Aplicando este modelo ao caso argentino, veja-se Utilizando este modelo racional en el caso argentino, Horácio Verbitsky & Juan Pablo Bohoslavsky, “Terrorismo de Estado y economía: de Nuremberg a Buenos Aires”, em Horácio Verbitsky & Juan Pablo Bohoslavsky (eds.), *Cuentas pendientes. Los cómplices económicos de la dictadura*, Siglo XXI Editores, Buenos Aires, 2013, pp. 11-27.

13 Abel Escriba Folch & Joseph Wright, “Dealing with Tyranny: International Sanctions and the Survival of Authoritarian Rulers”, *International Studies Quarterly*, 2010, Vol. 54, p.335

destruindo sua capacidade de ganhar o apoio público por meio da provisão de benefícios. Um governo autoritário enfrentando um retrocesso fiscal pode procurar conceder certas liberdades políticas e civis para garantir o apoio político em curto prazo. Poderia – em vez disso, previa e sucessivamente – aumentar a repressão para conter os crescentes protestos sociais. E, terceiro, numa análise macroestrutural, as despesas com bem-estar e com os direitos políticos parecem diminuir enquanto ocorre um aumento na capacidade repressiva do regime (geralmente refletida nos dispêndios militares), sugerindo que os regimes autocráticos, como os militares, se basearão menos nos benefícios econômicos ou aberturas políticas para garantir o apoio político.

É razoável se esperar que o apoio econômico e político para o funcionamento regular e eficiente de um regime que perpetua graves violações aos direitos humanos o ajudará a alcançar aquilo que o caracterizará de modo central nas leituras futuras: levar a cabo uma série de atividades criminosas que facilitam a consecução dos objetivos políticos, sociais e econômicos do governo autocrático. O orçamento estatal deve apoiar um sistema efetivo para comprar lealdades e/ou um aparato repressivo. Especificamente em matéria de ajuda financeira (um capítulo crucial durante a ditadura brasileira), são as instituições políticas que moldam os empréstimos soberanos, pois emprestar para os Estados também ajuda a dar forma a suas instituições políticas, incluindo as criminais. Isto é válido mesmo se considerando a natureza fungível do dinheiro, e o fato de que os recursos emprestados a um regime criminoso podem também, *prima facie*, ter um efeito benéfico para a população, não auxiliando no desenvolvimento de mecanismos repressivos. Entretanto, este é um caso muito raro.

Em segundo lugar, quando os recursos são efetivamente gastos em programas sociais ou outras despesas benéficas, isto pode ajudar a conter o protesto e a resistência social e política, prolongando, assim, a sobrevivência do regime.¹⁴ Mais recursos podem proporcionar temporariamente mais *espaço fiscal* para ditadores operarem, e com isso eles garantem mais compra de lealdades e menos repressão. Na realidade, quando os ditadores levam em conta as preferências de grupos externos que possuem suas próprias prioridades financeiras e orçamentárias, provavelmente obterão algum apoio social e político que, ao mesmo tempo, os ajudará a atingir sua meta principal: sobreviver no poder e executar seus planos.¹⁵ Esta é a chamada *barganha autoritária*, um acerto autoritário entre as elites governantes e setores da sociedade, pelo qual os cidadãos abrem mão da liberdade política em troca de bens públicos.

14 Antonio Cassese, "Foreign Economic Assistance and Respect for Civil and Political Rights: Chile, A Case Study," *Texas International Law Journal*, 1979, Vol. 1979, p. 261; Sabine Michalowski, *Unconstitutional Regimes and the Validity of Sovereign Debt: A Legal Perspective*, Ashgate, Aldershot, 2007, pp. 52, 82.

15 Jennifer Gandhi, *Political Institutions Under Dictatorship*, Cambridge University Press, Cambridge, 2008, p.73.

Essas considerações teóricas são confirmadas por estudos estatísticos que vêm identificando uma correlação entre uma maior quantidade de recursos financeiros emprestados aos governos autoritários e sua maior prolongação de tempo no poder. Ou seja: o apoio financeiro contribui para a consolidação política dos regimes autoritários.¹⁶

Como operam, na prática do caso brasileiro, essas possibilidades levantadas no plano teórico? De acordo com o conjunto de investigações apresentadas neste dossiê, o projeto criminoso imposto ao país pelo regime militar tinha uma clara racionalidade econômica: impor uma disciplina violenta aos movimentos sociais e sindicais, facilitando a implementação de uma política de desenvolvimento econômico ensejadora de brutal concentração de renda nos setores empresariais e rentistas. Em termos gerais, tanto o setor empresarial brasileiro quanto inúmeros membros do empresariado internacional e de multinacionais aqui operando apoiaram o golpe e o regime militar. A interrupção do processo de reformas de base e o estabelecimento de políticas de transferência de lucros e riquezas para os proprietários em desfavor dos trabalhadores se materializaram na redução dos salários reais, e sua análise contribui para a compreensão da ampliação da atividade sindical (e de sua repressão brutal pela ditadura), e para o esclarecimento de alguns dos fatores que motivaram o apoio dos setores empresariais ao regime autoritário.

O orçamento público, durante a ditadura, não estava propriamente orientado para o desenvolvimento estável, de longo prazo, mas para uma política específica, cuja capacidade de gerar crescimento dependeu da contração de uma grande dívida pública, beneficiando atores privados, que assim mantinham seu apoio ao regime de exceção, reduzindo a necessidade de repressão direta (em que pese, ambas as estratégias sempre conviverem). Os emprestadores internacionais, cientes das graves violações de direitos humanos praticadas no Brasil, igualmente apoiaram e se beneficiaram do regime militar, ajudando-o a cobrir déficits financeiros permanentes e a levar adiante projetos de desenvolvimento clientelistas que beneficiavam as elites e destroçaram as organizações trabalhistas e uma série de comunidades indígenas.

Com essas políticas, o chamado “milagre brasileiro”, entre os anos de 1968 e 1974, com acelerado crescimento econômico, manteve apoios-chave na elite econômica e garantiu alguma adesão social. Não obstante, esses são justamente os anos onde a violência política para conter os opositores a tal modelo político e econômico explodiu, com a brutal repressão às forças sociais de oposição ganhando terreno e a instituição do assassinato e do desaparecimento forçado de centenas de inimigos políticos do regime como política de Estado. Na economia, ainda, foram os

¹⁶ Juan Pablo Bohoslavsky, “Report on financial complicity: lending to States engaged in gross human rights violations,” UN Doc. A/HRC/28/59, apresentado ao Conselho de Direitos Humanos em 09 de março de 2015, disponível em: http://www.un.org/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/HRC/28/59&referer=/english/&Lang=S



anos do crescimento sem precedentes da desigualdade. O crescimento econômico durante a ditadura, portanto, não beneficiou a todos, mas principalmente aos seus apoiadores.

Ainda, os apoios políticos, econômicos e financeiros recebidos pelo governo de exceção contribuíram para estruturar, financiar e manter uma política expansiva de gastos militares, apesar do déficit comercial e das contas públicas. Sem a ocorrência de guerras ou a existência de qualquer ameaça externa em potencial, tal expansão de gastos foi basicamente orientada à repressão interna¹⁷, com trágicas e por demais conhecidas consequências para os direitos humanos.

Fragmentar, analisar e recompor essa dinâmica econômica, política e orçamentária implicam em um trabalho de investigação complexo que excede em muito os argumentos e informações disponíveis nesta introdução. Este dossiê se propõe a contribuir com essa investigação, agregando novas peças ao quebra-cabeça da cumplicidade econômica, analisando também as implicações jurídicas e políticas do conhecimento cada vez mais amplo do papel dos atores econômicos nas graves violações contra os direitos humanos.

3. UM OLHAR SOBRE AS EXPERIÊNCIAS COMPARADAS

A origem da consideração jurídica e política do papel dos atores econômicos no contexto dos governos autoritários remonta os “julgamentos dos industriários” levados a cabo pelo Tribunal Militar de Nuremberg. Neles, foram julgados os empresários alemães que se organizaram para contribuir ou se beneficiar do regime nazista. Não obstante o “estado de alerta” produzido na comunidade internacional pelas atrocidades cometidas pelo Estado nazista, por muitas décadas o Direito Internacional e o direito internacional dos direitos humanos deixaram de lado a questão da responsabilidade das corporações, focando apenas as atividades dos próprios Estados. Neste dossiê, Nelson Camilo Sanchez retoma o desenvolvimento histórico e normativo da ideia de responsabilidade corporativa nos contextos de transições políticas, ampliando a contextualização histórica do tema.

Em uma apertada síntese dos desenvolvimentos recentes, foi apenas com a aceleração dos processos de globalização e a emergência exponencial de empresas multinacionais capazes de criar e destruir riquezas transnacionalmente que a questão da vinculação entre os direitos

17 Para um detalhamento sobre a evolução orçamentária em questão veja-se: Bohoslavsky & Torelly, op.cit., pp.96-98.

humanos e a atuação empresarial ganhou centralidade na agenda internacional¹⁸. Para fazer frente a essa mudança, o sistema das Nações Unidas passou a promover numerosas iniciativas, especialmente no marco do Conselho de Direitos Humanos, promovendo importantes avanços na última década¹⁹, especialmente a elaboração e negociação de *standards* globais relacionados ao tema das empresas e dos direitos humanos (em que pese, tais *standards* ainda serem débeis em lidar de forma explícita com a cooperação financeira, e com problemas de acesso à justiça no âmbito global).

De maneira similar, como nos explica Sabine Michalowski em sua entrevista para esta edição da Revista Anistia, até bem pouco tempo o campo da justiça de transição igualmente não havia incorporado em sua agenda, de maneira substancial e sistemática, o tema do papel desempenhado por atores econômicos nos regimes autoritários. O enfoque conferido pelo campo às violações contra direitos humanos mais básicos, como a integridade física, e na responsabilidade de atores estatais ou diretamente envolvidos nos conflitos, como as Forças Armadas e os grupos paramilitares, bem como a priorização de uma agenda efetiva relacionada ao direito à memória e à verdade, permitiram um importante incremento de eficácia nas medidas transicionais e na consolidação da justiça de transição enquanto campo de ação e investigação, mas igualmente implicaram em um grande nível de exclusão dos atores econômicos nos contextos concretos dos processos transicionais²⁰.

No entanto, na última década, acompanhamos um gradual incremento no número de Comissões da Verdade que incorporaram referências ao papel desempenhado pelas empresas e pelos empresários durante os períodos autoritários. São exemplo as comissões do Quênia, da Libéria, de Serra Leoa, da África do Sul e de Timor Leste. Atualmente, na Argentina, existem várias iniciativas e projetos ligando justiça de transição e economia. No âmbito federal, foi recentemente aprovada uma lei para criação de uma Comissão da Verdade sobre a cumplicidade econômica. No âmbito estadual, a província de Rio Negro aprovou uma lei em 2014 criando uma Comissão da Verdade exclusivamente dedicada para a investigação da cumplicidade econômica durante a ditadura.²¹ Iniciativas similares tramitam nas casas legislativas das províncias de Buenos Aires e Santa Fé.

18 Horacio Verbitsky & Juan Pablo Bohoslavsky, "Terrorismo de Estado y economía: de Nuremberg a Buenos Aires", em Horacio Verbitsky & Juan Pablo Bohoslavsky (eds.), *Cuentas pendientes. Los cómplices económicos de la dictadura*, Siglo XXI Editores, Buenos Aires, 2013, pp. 11-27.

19 Devemos igualmente registrar trabalhos prévios que enfocaram a dimensão socioeconômica dos governos autoritários. Em 1977, Antonio Cassese foi designado pela Comissão de Direitos Humanos da Organização das Nações Unidas como relator especial com mandato para avaliar a relação que existia entre a ajuda financeira que recebia o regime do general Augusto Pinochet e as violações aos direitos humanos sofridas pela população do Chile. Em seu informe, Cassese desenvolveu uma metodologia para avaliar de maneira integral o impacto da ajuda econômica na situação geral dos direitos humanos. (Veja-se: Antonio Cassese, "Study of the Impact of Foreign Economic Aid and Assistance on Respect for Human Rights in Chile", E/CN.4/Sub.2/412, Vols I-IV, 1978. Disponível em: <http://www.antoniocassese.it/english/reports/home.htm>).

20 Naomi Roht-Arriaza, "¿Por qué la dimensión económica estuvo ausente tanto tiempo en la justicia transicional? Un ensayo exploratorio". In: Verbitsky & Bohoslavsky, op. cit., pp. 31-43.

21 Veja: <http://www.legisrn.gov.ar/lrn/?p=10077>



GREVE DE OSASCO. FÁBRICA OCUPADA PELOS TRABALHADORES. OSASCO-SP. ANO DE 1968.

FONTE: ARQUIVO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO - FUNDO ÚLTIMA HORA.

Outro fator que contribui fortemente para o crescimento da agenda econômica nos debates da justiça de transição, na academia e na prática institucional, e da discussão sobre os padrões de conduta mínimos esperados das empresas e corporações, tem relação com o desenvolvimento exponencial experimentado pelo campo mais geral das empresas e direitos humanos. Dezenas de livros e centenas de artigos científicos, além de *blogs*, cátedras universitárias, seminários, cursos de capacitação e afins vêm se dedicando a analisar questões afins a esta relação. O desenvolvimento deste campo é tão notável que, assim como ocorreu com a justiça de transição, o mesmo passou a constituir-se enquanto uma área de investigação científica própria: *negócios e direitos humanos*.²²

Ao mesmo tempo em que o campo acadêmico florescia, como nos aponta Wolfgang Kaleck em sua entrevista, uma plêiade de casos estratégicos passou a ser denunciada em Cortes por todo o mundo, reclamando contra empresas por sua atuação ou cumplicidade com violações contra os direitos humanos. Os casos de maior visibilidade ocorreram na jurisdição dos Estados Unidos, em

22 Andrew Clapham, *Human Rights Obligations of Non-State Actors*, Oxford, Oxford University Press, 2006.

“Os trabalhos reunidos neste dossiê representam uma primeira tentativa coletiva, no âmbito acadêmico brasileiro, de descrever e analisar, de maneira holística, o sistema político, econômico e social da ditadura brasileira em relação à participação e cumplicidade de atores econômicos na prática de graves violações contra os direitos humanos”

diversos países europeus e na Argentina. Os tribunais de justiça vêm sendo utilizados com frequência para dar visibilidade às atividades corporativas que impactam de maneira negativa os direitos humanos. Esse movimento, para além de visibilizar as violações, igualmente objetiva a descontinuação das práticas abusivas e a obtenção de compensações pelos danos ocorridos. As ações civis movidas, nos anos 1990, nos Estados Unidos, por familiares de vítimas do Holocausto contra entidades financeiras que cooperaram com o regime nazista, se beneficiando da desgraça destas mesmas vítimas, constituem um notável exemplo desta tendência de judicialização.

Entre os países mais próximos ao Brasil, a vizinha Argentina se notabilizou pela promoção de passos concretos e importantes para a responsabilização dos cúmplices econômicos da ditadura militar tida entre 1976-1983. Atualmente encontram-se sob investigação administrativa, penal e civil, múltiplos casos relacionados à cooperação de empresários com a ditadura, incluindo a desaparecimento dos próprios trabalhadores das empresas (às vezes por solicitação de seus dirigentes). Ainda, tribunais da Justiça do Trabalho declaram ser imprescritível a reclamação trabalhista de natureza indenizatória contra empresas pela desaparecimento forçada de trabalhadores nas dependências corporativas.

Vítimas da ditadura acionaram civilmente os bancos que financiaram o governo militar, exigindo conhecer os detalhes da trama financeira que permitiu a sustentação do regime de fato.

Ainda, promotores de Justiça do Ministério Público argentino solicitam autorização para investigar os proprietários de veículos de comunicação, bem como jornalistas que implementaram campanhas de manipulação de informações, sendo coniventes com o projeto repressivo. Procedimentos administrativos e penais foram abertos para investigar acusações de extorsão de empresários por parte de membros do regime militar ou mesmo outros empresários. A Unidade de Informação Financeira do Estado apresentou a um tribunal criminal evidências de roubo de bens das vítimas da repressão e da trama de empresas de fachada que seriam, ainda



hoje, responsáveis por dissimular práticas criminosas. Finalmente, em 2014 foi aprovado pelo Congresso Nacional um novo Código Civil com disposição expressa vedando a aplicação de prescrição ou cláusulas restritivas de responsabilidade em ações civis referentes a crimes contra a humanidade²³, inclusive a cumplicidade econômica.

A despeito desse grande número de iniciativas, não se verificou nenhum abalo expressivo nos sistemas políticos e econômicos dos países protagonistas dos casos e políticas citados na África e Europa, na Argentina e nos Estados Unidos. Esse fato fatalmente contraria a muito difundida tese de que investigar abusos do passado, especialmente aqueles promovidos por setores sociais poderosos – como militares e empresários – desestabilizaria a democracia presente.

4. AVANÇANDO COM A COMPREENSÃO DA COOPERAÇÃO ECONÔMICA: CONTRIBUIÇÕES ACADÊMICAS

Para que qualquer iniciativa de justiça de transição voltada à cumplicidade econômica possa ser exitosa é necessário combinar um amplo conhecimento teórico e prático da mecânica envolvida com um uso a um só tempo responsável e criativo dos instrumentos legais e institucionais disponíveis. Uma exploração inicial destes mecanismos foi explorada em nosso artigo de 2011, nesta Revista Anistia²⁴. Outro universo de alternativas, possibilidades e desafios é deslindado a seguir.

Os trabalhos reunidos neste dossiê representam uma primeira tentativa coletiva, no âmbito acadêmico brasileiro, de descrever e analisar, de maneira holística, o sistema político, econômico e social da ditadura brasileira em relação à participação e cumplicidade de atores econômicos na prática de graves violações contra os direitos humanos. Mais ainda, representa um empenho de reflexão criativa sobre como mobilizar ferramentas legais e institucionais para que o esforço de prestação de contas com o passado não deixe de fora a importante dimensão da cumplicidade econômica.

Para avançar nesta agenda, o dossiê propõe-se a responder (mesmo que apenas por tentativa) um conjunto questões-chave: Qual foi o papel dos atores econômicos durante a ditadura? Qual

23 Código Civil Argentino, Lei 26.994, aprovada em 2014, Seção 2.561.

24 Juan Pablo Bohoslavsky; Marcelo Torelly. Cumplicidade financeira na ditadura brasileira: implicações atuais. *Revista Anistia Política e Justiça de Transição*, n.º 6, Jul./Dez. 2011, pp.70-117.

política econômica foi implementada pelo regime? Quem são os beneficiários desta política? Quem saiu perdendo? Existem possibilidades de se responsabilizar os cúmplices econômicos? De que maneira?

As duas entrevistas que abrem essa edição especial da Revista Anistia, com Wolfgang Kaleck e Sabine Michalowski, oferecem uma rica contextualização do estado das artes do tema da cooperação econômica com violações aos direitos humanos desde uma perspectiva orientada para a prática, no caso do fundador do *European Center for Constitutional and Human Rights* (Alemanha), e de outra acadêmica, pelo olhar da professora da Faculdade de Direito da Universidade de Essex (Reino Unido).

O dossiê *Cooperação Econômica com a Ditadura Militar Brasileira* propriamente dito, por sua vez, é inaugurado com um texto que se propõe a enfrentar uma das principais questões levantadas nesta introdução: por que a pauta econômica ficou por tanto tempo na periferia da justiça de transição. Dustin Sharp, professor da Universidade de San Diego (Estados Unidos), argumenta que o viés liberal dos primeiros esforços no campo configuraram uma preferência por temas de direitos e responsabilidades individuais, excluindo questões econômicas e de justiça social. Retomando a genealogia da justiça de transição proposta por Ruti Teitel²⁵, Sharp aponta evidências da emergência de uma quarta fase, caracterizada pela junção das pautas atinentes aos direitos sociais e do campo dos negócios e direitos humanos com as da justiça de transição.

Após esta contextualização teórica sobre a razão e os objetivos de se investigar a cooperação econômica, a diretora do Centro de Estudos Latino-Americanos da Universidade de Oxford (Reino Unido), Leigh Payne, nos brinda com um estudo até o presente inédito em língua portuguesa. Atualizando parte de seu trabalho original realizado na década de 1980 e publicado nos anos 1990²⁶, ela analisa os resultados de 155 entrevistas com empresários nacionais e estrangeiros que atuaram no Brasil durante o regime militar. Payne conclui que o apoio dos setores empresariais ao golpe teve menos razões ideológicas do que econômicas. A instabilidade no ambiente de negócios teria sido o motor que levou à aglutinação do setor empresarial, geralmente individualista e fragmentário, em favor do golpe de 1964. Confirmando a tese de que lideranças do setor industrial tiveram responsabilidade imediata pela ruptura com a ordem democrática, Payne argumenta ainda que tal responsabilidade é distinta após o golpe, com parte do setor seguindo leal ao regime, enquanto outras questionavam a prolongada ausência democrática.

25 Ruti Teitel. Genealogia da Justiça Transicional. In: Felix Reategui (org.), *Justiça de Transição – Manual para a América Latina*. Brasília/ Nova Iorque: Ministério da Justiça/ICTJ, 2011, pp.135-170. Veja também: Fazer justiça em um contexto de mudança política é olhar para o passado mas também para o futuro – Ruti Teitel responde Marcelo Torelly. *Revista Anistia Política e Justiça de Transição*, n.º 3, jan./jun. 2010, pp.27-39.

26 Leigh A. Payne, *Brazilian Industrialists and Democratic Change*. Johns Hopkins University Press, 1994.

Se o primeiro estudo contextualiza o tema macro da justiça quanto à violência econômica, e o segundo funciona como evidência empírica do envolvimento de atores econômicos com o Golpe de 1964, o terceiro artigo, do pesquisador colombiano Camilo Sanchez, da organização DeJusticia, promove a conexão entre os temas, apresentando um panorama sobre a evolução da doutrina e da prática alusiva à cooperação econômica com violações de direitos humanos e a responsabilidade corporativa a ela correlata em contextos transicionais. Para Sanchez, a despeito da existência de uma inequívoca responsabilidade dos atores corporativos, estabelecer a ligação entre seus atos e as práticas de violações contra os direitos humanos é ainda o maior desafio do campo, especialmente em casos de violência massiva e generalizada.

Os dois artigos seguintes analisam a atuação do setor produtivo e dos complexos empresariais durante a ditadura, desde distintas perspectivas. O professor emérito da Fundação Getúlio Vargas, Luís Carlos Bresser-Pereira, analisa como o modelo exportador de manufaturados promovido pela política econômica do regime militar produziu um tipo crescimento efetivo, porém concentrador de renda, fortalecendo a aliança entre agentes técnico-burocráticos do governo e o setor produtivo. Já a historiadora Lúcia Guerra, professora da Universidade Federal da Paraíba, se debruça sobre o acervo do Tribunal Russell II, tido na década de 1970 em Bruxelas e Roma sob a liderança do senador socialista italiano Lelio Basso. As atas do tribunal de opinião contam com pormenorizado registro da participação de empresas transnacionais no suporte e prática de graves violações contra os direitos humanos na primeira década da ditadura militar. Aqueles interessados em aprofundar o estudo das dimensões econômico-financeiras da ditadura militar brasileira podem ainda acessar nossa investigação de 2011, originalmente publicada por esta Revista Anistia²⁷, nas sentenças do Tribunal Russell II traduzidas ao português e também publicadas nesta Revista Anistia, em 2012²⁸, e buscar mais evidências fáticas no volume de resultados do Tribunal Russell II sobre as multinacionais e a repressão na América Latina, recentemente traduzido ao português e publicado em parceria entre o Ministério da Justiça e a Universidade Federal da Paraíba, no ano de 2014²⁹.

O trabalho de Inês Virgínia Prado Soares e Viviane Fecher, sexto artigo do Dossiê, explora as possibilidades de iniciativas oficiais e não oficiais que podem levar ao estabelecimento alguma forma de responsabilização de empresas por sua cumplicidade com a ditadura militar. Não se detendo à dimensão criminal, o trabalho exploratório empreendido pelas autoras, respectivamente membro e servidora do Ministério Público Federal, amplia e complementa as possibilidades de mobilização de ferramentas da justiça de transição para tratar da cumplicidade apresentada acima e alhures.

27 Juan Pablo Bohoslavsky & Marcelo Torelli. Op. cit.

28 Tribunal Russell II Sobre a América Latina. Sentenças I, II e III. *Revista Anistia Política e Justiça de Transição*. Brasília, n.º 8, Jul./Dez. 2012, pp.460-562.

29 Tribunal Russell II. *As Multinacionais na América Latina*. João Pessoa: Editora UFPB, 2014.

A repressão contra trabalhadores e os vínculos de ação e interesse entre empresas e o regime militar no desmantelamento das entidades de luta de classe e defesa de direitos laborais são o tema do estudo de Alejandra Esteves e San Romanelli. As autoras iniciam contextualizando o caráter classista da repressão aos trabalhadores, distinguindo-a de outras formas repressivas, a seguir apresentando evidências de que a classe trabalhadora foi a mais duramente perseguida pelo regime militar, um argumento que ajuda a compreender as alusões laborais presentes no programa de reparações brasileiro³⁰.

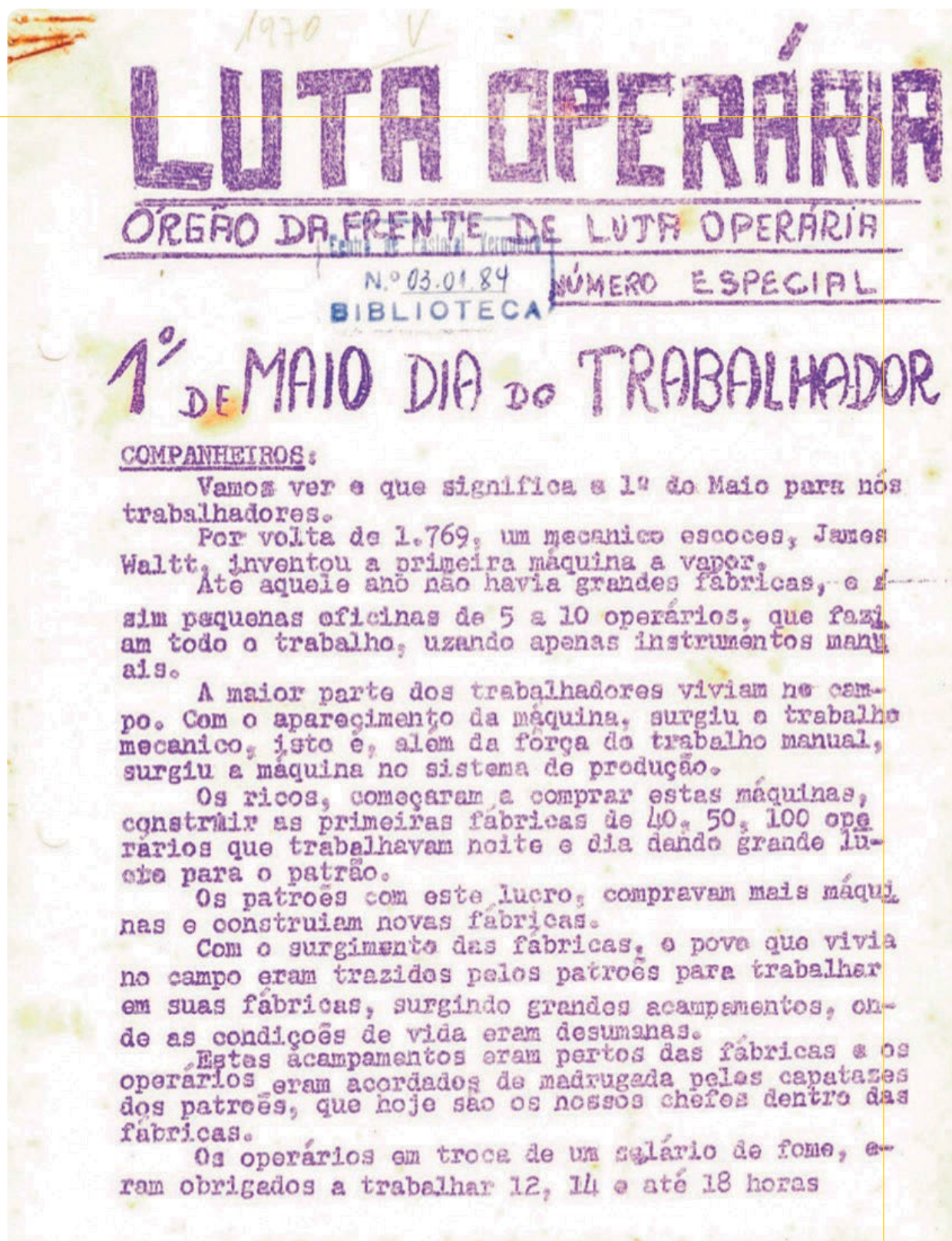
Finalmente, os últimos dois trabalhos do dossiê dialogam com personagens e fatos históricos que dão concretude ao cenário geral apresentado nos estudos anteriores. A pesquisadora da Universidade de Coimbra, Maria Lygia Koike, apresenta relato sobre a perseguição à Inês Etienne Romeu, enquanto Rodrigo Medina Zagni e João Pedro Fortes Zagni, da Universidade Federal de São Paulo, resenham o filme *O dia que durou 21 anos* sobre a operação Brother Sam e o envolvimento norte-americano com o Golpe de 1964.

A seção de Documentos desta décima edição da Revista Anistia renova a tradição desde periódico de traduzir ao português e disponibilizar ao público importantes aportes institucionais sobre temas da justiça de transição. Dialogando com o presente dossiê, restam traduzidos e publicados os três volumes do *Informe sobre Cumplicidade Empresarial e Responsabilidade Legal*, produzido pela Comissão Internacional de Juristas entre os anos de 2005 e 2008. O informe causou grande impacto ao apontar de forma inovadora como as mudanças da sociedade global implicam na necessidade de repensar (ou, pensar criativamente) a cumplicidade empresarial, provocando amplas reações, favoráveis e contrárias (algumas das quais captadas pela revista britânica *The Economist* em um editorial no ano de 2008)³¹.

Sem pretender esgotar o tema, o presente dossiê *Cooperação Econômica com a Ditadura Militar Brasileira* reúne perspectivas da Ciência Política, Direito, Economia, História e Sociologia para fornecer ao seu leitor um amplo panorama sobre o envolvimento de atores econômicos com as graves violações contra os direitos humanos, e as medidas legais e políticas possíveis de serem adotadas. Com esse esforço esperamos contribuir para o movimento (globalmente em ascensão) que joga luz nas periferias do campo da justiça de transição, expondo não apenas as violações e seus responsáveis imediatos, mas também os interesses escusos e as causas geradoras da ruptura com a ordem democrática, e os cúmplices e beneficiários deste regime criminoso.

30 Veja-se, no mesmo sentido: Paulo Abrão & Marcelo D. Torelly. O programa de reparações como eixo estruturante da justiça de transição no Brasil. In: Felix Reategui (org.), *Justiça de Transição – Manual para a América Latina*. Brasília/Nova Iorque: Ministério da Justiça/ICTJ, 2011, pp.473-516. Assim como: Paulo Abrão & Marcelo D. Torelly. O sistema brasileiro de reparação aos anistiados políticos: contextualização histórica, conformação normativa e aplicação crítica. *Revista OABRJ*. Rio de Janeiro, vol. 25, nº 02, Jul./Dez. 2009, pp.165-203.

31 *The Economist*. *Companies and Human Rights – not the usual suspects*. Printed edition. September 25th, 2008.



FAC-SÍMILE DE JORNAL DO ÓRGÃO DA FRENTE DE LUTA OPERÁRIA.

FONTE: ACERVO INTERCÂMBIO, INFORMAÇÕES, ESTUDOS E PESQUISAS (IIEP) - PROJETO MEMÓRIA OPOSIÇÃO SINDICAL METALÚRGICA (OSM) DE SP.



INVESTIGANDO AS PERIFERIAS:

AS PREOCUPAÇÕES DA JUSTIÇA DE TRANSIÇÃO DA QUARTA GERAÇÃO*

Dustin N. Sharp

Professor assistente na Kroc School of Peace Studies, Universidade de San Diego (Estados Unidos)

INTRODUÇÃO

O campo da justiça de transição nasceu da necessidade indiscutível de abordar as heranças da violência e violações generalizadas dos direitos humanos nos períodos de transição política. Com isso, tem buscado realizar um impulso teleológico para persuadir os Estados não liberais, imperfeitamente liberais e novos liberais a seguirem um caminho mais democrático. Em especial após a chamada “terceira onda” das transições democráticas na Europa Oriental e na América Latina, que ajudaram a construir os principais paradigmas e as concepções normativas do campo,¹ o ponto-final desejado para o processo de transição tradicionalmente se assemelhava às democracias liberais de mercado ocidentais.² O paradigma liberal ocidental impulsionando o surgimento da área de justiça de transição, por sua vez, ajudou a moldar o escopo e foco da justiça entregue pelos seus principais mecanismos.³

* Originalmente publicado em inglês em: *Interrogating the Peripheries; The Preoccupations of Fourth Generation Transitional Justice*, 26 Harv. Hum. Rts. J. 149 (2013). Traduzido pelo Ministério da Justiça sob supervisão técnica de Marcelo Torelly, com autorização do autor.

1 A “terceira onda” refere-se a um período de democratização global que teve início nos meados da década de 1970 e influenciou mais de 60 países na Europa, América Latina, Ásia e África. Consulte Samuel P. Huntington, *The Third Wave: Democratization in the Late Twentieth Century* (1992), publicado no Brasil sob o título “*A Terceira Onda - A democratização no final do século XX*”.

2 Consulte PAIGE Arthur, *How “Transitions” Reshaped Human Rights: A Conceptual History of Transitional Justice*, 31, Human Rights Quarterly 321, 325-26 (2009) (constatando que a ideia de uma transição para a democracia foi a “lente normativa dominante” por meio da qual a mudança política foi vista nos primeiros anos da prática e do financiamento da justiça de transição) – uma versão em português deste texto foi publicada pela Comissão de Anistia em: REATEGUI, Felix (Org.) *Justiça de Transição – Manual para a América Latina*. Brasília/Nova Iorque: Ministério da Justiça/ICTJ, 2011; consulte também, de Patricia Lundy e Mark McGovern, “*Whose Justice? Rethinking Transitional Justice from the Bottom Up*”, 35 J.L. Soc’y 265, 273 (2008) (sem publicação no Brasil – “‘Transition’, as normally conceived within transitional justice theory, tends to involve a particular and limited conception of democratization and democracy based on liberal and essentially Western formulations of democracy” – tradução livre: “‘Transição’, um termo normalmente concebido dentro da teoria de justiça de transição, tende a implicar uma concepção específica e limitada da democratização e democracia com base em formulações liberais e, de uma maneira essencial, ocidentais”).

3 Consulte Arthur, *supra* nota 2, em 325-26 (explorando a ideia de que, se as transições políticas paradigmáticas das décadas de 1980 e 1990 tinham sido concebidas como transições para o socialismo, o âmbito de aplicação, foco, e as modalidades de justiça de transição podem ser muito diferentes hoje em dia).

Em particular, o paradigma liberal da justiça de transição historicamente dominante resultou, muitas vezes, numa abordagem às questões da justiça no escopo da transição relativamente restrita à violência física, englobando violações da integridade física e dos direitos civis e políticos em geral, ao mesmo tempo em que empurra as questões de violência econômica e justiça econômica para as margens.⁴ Em alguns momentos, isso resultou numa abordagem “de cima para baixo” quanto à justiça,⁵ mais preocupada com as barganhas necessárias entre os grupos da elite para sustentar a transição política do que com uma abordagem mais participativa para construção da democracia a partir das bases.⁶ Tende a privilegiar o Estado, o internacional e o supostamente universal em vez de o que é local e particular.⁷ E, às vezes, se esconde por trás de um discurso de legalismo tecnocrata que ameaça esconder da política subjacente as intervenções da justiça de transição.⁸ Neste sentido, a justiça de transição tem servido muitas vezes para reforçar muitos dos vieses e predisposições de sua área de origem, o direito internacional dos direitos humanos.⁹

Cerca de três décadas após o surto de transições democráticas que deram origem à justiça de transição, ela é cada vez mais associada não só com as transições para a democracia mas com a

4 Consulte SHARP, Dustin, “*Addressing Economic Violence in Times of Transition; Toward a Positive-Peace Paradigm for Transitional Justice*”, 35 (sem publicação no Brasil) *Fordham Int’l L.J.* 780 (2012). As razões para a marginalização histórica da violência econômica são obviamente complexas e múltiplas. Já argumentei em outra ocasião que dois dos fatores que ajudam a explicar a invisibilidade relativa das questões de violência econômica e justiça econômica são: (1) a importação de valores implícitos e hierarquias normativas do discurso de direitos humanos em voga; e (2) as consequências de fundamentar a área no paradigma de transições para a democracia liberal ocidental, em vez de usar o paradigma de transições para a paz positiva como base. Conforme descrito nas páginas 796-801.

5 É claro que o paradigma liberal que tem servido para balizar a justiça de transição dita não exige necessariamente uma abordagem descendente quanto às questões de justiça ou construção da paz. Consulte Roland Paris, “*Saving Liberal Peacebuilding*”, 36. *Review of International Studies* 337, 363 (2010). Ao mesmo tempo, a associação estreita entre a justiça de transição e as abordagens em grande parte ocidentais às questões da justiça, juntamente com a associação da área com a lei, o legalismo e os direitos humanos de maneira geral, muitas vezes serve para privilegiar as instituições, normas, práticas e especializações internacionais em formas que podem ajudar a explicar o viés histórico descendente dos mecanismos da justiça de transição. Quaisquer que sejam os motivos, uma série de estudiosos e especialistas concorda que “(...) governos e instituições internacionais, como a Organização das Nações Unidas, raramente, se alguma vez, consultam as populações afetadas enquanto formulam políticas que visam à reconstrução das sociedades pós-guerra.” Timothy Longman e outros, “*Connecting Justice to Human Experience: Attitudes Toward Accountability and Reconciliation in Rwanda*”, em *My Neighbor, My Enemy: Justice and Community in the Aftermath of Mass Atrocity* 206, 206 (editado por Eric Stover e Harvey Weinstein, 2004).

6 Os primeiros estudiosos, frente às possibilidades da justiça de transição num determinado contexto, tendiam a olhar para a força relativa dos grupos de elite com um risco no resultado do processo de transição política. Consulte Samuel P. Huntington, “*The Third Wave: Democratization in the Late Twentieth Century*” (1991), reimpresso em *Transitional Justice: General Considerations* 65, 65-81 (editado por Neil J. Kritz, 1995); Guillermo O’Donnell e Philippe C. Schmitter, “*Transitions from Authoritarian Rule: Tentative Conclusions About Uncertain Democracies*” (1986), reimpresso em *Transitional Justice*, conforme páginas 57-64.

7 Kora Andrieu, “*Civilizing Peacebuilding: Transitional Justice, Civil Society and the Liberal Paradigm*”, 41 *Security Dialogue* 537, 541 (2010) (observando que “a justiça de transição parece estar, de forma intensa, sob a influência de [uma] abordagem descendente de construção do Estado”); Chandra Sriram, “*Justice as Peace? Liberal Peacebuilding and Strategies of Transitional Justice*”, 21. *Global Society* 579, 591 (2007) (observando que “a justiça de transição e, em especial, os ensaios, são importados com frequência e ocasionalmente impostos de forma externa”).

8 Consulte Lundy e McGovern, *supra* nota 2, páginas 276-77 (observando que “os interesses geopolíticos e econômicos mais amplos moldam com frequência o que tende a ser representado como iniciativas política e economicamente neutras do pós-conflito e da justiça de transição”); Bronwyn Anne Leebaw, “*The Irreconcilable Goals of Transitional Justice*”, 30 *Hum. Rights* (sem publicação no Brasil) Q. 95, 98-106 (2008) (alegando que um consenso superficial para os objetivos da justiça de transição pode servir para mascarar um nível mais profundo de politização e debate, e que a avaliação das tensões, das alternâncias e dilemas associados à justiça de transição tornou-se difícil na medida em que foi conceitualizada em termos apolíticos).

9 Consulte, por exemplo, Makau wa Mutua, “*The Ideology of Human Rights*”, 36 *Va. J. Int’l L.* 589, 592 (1996) (alegando que a teoria e prática em voga dos direitos humanos das décadas de 1980 e 1990 essencialmente buscou replicar os modelos liberais ocidentais de governança); David Kennedy, “*The International Human Rights Movement: Part of the Problem?*”, 15 *Harv. Hum. Rts. J.* 101, 109-10 (2002) (debate as formas nas quais o discurso e a prática dos direitos humanos têm servido para privilegiar alguns elementos, tais como o Estado, o âmbito internacional, o indivíduo, os civis e políticos, ao mesmo tempo em que empurra outros elementos, tais como o local, tradicional, econômico e social para a periferia).

construção da paz pós-conflito de forma mais geral¹⁰, por vezes até em Estados não liberais, com pouca pretensão à transição democrática¹¹. Enquanto a mudança para a construção da paz pode sugerir uma ampliação das modalidades de justiça de transição, até agora as diferenças têm sido mais superficiais do que sólidas. Em muitos casos, as iniciativas da justiça de transição no pós-conflito parecem ter se tornado apenas mais um tópico para marcar como concluído na “lista de verificação do pós-conflito”¹². Juntamente com as iniciativas de reforma do setor de segurança, para reforçar o Estado de Direito e implementar programas de desmobilização, desarmamento e reintegração, a justiça de transição está indiscutivelmente trilhando o caminho de se tornar um componente central da construção da paz internacional liberal, outro paradigma intimamente associado com as transições para a democracia liberal de mercado.¹³

Tudo isso não quer dizer que o campo da justiça de transição deveria necessariamente abandonar o paradigma de uma transição democrática ou construção da paz¹⁴. Pelo contrário, este artigo argumentará que se a justiça de transição existe para facilitar a construção efetiva da paz, e de sociedades mais democráticas, a própria justiça de transição precisa democratizar e pluralizar sua abordagem, começando com um rigoroso questionamento dos elementos tradicionalmente localizados na periferia dos interesses das correntes centrais da justiça de transição¹⁵. Entre

10 O conceito de “construção da paz pós-conflito” é composto por uma série de atividades e programas realizados no contexto do pós-conflito. Departamento de Operações de Manutenção da Paz, ONU, *United Nations Peacekeeping Operations: Principles and Guidelines* 26 (2008), disponível no endereço http://pbpu.unlb.org/pbps/library/Capstone_Doctrine_ENG.pdf. Inicialmente, foi definido em 1992 pela ONU como “uma ação para identificar e apoiar estruturas que tenderão para fortalecer e solidificar a paz, a fim de evitar a recorrência do conflito.” Secretário-Geral da ONU, *An Agenda for Peace: Preventative Diplomacy, Peacemaking and Peace-Keeping: Rep. of the Secretary-General*, ¶ 21, documento ONU A/47/277-S/24111 (17 de junho de 1992) disponível no endereço <http://www.un.org/docs/SG/agpeace.html>. Um termo amplo e flexível, que agora é usado por um número de organizações dentro e fora da ONU com o intuito de elaborar e organizar atividades relacionadas ao desenvolvimento, segurança, governança e reforma da justiça. Consulte Michael Barnett e outros, *Peacebuilding: What is in a Name?* 13 *Global Governance* 35, 52 (2007). As atividades que hoje em dia são comumente associadas com a construção da paz pós-conflito abrangem esforços para desarmar os partidos que já foram beligerantes, ajudar os ex-soldados na sua reintegração à sociedade, desativar e destruir armas, reconstruir os setores de segurança e jurídico, além de repatriar ou reacomodar os refugiados, bem como diversas formas de assistência da democracia e governança, como o acompanhamento das eleições, entre outros. Departamento das Operações de Manutenção da Paz, *supra*, 26. Para um histórico geral da evolução da área da construção da paz, consulte Roland Paris, *At War's End: Building Peace after Nationalist Conflict* (2004). O aumento do vínculo entre o intervalo das iniciativas de construção da paz pós-conflito e a justiça de transição tem sido explorado por um número cada vez maior de estudiosos. Consulte, por exemplo, de Chandra Lekha Sriram e outros, *Evaluating and Comparing Strategies of Peacebuilding and Transitional Justice* 13 (JAD-PbP, *Working Paper Series No. 1*, maio de 2009) (debate sobre o aumento das conexões entre a justiça de transição e um conjunto mais amplo de atividades de construção da paz); Alan Bryden e outros, *Shaping a Security-Governance Agenda in Post-Conflict Peacebuilding* 223-25 (*Geneva Ctr. for the Democratic Control of Armed Forces, Policy Paper No. 11*, novembro de 2005) (análise das ligações políticas entre a reforma do setor da segurança, desarmamento, desmobilização e reintegração, iniciativas do Estado de Direito e justiça de transição); Paul van Zyl, *Promoting Transitional Justice in Post-Conflict Societies*, in *Security Governance in Post-Conflict Peacebuilding* 209, 210 (editado por Alan Bryden e Heiner Hänggi, 2005) (alegando que “as estratégias da justiça de transição deveriam ser entendidas como um componente importante de construção da paz”).

11 Ruanda é um exemplo de governo não liberal que tem feito excelente uso da justiça de transição sem se conformar só com a democratização do paradigma das transições anteriores da “terceira onda”. Consulte *After Genocide: Transitional Justice, Post-Conflict Reconstruction and Reconciliation in Rwanda and Beyond* 389 (editado por Phil Clark e Zachary D. Kaufman, 2009).

12 Consulte Dustin Sharp, *Beyond the Post-Conflict Checklist: Linking Peacebuilding and Transitional Justice Through the Lens of Critique*, 14 *Chicago J. Int'l L.* (a ser lançado em 2013).

13 Consulte Andrieu, *supra* nota 7, página 541 (descreve a justiça de transição como “uma grande parte do ‘pacote’ de paz liberal”).

14 Consulte Sharp, *supra* nota 4, 810-12 (alega que a fundamentação da área da justiça de transição num paradigma de “paz positiva” seria uma estratégia para ajudar a superar as raízes da área com um esforço mais restrito em direção à democracia liberal de mercado ocidental).

15 O termo “paz negativa” se refere à ausência de violência direta. Ele se destaca em contraste com o conceito mais amplo de “paz positiva”, que inclui a ausência de violência direta e indireta, abrangendo várias manifestações da “violência estrutural” como, por exemplo, a pobreza, a fome e outras formas de injustiça social. Consulte Johan Galtung, *Violence, Peace, and Peace Research*, 6 *J. Peace Res.* 167 (1969).

“Este artigo argumentará que se a justiça de transição existe para facilitar a construção efetiva da paz, e de sociedades mais democráticas”

outras coisas, essa expansão da justiça de transição provavelmente implicaria numa maior aceitação das abordagens participativas e no nível comunitário para a justiça enraizada nas normas e tradições locais¹⁶, bem como uma abordagem mais holística para o escopo das questões de justiça abordadas no contexto da transição, inclusive as de justiça econômica. O resultado final seria trazer para o primeiro plano alguns dos temas que foram tradicionalmente deixados de lado no histórico da teoria e da prática da justiça de transição e, assim, obter um melhor equilíbrio quando se trata de buscar a justiça na transição. Por sua vez, um maior equilíbrio entre o primeiro e o segundo plano do campo, entre a periferia e o centro também poderia ser uma forma de conseguir abordar de forma mais aberta e honesta a política que fundamenta as iniciativas da justiça de transição. Explorando a noção de Ruti Teitel sobre as três gerações ou fases da justiça de transição¹⁷, este artigo argumentará que essas abordagens e dilemas ladeados e emergentes da “quarta geração” merecem mais atenção no âmbito da política e prática atual.

Há pequenos mas crescentes sinais, tanto no nível da teoria quanto da prática, que a justiça de transição está diversificando algumas das suas abordagens e que o roteiro principal dos primeiros anos da justiça de transição está de fato sendo re-escrito de forma lenta, embora a padronização e a simultânea institucionalização do campo lance dúvidas sobre o potencial de uma mudança radical¹⁸. Ao mesmo tempo, esforços pioneiros de quarta geração já estão expondo os dilemas práticos, jurídicos e políticos que precisam ser cuidadosamente analisados por estudiosos e praticantes¹⁹. Com esse intuito, este artigo analisa de forma breve algumas experiências recentes de justiça de transição na África Subsaariana, desde as Comissões da Verdade, que romperam com a tradição ao expor a violência econômica nos seus trabalhos, até as iniciativas que envolvem abordagens locais ou tradicionais sobre as questões da justiça e da reconciliação. Embora os resultados dessas abordagens tenham sido irregulares ou mesmo, por vezes profundamente problemáticos, eles dão algumas dicas importantes quanto a por onde a resolução de dilemas da quarta geração deve começar.

16 Consulte a subseção III(b) para ver exemplos de experimentos emergentes com as práticas de justiça local.

17 Ruti G. Teitel, *Transitional Justice Genealogy*, 16 *Harv. Hum. Rts. J.* 69 (2003). Versão para o português publicada pela Comissão de Anistia do Ministério da Justiça em: REATEGUI, Felix (Org.) *Justiça de Transição – Manual para a América Latina*. Brasília/Nova Iorque: Ministério da Justiça/ICTJ, 2011

18 Consulte as subseções III(b) e III(c) para ver uma discussão de algumas destas mudanças na área.

19 Consulte as subseções III(b) e III(c) para ver alguns exemplos desses dilemas.

Este artigo está dividido em quatro partes. Na Parte Dois apresento uma visão geral da genealogia da justiça de transição de Ruti Teitel e resumo algumas das preocupações tradicionais que têm caracterizado cada uma das três eras propostas por Teitel²⁰. Na Parte Três analisarei alguns dos principais dilemas e preocupações associadas com o que eu chamo de justiça de transição de “quarta geração”: a necessidade de trabalhar em prol de demonstração mais honesta quanto à política implícita na justiça de transição; o discurso local; e a invisibilidade da justiça econômica. A Parte Quatro conclui o artigo, refletindo sobre as maiores implicações do enfrentamento das preocupações da justiça de transição de quarta geração.

GERAÇÕES DA JUSTIÇA DE TRANSIÇÃO

Embora as definições de “justiça de transição” variem, geralmente tentam capturar um dilema jurídico, político e moral sobre a forma de lidar com as violações dos direitos humanos na história e a violência política nas sociedades que passam por alguma forma de transição política²¹. Ao passo que as práticas associadas com o campo da justiça de transição existem há séculos, se não milênios²², o surto de atividades agora associadas com o termo “justiça de transição” é relativamente recente, datando apenas do início das décadas de 1980 e 1990²³. Os mecanismos de justiça de transição mais emblemáticos talvez sejam o julgamento e a Comissão da Verdade, mas o campo também inclui uma ampla gama de processos e mecanismos, abrangendo as várias formas de reparação, os esforços para a reforma das instituições historicamente problemáticas, a avaliação minuciosa e demissão dos agentes abusivos e os esforços para promover a reconciliação e preservar a memória coletiva²⁴. Argumenta-se que a justiça de transição não surgiu como um campo distinto de prática, política e estudo pelo menos até 2000, embora o termo em si

20 Teitel, *supra* nota 17.

21 Para ver uma análise de como as definições para justiça de transição têm evoluído ao longo do tempo, consulte, de Rosemary Nagy, *Transitional Justice as a Global Project: Critical Reflections*, 29 *Third World Q.* 275, 277-78 (2008).

22 Consulte Jon Elster, *Closing the Books: Transitional Justice in Historical Perspective* (2004) (revê as práticas históricas que agora são associadas com a área moderna da justiça de transição).

23 Consulte Kathryn Sikkink, *The Justice Cascade: How Human Rights Prosecutions Are Changing World Politics* (2011) (esboço da progressão global dos processos de direitos humanos que começaram lentamente na década de 1970 e ganharam força nas décadas de 1980 e 1990); Priscilla B. Hayner, *Unspeakable Truths: Transitional Justice and the Challenge of Truth Commissions* (2011) (descreve a propagação rápida das Comissões da Verdade em todo o mundo no início da década de 1980).

24 Muitos destes elementos são captados numa definição de justiça de transição apresentada no memorável relatório do ano de 2004 elaborado pelo então Secretário-Geral das Nações Unidas, Kofi Annan: “(...) A justiça de transição compreende a gama completa de processos e mecanismos associados às tentativas da sociedade de lidar com a herança de um passado de abusos em grande escala, a fim de garantir a imputabilidade, fazer justiça e alcançar a reconciliação. Estes podem incluir ambos os mecanismos judiciais e não judiciais, com diferentes níveis de envolvimento da comunidade internacional (ou nenhum), além dos processos, das reparações, da busca pela verdade, reforma institucional, análise minuciosa e demissões, ou uma combinação destes.” Secretário-Geral da ONU, *The Rule of Law and Transitional Justice in Conflict and Post-conflict Societies*, ¶ 8, documento ONU S/2004/616 (23 de agosto de 2004). Uma tradução ao português encontra-se publicada na Revista Anistia Política e Justiça de Transição, n° 01, Janeiro-Junho de 2009, pp. 320-351.

tenha sido cunhado mais de duas décadas antes²⁵. Esta combinação um pouco paradoxal de raízes antigas e desenvolvimento moderno dificulta qualquer tentativa de delinear a genealogia da justiça de transição.

Num artigo de suma importância publicado na *Harvard Human Rights Journal* em 2003, Ruti Teitel identificou três gerações ou “fases” da justiça de transição²⁶. A primeira fase começa e termina de forma efetiva com os Tribunais Militares de Nuremberg, que começaram pouco depois da Segunda Guerra Mundial e foram criados pelas Forças Aliadas vitoriosas, a fim de levar os altos oficiais nazistas aos tribunais pelos crimes de guerra e contra a humanidade²⁷. Enquanto a importância do legado deste tribunal não pode ser subestimada, o momento propriamente dito dos Tribunais de Nuremberg durou pouco, com a emergência da Guerra Fria logo encerrando muitas das possibilidades de cooperação interestatal necessárias para apoiar a realização de novos tribunais internacionais dos crimes de guerra²⁸. Como resultado, o mundo não veria outro tribunal como os de Nuremberg por mais de 40 anos, até que o Conselho de Segurança das Nações Unidas criou os tribunais penais internacionais para a ex-Iugoslávia (ICTY) e Ruanda (ICTR) em meados da década de 1990, como uma resposta às atrocidades cometidas durante a guerra na ex-Iugoslávia e o genocídio de 1994 em Ruanda²⁹. Debates-chave sobre os julgamentos de Nuremberg abrangem questões da “justiça dos vencedores” e a aplicação retroativa da lei dos direitos humanos e das normas à conduta do passado³⁰.

Após o período de inatividade que se seguiu ao Tribunal de Nuremberg, a narrativa de Teitel sobre a justiça de transição é retomada com a explosão de transições democráticas associadas com o fim da Guerra Fria e a desintegração da União Soviética nas décadas de 1980 e 1990. A Fase II caracteriza-se, em parte, pela mudança de conduta, se distanciando do estilo dos Tribunais Internacionais de Nuremberg e se aproximando dos processos judiciais de âmbito nacional dentro dos governos recém-democratizados ou em processo de democratização³¹. Para Teitel,

25 Consulte Arthur, *supra* nota 2, 329-32 (identifica a história do uso do termo “justiça de transição”); Christine Bell, *Transitional Justice, Interdisciplinarity and the State of the ‘Field’ or ‘Non-Field’*, 3 *Int’l J. Transitional Just.* 5, 7 (2009) (defende que a justiça de transição não surgiu como uma área distinta até depois do ano 2000).

26 Teitel, *supra* nota 17.

27 *Ibidem* 69, 70.

28 Consulte John Dugard, *Obstacles in the Way of an International Criminal Court*, 56 *Cambridge L. J.* 329, 329 (1997) (observa que “(...) o entusiasmo gerado por Nuremberg e Tóquio para um tribunal permanente no imediato pós-guerra foi abandonado durante a Guerra Fria.”). Entre 1949 e 1954, a Comissão de Direito Internacional preparou vários projetos de estatutos que teriam levado à criação de um tribunal penal internacional permanente, mas foi impossível atingir um consenso.

29 Para saber mais sobre a origem do ICTY, consulte Gary Bass, *Stay the Hand of Vengeance: The Politics of War Crimes Tribunals* (2000), 206–275. Para ter uma visão geral da formação do ICTR, consulte Alison Des Forges e Timothy Longman, *Legal Responses to Genocide in Rwanda*, em *My Neighbor, My Enemy: Justice and Community in the Aftermath of Mass Atrocity*, *supra* nota 5, 49-68.

30 Para um histórico detalhado do Tribunal de Nuremberg, com uma descrição de alguns dos debates e controvérsias que cercam este tópico, consulte Bass, *supra* nota 29, 147-205.

31 Teitel, *supra* nota 17, 76. De fato, como o trabalho recente de Kathryn Sikkink já demonstrou de forma ampla, os processos de nível nacional representam de forma numérica a grande maioria dos processos judiciais de direitos humanos no mundo. Consulte Sikkink, *su-*

este período representa uma quebra com padrões do Estado de Direito na medida em que as iniciativas de justiça de transição do período favoreceram compromissos pragmáticos enraizados nos “dilemas inerentes aos períodos de fluxo político”³². Como exemplos deste fenômeno, podemos considerar a anistia oferecida aos militares da Argentina depois que uma onda inicial de processos causou agitação e instabilidade³³. Na África do Sul, são poucos os processos que chegaram a ser realizados, pois a impunidade e a preservação do *status quo* econômico eram vistas como necessárias para assegurar uma transição pacífica³⁴. Talvez como reflexo deste balanço pragmático, as principais preocupações deste período – inclusive se há uma obrigação de punir as violações graves dos direitos humanos no âmbito do Direito Internacional – geraram fortes debates nos meios acadêmicos e círculos políticos, referentes aos perdões e anistias (paz *versus* justiça) e se uma Comissão da Verdade poderia substituir os processos judiciais como uma forma viável de fazer justiça (verdade *versus* justiça)³⁵. A Fase II também está associada a uma expansão das preocupações da justiça de transição além dos julgamentos e da justiça retributiva para as questões de justiça restaurativa³⁶, paz e reconciliação, simbolizada em parte pelo surgimento repentino da Comissão da Verdade como um fenômeno global³⁷. Durante a Fase II, a diversidade de iniciativas ao redor do mundo e a inclusão de organizações da sociedade civil entre os atores envolvidos nesses esforços começaram a criar tensões entre os processos de tomada de decisões locais e internacionais, quanto a melhor forma de lidar com as questões de justiça de transição³⁸.

Na terceira e última fase, Teitel descreve a forma como o que começou como um discurso restrito e excepcional tornou-se uma resposta padronizada às atrocidades do pós-conflito. Numa

pra nota 23, 21. Dito isto, a volta dos processos em nível nacional durante essa época pode ser atribuída, em parte, ao fato de que simplesmente não havia opções internacionais disponíveis. A política da Guerra Fria tinha garantido que o Tribunal de Nuremberg não causaria a criação de um tribunal penal internacional permanente, como alguns inicialmente esperaram que acontecesse na era logo após a Segunda Guerra Mundial, assim como os novos tribunais internacionais ou híbridos para os crimes de guerra não surgiram até meados dos anos 1990.

32 Teitel, *supra* nota 17, 76.

33 Consulte Carlos Santiago Nino, *Radical Evil on Trial* (1996).

34 Consulte Bell, *supra* nota 25, 14.

35 Consulte Diane F. Orentlicher, *Settling Accounts: The Duty to Prosecute Human Rights Violations of a Prior Regime*, 100 Yale L.J. 2537 (1991) (defende a existência do dever de processar algumas das violações de integridade física no âmbito do direito internacional). Para uma investigação geral do debate “verdade versus justiça”, consulte Miriam Aukerman, *Extraordinary Evil, Ordinary Crimes: A Framework for Understanding Transitional Justice*, 15 Harv. Hum. Rts. J. 39 (2002); Reed Brody, *Justice: The First Casualty of Truth?*, Nation, 30 de abril de 2001, 25.

36 A justiça restaurativa, muitas vezes em contraste com a justiça retributiva ou punitiva, coloca uma grande ênfase na reparação das ofensas e restauração dos relacionamentos comunitários pós-conflito, em vez de simplesmente punir o agressor. As práticas podem ser focadas na apuração da verdade, no empoderamento, restituição ou reconciliação da vítima, e tendem a colocar uma ênfase maior no que diz respeito ao reconhecimento do dano feito à vítima e a restauração de sua dignidade, em vez da justiça retributiva. Um exemplo clássico da prática de justiça reparadora seria a mediação entre vítima e infrator. Consulte Martha Minow, *Between Vengeance and Forgiveness: Facing History After Genocide and Mass Violence* 91-117 (1998).

37 Teitel, *supra* nota 17, 77-81. Para uma explicação geral do crescimento da Comissão da Verdade, consulte Hayner, *supra* nota 23. Hayner documenta a existência de 40 Comissões da Verdade nos dias atuais.

38 Teitel, *supra* nota 17, 88. Consulte a subseção III(b) para uma discussão mais aprofundada sobre a questão em torno do debate “Global versus Local”.

época de justiça de transição “estabilizada”; o campo deixou de ser excepcional e se tornou a corrente principal para pensar respostas³⁹. Cada vez mais, a questão deixou de ser alguma forma de justiça de transição deve ser aplicada, mudando para qual deverá ser o escopo, as modalidades e a sequência de sua aplicação⁴⁰. A sensação de que o campo tinha se movido da periferia da atenção internacional e dos gestores políticos para o centro foi confirmada um ano depois do artigo de Teitel, com a publicação de um relatório memorável pelo secretário-geral das Nações Unidas que reflete o apoio institucional oficial à justiça de transição⁴¹. Como parte do novo “normal”; a paz e a justiça são agora vistas como tópicos interligados, numa retórica que tenta suavizar os atritos decorrentes dos debates de “paz *versus* justiça” de antes, mesmo sem poder eliminá-los totalmente⁴². Hoje, a justiça de transição é, de certa maneira, sua própria indústria, com ONGs dedicadas ao campo e um exército de consultores e peritos⁴³.

A criação do Tribunal Penal Internacional cerca de 50 anos após o final da Segunda Guerra Mundial e dos Tribunais Militares de Nuremberg sugere que as fases de Teitel são cumulativas, se aglutinando em um processo de acumulação, em vez de distintas fases históricas com contornos nítidos⁴⁴. Julgamentos domésticos, a marca registrada da segunda fase de Teitel, agora florescem, bem como florescem os julgamentos internacionais, alguns deles recordando o modelo de Nuremberg, ambos em expansão⁴⁵. As várias gerações da justiça de transição e os debates que elas produziram podem regredir, mas raramente desaparecem. Eles se acumulam e se misturam com o surgimento de novas preocupações e debates, que são adicionados à mistura.

A genealogia de Teitel é apresentada não como uma história progressiva, mas como uma ferramenta essencial para ajudar a se distanciar das abordagens essencialistas, situando a justiça de transição no seu contexto político⁴⁶. Com os mesmos objetivos, o presente artigo tenta identificar alguns

39 Teitel, *supra* nota 17, 89; consulte também Nagy, *supra* nota 21, 276 (observação sobre a padronização da justiça de transição); Kieran McEvoy, *Beyond Legalism: Towards a Thicker Understanding of Transitional Justice*, 34 J.L. & Soc’y 411, 412 (2007) (observando que “(...) a justiça de transição surgiu das suas origens de excepcionalidade histórica para se tornar algo que é padronizado, institucionalizado e colocado em voga”). Para um argumento de que a justiça de transição não é excepcional e que os chamados dilemas da justiça de transição são, na verdade, pouco mais do que os dilemas da justiça “comum”, consulte de Eric A. Posner e Adrian Vermeule, *Transitional Justice as Ordinary Justice*, 117 Harv. L. Rev. 762 (2003).

40 Consulte Nagy, *supra* nota 21, 276.

41 Consulte Secretário-Geral da ONU, *supra* nota 24.

42 Consulte *ibidem* 1 (alegando que “(...) a justiça, a paz e a democracia são objetivos não mutuamente exclusivos, mas sim tópicos fundamentais que se reforçam mutuamente.”).

43 Consulte, por exemplo, *The International Center for Transitional Justice*, <http://www.ictj.org> (último acesso em 28 de setembro de 2012).

44 Consulte o Estatuto de Roma, de julho de 1998, 2187 U.N.T.S. (sigla em inglês para “Série de Tratados das Nações Unidas”) 90 (julho de 2002); William A. Schabas, *An Introduction to the International Criminal Court* (4ª edição, 2011).

45 Sikkink, *supra* nota 23, 21.

46 Teitel, *supra* nota 17, 94.

dos truísmos e preocupações que têm caracterizado a justiça de transição durante os dez anos que se seguiram à publicação da genealogia de Teitel, em 2003. Ao mesmo tempo que a padronização da justiça de transição pode representar um movimento do campo como um todo no sentido “da periferia para o centro”⁴⁷, defendo que, mesmo com seu deslocamento para o centro da atenção internacional, o núcleo e a periferia internos do campo da justiça de transição propriamente dita permaneceram sem grandes alterações. Por exemplo, mesmo com sua aceitação formal pelas Nações Unidas, as correntes principais da justiça de transição têm continuado a privilegiar ou colocar em primeiro plano os direitos civis e políticos em vez dos direitos econômicos e sociais; o Estado e o indivíduo, em vez da comunidade e do grupo; os âmbitos legais e tecnocrático, em vez dos âmbitos políticos e contextuais; e normas e padrões internacionais, em vez de normas culturais e práticas locais⁴⁸. Assim, os aspectos da justiça de transição historicamente marginalizados permanecem nas margens do campo, mesmo enquanto o campo como um todo transita para os holofotes da elaboração de políticas internacionais⁴⁹. Tendo como base a metáfora genealógica de Teitel, argumento que a “quarta geração” da justiça de transição caracteriza-se, em parte, pela sua crescente disponibilidade para abordar questões que permanecem na periferia das preocupações da justiça de transição como campo.

As preocupações da quarta geração – como a necessidade de explicitar o conteúdo político subjacente da justiça de transição, de encontrar um equilíbrio entre o protagonismo local e internacional, e a necessidade de uma justiça econômica maior, entre outros – agora estão lado a lado com aquelas das eras passadas, como os debates sobre a justiça dos vencedores e o papel das anistias⁵⁰. A atenção crescente para as preocupações da quarta geração nos círculos acadêmicos e políticos não representa uma evolução em sentido progressivo; os debates e dilemas das eras passadas continuam relevantes e ocasionalmente sem solução. Em vez disso, a crescente dinâmica de investigar as periferias do campo provavelmente representa uma nova fase de maturidade, na qual o campo estabelecido, padronizado e no foco das atenções internacionais tem a confiança para questionar alguns dos seus próprios pontos cegos e vieses⁵¹.

O objetivo de investigar as periferias persistentes no campo da justiça de transição não é inverter os papéis, repentinamente privilegiando aquilo que estava em segundo plano em detrimento do

47 *Ibidem* ao 89.

48 Consulte as *supra* notas 4-9; conforme Parte III (desenvolve estes pontos com muito mais detalhes). Em outro artigo, discuti com detalhes sobre as diversas dicotomias históricas que são comuns a ambos os discursos internacionais em matéria de direitos humanos e de justiça de transição. Consulte Sharp, *supra* nota 4, 798-800.

49 Consulte a Parte III.

50 Consulte a *infra* Parte III (descreve estas preocupações exemplares da quarta geração); *infra* Parte II (observa alguns dos debates e temas das eras anteriores da justiça de transição).

51 Consulte McEvoy, *supra* nota 39, 412 (observa que a justiça de transição se tornou “padronizada, institucionalizada e colocada em voga”).



que estava em primeiro, mas sim questionar as razões históricas que garantiram a centralidade de certos elementos em detrimento de outros e, ao mesmo tempo, analisar o que esta ênfase poderia dizer sobre a justiça de transição como um projeto político. A recuperação das políticas mais profundas da justiça de transição seria, por sua vez, um passo importante no sentido de uma abordagem mais abrangente e equilibrada para as questões de justiça de transição, uma abordagem que é democrática não apenas nos seus resultados esperados, mas também no seu meio de abordagem.

Na seção a seguir, traçarei e discutirei algumas das preocupações da quarta geração da justiça de transição. Apesar dessas questões não serem exclusivas aos últimos dez anos (as raízes destes debates se estendem até as primeiras fases de Teitel), defendo que elas têm aumentado sua proeminência nos últimos anos. Avançando, trabalhar os dilemas levantados pelas preocupações da quarta geração da justiça de transição nos planos da teoria, das políticas públicas e da prática será um passo importante no desenvolvimento da área como um todo.

INVESTIGANDO AS PERIFERIAS: ALGUMAS PREOCUPAÇÕES DA QUARTA GERAÇÃO

QUESTIONANDO A NOÇÃO DE JUSTIÇA DE TRANSIÇÃO COMO UMA TECNOLOGIA NEUTRA

Desde o fim da Guerra Fria, o conceito de construção da paz tem propiciado um importante paradigma na estruturação da intervenção internacional e da assistência pós-conflito⁵². As práticas de construção da paz – como os esforços para desarmar antigos combatentes, reformar o setor de segurança, construir instituições do Estado de Direito, fortalecer a democracia e, cada vez mais, implementar iniciativas da justiça de transição, entre outros – estão ligadas na sua essência à intensas escolhas políticas feitas de tal forma a serem incorporadas aos arranjos de poder vindouros⁵³. De fato, uma vez que as opções relacionadas à natureza da governança, justiça, Estado de Direito e democracia do pós-conflito têm uma conexão direta com a distribuição do poder político, econômico, social e cultural, as escolhas políticas mais

52 Consulte as fontes citadas na *supra* nota 10.

53 Consulte Sririam, *supra* nota 7, 587-88 (discute as formas com as quais as estratégias de reforma institucional no pós-conflito relativas ao Poder Judiciário, à Constituição e às forças de segurança podem ser vistas pelos principais protagonistas da consolidação dos novos regimes de poder, feita de maneira permanente).





INAUGURAÇÃO DO MONUMENTO À RESISTÊNCIA E LUTA POLÍTICA, EM IPATINGA-MG. 18 DE OUTUBRO DE 2013.

profundas dos processos de construção da paz e de justiça de transição, *prima face*, são inevitáveis e difíceis de mascarar⁵⁴. Apesar desta realidade, as iniciativas de paz e de justiça transicional pós-conflito são, muitas vezes, apresentadas como sendo tecnologias neutras no aspecto cultural, além de apolíticas⁵⁵. A ideia de que a justiça e o Estado de Direito podem ser (re)estabelecidos através de um repertório de técnicas e projetos apolíticos e neutros é, em última análise, contraproducente, pois ofusca as escolhas difíceis e as opções e perdas necessárias no pós-conflito para avançar com outros objetivos, tais como o desenvolvimento e a proteção dos direitos humanos⁵⁶.

54 Por exemplo, as iniciativas de construção da paz e justiça no pós-conflito podem em parte determinar quais ex-combatentes serão incluídos ou excluídos do exército nacional, dos quais ex-comandantes militares e ex-funcionários do governo são essenciais para o funcionamento da governança no pós-conflito, e os líderes da oposição ou do governo devam ser excluídos ou processados judicialmente. Tais iniciativas podem também ajudar a determinar a estrutura dos sistemas policiais e judiciais renovados. Estes e outros esforços pós-conflito vão para os centros das atenções da distribuição do poder no contexto do pós-conflito.

55 Consulte Augustine Park, *Peacebuilding, the Rule of Law and the Problem of Culture: Assimilation, Multiculturalism, Deployment*, 4 J. of *Intervention and Statebuilding* 413, 419-20 (2010) (alega que "(...)como parte da maior iniciativa de paz liberal, a programação do Estado de Direito é promovida como sendo neutra sobre as questões da cultura"); Balakrishnan Rajagopal, *Invoking the Rule of Law in Post-conflict Rebuilding: A Critical Examination*, 49 Wm. e Mary L. Rev. 1347, 1349 (2008) (afirma que o entusiasmo renovado para a construção do Estado de Direito no contexto pós-conflito representa um "desejo de fugir da política por imaginar o Estado de Direito como técnica, jurídica, e apolítica"); Ole Jacob Sending, *Why Peacebuilders Fail to Secure Ownership and be Sensitive to Context*, 8 (Norwegian Inst. of Int'l Affairs: Dep't of Sec. and Conflict Mgmt., *Security in Practice Working Paper* No. 755, 2009) (observa que as extremidades da construção da paz internacional liberal são muitas vezes imaginadas como "sem história e pré-políticas").

56 Consulte Rajagopal, *supra* nota 55, 1349 (argumenta que a tendência de imaginar o Estado de Direito como "técnico, jurídico e apolítico" acaba por "correr o risco de ofuscar as alternâncias que precisam ser feitas, a fim de alcançar [segurança, desenvolvimento e a proteção dos direitos humanos]").

A necessidade de um reconhecimento mais explícito das decisões e dos compromissos subjacentes à justiça de transição é comum a todas as críticas mais aguçadas, sugerindo que tais iniciativas servem muitas vezes ao objetivo de replicar os modelos liberais econômicos e de governança ocidentais⁵⁷. Assim, alguns acadêmicos já defenderam de forma explícita que a política subjacente da justiça de transição precisa ser trazida para a superfície. Patricia Lundy e Mark McGovern, por exemplo, argumentam que o “aumento do intervencionismo, com base nas concepções ocidentais de justiça, tem sido acompanhado por certa relutância em reconhecer a dimensão política dessas atividades por parte de muitos especialistas”⁵⁸. Eles alertam que “expressar as questões da justiça de transição como uma série de questões técnicas desloca a atenção para longe desse complicado reconhecimento”⁵⁹. Bronwyn Leebaw compartilha dessa preocupação, argumentando que será difícil avaliar as tensões, as alternativas necessárias e os dilemas associados à justiça de transição na medida em que esta tenha sido conceituada em termos apolíticos⁶⁰.

Apesar da discussão aberta na literatura acadêmica acima reproduzida, como característica geral da quarta geração da justiça de transição, o projeto de trazer a política para a superfície da justiça de transição não é sempre discutido em termos explícitos. Em vez disso, eu argumento que o questionamento da noção de justiça de transição como tecnologia neutra é muitas vezes implícito na investigação das periferias do campo. Por exemplo, o trabalho crescente de acadêmicos, profissionais e formuladores de políticas em questionarem o equilíbrio entre o local e o internacional pode ser entendido como uma forma de trazer algumas das políticas subjacentes de justiça de transição para a superfície⁶¹. Questionar a marginalização da justiça econômica dentro da agenda da justiça de transição é outra forma de expor a política implícita no campo⁶². A finalidade mais profunda de tais investigações é tornar explícitas e expor para estudos as motivações e os propósitos subjacentes que levaram certas questões a figurar no segundo ou no primeiro plano de preocupações, bem como as consequências distributivas de tais escolhas implícitas⁶³. Ao fazê-lo, o resultado esperado é de que um senso mais profundo de que a justiça de transição é um projeto fundamentalmente político possa ser recuperado⁶⁴.

57 Consulte Park, *supra* nota 55, 419–20.

58 Lundy e McGovern, *supra* nota 2, 277.

59 *Ibidem*.

60 Consulte Leebaw, *supra* nota 8, 98–106.

61 Consulte a subseção III(b).

62 Consulte a subseção III(c).

63 Sharp, *supra* nota 4, 800.

64 Os debates no âmbito da justiça de transição muitas vezes se referem ao papel de um conjunto diferente de políticas, em vez do tipo dominante aqui discutido. Por exemplo, um ex-comandante militar apontado para ser processado poderá se queixar de que a escolha para proceder judicialmente contra ele e não outros combatentes é fundamentalmente uma decisão “política”. No contexto do debate conhecido como “paz versus justiça”, às vezes é argumentado que as necessidades de uma transição política ultrapassam as necessidades da justiça

Este projeto de investigação pode, em última instância, implicar no questionamento do papel da justiça de transição na construção da paz liberal internacional e a própria justiça de transição como implicitamente fundamentada no conceito de transição para a democracia liberal ocidental⁶⁵.

QUESTIONANDO O EQUILÍBRIO ENTRE O “LOCAL” E O “INTERNACIONAL”

As preocupações sobre a questão de saber se um adequado equilíbrio entre o “local” e o “internacional” em termos de contribuição, propriedade e autoridade sobre mecanismos da justiça de transição assumiram várias formas ao longo dos anos⁶⁶. É uma preocupação recorrente as iniciativas de justiça de transição serem “orientadas desde fora”, planejadas e implementadas “de cima para baixo”, com poucas consultas ou contribuições dos “locais”⁶⁷. Uma preocupação semelhante se refere à falta de protagonismo, controle, ou “adesão” quando se produzem escolhas estratégicas relacionadas aos processos de justiça, muitas vezes descrita

numa determinada instância. Consulte, por exemplo, Liberia: *ECOWAS Chairman Urges UN to Lift Taylor Indictment*, IRIN Humanitarian News & Analysis, <http://www.irinnews.org/Report/44642/LIBERIA-ECOWAS-chairman-urges-UN-to-lift-Taylor-indictment> (discute sobre o argumento do então presidente da Comunidade Econômica dos Estados da África Ocidental, o presidente John Kufuor do Gana, de que a ONU deveria afastar a acusação de Charles Taylor pelo Tribunal Especial da Serra Leoa, a fim de facilitar uma solução negociada para a guerra civil da Libéria). Muitos desses debates implicam na noção de um estado de direito politizado ou impuro. Consulte Teitel, *supra* nota 17, 70 (alega que, como um “sistema jurídico associado ao fluxo político, a justiça de transição está relacionada a uma politização maior da lei e a certo grau de comprometimento das normas do Estado de Direito”). No entanto, quando falo da necessidade de se recuperar a noção da política na justiça de transição, eu uso o termo num sentido um pouco diferente. Refiro-me aos aspectos da justiça de transição que, de acordo com a história, foram marginalizados ou colocados em segundo plano, como o local e o econômico, entre outros, cujo posicionamento tem consequências para a distribuição do poder político, econômico, social e cultural. Poderíamos pensar sobre as consequências distributivas de tal marginalização como a reflexão da política mais profunda da justiça de transição.

65 Em termos gerais, a construção da paz liberal internacional concebe economias direcionadas ao mercado e democracias liberais no estilo ocidental como os únicos caminhos para a paz. As intervenções associadas com grande parte da construção da paz dos dias atuais são moldadas para impulsionar os governos pós-conflito na direção desta paz liberal em específico. Consulte Roland Paris, *Peacebuilding and the Limits of Liberal Internationalism*, 22 *Int'l Security* 54, 56 (1997). O argumento que vem sendo sustentado é de que tais intervenções são potencialmente perigosas e desestabilizantes, pois muitos países em situação de pós-conflito são muito fracos para lidar com as forças desencadeadas pela rápida liberalização econômica e política. Consulte Roland Paris, *International Peacebuilding and the “Mission Civilisatrice”*, 28 *Rev. of Int'l Stud.* 637 (2003). Assim como com a construção da paz internacional liberal, Chandra Sriram argumenta que as estratégias de justiça de transição em voga “compartilham importantes premissas sobre regimes preferíveis, além de uma fé de que outros bens essenciais – democracia, livre mercado, ‘justiça’ – possam essencialmente apoiar e necessariamente criar a paz.” Sriram, *supra* nota 7, 579. Assim, a construção da paz internacional liberal e a justiça de transição possivelmente servem às extremidades de um projeto político transformativo muito maior que é, no entanto, apresentado como sendo sem opinião e apolítico.

66 Um dos principais interlocutores internacionais no domínio da justiça de transição é a Organização das Nações Unidas, que tem um profundo repositório de experiência na justiça de transição, desde os tribunais ad hoc para a ex-Iugoslávia e Ruanda até os tribunais híbridos em Serra Leoa, Timor Leste e Camboja. Hoje, a agência das Nações Unidas com as questões de justiça de transição como responsabilidade principal é o escritório do Alto Comissário das Nações Unidas para os Direitos Humanos (da sigla em inglês OHCHR), que tem apoiado programas de justiça de transição em cerca de vinte países. Consulte United Nations *High Commissioner for Human Rights, message de Navanethem Pillay na Cúpula Especial da União Africana* (22 de outubro de 2009), disponível no endereço <http://www.unhcr.ch/hurricane/hurricane.nsf/0/110E705F1034E048C1257657005814CE?opendocument>. De uma forma menor, o Departamento de Prevenção de Crises e Recuperação (da sigla em Inglês BCPR) do Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento também trabalha para apoiar os esforços da justiça de transição realizados por participantes nacionais, facilitando o diálogo e desenvolvimento de capacidades. Do lado de fora do sistema das Nações Unidas, o Tribunal Penal Internacional tornou-se rapidamente, talvez, o ator-chave, e até agora serviu como um para-raios para tensões e controvérsias entre internacionais e locais. Além dessas instituições, as ONGs internacionais, que vão desde o Centro Internacional para a Justiça de Transição até a Human Rights Watch, têm sido uma voz importante e influente em matéria de políticas e intervenções da justiça de transição.

67 Consulte, por exemplo, Andrieu, *supra* nota 7, 541 (observa que “a justiça de transição parece estar sob forte influência de [uma] abordagem vertical de construção do Estado”); Sriram, *supra* nota 7, 591 (observa que “a justiça de transição, em especial os tribunais, são frequentemente importados do exterior e, ocasionalmente, impostos de forma externa”); Secretário-Geral da ONU, *supra* nota 24, ¶ 17 (afirma que “nenhuma reforma do Estado de Direito, reconstrução de justiça, ou iniciativa da justiça de transição imposta do exterior pode esperar ser bem-sucedida ou sustentável”).



na literatura como uma falta de “apropriação local”⁶⁸. Se estas preocupações anteriores são predominantemente processuais, outras se dirigem diretamente ao conteúdo substantivo das iniciativas de justiça de transição, sugerindo que elas são majoritariamente tendenciosas, promovendo concepções ocidentais em prejuízo práticas locais⁶⁹ de promoção da justiça e da reconciliação na esteira de um conflito⁷⁰. Ainda que antigas, essas preocupações sobre o que poderíamos chamar de “localismo” ganharam crescente atenção dos círculos acadêmicos e políticos nos últimos anos⁷¹. Em particular, parece haver uma vontade crescente de encontrar o equilíbrio adequado entre as normas e abordagens internacionais por um lado, e as práticas da justiça e normas locais e culturais por outro⁷². Ao mesmo tempo, os acadêmicos fazem questão de salientar os perigos de “romantizar o local”, observando que, no contexto de intervenções financiadas internacionalmente, um equilíbrio entre local e internacional pode ser mais realista e desejável do que a apropriação local completa.⁷³

No nível da política oficial, pelo menos, a importância da apropriação local é agora quase santificada, tendo sido elevada para o nível de um virtual mantra na ONU⁷⁴. Simon Chesterman

68 O significado de “propriedade local” é indefinido. Alguns estudiosos têm notado que, em sua forma mais crua, este termo significa pouco mais do que pedir aos moradores que assumam suas responsabilidades por aquilo que os internacionais já planejaram e fizeram. Como Simon Chesterman apontou, embora a retórica seja muitas vezes recompensada para a necessidade de envolvimento local, na prática, a “propriedade normalmente não é destinada para ser um controle e muitas vezes nem sequer implica numa contribuição direta nas questões políticas”. Simon Chesterman, *You, the People: The United Nations, Transitional Administration, and State-building* 242 (2003). Em vez disso, a “apropriação local” tornou-se uma espécie de dispositivo retórico para sinalizar a necessidade de “adesão” ou apoio local.

69 Estas práticas são muitas vezes mencionadas como “práticas tradicionais”. No entanto, há uma discordância quanto ao uso da palavra “tradicional”, tanto porque pode ser interpretado para sugerir que as práticas locais não são dinâmicas e adaptáveis, quanto também pode ter implicações pejorativas. Neste artigo, eu escolhi usar a palavra “local” para evitar estas sugestões e também para distinguir estas práticas daquelas mais frequentemente associadas à ideia de formal, “moderno”, ou aos sistemas jurídicos mais ocidentalizados.

70 Consulte, por exemplo, Roger Mac Ginty, *Indigenous Peace-Making Versus the Liberal Peace*, 43 *Cooperation and Conflict: J. of the Nordic Int'l Stud. Ass'n* 139, 144-45 (2008) (observa que as abordagens ocidentais quanto à construção da paz “arriscam minimizar o espaço para as contribuições orgânicas locais, tradicionais ou indígenas para o estabelecimento da paz”); Wendy Lambourne, *Transitional Justice and Peacebuilding After Mass Violence*, 3 *Int'l J. Transitional Just.* 28 (2009) (clama por uma revalorização das abordagens locais e culturais para a justiça e reconciliação); Secretário-Geral da ONU, *supra* nota 24, Summary (Resumo) (declara que a ONU deve “aprender também para evitar fórmulas genéricas e a importação de modelos estrangeiros”).

71 Consulte Erin Baines, *Spirits and Social Reconstruction After Mass Violence: Rethinking Transitional Justice*, 109 *African Aff.* 409 (2010); *Transitional Justice: Global Mechanisms and Local Realities after Genocide and Mass Violence* (editado por Alexander Hinton, 2010); Elizabeth Stanley, *Transitional Justice: From the Local to the International*, em *The Ashgate Research Companion to Ethics and International Relations* (editado por Patrick Hayden, 2009). Consulte *Localizing Transitional Justice: Interventions and Priorities After Mass Violence* (editado por Rosalind Shaw e Lars Waldorf, 2010). Também tem havido um aumento semelhante na literatura de construção da paz pós-conflito mais ampla. Consulte, por exemplo, Timothy Donais, *Empowerment or Imposition? Dilemmas of Local Ownership in Post-Conflict Peacebuilding Processes*, 34 *Peace & Change* 3 (2009); Simon Chesterman, *Ownership in Theory and in Practice: Transfer of Authority in UN Statebuilding Operations*, 1 *J. of Intervention and Statebuilding* 3 (2007).

72 Consulte Rosalind Shaw e Lars Waldorf, *Introduction*, em *Localizing Transitional Justice: Interventions and Priorities After Mass Violence*, *supra* nota 71, 3 (observa que “a fase atual da justiça de transição é frequentemente marcada por desconexões entre as normas jurídicas internacionais e as prioridades e práticas locais” e que “(...) desde a virada do milênio, a área da justiça de transição tem sido cada vez mais desafiada pelas próprias pessoas às quais se destina a servir”); ver também Alexander Hinton, *Introdução*, em *Transitional Justice: Global Mechanisms and Local Realities after Genocide and Mass Violence* *supra* nota 71 (argumenta que a justiça de transição tem que fazer mais para lidar com a interseção da justiça e da localidade).

73 Consulte Oliver Richmond, *The Romanticisation of the Local: Welfare, Culture, and Peacebuilding*, 44 *The Int'l Spectator* 149 (2012); Ellen Stensrud, *New Dilemmas in Transitional Justice: Lessons from the Mixed Courts in Sierra Leone and Cambodia*, 46 *J. of Peace Res.* 5 (2009) (defende o equilíbrio entre o controle local e nacional sobre tribunais híbridos); Timothy Donais, *Empowerment or Imposition? Dilemmas of Local Ownership in Post-Conflict Peacebuilding Processes*, 34 *Peace & Change* 3 (2009) (argumenta que o excesso de apropriação local pode ser tão perigoso quanto muito pouco).

74 Consulte, por exemplo, do Secretário-Geral, *supra* nota 24, ¶ 17 (argumenta que a ONU deve “aprender melhor sobre como respeitar e apoiar a apropriação local, as lideranças locais e um eleitorado local para a reforma”); Secretário-Geral da ONU, *Report of the Secretary*

conclui que “(...) qualquer programa ou missão de desenvolvimento da ONU agora sublinha a importância da ‘apropriação’ local.”⁷⁵. No entanto, apesar da proliferação de elogios de alto nível às virtudes do local, o significado preciso de chavões como “apropriação local” continua a ser complexo, muito disputado e mal compreendido⁷⁶. Conceitos como a apropriação local têm sido mais descritos como dispositivos e visões retóricas pelos quais se deve lutar, do que objetivos práticos⁷⁷.

“De fato, a justiça internacional (na sua forma mais extrema) tem estado distante daquelas comunidades locais mais afetadas pela violência”

Embora o discurso do local encontre ressonância por todo o espectro de iniciativas de justiça de transição, os atritos entre o local e o global são, talvez, mais intensos no âmbito dos tribunais internacionais, por boas razões históricas⁷⁸. De fato, a justiça internacional (na sua forma mais extrema) tem estado distante daquelas comunidades locais mais afetadas pela violência. Nuremberg, o protótipo internacional do tribunal de crimes de guerra, foi de cima a baixo controlado e gerido pelas potências aliadas vitoriosas, mesmo no que tocava

às nacionalidades dos seus juízes⁷⁹. Cerca de quarenta anos depois, os tribunais *ad hoc* para a ex-lugoslávia (ICTY) e de Ruanda (ICTR) foram em grande parte tanto distantes quanto inacessíveis para as comunidades que estavam, em última análise, destinados a servir, com os juízos do ICTY realizados em Haia, nos Países Baixos, e aqueles para o ICTR realizados em Arusha, na Tanzânia. Depois de muitas críticas sobre seu afastamento, ambos os tribunais finalmente instituíram programas de “envolvimento com a comunidade”, mas fazer com que o processo fosse significativo para os cidadãos locais na ex-lugoslávia e em Ruanda provou ser um desafio

General on Peacebuilding in the Immediate Aftermath of Conflict, ¶ 7, documento ONU A / 63/881-S / 2009/304 (11 de junho de 2009) (observa que “(...) o imperativo de apropriação nacional é um tema central do presente relatório”).

75 Simon Chesterman, *Walking Softly in Afghanistan: The Future of UN Statebuilding*, 44 *Survival* 37, 41 (2002).

76 Simon Chesterman, *Ownership in Theory and in Practice: Transfer of Authority in UN Statebuilding Operations*, 1 *J. of Intervention and Statebuilding* 3 (2007).

77 Hannah Reich, “Local Ownership” in *Conflict Transformation Projects: Partnership, Participation or Patronage*, *Berghof Occasional Paper* No. 27 (2006), 7.

78 Muitos críticos têm sido bastante enfáticos em denunciar várias falhas percebidas nos tribunais internacionais em comparação aos locais. Por exemplo, um antigo crítico de tribunais de crimes de guerra dos dias atuais argumentou que os tribunais *ad hoc* para a ex-lugoslávia (ICTY) e Ruanda (ICTR) “(...) orbitam no espaço, suspensos da realidade política e removidos tanto do psiquismo individual e nacional das vítimas, bem como os vencedores daqueles conflitos.” Makau Mutua, *Never Again: Questioning the Yugoslav and Rwanda Tribunals*, 11 *Temp. Int'l & Comp. L.J.* 167, 168 (1997). O Tribunal Penal Internacional, sendo em muitos aspectos o sucessor de Nuremberg, bem como os tribunais *ad hoc*, também foi submetido à crítica fulminante sobre este tópico. Consulte, por exemplo, de Adam Branch, *Uganda's Civil War and the Politics of ICC Intervention*, 21 *Ethics & Int'l Aff.* 179, 195 (2007) (argumenta que o Tribunal Penal Internacional está subvertendo processos judiciais e reconciliação locais no norte de Uganda).

79 Consulte Bass, *supra* nota 29, 147–205.

formidável⁸⁰. Dadas as circunstâncias, não chega a ser surpreendente o fato de que os tribunais *ad hoc* continuam a ser, na melhor das hipóteses, pouco compreendidos em ambas as regiões e, na melhor das hipóteses, considerados isolados e irrelevantes⁸¹.

Embora estes primeiros experimentos tenham deixado muito a desejar quando se tratava de um equilíbrio adequado entre o local e o internacional, os esforços subsequentes tentaram em alguma medida lidar com as críticas formuladas⁸². Em particular, os tribunais híbridos em Serra Leoa, no Timor Leste, no Camboja, e outros lugares, podem ser vistos como uma melhoria, tanto na medida em que estão localizados no interior dos países onde as atrocidades ocorreram, permitindo a participação mais fácil pelas comunidades vitimadas, quanto na medida em que eles incluem os nacionais dos países entre os seus juízes⁸³. Tendo em conta estes avanços, seria tentador ver tribunais híbridos como uma espécie de solução “intermediária” para o dilema do local, em matéria de justiça de transição: nem muito remoto, nem muito paroquial. De fato, a esperança é de que “(...) a combinação de padrões internacionais com a participação das Nações Unidas e apropriação local pela proximidade física e participação nacional pode aumentar a legitimidade desses mecanismos”⁸⁴. No entanto, alguns críticos têm descrito os tribunais híbridos como o pior dos dois mundos, combinando o afastamento dos tribunais internacionais com a falha ocasional em cumprir com o rigor das normas internacionais vistas nos esforços inteiramente locais⁸⁵. Assim como com os tribunais penais *ad hoc*, cada tribunal híbrido é uma nova experiência de aprendizagem e pode ser que um equilíbrio mais perfeito entre o local e o internacional venha a ser um dia alcançado.

Independentemente do mérito dos tribunais híbridos, o modelo internacional de Nuremberg e os tribunais *ad hoc* não desapareceram, mas, ao contrário, se tornou firmemente arraigado no Tribunal Penal Internacional (TPI)⁸⁶. Devido, em parte, ao seu caráter internacional e sede em Haia,

80 Consulte David Cohen, “Hybrid” Justice in East Timor, Sierra Leone, and Cambodia: “Lessons Learned” and Prospects for the Future, 43 Stan. J. Int’l L. 1, 5 (2007). Há um debate vibrante sobre em que medida os tribunais internacionais devem ser mais comunicativos, relacionados às comunidades locais, e buscar objetivos sociais mais amplos, além da realização de julgamentos. Consulte, por exemplo, Do International Criminal Courts Require Democratic Legitimacy?, 23 J. European de Int’l L. 43 (2012) (Revisão de críticas sobre tribunais internacionais).

81 Consulte Laurel Fletcher & Harvey Weinstein, *A World Unto Itself? The Application of International Justice in the Former Yugoslavia*, em *My Neighbor, My Enemy: Justice and Community in the Aftermath of Mass Atrocity*, supra nota 5, 29; Timothy Longman e outros, *Connecting Justice to Human Experience: Attitudes Toward Accountability and Reconciliation in Rwanda*, em *My Neighbor, My Enemy: Justice and Community in the Aftermath of Mass Atrocity*, supra nota 5, 206.

82 Consulte Cohen, supra nota 80, 1-2 (2007) (discute os tribunais híbridos como uma resposta às desvantagens e problemas percebidos do ICTR e ICTY).

83 Consulte em 5; consulte também Etelle R. Higonnet, *Restructuring Hybrid Courts: Local Empowerment and National Criminal Justice Reform*, 23 Ariz. J. Int’l & Comp. L. 347 (2006) (revisão das vantagens e desvantagens teóricas dos tribunais híbridos).

84 Stensrud, supra nota 73, 7.

85 Consulte, por exemplo, Caitlin Reiger, *Hybrid Attempts at Accountability for Serious Crimes in Timor Leste*, in *Transitional Justice in the twenty-first Century: beyond truth versus justice* 143-170 (editado por Naomi Roht-Arriaza e Javier Mariezcurrena, 2006).

86 Ao considerar só os custos, especialmente após a criação do TPI, é improvável que o mundo veja outro tribunal penal *ad hoc* nos mesmos moldes do ICTY ou ICTR em um futuro próximo. Consulte Cohen, supra nota 80, 2-4 (discute sobre a despesa relativa dos tribunais *ad hoc*, especialmente em relação ao número de sentenças apresentadas).

o TPI tem grande potencial para criar atritos entre o global e o local dentro dos moldes daqueles vistos em tribunais penais internacionais anteriores⁸⁷. Na verdade, podemos argumentar que o limite “incapaz ou relutante” para a admissibilidade sob o princípio da complementaridade torna a possibilidade de tensão ainda mais provável⁸⁸. Um forte exemplo do potencial de atritos entre local e global no contexto da TPI pode ser encontrado em Uganda, onde alguns cidadãos da etnia Acholi, no norte, preferem lidar com os crimes cometidos por ex-membros do Exército de Resistência do Senhor, usando a prática de *mato oput*, um ritual local que enfatiza a reconciliação entre as comunidades, em vez de resolver os conflitos por meio da justiça criminal retributiva do TPI⁸⁹. O crítico do TPI Adam Branch defende que o trabalho do Tribunal sobre Uganda está subvertendo práticas judiciais e reconciliação locais, como o *mato oput*. Ao mesmo tempo, a intervenção do TPI desempenha involuntariamente um papel na política doméstica, uma vez que Yoweri Museveni, governante autoritário de Uganda de longa data, parece ter inicialmente acionado o Tribunal sobre a situação no norte de Uganda, em 2003, não por ser “relutante ou incapaz” de processar os líderes rebeldes, nos termos do Estatuto de Roma, mas para realizar, com a assistência do TPI, o que ele não poderia alcançar militarmente: capturar Joseph Kony⁹⁰. Enquanto isso, argumenta Branch, o TPI ignora flagrantes violações dos direitos humanos cometidas pelo exército ugandês, no auge da guerra civil no norte de Uganda, agindo assim a favor dos interesses de Museveni, mas talvez não do povo de Uganda⁹¹.

O exemplo de Uganda levanta um ponto importante: sejam quais forem as inovações dos tribunais híbridos ou do TPI, todas essas experiências de justiça internacional continuam a representar, para muitos, um conjunto de abordagens fundamentalmente ocidentais para responder às atrocidades em massa. É relevante o argumento de que tais abordagens podem, às vezes, deslocar e excluir práticas culturais locais de promoção da paz e da justiça no pós-conflito⁹². Por essas e outras razões, tem havido um interesse crescente nos últimos anos sobre

87 Deve ser observado que certo grau de flexibilidade foi incorporado ao Estatuto de Roma, permitindo que o Tribunal se estabeleça nos locais fora de Haia. Consulte o Estatuto de Roma, *supra* nota 44, artigo 3, (enquanto “(...) o lugar do Tribunal deverá ser estabelecido em Haia, na Holanda, (...) o Tribunal poderá funcionar noutro local, sempre que considerar necessário...”). Além disso, o Estatuto de Roma faz alguma provisão para a participação e compensação das vítimas. Para uma análise crítica do alcance do tribunal e do trabalho com as vítimas na prática, consulte Marlies Glasius, *What is Global Justice and Who Decides? Civil Society and Victim Responses to the International Criminal Court's First Investigations*, 31 Hum. Rts. Q. 496 (2009).

88 Nos termos do artigo 17 do Estatuto de Roma, o Tribunal não pode ouvir um caso se um Estado com jurisdição está disposto e é capaz de processar o crime. Consulte o Estatuto de Roma, *supra* nota 44, artigo 17. Para uma análise detalhada do princípio complementar, consulte Jann Kleffner *Complementarity in the Rome Statute and National Criminal Jurisdictions* (2008).

89 O ritual *mato oput* consiste em cerimônias que envolvem o consumo de ervas amargas, presidida por anciãos e chefes, destina-se a conciliar um autor e seu clã de volta ao clã ofendido ou comunidade. Ele enfatiza reconciliação comunitária, em oposição à punição ao indivíduo concentrada nos modos mais ocidentais de justiça retributiva. Para uma explicação mais extensa sobre o processo de *oput mato*, consulte Tim Murithi, *African Approaches to Building Peace and Social Solidarity*, 6 African J. on Conflict Res. 9, 23-27 (2006). Embora *mato oput* tenha muitos defensores, deve-se notar que as comunidades Acholi não são um monólito e muitos no norte de Uganda não rejeitam a justiça internacional. Consulte Branch, *supra* nota 78, 192.

90 Branch, *supra* nota 78, 187. Joseph Kony é o líder de longa data do Exército de Resistência do Senhor, um grupo rebelde que travou uma campanha militar contra o governo central e aterrorizaram os civis por mais de vinte anos.

91 *Ibidem* ao 187-90.

92 Consulte *ibidem*.

o aproveitamento das abordagens locais de justiça e reconciliação para cumprir metas maiores da justiça de transição⁹³. Os exemplos da integração de práticas locais em iniciativas de justiça de transição estão se expandindo.

Em Timor Leste, por exemplo, o Processo de Reconciliação Comunitária combina elementos do ritual local (*nahe biti bot*), arbitragem e mediação para facilitar a reconciliação entre perpetradores e ex-combatentes com os membros das suas comunidades⁹⁴. O ritual *nahe biti bot* (traduzindo literalmente, “o desenrolar do tapete”) reflete várias dimensões da prática da justiça restaurativa, fazendo antigos perpetradores e vítimas ficarem face a face em atos de apuração da verdade e reconhecimento, e pode envolver atos de restituição por parte do agressor, por exemplo, ajudar a reconstruir uma casa que ele incendiou⁹⁵.

Em Serra Leoa, a organização não governamental Fambul Tok (“Discussão em Família” no idioma Krio) levou elementos da prática das Comissões da Verdade e reconciliação para o nível da aldeia, integrando-as com as práticas locais de reconciliação e de ritual, que variam de comunidade para comunidade⁹⁶. Em menor grau, a Comissão da Verdade de Serra Leoa também incorporou aspectos do ritual local para o seu trabalho⁹⁷. Em Moçambique, a reintegração de alguns ex-combatentes em suas aldeias foi realizada por meio do uso de cerimônias, que incluía elementos do ritual de limpeza, confissão e reparação⁹⁸.

No plano da política das Nações Unidas sobre justiça de transição, ficou constatado que “a devida atenção deve ser dada às tradições indígenas e informais, para administrar a justiça ou a resolução de litígios”.⁹⁹ No entanto, não está claro o que exatamente “a devida atenção” pode significar e a Organização das Nações Unidas também expressou suas reservas quanto à compatibilidade de

93 Consulte Shaw & Waldorf, *supra* nota 72, 4 (observa que “a justiça de transição passou por uma mudança em direção ao local” e que “a fase mais recente da justiça de transição é marcada por um fascínio com a localidade”). A seguir, eu exploro algumas das razões possíveis para este crescente interesse pelo local.

94 Consulte Patrick Burgess, *A New Approach to Restorative Justice – East Timor’s Community Reconciliation Process*, em *Transitional Justice in the twenty-first Century: beyond truth versus justice*, *supra* nota 85, 176-205.

95 Consulte *ibidem* em 176-205 (discute sobre as maneiras pelas quais o *nahe biti bot* foi incorporado a um sistema mais formal de reconciliação nacional); consulte também Dionísio-Babo Soares, *Nahe Biti: The Philosophy and Process of Grassroots Reconciliation (and Justice) in East Timor*, 5 *Asia Pacific J. of Anthropology* 15 (2004) (descreve o *nahe biti* e seu papel na reconciliação das bases em contraste com a reconciliação de elite).

96 Consulte Augustine S.J. Park, *Community-Based Restorative Transitional Justice in Sierra Leone*, 13 *Contemporary Justice Rev.* 95 (2010).

97 Para uma descrição extensa de como essa incorporação funcionava na prática, consulte Tim Kelsall, *Truth, Lies, Ritual: Preliminary Reflections on the Truth and Reconciliation Commission in Sierra Leone*, 27 *Hum. Rts. Q.* 361 (2005).

98 See Roger Duthie, *Local Justice and Reintegration Processes as Complements to Transitional Justice and DDR*, em *International Center for Transitional Justice 4 Disarming the Past, Transitional Justice and Ex-Combatants* 228, 233 (editado por Ana Cutter Patel, Pablo de Greiff e Lars Waldorf, 2009).

99 Secretário-Geral da ONU, *supra* nota 24, ¶ 36.

algumas práticas locais com as normas internacionais de direitos humanos¹⁰⁰. Devido, em parte, a essa tensão normativa, a interface entre as normas internacionais e as práticas locais tem sido descrita como um “confronto complexo, imprevisível e desigual”¹⁰¹.

A este respeito, o uso de tribunais Gacaca na Ruanda pós-genocídio ajuda a ilustrar algumas das potenciais promessas e armadilhas de se elaborar sobre as práticas de justiça e reconciliação locais após atrocidades em massa¹⁰². Após o genocídio em Ruanda, bem mais de 100.000 suspeitos de serem genocidas foram detidos, excedendo de forma absurda a capacidade do sistema legal de Ruanda, para não falar das suas prisões superlotadas¹⁰³. Ainda em 2003, muitos desses detidos aguardavam suas acusações formais¹⁰⁴. Em parte, como resposta a este estado de coisas, o governo estabeleceu os tribunais Gacaca, vagamente enraizados em uma prática local de arbitragem comunitária informal, tradicionalmente usada para resolver disputas pequenas no âmbito da aldeia¹⁰⁵. Embora este desenvolvimento tenha sido inicialmente anunciado por alguns como uma forma inovadora e pragmática para lidar com o atraso grave de casos relacionados com o genocídio de 1994¹⁰⁶, também foi observado que as cortes Gacaca foram implementadas de forma que servia mais ao governo Kagame do que as necessidades estritas de justiça comunitária e reconciliação. Por exemplo, os crimes cometidos pela Frente Patriótica Ruandesa (RPF), a força militar liderada pelos Tutsi que pôs fim ao genocídio, foram excluídos do processo Gacaca, fato que reforça a narrativa nacional salvacionista do RPF, além também excluir uma parte importante da verdade¹⁰⁷.

Ao mesmo tempo, verificou-se que, embora a prática de Gacaca tenha historicamente se constituído para resolver apenas crimes menores, foi adaptada às circunstâncias incrivelmente complexas, que envolvem atrocidades em massa e genocídio, crimes que as Cortes Gacaca não estavam previamente equipadas para resolver¹⁰⁸. A aplicação de Gacaca no contexto de infrações graves provou ser especialmente problemática, devido à falta de adesão plena aos padrões

100 *Ibidem*.

101 Shaw & Waldorf, *supra* nota 72, 5.

102 Para ter um histórico completo sobre Gacaca, consulte Lars Waldorf, *Mass Justice for Mass Atrocity: Rethinking Local Justice as Transitional Justice*, 79 *Temp. L. Rev.* 1 (2006); Phil Clark, *Hybridity, Holism, and “Traditional” Justice: The Case of Gacaca Courts in Post-Genocide Rwanda*, 39 *Geo. Wash. Int’l L. Rev.* 765 (2007).

103 Des Forges e Longman, *supra* nota 29, 58.

104 *Ibidem* ao 59.

105 Consulte Waldorf, *supra* nota 102, 48–55.

106 Para uma avaliação cautelosamente otimista no início da implementação de Gacaca, consulte Timothy Longman, *Justice at the Grassroots? Gacaca Trials in Rwanda*, em *Transitional Justice in the twenty-first Century: beyond truth versus justice*, *supra* nota 85.

107 Consulte Christopher Le Mon, *Rwanda’s Troubled Gacaca Courts*, 14 *Hum. Rts Brief* 16 (Inverno de 2007), disponível em <http://www.wcl.american.edu/hrbrief/14/2lemon.pdf>.

108 Consulte Waldorf, *supra* nota 102, 48 (observa que “normalmente, o gacaca tradicional não lidava com questões de roubo de gado, assassinato ou outros crimes graves, que eram resolvidos pelos comandantes dos representantes do rei”).

internacionais de direitos humanos em termos de proteções para os acusados, o treinamento mínimo dos juízes Gacaca e os problemas com corrupção¹⁰⁹. Com a conclusão do processo de Gacaca em meados de 2012, restou um legado misto, com ganhos importantes para a verdade, a justiça e a reconciliação em Ruanda, mas também com lacunas e deficiências gritantes¹¹⁰. Certamente, o caso dos tribunais Gacaca ilustra que a mudança de foco para o local não é uma panaceia para os dilemas e complicações da justiça de transição, e que o uso de práticas locais deve ser submetido a um escrutínio tão rigoroso quanto aquele empreendido ante qualquer outro experimento da justiça de transição.

Depois de mais de vinte anos desde o fim da Guerra Fria, e do crescimento da prática da justiça de transição, o que poderia explicar o aumento de interesse no discurso do local ao longo da última década? Até certo ponto, os atritos entre o local e o internacional são inerentes à ideia de intervenção e justiça internacional. A justiça internacional, cuja base está nas normas e padrões internacionais, automaticamente é lida em comparação com as normas e práticas locais, tensionando o alcance da esfera local. Para complicar ainda mais as coisas, a noção de justiça internacional em certa medida se baseia em algum tipo de falhada justiça local. OTPI não tem jurisdição, exceto na medida em que um Estado-Membro esteja “relutante ou incapaz” de promover a justiça internamente¹¹¹. Por sua vez, os tribunais híbridos são tipicamente criados por acordo com um governo local após algum tipo de colapso catastrófico no Estado de Direito¹¹². Assim, mesmo que as intervenções da justiça internacional se façam sensíveis ao contexto e à cidadania local a fim de incrementar sua legitimidade, elas também buscam enfrentar algumas das dinâmicas ou atores que levaram, anteriormente, a quebra de Estado de Direito¹¹³.

Por esta razão, uma maneira de entender o crescente interesse no equilíbrio entre o local e o internacional em matéria de justiça de transição encontra-se pura e simplesmente na própria expansão do campo. O fato de que o campo foi padronizado, ganhou centralidade no cenário internacional e foi institucionalizado a partir do TPI e de várias outras iniciativas da ONU, juntamente com o crescimento no número de processos contra violadores de direitos humanos em todo o mundo, significa que os pontos de contato entre o local e o internacional, onde o atrito é potencialmente criado, se tornaram também muito maiores¹¹⁴.

109 See *Human Rights Watch, Justice Compromised: The Legacy of Rwanda's Community Based Gacaca Courts* 4 (May 2011), disponível em <http://www.hrw.org/reports/2011/05/31/justice-compromised-0>.

110 Para uma revisão abrangente sobre Gacaca, inclusive com os pontos fortes e fracos, consulte Phil Clark, *The Gacaca Courts, Post-Genocide Justice and Reconciliation in Rwanda; Justice without Lawyers* (2010).

111 Consulte o Estatuto de Roma, *supra* nota 44, artigo 17; Kleffner, *supra* nota 88.

112 Exemplos incluem o Tribunal Especial para a Serra Leoa e as Câmaras Extraordinárias nos Tribunais do Camboja, sendo que ambos foram estabelecidos em conformidade com os acordos entre os governos nacionais e as Nações Unidas.

113 Consulte Leebaw, *supra* nota 8, 117.

114 Kathryn Sikkink documentou o aumento dramático no número de processos internacionais de direitos humanos desde o fim da

No entanto, num nível mais profundo, o surgimento do discurso do local pode ser pensado como uma prática de resistência à percepção da hegemonia liberal na construção da paz internacional, da qual a justiça de transição é uma derivação, na medida em que é concebida como parte de um esforço maior para reconstituir as sociedades pós-conflito à imagem das democracias liberais ocidentais¹¹⁵. Podemos ver também o questionamento da situação de periferia do local na justiça de transição como parte de um projeto para recuperar a política inerente que conduz a distinção entre preocupações primárias e secundárias entre o local e internacional; isto é, para revelar as implicações da distribuição do poder político, econômico, social e cultural que resultam de determinadas intervenções da justiça de transição no pós-conflito¹¹⁶.

Porém, qualquer que seja o ímpeto preciso para a onda de interesse recente, uma vontade de investigar as razões históricas para a disposição do local na periferia do campo da justiça de transição tem alcançado certa aceitação nos últimos anos e pode ser vista como uma característica emergente da quarta geração da justiça de transição¹¹⁷. Continuar trabalhando com os dilemas do local, incluindo a necessidade de lidar com a tensão ocasional entre a prática local e os padrões internacionais de direitos humanos, e a necessidade de encontrar o equilíbrio certo entre a apropriação local e internacional serão um passo importante para o desenvolvimento do campo da justiça de transição nos próximos anos.

QUESTIONANDO O LOCAL DA VIOLÊNCIA ECONÔMICA E DA JUSTIÇA ECONÔMICA

Nas últimas três décadas, os mecanismos de justiça de transição explodiram e se expandiram, tornando-se um fenômeno verdadeiramente global. Houve um grande número de processos de direitos humanos no âmbito nacional e internacional¹¹⁸. O mundo testemunhou a criação de

Guerra Fria. Consulte *Sikkink*, *supra* nota 23, 21. Cada um desses processos carrega o potencial de atrito, à medida que interage com os atores e grupos locais e globais.

115 Essa concepção do discurso do local como uma forma de resistência não se aplica necessariamente a todos, ou mesmo a maior parte do trabalho recente direcionado para a justiça de transição e o local. Em muitas maneiras, a literatura política e algumas bolsas de estudo acadêmico continuam a fazer isso a partir de um paradigma liberal ocidental muito restrito. O interesse em utilizar o local para alcançar um efeito maior raramente começa com o conhecimento local, mas sim a partir do interior da justiça legalizada ocidental que procura o local somente na medida em que repercute junto com ele e assemelha-se às normas e tribunais ocidentais. Consulte Baines, *supra* nota 71, 411-12, 414-15 (2010). O local se torna um lugar de intervenção e apropriação local em função da consulta, ao invés de um desafio grande para o paradigma ocidental liberal dominante, que é normalmente aplicado na sequência das atrocidades em massa. Em apenas sugerir que mais ênfase deveria ser colocada no local, como parte da literatura tende a fazer, “não representa em si uma mudança nos pressupostos subjacentes da área – no máximo, é uma mudança de ênfase.” Moses Chrispus Okello, *Afterword: Elevating Transitional Local Justice or Crystallizing Global Governance?*, em *Localizing Transitional Justice: Interventions and Priorities After Mass Violence*, *supra* nota 71, 277.

116 Consulte Shaw e Waldorf, *supra* nota 72, 6 (discute as maneiras nas quais o discurso da justiça de transição e dos direitos humanos tende a transformar a localidade em apolítica).

117 Consulte as fontes citadas na *supra* nota 71 e 72.

118 Consulte *Sikkink*, *supra* nota 23, 21.

cerca de 40 Comissões da Verdade, com outras surgindo quase todos os anos.¹¹⁹ Após anos de preparação e esforço, o Tribunal Penal Internacional finalmente começa a ganhar força com a sua primeira sentença proferida, mais de duas dezenas de acusações emitidas, e várias outras investigações em andamento¹²⁰. Todos esses avanços fomentam ideias de dinamismo institucional e normativo em todo o mundo. Assim, por exemplo, Kathryn Sikkink argumenta que uma nova norma global de responsabilização surgiu, sob a forma de uma “cascata de justiça”, apesar de lacunas na aplicação dos direitos humanos e do direito internacional humanitário permanecerem visíveis¹²¹.

No entanto, embora estes desenvolvimentos sejam de fato significativos, a ideia de uma “cascata de justiça” clama pela resposta de uma pergunta simples: *justiça para quem, para quê e para qual finalidade?*¹²² A repressão autoritária, os abusos generalizados contra os direitos humanos e os conflitos violentos destroem vidas e põem em risco a sobrevivência econômica. No processo que levou ao conflito, durante o conflito e no contexto pós-conflito, as sociedades podem experimentar violações generalizadas contra os direitos civis e políticos, bem como dos direitos econômicos e sociais¹²³. No entanto, quando se trata de questões específicas de justiça e responsabilização através dos vários mecanismos de justiça de transição, o foco principal para as últimas três décadas tem sido os danos causados pela *violência física*, como homicídio, estupro, tortura, ou desaparecimentos forçados, entre outras violações dos direitos civis e políticos¹²⁴. Em contraste, os danos causados pela *violência econômica*, incluindo as violações dos direitos econômicos e sociais, a corrupção, a pilhagem dos recursos naturais e outros crimes econômicos, têm recebido relativamente pouca atenção. Por exemplo, nas décadas de 1980 e 1990, as Comissões da Verdade latino-americanas na Argentina, no Chile, em El Salvador e no Uruguai priorizaram em grande parte os processos das violações dos direitos civis e políticos, com pouca investigação do papel que os crimes econômicos desempenharam na violência¹²⁵. A muito elogiada Comissão da Verdade sul-africana focou em assassinatos, torturas e outros atos flagrantes de lesão corporal, colocando relativamente pouca ênfase na violência

119 Consulte Hayner, *supra* nota 23 (documenta a criação de 40 Comissões da Verdade). Em 2011, novas comissões da verdade foram criadas no Brasil e na Costa do Marfim.

120 Marlise Simons, *Congolese Warlord Convicted, in first for International Court*, N.Y. Times, (14 de março de 2012), <http://www.nytimes.com/2012/03/15/world/africa/congo-thomas-lubanga-convicted-war-crimes-child-soldiers.html>.

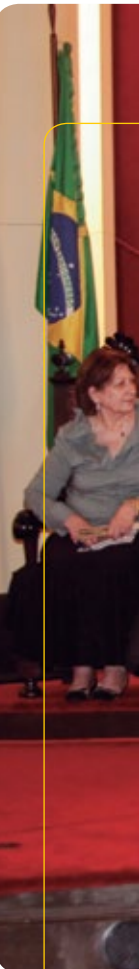
121 Consulte Sikkink, *supra* nota 23.

122 Consulte Nagy, *supra* nota 21, 280-86 (emprega as categorias de quando, quem e o quê, a fim de investigar os limites da justiça de transição em voga).

123 Consulte *International Covenant on Civil and Political Rights*, 16 de dezembro de 1966, 999 U.N.T.S. 171; *International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights*, 16 de dezembro de 1966, 993 U.N.T.S. 3.

124 Consulte Zinaida Miller, *Effects of Invisibility: In Search of the 'Economic' in Transitional Justice*, 2 Int'l J. Transitional Just. 266, 275-76 (2008). Consulte James Cavallaro e Sebastián Albuja, *The Lost Agenda: Economic Crimes and Truth Commissions in Latin America and Beyond*, em *Transitional Justice from Below, Grassroots Activism and the Struggle for Change* (editado por Kieran McEvoy e Lorna McGregor, 2008); Sharp, *supra* nota 4.

125 Cavallaro e Albuja, *supra* nota 124, 122.





COMPOSIÇÃO DA MESA DA 76ª CARAVANA DA ANISTIA REALIZADA NA USP- 24 DE OUTUBRO DE 2013

econômica e estrutural do próprio sistema de *apartheid*¹²⁶. Na verdade, a lei que resultou na criação da Comissão da Verdade da África do Sul definiu a “violação grave contra os direitos humanos” como atos limitados a torturas, assassinatos, sequestros ou de maus-tratos¹²⁷. Na medida em que os mecanismos de justiça de transição têm lidado com as questões de violência econômica e justiça econômica, essas questões foram muitas vezes tratadas como pouco mais do que um contexto útil para o entendimento do por que os atos flagrantes de violência física ocorreram¹²⁸.

O padrão geral da justiça de transição de colocar em primeiro plano a violência física, enquanto impulsiona as questões de violência econômica para a periferia, se mantém apesar de uma

126 Consulte Mahmood Mamdani, *The Truth According to the Truth and Reconciliation Commission*, em *The Politics of Memory: Truth, Healing and Social Justice* (editado por Ifi Amadiume e Abdullahi An-Na'im, 2000).

127 Pablo De Greiff, *Repairing the Past: Reparations for Victims of Human Rights Violations*, em *The Handbook on Reparations* 1, 8 (editado por Pablo de Greiff, 2006).

128 Consulte Miller, *supra* nota 124, 275–76.



grande distância geográfica e dos variados tipos de conflitos aos quais se dedicou. Ao olhar para a evolução deste padrão na América Latina, James Cavallero e Sebastián Albuja argumentam que o paradigma restrito da justiça de transição não surgiu porque era particularmente adequado para os legados dos conflitos em questão, mas sim a partir de um processo de aculturação em que um enredo dominante se auto replica de forma efetiva, como resultado da “troca de informações repetidas e consultas aos antigos membros das Comissões e um grupo de estudiosos internacionais e profissionais da área”¹²⁹. Uma vez estabelecido, o enredo da América Latina se tornou o modelo para exportação em todo o mundo, principalmente para a África do Sul¹³⁰.

Quaisquer que sejam as razões históricas precisas para a marginalização da violência econômica e da justiça econômica dentro da prática das correntes principais da justiça de transição, uma abordagem tão estreita para questões de justiça nas transições tem os seus custos. As Comissões da Verdade, por exemplo, muitas vezes ajudam a estabelecer quais foram as causas determinantes do conflito em questão, identificando algumas das suas “causas-raiz”¹³¹. Nestas circunstâncias, relegar as questões de violência econômica e da justiça econômica para as margens é profundamente problemático, pois pode criar uma narrativa enganosa e simplista na qual o conflito está distanciado dos motores econômicos fortemente entrelaçados que o impulsionaram¹³². Enquanto a má compreensão do conflito já é em si lamentável, a questão se torna duplamente problemática na medida em que os mecanismos de justiça de transição muitas vezes ajudam a gerar recomendações e programas de reforma, de olho na prevenção da repetição de conflitos no futuro¹³³. Desta forma, impulsionar a violência econômica para as periferias circunscreverá e influenciará os tipos de reformas orientadas para a justiça que são percebidas como respostas essenciais para o conflito¹³⁴.

129 Cavallero e Albuja, *supra* nota 124, 125.

130 Como explicado por Alexander Boraine, ex-vice-presidente da Comissão sul-africana: “No trabalho que levou à nomeação do TRC, fomos fortemente influenciados e auxiliados a estudar muitas dessas Comissões, particularmente aquelas no Chile e na Argentina.” Alexander Boraine, *Truth and Reconciliation in South Africa*, em *Truth v. Justice* 141, 142 (editado por Robert I. Rotberg e Dennis Thompson, 2000).

131 Consulte, por exemplo, *Truth and Reconciliation Comm’n of Liberia, 2 Consolidated Final Report* 16–17 (2009), http://trcofliberia.org/resources/reports/final/volume-two_layout-1.pdf (identifica como entre os “(...) as causas-raiz do conflito” os fatores como pobreza, um “ (...) arraigado sistema político e social fundamentado no privilégio, patrocínio e na corrupção endêmica que criou o acesso limitado à educação e justiça, às oportunidades econômicas e sociais”, e “(...) disputas históricas sobre a aquisição, distribuição e acessibilidade de terra”).

132 Consulte Miller, *supra* nota 124, 268.

133 Quase todos os Relatórios de Comissão da Verdade contêm listas longas e detalhadas de recomendações de políticas direcionadas tribunal mais eficaz, econômico e efetivo no controle do gasto público. a uma variedade de atores. Em Serra Leoa, por exemplo, a seção de recomendações do Relatório final da Comissão contém mais de 100 páginas de recomendações e propostas de reforma, uma parte substancial do que é designado como “imperativo” para o novo governo. Consulte Sierra Leone Truth and Reconciliation Comm’n, *2 Witness to Truth: Report of the Sierra Leone Truth and Reconciliation Comm’n* 115–225 (2004), <http://www.sierra-leone.org/Other-Conflict/TRCVolume2.pdf>.

134 Consulte Okello, *supra* nota 115, 275 (“Como esses processos de justiça de transição permanecem cegos de maneira efetiva em relação às consequências das estruturas socioeconômicas subjacentes, não são capazes de conceituar a reparação das consequências socioeconômicas das violações aos direitos civis e políticos.”).

Esta consequência é particularmente preocupante quando lembramos que uma parcela significativa de guerras civis é reiniciada no prazo de cinco anos após seu término aparente¹³⁵. Assim, enquanto o processamento penal e a busca pela verdade com relação às violações, como homicídio e tortura, são extremamente importantes, nos conflitos alimentados em parte pela violência econômica, estabelecer as bases para a paz no longo prazo também pode exigir coisas como promoção de ações afirmativas para grupos historicamente desfavorecidos, reforma agrária, tributação redistributiva, a criação de comissões anticorrupção dotadas de poder efetivo, e a assistência especial para o desenvolvimento das regiões economicamente mais afetadas pelo conflito¹³⁶. A incapacidade de lidar com a violência econômica do passado no contexto da justiça de transição também pode ter o efeito de não fornecer aos reformadores e ativistas uma importante plataforma e ferramenta de *lobby*, quando se trata de pressionar os governos quanto às novas reformas necessárias¹³⁷.

Em contraste com estes padrões históricos, há crescentes sinais no nível da teoria, das políticas públicas e da prática de que o enredo dominante está sendo questionado e alterado. Enquanto os primeiros trabalhos de estudiosos como Rama Mani e Mahmood Mamdani questionando a estreiteza do paradigma da justiça de transição dominante foram tão importantes quanto pioneiros, eles foram, também, em grande medida a exceção que confirmou a regra geral¹³⁸. Nos últimos anos, porém, o trabalho de Louise Arbour, ex-alta comissária das Nações Unidas para os Direitos Humanos, a dedicação de um número especial do *International Journal of Transitional Justice* (Revista Internacional de Justiça de Transição) para o tema e a edição de uma obra coletiva pelo *International Center for Transitional Justice* (Centro Internacional para a Justiça de Transição) elevaram o status da questão dentro do campo¹³⁹. A importância da inclusão da justiça econômica dentro da agenda da justiça de transição também foi recentemente reconhecida nos

135 Consulte Paul Collier e Anne Hoeffler, *On the Incidence of Civil War in Africa*, 46 J. Conflict Resol. 13, 17 (2002); Astri Suhrke e Ingrid Samset, *What's in a Figure? Estimating Recurrence of Civil War*, 14 Int'l Peacekeeping 195, 195 (2007).

136 Consulte Andrieu, *supra* nota 7, 544 (argumenta que a justiça de transição deve ser "associada a um projeto mais amplo de justiça e desenvolvimento social, que poderia assumir a forma de políticas redistributivas ou programas de ação afirmativa"); consulte também Arthur, *supra* nota 2, 359 (especula sobre as abordagens mais amplas para as questões da justiça em transição pode incluir tópicos como ação afirmativa e tributação especial).

137 Consulte Lisa J. Laplante, *Transitional Justice and Peace Building: Diagnosing and Addressing the Socioeconomic Roots of Violence Through a Human Rights Framework*, 2 Int'l J. Transitional Just. 331, 350 (2008) (argumenta que as Comissões da Verdade precisam fazer conexões entre as formas de violência e os direitos econômicos e sociais, a fim de fornecer aos "grupos nacionais uma poderosa ferramenta de *lobby* para desafiar a inércia ou resistência do governo").

138 O trabalho de Mani foi pioneiro na sua abordagem holística para as questões de justiça em situações de transição e pós-conflito. Ela argumentou que a construção de uma paz duradoura com justiça exige a abordagem de três dimensões de justiça retributiva, retificadora e distributiva. Consulte, por exemplo, Rama Mani, *Beyond Retribution: Seeking Justice in the Shadows of War* 5 (2002). Mamdani era um crítico forte e antigo da abordagem restrita desempenhada pela Comissão da Verdade e Reconciliação Sul-Africana, que não dá muita importância aos danos econômicos sofridos no regime de apartheid, entre outros. Consulte Mahmood Mamdani, *Amnesty or Impunity? A Preliminary Critique of the Report of the Truth and Reconciliation Commission of South Africa* (TRC), 32 Diacritics 33, 33-34, 36-37, 57-58 (2002); Mahmood Mamdani, *The Truth According to the Truth and Reconciliation Commission*, em *The Politics of Memory: Truth, Healing and Social Justice*, *supra* nota 126, 176.

139 Consulte Louise Arbour, *Economic and Social Justice for Societies in Transition*, 40 N.Y.U. J. Int'l L. & Pol. 1, 4 (2007); 2 Int'l J. Transitional Justice 1-3 (2008); *Transitional Justice and Development: Making Connections* (editado por Pablo de Greiff e Roger Duthie, 2009). Consulte também *Justice and Economic Violence in Transition* (editado por Dustin Sharp, a ser publicado em 2013).

“Em contraste com estes padrões históricos, há crescentes sinais no nível da teoria, das políticas públicas e da prática de que o enredo dominante está sendo questionado e alterado”

Leste (2002-2005), em Gana (2003-2004) e na Libéria (2006-2009) focaram as facetas da violência econômica num grau mais alto do que a grande maioria das Comissões da Verdade ao longo da história¹⁴³. Embora estes esforços tenham variado em termos de qualidade e rigor, não deixam de representar um passo importante em mover a violência econômica para o primeiro plano da agenda da justiça de transição e na conexão entre a análise dos motores econômicos e de sustentação do conflito com as necessárias reformas e iniciativas pós-conflito¹⁴⁴.

Ao mesmo tempo, o trabalho de algumas dessas Comissões ajuda a ilustrar os riscos de ampliar o mandato dos mecanismos de justiça de transição sem um aumento correspondente nos recursos temporais ou fiscais. No Chade, por exemplo, uma Comissão da Verdade mal equipada e sem

mais altos níveis políticos da Organização das Nações Unidas¹⁴⁰.

Talvez como o aspecto mais importante, um número crescente de Comissões da Verdade na última década, muitas delas africanas, tomaram medidas para mudar o enfoque da violência econômica para o primeiro plano de seus trabalhos¹⁴¹. Algumas delas avançaram até o ponto de identificar formas de violência econômica como “causas raiz” do conflito em questão, incluindo entre as suas recomendações medidas destinadas a abordar os fundamentos da violência econômica¹⁴². As Comissões no Chade (1990-1992), em Serra Leoa (2002-2004), no Timor

140 Secretário-Geral da ONU, *The Rule of Law and Transitional Justice in Conflict and Post-conflict Societies*, ¶ 24, documento ONU S / 2011/634 (12 de outubro de 2011) (observa o “crescente reconhecimento de que as Comissões da Verdade também devem abordar as dimensões dos direitos econômicos, sociais e culturais de conflito para reforçar a paz e a segurança em longo prazo”).

141 Eu tenho investigado o trabalho dessas Comissões da Verdade em outros lugares com muito mais detalhes. Consulte Dustin Sharp, *Economic Violence in the Practice of African Truth Commissions and Beyond*, em *Justice and Economic Violence in Transition* (editado por Dustin Sharp, a ser publicado em 2013).

142 Isto é verdadeiro particularmente para as Comissões da Verdade em Serra Leoa e na Libéria. Consulte *Sierra Leone Truth and Reconciliation Comm’n*, supra nota 133, 27; *Truth and Reconciliation Comm’n of Liberia*, supra nota 131, 16–17 (2009).

143 Consulte *Les Crimes et Détournements de l’ex-Président Habré et de ses Complices: Rapport de la Commission d’enquête nationale, ministère tchadien de la justice* (1993) [doravante *Ministère Tchadien de la Justice*]; *Sierra Leone Truth and Reconciliation Comm’n*, supra nota 133, 27; *Commission for Reception, Truth and Reconciliation in Timor Leste, Chega!*, *The Report of the Commission for Reception, Truth and Reconciliation in Timor Leste (CAVR)* (2005); *Ghana National Reconciliation Comm’n, The National Reconciliation Commission Report* (2004); *Truth and Reconciliation Comm’n of Liberia*, supra nota 131.

144 Por exemplo, a Comissão da Verdade da Serra Leoa examinou em detalhes o papel que a corrupção e a juventude desempregada e insatisfeitos desempenharam para ajudar a gerar e sustentar a guerra civil que durou uma década. As recomendações emitidas em última análise pela Comissão refletem esta análise e contém um número de prescrições de políticas destinadas a combater a corrupção e fortalecer a juventude. Consulte *Sierra Leone Truth and Reconciliation Comm’n*, supra nota 133, 211–12.

muitos funcionários fez grandes avanços em demonstrar as ligações entre crimes econômicos e o terror político, documentando fartamente como o orçamento da polícia secreta do presidente Hissein Habré foi financiado por dinheiro e bens roubados de seus adversários políticos¹⁴⁵. No entanto, a Comissão pareceu não ter tempo e meios para desvendar corretamente o labirinto de contas presidenciais usado para desviar dinheiro público para fins privados¹⁴⁶.

Na Libéria, uma Comissão turbulenta foi ambiciosa e pioneira nos seus esforços para documentar a corrupção oficial e a pilhagem dos recursos naturais; no entanto, a análise do seu relatório final é pouco rigorosa e imprecisa, sem contar com os rigores do direito internacional dos direitos humanos¹⁴⁷. Em última análise, o Relatório está muito aquém do seu potencial e muitas de suas recomendações parecem improváveis de serem adotadas¹⁴⁸.

Apesar da qualidade irregular do trabalho produzido por algumas destas Comissões pioneiras, há também pontos de destaque, com o trabalho inovador da Comissão da Verdade de Serra Leoa. Deixando cerca de 50.000 mortos¹⁴⁹, a guerra civil que eclodiu em 1991 em Serra Leoa logo se tornou conhecida pela sua brutalidade, com crianças-soldados viciadas em drogas cometendo estupros, mutilações e assassinatos impunemente¹⁵⁰. Foi também uma guerra civil que deu ao mundo um novo vocabulário para pensar sobre as relações entre os recursos naturais e os conflitos violentos, uma vez que o conflito foi parcialmente sustentado por facções que disputavam o controle dos lucrativos campos de diamantes aluviais de Serra Leoa, os chamados “diamantes de sangue”¹⁵¹.

O Acordo de Paz de Lomé, assinado nos anos finais do conflito que durou uma década, apontou para a criação de uma Comissão de Verdade e Reconciliação¹⁵². Com a tarefa de entender o

145 Consulte *Ministère Tchadien de la Justice*, *supra* nota 143, 27–28. Hissein Habré foi presidente do Chade de 1982 a 1990. A Comissão da Verdade nomeada após sua expulsão em um golpe de Estado estimou que ele foi responsável por até 40 mil “vítimas”. *Ibidem* ao 97.

146 A Comissão observa especificamente, por exemplo, a sua incapacidade de investigar a fundo uma série de importantes transferências externas de fundos para fora das contas presidenciais e militares essenciais, devido à falta de tempo e dinheiro. Ele também observou que uma série de outras linhas de investigação possíveis teve que ser abandonada por razões semelhantes. Consulte *Ministère Tchadien de la Justice*, *supra* nota 145, 210.

147 O relatório final da Comissão foi criticado por alguns observadores por falta de rigor e até foi descrito por um crítico como “feito e terrivelmente falho”. Jonny Steinberg, *Liberia's Experiment with Transitional Justice*, 109 *Afr. Aff.* 135, 136 (2009). Para ler a prestação de contas das divisões internas da Comissão e a ocasional falta de profissionalismo, consulte *Lansana Gberie, Truth and Justice on Trial in Liberia*, 107 *Afr. Aff.* 455 (2008).

148 Neste sentido, tem-se argumentado que a recomendação da Comissão de que vários ex-políticos sejam impedidos de assumir cargos públicos, incluindo Ellen Johnson-Sirleaf, atual presidente da Libéria, fez inimigos mesmo entre alguns dos aliados naturais do Relatório. Steinberg, *supra* nota 147, 136.

149 John Bellows e Miguel Edward, *War and Institutions: New Evidence from Sierra Leone*, 96 *Am. Econ. Rev.* 394, 394 (2006).

150 Para uma história detalhada da guerra civil, consulte Lansana Gberie, *A Dirty War in West Africa: The RUF and the Destruction of Sierra Leone* (2005).

151 Consulte Marilyn Silberfein, *The Geopolitics of Conflict and Diamonds in Sierra Leone*, 9 *Geopolitics* 213 (2004)

152 *Peace Agreement Between the Government of Sierra Leone and The Revolutionary United Front of Sierra Leone*, artigo VI (2) (ix), 3 de junho de 1999, disponível no endereço <http://www.sierra-leone.org/lomeaccord.html>.

sentido de uma guerra que para muitos parecia não ter qualquer propósito, a Comissão da Verdade e Reconciliação de Serra Leoa apresentou uma visão profunda no aspecto histórico e tematicamente ampla sobre as raízes e causas do conflito. Na interpretação do seu mandato legal, a Comissão adotou uma visão ampla do conceito de direitos humanos, incluindo direitos civis e políticos, econômicos e sociais, e “outras categorias, como o direito ao desenvolvimento e o direito à paz”¹⁵³.

Na sua análise, salientou as dimensões da violência, tanto física quanto econômica, investigando até o ponto de identificar a corrupção, pobreza e violência estrutural como os blocos de construção centrais do conflito¹⁵⁴. Ao invés de tratar facetas da violência econômica e estrutural como meros contextos, a Comissão traçou a natureza interligada da violência econômica, física e política, tanto antes como durante o próprio conflito. Por exemplo, ao documentar a violência ocorrida durante o conflito, a Comissão enumerou a destruição de propriedades, os saques de bens e a extorsão ao lado do assassinato, assalto, estupro entre as “violações” mais comuns, sem nenhuma tentativa de criar hierarquias de sofrimento¹⁵⁵. A Comissão também analisou os impactos secundários do conflito sobre os direitos econômicos e sociais, tais como o seu efeito na saúde e na educação de mulheres e crianças¹⁵⁶.

A natureza inseparável da violência física e econômica no conflito na Serra Leoa é talvez expressa mais claramente na maneira que os recursos naturais desempenharam seus papéis na dinâmica do conflito, antes e durante a guerra em si, um problema investigado pela Comissão com profundidade. Enquanto, para muitas pessoas externas, o conflito em Serra Leoa era visto como pouco mais do que uma disputa brutal pelos acesso aos diamantes do país, na verdade, a guerra se relacionou de maneira muito complexa com o contexto da exploração de diamantes e outros recursos naturais¹⁵⁷. Por exemplo, a Comissão examinou o papel das elites no desvio dos diamantes do país nas décadas antes da erupção da violência, fenômeno que fomentou algumas das condições primeiras do conflito, como a frustração generalizada com a corrupção, entre outras¹⁵⁸. Uma vez que o conflito violento se instalou, o controle da produção de diamantes tornou-se uma estratégia fundamental para

153 *Sierra Leone Truth and Reconciliation Comm’n, 1 Witness to Truth, Report of the Sierra Leone Truth and Reconciliation Commission 37–38 (2004).*

154 *Sierra Leone Truth and Reconciliation Comm’n, supra nota 133, 27.*

155 *Ibidem* ao 35.

156 *Ibidem* ao 99-106.

157 No seu Relatório final, a Comissão dedica mais de 50 páginas para uma análise do papel dos recursos minerais na guerra. A análise sugere que os diamantes foram inextricavelmente associados à lógica do conflito; no entanto, a Comissão resiste à crença “simplista” e “amplamente difundida no mundo ocidental” de que o conflito em Serra Leoa foi iniciado apenas por causa dos diamantes. *Sierra Leone Truth and Reconciliation Comm’n, 3(b) Witness to Truth: Report of the Sierra Leone Truth and Reconciliation Commission 1–54 (2004).*

158 Consulte *ibidem* 6-7.

várias facções envolvidas, influenciando a determinação de certas áreas como alvo, com consequentes efeitos para os direitos humanos¹⁵⁹. Na narrativa da Comissão, os diamantes ajudaram a alimentar e sustentar o conflito, mesmo que a sua pilhagem não fosse o fator determinante que precipitou a campanha brutal inicial da Frente Revolucionária Unida no início da guerra civil¹⁶⁰.

As recomendações do Relatório são ambiciosas e abrangentes, abordando uma ampla gama de direitos. Embora muitas das recomendações tenham como alvo direto o fortalecimento do Estado de Direito e um maior respeito pelos direitos civis e políticos, também há recomendações adaptadas às dimensões da violência econômica, expressa antes e durante o conflito, englobando a revogação de leis que impedem as mulheres de possuir terras, a necessidade de uma comissão anticorrupção mais forte, a melhor prestação de serviços básicos e o uso otimizado e mais transparente das receitas dos diamantes¹⁶¹. Se consideradas em conjunto, as recomendações da Comissão da Verdade e Reconciliação de Serra Leoa formam aquele que talvez seja o conjunto mais abrangente e mais holístico de recomendações emitidas por qualquer Comissão da Verdade até aquele momento. É claro que, como acontece com tantas outras Comissões da Verdade, uma série de recomendações permanece até hoje não implementada¹⁶²; ainda assim, a existência de uma Comissão de Direitos Humanos de Serra Leoa e a aprovação de três projetos de lei lidando com questões de gênero são exceções importantes e sinalizam um importante legado do trabalho de longo alcance da Comissão da Verdade¹⁶³. As recomendações da Comissão também forneceram uma importante plataforma para grupos da sociedade civil, que são agora capazes de pressionar o governo a tomar certas medidas com base nas recomendações emitidas¹⁶⁴.

O trabalho inovador das Comissões da Verdade em Serra Leoa, Chade, Libéria e em outros lugares demonstra que seja qual for a linha divisória entre o que está dentro ou fora do mandato de uma Comissão da Verdade, tal linha não deve ser determinada por categorias simplistas de direitos civis e políticos ou direitos econômicos e sociais. O trabalho coletivo dessas Comissões da Verdade, combinado com o aumento crescente e talvez ainda modesto

159 *Ibidem* ao 21-39.

160 *Sierra Leone Truth and Reconciliation Comm'n, supra* nota 153, 12. A Frente Revolucionária Unida foi o exército rebelde que iniciou a guerra civil de 11 anos em Serra Leoa.

161 *Sierra Leone Truth and Reconciliation Comm'n, supra* nota 133, 206-25.

162 Alex Bates, *Atlas Project, Transitional Justice in Sierra Leone: Analytical Report, 76-77* (July 2010), disponível no endereço <http://projetatlas.univ-paris1.fr/spip.php?article69> (observa que a "grande maioria" das recomendações da Comissão não foram implementadas).

163 Especificamente, a Lei da Violência Doméstica, a *Registration of Customary Marriage and Divorce Act* (Registro da Lei do Consuetudinário de Casamento e Divórcio) e a *Devolution of Estates Act* (Lei de Delegação de Estados).

164 Esta observação tem como base a experiência do autor em Serra Leoa trabalhando com direitos humanos e ativistas da sociedade civil como parte de um programa regional de capacitação dos direitos humanos.

da atenção dentro dos círculos acadêmicos e políticos, mostra que há um crescente interesse em questionar as dicotomias históricas que constituem as periferias do campo da justiça de transição. Parece razoável prever que esse interesse continuará a crescer, tornando a resolução dos dilemas teóricos, práticos e políticos inerentes à expansão dos mandatos de justiça de transição uma das principais questões da quarta geração a ser trabalhada nos próximos anos¹⁶⁵.

DA PERIFERIA PARA O CENTRO

As questões analisadas neste artigo não se pretendem como um levantamento exaustivo. Ao contrário, são apenas uma amostra das periferias que precisam ser investigadas e sinalizam a disposição emergente no campo de justiça de transição em questionar seus próprios limites, pontos cegos e fronteiras. Outras áreas que precisam ser – e estão sendo – investigadas incluem o privilégio do Estado como um agente de justiça e das mudanças¹⁶⁶ e os fundamentos teleológicos do paradigma de transições, ligados a ideias de progresso histórico e desenvolvimento¹⁶⁷, entre outros.

Na disposição crescente em questionar algumas dessas periferias, vemos a força e confiança crescente do campo. Os objetivos normativos e políticos pelos quais os primeiros defensores lutaram por anos – englobando as noções básicas de responsabilização para os ex-funcionários do governo, por exemplo – estão ganhando agora um ponto de apoio¹⁶⁸. Cada vez mais, a questão não é saber se haverá algum tipo de justiça de transição após atrocidades em massa, mas como será essa justiça de transição¹⁶⁹. Um campo que se tornou dominante e foi institucionalizado pode, então, experimentar uma crescente confiança que lhe permite explorar suas próprias

165 Por exemplo, no Quênia e nas Ilhas Salomão, onde o trabalho das Comissões da Verdade de cada país está em andamento, as questões de violência e justiça econômica aparecem em destaque, sugerindo que o trabalho das Comissões no Chade, Gana, Libéria, Timor Leste e em outros lugares não foram um ponto fora da curva. No entanto, todo esse trabalho também tem o potencial de criar novos desafios. Por exemplo, mesmo que uma Comissão da Verdade expanda seu trabalho para incluir as facetas da violência econômica, com qual amplitude ela deve abordar o assunto? As investigações devem ser limitadas aos crimes econômicos que ocorreram durante o conflito, ou uma Comissão deve também analisar com profundidade as violações históricas que criaram as condições de violência estrutural que podem ter ajudado a criar o conflito em primeiro lugar? Será que a expansão dos mandatos será acompanhada pela ampliação dos recursos e, caso negativo, a cobertura de uma Comissão de áreas mais tradicionais deve ser reduzida como resultado? Eu investiguei alguns desses potenciais dilemas com mais detalhes em outras publicações. Consulte Sharp, *supra* nota 4, 801-05.

166 Consulte Baines, *supra* nota 71, 414 (argumenta que os estudiosos e profissionais da justiça de transição muitas vezes “presumem que a mudança social é liderada por instituições estatais ou paraestatais, através do Estado de Direito”, uma suposição que ignora alguns dos mecanismos reais de mudança social no trabalho).

167 Consulte Okello, *supra* nota 115, 278-79 (discute sobre os fundamentos da justiça de transição como enraizados num paradigma liberal e as “consequências não intencionais de supor que todos nós estamos progredindo em direção ao mesmo destino”); Harvey Weinstein M. e outros, *Stay the Hand of Justice: Priorities Take Priority?*, em *Localizing Transitional Justice: Interventions and Priorities After Mass Violence*, *supra* nota 71, 36 (afirma que “(...) é hora de reconsiderar se o termo justiça de transição capta com precisão os processos dinâmicos que se desenrolam na prática”). Consulte também Leebaw, *supra* nota 8, 117 (questiona a “suposição de que a influência da justiça de transição será progressiva e linear”).

168 Consulte, por exemplo, Sikkink, *supra* nota 23, 96-97.

169 Consulte Nagy, *supra* nota 21, 276.

limitações. Para ser claro, a vontade de investigar as várias periferias exploradas neste artigo não é totalmente difundida. Algumas destas críticas surgem mais fortemente a partir de acadêmicos que trabalham numa tradição dos estudos críticos, e não aqueles nos centros de poder e de tomada de decisões¹⁷⁰. Seja como for, muitas dessas críticas já começaram a ser assimiladas no nível das políticas públicas e da prática, ainda que de maneira superficial¹⁷¹.

Cada campo tem seu centro e sua periferia. O que se pode esperar é que, como a justiça de transição como um todo continua a se mover para uma posição cada vez mais dominante no cenário internacional, a vontade emergente de questionar a marginalização histórica de certas questões dentro do campo não seja perdida. Obviamente manter uma perspectiva crítica que questiona paradigmas fundacionais ao mesmo tempo em que o campo se torna dominante nos cenários de poder e tomada de decisão é uma tarefa repleta de contradições. No entanto, a atração e repulsão dessas forças centrípetas e centrífugas entre centro e periferia também pode servir como uma tensão criativa central para o desenvolvimento das novas abordagens para a justiça de transição nos próximos anos.

Novas abordagens são extremamente necessárias se a justiça de transição se pretende como instrumento efetivo para facilitar a construção da paz após tempos de repressão massiva e de violações generalizadas de direitos humanos¹⁷². A justiça de transição é frequentemente considerada como orientada para o passado, na medida em que se concentra na preocupação sobre a justiça quanto às atrocidades pretéritas, e voltada para o futuro, na medida em que a luta com o passado é conceituada como um meio de construir um futuro melhor¹⁷³. Mas, ao olhar para o futuro, o campo deve aprofundar o seu compromisso de promover sociedades mais democráticas, investigando seus próprios preconceitos e periferias remanescentes. Ele deve tornar-se mais democrático não apenas nas suas aspirações, mas em suas abordagens fundamentais e metodologias, procurando ajudar a construir a democracia real e não meramente replicar os modelos ocidentais de governança democrática como parte do projeto mais amplo de construção liberal da paz internacional.

170 O excelente trabalho desses estudiosos é citado ao longo deste trabalho, incluindo o trabalho de Kora Andrieu, Erin Baines, Roger Mac Ginty, Kieran McEvoy, Rosemary Nagy, Augustine Park, B alakrishnan Rajagopal, Chandra Sririam e muitos outros.

171 Consulte, por exemplo, do Secretário-Geral das Nações Unidas, *supra* nota 24, ¶ 36 (afirma a necessidade de incorporar práticas culturais locais aos mecanismos de prestação de justiça e de resolução de disputas); Secretário-Geral da ONU, *supra* nota 140, ¶ 24.

172 Um estudo recente que analisou os estudos empíricos sobre os efeitos da justiça de transição no âmbito do Estado, englobando os efeitos sobre os níveis de violência política, a adesão ao Estado de Direito, da democratização, e uma cultura política de direitos humanos e pluralismo, observa-se uma “ambiguidade prevalente em torno dos impactos de TJ”. Oskar N.T.Thoms e outros, *State-Level Effects of Transitional Justice: What Do We Know?* 4 Int’l J. Transitional Just. 329, 332 (2010). Embora este estudo certamente aponte para a necessidade de uma investigação empírica adicional, também pode sugerir a necessidade de considerar se as abordagens tradicionais da justiça de transição têm de fato o efeito que alguns dos seus defensores esperavam.

173 Consulte Arbour, *supra* nota 139, 8 n.20 (discute sobre um “consenso” de que a justiça de transição é direcionada tanto de forma retroativa quanto prospectiva).

Um primeiro passo importante é recuperar as dimensões políticas profundamente imbricadas no projeto da justiça de transição, a partir do questionamento da marginalização histórica da justiça econômica ou do papel das normas e práticas locais (entre outros itens periféricos). Com o tempo, esses esforços podem pavimentar o caminho para abordagens das questões da justiça de transição de forma mais holística, potencialmente produzindo uma distribuição mais justa do poder político e econômico nas sociedades pós-conflito e refletindo um compromisso fundamental com a deliberação local e a autonomia política¹⁷⁴. Neste sentido, as preocupações da quarta geração da justiça de transição atingem o centro vital do campo, apontando seu potencial em servir de instrumento para a consolidação de sociedades mais democráticas e pacíficas.

REFERÊNCIAS:

AFTER GENOCIDE: TRANSITIONAL JUSTICE, POST-CONFLICT RECONSTRUCTION AND RECONCILIATION IN RWANDA AND BEYOND 389 (editado por Phil Clark e Zachary D. Kaufman, 2009).

ARBOUR, Louise. *Economic and Social Justice for Societies in Transition*, 40 *N.Y.U. J. INT'L L. & POL.* 1, 4 (2007);

AUKERMAN, Miriam. *Extraordinary Evil, Ordinary Crimes: A Framework for Understanding Transitional Justice*, 15 *HARV. HUM. RTS. J.* 39 (2002)

BABO-SOARES, Dionísio. *Nahe Biti: The Philosophy and Process of Grassroots Reconciliation (and Justice) in East Timor*, 5 *ASIA PACIFIC J. OF ANTHROPOLOGY* 15 (2004)

BAINES, Erin. *Spirits and Social Reconstruction After Mass Violence: Rethinking Transitional Justice*, 109 *AFRICAN AFF.* 409 (2010)

BASS, GARY. *STAY THE HAND OF VENGEANCE: THE POLITICS OF WAR CRIMES TRIBUNALS* (2000), 206-275.

BELL, Christine. *Transitional Justice, Interdisciplinarity and the State of the 'Field' or 'Non-Field'*, 3 *INT'L J. TRANSITIONAL JUST.* 5, 7 (2009)

BELLOWS, John & EDWARD, Miguel. *War and Institutions: New Evidence from Sierra Leone*, 96 *AM. ECON. REV.* 394, 394 (2006).

174 Veja-se Branch, *supra* nota 78, páginas 193-94 (2007).

BORAINE, Alexander. *Truth and Reconciliation in South Africa*, em *TRUTH V. JUSTICE* 141, 142 (editado por Robert I. Rotberg e Dennis Thompson, 2000).

BRODY, Reed. *Justice: The First Casualty of Truth?*, *NATION*, 30 de abril de 2001, 25.

BURGESS, Patrick. A New Approach to Restorative Justice – East Timor’s Community Reconciliation Process, em *TRANSITIONAL JUSTICE IN THE TWENTY-FIRST CENTURY: BEYOND TRUTH VERSUS JUSTICE* (editado por Naomi Roht-Arriaza e Javier Mariezcurrena, 2006).

CAVALLARO, James e ALBUJA, Sebastián. The Lost Agenda: Economic Crimes and Truth Commissions in Latin America and Beyond, em *TRANSITIONAL JUSTICE FROM BELOW, GRASSROOTS ACTIVISM AND THE STRUGGLE FOR CHANGE* (editado por Kieran McEvoy e Lorna McGregor, 2008); Sharp

CHESTERMAN, Simon. *Ownership in Theory and in Practice: Transfer of Authority in UN Statebuilding Operations*, 1 *J. OF INTERVENTION AND STATEBUILDING* 3 (2007).

CHESTERMAN, SIMON. *YOU, THE PEOPLE: THE UNITED NATIONS, TRANSITIONAL ADMINISTRATION, AND STATE-BUILDING* 242 (2003).

CLARK, Phil. *Hybridity, Holism, and “Traditional” Justice: The Case of Gacaca Courts in Post-Genocide Rwanda*, 39 *GEO. WASH. INT’L L. REV.* 765 (2007).

CLARK, PHIL. *THE GACACA COURTS, POST-GENOCIDE JUSTICE AND RECONCILIATION IN RWANDA; JUSTICE WITHOUT LAWYERS* (2010).

COLLIER, Paul e HOEFFLER, Anne. *On the Incidence of Civil War in Africa*, 46 *J. CONFLICT RESOL.* 13, 17 (2002);

COMMISSION FOR RECEPTION, TRUTH AND RECONCILIATION IN TIMOR LESTE, CHEGA!, THE REPORT OF THE COMMISSION FOR RECEPTION, TRUTH AND RECONCILIATION IN TIMOR LESTE (CAVR) (2005);

DONAIS, Timothy. *Empowerment or Imposition? Dilemmas of Local Ownership in Post-Conflict Peacebuilding Processes*, 34 *PEACE & CHANGE* 3 (2009)

DUGARD, John. *Obstacles in the Way of an International Criminal Court*, 56 *CAMBRIDGE L. J.* 329, 329 (1997)

DUTHIE, Roger. Local Justice and Reintegration Processes as Complements to Transitional Justice



and DDR, em *INTERNATIONAL CENTER FOR TRANSITIONAL JUSTICE 4 DISARMING THE PAST, TRANSITIONAL JUSTICE AND EX-COMBATANTS* 228, 233 (Editado por Ana Cutter Patel, Pablo de Greiff e Lars Waldorf, 2009).

FLETCHER Laurel e WEINSTEIN, Harvey. A World Unto Itself? The Application of International Justice in the Former Yugoslavia, em *MY NEIGHBOR, MY ENEMY: JUSTICE AND COMMUNITY IN THE AFTERMATH OF MASS ATROCITY*, 29. (Editado por Eric Stover & Harvey Weinstein, 2004).

FORGES, Alison Des e LONGMAN, Timothy. Legal Responses to Genocide in Rwanda, em *MY NEIGHBOR, MY ENEMY: JUSTICE AND COMMUNITY IN THE AFTERMATH OF MASS ATROCITY*, 49-68. (editado por Eric Stover & Harvey Weinstein, 2004).

GALTUNG, Johan. *Violence, Peace, and Peace Research*, 6 *J. PEACE RES.* 167 (1969).

GBERIE, LANSANA. *A DIRTY WAR IN WEST AFRICA: THE RUF AND THE DESTRUCTION OF SIERRA LEONE* (2005).

GBERIE, Lansana. *Truth and Justice on Trial in Liberia*, 107 *AFR. AFF.* 455 (2008).

GHANA NATIONAL RECONCILIATION COMM'N, THE NATIONAL RECONCILIATION COMMISSION REPORT (2004).

GINTY, Roger Mac. *Indigenous Peace-Making Versus the Liberal Peace*, 43 *COOPERATION AND CONFLICT: J. OF THE NORDIC INT'L STUD. ASS'N* 139, 144-45 (2008).

GLASIUS, Marlies. *What is Global Justice and Who Decides? Civil Society and Victim Responses to the International Criminal Court's First Investigations*, 31 *HUM. HUMANOS* (SEM PUBLICAÇÃO NO BRASIL). Q. 496 (2009).

GREIFF, Pablo De. *Repairing the Past: Reparations for Victims of Human Rights Violations*, em *THE HANDBOOK ON REPARATIONS* 1, 8 (EDITADO POR Pablo de Greiff, 2006).

HAYNER, PRISCILLA B. *UNSPEAKABLE TRUTHS: TRANSITIONAL JUSTICE AND THE CHALLENGE OF TRUTH COMMISSIONS* (2011)

HIGONNET, Etelle R. *Restructuring Hybrid Courts: Local Empowerment and National Criminal Justice Reform*, 23 *ARIZ. J. INT'L & COMP. L.* 347 (2006)

HINTON, Alexander. Introduction, in *TRANSITIONAL JUSTICE: GLOBAL MECHANISMS AND LOCAL REALITIES AFTER GENOCIDE AND MASS VIOLENCE*

<http://www.unhcr.ch/hurricane/hurricane.nsf/0/110E705F1034E048C1257657005814CE?opendocument>.

HUMAN RIGHTS WATCH, *JUSTICE COMPROMISED: THE LEGACY OF RWANDA'S COMMUNITY BASED GACACA COURTS* 4 (May 2011), disponível em <http://www.hrw.org/reports/2011/05/31/justice-compromised-0>.

International Covenant on Civil and Political Rights, 16 de dezembro de 1966, 999 U.N.T.S. 171; *International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights*, 16 de dezembro de 1966, 993 U.N.T.S. 3.

JON ELSTER, *CLOSING THE BOOKS: TRANSITIONAL JUSTICE IN HISTORICAL PERSPECTIVE* (2004)

JUSTICE AND ECONOMIC VIOLENCE IN TRANSITION (Editado por Dustin Sharp, a ser publicado em 2013).

KELSALL, Tim. *Truth, Lies, Ritual: Preliminary Reflections on the Truth and Reconciliation Commission in Sierra Leone*, 27 HUM. HUMANOS (SEM PUBLICAÇÃO NO BRASIL). Q. 361 (2005).

KLEFFNER JANN. *COMPLEMENTARITY IN THE ROME STATUTE AND NATIONAL CRIMINAL JURISDICTIONS* (2008).

LAMBOURNE, Wendy. *Transitional Justice and Peacebuilding After Mass Violence*, 3 INT'L J. TRANSITIONAL JUST. 28 (2009)

LAPLANTE, Lisa J. *Transitional Justice and Peace Building: Diagnosing and Addressing the Socioeconomic Roots of Violence Through a Human Rights Framework*, 2 INT'L J. TRANSITIONAL JUST. 331, 350 (2008)

LES CRIMES ET DÉTOURNEMENTS DE L'EX-PRÉSIDENT HABRÉ ET DE SES COMPLICES: RAPPORT DE LA COMMISSION D'ENQUÊTE NATIONALE, MINISTÈRE TCHADIEN DE LA JUSTICE (1993).

Liberia: ECOWAS Chairman Urges UN to Lift Taylor Indictment, IRIN HUMANITARIAN NEWS & ANALYSIS, <http://www.irinnews.org/Report/44642/LIBERIA-ECOWAS-chairman-urges-UN-to-lift-Taylor-indictment>

LOCALIZING TRANSITIONAL JUSTICE: INTERVENTIONS AND PRIORITIES AFTER MASS VIOLENCE (editado por Rosalind Shaw e Lars Waldorf, 2010).

LONGMAN, Timothy. e outros. *Connecting Justice to Human Experience: Attitudes Toward Accountability and Reconciliation in Rwanda*, em *MY NEIGHBOR, MY ENEMY: JUSTICE AND COMMUNITY IN THE AFTERMATH OF MASS ATROCITY*. (editado por Eric Stover & Harvey Weinstein, 2004).



MAMDANI, Mahmood. *Amnesty or Impunity? A Preliminary Critique of the Report of the Truth and Reconciliation Commission of South Africa (TRC)*, 32 *DIACRITICS* 33, 33–34, 36-37, 57-58 (2002).

MAMDANI, Mahmood. The Truth According to the Truth and Reconciliation Commission, em *THE POLITICS OF MEMORY: TRUTH, HEALING AND SOCIAL JUSTICE* (editado por Ifi Amadiume e Abdullahi An-Na'im, 2000).

MANI, RAMA. *BEYOND RETRIBUTION: SEEKING JUSTICE IN THE SHADOWS OF WAR* 5 (2002).

MCEVOY, Kieran. *Beyond Legalism: Towards a Thicker Understanding of Transitional Justice*, 34 *J.L. & Soc'y* 411, 412 (2007)

MILLER, Zinaida. *Effects of Invisibility: In Search of the 'Economic' in Transitional Justice*, 2 *INT'L J. TRANSITIONAL JUST.* 266, 275-76 (2008).

MINOW, MARTHA. *BETWEEN VENGEANCE AND FORGIVENESS: FACING HISTORY AFTER GENOCIDE AND MASS VIOLENCE* 91-117 (1998).

MON, Christopher Le. *Rwanda's Troubled Gacaca Courts*, 14 *HUM. RTS BRIEF* 16 (Inverno de 2007), disponível em <http://www.wcl.american.edu/hrbrief/14/2lemon.pdf>.

MURITHI, Tim. *African Approaches to Building Peace and Social Solidarity*, 6 *AFRICAN J. ON CONFLICT RES.* 9, 23-27 (2006).

NAGY, Rosemary. *Transitional Justice as a Global Project: Critical Reflections*, 29 *THIRD WORLD Q.* 275, 277–78 (2008).

NINO, CARLOS SANTIAGO. *RADICAL EVIL ON TRIAL* (1996).

OKELLO, Moses Chrispus. Afterword: Elevating Transitional Local Justice or Crystallizing Global Governance?, em *LOCALIZING TRANSITIONAL JUSTICE: INTERVENTIONS AND PRIORITIES AFTER MASS VIOLENCE*, 277. (Editado por Rosalind Shaw e Lars Waldorf, 2010).

ORENTLICHER, Diane F. *Settling Accounts: The Duty to Prosecute Human Rights Violations of a Prior Regime*, 100 *YALE L. J.* 2537 (1991)

PARIS, Roland. *International Peacebuilding and the "Mission Civilisatrice"*, 28 *REV. OF INT'L STUD.* 637 (2003).

PARIS, Roland. *Peacebuilding and the Limits of Liberal Internationalism*, 22 *INT'L SECURITY* 54, 56 (1997).

PARK, Augustine S. J. *Community-Based Restorative Transitional Justice in Sierra Leone*, 13 *CONTEMPORARY JUSTICE REV.* 95 (2010).

PARK, Augustine. *Peacebuilding, the Rule of Law and the Problem of Culture: Assimilation, Multiculturalism, Deployment*, 4 *J. OF INTERVENTION AND STATEBUILDING* 413, 419-20 (2010)

PARK, Augustine. *Peacebuilding, the Rule of Law and the Problem of Culture: Assimilation, Multiculturalism, Deployment*, 4 *J. OF INTERVENTION AND STATEBUILDING* 413, 419-20 (2010)

Peace Agreement Between the Government of Sierra Leone and The Revolutionary United Front of Sierra Leone, artigo VI (2) (ix), 3 de junho de 1999, disponível no endereço <http://www.sierra-leone.org/lomeaccord.html>.

POSNER, Eric A. & VERMEULE, Adrian. *Transitional Justice as Ordinary Justice*, 117 *HARV. L. REV.* 762 (2003).

RAJAGOPAL, Balakrishnan. *Invoking the Rule of Law in Post-conflict Rebuilding: A Critical Examination*, 49 *WM. E MARY L. REV.* 1347, 1349 (2008)

REIGER, Caitlin. *Hybrid Attempts at Accountability for Serious Crimes in Timor Leste*, em *TRANSITIONAL JUSTICE IN THE TWENTY-FIRST CENTURY: BEYOND TRUTH VERSUS JUSTICE* 143-170 (editado por Naomi Roht-Arriaza e Javier Mariezcurrena, 2006).

RICHMOND, Oliver. *The Romanticisation of the Local: Welfare, Culture, and Peacebuilding*, 44 *THE INT'L SPECTATOR* 149 (2012)

Estatuto de Roma, 17 de julho de 1998, 2187 *U.N.T.S.* (sigla em Inglês para "Série de Tratados das Nações Unidas") 90 (Julho de 2002)

SCHABAS, William A. *An Introduction to the International Criminal Court* (4ª edição, 2011).

SENDING, Ole Jacob. *Why Peacebuilders Fail to Secure Ownership and be Sensitive to Context*, 8 (*Norwegian Inst. of Int'l Affairs: Dep't of Sec. and Conflict Mgmt., Security in Practice Working Paper No. 755*, 2009)



SHARP, Dustin. *Beyond the Post-Conflict Checklist: Linking Peacebuilding and Transitional Justice Through the Lens of Critique*, 14 *CHICAGO J. INT'L L.* (a ser lançado em 2013).

SHARP, Dustin. Economic Violence in the Practice of African Truth Commissions and Beyond, em *JUSTICE AND ECONOMIC VIOLENCE IN TRANSITION* (editado por Dustin Sharp, a ser publicado em 2013).

SHAW, Rosalind & WALDORF, Lars. Introduction, em *LOCALIZING TRANSITIONAL JUSTICE: INTERVENTIONS AND PRIORITIES AFTER MASS VIOLENCE*. (Editado por Rosalind Shaw e Lars Waldorf, 2010).

SIERRA LEONE TRUTH AND RECONCILIATION COMM'N, 1 WITNESS TO TRUTH, *REPORT OF THE SIERRA LEONE TRUTH AND RECONCILIATION COMMISSION 37-38* (2004).

SIERRA LEONE TRUTH AND RECONCILIATION COMM'N, 2 WITNESS TO TRUTH: *REPORT OF THE SIERRA LEONE TRUTH AND RECONCILIATION COMM'N 115-225* (2004), <http://www.sierra-leone.org/Other-Conflict/TRCVolume2.pdf>.

SIERRA LEONE TRUTH AND RECONCILIATION COMM'N, 3(b) WITNESS TO TRUTH: *REPORT OF THE SIERRA LEONE TRUTH AND RECONCILIATION COMMISSION 1-54* (2004).

SIKKINK, KATHRYN. *THE JUSTICE CASCADE: HOW HUMAN RIGHTS PROSECUTIONS ARE CHANGING WORLD POLITICS* (2011)

SILBERFEIN, Marilyn. *The Geopolitics of Conflict and Diamonds in Sierra Leone*, 9 *GEOPOLITICS*. 213 (2004)

SIMONS, Marlise. *Congolese Warlord Convicted, in first for International Court*, N.Y. TIMES, (14 de março 2012), <http://www.nytimes.com/2012/03/15/world/africa/congo-thomas-lubanga-convicted-war-crimes-child-soldiers.html>.

STANLEY, Elizabeth. Transitional Justice: From the Local to the International, em *THE ASHGATE RESEARCH COMPANION TO ETHICS AND INTERNATIONAL RELATIONS* (editado por Patrick Hayden, 2009).

STEINBERG, Jonny. *Liberia's Experiment with Transitional Justice*, 109 *AFR. AFF.* 135, 136 (2009)

SUHRKE Astri & Ingrid Samset, *What's in a Figure? Estimating Recurrence of Civil War*, 14 *INT'L PEACEKEEPING* 195, 195 (2007). 176-205.

TEITEL, Ruti G. *Transitional Justice Genealogy*, 16 *HARV. HUM. RTS. J.* 69 (2003).

The International Center for Transitional Justice, <http://www.ictj.org> (último acesso em 28 de setembro de 2012).

THOMS, Oskar N.T. e outros, *State-Level Effects of Transitional Justice: What Do We Know?*, 4 *INT'L J. TRANSITIONAL JUST.* 329, 332 (2010).

TRANSITIONAL JUSTICE AND DEVELOPMENT: MAKING CONNECTIONS (Pablo de Greiff & Roger Duthie eds., 2009).

TRANSITIONAL JUSTICE: GLOBAL MECHANISMS AND LOCAL REALITIES AFTER GENOCIDE AND MASS VIOLENCE (editado por Alexander Hinton, 2010);

TRUTH AND RECONCILIATION COMMISSION OF LIBERIA, 2 CONSOLIDATED FINAL REPORT 16-17 (2009), http://trcofliberia.org/resources/reports/final/volume-two_layout-1.pdf

Secretário-Geral da ONU, *The Rule of Law and Transitional Justice in Conflict and Post-conflict Societies*, ¶ 8, documento ONU S/2004/616 (23 de agosto de 2004).

Secretário-Geral da ONU, *The Rule of Law and Transitional Justice in Conflict and Post-conflict Societies*, ¶ 24, documento ONU S/2011/634 (12 de outubro de 2011).

WALDORF, Lars. *Mass Justice for Mass Atrocity: Rethinking Local Justice as Transitional Justice*, 79 *TEMP. L. REV.* 1 (2006);

WEINSTEIN Harvey M. e outros. *Stay the Hand of Justice: Priorities Take Priority?*, em *LOCALIZING TRANSITIONAL JUSTICE: INTERVENTIONS AND PRIORITIES AFTER MASS VIOLENCE* 36 (editado por Rosalind Shaw e Lars Waldorf, 2010).

DUSTIN N. SHARP

Professor assistente na Kroc School of Peace Studies (Escola de Estudos da Paz), Universidade de San Diego. Ele ministra cursos sobre justiça de transição e direito internacional dos direitos humanos e advocacia. A pesquisa do professor Sharp enfoca o papel do Direito na construção da paz pós-conflito e da interseção do desenvolvimento econômico e dos



direitos humanos. Seu trabalho atual analisa as teorias cruciais da construção da paz e da justiça de transição.

RESUMO: Nas últimas três décadas, o campo da justiça de transição saiu das margens para o centro da atenção internacional e das decisões políticas. A justiça de transição padronizada, institucionalizada e tornou-se uma perspectiva dominante. Porém, ainda que a área como um todo tenha saído da periferia para o centro, abarcada por instituições internacionais como as Nações Unidas, os problemas que nos limites da própria área continuam sem grandes mudanças. Assim, por exemplo, a justiça de transição continua a privilegiar os direitos civis e políticos, em vez dos direitos econômicos e sociais; as regulamentações e normas internacionais, em vez das normas e práticas locais e culturais; as soluções jurídicas e tecnocratas, em vez das de cunho político e contextual. Tendo como base a tese de Ruti Teitel sobre a “genealogia da justiça de transição”, este artigo argumenta o surgimento de uma nova fase ou “quarta geração” das preocupações da justiça de transição, que se caracteriza em parte por uma vontade crescente de lidar com essas questões que, historicamente, ficaram na periferia da justiça de transição. Superar os dilemas que surgem no nível da teoria, política e prática será um passo importante para o desenvolvimento do campo da justiça de transição nos próximos anos.

PALAVRAS-CHAVE: justiça de transição, justiça tradicional, justiça econômica, construção da paz internacional liberal, pluralismo jurídico, governança global

Abstract: In the last three decades, the field of transitional justice has moved from the margins to the center of international attention and policy making. It has been normalized, institutionalized, and mainstreamed. Yet even as the field as a whole moves from the periphery to the center, embraced by global institutions like the United Nations, issues that have long lingered at the edges of the field itself remain little changed. Thus, for example, transitional justice continues to privilege civil and political rights over economic and social rights; international rules and standards over local and cultural norms and practices; and legal and technocratic solutions over political and contextual ones. Building upon Ruti Teitel’s notion of a “transitional justice genealogy,” this article argues that a new phase or “fourth generation” of transitional justice preoccupations has arisen, characterized in part by an increasing willingness to grapple with those issues that have historically sat at the periphery of transitional justice concern. Working through the dilemmas they raise at the level of theory, policy, and practice will be an important step in the development of the field of transitional justice in the years to come.

KEY WORDS: transitional justice, traditional justice, economic justice, liberal international peacebuilding, legal pluralism, global governance.



CUMPLICIDADE EMPRESARIAL NA DITADURA BRASILEIRA*

Leigh A. Payne

Professora de Sociologia e diretora do Centro de Estudos Latino-Americanos da Universidade de Oxford (Reino Unido). Bacharel e mestre pela Universidade de Nova Iorque, doutora em Ciência Política pela Universidade de Yale (Estados Unidos)

1. INTRODUÇÃO

Um documentário recente mostra entrevistas realizadas com moradores de uma mesma rua em São Paulo. O locutor pergunta sobre o nome da rua: “Você sabe quem foi Henning Boilesen?” Um dos moradores se arriscou a dizer que ele era alemão, sendo a origem provável do nome. Outro morador responde com confiança que ele era um gerente de empresa, enquanto aponta para uma plaqueta embaixo da placa de rua indicando poucas informações sobre seu passado. A maioria não faz ideia de quem ele tivesse sido.¹

Mais de um ano depois, como resultado dos trabalhos de uma rede de pesquisadores investigando o passado de violência política no Brasil, os cineastas poderão agora encontrar pelo menos mais alguns moradores que saibam quem Henning Boilesen foi e o que ele fez para que colocassem o seu nome numa placa de rua em São Paulo em 1973. Por conta dessas novas informações, um grupo de estudantes iniciou uma petição para remover este nome da placa.²

* Traduzido pelo Ministério da Justiça sob supervisão técnica de Marcelo Torelly, com exclusividade para a Revista Anistia Política e Justiça de Transição n.º 10.

1 Filme *Cidadão Boilesen: Um dos Empresários que Financiou a Tortura no Brasil*, com direção de Chaim Litewski e produzido por Pedro Asbeg, 5 de janeiro de 2013, acessado em 2 de abril de 2014, <https://www.youtube.com/watch?v=yGxIA90xXeY>.

2 Em 13 de junho de 2013, um grupo de estudantes do Ensino Médio publicou um vídeo chamado “Projeto Adeus, Boilesen”, no qual eles filmaram a si mesmos recolhendo assinaturas para uma petição com o intuito de remover o nome de Boilesen da placa, alegando que ele não merece a homenagem. <https://www.youtube.com/watch?v=SDM-PXdAS2w> (Acessado em 2 de abril de 2014).

Boilesen representa a cumplicidade empresarial no golpe de 1964 e a ditadura resultante deste golpe. Ele ajudou a financiar o golpe junto com um número estimado de, pelo menos, 125 outros membros da comunidade empresarial. Sua empresa, junto com outras, supostamente forneceu o equipamento usado nos centros de tortura instalados após o golpe. Algumas pessoas declaram que ele participou de sessões de tortura, assim como outros líderes de empresas. Seu apoio público ao golpe e à ditadura o diferencia dos muitos outros membros da comunidade empresarial, que permanecem nos bastidores e em segredo. Por ser o rosto público da cumplicidade com a ditadura, Boilesen foi assassinado a tiros em 1971, em plena luz do dia e perto da sua casa, pela Ação Libertadora Nacional (ALN), um grupo de guerrilha urbana.

Com pessoas como Boilesen, a história do envolvimento empresarial no golpe e na ditadura está longe de ser um segredo. Porém, como demonstram as declarações dos moradores da Rua Henning Boilesen, até o presente a participação empresarial recebeu pouca atenção, assim como a responsabilidade deste grupo pela violência política no passado. Vários eventos convergem para explicar o interesse recente sobre o assunto. Primeiro, o Brasil começou a investigar o papel do regime militar e suas forças de segurança nas violações aos direitos humanos no passado, por meio da Comissão Nacional da Verdade (CNV). Ao reconhecer que os militares não agiram sozinhos, mas que forças da sociedade civil participaram apoiando o golpe e a ditadura, a coleta de informações sobre a verdade foi estendida além do setor público para o que agora é chamado de “ditadura civil-militar”, ou, de um modo mais específico, “ditadura empresarial-militar”. Por exemplo, o secretário nacional de Justiça do Brasil solicitou que a CNV “investigasse as empresas que financiaram a ditadura” e atestasse a responsabilidade do setor privado pela repressão durante a ditadura.³

A CNV, por sua vez, criou uma força-tarefa. Membro da CNV e advogada criminal, Rosa Cardoso declarou que o grupo poderia estabelecer a “responsabilidade institucional” pela conduta empresarial durante o golpe e a ditadura, mostrando que o Brasil passou por “um golpe não somente militar, mas um golpe civil-militar que envolveu toda a classe empresarial”⁴ Dentre as mais de 50 Comissões da Verdade locais, várias delas também responderam à solicitação para investigar a cumplicidade empresarial. Adriano Diogo, presidente da Comissão da Verdade Rubens Paiva, do estado de São Paulo, expressou seu ponto de vista de que os administradores de empresa realizaram as mesmas atividades dos intervenientes estatais e, portanto, têm a mesma responsabilidade por aqueles atos ilícitos.⁵ Comissões da Verdade oficiais e não oficiais

3 Veja: Juan Pablo Bohoslavsky e Marcelo D. Torelly, “*Financial Complicity: The Brazilian Dictatorship Under the ‘Macroscope’*,” no *Justice and Economic Violence in Transition*, editado por D. N. Sharp (Nova Iorque: Springer, 2014), 259.

4 Marsílea Gombata, “Comissão da Verdade quer responsabilizar empresas que colaboraram com a ditadura,” *Carta Capital*, 15 de março de 2014, acessado em 2 de abril de 2014 <http://www.cartacapital.com.br/sociedade/comissao-da-verdade-quer-responsabilizar-empresas-que-colaboraram-com-a-ditadura-8874.html>.

5 Nas palavras de Diogo: “Defendemos a punição aos torturadores e aos militares, mas, fazendo analogia, as empresas das quais estamos falando cometeram ou induziram aos crimes, fizeram crimes análogos ou participaram dos mesmos crimes que os militares perpetraram ao povo brasileiro.” Gombata, “Comissão da Verdade.”

convidaram pesquisadores acadêmicos, juristas e jornalistas para conduzir investigações. Como resultado, uma série de documentos, artigos, vídeos, estudos e seminários foram produzidos.⁶

Estas investigações revelaram as muitas camadas da cumplicidade empresarial no Brasil. As elites empresariais brasileiras e transnacionais apoiaram ativamente o golpe e sustentaram a ditadura por meio de financiamentos legais e ilegais (corruptos).⁷ As empresas do Brasil se beneficiaram com os lucros adquiridos de forma ilícita, resultantes das suas colaborações com o regime.⁸ Uma participação mais direta na violência se manifesta na criação das listas negras de trabalhadores considerados como “elementos subversivos” e que mais tarde foram presos, torturados e mortos ou desapareceram no sistema repressivo. Manoel Fiel Filho, por exemplo, foi capturado no meio do expediente na fábrica Metal Arte, onde trabalhava, levado para o centro de tortura e, cerca de uma hora depois, morto devido às pancadas que recebeu na cabeça. Como no caso de Boilesen, as empresas também forneceram os instrumentos para a repressão, como veículos, armas, instalações e torturadores.⁹

Ainda é cedo para dizer como o Brasil lidará com as violações que serão reveladas nas investigações. O modelo de processo penal seguido na Alemanha após a investigação de cumplicidade empresarial nazista, ou esforços similares recentes na Argentina¹⁰ parecem ser menos prováveis de acontecer no Brasil, onde políticas não judiciais tendem a ser enfatizados

6 Para ler os resumos destas investigações, consulte em *Ibidem.*; Felipe Amorim e Rodolfo Machado, “Elite econômica que deu golpe no Brasil tinha braços internacionais, diz historiadora,” *Operamundi*, 2 de março de 2014, acessado em 2 de abril de 2014 em <http://m.operamundi.uol.com.br/conteudo/reportagens/34196/elite+economica+que+deu+golpe+no+brasil+tinha+bracos+internacionais+diz+historiadora.shtml>; e investigações em desenvolvimento sobre a Odebrecht Empresa de Construção em “Ministro determinou ajuda para empreiteira durante a ditadura,” *Folha Transparência*, 7 de março de 2014, acessado em 2 de abril de 2014 <http://www1.folha.uol.com.br/poder/2013/03/1242058-ministro-determinou-ajuda-para-empreiteira-durante-a-ditadura.shtml>.

7 A jornalista Denise Assis investigou o apoio empresarial ao golpe por meio das finanças, particularmente a rede de propaganda. Ela descobriu 125 pessoas e 95 entidades envolvidas com cinco grupos econômicos (Listas Telefônicas Brasileiras, Light, Cruzeiro do Sul, Refinaria e Exploração de Petróleo União e Icomi), que forneciam juntos mais de 70% das contribuições financeiras. Estas verbas eram canalizadas para várias agências de publicidade – como a Promotion S.A, Denisson Propaganda, Gallas Propaganda, Norton Propaganda e Multi Propaganda – que fizeram pelo menos 14 filmes publicitários. Consulte Gombata, “Comissão da Verdade.” Para ler sobre as atividades de corrupção, leia Guilherme Amado, “Ditadura foi um oceano de corrupção,” *Correio do Povo*, 16 de março de 2014, acessado em 2 de abril de 2014 no link <http://www.correiodopovo.com.br/blogs/juremirmachado/?p=5770>. Este artigo tem como base a pesquisa realizada pelo historiador da UFRJ Carlos Fico.

8 O professor da UFRJ Pedro Henrique Pedreira Campos investigou o setor de construções no aspecto das práticas duvidosas visando ao lucro durante a ditadura. Consulte Gombata, “Comissão da Verdade.” Há várias investigações em andamento sobre a Odebrecht Empresa de Construção no artigo “Ministro determinou ajuda para empreiteira durante a ditadura,” *Folha Transparência*, de 7 de março de 2014, acessado em 2 de abril de 2014 <http://www1.folha.uol.com.br/poder/2013/03/1242058-ministro-determinou-ajuda-para-empreiteira-durante-a-ditadura.shtml>.

9 Há investigações sobre o papel que os empresários desempenharam na criação da Oban (Operação Bandeirante), localizada na Rua Tutoia, número 921 em São Paulo, endereço que já foi o conhecido centro de tortura DOI-Codi (Destacamento de Operações de Informação do Centro de Operações de Defesa Interna), uma estrutura que foi replicada por todo o país. Hoje, este prédio abriga uma delegacia de polícia (36º Distrito Policial da Polícia Civil). A Petrobras foi acusada de conceder instalações usadas como centros de tortura. Além disso, a General Motors supostamente enviou torturadores do DOI-CODI, que usavam protetores de ouvido para cumprir suas missões de modo mais eficaz. Consulte Gombata, “Comissão da Verdade.” Leia “Empresários que apoiaram o golpe de 64 construíram grandes fortunas,” *Correio do Brasil*, 27 de março de 2014. Acessado em 2 de abril de 2014 <http://correiodobrasil.com.br/noticias/brasil/empresarios-que-apoiaram-o-golpe-de-64-construiram-grandes-fortunas/694263/>.

10 Leia Horacio Verbitsky e Juan Pablo Bohoslavsky, editores, em *Cuentas Pendientes: Los Cómplices Económicos de la Dictadura*. Buenos Aires: Siglo Veintiuno Editores, 2013) e Leigh A. Payne e Gabriel Pereira, *Corporate Complicity in Dictatorships*. Universidade de Oxford, Saïd Business School, Skoll Centre for Social Entrepreneurship Impact Essays, de 2014. http://www.sbs.ox.ac.uk/sites/default/files/Skoll_Centre/Docs/essay-payne.pdf

na ausência de processamentos penais. No entanto, os modelos existem, sim. Aliás, o chefe de uma das equipes que investigavam os abusos empresariais na Argentina viajou para o Brasil para apresentar o modelo argentino.¹¹ Numa pesquisa de opinião pública no Brasil, quase metade dos entrevistados responderam que os responsáveis pela repressão deveriam ser punidos, o que sugere que uma grande barreira da sociedade civil contra processamentos penais começa a se desfazer.¹²

A lei penal no Brasil permite que casos sejam apresentados contra empresas, o que remove outra barreira que muitos países enfrentam na busca de processos penais contra empresas. Contudo, um Poder Judiciário muito relutante aliado com a tarefa árdua de coletar evidências 50 anos após o golpe, quando poucas das pessoas envolvidas ainda estão vivas, sugere que o modelo de processo penal não está mais suscetível de ser usado nos casos de cumplicidade empresarial do que nas demais ações contra os abusos do Estado contra os direitos humanos.¹³

Porém, a iniciativa que move as investigações brasileiras sobre a cumplicidade empresarial sugere que isto se tornou um novo tópico dentro da justiça de transição, embora ainda existam dúvidas sobre como melhor incorporar o tema na abordagem transicional.¹⁴ Enquanto há um entendimento no âmbito internacional de que as empresas têm a responsabilidade de “respeitar, proteger e reparar” os direitos humanos,¹⁵ a discussão sobre como fazer cumprir estes princípios ainda persiste. As dificuldades referentes ao ônus da prova, reconhecimento dos abusos do Estado por parte das empresas e a intenção criminal representam desafios difíceis de superar numa abordagem de justiça transicional. De que forma é possível quebrar o silêncio sobre a cumplicidade do passado e revelar o envolvimento empresarial na violência política, quando há a possibilidade de um processo criminal? De que forma é possível deixar de lado o processo criminal diante das atrocidades empresariais, ou quando a ação penal é capaz de proporcionar o único meio de elevar os custos da cumplicidade de tal forma que previna reincidências no futuro?

Uma alternativa para resolver esse problema da justiça transicional é considerar os graus de cumplicidade. Minha pesquisa no Brasil, durante a década de 1980, envolvendo 155 entrevistas

11 Horacio Verbitsky viajou ao Brasil em 25 de novembro de 2014 para o lançamento do seu livro escrito em parceria com Juan Pablo Bohoslavsky, chamado *Cuentas Pendientes: Los Cómplices Económicos de la Dictadura* (Buenos Aires: Siglo Veintiuno Editores, 2013).

12 Hoje em dia, 46% da população que é a favor da punição, enquanto 37% são contra e 17% não souberam responder. Consulte Ricardo Mendonça, “Maior parte da população quer anular Lei da Anistia, aponta Datafolha,” *Folha de São Paulo*, 31 de março de 2014, acessado em 2 de abril de 2014 no link <http://www1.folha.uol.com.br/poder/2014/03/1433374-maior-parte-da-populacao-quer-anular-lei-da-anistia-aponta-datafolha.shtml>

13 Martina Spohr, pesquisadora do Núcleo de Documentação da Fundação Getúlio Vargas, mencionada em “Comissão da Verdade quer identificar empresas que apoiaram golpe de 1964,” *Terra*, 26 de março de 2014, acessado em 2 de abril de 2014 <http://noticias.terra.com.br/brasil/9444f8aaac8f4410VgnCLD2000000dc6eb0aRCRD.html>.

14 Leia a discussão nos capítulos de Sabine Michalowski, editora, em *Corporate Accountability in the Context of Transitional Justice*. Nova Iorque: Routledge, 2013.

15 John Ruggie, *Just Business: Multinational Corporations and Human Rights*. Nova Iorque: Norton, 2013.

“Não restam dúvidas de que os industriais brasileiros desempenharam um papel importante no golpe militar de 1964 que derrubou o presidente João Goulart”

de analisar as atitudes dos executivos face ao golpe e ao regime, faço uma reflexão sobre os modelos possíveis para aumentar os custos da cumplicidade empresarial no contexto brasileiro.

com executivos (dentre os quais 132 atuavam no país já em 1964), sobre a cumplicidade durante o golpe e a ditadura revela divisões dentro da comunidade empresarial. Ao passo que havia um amplo consenso por trás do golpe de 1964, esta unidade se desfez durante a ditadura.¹⁶ Devido à pressão do regime, poucos empresários se arriscaram a confrontar a ditadura, até que o processo de transição estivesse eminente. As discussões atuais no Brasil podem proporcionar uma abertura para que os empresários que rejeitaram a violência política do regime possam condenar a cumplicidade empresarial. Depois

2. OS INDUSTRIAIS BRASILEIROS, O GOLPE DE 1964 E A DITADURA

Não restam dúvidas de que os industriais brasileiros desempenharam um papel importante no golpe militar de 1964 que derrubou o presidente João Goulart. Alguns até reivindicam a responsabilidade direta pelo golpe. De acordo com Paulo Ayres Filho, da Universal Consultores, “a Revolução de 1964 foi criada na sala da minha casa” [22 de outubro de 1987].¹⁷ O presidente brasileiro de uma empresa multinacional de operações de larga escala disse: “A revolução de 1964 foi criada por mim. Os militares não queriam participar dela. Eles participaram porque a comunidade empresarial implorou pela ajuda deles. Eu sei disso porque eu implorei pela ajuda deles. Não foi a comunidade empresarial que apoiou o golpe militar, foram os militares que nos apoiaram no nosso golpe” [6 de outubro de 1987]. Apesar de estas declarações serem exageradas, não há dúvidas que os executivos, em especial os industriais de São Paulo, desempenharam um papel de destaque no golpe. Os jornalistas até fazem referência ao golpe como sendo “a revolta paulista”.¹⁸

¹⁶ Leigh A. Payne, *Brazilian Industrialists and Democratic Change*. Baltimore e Londres: Johns Hopkins University Press, 1994. A Johns Hopkins University Press cedeu generosamente a permissão para adaptar e reproduzir fragmentos extraídos de dois capítulos do livro.

¹⁷ As pessoas entrevistadas para este projeto receberam o anonimato e serão mencionadas sem citação da fonte, a não ser por uma descrição geral do entrevistado e a data da entrevista (entre parênteses). Um dos entrevistados, Paulo Ayres Filho, deu permissão para o uso do seu nome. As traduções do material de entrevista e outras fontes em português são minhas, salvo nota em contrário.

¹⁸ Phillip Siekman, “When Executives Turned Revolutionaries, a Story Hitherto Untold: How São Paulo Businessmen Conspired to Overthrow Brazil’s Communist-Infested Government,” *Fortune* 70, nº 3 (1964), 147.

A grande força organizadora por trás do apoio dos empresários para o golpe foi o Instituto de Pesquisa Econômica e Social (IPES), constituído em 29 de novembro de 1961.¹⁹ Embora não tenha havido uma relação formal entre o IPES e as organizações empresariais preexistentes, alguns dos membros do IPES também eram diretores das associações-chave empresariais, englobando a Federação da Indústria do Estado de São Paulo (FIESP), o Centro das Indústrias do Estado de São Paulo (CIESP), a Confederação Nacional da Indústria (CNI), a Conferência Nacional de Classes Produtoras (CONCLAP) e a Câmara Americana de Comércio. O IPES também coordenou atividades e recebeu recursos de grupos amplos de pressão já existentes, como o Instituto Brasileiro de Ação Democrática (IBAD). O IBAD foi formado em 1959 para “defender a democracia”, porém sua atividade principal foi unir vários grupos industriais, comerciais, militares, católicos e de classe média para lutar contra o que seus membros interpretavam como a ameaça comunista em crescimento no Brasil.²⁰

Apesar de poucos fundadores do IPES ainda estarem vivos, um dos mais ativos participantes e defensores, além de fundador do Instituto, Paulo Ayres Filho concordou em conceder uma entrevista em 1987, quando descreveu a origem da organização. Como um industrial de uma empresa farmacêutica em São Paulo, Ayres escreveu inúmeros artigos anticomunistas e a favor do livre comércio durante a década de 1950. Ele distribuiu essas publicações por todo o Brasil, especialmente para seus amigos e conhecidos no Rio de Janeiro. Assim, quando uma parcela de líderes empresariais do Rio de Janeiro começou a debater sobre a possibilidade de formar um grupo que se oporia ao governo Goulart, o nome de Ayres foi mencionado. Ele foi considerado como a pessoa ideal para liderar uma organização deste tipo. Gilberto Huber Jr., um empresário brasileiro de origem norte-americana que foi dono da empresa Páginas Amarelas no Rio de Janeiro, nunca havia se encontrado com Ayres. Todavia, ele telefonou para Ayres para conversar sobre a possibilidade de realizar um movimento nestes moldes. Ayres estava empolgado e Huber foi de avião para São Paulo no mesmo dia à tarde. Ele chegou à casa do Ayres às 16h00, onde conversaram até as 3h00. Durante o encontro, as divisões de São Paulo e do Rio de Janeiro do IPES haviam sido formadas.

Inicialmente, o quadro de membros do IPES era constituído de dez empresários do Rio de Janeiro e São Paulo que estavam preocupados com a “tendência esquerdista na vida política” no Brasil²¹ e estavam ansiosos para encontrar “soluções democráticas” para os problemas do

19 O estudo mais abrangente sobre o IPES pode ser encontrado na obra de René Armand Dreifuss, intitulada *1964: A conquista do estado: Ação política, poder e golpe de classe* (Petrópolis: Vozes, 1986).

20 Estes grupos abrangem: a Câmara Americana de Comércio, o CONCLAP, o Movimento Anti-Comunista (MAC), o Movimento Democrático Brasileiro (MDB) – não deve ser confundido com o partido político MDB formado em 1966; a Organização Anticomunista do Paraná (OPAC); a Cruzada Libertadora Militar Democrática (CLMD); o Centro Dom Vital; Opus Dei; a Ação Democrática Parlamentar (ADP); e o Instituto Democrático Brasileiro (IDB).

21 Dreifuss, *1964*, 163.

país.²² Apesar da sua evidente inclinação anticomunista, o grupo tentou manter uma imagem apolítica. O grupo suspeitava que uma imagem de “extrema direita” poderia bloquear o apoio da maioria da população brasileira.²³ Desse modo, afirmavam estudar as “reformas propostas por João Goulart e a esquerda, a partir de um ponto de vista técnico, empresarial e de livre iniciativa”. Por meio da defesa de uma participação política livre e do apoio uma “reforma moderada nas instituições políticas e econômicas existentes”,²⁴ seu objetivo era ampliar seu discurso para atrair indivíduos do centro político.

Tais esforços fracassaram, pelo menos no noticiado pela imprensa. Ayres acusou a “imprensa comunista” de rotular o IPES de “reacionário” e de agente do “imperialismo” [22 de outubro de 1987]. De acordo com Ayres, os ataques na mídia inicialmente atrasaram os esforços do IPES em recrutar aliados: membros da comunidade empresarial estavam relutantes em juntar-se a uma organização abertamente anticomunista. Ayres afirmou que eles temiam represálias vindas do governo com inclinações à esquerda que poderiam englobar a recusa de créditos e subsídios do governo. Outros ficaram preocupados com a retaliação e as ameaças contra sua segurança pessoal, já que Ayres e outros membros do IPES afirmaram ter recebido ligações telefônicas com ameaças vindas dos “comunistas”.

Para driblar estes medos, o IPES passou a conduzir seus esforços em recrutar aliados e suas atividades políticas de forma secreta.²⁵ Seus boletins informativos, que avaliavam a situação política, analisavam a opinião pública e continham artigos anticomunistas, eram distribuídos de forma discreta:

Lojistas colocavam os panfletos reveladores nos pacotes de produtos, ou os jogavam dentro das sacolas de compras. Operadores de elevador ofereciam os panfletos em silêncio aos passageiros que tinham sido entreouvados enquanto reclamavam da situação do país. Meninos engraxates colocavam panfletos nos bolsos dos clientes enquanto escovavam seus sapatos. Motoristas de táxi deixavam alguns nos bancos dos seus veículos para serem coletados de forma voluntária pelos passageiros. Barbeiros colocavam os panfletos entre as páginas das revistas que os clientes em espera folheavam. Uma gráfica do Rio imprimiu em segredo 50.000 cartazes com charges que retratavam Castro chicoteando seu povo, seguido da legenda: “Você

22 Paulo Ayres Filho, “The Brazilian Revolution” (Ensaio apresentado na Georgetown University Center for Strategic Studies, Washington, D.C., em julho de 1964), 10. Uma versão resumida deste ensaio foi publicada no *Latin America: Politics, Economics, and Hemispheric Security*, ed. Norman A. Bailey (Nova Iorque: Frederick A. Praeger, 1965), 239-60.

23 Dreifuss, 1964, 163-64, 178.

24 Ibidem. 163.

25 Dreifuss registra que a divisão do IPES em São Paulo foi a sede de operações clandestinas, enquanto que no Rio de Janeiro eram realizados debates públicos. Ibidem., 179.



quer viver sob o chicote do comunismo?." Durante a noite, pequenos grupos de pessoas colavam os cartazes em locais públicos.²⁶

Quando o IPES emergiu das sombras, tinha se tornado uma organização poderosa. Em 1963, anunciava o apoio de 500 empresas de São Paulo e do Rio de Janeiro, além de inúmeros empresários proeminentes, incluindo 27 dos 36 diretores da FIESP, 21 dos 24 diretores da CNI, além de "um grande número" de membros da Câmara Americana de Comércio e outras associações empresariais.²⁷ Além disso, o IPES tinha divisões no Rio Grande do Sul, em Pernambuco, em Minas Gerais, no Paraná e no Amazonas.

A inclusão de membros novos, assim como as mensalidades pagas por eles, permitiu que o IPES expandisse suas atividades. Uma divisão de serviço de inteligência foi organizada, com investigadores dentro e fora do governo "para coletar, classificar e correlacionar informações sobre a medida da infiltração vermelha (comunista) no Brasil".²⁸ O IPES supostamente admitiu ter gasto entre 2.000 e 3.000 dólares americanos com a coleta de informações e a rede de divulgação,²⁹ que obteve informações por meio de artigos de jornais, transcrições de operações de grampos telefônicos e outros dados coletados de informantes em todos os níveis. O IPES usou os dados coletados nesta divisão para alertar aos cidadãos brasileiros sobre a propagação do comunismo, o que aumentou o sentimento anticomunista no grande público.

O IPES se envolveu em outras atividades com o intuito de moldar a opinião pública. Um exemplo disso é o fato de ter contratado atores, escritores, jornalistas e empresas de relações públicas famosas para promover suas opiniões. Também patrocinou palestras, simpósios, conferências, debates públicos, filmes, peças de teatro, entrevistas, livros, panfletos, revistas e artigos de revista, programas de televisão e rádio. Além disso, realizou campanhas por meio de envio de cartas, telegramas e ligações telefônicas para aumentar a divulgação de suas ideias.³⁰

O IPES também direcionou seus esforços para grupos específicos na sociedade, com o intuito de influenciá-los. Dentre esses grupos, havia políticos, Forças Armadas, Igreja, classe média, trabalhadores, estudantes e a classe empresarial. Por exemplo, para aumentar a influência empresarial no governo, o IPES agiu extensivamente no Congresso em várias políticas econômicas e financiou candidatos a cargos políticos com contribuições generosas, desde que

26 Clarence W. Hall, "The Country That Saved Itself," *Readers' Digest*, novembro de 1964, 142.

27 Dreifuss, 1964, 173.

28 Hall, "Country That Saved Itself," 138.

29 Jan Knippers Black, *United States Penetration of Brazil* (Filadélfia: University of Pennsylvania Press, 1977), 84.

30 Ayres, "Brazilian Revolution", 12; e Dreifuss, 1964, 184-99.

estivessem comprometidos com os princípios do livre comércio e o anticomunismo. O IBAD e a Ação Democrática Popular (ADEP), outro grupo de pressão que coordenou suas atividades com o IPES, alegadamente gastaram US\$ 12,5 milhões em outubro de 1962 (verba canalizada usando uma agência publicitária chamada Sales Promotion, Inc.), para eleger oito governadores, 15 senadores, 250 deputados federais, 600 deputados estaduais e vários candidatos a prefeito.³¹ Ao que tudo indica, alguns industriais consideraram estes esforços eleitorais como sendo de extrema importância. Por exemplo, durante o governo Goulart, o CIESP enviou um questionário impresso sobre o papel das empresas no governo para seus 427 membros. Dos 395 que responderam, 95% acreditava que as empresas deveriam ter representantes no governo (2% achavam que era desnecessário e 3% eram indiferentes) e 96% acreditavam que somente pessoas que tinham experiência na indústria poderiam representar os interesses dos industriais de forma adequada.³²

O IPES ampliou seus vínculos com tecnocratas e militares por meio de contatos pessoais. Muitos membros do IPES estudaram na Escola Superior de Guerra (ESG), que treinava oficiais militares e tecnocratas. Estes vínculos facilitaram os esforços do IPES em recrutar membros das Forças Armadas. Por exemplo, o general Golbery do Couto e Silva juntou-se ao IPES e conduziu as operações de coleta de informações da organização. O IPES também usou seus vínculos pessoais e ideológicos com grupos católicos conservadores, como o Opus Dei, para influenciar membros da Igreja Católica.

Além disso, o IPES financiou a criação de novas organizações e treinou indivíduos para serem líderes destas organizações e de grupos que já existiam. Como um exemplo, citamos o apoio dado às organizações de classe média, como grupos em prol das mulheres.³³ O IPES declarou ter treinado 2.600 pessoas, auxiliando-os tanto no aspecto financeiro quanto material para ganhar eleições nas associações empresariais, organizações estudantis e sindicatos.

Para conquistar o apoio dos trabalhadores urbanos, o IPES percebeu que era necessário melhorar a imagem da iniciativa privada. Para tanto, o IPES promoveu a ideia da “função social e responsabilidade da propriedade privada”, assim como proporcionou cursos de liderança e exibiu sua campanha anticomunista e a favor da propriedade privada. O IPES envolveu-se em uma série de projetos de assistência social. Lançou campanhas de alfabetização. Forneceu assistência jurídica, médica, dental e hospitalar. Instituiu cooperativas do consumidor, de crédito e moradia. Preparou escolas para oferecer treinamento profissional em áreas como Digitação, Desenho Industrial, Arte, Publicidade, Arquitetura, habilidades de negócios, Química, alfaiataria, Economia Doméstica e Agronomia.

31 Black, *United States Penetration of Brazil*, 73-75; Eloy Dutra, IBAD: Sigla da corrupção (Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1963), 14.

32 Ainda assim, somente 5% disseram que eram filiados a um partido político. Philippe C. Schmitter, *Interest Conflict and Political Change in Brazil* (Stanford, Calif.: Stanford University Press, 1971), 278-79.

33 Solange de Deus Simões, *Deus, pátria e família: As mulheres no golpe de 1964* (Petrópolis: Vozes, 1985).

Boa parte da organização e do financiamento das atividades trabalhistas do IPES veio do American Institute for Free Labor Development (AIFLD), um grupo que era afiliado ao AFL-CIO (American Federation of Labor and Congress of Industrial Organizations) e muitos dos líderes sindicalistas apoiados pelo IPES foram treinados nos Estados Unidos.³⁴ Estes líderes defendiam ganhos materiais para os trabalhadores, mas se opunham à militância trabalhista. Eles negaram a existência de uma luta de classes, na esperança de evitar seu surgimento. Em vez disso, o IPES defendeu a ideia de que os industriais e trabalhadores poderiam ser beneficiados se lutassem juntos para promover interesses mútuos, mais especificamente o crescimento industrial. O IPES apoiou o Movimento Sindical Democrático (MSD), que tinha o slogan “Deus, propriedade privada e livre empresa.”³⁵

Em 22 de outubro de 1987, Paulo Ayres Filho explicou o processo de treinamento dos líderes sindicalistas. Ele declarou que os líderes do IPES identificavam os trabalhadores que eles julgavam ser receptivos aos objetivos do Instituto. Se aqueles trabalhadores estivessem interessados no treinamento, o IPES os levava para uma casa de campo, para participar de um seminário sobre habilidades de liderança. Eles ensinaram aos trabalhadores sobre teoria econômica ortodoxa, como conduzir uma reunião, como combater líderes sindicalistas de esquerda (que, de acordo com Ayres, estavam mais bem preparados) e como sabotar uma reunião usando a prática do “domínio da minoria”. Depois, cada um deles identificava outros trabalhadores que pudessem ter interesse em participar do programa. No final do ano de 1964, representantes do IPES declararam que a organização havia treinado 2.000 trabalhadores, muitos deles foram eleitos como líderes de sindicatos importantes.

O IPES desfrutava de amplos contatos dentro da comunidade empresarial. Seus organizadores declararam que o desenvolvimento de tais contatos não foi fácil, pois poucos líderes empresariais compartilhavam do mesmo ponto de vista do IPES desde o início. Um artigo incluído numa das publicações financiadas pelo IPES dividiu a comunidade empresarial brasileira em seis grupos ideológicos, indicando que o IPES só poderia contar com um, denominado “elementos conscientes”. Os seis grupos foram definidos conforme a seguir:

1. *Comunistas (1%). Membros destrutivos que ou foram seduzidos para apoiar atividades contrárias à sua classe, ou cujas ambições políticas os conduzem a igual quadro.*
2. *Criminosos (3%). Membros que aceitaram de forma passiva as ações das classes de oposição, contanto que eles possam aumentar seus rendimentos. Eles negligenciam os interesses maiores da própria classe.*

34 Black, *United States Penetration of Brazil*, 111-24.

35 Dreifuss, 1964, 317.

3. *Inocentes Inúteis (10%).* Membros liberais que apoiam os projetos socioeconômicos por serem ingênuos ou terem boas intenções.
4. *Reacionários (12%).* Aqueles membros que consideram que todos os projetos de modernização são “comunistas.” Eles não aceitam mudanças e fossilizam o país com o intuito de proteger seus interesses.
5. *Os Inconscientes (70%).* Membros que só constituem uma parte da classe devido aos seus objetivos econômicos, porém não têm interesses políticos ou ideológicos.
6. *Os Elementos Conscientes (4%).* Membros que estão dispostos a liderar a classe contra a “ameaça comunista.” Seus interesses vão além da área limitada dos seus negócios e adentram a política.³⁶

Isto posto, uma das principais tarefas do IPES era aumentar a porcentagem de membros “conscientes” da comunidade empresarial. A tarefa teve foco na educação dos empresários sobre as ameaças que estavam enfrentando no governo Goulart, encorajando-os a participar do movimento anti-Goulart. Mais à frente, o IPES conquistou o apoio de uma base ampla de empresários. No entanto, isto se deve somente em parte aos esforços da organização. As políticas e práticas do presidente Goulart ameaçaram os industriais, o que os impulsionou para juntarem-se ao IPES com o objetivo de encontrar soluções para seus problemas.³⁷

Dentre as atividades do IPES, seu papel no golpe de 1964 foi de longe a mais importante. Ayres argumenta que o IPES nunca planejou participar de um golpe militar. De início, sua intenção era somente criar um movimento oposição com base ampla que pudesse pressionar o governo Goulart para modificar sua postura radical. Alguns membros do IPES, no entanto, se sentiram limitados pela ênfase dada pela organização à educação e informação, assim como a ausência de ação direta. Um industrial do grupo IPES São Paulo supostamente “organizou células paramilitares para agirem em oposição a interferentes de esquerda em reuniões anticomunistas com ‘métodos intelectuais, como um chute na cabeça’”. Um grupo de industriais levou esta tarefa para outro nível: instalaram uma fábrica de granadas de mão e iniciaram operações de guerrilha contra os esquerdistas.³⁸

De acordo com o presidente de uma empresa multinacional de operações de larga escala no Brasil, o IPES alterou sua tática na conspiração do golpe depois de dois eventos que ocorreram em março de 1964: o comício de Goulart em 13 de março³⁹ e a revolta dos marinheiros em 25 de

36 Ivan Hasslocher, *As classes produtoras diante do comunismo*, citação em Dreifuss, 1964, 165-67.

37 Há evidências que o IPES atacou industriais específicos e membros da imprensa que se opuseram aos seus ideais ou apoiaram candidatos políticos que eram contra estes ideais. Dreifuss, 1964, 167.

38 Siekman, “*When Executives Turned Revolutionaries*,” 149.

39 Os aspectos do comício de 13 de março que ameaçou as elites abrangem: o anúncio de um decreto confiscando e estatizando al-

março.⁴⁰ O industrial declarou que tais eventos deixaram os empresários apavorados. Ele explica: “Estávamos nas vésperas da tomada de poder pelos comunistas [...] Mobilizamos pessoas nas fábricas. Nós nos armamos contra o comunismo. Pedimos a ajuda dos militares. ‘Precisamos fazer alguma coisa’, dissemos a eles. Digo isso de acordo com minha própria experiência. Eu estava lá.” [6 de outubro de 1987]

Estes eventos catalisaram o IPES e as Forças Armadas para uma mobilização conjunta. De acordo com Ayres, um grupo do IPES se reuniu com membros das três divisões das Forças Armadas.⁴¹ Isso fortaleceu as “amizades cultivadas por muito tempo” nos serviços militares, convencendo as várias divisões a prosseguir com a “revolução” e a restabelecer “a moral e a justiça, a liberdade e a democracia”.⁴² Este grupo pediu que as Forças Armadas ajudassem a organizar “uma revolução para destituir Goulart, restabelecer a hierarquia e disciplina nas Forças Armadas e liderar a economia [...] de volta ao seu curso normal”.⁴³ Porém, é evidente que, após a revolta dos marinheiros, poucos oficiais militares precisavam ser “convencidos” a remover Goulart do governo.

Os contatos entre os membros da comunidade empresarial e as Forças Armadas aumentaram. O general Castello Branco preparou um manifesto onde declarou que as ameaças de Goulart contra a ordem constitucional proviam justificativas legais para a intervenção militar, pois defender a Constituição era uma responsabilidade das Forças Armadas. O manifesto de Castello Branco foi divulgado entre funcionários do alto escalão militar, com o intuito de persuadi-los a adotarem este ponto de vista. Membros da comunidade empresarial atuaram como os condutores: “Eles carregaram cópias nos bolsos das camisas [e] entregaram o manifesto para as pessoas certas.”⁴⁴ Assim que o consenso suficiente foi estabelecido dentro das Forças Armadas, o golpe aconteceu. Um dos fundadores do IPES, um presidente de uma empresa multinacional de operações de larga escala, descreveu os eventos que antecederam e sucederam o golpe:

O general Amaury Krueel, comandante do 2º Exército de São Paulo [e ex-aliado de Goulart], ligou para Goulart duas vezes, perguntando se ele mudaria suas intenções.

gumas entidades privadas; a legalização do Partido Comunista; a concessão de direitos civis aos analfabetos; aumento dos impostos; e a estabilização dos aluguéis. Seu conselheiro, Leonel Brizola, pediu pela demissão imediata do Congresso, por novas eleições, e por uma representação maior dos setores populares no governo.

40 A maior preocupação dos grupos empresariais sobre a reação de Goulart à revolta dos marinheiros em 25 de março era sua indiferença quanto à hierarquia das Forças Armadas e a influência trabalhista e de esquerda nas suas decisões. Eles viram tais fatores como evidências da erosão da estrutura tradicional de autoridade no país.

41 Para ler uma descrição dos contatos entre o IPES e as Forças Armadas, leia Dreifuss, 1964, 179, 361-415.

42 Ayres, *Brazilian Revolution*, 16.

43 Ibidem.

44 Hall, *Country That Saved Itself*, 150.

Ele [Kruel] não queria trair o governo. Então, a revolução aconteceu. Ninguém saiu ferido. Eu estava pronto para sacar minha arma e ir para as ruas para ajudar na revolução, mas felizmente Goulart desistiu de maneira fácil e não houve violência. Fui para o clube no dia seguinte e visitei meus amigos. Foi um dia como outro qualquer. Mas, com um sentimento de alívio. [6 de outubro de 1987]

Ayres discorda. Ele argumentou [2 de outubro de 1987] que a luta contra o radicalismo havia apenas começado. Apesar do sucesso do golpe, ele sentiu que os industriais deveriam permanecer em alerta contra a ameaça de comunismo no Brasil. Para tanto, ele tentou convencer seus colegas de que o trabalho do IPES deveria continuar. No entanto, para seu grande desapontamento, poucos industriais pensavam da mesma forma. Eles não estavam inclinados a continuar pagando as mensalidades, ou participando de atividades para manter a organização ativa. Com isso, o IPES terminou suas atividades logo após o golpe de 1964.

Devido a uma convergência incomum na política doméstica e internacional e fatores econômicos, a maioria dos executivos colocaram suas diferenças ideológicas e corporativas de lado e se mobilizaram pelo golpe. Porém, tais diferenças reemergiram após o golpe, dividindo mais uma vez a comunidade. Um olhar mais minucioso sobre a unidade efêmera em torno do golpe justifica a atenção dispensada.

3. QUEM APOIOU O GOLPE E POR QUÊ?

Em consonância com as explicações existentes para a onda de golpes na maioria dos países industrialmente desenvolvidos da América Latina, os líderes originais do IPES tinham laços relevantes com o estrangeiro, especialmente com o capital norte-americano.⁴⁵ Embora todos os fundadores do IPES fossem brasileiros, tinham fortes relações com empresas dos Estados Unidos: eles administravam subsidiárias de firmas estadunidenses, recebiam assistência técnica ou capital de investimento de empresas de lá, sentavam-se nas reuniões de conselhos diretores de empresas dos EUA, ou faziam parte da Câmara Americana de Comércio.⁴⁶ Nada disso surpreende. Afinal de contas, Goulart ameaçou as empresas multinacionais usando seu controle sobre as remessas de lucros e seus planos de expropriação e nacionalização. Além

⁴⁵ Para saber sobre a teoria do Estado burocrático-autoritário, consulte Guillermo O'Donnell, *Modernization and Bureaucratic-Authoritarianism* (Berkeley e Los Angeles: University of California Press, 1973). Sobre as relações de negócios estrangeiros do Brasil com o golpe, veja Dreifuss, 1964, 163; Black, *United States Penetration of Brazil*, 82-94; e Bandeira, *O governo João Goulart*, 64-74.

⁴⁶ Dreifuss, 1964, 163.



disso, o governo dos Estados Unidos havia deixado clara a sua oposição a Goulart por meio da interrupção da ajuda externa, exceto para as “ilhas da sensatez administrativa”, ou seja, os governos estaduais que se opuseram a Goulart.⁴⁷

No entanto, a existência do apoio empresarial internacional ao golpe minimiza o apelo do IPES as empresas domésticas privadas que não tinham conexões com o capital estrangeiro. Mas as estratégias de Goulart também ameaçavam estes negócios. Por exemplo, os empresários brasileiros possuíam todas as companhias de petróleo que teriam sido estatizadas pelo decreto de 13 de março de Goulart. Além disso, o IPES atacou o governo Goulart numa ampla gama de problemas políticos e econômicos que preocupavam os empresários domésticos privados e outros grupos sociais, além de ter defendido algumas reformas democráticas. Assim, o IPES conseguiu construir um grupo de pressão forte para defender os interesses empresariais e outros setores no âmbito nacional, assim como os do capital estrangeiro.⁴⁸ As políticas de Goulart uniram uma variedade de empresários em favor de sua queda.

Os resultados das entrevistas com os 132 industriais já ativos em 1964 confirmam esta perspectiva. A maioria (64%) declarou ter apoiado o golpe. Além disso, a análise destas respostas revela a diversidade entre os industriais.⁴⁹ Como já era de se esperar, a faixa etária desempenhou um papel importante no apoio dos empresários ao golpe: dos que tinham pelo menos 20 anos à época dos acontecimentos, 74% apoiaram o golpe. No entanto, um fator mais significativo do que a idade para determinar o apoio ao golpe foi se o indivíduo estava inserido no mercado empresarial em 1964. A partir da minha amostra de entrevistas, 82% daqueles que estavam inseridos no mercado empresarial na época admitiu ter apoiado o golpe.

A nacionalidade das empresas também provou ser relevante ao determinarmos o apoio dos industriais ao golpe. Porém, as evidências não sustentam a hipótese de que as empresas multinacionais e as com relações sólidas no estrangeiro eram as que mais apoiaram o golpe. Nem a porcentagem do capital estrangeiro numa empresa, a porcentagem dos produtos que foram exportados, ou a experiência dos industriais em outros países provaram ser relevantes estatisticamente ao determinarmos para o apoio dos industriais ao golpe. A nacionalidade das empresas provou ser relevante, porém as evidências desafiam em vez de confirmarem a hipótese transnacional. Apontam que 71% dos industriais de empresas brasileiras apoiaram o golpe, em oposição aos 46% dos industriais de empresas estrangeiras.⁵⁰

47 Black, *United States Penetration of Brazil*, 65-72.

48 Dreifuss, 1964, 146.

49 A tabela resumindo estas descobertas está em Payne, *Brazilian Industrialists*, 25.

50 Ibidem.

Antes de rejeitar a hipótese transnacional por completo, há vários fatores que merecem ser considerados. Por exemplo, por causa da sensibilidade do governo anfitrião em relação ao envolvimento das corporações multinacionais nas questões políticas nacionais, os executivos (principalmente os estrangeiros) das empresas internacionais provavelmente estavam mais relutantes em admitir que apoiavam o golpe. Há uma possibilidade de que os executivos das empresas multinacionais omitiram seu apoio quando foram entrevistados, portanto distorcendo os resultados. Além disso, devido às reviravoltas políticas, muitos executivos estrangeiros podem não ter estado no Brasil ou não ter tido relações com o país em 1964. Nesse caso, eles não poderiam ter apoiado o golpe de 1964. Aliás, as evidências estatísticas indicam que os executivos de multinacionais que ainda estavam trabalhando para as mesmas empresas que os contrataram em 1964 ou antes (e que, portanto, poderiam ter ligações com o Brasil no mesmo ano) apoiaram mais o golpe do que aqueles que mudaram de emprego desde 1964 (e que, portanto, podem não ter tido ligações com o Brasil no mesmo ano). Destes industriais de empresas multinacionais que ainda estavam na mesma empresa, 67% disseram que apoiaram o golpe, comparados a somente 38% dos que mudaram de empresa. Em outras palavras, assim como os executivos brasileiros, a maioria dos executivos de empresas multinacionais que tinham ligações comerciais com o Brasil em 1964 apoiou o golpe. Assim, os dados estatísticos obtidos nas entrevistas em vez de confirmar a hipótese de que os laços internacionais seriam a causa determinante de apoio ao golpe, sugere que os interesses comerciais, fossem de empresa multinacional ou brasileira, foram o fator mais determinante para o apoio ao golpe de 1964.

As informações obtidas nas entrevistas indicam, ainda, que a ideologia desempenhou um papel importante ao determinarmos o apoio dos industriais ao golpe. A autoidentificação dos industriais numa escala ideológica provou ser relevante estatisticamente, embora o seja somente para executivos de empresas brasileiras. Tais industriais brasileiros que se identificavam como de direita no espectro político se mostraram mais inclinados a declarar que eles apoiaram o golpe (79% deste grupo), seguidos daqueles que se definem como centristas (68%) e, por último, os que se definem como de centro-esquerda (44%). Não é surpresa alguma que aqueles que se associaram com a direita e até mesmo com o centro apoiaram o golpe. No entanto, o apoio significativo daqueles que se consideram como de esquerda ou centro foi surpreendente. Isto pode ser um indicativo de que o apoio ao golpe foi compartilhado por elementos reacionários e progressistas dentro da comunidade empresarial, ou que os industriais reacionários que apoiaram o golpe em 1964 alteraram seus pontos de vista políticos (e identificaram-se com opiniões políticas mais progressistas) durante os 20 anos da ditadura.

As teorias existentes sugerem duas razões principais para o apoio dos empresários ao golpe: estagnação econômica e conflito social (mais especificamente trabalhista). Embora estes dois fatores tenham sido importantes, a maioria dos industriais entrevistados considera a instabilidade política e o crescimento da esquerda como as razões mais importantes para apoiar o golpe. No



total, o número de entrevistados que citou a estabilidade política e a subversão de esquerda como fatores estimulantes foi bem maior, seja a citação isolada ou em conjunto com outros fatores. Na verdade, mais da metade (59%) mencionou a instabilidade política e/ou subversão esquerdista como motivos que os levaram a apoiar o golpe, sem mencionar outros fatores. No entanto, há muitas sobreposições entre os dois fatores e outros mencionados (ex.: conflitos trabalhistas e problemas econômicos).⁵¹

Resumindo, esta análise do envolvimento dos empresários no golpe de 1964 traz uma nova visão sobre a cumplicidade empresarial. Em condições normais, os executivos não costumam se unir e mobilizar-se contra o governo democrático. A convergência de fatores no Brasil na década de 1960 forçou os empresários, enquanto grupo, a sair da sua tradicional atitude competitiva, individualista e fragmentada para atuar como um coletivo. A percepção de ameaça aos investimentos do setor privado era tão grande que mesmo os industriais de visões ideológicas e perspectivas de gerenciamento diversas compartilharam do medo do governo Goulart, embora tivessem razões diferentes e específicas. Além do mais, por considerarem que essas ameaças eram muito sérias para serem ignoradas, eles não conseguiam adotar a atitude de inércia costumeira em relação ao governo. Considerando que os empresários normalmente usam pressão política individual para eliminar as ameaças às suas empresas, suas percepções da extensão e gravidade da ameaça e a aparente indiferença de Goulart quanto às suas necessidades os convenceram que tinham pouca vantagem individual sobre o governo. No final das contas, suas percepções de que Goulart adiaría as eleições e dissolveria o Congresso pôs fim, em sua perspectiva, à possibilidade de que ele poderia ser substituído ou influenciado por um coletivo por meio de métodos democráticos.

Os motivos por trás do apoio ao golpe emergiram de início não por causa de uma preocupação sobre o crescimento econômico ou tumultos sociais, conforme teorias existentes propõem, mas sim por causa do anseio por estabilidade política e econômica. Goulart não tinha legitimidade internacional ou nacional, assim como o apoio dos seus eleitores desgastou-se. Ele questionou as formas tradicionais e legais de autoridade, mas não tinha o carisma ou o apoio social para governar sem elas. Ele também foi incapaz de resolver os problemas econômicos da nação. Os problemas que o país enfrentou em 1961 (ex.: dívida externa galopante, índices altos de inflação e déficit da balança de pagamentos) foram intensificados no governo Goulart.

Mesmo que Goulart não tenha causado tais problemas e suas políticas tenham sido limitadas com frequência por fatores externos (ex.: redução da ajuda externa dos Estados Unidos ao Brasil), ele se mostrou incapaz de controlar a economia. As tentativas de Goulart de realizar reformas foram em vão: elas ressaltaram a percepção de incompetência do governo, intensificaram a oposição, fortaleceram

51 Payne, *Brazilian Industrialists*, 26-38.

“Esta convergência de fatores permitiu que os empresários mobilizassem suas fartas reservas de ativos financeiros, organizacionais e sociais de forma eficaz para atingir sua meta política: sabotar o governo Goulart”

que o medo internacional predominante de uma revolução socialista moldou a percepção empresarial nacional e internacional.

O preço a pagar enquanto toleravam o governo Goulart era muito maior do que os custos de uma ação coletiva contra ele. Aliás, o envolvimento na conspiração do golpe resultou em poucos custos. Eles não temiam as represálias governamentais, pois achavam que as políticas econômicas prejudiciais e a exclusão política de Goulart causavam mais danos. Além disto, o golpe tinha amplo apoio social, o que garantiu que o objetivo fosse atingido com sucesso. Outros setores sociais, em especial o militar, compartilhavam do mesmo objetivo que os empresários, que era remover Goulart do governo, embora eles não tenham necessariamente compartilhado de suas motivações específicas para tanto.

Esta convergência de fatores permitiu que os empresários mobilizassem suas fartas reservas de ativos financeiros, organizacionais e sociais de forma eficaz para atingir sua meta política: sabotar o governo Goulart. Assim eles demonstraram o poder político em potencial das elites empresariais da América Latina, um poder que se desgastou na fase seguinte da ditadura.

4. QUEM APOIOU A DITADURA E POR QUÊ?

Considerando o envolvimento dos empresários na conspiração do golpe e o interesse em restabelecer a ordem política e econômica, a aprovação do regime autoritário implantado depois do golpe é amplamente presumida. Alguns especialistas sugerem que os empresários do IPES desenvolveram

os conspiradores contrários ao governo e aumentaram a instabilidade política. Os empresários sentiram que as reformas propostas por Goulart alterariam de forma drástica o *status quo* e que eles não poderiam depender mais do governo para defender a livre iniciativa. Seus medos foram moldados tanto pelas reformas de Goulart, quanto pelo medo internacional predominante de uma revolução socialista.

Fatores internacionais também desempenharam um papel importante na mobilização dos empresários em 1964. Mais do que a liderança direta vinda das elites transnacionais, conforme teorias existentes sugerem, esta pesquisa afirma

a “planta” do regime militar, englobando reformas educacionais específicas, estratégias de investimento estrangeiro e a legislação trabalhista.⁵² No entanto, as evidências de conexões pós-golpe entre os empresários e o regime militar são, no máximo, tênues. Embora membros do IPES tenham substituído muitos dos representantes governamentais removidos pelo regime militar e assumido posições nos ministérios, comitês consultivos, bancos de propriedade estatal e outras agências do governo, estes indivíduos eram funcionários economistas ou militares, em vez de empresários.⁵³ Embora não restem dúvidas de que eles compartilhavam dos mesmos interesses do setor privado, um papel direto dos empresários na coalizão governante carece de provas.

As políticas altamente benéficas para as empresas durante a ditadura poderiam ser um motivo para explicar o apoio ao regime. O período chamado “milagre econômico” (1968-73), com uma taxa média de crescimento anual de 13% no setor industrial, estimulou as empresas por meio de subsídios e créditos,⁵⁴ índices baixos de inflação, arrocho salarial,⁵⁵ investimento estrangeiro, leis flexíveis de remessas de lucros, desenvolvimento da infraestrutura e desvalorização e benefícios fiscais para estimular as exportações.⁵⁶

A repressão do regime aos trabalhadores e a esquerda em geral beneficiaram as empresas ainda mais. O sistema repressivo dos militares removeu de forma rápida e eficaz a ameaça de revolução e confisco da propriedade privada. Os líderes do IPES supostamente contribuíram com a “eficácia” da repressão ao proporcionar ao sistema de serviço de informações do regime os dossiês que o IPES havia produzido sobre supostos elementos subversivos durante o governo Goulart. Estes dossiês eram aparentemente usados pelo regime para identificar muitos dos indivíduos que foram detidos, tiveram direitos políticos cassados, foram demitidos, aprisionados, torturados e mortos.⁵⁷

52 Thomas E. Skidmore, *The Politics of Military Rule in Brazil, 1964-85* (New York: Oxford University Press, 1988), 23.

53 Dreifuss, 1964, 421-79.

54 Em 1974, 68% de todos os recursos do Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico (BNDE) foram supostamente fornecidos para a região sudoeste do Brasil, enquanto que 47% só para São Paulo. A Caixa Econômica Federal, um banco estatal, forneceu 64,5% dos seus recursos para a região sudoeste e 35,4% só para São Paulo. O Conselho para Desenvolvimento Industrial forneceu 77% dos seus recursos para São Paulo.

55 “DIEESE: Maior produtividade não se reflete nos salários”, *Gazeta Mercantil*, 26 de dezembro de 1974, reproduzida em Payne, *Brazilian Industrialists*, Tabela 3.2, 41. De início, a FIESP foi contra a repressão salarial, pois isto violava a disposição constitucional sobre o acordo coletivo de trabalho. Porém, quando o Departamento Intersindical de Estatística e Estudos Sócio-Econômicos (DIEESE), que é a organização de coleta de estatísticas dos sindicatos, solicitou salários mais altos para compensar a redução nos salários de fato, a FIESP reverteu sua posição. Ela emitiu de imediato uma declaração elogiando a política salarial do regime, rotulando-a de “racional, pois com este regime uma estabilidade relativa de preços e salários adequados e de nível mediano foram alcançados”. A FIESP afirmou que, embora os controles salariais criassem dificuldades no início, como a redução do poder de consumo dos trabalhadores, estas distorções foram corrigidas em 1968. A declaração ainda disse que, contrário às afirmações do DIEESE, o padrão de vida dos trabalhadores não caiu: “Eles vivem com conforto e dispõem de mais serviços, embora eles tenham o direito de viver uma vida melhor, é claro.” A FIESP rejeitou a afirmação do DIEESE de que os trabalhadores deveriam receber bônus pelo prejuízo salarial que sofreram. Esses bônus foram autorizados mais adiante. Leia em “Deputados investigam desgaste salarial”, *Folha de São Paulo*, 27 de abril de 1968.

56 Leia em Maria Helena Moreira Alves, *State and Opposition in Military Brazil* (Austin: University of Texas Press, 1985), 107, 268, reproduzido em Payne, *Brazilian Industrialists*, Tabela 3.1, 41.

57 O general Golbery do Couto e Silva, que esteve no controle das operações de serviços de informações do IPES, foi indicado para o cargo de diretor do Serviço Nacional de Inteligência (SNI). Dreifuss, 1964, 421-24.

A intervenção do regime nas disputas trabalhistas também beneficiou os empresários. Depois de duas grandes greves em 1968, o governo Costa e Silva praticamente aboliu o direito à greve. Como resultado, o regime eliminou com sucesso as paralisações na produção devido às greves durante seus primeiros 14 anos no poder.⁵⁸ Alguns industriais elogiaram de forma pública e defenderam as restrições do regime quanto às greves. Um membro da comunidade empresarial declarou: “Todos nós sabemos onde estaríamos hoje se a nova lei de direito à greve não tivesse sido decretada. Estaríamos enfrentando o caos, certamente. Graças ao bom senso do governo atual, que trouxe a proteção da lei, hoje nós gozamos da tranquilidade na sociedade [...] sem a qual o trabalho produtivo da indústria e dos industriais não seriam possíveis.”⁵⁹ Industriais individuais e suas associações afirmaram mais adiante que o controle sobre as atividades de greve era essencial para a segurança nacional e o bem comum.⁶⁰ Os empresários aplaudiram a repressão implacável do regime contra uma grande greve em 1968. A Confederação Nacional da Indústria expressou este ponto de vista numa carta endereçada ao presidente Costa e Silva:

É hora de pôr fim na desordem antes que isso resulte na subversão total [...] Sob o pretexto de viabilizar uma renovação das estruturas na sociedade, grupos de agitadores se infiltraram nas escolas da nossa juventude e nas almas dos nossos trabalhadores, com a intenção de confundi-los, na verdade, confundindo-os, instigando-os a abandonar o diálogo e impondo no seu lugar os conceitos e as fórmulas que não incluem a opção democrática que a nação está promovendo. [Estes agitadores] tentam, usando atos criminais de resistência, corromper as instituições da família, da sociedade e do regime [...] As empresas brasileiras – adeptas do direito inalienável de criticar – reafirmam sua fé no debate amplo e pacífico de ideias, o único processo democrático que trará fim aos grandes problemas do país.⁶¹

Enquanto a comunidade empresarial como um todo extraiu benefícios significativos das estratégias econômicas do regime, da eliminação do conflito trabalhista e da repressão à esquerda, os empresários ainda assim divergiam quanto ao apoio ao regime. Nas entrevistas com os industriais, percebe-se um grande apoio ao primeiro governo militar, de Castello Branco, mas não o apoio ao regime como um todo.

58 Leia em Kenneth Paul Erickson, *The Brazilian Corporative State and Working Class Politics* (Berkeley and Los Angeles: University of California Press, 1977), 159 e Alves, *State and Opposition in Military Brazil*, 52. Os dois conjuntos de indicativos são reproduzidos em Payne, *Brazilian Industrialists*, Tabela 3.3, 43.

59 Humberto Dantas, citado em “*Nova lei de greve prende o interesse dos convencionais*,” *Diário de São Paulo*, 19 de maio de 1965.

60 Arthur Cezar Ferreira Reis, “Direito de greve” (Rio de Janeiro: Confederação Nacional da Indústria-Conselho Econômico, 1967, Mimeo). Para ver uma opinião similar declarada pelo FIESP, consulte “Novo projeto sobre direito de greve é inconveniente e danoso,” *Boletim Informativo*, nº 962 (1968).

61 *Estado de São Paulo*, 20 de julho de 1960, 12.



Os industriais não são autoritários por natureza. Ao mesmo tempo em que os indivíduos entrevistados aprovaram com veemência o governo Castello Branco – 47% o considerou como sendo o melhor presidente da história do Brasil – não endossaram o regime militar como um todo. A reação ao general Médici é particularmente surpreendente. Médici foi o presidente militar no poder durante o milagre econômico e que realizou a repressão mais violenta. Ele recebeu a aprovação como sendo o melhor presidente da história do Brasil de apenas 4% dos industriais. Enquanto a maioria dos empresários mais novos indicou uma forte preferência pelo governo democrático de Kubitschek, os industriais como um todo não se mostraram muito democráticos. Não somente os entrevistados falharam em eliminar de forma automática os presidentes militares entre os considerados ao avaliarem os melhores governos no Brasil, como também mostraram uma forte preferência por, pelo menos, um destes governos.

A análise do conjunto das entrevistas proporciona um vislumbre da grande diversidade de opinião na comunidade empresarial sobre o regime militar. Ao invés de se unirem em prol do regime, a comunidade empresarial era dividida em três grupos. Alguns, os *democratas*, se opuseram ao regime e suas políticas por princípio. Outros, os *não comprometidos*, aceitaram o regime militar da mesma forma que teriam aceitado qualquer outro sistema político que promovesse a mínima estabilidade de investimento, mas criticavam algumas das políticas específicas que afetavam as empresas. Na verdade, o regime militar somente teve um apoio sólido vindo de um pequeno grupo de empresários *reacionários* – o terceiro grupo.

A) OS DEMOCRATAS

Os democratas eram uma minoria dentro da comunidade empresarial. Enquanto comprometidos com um governo democrático, estes indivíduos tinham divergências quanto ao golpe militar. Uma facção dos industriais democratas, por exemplo, respondia pelo número pequeno de empresários que eram contra o golpe militar. De acordo com seu compromisso político, eles não conseguiam justificar a queda de um presidente democraticamente eleito, apesar dos problemas que ele apresentava. Como já era esperado, eles se opuseram ao regime militar implantado após o golpe.

Outra facção de industriais democratas, no entanto, apoiou o golpe. Na visão deles, seus apoios simultâneos ao golpe e pela democracia não eram contraditórios. Eles apoiaram o golpe por acreditaram que Goulart ameaçava a democracia e que a intervenção militar era necessária para restabelecer a ordem democrática. Apesar deste ponto de vista aparentar ser ingênuo hoje em dia, estes industriais esperavam que as Forças Armadas desempenhassem seu papel histórico na política brasileira: intervir para defender a Constituição e permanecer no poder somente pelo tempo necessário para restabelecer a ordem e instituir as eleições. Eles não suspeitavam que

as Forças Armadas pudessem instalar um regime autoritário.⁶² Assim, logo que esses industriais perceberam que as Forças Armadas planejaram ficar no poder estabelecendo um regime autoritário, eles retiraram seu apoio. Um empresário descreveu uma conversa que era comum entre os empresários democratas que apoiaram o golpe. Ele declarou que foi um apoiador “militante” da “revolução” de 1964, como o golpe é chamado pelos seus apoiadores, porque ele acreditava que Goulart estava desintegrando a democracia no Brasil. No entanto, por causa do seu comprometimento com a democracia, ele ficou desiludido quando o regime militar que substituiu Goulart impôs seu próprio tipo de ditadura no país, em vez de instituir novas eleições e restabelecer o governo democrático.⁶³

Independentemente de terem ou não apoiado o golpe, todos os empresários democratas foram contra o regime militar, apesar do crescimento econômico que ele trouxe para a indústria. Eles tiveram uma objeção principiológica ao governo militar-autoritário e à perda dos direitos humanos e civis, da participação política, da liberdade de expressão e de tudo mais que acompanhava tais processos. Muitos destes indivíduos afirmam que expressaram sua oposição ao regime militar durante seus primeiros anos. No entanto, as Forças Armadas usaram de forma eficaz a intimidação, as ameaças e represálias para silenciá-los. Alguns industriais se exilaram devido ao medo de vingança por parte do governo militar. Desse modo, os democratas dentro da comunidade empresarial, virtualmente falando, não desempenharam papel algum durante a primeira década do regime militar. Foi somente com a abertura política que estes industriais declararam publicamente sua oposição ao regime e suas práticas autoritárias.

B) OS REACIONÁRIOS

Os industriais reacionários, também uma minoria dentro da comunidade empresarial, afirmavam que um governo autoritário era necessário. Eles incluíam alguns dos fundadores e membros do extinto IPES. O primeiro motivo para aprovarem o golpe e o regime militar era proteger a segurança nacional. Eles acreditavam que sem o controle autoritário, a esquerda tomaria o poder do país, debilitando a ordem capitalista existente e usando violência contra a população. O presidente de uma empresa multinacional de operações de larga escala no Brasil resumiu este ponto de vista:

Castello Branco assumiu o cargo. Ele foi o melhor presidente que o Brasil já teve. Ele foi um presidente de consenso. Todos o queriam para presidente. Então, após 1968, com os atos terroristas como o Araguaia [a guerrilha] e o líder comunista

62 Uma descrição do padrão histórico da intervenção militar brasileira é encontrada em Alfred Stepan, *The Military in Politics: Changing Patterns in Brazil* (Princeton: Princeton University Press, 1971), 115-21.

63 Paulo Egydio Martins, citado em “Chega de interesses carismáticos,” *Senhor*, 15 de abril de 1986.



GREVE DOS FERROVIÁRIOS NOS ANOS 60. FORTALEZA-CE.

FONTE: ACERVO PESSOAL MARTINELLI-IEP

Carlos Marighella, que abriu fogo contra um capitão estadunidense que saía de sua casa com sua esposa e filho assistindo, e o fez só porque o capitão era americano, além de colocar bombas na Câmara Americana de Comércio, eles forçaram o regime militar a permanecer em vigor por mais tempo. O Ato Institucional número 5 foi adotado para combater estes atos de terrorismo. Quem poderia considerar a volta da democracia quando este tipo de violência estava em curso? Não era possível. O governo militar de 20 anos foi bom para o Brasil. Algumas pessoas falam sobre tortura, porém houve violência apenas contra os terroristas. Em qual país não há torturas? Você acha que se encontrassem alguém colocando uma bomba numa loja na França e, após uma série dessas bombas, eles não torturariam esta pessoa para descobrir para quem ela está trabalhando? Trata-se de um inimigo invisível e você é forçado a usar essas táticas. [6 de outubro de 1987]

De fato, os empresários reacionários temiam de tal maneira a subversão que esta seria a base de sua única crítica do regime. Eles acreditavam que o governo Castello Branco não levou o



programa político suficientemente longe. Como resultado, eles acreditavam que os regimes subsequentes foram forçados a estender e intensificar a repressão, o que não teria acontecido se Castello Branco tivesse eliminado a subversão. O diretor de uma empresa multinacional declarou: “Depois do golpe, Castello Branco não trouxe nenhuma das mudanças que as pessoas esperavam. Era sua responsabilidade acabar com a subversão de vez. Mas, ele era fraco. Ele permitiu muita liberdade. Novas greves surgiram em 1968 e foram violentas. Os trabalhadores iam para as ruas quebrando coisas. Os grupos de guerrilha estavam lá. E o regime teve que acabar com isso tudo. Médici e o Ato Institucional número 5 acabaram com isso.” [16 de setembro de 1987] De maneira similar, Paulo Ayres Filho disse [22 de outubro de 1987] que o governo Castello Branco estava muito relutante em reprimir mais fortemente os subversivos; no seu ponto de vista, isto permitiu que os subversivos continuassem a ameaçar a nação, mesmo após a tomada de poder pelos militares.

A retórica de Castello Branco certamente aconselhava moderação nos esforços para eliminar a subversão. Nas palavras dele: “A extrema direita é reacionária; a extrema esquerda é subversiva. O Brasil deve direcionar-se para um curso central honesto [...] A resposta para os males da extrema esquerda não está no nascimento da direita reacionária.”⁶⁴ Além disso, ele criticou os industriais ricos e grandes latifundiários por pressionarem-no em benefício próprio. No entanto, apesar da sua retórica, Castello Branco tomou medidas que foram muito além da eliminação da “extrema esquerda”. A rede antissubversiva que ele criou abrangeu indivíduos que jamais poderiam ser considerados de extrema-esquerdista ou subversivos, incluindo os presidentes anteriores Kubitschek e Quadros.⁶⁵

Por causa do medo da subversão, os industriais reacionários acolheram o regime militar e colaboraram com ele. Eles também apoiaram as práticas repressivas do regime. Estes industriais auxiliaram o regime militar nos seus esforços para eliminar a subversão. Mais especificamente, eles ajudaram a financiar e ativar o sistema de tortura do regime, a partir da Operação Bandeirantes (OBAN), e formaram células paramilitares anticomunistas, como a Aliança Anticomunista Brasileira (AAB).

A OBAN foi uma organização semiclandestina fundada pelo regime em setembro de 1969, para consolidar os esforços civis e militares contra a subversão. A OBAN e seu sucessor em 1970,

64 Hall, *The Country That Saved Itself*, 156.

65 Por exemplo, em 9 de abril de 1964 ele decretou um Ato Institucional que retirou 378 representantes dos seus cargos oficiais e revogou seus direitos políticos. A lista abrangia três ex-presidentes (Juscelino Kubitschek, Jânio Quadros e João Goulart), seis governadores estaduais, dois senadores, 63 deputados federais e mais de 300 deputados estaduais e membros da Câmara Municipal. Além disso, aproximadamente 122 representantes de três divisões das Forças Armadas foram forçados a “se aposentar” e 10.000 funcionários públicos foram demitidos. Para mais informações, leia *Brasil, nunca mais* (Petrópolis: Vozes, 1985). Uma compilação sucinta em inglês também apresenta essas informações: Joan Dassin, ed., *Torture in Brazil: A Report by the Archdiocese of São Paulo*, trans. Jaime Wright (New York: Vintage Books, 1986), 50.

o Destacamento de Operações de Informação - Centro de Operações de Defesa Interna (DOI-CODI), prenderam líderes trabalhistas, guerrilheiros urbanos e outros indivíduos chamados de “subversivos”; os torturaram e, em alguns casos, os matavam. Acredita-se amplamente, e já foi confirmado por empresários, que o executivo assassinado Boilesen coordenou o apoio para a OBAN, a partir da comunidade empresarial, e inclusive participou de sessões de tortura entre os anos de 1969 até 1971.⁶⁶ Ele supostamente teria coletado fundos, equipamentos e outros recursos de empresas para estabelecer o centro de tortura e premiar os torturadores depois que tivessem eliminado líderes subversivos considerados particularmente perigosos.⁶⁷

Alguns afirmam que as contribuições empresariais à OBAN eram totalmente voluntárias. Um executivo de uma empresa multinacional dos Estados Unidos afirmou que um oficial consular daquele país encorajava membros da comunidade empresarial a fazer estas contribuições.⁶⁸ Algumas das empresas multinacionais suspeitas de terem contribuído com a OBAN: Nestlé, General Electric, Mercedes Benz, Siemens e Ford.⁶⁹

Grandes empresas brasileiras e seus diretores supostamente também fizeram doações significativas para a OBAN. A relação das empresas nacionais e dos diretores suspeitos de terem contribuído englobam uma gigante empresa de agronegócios, a Copersucar; uma empresa extremamente bem-sucedida no ramo de construções, a Camargo Correia; e Paulo Maluf, um político do partido do regime militar e diretor da empresa madeireira e de celulose da família, a Eucatex.⁷⁰ O financiamento também veio de certos grupos sociais aos quais os empresários pertenciam, abrangendo a ultraconservadora organização leiga católica Tradição, Família e Propriedade (TFP), que era administrada por Adolpho Lindenberg, o fundador de uma grande empresa de engenharia civil e construção.⁷¹

No entanto, outros empresários afirmam que suas contribuições não eram voluntárias, mas sim frutos de uma forma de extorsão. Eles declaram que membros da comunidade empresarial eram primeiros solicitados a contribuir, porém, caso recusassem, eram ameaçados. Um industrial que entrevistei contou que a conta corrente da sua empresa no Banco do Brasil foi encerrada e ele recebia ameaças à sua integridade física quando se recusava a contribuir.

66 Boilesen era cidadão brasileiro de origem dinamarquesa. Ele foi o chefe executivo na empresa de gás líquido Ultragas.

67 Antonio Carlos Fon, *Tortura: A história da repressão política no Brasil* (São Paulo: Global, 1979), 56-57.

68 A. J. Langguth, *Hidden Terrors* (New York: Pantheon Books, 1978), 123.

69 Moniz Bandeira, *Cartéis e desnacionalização: A experiência brasileira, 1964-1974* (Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1975), 205. Consulte também Dassin, ed., *Torture in Brazil*, 64.

70 Leia Bandeira, *Cartéis e desnacionalização*, 205; *Veja*, 15 de janeiro de 1986, 27; e *Latin America*, 30 de janeiro de 1976, 36-37.

71 Fon, *Tortura*, 60.

“Mais especificamente, eles (industriais reacionários) ajudaram a financiar e ativar o sistema de tortura do regime, a partir da Operação Bandeirantes (OBAN), e formaram células paramilitares anticomunistas, como a Aliança Anticomunista Brasileira (AAB)”

pelas bombas colocadas nas sedes da Associação Brasileira de Imprensa (ABI) e da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB).⁷³

Não há provas irrefutáveis de que os rumores sobre os industriais terem financiado a OBAN ou formado a AAB sejam verdade. Não há uma lista de contribuidores ou fundadores. Ainda, os que foram acusados de financiar ou formar estes grupos negam qualquer envolvimento. Um jornalista que investigou a OBAN afirma que o silêncio tem prevalecido em parte por causa da ilegalidade da operação, mas o motivo mais significativo é o fato dos industriais temerem a vingança por parte da esquerda por terem participado, mesmo que indiretamente, das torturas.⁷⁴ Seus medos foram aparentemente justificados com o assassinato de Boilesen.⁷⁵ Outro argumento plausível é que estas pessoas foram falsamente acusadas de promoverem a tortura e a repressão. No entanto, isto é muito improvável, já que alguns dos industriais entrevistados, enquanto negavam seu próprio envolvimento, reconheceram que empresários tinham de fato contribuído com recursos, colaborado com sistemas repressivos do regime e formado grupos paramilitares anticomunistas.

Outros sugerem, ainda, que os industriais perceberam que tinham algo a lucrar ao contribuir, como com o controle sobre os movimentos radicais sociais, e muito a perder caso não, devido às restrições financeiras impostas a eles pelo regime, ameaças à integridade física vindas de forças da direita de dentro do regime e a subversão crescente. A despeito das suas motivações, a maioria dos industriais proporcionou os recursos ou equipamentos que a OBAN solicitou.⁷²

Os industriais reacionários também estiveram envolvidos na formação da AAB em novembro de 1974. A AAB enviou ameaças de morte para indivíduos-chave da esquerda e assumiu a responsabilidade

72 Ibidem. 58-59.

73 *Latin America*, 27 de agosto de 1976, 257. Este boletim informativo cobre as atividades da AAB durante o período de outubro e novembro de 1976.

74 Fon, *Tortura*, 57.

75 Alfredo Syrkis, *Os carbonários: Memórias da guerrilha perdida* (São Paulo: Global, 1980), 295.

A natureza clandestina e moralmente censurável do envolvimento dos empresários reacionários no regime militar inibe o desenvolvimento de um retrato fiel deste grupo. Poucos dos indivíduos entrevistados confessaram e outros insinuaram seu apoio ao regime e às suas práticas autoritárias nas formas acima descritas. Com base nos relatos dos industriais que atribuíram várias atividades a outros líderes empresariais, este pequeno número se mostra artificial. Há pouca informação pública sobre os defensores radicais do autoritarismo, que se envolveram na violência contra os “subversivos”, pois a mídia não os considerava como merecedores de virarem notícia. A maioria dos observadores da política brasileira vira uma atitude política autoritária como a norma entre os industriais. Todavia, conforme indicado tanto pelos rumores quanto pelas admissões, os industriais envolvidos nestes grupos repressivos eram diversos. Eles vinham principalmente das empresas multinacionais, mas também das nacionais. Eles estavam engajados em vários setores da economia, como a indústria, a construção e o agronegócio. Enquanto uns eram ativos em organizações religiosas conservadoras, outros não eram sequer religiosos.

C) OS NÃO COMPROMETIDOS

A maior parte dos industriais dentro da comunidade empresarial está dentro da categoria dos “não comprometidos”. Eles apoiaram o golpe, aceitaram o regime militar e a maior parte das suas políticas. Apesar da sua atitude apoiadora por via de regra, eles não podiam ser rotulados como autoritários. Na verdade, a maior parte dos seus comentários sobre o regime militar sugere que eles simplesmente ignoravam as distinções entre os sistemas políticos. As citações a seguir – do diretor de uma pequena empresa, de propriedade de Paulo Ayres Filho, e de um executivo de uma empresa siderúrgica de grande porte – ilustram seus pontos de vista sobre o regime militar:

O governo Goulart foi o governo de esquerda. Era revolucionário. A população não é revolucionária. É democrática. O regime militar não era autoritário; foi uma democracia imposta. [23 de setembro de 1987]

O Brasil não pode ter um governo democrático como o dos Estados Unidos. Nós precisamos de um governo rígido. O melhor governo de todos os tempos no Brasil foi o de Castello Branco, pois trouxe disciplina e democracia. Os governos subsequentes também foram bons. Ninguém fala sobre os índices de crescimento do Brasil [durante os governos militares], mas reclamam da censura. Não houve censura. A Folha [de São Paulo] queria ser censurada, para imprimir o jornal com espaços em branco. Eles nunca foram forçados a fazer isso. O único momento em que foi necessária a quebra de liberdades foi quando a segurança nacional estava sendo ameaçada. [22 de outubro de 1987]

Sob o governo de todos os presidentes houve liberdade, não autoritarismo. A única coisa que não era permitida era falar mal do presidente. Eu sei que existiam

prisioneiros políticos, mas eles queriam isso, eles clamavam por isso. Eles queriam ser mártires. Nada mudou no Brasil depois do regime militar, sempre houve liberdade. Sempre fiz o que queria. Se o ministro do Trabalho me ligasse para dizer "Não gostei de saber que você demitiu aqueles trabalhadores," eu diria "Tudo bem, vou recontratá-los." Outros recusavam. Eles pediram por isso. A única diferença era que existia mais disciplina. As pessoas estavam com medo. [15 de setembro de 1987]

As declarações acima indicam uma preferência retórica pela democracia sobre o autoritarismo, mas também indicam que estes industriais consideravam irrelevante o tipo de sistema político, contanto que o governo propiciasse a estabilidade. De fato, eles valorizavam a estabilidade, especialmente em relação aos investimentos, mais do que os valores democráticos de "oposição, contestação pública, ou competição política".⁷⁶

Com o intuito de reconciliar suas preferências contraditórias, eles redefiniram a democracia para abranger governos que não só protegiam a ordem política e promoviam o crescimento econômico, mas também reprimiam os direitos democráticos e as liberdades. Assim, eles aceitaram os governos democrático e autoritário que proporcionavam estabilidade de investimentos, porém tendiam a rotular todos eles como democráticos. De uma forma mais precisa, eles geralmente aceitavam o *status quo*, quer fosse autoritário ou democrático, a não ser que seus interesses fossem seriamente ameaçados. Portanto, quando o regime militar começou a transição para a democracia, estes empresários também aceitaram aquele sistema político.

A fidelidade dos industriais ao regime militar resultou da estabilidade de investimento que ele proporcionava. O regime militar provou ser competente no controle da economia e na eliminação de ameaças à ordem econômica e política. Na opinião da maioria dos industriais, era também legítimo. Sua legitimidade era derivada, em grande parte, da sua capacidade de convencer aos industriais e o público em geral que a ameaça de comunismo e a subversão interna exigiam medidas drásticas. Como resultado, o regime comandou a população com autoridade e impondo obediência. Pelo menos na primeira década de existência, os esforços do regime funcionaram. A maioria dos industriais valorizavam muito mais o controle político e a supressão da subversão do que os direitos e liberdades democráticas. A maior parte dos industriais aceitava os esforços perversos do regime na restauração da estabilidade política por meio da eliminação da esquerda e da negação ao acesso às liberdades políticas brasileiras. Na verdade, eles elogiavam os esforços do regime quando estes os beneficiavam diretamente.

No entanto, os benefícios de curto prazo do programa econômico e da ordem social do regime militar não fizeram com que a comunidade empresarial aceitasse o regime sem fazer suas críticas. No início de 1964, os industriais criticaram o governo por tê-los excluído das decisões econômicas. Esta preocupação manifesta-se no surgimento frequente de artigos e palestras feitas por industriais que enalteciam a “colaboração” e pediam para serem consultados sobre os problemas econômicos. Como um industrial declarou: “Não se trata somente de um direito democrático ou de tradição e lei, mas também um dever, que o Estado, no intuito de cumprir suas responsabilidades democráticas, deve ouvir os pensamentos da indústria.”⁷⁷ Outro exemplo da preocupação dos industriais foi a reação ao controle salarial. Enquanto eles obviamente se beneficiavam de salários baixos, reagiram contra o que entenderam como uma tentativa do regime de retirar seu controle sobre as relações trabalhistas.

O sentimento de perda de influência dos industriais resultou das mudanças institucionais que transcorreram durante o curso do regime militar. Durante os primeiros anos do regime militar, os empresários brasileiros podiam influenciar o regime por meio de quatro mecanismos: associações empresariais oficiais; associações extracorporativistas ou paralelas, representando os interesses de setores industriais específicos; círculos burocráticos (redes informais entre agências do governo e setores industriais específicos); e contatos pessoais com representantes públicos.⁷⁸ No entanto, depois do governo Castello Branco, o regime reduziu muito o poder de decisão do Congresso, centralizou as decisões nos ministérios e excluiu os empresários dos conselhos governamentais. Além disso, especialistas de associações empresariais brasileiras afirmam que os esforços de *lobby* da comunidade empresarial a partir de associações empresariais oficiais e paralelas perderam efetividade. Em vez disso, os industriais usaram de início os círculos burocráticos e contatos pessoais para conquistar influência. Porém, até mesmo estes esforços se mostraram ineficazes, pois o governo operava num vácuo e tinha seu próprio conjunto de prioridades econômicas. Um dos problemas que os industriais enfrentaram durante o governo Goulart – a perda de influência sobre as decisões governamentais – ressurgiu sob o regime militar. Na literatura acadêmica encontramos que:

Na tentativa de conter a “pressão vinda de baixo,” a burguesia apoiou medidas que essencialmente destruíram sua própria expressão política direta. É fato que a burguesia nunca teve organização política e mecanismos de pressão eficientes. Hoje em dia, não somente o sistema político partidário, mas todas as outras formas de ação política

77 Raphael Noschese, citado em “A indústria ante a revolução de março” *Estado de S. Paulo*, 17 de dezembro de 1964. Leia também em “A indústria quer ser co-responsável pelas decisões do governo, *O Globo*, 10 de março de 1965; e “Posição de coerência da indústria,” *Diário de São Paulo*, 30 de março de 1965.

78 Renato Raul Boschi, “*National Industrial Elites and the State in Post-1964 Brazil: Institutional Mediations and Political Change*” (dissertação de Ph.D., University of Michigan, 1978), 283-86. Consulte também a versão em português brasileiro, Renato Raul Boschi, *Elites industriais e democracia: Hegemonia burguesa e mudança política no Brasil*, trans. Patrick Burglin (Rio de Janeiro: Edições Graal, 1979), 162-79.

*abertas à burguesia se tornaram dependentes de contatos e alianças com os militares e grupos tecnocratas que, sozinhos, controlaram o sistema estatal [...] A burguesia perdeu toda sua capacidade para moldar seus interesses políticos mais imediatos.*⁷⁹

Embora os industriais fossem críticos sobre sua perda de influência, eles retiveram a proteção da propriedade privada. Na medida em que o regime militar pudesse convencê-los de que os direitos à propriedade seriam ameaçados pela liberalização política, a maioria dos industriais continuava a aceitar o regime e até mesmo sua própria perda de influência política direta. Eles estavam dispostos a sacrificar sua participação política direta pela proteção do setor privado como um todo.

Resumindo, os empresários não comprometidos não apoiavam nem rejeitavam o regime autoritário, eles simplesmente se adaptavam. Eles se adaptavam, em parte, por terem obtido benefícios com o gerenciamento econômico eficaz do regime e a garantia da ordem social, assim como a proteção ao setor privado. Ainda assim, mesmo com as vantagens significativas do regime, a maior parte dos industriais não o apoiava ativamente nem se submetia passivamente a ele. Eles o criticavam por não permitir que grupos empresariais tivessem influência direta sobre as políticas que afetavam a classe. Enquanto as políticas do regime refletiram os interesses dos industriais, a divergência quanto à influência empresarial não escalou para um confronto aberto. Durante a segunda fase do regime militar, porém, os empresários sentiram que mesmo sua influência indireta começara a se dissipar, intensificando o conflito latente nas relações entre as empresas e o governo.

4. INDUSTRIAIS ADAPTATIVOS

Dois fatos incontestáveis emergiram deste estudo sobre as atitudes políticas dos empresários quanto ao golpe e a ditadura. Primeiro, os industriais apoiaram amplamente a queda do governo Goulart. Segundo, eles se beneficiaram muito das políticas decretadas durante a primeira década da ditadura. A estabilidade política e a proteção à propriedade privada foram restauradas. O regime também promoveu índices altos de crescimento, aumentos restritos de salários e atividade sindical e excluiu a esquerda da política nacional.

A teoria do autoritarismo burocrático supõe, com base nestes dois fatos, que os empresários apoiaram o golpe militar *com o intuito de* instalar um regime autoritário capaz de trazer a ordem social e o crescimento econômico. No entanto, as evidências que corroboram tal declaração são escassas.

⁷⁹ Fernando Henrique Cardoso, "Associated-Dependent Development: Theoretical and Practical Implications," em *Authoritarian Brazil: Origins, Policies, and Future*, ed. Alfred Stepan (New Haven: Yale University Press, 1973), 148.

Apesar do apoio ativo dos industriais ao golpe de 1964, não há motivos para concluir que eles sabiam que um regime militar seria estabelecido após o golpe. O padrão histórico das intervenções militares no Brasil os teria levado a acreditar que o regime interviria somente até a restauração da ordem e instituiria as eleições democráticas. Também não há evidência para confirmar que os industriais desempenharam um papel no projeto ou na modelagem das políticas do regime militar. De fato, a frustração deles sobre sua exclusão das decisões políticas do regime sugere o contrário. Em outras palavras, os empresários não apoiaram o golpe como meio para estimular o crescimento econômico; o drástico crescimento econômico que se seguiu ao golpe foi um resultado favorável, porém inesperado.

Também não há evidência para apoiar a tese de que os empresários apoiaram o regime como um coletivo. As evidências sugerem o contrário. Assim como a abordagem do ator adaptativo afirma,⁸⁰ a diversidade da comunidade empresarial preveniu tal consenso de ter emergido. O único apoio sólido do regime militar veio de uma minoria de industriais reacionários que estava motivada pelo medo da subversão e não estavam preocupados com os direitos e liberdades democráticas. Eles defenderam e apoiaram as práticas repressivas do regime. No sentido oposto, outra minoria dentro da comunidade empresarial, abrangendo alguns que haviam apoiado o golpe de 1964, se opôs ao regime autoritário e suas políticas repressivas. Eles haviam apoiado o golpe devido à sua percepção de que Goulart ameaçava suas empresas, o setor privado e o sistema democrático. Eles acreditavam que as Forças Armadas, assim como no passado, restaurariam a ordem e instituiriam novas eleições democráticas. Quando as Forças Armadas não o fizeram, impondo um regime militar-autoritário, estes empresários retiraram seu apoio.

A maior parte dos empresários não estava comprometida com um regime de governo democrático, nem com outro autoritário. Conforme as evidências apresentadas demonstram, alguns deles apoiaram os presidentes democratas e militares. Outros apoiaram o primeiro presidente militar, Castello Branco, porém desaprovaram seus sucessores e declararam sua preferência pela democracia. Eles ainda ilustraram a natureza adaptável das elites empresariais. Em vez de aderir rigidamente a um tipo específico de regime, eles avaliaram governos com base na extensão da proteção destes em relação à estabilidade de investimento. Se um governo, seja democrático ou autoritário, promovesse estabilidade de investimento, as elites empresariais o aceitavam e usavam seus recursos políticos significantes para influenciar o Estado de dentro do sistema.

⁸⁰ A abordagem do ator adaptativo considera o poder político, as preferências e as motivações das elites empresariais. Ela sustenta que as elites políticas possuem recursos políticos substantivos, mas afirma que muitas vezes são incapazes de mobilizar esses recursos de maneira efetiva. Certas condições restringem ou aumentam seu poder coletivo. Igualmente argumenta que as elites empresariais geralmente são indiferentes ao regime político, seja ele autoritário ou democrático. Elas se adaptam aos tipos de governo que criam um ambiente de negócios minimamente estável, ao par que rejeitam aqueles que não o fazem. Para uma abordagem mais completa, veja-se: Payne, *Brazilian Industrialists*, 1-15.

Ao passo que representaram formas bem diferentes de governo, tanto Castello Branco quanto Kubitschek propiciaram tal estabilidade. Castello Branco e Kubitschek não eram presidentes que produziam os maiores níveis de crescimento econômico ou de ordem social. De fato, em consonância com a abordagem do ator adaptativo, os empresários faziam críticas aos outros presidentes militares, mesmo aqueles que proporcionavam os maiores níveis de crescimento econômico e ordem social, por causa da exclusão de sua influência e de sua questionável legitimidade.

Aqueles que preferiam com mais veemência os governos autoritários que os democráticos também são os que se sentiam mais ameaçados pelo governo Goulart – especificamente, os executivos de empresas multinacionais e empresários nacionais que haviam conduzido negócios durante ao governo Goulart. Estas preferências políticas dos industriais são, sem dúvida, moldadas pelas suas experiências passadas e percepções de ameaça. Conforme sugerido pela abordagem do ator adaptativo, uma mudança de percepção durante a transição do governo autoritário deveria produzir uma mudança paralela nas suas atitudes sobre os governos democráticos.

5. CONCLUSÃO

Este estudo das relações empresariais com o golpe brasileiro e a ditadura proporciona várias visões sobre a responsabilidade por cumplicidade empresarial no passado. Primeiro, ele revela que as elites empresariais brasileiras, confessadamente, têm sua parcela de responsabilidade pela violência política após o golpe de 1964. Enquanto elas compartilhavam a responsabilidade de terem falhado em “respeitar, proteger e reparar” os direitos humanos, eles não compartilham da mesma medida de responsabilidade. Alguns, representados pelo assassinado Boilesen, que defendia e apoiava diretamente a violência política, falharam em *respeitar* os direitos humanos. Os “democratas” que nunca apoiaram o golpe, ou que retiraram seu apoio ao regime militar, falharam em *proteger* os direitos humanos. E até hoje a comunidade empresarial, como um todo, não reconheceu ou *reparou* sua cumplicidade nas violações dos direitos humanos no passado.

Reconhecer as muitas camadas da cumplicidade empresarial no Brasil oferece uma oportunidade de avançar com os objetivos específicos da justiça de transição, quais sejam relevar a verdade sobre a violência do passado, reparar as vítimas, aplicar a justiça aos perpetradores, e garantir a não repetição das violações. O interesse da CNV na questão da cumplicidade empresarial pode garantir avanços na seara da verdade. Para obter detalhes específicos, a CNV poderiam explorar potencialmente as atitudes e comportamentos diferentes das elites empresariais durante a ditadura. Particularmente, a CNV poderia proporcionar uma oportunidade para as elites empresariais “democráticas” limpar suas reputações, ao mesmo tempo condenando

sua participação. Isto depende, no entanto, do reconhecimento de que há diferenças dentro da comunidade empresarial e do oferecimento de imunidade quanto a futuras acusações civis ou penais para aos líderes do setor privado que cooperarem e que não forem culpados ou cúmplices.

A política de reparações exitosa do Brasil para lidar com as violações do passado aos direitos humanos sugere que uma medida efetiva da CNV possa ser recomendar reparações privadas como uma solução para a cumplicidade empresarial. Além disso, enquanto até o presente os processos criminais não se mostraram eficazes para trazer justiça quanto às violações de direitos humanos no passado, ações civis obtiveram mais avanços. Elas oferecem outro mecanismo para reparar os danos causados pelo setor privado, em um modelo de litígio que foi bem-sucedido na Argentina.⁸¹ Uma vez que há uma conexão estreita entre os EUA e algumas das empresas cúmplices, o *Alien Torts Statute*, mesmo com seu escopo limitado recentemente, pode também permitir o avanço de causas civis para vítimas brasileiras em casos específicos.

Quando o setor privado enfrentou penalidades devido a danos cometidos, isto contribui tanto para a promoção de justiça quanto para a não repetição. A justiça na forma de responsabilidade criminal é vista como improvável para empresas ou outros agentes dentro e fora do governo que cometerem violações aos direitos humanos no Brasil.⁸² Ações civis, no entanto, com sua menor demanda de evidências e ligeiramente mais alta porcentagem de êxito no passado recente, podem demonstrar serem mais viáveis. Em consonância com a teoria do desencorajamento, aumentando significativamente o custo financeiro da cumplicidade empresarial, reduz-se a possibilidade de uma reincidência futura.

A lógica corporativa também sugere que, se custos tangíveis que interferem nos lucros forem associados a determinadas condutas, a maioria das empresas estaria menos inclinada a praticar tal conduta. A falha em responsabilizar as empresas pelo seu papel na repressão implica que os empresários não tiveram de enfrentar um aumento de custos ou perda de lucros por suas condutas.

O método do “ator adaptativo” mencionado neste estudo sugere que o aumento de custos da cumplicidade empresarial poderia surtir um efeito potencialmente significativo no comportamento empresarial, não só no Brasil, mas no âmbito global. Como a maior parte das empresas se adapta a diferentes ambientes políticos, elas também se adaptarão ao novo regime de direitos humanos nacional e global. Elas estão mais inclinadas a isso se virem o benefício, mesmo que tal benefício seja meramente evitar custos futuros. Se o Brasil, assim como a Argentina e outros países do

81 Payne e Pereira, *Corporate Complicity in Dictatorships*.

82 Bohoslavsky e Torelly, *Financial Complicity*.

mundo, começar a aplicar multas custosas para a prática de violações dos direitos humanos, a maioria das empresas fará ajustes e calculará o impacto das suas condutas nos negócios. No entanto, aumentar o custo da cumplicidade empresarial, para que não torne a ocorrer no Brasil e outros lugares, pode depender muito mais de custos materiais do que de custos simbólicos e de reputação. O objetivo de prevenir a repetição provavelmente emergirá dos julgamentos penais ou de ações civis, e não do processo de coleta da verdade pela CNV. A CNV, por outro lado, pode trilhar o caminho revelando as transgressões corporativas penais e civis que ainda se escondem à vista de todos, na Rua Henning Boilesen.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS:

"A indústria ante a revolução de março" *Estado de S. Paulo*, 17 de dezembro de 1964.

"A indústria quer ser corresponsável pelas decisões do governo, *O Globo*, 10 de março de 1965.

"Posição de coerência da indústria," *Diário de São Paulo*, 30 de março de 1965.

"Chega de interesses carismáticos," *Senhor*, 15 de abril de 1986.

"Deputados investigam desgaste salarial," *Folha de S. Paulo*, 27 de abril de 1968.

"DIEESE: Maior produtividade não se reflete nos salários," *Gazeta Mercantil*, 26 de dezembro de 1974, reproduzida em Payne, *Brazilian Industrialists*.

"Nova lei de greve prende o interesse dos convencionais," *Diário de São Paulo*, 19 de maio de 1965.

"Nôvo projeto sôbre direito de greve é inconveniente e danoso," *Boletim Informativo*, nº 962 (1968).

"Elite econômica que deu golpe no Brasil tinha braços internacionais, diz historiadora," *Operamundi*, 2 de março de 2014, acessado em 2 de abril de 2014 em <http://m.operamundi.uol.com.br/conteudo/reportagens/34196/elite+economica+que+deu+golpe+no+brasil+tinha+bracos+internacionais+di+z+historiadora.shtml>

"Empresários que apoiaram o golpe de 64 construíram grandes fortunas," *Correio do Brasil*, 27 de março de 2014. Acessado em 2 de abril de 2014 <http://correiodobrasil.com.br/noticias/brasil/empresarios-que-apoiaram-o-golpe-de-64-construiram-grandes-fortunas/694263/>.



“Maior parte da população quer anular Lei da Anistia, aponta Datafolha,” *Folha de S. Paulo*, 31 de março de 2014, acessado em 2 de abril de 2014 no link <http://www1.folha.uol.com.br/poder/2014/03/1433374-maior-parte-da-populacao-quer-anular-lei-da-anistia-aponta-datafolha.shtml> acessado em 2 de abril de 2014 <http://noticias.terra.com.br/brasil/9444f8aac8f4410VgnCLD200000dc6eb0aRCRD.html>.

“Ministro determinou ajuda para empreiteira durante a ditadura, *Folha Transparência*, de 7 de março de 2014, acessado em 2 de abril de 2014 <http://www1.folha.uol.com.br/poder/2013/03/1242058-ministro-determinou-ajuda-para-empreiteira-durante-a-ditadura.shtml>.

AMADO, Guilherme. “Ditadura foi um oceano de corrupção,” *Correio do Povo*, 16 de março de 2014, acessado em 2 de abril de 2014 no link <http://www.correiodopovo.com.br/blogs/juremirmachado/?p=5770>

BANDEIRA, Moniz. *O governo João Goulart*, 64-74.

BANDEIRA, Moniz. *Cartéis e desnacionalização: A experiência brasileira, 1964-1974* (Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1975), 205.

BLACK, Jan Knippers. *United States Penetration of Brazil* (Philadelphia: University of Pennsylvania Press, 1977), 84

BOHOSLAVSKY, Juan Pablo e TORELLY, Marcelo D. *Financial Complicity: The Brazilian Dictatorship Under the ‘Macroscopic’*, em *Justice and Economic Violence in Transition*, editado por D. N. Sharp (Nova Iorque: Springer, 2014), 259.

BOSCHI, Renato Raul. “*National Industrial Elites and the State in Post-1964 Brazil: Institutional Mediations and Political Change*” (dissertação de Ph.D., University of Michigan, 1978), 283-86. Renato Raul Boschi, versão em português brasileiro: *Elites industriais e democracia: Hegemonia burguesa e mudança política no Brasil*, trans. Patrick Burglin (Rio de Janeiro: Edições Graal, 1979), 162-79.

Brasil, nunca mais (Petrópolis: Vozes, 1985). Joan Dassin, ed., *Torture in Brazil: A Report by the Archdiocese of São Paulo*, trans. Jaime Wright (New York: Vintage Books, 1986), 50.

CARDOSO, Fernando Henrique. “Associated-Dependent Development: Theoretical and Practical Implications,” em *Authoritarian Brazil: Origins, Policies, and Future*, ed. STEPAN, Alfred (New Haven: Yale University Press, 1973), 148.

DAHL, Robert. *Polyarchy: Participation and Opposition* (New Haven: Yale University Press, 1971), 4.

DREIFUSS, René Armand 1964: *A conquista do estado: Ação política, poder e golpe de classe* (Petrópolis: Vozes, 1986).

DUTRA, Eloy. *IBAD: Sigla da corrupção* (Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1963), 14.

ERICKSON, Kenneth Paul. *The Brazilian Corporative State and Working Class Politics* (Berkeley e Los Angeles: University of California Press, 1977), 159

Estado de S. Paulo, 20 de julho de 1960, 12.

FILHO, Paulo Ayres. "The Brazilian Revolution" (Ensaio apresentado na Georgetown University Center for Strategic Studies, Washington, D.C., em julho de 1964), 10. Uma versão resumida deste ensaio foi publicada no *Latin America: Politics, Economics, and Hemispheric Security*, ed. Norman A. Bailey (Nova Iorque: Frederick A. Praeger, 1965), 239-60.

Filme *Cidadão Boilesen: Um dos Empresários que Financiou a Tortura no Brasil*, com direção de Chaim Litewski e produzido por Pedro Asbeg, 5 de janeiro de 2013, acessado em 2 de abril de 2014.

FON, Antonio Carlos. *Tortura: A história da repressão política no Brasil* (São Paulo: Global, 1979), 56-57.

GOMBATA, Marsílea "Comissão da Verdade quer responsabilizar empresas que colaboraram com a ditadura," *Carta Capital*, 15 de março de 2014, acessado em 2 de abril de 2014 <http://www.cartacapital.com.br/sociedade/comissao-da-verdade-quer-responsabilizar-empresas-que-colaboraram-com-a-ditadura-8874.html>.

HALL, Clarence W. "The Country That Saved Itself," *Readers' Digest*, novembro de 1964, 142.

HASSLOCHER, Ivan. *As classes produtoras diante do comunismo*, em Dreifuss, 1964, 165-67.

<https://www.youtube.com/watch?v=SDM-PXdAS2w> (acessado em 2 de abril de 2014).

<https://www.youtube.com/watch?v=yGxIA90xXeY>.

LANGGUTH, A. J. *Hidden Terrors* (Nova Iorque: Pantheon Books. 1978), 123.



MICHALOWSKI, Sabine, editor, *Corporate Accountability in the Context of Transitional Justice*. Nova Iorque: Routledge, 2013.

MOREIRA ALVES, Maria Helena, *State and Opposition in Military Brazil* (Austin: University of Texas Press, 1985), 107, 268, reproduzido em PAYNE, *Brazilian Industrialists*, Tabela 3.1, 41.

O'DONNELL, Guillermo. *Modernization and Bureaucratic-Authoritarianism* (Berkeley e Los Angeles: University of California Press, 1973)

PAYNE, Leigh A. *Brazilian Industrialists and Democratic Change*. Baltimore e Londres: Johns Hopkins University Press, 1994.

PAYNE, Leigh A. e PEREIRA, Gabriel "Corporate Complicity in Dictatorships," University of Oxford, Said Business School, Skoll Centre for Social Entrepreneurship Impact Essays, 2014. http://www.sbs.ox.ac.uk/sites/default/files/Skoll_Centre/Docs/essay-payne.pdf

REIS, Arthur Cezar Ferreira. "Direito de greve" (Rio de Janeiro: Confederação Nacional da Indústria-Conselho Econômico, 1967, Mimeo).

RUGGIE, John. *Just Business: Multinational Corporations and Human Rights*. Nova Iorque: Norton, 2013.

SCHMITTER, Philippe C. *Interest Conflict and Political Change in Brazil* (Stanford, Calif.: Stanford University Press, 1971), 278-79.

SIEKMAN, Phillip. "When Executives Turned Revolutionaries, a Story Hitherto Untold: How São Paulo Businessmen Conspired to Overthrow Brazil's Communist-Infested Government," *Fortune* 70, nº 3 (1964), 147.

SIMÕES, Solange de Deus, *Deus, patria e familia: As mulheres no golpe de 1964* (Petrópolis: Vozes, 1985).

SKIDMORE, Thomas E. *The Politics of Military Rule in Brazil, 1964-85* (Nova Iorque: Oxford University Press, 1988), 23.

STEPAN, Alfred. *The Military in Politics: Changing Patterns in Brazil* (Princeton: Princeton University Press, 1971), 115-21.

SYRKIS, Alfredo. *Os carbonários: Memórias da guerrilha perdida* (São Paulo: Global, 1980), 295.

VERBITSKY, Horacio e BOHOSLAVSKY, Juan Pablo (editores), *Cuentas Pendientes: Los Cómplices Económicos de la Dictadura*. Buenos Aires: Siglo Veintiuno Editores, 2013).

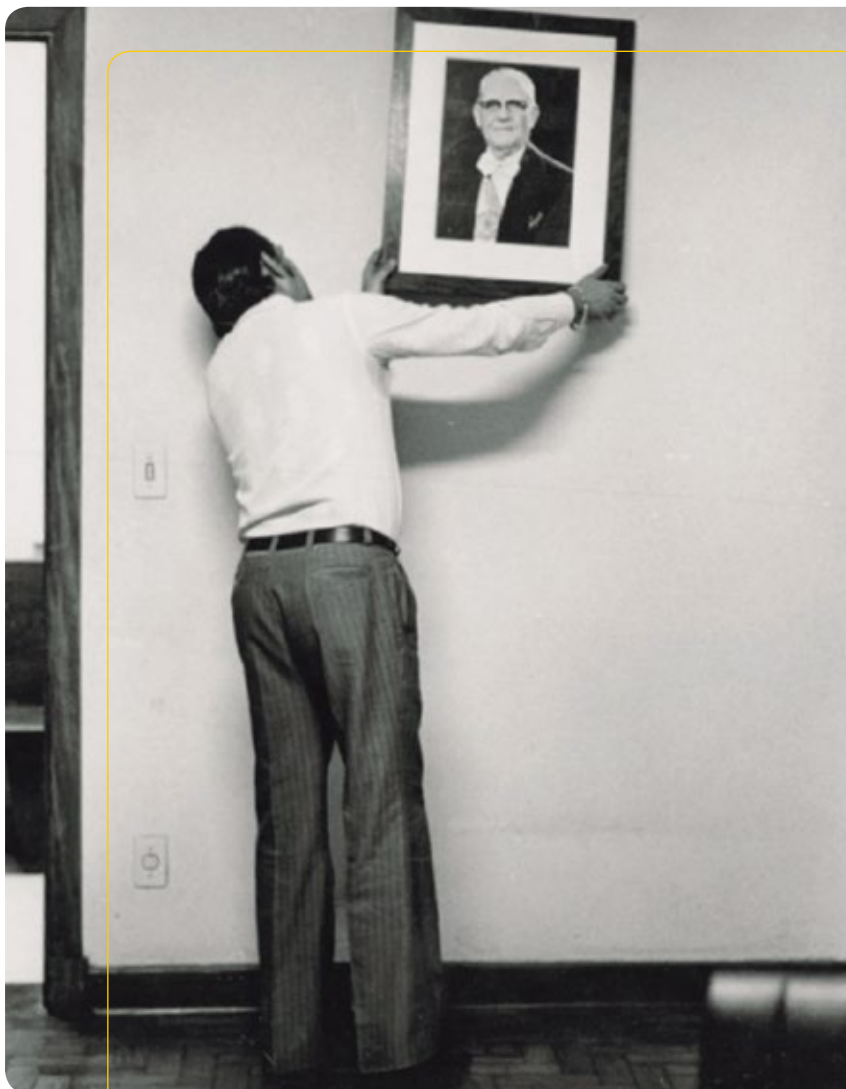
RESUMO: A Comissão Nacional da Verdade do Brasil demonstrou interesse na questão da cumplicidade empresarial no golpe de 1964 e durante a ditadura. Este artigo parte de 155 entrevistas realizadas com empresários da elite empresarial durante a década de 1980, para identificar os diferentes níveis de cumplicidade e motivos que levaram àquelas atitudes e condutas. O artigo leva em conta como o Brasil poderia lidar com o envolvimento empresarial nas violações aos direitos humanos no passado, com o intuito de atingir os objetivos da verdade, assistência às vítimas, justiça e garantir que este cenário não se repita. Além disso, argumenta que as investigações da CNV poderá atingir o objetivo da verdade, especialmente se a Comissão tirar vantagem das controvérsias dentro da comunidade empresarial no passado. Também sugere que uma solução poderia surgir em forma de recomendações vindas da CNV, para compensações do setor privado ou julgamentos de ações civis. Ao mesmo tempo em que os objetivos de obter justiça e garantir que a não repetição possam ser melhor promovidos com processos penais para julgar a cumplicidade empresarial, eles raramente são bem-sucedidos, devido à dificuldade em obter provas. Além disso, é ainda mais difícil lidar com violações aos direitos humanos do passado dentro do contexto atual no Brasil, onde as estratégias de juízos individuais não têm prosperado. Os julgamentos civis são um pouco mais bem-sucedidos no Brasil; porém, em outros lugares, os custos da cumplicidade empresarial podem aumentar, trazendo assim a justiça almejada e prevenindo que a história se repita. Com base no método do “ator adaptativo” que foi desenvolvido em um estudo anterior, o autor sugere que a elite empresarial evitará a cumplicidade empresarial no futuro caso venha acompanhada de custos altos tangíveis. Em vez disso, se adaptará a um novo mercado voltado para os direitos humanos.

PALAVRAS-CHAVE: cumplicidade empresarial; justiça transicional; direitos humanos; ator adaptativo; processos penais; julgamentos de ação civil; Comissão Nacional da Verdade; reparações.

ABSTRACT: The Brazilian National Truth Commission has become interested in the question of corporate complicity in the 1964 coup and subsequent dictatorship. This essay draws on interviews with 155 business elites during the 1980s to identify varying levels of complicity and reasons for those attitudes and behaviors. It considers how Brazil might best address business involvement in past human rights violations to achieve the goals of truth, remedy for victims, justice, and non-repetition. It argues that NTC investigations might achieve the goal of truth, particularly if the Commission takes advantage of disagreements within the business community over the past. It further suggests that remedy could come in the form of NTC recommendations of private sector reparations or civil trials. While justice and non-repetition goals may be best advanced through criminal trials for corporate complicity, these rarely succeed due to problems of evidence and are

even more unlikely in the current Brazilian context of avoiding prosecutorial strategies for dealing with past human rights violations. Civil trials have had slightly more success in Brazil and elsewhere may, however, sufficiently raise the cost of corporate complicity that could bring the desired justice and non-repetition outcomes. Drawing on the “adaptive actor” approach developed from the previous study, the author suggests that business elites will likely eschew future corporate complicity if it comes with tangible high costs and instead adjust to a new human rights environment.

KEYWORDS: corporate complicity; transitional justice; human rights; adaptive actor; criminal trials; civil trials; National Truth Commission; reparations.



DIRIGENTE EMPRESARIAL JOAQUINZÃO COLOCA FOTO DE GEISEL EM SUA SALA DE TRABALHO.

FONTE: APESP - FUNDO ÚLTIMA HORA.



RESPONSABILIDADE CORPORATIVA EM CONTEXTOS DE TRANSIÇÃO E EXCLUSÃO

Nelson Camilo Sánchez*

Professor Associado da Universidade Nacional da Colômbia. Coordenador de pesquisas sobre justiça de transição do Centro de Estudos de Justicia.

JUSTICIA TRANSICIONAL, DERECHOS HUMANOS, JUSTICIA DISTRIBUTIVA, REPARACIONES, EMPRESAS

A violência massiva e atroz que se produz em épocas de conflito armado e repressão política só é possível graças à participação de múltiplos atores. A atrocidade coletiva geralmente não é espontânea e, quando é, depende de uma série de fatores extramilitares e apoios para ser exaltada em uma sociedade. Atores políticos e militares geralmente estão na base desta violência e, nos últimos anos, em diversos lugares do mundo estão sendo feitos importantes esforços para torná-los responsáveis pelos seus atos.

Entretanto, muito pouco está sendo feito para levar os atores corporativos à justiça ou para responsabilizá-los. Em muitos casos, agentes corporativos – nacionais e multinacionais – participaram destas atrocidades, seja pela sua participação direta ou mediante sua cumplicidade com a violência. Mas este envolvimento tem recebido menor atenção. Felizmente, nos últimos anos tem crescido o interesse em explorar vias jurídicas e institucionais que permitam responsabilizar as empresas e seus diretores que fizeram parte de tais violações.

* Boa parte das ideias expostas neste documento foram desenvolvidas graças às frutíferas conversas com Sabine Michalowski, Rodrigo Uprimny, Clara Sandoval, David Attanasio, Juan Pablo Bohoslavsky e Ruben Carranza. Quero agradecer especialmente aos editores, Marcelo Torelly e Juan Pablo Bohoslavsky, pelos seus comentários sobre este artigo. Também tenho uma dívida com Laura Lyons, que me auxiliou na pesquisa que gerou a produção deste trabalho.

O estabelecimento da responsabilidade empresarial enfrenta múltiplos desafios, que se multiplicam em contextos de violência massiva. As ferramentas da justiça transicional poderiam jogar um importante papel para enfrentar ou, pelo menos, para começar a entender estas dificuldades (Michawloski, 2013). Mas este caminho ainda está por ser trilhado. Os esforços que estão sendo feitos do ponto de vista empírico e acadêmico para unir a responsabilidade empresarial com as ferramentas da justiça transicional ainda são muito incipientes, mesmo quando promissores.

O presente artigo tem como objetivo apresentar alguns caminhos para estimular um diálogo produtivo entre estes dois cenários. Fundamentalmente se baseia em discussões teóricas e em experiências da Colômbia, mas procura contribuir com uma reflexão sobre a experiência de sociedades que enfrentam desafios similares, como o Brasil. Embora as duas experiências tenham múltiplas variáveis que as tornam completamente distantes ou inclusive contraditórias, algumas características comuns podem servir para aproximá-las deste assunto. Em primeiro lugar, trata-se de sociedades transicionais onde o conflito não apenas surgiu em um contexto de desigualdade e exclusão social, mas que, além disso, a violência ajudou a perpetuar e a estender estas diferenças sociais. Em segundo lugar, as duas sociedades enfrentam – cada uma com características próprias – dificuldades de caráter institucional e legal para enfrentar e responsabilizar os atores militares e civis que produziram os efeitos econômicos da violência ou que se beneficiaram da mesma. A Colômbia, em parte, enfrenta estes obstáculos pelo uso de ferramentas legais usadas pelos violentos para esconder suas atividades, assim como o Brasil enfrenta problemas de falta de responsabilização em geral e a passagem do tempo que torna mais difícil iniciar uma política de reversão ou de controle do acontecido.

É sob estas premissas que as ideias deste texto e os exemplos sobre os quais estão sustentadas buscam gerar possíveis pontos de entrada para o desenho de políticas públicas de diversos tipos. Embora as experiências não possam ser trasladadas de um país a outro, o que procuramos é estimular a criatividade mútua para pensar em possíveis alternativas que levem a enfrentar os próprios problemas.

Com este objetivo geral em mente, o artigo se divide em duas grandes seções. Uma primeira parte reconstrutiva, que procura dar um panorama rápido da questão a ser tratada. Esta seção se divide em três partes. Na primeira, é apresentado brevemente o problema dos efeitos econômicos da repressão e o conflito para localizarmos neste mapa a responsabilidade empresarial. Na segunda, apresentam-se os esforços que estão sendo feitos no âmbito internacional e comparado para estabelecer a responsabilidade de sujeitos corporativos por violações aos direitos humanos. Na terceira, apresenta-se o conceito de justiça transicional e sua relação com os temas de responsabilidade corporativa.

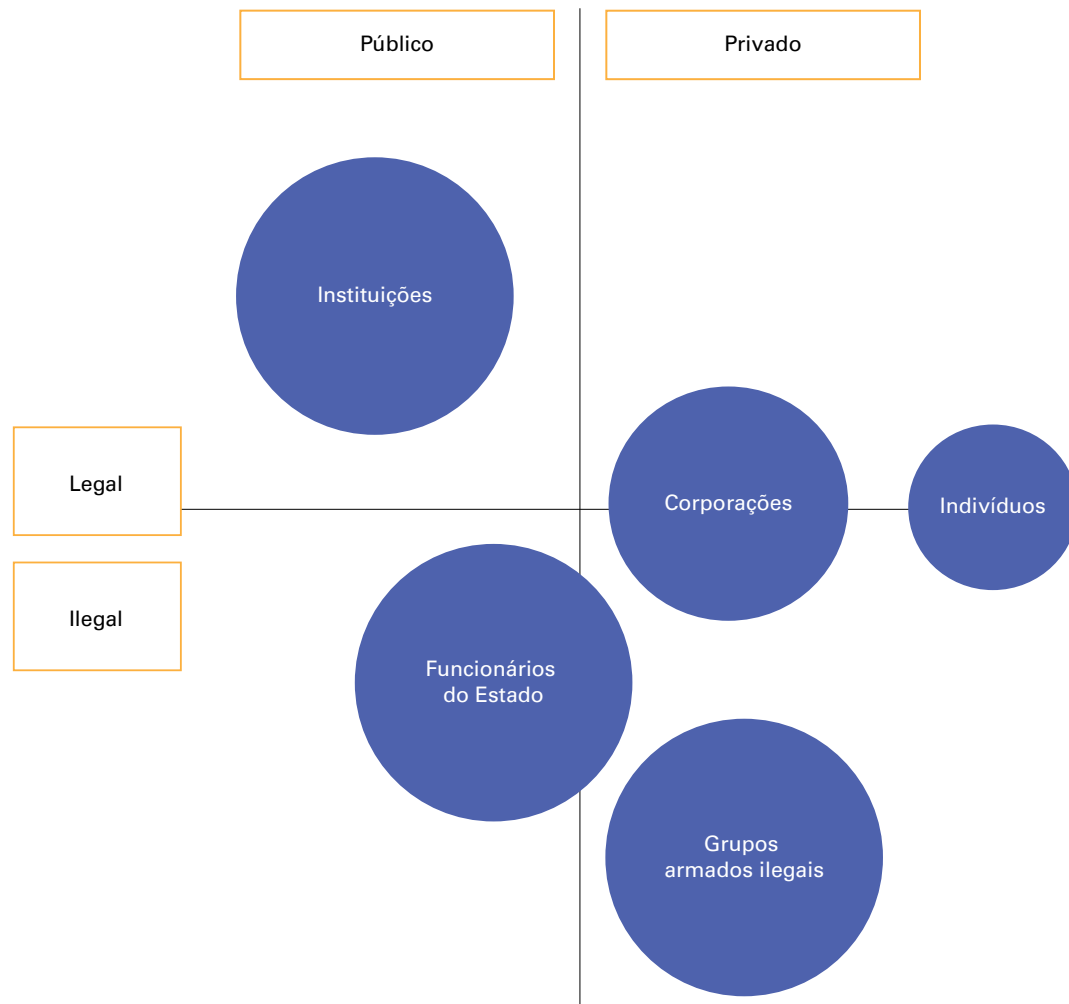
“Em tempos de repressão ou conflito, o poder econômico, a captura de rendas e a acumulação de capitais se movimentam em sofisticadas e complexas redes que transitam entre o público e o privado, o legal e o ilegal”

A segunda seção é de caráter propositivo. Ali é construída uma proposta teórica sobre como começar a explorar assuntos de responsabilidade de empresas em situações de repressão ou conflito ou em épocas de pós-conflito e pós-repressão. Para isso, esta seção se divide em duas partes. Na primeira parte apresentamos as diretrizes gerais da proposta e, na segunda, apresentamos um exemplo concreto de como torná-la operativa. O artigo é fechado com algumas breves conclusões.

PODER ECONÔMICO, CONFLITO E TRANSIÇÃO: PARA ONDE VÃO AS CORPORações?

Em tempos de repressão ou conflito, o poder econômico, a captura de rendas e a acumulação de capitais se movimentam em sofisticadas e complexas redes que transitam entre o público e o privado, o legal e o ilegal. Em seu interior, é claro, existem muitas zonas cinzas ou híbridas onde a imbricação de poder se baseia em estratégias e recursos públicos e privados por meio tanto de transações legais como de estratégias ilegais. O *Gráfico número 1* resume este fluxo de relações.

Um primeiro ator que pode drenar recursos das vítimas e da sociedade em geral é o Estado. Os regimes autoritários têm sido muito adeptos tanto dos confiscos de propriedade, como do estabelecimento de monopólios públicos ou privados em benefício da economia do seu regime. O desvio de recursos é feito, neste caso, a partir de uma entidade estatal, ou seja, com uma finalidade pública, e a partir de meios legais ou que, de acordo com as normas vigentes durante o regime ou conflito, tinham um manto de legalidade. Exemplos deste cenário podem ser as expropriações e o controle estatal da economia dos regimes socialistas dos países conhecidos



como a antiga “cortina de ferro”, ou os monopólios econômicos estabelecidos pelas ditaduras latino-americanas, como a da República Dominicana na época de Trujillo. Do ponto de vista clássico da justiça corretiva, em casos como estes, os esforços para reverter esta situação deveriam estar dirigidos a restituir aqueles que foram objeto de expropriações injustificadas, ou devem constituir recursos que possam ajudar a cumprir outros fins da transição. Uma pergunta interessante em épocas de transição é se esta ideia de justiça corretiva deveria ser executada mesmo se o Estado chegasse à inadimplência e ao *default*. Mesmo assim, os esforços de ampliação democrática da economia poderiam levar a eliminar monopólios estatais ou restrições à iniciativa privada que poderiam ter efeitos similares.

Um segundo nicho comum de acumulação de riqueza a partir do poder público é aquele que aproveita o regime ou o conflito para acumular recursos públicos ou privados para o benefício pessoal ou particular de funcionários públicos, seus partidos políticos ou suas famílias. A corrupção e o clientelismo são duas das vias principais por meio das quais estas práticas surgem. Embora

os mecanismos utilizados para isto sejam públicos, o destino final dos recursos é geralmente privado e as formas podem ser mais facilmente tachadas de ilegais. Um exemplo, que teve grande repercussão na mídia, é o caso do ex-ditador Augusto Pinochet e a descoberta das suas milionárias contas escondidas no Riggs Bank. A sociedade, então, deverá corrigir estes crimes econômicos e transferir os recursos capturados por estas máfias e reutilizá-los para os esforços de reconstrução e reparação. Figuras jurídicas como a extinção de domínio são normalmente utilizadas para estes propósitos.

Um terceiro cenário possível surge quando são atores privados os que se aproveitam direta ou indiretamente do conflito para redirecionar recursos econômicos e acumular fortunas legais e ilegais. Três tipos distintos de atores podem estar envolvidos aqui: os grupos armados, as corporações ou empresas – nacionais e transnacionais – e os indivíduos particulares, sobretudo em escala local, como coronéis, latifundiários etc.

Dada à diversidade das formas pelas quais os atores privados podem se beneficiar do conflito para obter lucros econômicos, resulta impossível estabelecer uma tipologia que permita localizá-los claramente na legalidade ou na ilegalidade. Enquanto alguns empresários, negócios e corporações podem se beneficiar legalmente, outros podem ter uma base puramente ilegal ou exercer uma combinação das duas. Aqui, precisamente, se encontra uma das zonas híbridas de inter-relação entre legalidade e ilegalidade. As denúncias sobre empresas que diretamente se envolveram no conflito foram formuladas em quase todas as transições recentes. Como será visto mais adiante, em alguns casos, processos judiciais por responsabilidade iniciaram-se em jurisdições nacionais e internacionais, enquanto que, em outros, ações voluntárias e de promoção da responsabilidade social empresarial tiveram sucesso. Na sua maioria, estas iniciativas foram pouco exitosas e pouco replicáveis devido a limitações na recopilção e apresentação de provas ante os tribunais judiciais tanto para estabelecer o nexo entre as corporações e os fatos, quanto para estabelecer o nexo entre a matriz da corporação e sua filial no país do conflito.

Em outros casos, o conflito e a repressão foram aproveitados não por empresas ou corporações, mas por elites econômicas locais associadas a formas de produção menos comercial, mas igualmente produtivas. Nestes casos, as dificuldades são ainda maiores, porque esta riqueza fica presa em sistemas não formalizados de propriedade, o que torna difícil rastreá-la e capturá-la. Um exemplo disso é a apropriação de terras por parte dos fazendeiros na Colômbia. Grandes fazendeiros e latifundiários se aproveitaram da situação de conflito para tomar as terras de camponeses pobres que não tinham escrituras das terras que ocupavam.

Assim, a questão da responsabilidade de corporações no processo de transição e, sobretudo, a questão de como definir mecanismos para estabelecer sua responsabilidade, formam parte de



um panorama mais amplo, complicado e extenso. Em consequência, a experiência mostra que é imperativo desenhar e implementar as medidas destinadas às corporações – obrigatórias ou voluntárias –, levando em conta o contexto geral de redistribuição e distorção do poder econômico e da riqueza na época do conflito.

A RELAÇÃO RESPONSABILIDADE CORPORATIVA E DIREITOS HUMANOS NO ÂMBITO INTERNACIONAL

A questão sobre empresas e direitos humanos não é um assunto novo no contexto internacional. Há mais de quatro décadas existem discussões a respeito, mesmo não havendo até hoje nenhum instrumento de direito internacional vinculativo (Rodríguez e Andia, 2014). A discussão tem oscilado entre as que propõem uma aproximação menos Estado-cêntrica e mais orientada à responsabilidade direta das empresas por meio de padrões vinculantes de Direito Internacional, e quem tem defendido um sistema menos rígido e vertical e mais orientado às intervenções voluntárias, por meio das quais as empresas possam ser persuadidas a participarem do processo.

A primeira tentativa de discutir esta questão surgiu na década de setenta do século passado. Naquela época foram criadas duas organizações relacionadas com o assunto: a Comissão das Nações Unidas sobre Empresas Transnacionais e o Centro das Nações Unidas sobre Corporações Transnacionais (UNCTC – por suas siglas em inglês). O debate na Comissão foi intenso e resultou na discussão de um esboço das Normas de Conduta das empresas, realizada entre 1983 e 1990. Mas a reação das companhias transnacionais foi imediata. Os Estados onde suas sedes estavam localizadas pressionaram, principalmente os países poderosos do hemisfério norte, e conseguiram desacelerar este processo. Não só conseguiram que o esboço das Normas de Conduta não fosse aprovado, mas também conseguiram que a Comissão fosse desfeita em 1994.

Um novo impulso tentou ser dado ao assunto com a mudança do milênio e a inquestionável liderança de Kofi Annan na Secretaria Geral da ONU. Junto com a proposta dos Objetivos de Desenvolvimento do Milênio, surgiu a proposta de um Pacto Global das Nações Unidas composto de dez princípios não vinculantes que funcionariam como um guia de uma atividade corporativa social e ambientalmente responsável. As discussões originadas nas décadas anteriores voltaram a surgir a partir de duas frentes. Por um lado, as organizações de defesa dos direitos humanos,

que se opuseram ao pacto por seu caráter não vinculante, e, por outro, o das empresas e outros atores corporativos que foram favoráveis ao caráter voluntário da iniciativa.

O impulso destas críticas abriu caminho a uma discussão paralela sobre “Normas sobre responsabilidade de empresas transnacionais e outros negócios em relação aos direitos humanos” dentro da hoje extinta Subcomissão de Promoção e Proteção dos Direitos Humanos das Nações Unidas. Estas normas deram lugar às primeiras reflexões sobre um marco legal de obrigações das empresas pelo seu envolvimento em violações aos direitos humanos. À diferença do Pacto, que se baseava em diretrizes voluntárias, estas normas se aprofundaram em tipos de responsabilidade das empresas e alternativas para lidar com esta responsabilidade (Sandoval, 2013).

Entretanto, as críticas a esta aproximação foram intensas e vieram de diversos setores, não apenas do lado das corporações. Alguns ativistas e defensores, por exemplo, não viram com bons olhos a transferência da responsabilidade clássica dos Estados no contexto internacional a novos atores (as companhias). Outros setores, por outro lado, receberam com aprovação esta mudança e defenderam um modelo que esclarecesse as responsabilidades e estivesse orientado a normas vinculantes.

Mas novamente este processo fracassou antes de se tornar um instrumento internacional. A então existente Comissão de Direitos Humanos das Nações Unidas aprovou uma resolução que encerrou esta discussão quando se negou a dar um status legal à iniciativa da Subcomissão, ordenando-lhe que se abstinhasse de dar seguimento ao seu projeto de normas. A questão, então, derivou em uma vaga ordem do Ecosoc ao Departamento do Alto Comissariado das Nações Unidas para os Direitos Humanos para que compilasse os padrões existentes em matéria de direitos humanos e empresas (Rodríguez e Andia, 2014).

O trabalho técnico do Departamento do Alto Comissariado serviu como insumo para voltar aos foros políticos da organização. Com seu relatório final foi solicitado ao secretário-geral que criasse um mandato temático sobre a questão. Em consequência disso, em 2005, o secretário Annan designou o professor John Ruggie como seu representante especial para a questão. O representante especial (também conhecido como relator) teve um mandato de seis anos e a partir daí desenvolveu seu trabalho. Seus primeiros anos foram exploratórios, dedicados antes à identificação e compilação de padrões do que em estabelecer propostas sobre como abordar a situação.

No seu terceiro ano como relator, Ruggie apresentou seu modelo de “Proteger, Respeitar e Remediar”; sobre o qual se baseia sua proposta, que terminaria sendo conhecida como Modelo



Ruggie e recebida nos “Princípios Norteadores sobre as empresas e os direitos humanos: colocada em prática no contexto das Nações Unidas para proteger, respeitar e remediar”. Este modelo foi adotado pelo Conselho de Direitos Humanos das Nações Unidas (que por sua vez substituiu a extinta Comissão de Direitos Humanos) em 2011. Este é o quadro atual das Nações Unidas para abordar a questão.

Os Princípios Norteadores adotados pelo Conselho de Direitos Humanos sobre as empresas e os direitos humanos desenvolvem os métodos que permitiriam racionalizar os três pilares propostos pelo relator Ruggie. Estes princípios se aplicam a todos os Estados e a todas as empresas, tanto transnacionais como de outro tipo, sem importar seu tamanho, setor, contexto operacional, proprietário e estrutura (Princípio 14).

O primeiro pilar refere-se ao dever dos Estados de proteger as pessoas de violações aos direitos humanos cometidas por terceiros. Este dever implica no desenvolvimento de políticas (Princípio 8) e disposições legais encaminhadas a prevenir (Princípio 5), investigar e castigar (Princípio 1) os responsáveis pelas violações aos direitos humanos, cometidas no seu território e/ou sua jurisdição (Princípio 1), assim como de políticas encaminhadas a estimular o respeito aos direitos humanos, principalmente em zonas afetadas pelos conflitos (Princípio 7).

Os Estados igualmente estão obrigados a enunciar claramente que espera que todas as empresas domiciliadas no seu território e/ou jurisdição respeitem os direitos humanos (Princípio 2); assim como a fazer que as leis que existam a respeito sejam cumpridas, a garantir que as leis que regem as atividades das empresas propiciem o respeito dos direitos humanos, a assessorar as empresas sobre isso e a exigir que elas considerem o impacto das suas atividades sobre os direitos humanos (Princípio 3). Além disso, os Princípios contêm o dever de adoção de medidas de proteção adicionais em relação às empresas privadas ou sob o controle do Estado (Princípio 4).

O segundo pilar se refere ao dever das empresas de respeitar os direitos humanos (Princípios 11 e 17). Este pilar inclui o dever de devida diligência¹ (avaliação do impacto real e potencial² das atividades, e atuação oportuna a respeito³) que deve orientar as ações das empresas em todo momento, para evitar que suas atividades provoquem violações aos direitos humanos (Princípio 12) e reparar as consequências negativas das suas atividades (Princípios 15 e 22). Desta forma, as empresas devem assumir um compromisso político público que expresse sua responsabilidade

1 Princípio 15.

2 Princípio 18.

3 Princípio 19.

em respeitar os direitos humanos (Princípio 16). Este pilar também inclui os impactos diretos e indiretos das empresas nos direitos humanos, ou seja, naqueles casos em que as empresas contribuíram diretamente com as violações ou cujas operações, produtos ou serviços estiveram relacionados com o impacto nos direitos humanos (Princípio 13).

O terceiro pilar se concentra no dever de aplicar diversos mecanismos para melhorar o acesso das vítimas à reparação, por vias judiciais e não judiciais (Princípio 25). Segundo os Princípios, estes mecanismos devem ser legítimos, acessíveis, previsíveis, equitativos, transparentes e compatíveis com os direitos (Princípio 31). Como consequência, os Estados devem adotar medidas para garantir a eficácia dos mecanismos judiciais nacionais (Princípio 26), estabelecer mecanismos extrajudiciais de reparação (Princípio 27) e estudar a forma de facilitar o acesso aos mecanismos não estatais (Princípio 28). As empresas também devem estabelecer mecanismos de reclamação eficazes que estejam disponíveis para as pessoas afetadas pelas suas ações (Princípio 29).

Os Princípios Norteadores sobre empresas e direitos humanos têm recebido respaldo de várias organizações como o Comitê de Direitos Humanos da ONU e a União Europeia. Esta última adotou um Comunicado sobre Responsabilidade Social em 2011, convocando os Estados-Membros a adotar um Plano de Ação Nacional para a implementação dos Princípios para 2012. O Comunicado também convoca as empresas europeias a cumprir com o dever de proteção dos direitos humanos em conformidade com os Princípios Norteadores. Em janeiro de 2013, 19 Estados europeus tinham relatado o início ou o desenvolvimento de um Plano de Ação Nacional (Addo, 2014).

Entretanto, seus diversos críticos e suas críticas são abundantes. Entre eles, Surya Deva e David Bilchitz recentemente editaram um livro no qual podemos encontrar pelo menos quatro críticas a este modelo (2013). Em primeiro lugar, Deva e Bilchitz questionam o processo por meio do qual Ruggie obteve a criação e o apoio por parte da ONU dos Princípios Norteadores. Sobre isso, ressaltam a importância que as empresas tiveram na criação destes Princípios, afirmando que elas tiveram um papel inclusive muito mais preponderante que aquele jogado pelas ONGs e as vítimas, que foram praticamente deixadas de fora do processo. Da mesma forma, os autores ressaltam que, no processo de criação dos Princípios Norteadores, seus criadores se preocuparam demais em conseguir um consenso entre os diferentes atores, deixando um pouco de lado desenvolvimentos necessários que podiam ser objeto de controvérsia. Nessa mesma linha, o texto resalta o uso de uma linguagem atraente para as empresas, o que, em sua opinião, foi uma das estratégias utilizadas para conseguir seu apoio na criação dos Princípios Norteadores.



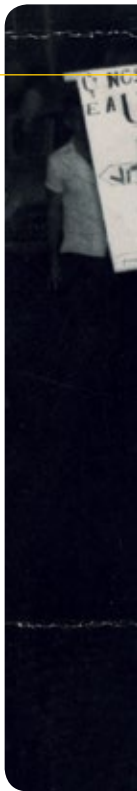
Em segundo lugar, os autores criticam a falta de obrigatoriedade dos Princípios Norteadores, ressaltando a concepção que os Princípios têm das responsabilidades das empresas como voluntárias, para dessa forma não ter obrigações vinculantes com as mesmas. Neste ponto, Deva e Bilchitz ressaltam a ausência de definições claras das formas de cumplicidade. O que, na opinião dos autores, se presta a incoerências dentro dos Princípios, principalmente quando se afirma que as empresas só têm responsabilidades negativas derivadas do dever de respeito aos direitos humanos.

O terceiro ponto questionado é o conteúdo destas disposições, ou seja, a extensão das obrigações das empresas. Sobre isso, os autores afirmam que é necessário que as obrigações das empresas devam ir além da responsabilidade de respeitar os direitos, porque as empresas também têm a obrigação de contribuir positivamente com a promoção dos direitos humanos. Como consequência, questionam a falta de importância que os Princípios Norteadores dão à obrigação de adotar medidas para promover e proteger os direitos humanos, porque estes Princípios se focam mais no aspecto permissivo da adoção destas medidas.

Finalmente, os críticos se referem aos obstáculos que as vítimas enfrentam no momento de mover ações contra as empresas por violações aos direitos humanos. Em sua opinião, os Princípios se encarregam das reparações como um pilar que surge do dever de proteção dos Estados e do dever de respeito das empresas, o que, em seu ponto de vista, desconhece o caráter independente do direito que as vítimas têm de obter reparações. Soma-se a tudo isto a falta de acessibilidade por parte das vítimas às reparações que podem surgir destas violações, assim como a falta de transparência por parte das empresas nos processos movidos por violações dos direitos humanos.

Estas críticas também se estendem ao modelo de implementação dos Princípios Norteadores. O Conselho de Direitos Humanos estabeleceu, para dar seguimento a tal implementação, um Grupo de Trabalho de cinco membros com um mandato inicial de três anos. Este Grupo de Trabalho está mais focado na divulgação do seu mandato que em questões mais conflituosas como a determinação de responsabilidade de empresas acusadas de violações (Rodríguez e Andia, 2014: 6). Inclusive, o Grupo de Trabalho consignou em um dos seus relatórios que não está “em posição de investigar casos individuais referentes a violações em direitos humanos” (A/HRC/WG.12/3/1).

Isto avivou a discussão histórica sobre o caráter e alcance que os padrões sobre empresas e direitos humanos deveriam ter. Para alguns, o modelo de governança participativa defendido pelos Princípios é o caminho mais afortunado e eficaz, já que de outra maneira seria impossível num futuro próximo aproximar as empresas (sobretudo as mais poderosas) a esta discussão. Caso





BANCÁRIOS EM GREVE. PASSEATA APÓS ASSEMBLEIA NO AUTOMÓVEL CLUBE. RJ. 1963.
FONTE: APESP-FUNDO ÚLTIMA HORA

contrário, se fossem usados métodos mais verticais de responsabilização poderia ser prevista uma dura reação das empresas e dos Estados onde elas têm suas sedes, o que levaria a um rompimento deste processo. Outros, em contraposição, acham que o caráter pouco vinculativo dos Princípios Norteadores (como norma de *soft law*) e seu conteúdo muito pouco obrigatório são insuficientes para enfrentar um desafio cada vez mais relevante e crescente. Por isso, um bom número de organizações da sociedade civil e defensores de direitos humanos se juntaram em uma coligação que defende um instrumento mais vinculativo e definitivo sobre a questão⁴.

Neste ponto existe uma discussão que tem caminhado em círculos nas últimas décadas. Embora hoje em dia exista um reconhecimento maior do tema, tenham sido estabelecidos alguns mecanismos internacionais a respeito e se tenha avançado no sentido de gerar uma conscientização maior sobre a responsabilidade das empresas, as discussões continuam sendo quase as mesmas de 1970 e os padrões normativos continuam tímidos e vagos.



A BUSCA DA JUSTIÇA NOS TRIBUNAIS

Os tímidos avanços em padrões internacionais vinculantes sobre a responsabilidade de empresas estão ainda menores frente a um aumento global de ações judiciais que têm pretendido responsabilizar as empresas acusadas de violação de direitos humanos. Em boa medida, a luta pela responsabilização das empresas em matéria de direitos humanos está concentrada em tribunais nacionais e internacionais a partir de litígios de responsabilidade civil e penal promovidos pelas vítimas.

A primeira via de litígio foi adiantada através de julgamentos penais. A campanha da luta contra a impunidade, que foi levantada nas últimas décadas por defensores de direitos humanos, tem sido a plataforma para impulsionar estes julgamentos. Como mostra Juan Pablo Bohoslavsky, as convenções internacionais sobre direitos humanos resultam em sanções expressas das condutas que facilitam ou contribuem para o cometimento de crimes que atentam contra os direitos humanos. Para Bohoslavsky, quando tais convenções proíbem estas condutas não fazem diferenciação entre pessoas físicas e jurídicas, nem excluem as contribuições consistentes em bens ou serviços determinados (Bohoslavsky, 2013).

Entretanto, os desenvolvimentos em matéria de Direito Penal Internacional não estão totalmente em consonância com esta visão. O Estatuto do Tribunal Penal Internacional, por exemplo, exclui da jurisdição do Tribunal as pessoas jurídicas⁵. Isto sem prejuízo para o julgamento de indivíduos responsáveis pelas empresas que tenham cometido os delitos contidos no Estatuto. Assim, embora as pessoas jurídicas não estejam especificamente submetidas à justiça penal internacional, não estão isentas da proibição de contribuir com a comissão de violações graves de direitos humanos, principalmente quando se trata de normas de *ius cogens* (Bohoslavsky, 2013).

Agora, como também Bohoslavsky aponta, enquanto a maioria das legislações nacionais admite a responsabilidade civil das pessoas jurídicas por sua cumplicidade em violações aos direitos humanos, a responsabilidade penal das pessoas jurídicas só foi reconhecida por poucos sistemas legais. Entretanto, isto não foi impedimento para a abertura de casos em distintas jurisdições.

Neste sentido, dois casos holandeses receberam atenção recentemente. Em primeiro lugar, o caso Frans van Anraat, que foi acusado de cumplicidade nos crimes de guerra e genocídio

5 Estatuto de Roma, Artigo 25.1.

cometidos pelo regime de Saddam Hussein, pela venda de gás mostarda. O segundo caso é o de Guus Kouwenhoven também acusado de crimes de guerra pelo comércio ilegal de armas e cobre na Libéria e em Serra Leoa. Enquanto o primeiro foi condenado a 16 anos de prisão, o segundo foi absolvido porque para a justiça não havia provas de que ele tivesse conhecimento das ações desenvolvidas pelos exércitos que cometeram as atrocidades⁶.

Em matéria civil existe uma importante experiência de litígio no Reino Unido⁷, na Holanda, no Canadá e nos Estados Unidos. O uso da *Alien Tort Claims Act* (ATS) dos Estados Unidos⁸ tem sido particularmente notório, apesar de que na prática “somente poucos casos terminaram em acordos” e “a maioria foi recusada por questões processuais nas etapas iniciais de processamento” (Van Ho, 2013: 53). Muita da jurisprudência sobre isso é contraditória em virtude de que, em sua maioria, os casos têm sido decididos por distintos tribunais federais e apenas dois casos tenham sido objeto de pronunciamento por parte do Supremo Tribunal (Filartiga e Kiobel). O caso Kiobel, o mais recente, foi considerado por muitos como o início do fim do litígio de casos de responsabilidade corporativa através da ATS. Para muitos, o Supremo Tribunal de Justiça, de cunho conservador, impediria o uso deste mecanismo. Embora a maioria dos comentaristas considere que a decisão de Kiobel limita o alcance da ação, não consideram que tenha sido completamente inválida (Coyle, 2013). Embora a decisão do tribunal tenha limitado o uso desta ação como uma via de justiça universal, ela não criticou as bases da responsabilidade por cumplicidade, o que sugeriria que se o caso tivesse uma conexão suficiente com os Estados Unidos não haveria impedimento substantivo para responsabilizar o ator corporativo.

As questões jurídicas que foram objeto de discussão a partir destas estratégias de litígio são múltiplas, assim como têm sido variadas as barreiras jurídicas, substantivas e processuais que estes litígios têm enfrentado. Uma das questões mais difíceis é, evidentemente, como imputar responsabilidade às corporações, tanto a nível institucional como a título individual dos seus dirigentes.

Para Bohoslavsky, por exemplo, um dos elementos objetivos necessários para a configuração da responsabilidade civil por cumplicidade corporativa é a proximidade entre a empresa e o principal autor do crime. Esta proximidade deve ser, em sua opinião, medida em termos de natureza da conexão, transações comerciais, duração e frequência da relação. Desta maneira, quanto mais próxima tenha sido esta relação entre a empresa e o autor do crime, maior a probabilidade que

6 Sobre estes casos ver: Huisman W. and E. van Sliedregt (2010).

7 Cfr. *Nodo Community v Shell Petroleum Development Company of Nigeria, Ltd.*, Claim No. HQ

8 Alguns dos casos mais famosos são: *Filartiga v Pena-Iraola* [577 F.Supp. 860 (E.D.N.Y. 1984)], *Doe v. Unocal* [395 F.3d 932 (9th Cir. 2002)], *Wiwa v. Royal Dutch Shell* [Shell 392 F.3d 812 (5th Cir. 2004)], *Presbyterian Church of Sudan v talismán Energy*[582 F.3d 244 (2d. Cir. 2009)], *Sarei v Rio Tinto* [133 S. Ct. (2013)] *Khulumani v Barclay National Bank Ltd* [504 F.3d 254 (2d. Cir. 2007)], e o recentemente polêmico *Kiobel v Royal Dutch Petroleum* [133 S.Ct. 1659 (2013)].



sua conduta tenha tido um impacto suficiente na conduta do autor do crime principal. Neste ponto, é essencial determinar se a ausência dessa colaboração teria interrompido a cadeia causal ou se esta colaboração teve um efeito substancial no desenvolvimento da atividade criminal.

Igualmente, como fatores para determinar se houve uma contribuição substancial por parte do colaborador, Bohoslavsky ressalta a natureza do fato patrocinado ou apoiado, a quantidade de colaboração prestada, sua presença no momento em que o dano foi provocado, sua relação com o autor principal do dano, seu conhecimento dos fatos e a duração da assistência fornecida. Além disso, propõe que, para analisar o componente objetivo desta cumplicidade, é necessário incorporar uma interpretação do contexto do regime autoritário, ou seja, suas estruturas, processos e dinâmicas.

Por sua vez, a equipe de especialistas reunida pela Comissão Internacional de Juristas (CIJ) prefere utilizar o conceito de “participação” em vez de “cumplicidade”. Em sua opinião, o conceito de cumplicidade tem um significado concreto e restrito, que não corresponde necessariamente ao âmbito completo de aplicação do conceito político de “cumplicidade das empresas com as violações dos direitos humanos” (Comissão Internacional de Juristas, 2013).

“Para Bohoslavsky, por exemplo, um dos elementos objetivos necessários para a configuração da responsabilidade civil por cumplicidade corporativa é a proximidade entre a empresa e o principal autor do crime”

Adicionalmente, para vincular a responsabilidade corporativa, os sistemas legais costumam requerer que o agente corporativo tivesse conhecimento das violações. Isto normalmente é conhecido como o aspecto subjetivo. Sobre isso, internacionalmente, existem disposições que afirmam que somente cabe exigir o conhecimento do cúmplice, ou seja, que este saiba que com sua ação facilitaria a comissão do delito; enquanto que outras disposições, como o citado Estatuto de Roma, também exigem que o cúmplice tenha tido o propósito de facilitar os crimes. Sobre isso, Bohoslavsky defende a existência de dolo eventual quando a empresa ou empresário previram que sua colaboração contribuiria substancialmente com a produção do dano e, mesmo assim, decidiram

aceitar a probabilidade da ocorrência deste dano com o objetivo de priorizar o lucro a ser obtido com essa atividade comercial.

A JUSTIÇA TRANSICIONAL E SEUS PADRÕES

A justiça transicional é uma expressão ambígua e polêmica, porque é um termo novo, sobre o qual não existe uma definição ou conceitualização universalmente aceita (Rincón, 2009). Embora a história de transições políticas no mundo seja muito ampla, o termo “justiça transicional” começou a ser usado como tal a partir de uma série de reuniões de ativistas e acadêmicos que aconteceu no final da década de 1980 (Arthur, 2009). A partir de então, também começou a tomar forma o que hoje em dia é conhecido como o campo ou a disciplina da justiça transicional. Este campo, desde o começo, tem desfrutado de uma grande interdisciplinaridade, pois parte da interação de ativistas de direitos humanos, advogados e professores de Direito, formuladores de políticas públicas, jornalistas, doadores e especialistas em política comparada interessados na dinâmica dos direitos humanos em situações de transição⁹.

A partir deste desenvolvimento teórico, a expressão “justiça transicional” geralmente é usada para se referir ao conjunto de mecanismos implementados por algumas sociedades que têm enfrentado os legados de violações massivas de direitos humanos ocorridos na ocasião de conflitos armados ou regimes ditatoriais. Estes elementos provêm de uma das definições atualmente mais citadas, adotada pelo secretário-geral da Organização das Nações Unidas em 2004, e que se tornou a definição oficial da organização¹⁰.

Mesmo quando a definição das Nações Unidas começa a se tornar a concepção dominante na prática, não deixa de ser polêmica em debates políticos e, sobretudo, em debates acadêmicos¹¹. A natureza aberta e maleável do conceito de justiça transicional tem promovido discussões acadêmicas e políticas sobre o que, na prática, seria ou não a justiça transicional. Estas discussões abrangem assuntos sensíveis e difíceis como quais são as condições básicas da aplicação deste

9 Paige Arthur define o campo da justiça transicional como “uma rede internacional de indivíduos e instituições cuja coerência interna está dada a partir de conceitos comuns, metas compartilhadas, e demandas similares sobre legitimidade, o que emergiu como uma resposta a novos dilemas práticos e que se caracteriza por uma tentativa de sistematizar conhecimento comparado, que é considerado útil para resolver tais dilemas” (Arthur 2009: 324).

10 ONU, Conselho de Segurança. Relatório do secretário-geral sobre o Estado de Direito e justiça transicional em sociedades em conflito e pós-conflito. S/2004/616. Parágrafo 8. 2004. <http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=S/2004/616>

11 Existe, por exemplo, uma importante discussão sobre os alcances do conceito de justiça transicional e sua relação com sociedades em conflito. Para alguns, como Iván Orozco, a justiça transicional tinha um âmbito de aplicação limitado que só opera naquelas situações que transitam de uma ditadura a uma democracia (Orozco, 2009). Outros, por outro lado, defendem um âmbito de aplicação mais amplo, de modo que na prática internacional não se alcançou uma terminologia uniforme. Com base nesta ideia mais ampla, como é argumentado na introdução dos *Princípios de Chicago sobre justiça do pós-conflito*, a justiça transicional poderia ser usada como sinônimo das expressões: “justiça do pós-conflito”, “justiça de transição”, “estratégias para combater a impunidade”, “estratégias de construção de paz”, “reconstrução de pós-conflito”, entre outras (Bassiouni & Rothenberg, 2007) *The Chicago principles on Post-Conflict Justice*. A project of: International Human Rights Law Institute, Chicago Council on Global Affairs, Instituto Superiore Internazionale di Scienze Criminali, Association Internationale de Droit Pénal. Disponible en: http://www.concernedhistorians.org/content_files/file/to/213.pdf.

paradigma; se a “justiça transicional” é uma forma distinta de administrar justiça ou um tipo de justiça que responde a um contexto particular; se a justiça transicional é um fenômeno novo ou corresponde a um termo novo para ser aplicado em práticas históricas etc. (Uprimny, 2006).

O conceito “justiça transicional” é complexo de entender porque as palavras que o compõem têm diversas implicações e interpretações¹². Em primeiro lugar, o caráter “transicional” sugere um requisito de mudança ou de transformação, o que normalmente ocorre entre uma situação de conflito ou repressão e uma situação de paz e democracia. Sob esta interpretação, os mecanismos associados com este paradigma serão exclusivamente aqueles que serão implementados em um momento histórico intermediário onde já não exista um conflito, mesmo quando não haja uma institucionalidade democrática que responda às necessidades sociais e aos postulados próprios do Estado de Direito. Entretanto, esta concepção limitada da justiça transicional se confronta com uma realidade crescente que denota que cada vez mais no mundo são usados mecanismos associados com o termo justiça transicional para serem aplicados em contextos e situações nas quais dificilmente se pode falar de interrupção das hostilidades, da violência ou do conflito armado.

Por outro lado, o termo “justiça” também apresenta complicações, pois, na verdade, é um dos conceitos que mais disputas filosóficas, éticas e políticas tem propiciado desde as próprias origens do pensamento humano. Alguns o utilizam, por exemplo, para se referir à institucionalidade de uma sociedade encarregada de resolver certos conflitos, fazendo com que esta aceção de justiça se assemelhe ao sistema judicial. Outros, pelo contrário, usam o termo para qualificar distintas reivindicações sobre o balanço adequado em relação a uma situação concreta na qual se contrapõem distintos interesses, como poderiam ser a garantia de uma pena diante de uma ação criminosa (justiça retributiva), a distribuição equitativa de recursos e encargos sociais (justiça distributiva), a correção de uma perda ocasionada como decorrência de contravenção de uma norma (justiça corretiva) ou a restauração de relações sociais desfeitas e a reconstrução do tecido social em uma comunidade (justiça restaurativa).

É por isso que a noção de “justiça transicional” foi usada tanto para designar a concepção filosófica ou valorativa do que seria entendido como justo em uma sociedade e em um momento determinado, quanto para se referir às instituições a partir das quais tais valores ou objetivos serão alcançados (Sandoval, 2011). Além destes debates, é possível destacar quatro elementos básicos da noção de justiça transicional: 1) as medidas de transição ou pacificação devem respeitar um mínimo de justiça, que 2) está definido pelo Direito Internacional, principalmente

12 Por questões de espaço não poderei fazer uma referência detalhada a alguns debates e distinções teóricas do campo. As descrições feitas nesta seção foram construídas com base em uma ampla literatura sobre o conceito de justiça transicional. Baseio-me, principalmente, nos trabalhos de Elster (2006), De Greiff (2012), Minow (2011), Teitel (2000), Boraine (2006), Kritz (1995), Nino (2006), Williams (2012), Uprimny (2006), Rincón (2009), Orozco (2009), De Gamboa (2006), e Sandoval (2011).

pelos direitos das vítimas, 3) que se trata da aplicação de justiça em situações estruturalmente complexas com particularidades específicas e por isso se admite a flexibilidade destes padrões; e 4) que para sua aplicação deve existir de alguma maneira uma situação próxima à transição política. É por isto que é colocada a ideia de que a justiça transicional é um ponto de encontro entre as medidas de transição política e os direitos humanos.

A questão é, então, como articular os distintos mecanismos, processos e objetivos associados com a justiça transicional em uma realidade concreta. A doutrina dominante atualmente neste sentido é a ideia do modelo holístico defendido por autores como De Greiff (2012) e Boraine (2006). Neste sentido, Pablo de Greiff, tem colocado em vários dos seus textos como podemos pensar na implementação de uma política de transição que, apesar das suas limitações, cumpra uma tarefa de transformação social eficaz (2012).

O modelo holístico parte por distinguir, como Boraine, os cinco pilares fundamentais da justiça transicional (2006). Em primeiro lugar, um enfoque retributivo sob o qual os responsáveis pelas violações dos direitos humanos devem ser sancionados, como for possível, considerando as limitações fáticas e políticas. O segundo se baseia na recuperação da verdade através da documentação e da análise das estruturas e métodos utilizados pelos autores das violações, levando em conta o contexto social, político e econômico onde ocorreram¹³. O terceiro pilar é a reconciliação que, no caso da transição de um conflito armado para a paz, envolve principalmente a reintegração dos ex-combatentes à vida civil. Não se trata, aqui, de esquecer e esconder, e tampouco de perdoar, mas de reconhecer e admitir a existência do outro como constitutiva da comunidade política. O quarto pilar é a reforma institucional, que estende os mecanismos de rendição de contas dos indivíduos às instituições. Estes mecanismos devem conduzir à reestruturação delas, pois de outra forma não seria possível reconstituir as sociedades sobre uma base confiável de respeito aos direitos. Finalmente, o quinto pilar se baseia na ideia das reparações, as quais constituem “a manifestação mais tangível dos esforços do Estado para remediar os danos que (as vítimas) sofreram” (Boraine, 2006).

Em segundo lugar, o modelo holístico reconhece que a implementação de cada um destes pilares é difícil e que dificilmente se conseguirá satisfação plena na sua realização. Por isso, cada um em si mesmo tem enormes debilidades. Entretanto, a debilidade intrínseca de cada uma das medidas pode ser compensada com a implementação conjunta das mesmas. A experiência internacional mostra que a implementação isolada das medidas e mecanismos da justiça transicional leva a uma menor probabilidade de que estas sejam socialmente interpretadas

¹³ Para esta reconstrução recorre-se normalmente às distintas dimensões da verdade: em primeiro lugar, a determinação dos fatos através de evidência empírica e objetivamente verificável (verdade factual, objetiva ou forense); em segundo lugar, os relatos das vítimas e agressores (verdade pessoal ou narrativa); em terceiro lugar, a verdade construída a partir do diálogo e o debate público entre distintos atores da sociedade (verdade social ou dialógica); e em quarto lugar, a verdade como experiência específica de reparação, que não só implica esclarecimento, mas reconhecimento da responsabilidade (verdade sanadora e restaurativa).



PÚBLICO DA 72ª CARAVANA DA ANISTIA. 16 DE AGOSTO DE 2013. OAB-PARANÁ

como exemplos de justiça. Por exemplo: medidas de reparação que não são acompanhadas de tentativas de esclarecimento da verdade costumam ser interpretadas pelas vítimas como uma tentativa de comprar seu silêncio. Inversamente, a implementação inter-relacionada das medidas aumenta a possibilidade que as medidas se potencializem: assim como as reparações precisam do esclarecimento da verdade para que os benefícios dos programas possam ser compreendidos pelas vítimas como medidas de justiça, a busca pela verdade também necessita “de mais do que palavras” para que produza um efeito reconfortante nas vítimas. Algo parecido acontece na relação entre processo criminal, busca pela verdade e reparações.

As medidas de justiça transicional não foram agrupadas simplesmente ao acaso, mas se distinguem como tais porque compartilham, de fato, objetivos comuns. Tais objetivos podem ser vistos em três níveis. O primeiro nível é o objetivo imediato, ou seja, que a medida cumpra, ainda que modestamente, com o fim mais evidente para o qual foi proposta (por exemplo: que as investigações e julgamentos sirvam para garantir justiça retributiva de maneira concreta; que as Comissões da Verdade consigam o esclarecimento de casos e padrões; que as reparações produzam uma melhoria no projeto de vida das vítimas que foi truncado pela violência etc.). O

segundo nível é intermediário e é aqui que se começa a notar mais claramente a inter-relação de objetivos. O que os mecanismos da justiça transicional têm em comum é a busca de três coisas: proporcionar reconhecimento das vítimas, gerar apego à lei ou reafirmar as normas e promover a confiança cívica. Finalmente, o que uma sociedade pretende com a implementação de uma política global de transição não é outra coisa senão a reconciliação e a democratização. Estes são os objetivos finais e constituem o terceiro nível.

Dentro deste modelo holístico, do ponto de vista normativo, o direito internacional dos direitos humanos reconheceu os direitos das vítimas, que são estabelecidos por dois instrumentos jurídicos de grande importância: o “Conjunto de princípios atualizado para a proteção e a promoção dos direitos humanos mediante a luta contra a impunidade”¹⁴ (Princípios internacionais sobre a luta contra a impunidade); e os “Princípios e diretrizes básicos sobre o direito das vítimas de violações graves das normas internacionais de direitos humanos e de violações graves do direito internacional humanitário para interpor recursos e obter reparações”¹⁵ (Princípios internacionais sobre o direito das vítimas para obter reparações).

A partir da obrigação geral de prevenir, investigar e sancionar as violações de direitos humanos, os Princípios internacionais sobre a luta contra a impunidade estruturam três obrigações invioláveis para os Estados, executáveis inclusive em processos de transição: (1) a satisfação do direito à verdade, (2) a satisfação do direito à justiça, (3) a satisfação do direito à reparação das vítimas e a adoção de reformas institucionais e outras garantias de não repetição.

A relação entre o dano e a obrigação de reparação é vital para a vinculação de atores corporativos responsáveis pelas violações. A noção clássica do direito à reparação, desenvolvida essencialmente no Direito Internacional, entende que ela existe com o objetivo de restituir a vítima à situação em que se encontrava antes de acontecer a violação dos seus direitos. A partir desta noção, atualmente existe um amplo consenso em que o direito das vítimas à reparação integral compreende uma dupla dimensão: substantiva e processual. A dimensão substantiva está orientada a fornecer uma reparação integral do dano causado, tanto material como moral. A dimensão processual prevê o meio para garantir esse ressarcimento substantivo, inclusa na obrigação de proporcionar “recursos internos eficazes”, que se encontra explícita na maioria dos instrumentos de direitos humanos. Neste sentido, o Comitê de Direitos Humanos das Nações Unidas tem destacado que a obrigação dos Estados de outorgar reparações àquelas pessoas cujos direitos reconhecidos no Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos foram violados é um componente dos recursos internos eficazes. De acordo com o

14 ONU, Assembleia Geral, Resolução sobre a impunidade, número 2005/81 (através da qual observa o conjunto atualizado de princípios como diretrizes que ajudem os Estados a desenvolver medidas eficazes para lutar contra a impunidade, reconhece a aplicação regional e nacional dos princípios e adota outras disposições a respeito), Doc. ONU E/CN.4/RES/2005/81.

15 ONU, Assembleia Geral, AG Res. 60/147 de 16 de dezembro de 2005.



Comitê: “Se não for outorgada uma reparação aos indivíduos cujos direitos do Pacto foram violados, a obrigação de proporcionar um recurso eficaz [...] não se cumpre”¹⁶.

Adicionalmente, tanto os instrumentos internacionais de direitos humanos como as decisões e jurisprudência de distintos órgãos internacionais de proteção têm entendido que a satisfação plena e adequada do direito à reparação integral deve garantir que a reparação seja proporcional à violação sofrida, à sua gravidade e aos danos sofridos. Neste sentido, tanto os instrumentos internacionais de direitos humanos como as decisões de distintos órgãos internacionais de proteção referem-se à obrigação de garantir uma reparação proporcional, adequada e justa¹⁷.

A restituição da vítima à situação na qual se encontrava antes de ter ocorrido a violação de seus direitos, o *restitutio in integrum*, como foi denominado pela Corte Interamericana, pode incluir as diferentes formas como um Estado pode lidar com a responsabilidade internacional com a qual está comprometido. Atualmente, existe um consenso internacional que estabelece, para efeitos metodológicos, que as distintas medidas de reparação que as vítimas de violações poderiam acessar podem se organizar a partir de cinco componentes específicos: a restituição, a indenização, a satisfação, a reabilitação e as garantias da não repetição.

POSSÍVEIS CAMINHOS DE REVERSÃO DA RESPONSABILIDADE CORPORATIVA

O contexto de transição pode trazer oportunidades nada desprezíveis para avançar na responsabilização dos agentes corporativos que participaram das violações a direitos humanos. Mas, ao mesmo tempo, as tarefas de transição podem ser esmagadoras, de modo que, se não forem feitos esforços específicos e eficazes para enfrentar esta situação, é muito provável que a busca de justiça por si só não seja suficiente para que os atores corporativos sejam integrados aos mecanismos da justiça transicional. O mesmo ocorre em contextos de violência massiva, nos quais os vínculos entre atores empresariais e as violações tendem a demorar a ser esclarecidos. Com o passar do tempo se dificulta não só o esclarecimento dos fatos, mas também as possíveis vias jurídicas para gerar

16 Comitê de Direitos Humanos (2004). Observação Geral n.º 31 sobre a índole da obrigação jurídica geral imposta aos Estados Partes no Pacto.

17 Por exemplo, os “Princípios e Diretrizes Básicos da ONU de 2005” estabelecem que a reparação deve ser proporcional à gravidade da violação e o dano sofrido (princípio 15), que as vítimas devam receber uma reparação plena e eficaz (princípio 18) e outorgam uma prioridade à restituição, pois sinalizam que deve, quando possível, restaurar a vítima à situação original antes que a violação grave ao direito internacional dos direitos humanos acontecesse (princípio 19).

responsabilidade (as ações prescrevem, as provas se dissipam, a personalidade jurídica da empresa se extingue ou se transforma etc.). É por isso que é necessário pensar em um esquema de reversão das violações que vá além da ideia tradicional das ações judiciais e que leve em conta tanto as oportunidades como as limitações próprias de um contexto no qual são implementadas medidas de justiça transicional¹⁸.

Uma estratégia compreensiva de reversão do acúmulo ilícito de capital e de redistribuição das fortunas construídas por agentes privados durante o tempo de repressão ou de conflito deveria levar em conta vários elementos. O primeiro deles é o grau de responsabilidade do agente que conseguiu o enriquecimento. Aqui podemos distinguir três tipos: 1) alto, que corresponde àquelas companhias que diretamente cometeram atos ilícitos para obter vantagem econômica ou que financiaram os grupos armados para criar vantagens comerciais ou de produção; 2) médio, no qual as corporações se beneficiaram diretamente dos efeitos do conflito fazendo negócios conscientes de que seu sucesso comercial estava sendo beneficiado pelo conflito, mas que não cometeram nenhuma ação direta que dê margem a pensar que participaram ou ocasionaram as violações ou a violência; 3) baixo, para aqueles casos nos quais uma companhia foi beneficiada ou desenvolveu negócios bem-sucedidos em um país que tinha problemas de violência e violações, mas não era possível justificar um nexo causal entre a violência e o lucro das companhias.

Alguns exemplos do contexto colombiano podem esclarecer esta classificação. Em relação à responsabilidade direta, podemos citar os casos da Drummond e da Coca-Cola, que foram acusadas de contratar grupos paramilitares para resolver de maneira violenta conflitos trabalhistas, com os quais eliminaram os sindicatos das companhias e geraram lucros, a partir da mão de obra barata. A responsabilidade das companhias nas violações é, nestes casos, alta, pois foi a partir das suas ações diretas e conscientes que as violações aconteceram.

A responsabilidade média ou indireta das corporações pode ter várias manifestações. Uma delas se apresenta no caso de Chiquita Brands, uma companhia americana acusada de entregar dinheiro a grupos armados para permitir suas operações em áreas de conflito. Aqui evidentemente é difícil ligar a companhia com todas as ações de violência dos grupos armados, mas não é muito complicado argumentar a responsabilidade indireta da Chiquita diante da violência e o retorno econômico que obteve a partir da proteção dos seus negócios outorgada pelos grupos armados. Um segundo exemplo é a compra massiva de terras a preços irrisórios por parte das companhias a partir da migração forçada massiva na Colômbia. Por exemplo, foi denunciado que uma cooperativa local de leite comprou grandes extensões de terra a preços muito abaixo do estabelecido comercialmente. Estas terras tinham sido



abandonadas por pequenos produtores de alimentos que possuíam títulos precários de seus lotes. O benefício econômico torna-se, então, evidente, mas não a participação direta da companhia na migração.

Finalmente, o grau de responsabilidade baixo pode ser exemplificado com o caso dos bancos colombianos. Apesar do período do conflito e desapropriação massiva de bens, muitos negócios foram prósperos no país. Um deles foi o da intermediação financeira: os bancos tiveram alguns prejuízos devido a choques econômicos globais, mas nenhum imputável ao conflito. Pelo contrário, as transações ocorridas na época do conflito beneficiaram o negócio bancário, tanto como um processo massivo de reparação lhes beneficiaria. O caso é o seguinte: um número importante da população que migrou adquiriu dívidas com os bancos e, por causa da sua condição, não pôde pagar. O programa massivo de restituição que está sendo desenhado na Colômbia entende que, no caso da restituição de propriedades, deverá estar garantido que estas sejam entregues livres de gravames, como impostos e dívidas. Uma versão clássica de responsabilidade, então, estabeleceria que o Estado deveria assumir o pagamento das dívidas, com o qual preciosos recursos públicos beneficiariam um setor que, embora não tenha participado diretamente do conflito, obteve comprováveis benefícios econômicos durante a época do mesmo.

Com efeito, no momento de desenhar mecanismos de transição é vital reconhecer que a responsabilidade está mediada pelo conteúdo probatório que possam ser validamente utilizado na hora de reivindicar judicial ou administrativamente os prejuízos. Do ponto de vista da determinação de responsabilidades por meio da adjudicação individual de casos, por exemplo, não basta conhecer a responsabilidade direta se não existirem provas que a sustentem. No contexto da transição, esta é a barreira principal para se pensar em um modelo estritamente judicial ou corretivo de reversão da concentração de capitais (De Greiff, 2012).

Entretanto, as limitações probatórias não são uma barreira insuperável na implementação de um modelo de justiça que busque cumprir os objetivos de uma transição democrática. O *quadro número 1* resume essa relação entre responsabilidade e provas, assim como possíveis vias para fundamentar mecanismos de transição que, baseados em teorias de justiça vinculadas aos objetivos do paradigma do campo da justiça transicional, permitam mecanismos de redistribuição de capitais e de reconhecimento de responsabilidade. Este quadro formaliza uma série de experiências e propostas que atualmente estão sendo desenhadas e promovidas no híbrido contexto da “transição” na Colômbia.

Grau de responsabilidade	Prova disponível	Teoria da justiça	Mecanismo de reversão
Alta – participação em violações	Direta	Corretiva	Coercitivo / restituição – multas/ reversão de concessões/ cancelamento de monopólios/ sanções econômicas
Médio – participação não comprovada ou indireta	Indireta	Corretiva / distributiva	Cargas dinâmicas de prova / meios probatórios adicionais / limites às restituições / promoção de mecanismos voluntários
Baixo – não participante	Não disponível ou ilibatória	Distributiva	Mecanismos de solidariedade / cargas tributárias progressivas / promoção de mecanismos voluntários

Quadro 1

A primeira coluna do *Quadro 1* resume a abordagem clássica do direito internacional dos direitos humanos, que, como foi visto anteriormente, está integrada hoje em dia na concepção dominante do conceito moderno de justiça transicional. Além disso, forma parte da noção de justiça corretiva sobre a qual se baseia a construção jurídica do direito às reparações. Este princípio de reparação integral estabelece que todas as vítimas de violações graves aos direitos humanos devem receber uma reparação plena, ou pelo menos proporcional à gravidade da violação e ao dano sofrido pela vítima. Assim, a reparação está guiada pela ideia de restituição integral ou plena (*restitutio in integrum*, segundo sua expressão latina), que significa que o Estado deve fazer todos os esforços possíveis para apagar os efeitos do crime e desfazer o dano causado, com o objetivo de restituir a vítima à situação na qual se encontrava antes do crime.

O estabelecimento de responsabilidade e a correção da ilegalidade são possíveis quando se conta com certo grau de certeza sobre o sucedido. É por isso que pensar na aplicação de um padrão requer um mínimo de prova que respalde as medidas de reversão. Ou seja, é necessário um modelo de adjudicação caso a caso que determine fatos, responsabilidades e outras consequências jurídicas. O melhor exemplo deste mecanismo são os julgamentos por responsabilidade penal (para indivíduos) e civil (para corporações) iniciados em jurisdições nacionais ou perante jurisdições internacionais ou de outros países (como é o caso da ATS nos Estados Unidos).

Em qualquer processo de transição, tramitar todos os casos por esta via será impossível. Entretanto, é necessário não renunciar a um mecanismo que busque que em alguns dos casos, os mais simbólicos talvez, exista uma expectativa de adjudicação de responsabilidades. Aqui se reivindica a ideia geral do campo da justiça transicional que defende o slogan “os julgamentos são importantes, sim”. No caso das corporações e poderes econômicos, como no caso de crimes atrozes, um mínimo de justiça corretiva/punitiva será útil e necessária para o processo de transição.



Outros mecanismos tradicionais próprios da justiça transicional podem ser úteis nesta estratégia. Em primeiro lugar, por meio de comissões da verdade, podem ser estabelecidos padrões de desapropriação e enriquecimento, que ao mesmo tempo podem motivar mecanismos obrigatórios ou voluntários de reversão. O relatório final da Comissão da Verdade e Reconciliação de Serra Leoa é um bom exemplo disso. Tal relatório sugeriu reformas detalhadas ao setor de mineração deste país, que incluíam transparência dos lucros, medidas anticorrupção, uma estrita cadeia de custódia dos diamantes para certificar seu lugar de origem (conhecido como o Processo Kimberley) e a reserva de uma parte dos lucros dos diamantes para ser investida em projetos de desenvolvimento rural social (Harwell Emily & Philippe le Billon, 209: 301).

Em segundo lugar, temos os fundos criados a partir de dinheiro ilicitamente obtido por repressores. Dentre eles, há os fundos formados a partir dos 9 milhões de dólares congelados de Augusto Pinochet, os 97 milhões de dólares de Alberto Fujimori e os 2 bilhões expropriados de Ferdinand Marcos (Harwell Emily & Philippe le Billon, 209: 302). Embora até agora sejam simbólicos e estejam destinados exclusivamente aos ditadores e aos seus aliados, são uma semente para explorar uma forma de responsabilizar as corporações.

Finalmente, as medidas de *vetting* ou de desclassificação de funcionários podem ser mecanismos eficazes para dismantlar a corrupção existente entre corporações e recursos e licenciamentos públicos. A partir delas é possível iniciar medidas como o levantamento de concessões e monopólios de corporações que a partir do regime puderam capturar rendas públicas e privadas.

Essas medidas deverão ser, obviamente, complementadas com outras formas de enfrentar o sucedido. A segunda e terceira colunas do *Quadro 1* procuram responder a este desafio. No segundo cenário, a pergunta a ser respondida é a seguinte: “O que fazer quando se sabe que determinadas corporações agiram de maneira ilegal, mas a prova disponível é insuficiente para iniciar procedimentos judiciais bem-sucedidos?” ou “Como redirecionar recursos preciosos para a reconstrução ou às reparações a partir de contextos nos quais houve um enriquecimento de poucos sob o patrocínio indireto do conflito?”

Aqui não existem fórmulas únicas nem fáceis, como para quase todas as tarefas de uma transição. Entretanto, pode-se pensar na articulação de mecanismos, obrigatórios e voluntários, que respondam a princípios de justiça combinados (justiça corretiva e justiça distributiva) que, atuando de maneira conjunta, podem atingir certos objetivos. Neste campo há alguns exemplos, ainda inacabados, mas promissores. Vejamos algumas iniciativas que atualmente discutimos na Colômbia.

Uma questão comum no conflito colombiano tem sido a concentração de terras cultiváveis a partir do deslocamento forçado de pessoas. Na Colômbia, estima-se que 11% da terra cultivável

do país mudaram de mãos durante os últimos 15 anos do conflito. Muitas destas terras foram adquiridas a preços irrisórios por companhias dedicadas à produção de várias atividades (madeireiras, pecuária e de biocombustíveis, principalmente palma africana).

As vias discutidas para reverter este acúmulo ilegítimo de capital, como visto anteriormente, são um sistema combinado de ações corretivas e distributivas. Por exemplo, para o caso da desapropriação massiva de terras, o que propomos é a inclusão de mecanismos flexíveis que permitam a restituição de terras e territórios sem necessidade de que as vítimas tenham a obrigação de provar intenção, má-fé, ou inclusive a participação das companhias nos casos de violência. Uma destas propostas é a criação de zonas onde se presume que todos os negócios realizados em relação às terras durante o conflito foram ilegítimos. A autoridade competente poderá determinar estas zonas naquelas áreas que têm marcadamente alterada a posse, valor, usos, acumulação ou outra forma irregular nestas relações de propriedades rurais e urbanas, devido à intimidação ou a ação armada da vítima. A lógica que sustenta esta medida é simples: era social e publicamente conhecido que o mercado de terras estava alterado pelo conflito, razão pela qual as corporações não podem alegar seu desconhecimento da situação. Participar, em um cenário como este, lhes torna, então, cúmplices ou coadjuvantes indiretos do deslocamento e, portanto, devem assumir certas consequências. Uma delas é a reversão dos negócios jurídicos. Alguns ativistas têm inclusive defendido sanções adicionais – vistas do ponto de vista da justiça redistributiva – por meio das quais possa ser fixado um valor limite às indenizações que deveriam ser outorgadas àquelas corporações, que demonstrem ter sido ocupantes ou proprietários de boa-fé destas terras. Assim, existe um ponto de encontro entre as medidas de correção e a de distribuição.

Um segundo problema que enfrentamos é o envolvimento de companhias multinacionais e nacionais no conflito, mas das quais contamos com poucas provas para iniciar processos judiciais ou que tenham sido iniciados com pouco sucesso. As fracassadas tentativas de litígio em tribunais dos Estados Unidos através da ATS são o caso típico. A documentação dos casos forneceu importante informação contextual, mas os litígios fracassaram. A partir de tal informação tomou-se conhecimento da ajuda material e econômica das companhias aos grupos combatentes e de como se aproveitaram do conflito para manter vantagens no mercado laboral, monopólios em zonas de produção, segurança ao seu pessoal e aos seus bens etc. No final, estas vantagens tornaram-se mais competitivas e, por isso, seus negócios terminaram sendo mais lucrativos. Uma medida que temos proposto para enfrentar esta situação tem sido a aplicação de mecanismos comuns no contexto legal de responsabilidade social de empresas promovido por documentos tais como as diretrizes OCDE, o global Compact e o trabalho do relator Ruggie e o Conselho das Nações Unidas; principalmente a aplicação de medidas contra a concorrência desleal em virtude das vantagens ilícitas obtidas pelas companhias envolvidas.



Agora, tais medidas devem ser complementadas com reformas institucionais que procurem evitar a repetição dos fatos. Uma medida exemplar neste sentido é o *Liberia Forest Initiative*, que deu lugar à reforma da legislação florestal desse país em 2006 como uma condição para a suspensão de sanções econômicas. Como apontam Harwell e Le Billon, a reforma incluiu normas sobre concorrência leal para a adjudicação de contratos, participação da comunidade no processo de decisão, transparência nos requisitos e na informação sobre investidores etc. Um modelo similar se espera implementar na Colômbia a partir da restituição, onde se leve em conta não só o retorno da população deslocada e a restituição dos bens usurpados, mas que também contenha medidas de desconcentração da propriedade da terra e revisão do modelo de desenvolvimento rural atual favorável à exploração industrial do campo, em detrimento da economia da pequena e média propriedade. Todas estas iniciativas, obviamente, terão que confrontar a responsabilidade das corporações que fazem negócios no país.

“O Tribunal ordenou aos bancos que congelassem os empréstimos das pessoas que, por causa da violência, não estão em condições de cumprir com suas obrigações, como os deslocados, os desaparecidos ou os sequestrados”

Para terminar, a terceira coluna do *quadro 1* apresenta uma estratégia para estabelecer um modelo de responsabilidade corporativa em processos de transição quando o vínculo de responsabilidade é ainda mais vago. Isso ocorre porque não há nenhuma evidência de material que permita atribuir algum grau de responsabilidade (inclusive além da negligência que discutimos no caso anterior) ou não existe prova incriminatória da responsabilidade corporativa. A justificação ética e jurídica para requerer a contribuição das corporações no processo transicional não é, então, a justiça corretiva, mas é feita a partir de um princípio de justiça distributiva e de solidariedade de encargos públicos.

Na Colômbia foram propostas algumas medidas neste sentido. Voltemos à questão do sistema financeiro na Colômbia e sua influência no conflito e, sobretudo, na transição. Como mencionei anteriormente, os bancos privados têm sido uma das atividades econômicas mais produtivas na Colômbia, apesar do conflito. Mesmo se pudéssemos analisar com mais profundidade se determinadas corporações financeiras tiveram uma influência nas violações, poderíamos aceitar por enquanto que tal relação é possivelmente impossível de ser provada ou, inclusive, inexistente. Esta constatação quer dizer que as corporações financeiras estão livres da obrigação de contribuir com o processo de reconstrução e reparação da transição e que qualquer medida que façam neste sentido deve ser entendida como uma simples liberalidade?

O Tribunal Constitucional colombiano considerou que, no modelo de Estado defendido pela Constituição, esta participação vai além de um simples dever moral¹⁹. Assim, por exemplo, aplicando o princípio de solidariedade, o Tribunal ordenou aos bancos que congelassem os empréstimos das pessoas que, por causa da violência, não estão em condições de cumprir com suas obrigações, como os deslocados, os desaparecidos ou os sequestrados. Neste sentido, a proposta é estender este princípio de solidariedade, a partir de um princípio de justiça distributiva, para comprometer os bancos com o perdão das dívidas não pagas que afetam a população deslocada.

ESTUDO DE CASO: PADRÕES DE BOA-FÉ E DEVIDA DILIGÊNCIA PARA A AQUISIÇÃO DE TERRAS

Como apontado desde a introdução, cada sociedade enfrenta seus próprios dilemas e limitações para avançar na implementação de modelos de reversão das consequências do comportamento corporativo na violência massiva. Nesta seção, apresentaremos uma experiência concreta que está acontecendo na Colômbia como um exemplo de medida. Embora esta medida seja particular, devido à forma como o conflito colombiano se desenvolveu, ela serve para mostrar como marcos regulatórios legais clássicos podem ser alterados para enfrentar as consequências da violência. Assim, ao apresentarmos este exemplo não buscamos incentivar que seja replicado, mas motivar o pensamento criativo sobre o desenho de mecanismos que tenham esta lógica de uso de marcos regulatórios comuns com objetivos que apoiem a transição.

A sociedade colombiana enfrenta uma situação paradoxal: apesar de ter um conflito armado endêmico, o panorama para o investimento privado parece muito animador: um mercado dinâmico com múltiplas oportunidades de expansão. Por um lado, o setor agropecuário colombiano tem sido historicamente um dos principais setores produtivos do país, tanto por sua contribuição ao PIB, quanto pela geração de emprego, presença no território rural e geração de divisas via exportações. Na verdade, apesar de uma profunda crise sofrida no setor no final dos anos 90, durante a última década, o setor agropecuário tem experimentado um processo importante de recuperação e de recomposição da sua estrutura produtiva.

Entretanto, as estratégias dirigidas a explorar tais oportunidades devem levar em conta fatores contextuais que requerem uma sensibilidade especial dos capitais e das empresas com intenção

¹⁹ Esta iniciativa não é de forma alguma nova no contexto comparado. Na verdade, a Comissão da Verdade da África do Sul recomendou impor “contribuições” a corporações, principalmente do setor de mineração, beneficiadas com as políticas do *apartheid*.



de participar deste mercado, que derivam de históricos e dramáticos conflitos sociais, políticos e econômicos sobre a propriedade, posse e uso da terra.

Esta é, com efeito, a primeira questão a ser levada em conta dentro de uma estratégia de negócios responsável: entender que o problema da terra na Colômbia é uma história de conflitos entrelaçados. Somente se compreendermos o alcance e as origens destes conflitos, poderemos estabelecer estratégias de negócios que respeitem os direitos das populações envolvidas e que não agravem os contextos históricos que caracterizam uma relação latente de conflito e inconformidade social.

A exploração econômica da terra deve levar em conta o legado histórico do conflito e os profundos problemas de deslocamento forçado e desapropriação de terras que prejudicaram mais de 10% da população colombiana. Visando reverter estes fenômenos de abandono e desapropriação forçada de terras, e como parte de uma política de justiça transicional de maior alcance, cujo propósito é reparar as vítimas de violações dos direitos humanos, que ocorreram massiva e sistematicamente nas últimas décadas com ocasião do conflito, a lei 1448 de 2011 estabeleceu a Ação de Restituição, procedimento específico de reconstruir as relações e direitos sobre a terra.

A complexidade e sistematicidade tanto do deslocamento como da desapropriação explicam vários elementos característicos desta ação especial de restituição. Em primeiro lugar, a necessidade do estabelecimento de uma ação especial com vocação transicional, que não seja vista como mais um procedimento, mas que responda a uma estratégia de justiça de caráter mais amplo. Neste sentido, a ação de restituição exige uma orientação específica e planejada, que implemente os mecanismos mais eficazes e adequados para resolver de maneira integral as dificuldades que supõe a resolução de um elevado número de casos, com diversos atores envolvidos – legais e ilegais –, com diferentes impactos dependendo do grau de vulnerabilidade das vítimas ou da região em que ocorreu a desapropriação, entre outros aspectos.

Em segundo lugar, este procedimento está orientado pelos princípios de predomínio do direito substancial sobre o processual e de instrumentalidade das formas, razão pela qual suas disposições devem ser interpretadas e integradas a favor da realização dos direitos das vítimas e dos princípios de restituição contidos na lei.

Em terceiro lugar, e com os propósitos de aplicar os princípios da economia processual e de procurar retornos com caráter coletivo, que contribuam com o restabelecimento das comunidades de maneira integral, a lei incorporou diversos mecanismos. Na sede administrativa, são estabelecidos os processos de macro e microfocalização, mediante os quais se procura definir as áreas geográficas nas quais serão realizadas a análise das solicitações e a documentação de casos em blocos, com o objetivo de facilitar a posterior concentração processual.

Por outro lado, na etapa judicial se contempla o acúmulo processual, cuja pretensão é obter uma decisão judicial com caráter de integralidade e segurança jurídica, que deve esclarecer de maneira definitiva todas as relações jurídicas que afetam a propriedade objeto de restituição. E, adicionalmente, estabelece-se o acúmulo das demandas de restituição de propriedades vizinhas ou adjacentes.

Em quarto lugar, e com o objetivo de responder aos padrões regionais de desapropriação, a lei estabeleceu uma série de presunções que diminuem o nível de comprovação dos solicitantes, em relação à exigida em um procedimento comum. Tais presunções foram estabelecidas com o propósito de alcançar a justiça material acima das formalidades dos processos comuns, limitando a possibilidade de que atuais titulares do direito aleguem boa-fé isenta de culpa, amparados pela existência de sentenças, atos administrativos, escrituras públicas, contratos sobre propriedades protegidas, ou em cuja fronteira tenha havido concentração da terra ou tenha sido alterado o uso da terra, ou quando tenham sido adquiridos os direitos sobre a propriedade mediante contratos a preços abaixo de 50% do valor comercial.

Como consequência, no processo de restituição, as vítimas estão liberadas de provar plenamente o deslocamento ou desapropriação e de apresentar plenas formalidades para determinar a relação jurídica com os bens objeto da solicitação de restituição, sendo obrigação das autoridades administrativas admitir a prova sumária, para demonstrar qualidade do deslocado ou desapropriado e a relação jurídica com o bem.

Por outro lado, em relação aos opositores do processo de restituição, a lei estabelece a obrigação destes sujeitos processuais em provar a boa-fé isenta de culpa, devendo demonstrar:

- (1) que tinham a convicção de que agiram com a devida diligência e cuidado. Em relação a este elemento, a boa-fé subjetiva exige não ter a intenção de causar um dano ou lesão a um bem jurídico alheio e, por isso, a certeza de estar agindo conforme as regras de lealdade e honestidade;
- (2) que realmente agiram em cumprimento dos deveres mínimos de diligência e cuidado, isto é, a boa-fé objetiva, que não é presumida, mas que deve ser provada no interior do processo;
- (3) que cometeram um erro comum que era imprevisível e inevitável, o que dá margem à criação de um direito aparente, cuja aplicação acontece nos casos expressamente previstos na lei²⁰.

²⁰ A respeito disso o Tribunal Constitucional afirmou: "Além da boa-fé simples, existe uma boa-fé com efeitos superiores e por isso é denominada qualificada, criadora de direito ou isenta de culpa. Esta boa-fé qualificada tem a virtude de criar uma realidade jurídica ou dar

Em relação ao terceiro elemento, o Supremo Tribunal de Justiça apontou que, no sentido de esse exercício de direito aparente ganhar espaço e juridicamente se tornar real, sob o argumento da boa-fé, devem estar em concordância os seguintes elementos²¹:

- (a) Que o direito ou a situação jurídica aparentes tenham em seu aspecto exterior todas as condições de existência real, de forma que qualquer pessoa prudente ou diligente não possa prever a verdadeira situação.
- (b) A aparência à qual este requisito se refere não implica uma convicção subjetiva, mas objetiva de todas as pessoas, o que quer dizer que, ao examiná-lo, cometam um erro e acreditem que realmente existe o direito ou a situação jurídica, sem existir. Isto é o que a doutrina denomina um *error communis*, erro comum de muitos.
- (c) Que a aquisição do direito cumpra com as condições exigidas pela lei e seja possível verificá-las.

Finalmente, exige-se a anuência da boa-fé subjetiva no adquirente, ou seja, a crença sincera e leal de ter adquirido o direito de quem é seu legítimo dono. Ou seja, não basta que a conduta do titular aparente do direito seja de boa-fé, é necessário que ele tenha a convicção de ser o titular e acredite ter adquirido-o do seu verdadeiro dono.

Neste sentido, além de estabelecer a presunção de boa-fé a favor das vítimas, a lei atribuiu uma carga probatória maior a quem se opõe às suas pretensões, visando evitar a legalização de desapropriações, ou que possíveis desapropriadores consigam acessar as compensações como uma medida de reparação. Por isso, corresponde ao opositor ou opositores não só a convicção de ter agido de maneira reta e honesta, mas também de ter a segurança de ter adquirido o direito de quem é seu legítimo dono, circunstância que exige a devida diligência e cuidado do comprador, avançando em averiguações adicionais para verificar a legalidade do negócio.

Como consequência, o opositor deverá apresentar os documentos e provas para demonstrar sua boa-fé, isenta de culpa, o justo título do direito e outras provas referentes ao valor do direito²², as quais permitirão ao magistrado ou magistrada de restituição constatar a origem e a tradição dos bens, o contexto onde a tradição se desenvolveu ou a transação da propriedade, a realidade

como existente um direito ou situação que realmente não existia.” Sentença C-1007/2002.

21 Supremo Tribunal de Justiça, Sentença de 23 de junho de 1958

22 Veja artigo 88 da Lei 1448 de 2011.

jurídica e material do bem, a ausência de obras fraudulentas, de engano, astúcia ou vivacidade, enfim, de qualquer conduta lesiva dos direitos das vítimas.

Adicionalmente, poderão se opor às pretensões do solicitante quem considerar que aquele não tenha a qualidade de deslocado ou desapropriado, devendo, neste caso, apresentar a documentação que queiram fazer valer como prova de tal afirmação. Para isso, poderão fornecer provas que contradigam o fato base ou que indiquem que, apesar da ocorrência do fato base, a dedução lógica prevista pelo legislador no caso concreto não é procedente, dado que não houve boa-fé na atuação de quem se reputa beneficiário desta presunção.

Este padrão de cuidado é o que deve ser aplicado por todas as empresas e capitais que procuram adquirir terras ou fazer negócios em territórios onde o conflito armado pôde ter distorcido o mercado de terras. Ao estimar a severidade deste padrão, para credenciar a suficiente diligência e cuidado que se teve em averiguar, verificar e constatar a origem e tradição dos bens, as autoridades levam em conta o contexto onde viveram e desenvolveram sua vida em relação à pessoa que pretenda ser amparada naquela situação exceptiva, sua experiência na realização de negócios jurídicos, sua formação intelectual, sua condição na vida social etc. Por evidentes motivos, as empresas devem ser regidas pelo mais alto padrão de cuidado possível.

“Os padrões internacionais sobre os direitos das vítimas, estabelecidos por normas de Direito Internacional e reivindicadas como parte dos mecanismos da justiça transicional, são claros ao estabelecer o mínimo de justiça para as vítimas”

Nas circunstâncias apontadas, deve ser levado em conta que é muito difícil, por exemplo, falar de um comportamento individual que mereça, em termos gerais, a qualificação de boa-fé isenta de culpa, em um ambiente onde a desapropriação, o abandono das terras e o deslocamento forçado são os condicionantes diários da vida rural. Também não poderíamos falar de confiança, segurança e credibilidade em um ambiente onde se apresentam: i) incomuns e numerosas transferências de propriedade, ocupação ou posse das terras; ii) súbitos e coletivos abandonos das propriedades rurais; iii) uma mudança massiva e repentina das titularidades desses bens; iv) um entorno de violência que não permite a pacífica exploração das fincas ou mostra um alto índice de assassinatos na população rural; v) ou surgimentos dos chamados preços de ocasião (Sánchez e Uprimny, 2012; Chaparro *et al.* 2012).



Para este tipo de caso, é importante que as empresas, antes de fazer qualquer tipo de transação com as propriedades, realizem uma análise da legalidade de todas as transações de compra desde que a propriedade estava nas mãos da primeira vítima. Esta análise permitirá identificar possíveis ações indevidas dos tabeliões e escritvães, descumprimentos das restrições à alienação estabelecida na legislação agrária ou outros vícios que implicaram na anulação dos negócios jurídicos mediante os quais terceiros fizeram com o bem. Minúcias, como as diferenças nas assinaturas de uma mesma pessoa em diferentes documentos, a inconsistência nas datas e a sequência com que fizeram as diferentes etapas, podem ser a chave para identificar uma desapropriação onde foi desenhada toda a estratégia para encobri-la, dando uma aparência de legalidade. Nestes casos, é fundamental o contraste entre o que acontecia nos cartórios e tabeliões, outras entidades envolvidas nas autorizações de alienação. Igualmente, é fundamental considerar que, para a determinação de uma lesão enorme ou de outros vícios das transferências, temos que partir do fato da existência de um mercado de terras distorcido por causa do conflito armado.

A desculpa da ignorância dos requisitos para a transferência em muitas circunstâncias não é admitida como verossímil, principalmente para agentes corporativos. De forma que, o que era de se esperar de um agente corporativo diligente e prudente desse entorno é que tivesse os mais elementares conhecimentos das etapas, cumprimento de requisitos, limitações, restrições, autorizações e diversidade de gestões que tinham que realizar ante a institucionalidade agrária, notarial ou registral, para ter acesso à pretendida propriedade rural.

Assim, o padrão probatório usado na reversão da desapropriação (justiça corretiva) é, por sua vez, uma maneira de promover um desenvolvimento responsável e um nível de padrão de boa-fé para futuros compradores (não repetição dos fatos). A partir deste padrão, as corporações têm regras claras sobre quais tipos de transações podem ou não desenvolver, sem que o título legal de uma propriedade possa ser posteriormente anulado.

COMENTÁRIOS FINAIS

Do ponto de vista jurídico, a responsabilidade de agentes corporativos, tanto as corporações como quem as administra, por violações a direitos humanos é uma conduta que merece censura. Os padrões internacionais sobre os direitos das vítimas, estabelecidos por normas de Direito Internacional e reivindicadas como parte dos mecanismos da justiça transicional, são claros ao estabelecer o mínimo de justiça para as vítimas, que não podem ser vulnerados nem pelos Estados, os atores armados ou os atores corporativos.

Apesar destas normas, vincular causalmente a responsabilidade dos atores corporativos com os atos de violência e as violações específicas pode ser difícil em contextos de violência massiva. Nestes casos de violação massiva, as oportunidades de reforma institucional e legal provenientes dos mecanismos de justiça transicional demonstram tanto potencialidades como limitações para responsabilizar as empresas e seus diretores.

Em tais contextos e sob estes mecanismos, uma aproximação exclusivamente corretiva e baseada nos processos judiciais individuais pode ter um impacto importante, mas não será suficiente para corrigir de maneira massiva os efeitos da violência massiva e o envolvimento das empresas. É por isto que uma aproximação que combine elementos de justiça corretiva com objetivos de justiça distributiva é mais recomendável para este tipo de situação de violência ampliada em contextos marcados pela desigualdade econômica. Ao mesmo tempo, em tais contextos parece ser recomendável uma combinação de mecanismos que podem ir dos clássicos julgamentos, civis ou penais, até medidas legislativas e políticas que incluam esclarecimento, medidas probatórias especiais e medidas de contribuição fiscal que permitam que as vítimas e as sociedades enfrentem o impacto das violações e que obriguem os responsáveis corporativos a contribuir com a reversão das suas condutas ilegais.

BIBLIOGRAFIA

ADDO, M. (2014). *The reality of the United Nations Guiding Principles on Business and Human Rights*. Human Rights Law Review. 133-147.

ARTHUR, Page (2009). *How Transitions Reshaped Human Rights*. Human Rights Quarterly, vol. 31, no 2. Maio 2009.

BOHOSLAVSKY, Juan Pablo (2013) Responsabilidade por complicidad corporativa. Perspectivas internacional y local. Em: VERBITSKY, Horacio y BOHOSLAVSKY, Juan Pablo (Eds.) *Cuentas pendientes: Los cómplices económicos de la dictadura*. Grupo Editorial Siglo XXI. Buenos Aires.

BORAINE, Alexander (2006). Transitional justice: a holistic interpretation, em *Journal of International Affairs*, vol. 60, no. 1, Columbia University.

CHAPARRO, Sergio, REVELO, Javier y SÁNCHEZ, Nelson Camilo (2012). *La restituição de terras: Un imperativo que no admite fracasos*. MADR-OIM. Bogotá



Comisión Internacional de Juristas (2014) *Needs and Options for a New International Instrument In the Field of Business and Human Rights*. ICJ. Geneva. http://icj.wpengine.netdna-cdn.com/wp-content/uploads/2014/06/NeedsandOptionsinternationalinst_ICJReportFinalelecvers.compressed.pdf

Comisión Internacional de Juristas. Panel de Expertos (2013) *Complicidad empresarial y responsabilidad legal*. Em: VERBITSKY, Horacio y BOHOSLAVSKY, Juan Pablo (Eds.) *Cuentas pendientes: Los cómplices económicos de la dictadura*. Grupo Editorial Siglo XXI. Buenos Aires.

COYLE (2013) *Justices Limit Reach of Alien Tort Law*, *The American Lawyer*, 17 Abril 2013.

DE GAMBOA TAPIAS, Camila (2006) *Justiça Transicional*. Teoría y Praxis, Universidad del Rosario, Bogotá.

DE GERIFFE, Pablo (2012). "Theorizing Transitional Justice"; in WILLIAMS, Melissa, NAGY, Rosemary and ELSTER, Jon (eds.). *Transitional Justice*, Nomos vol. L, NYU Press.

DEVA, Surya and BILCHITZ, David (Eds.) (2013). *Human Rights Obligations of Business. Beyond the Corporate Responsibility to Respect?* Cambridge University Press.

ELSTER, Jon (2006) *Rendición de Cuentas. La justiça transicional en perspectiva histórica*. Katz. Buenos Aires.

HARWELL, Emily & LE BILLON, Philippe (2009). Natural Connections: Linking Transitional Justice and Development Through a Focus on Natural Resources. In: DE GREIFF, Pablo & DUTHIE, Roger . *Transitional Justice and Development: Making Connections*. ICTJ. Nova York.

HUISMAN, W. and VAN SLIEDREGT, E. (2010) Rogue Traders: Dutch Businessmen. *Internacional Crimes and Corporate Complicity*. 8 *Journal of Internacional Criminal Justice* 803-828.

KRITZ, Neil (1995). The Dilemmas of Transitional Justice, em: KRITZ, Neil: *Transitional Justice. How Emerging Democracies Reckon with Former Democracies*, V. I, United States Institute of Peace, Nova York.

MICHALOWSKI, Sabine (2013) *Corporate Accountability in the Context of Transitional Justice*. Routledge. Londres.

MINOW, Martha (2011). Memoria y odio: ¿se pueden encontrar lecciones por el mundo?, em *Justiça Transicional*, Siglo del Hombre Editores, Universidad de los Andes, Pontificia Universidad Javeriana.

NINO, Carlos (2006) *Juicio al mal absoluto*. Ariel. Buenos Aires.

OROZCO, Iván (2009) *Justiça transicional en tiempos del deber de memoria*. Bogotá: Temis – Universidad de los Andes.

RINCÓN, Tatiana (2009) *La justiça de la justiça transicional*. Universidad del Rosario, Bogotá, 2009.

RODRÍGUEZ, César y ANDIA, Tatiana (2014). *Business and Human Rights: Beyond the End of the Beginning*. Dejustiça. Bogotá.

SÁNCHEZ, Nelson Camilo y UPRIMNY, Rodrigo (2012). *Justiça transicional civil*. MADR-OIM. Bogotá.

SÁNCHEZ, Nelson C (2013) Corporate Accountability, Reparations, and Distributive Justice in Post-Conflict Societies. In: MICHALOWSKI, Sabine (2013) *Corporate Accountability in the Context of Transitional Justice*. Routledge. Londres.

SANDOVAL, Clara (2013). Possibilities and limitations of reparations by corporations in TJ processes: some reflexions. In: MICHALOWSKI, Sabine (2013) *Corporate Accountability in the Context of Transitional Justice*. Routledge. Londres.

SANDOVAL, Clara (2011). *Transitional Justice: Key Concepts, Processes and Challenges*. Institute for Democracy & Conflict Resolution – Briefing Paper (IDCR-BP-07/11). Cambridge. UK.

TEITEL, Ruti (2000). *Transitional Justice*, Oxford University Press, Nova York.

UPRIMNY, Rodrigo, SAFFON SANÍN, María Paula, BOTERO MARINO, Catalina, RESTREPO SALDARRIAGA, Esteban (2006) *¿Justiça transicional sin transición? Verdad, justiça y reparación para Colômbia*, Centro de Estudios de Direito, Justiça y Sociedad, Bogotá.

VAN HO, Tara (2013). Corporate Complicity for Human Rights Violations: Using Transnational Civil and Criminal Litigation. In: MICHALOWSKI, Sabine (2013) *Corporate Accountability in the Context of Transitional Justice*. Routledge. London.

WILLIAMS, Melissa, NAGY, Rosemary & ELSTER, Jon (2012). *Transitional Justice*. New York University Press, Nova York.



RESUMO: O presente artigo pretende abordar a discussão jurídica sobre a responsabilidade das empresas em relação às violações graves e massivas de direitos humanos, tendo como enfoque central a discussão sobre políticas públicas. Para isso, o artigo examina os consensos e dissensos jurídicos para depois confrontá-los com as opções de política que poderiam ajudar a orientar ações que pretendam buscar a responsabilidade dos agentes corporativos. Isto é feito a partir de uma proposta conceitual que recorre a conceitos clássicos de justiça que fazem parte das obrigações internacionais dos Estados e, a partir deles, são apresentadas categorias analíticas acompanhadas de opções diversas de política. O artigo pretende gerar ideias sobre possíveis iniciativas que poderiam ser exploradas em situações como a do Brasil, baseadas em experiências de outros países da América Latina, como é o caso da Colômbia.

PALAVRAS CHAVE: justiça transicional, direitos humanos, justiça distributiva, reparações, empresas

RESUMEN: El presente artículo pretende centrar la discusión jurídica sobre la responsabilidad de empresas respecto de violaciones graves y masivas de derechos humanos en un marco de discusión de política pública. Para ello, el artículo examina los consensos y disensos jurídicos para confrontarlos luego con opciones de política que podrían ayudar a orientar acciones que pretendan perseguir la responsabilidad de agentes corporativos. Esto se hace a partir de una propuesta conceptual que recurre a conceptos clásicos de justicia que hacen parte de las obligaciones internacionales de los estados y, a partir de ellos, presenta categorías analíticas que se acompañan de opciones diversas de política. El artículo pretende generar ideas sobre posibles iniciativas que podrían ser exploradas en situaciones como la de Brasil, con base en experiencias de otros países de América Latina, como es el caso de Colombia.

PALABRAS-CLAVE: justiça transicional, derechos humanos, disensos jurídicos, empresas



Ideu

*Dedico
sécub
à luta pe*



Mansa Vieira
in memoriam

*ou mais de meio
o da sua vida
elo nosso povo...*





MODELO EXPORTADOR DE MANUFATURADOS E CRESCIMENTO NO REGIME DE 1964

Luiz Carlos Bresser-Pereira

Professor emérito da Fundação Getúlio Vargas. Foi Ministro da Fazenda e da Reforma do Estado.

Cinquenta anos depois do golpe de Estado de 1964, cabe entendê-lo, antes do que avaliá-lo, porque esta avaliação já foi feita mil vezes. E, com boas razões, ela é sempre negativa. Foi uma violência contra os direitos humanos. Já tínhamos uma quase-democracia – faltava o sufrágio universal para atender ao conceito mínimo de democracia – mas era uma democracia frágil, vítima de um golpe de Estado (1954) e de pelo menos duas tentativas de golpe (1955 e 1961),¹ que tinham sempre como promotores os liberais moralistas da UDN e como autores os militares associados à Doutrina da Segurança Nacional, que se caracterizava pelo anticomunismo radical e pelo desenvolvimentismo.² O golpe militar de 1964 teve a mesma origem. Mas suas bases foram mais amplas, porque, além de contar com o apoio dos Estados Unidos, contou com o apoio de toda a burguesia brasileira. Não apenas da burguesia comercial e financeira e da classe média liberal, mas também da burguesia industrial, que nos 30 anos anteriores havia se juntado à burocracia pública e aos trabalhadores urbanos para comandar a industrialização brasileira. O fato novo fundamental que rompeu esse pacto nacional-desenvolvimentista liderado por Getúlio Vargas foi a Revolução Cubana de 1959, que provocou a radicalização da esquerda e o alarmismo da direita, e levou à união de toda a burguesia para se defender de uma ameaça comunista que não existia. Outros fatos novos foram a consolidação do desenvolvimento industrial brasileiro na década anterior, que tornou obsoleta a tese agriculturalista de que o Brasil seria um país “essencialmente agrário”, a perda de importância do “confisco cambial” que opunha ruralistas aos industriais, e o aumento da organização sindical dos trabalhadores.

1 Vale lembrar que a tentativa de golpe de 1955 foi neutralizada por um militar, o general Henrique Duffles Teixeira Lott.

2 O anticomunismo radical da Doutrina da Segurança Nacional estava baseado na crença na inevitabilidade de uma Terceira Guerra Mundial e na conclusão estratégica que, nessa guerra, o Brasil deveria se associar aos Estados Unidos.

Era razoável pensar que o regime militar de 1964 adotaria o liberalismo econômico, mas, depois de três anos de bem-sucedido ajustamento macroeconômico, as forças desenvolvimentistas conservadoras prevaleceram, e o Brasil experimentou novamente forte desenvolvimento econômico; o Produto Bruto, a partir de 1967, ano em que a economia brasileira já estava ajustada, cresceu entre esse ano e 1980, quando voltará a se desajustar, 8,3%. Enquanto na primeira fase (1930-1960) da revolução industrial brasileira o modelo de desenvolvimento econômico fora o da substituição de importações, na sua segunda e final fase (1964-1980), o modelo será o de *exportação de manufaturados*. As exportações de manufaturados, que em 1965 representavam 6%, em 1980 já representavam 60% das exportações. Não obstante, há uma “verdade estabelecida” repetida em toda parte: a grande crise dos anos 1980 se deveu ao esgotamento do modelo de substituição de importações – um modelo de industrialização que já se esgotara vinte anos antes. Isto se deve ao fato de que, no quadro do modelo de exportação de manufaturados, houve ainda espaço para a substituição das importações de bens industriais mais sofisticados, e porque, no quadro da hegemonia neoliberal que se estabelece no mundo a partir de 1980, era preciso atribuir a um modelo de crescimento onde a intervenção do Estado é forte a responsabilidade pela estagnação dos anos 1980, não obstante a responsabilidade coubesse a uma crise financeira de grandes dimensões – a crise da dívida externa – causada pela política de crescimento com poupança externa.

Neste trabalho, farei inicialmente uma breve análise do ajustamento macroeconômico ocorrido no governo Castelo Branco. Na segunda seção, discutirei o modelo de exportação de manufaturados que prevalecerá no regime militar; na terceira, o desenvolvimentismo conservador que caracterizará o período; na quarta, a concentração de renda da classe média para cima, que viabilizará a demanda interna para a indústria automobilística e demais bens de consumo então de luxo; na quinta, a natureza tecnoburocrático-capitalista do regime militar, baseado na aliança da tecnoburocracia militar e civil com a burguesia e, em particular, com os empresários industriais; na sexta seção, o endividamento externo; na sétima, os equívocos de 1979-80 ao inicialmente enfrentar a crise financeira da dívida externa; e, na oitava seção, examinarei a tentativa de ajuste, a partir de 1981, que será bem-sucedida do ponto de vista cambial, mas desencadeará a alta inflação inercial que assolaria o Brasil de 1980 a 1994. Na conclusão, retomo a tese de que não foi o esgotamento do modelo de substituição de importações, mas a crise financeira que causou a estagnação dos anos 1980. O modelo de exportação de manufaturados foi altamente bem-sucedido, mas também ele seria abandonado no início dos anos 1990, quando a abertura comercial e financeira farão com que a doença holandesa deixe de ser neutralizada, produz-se uma sobreapreciação crônica da taxa de câmbio, e o país entra em regime de desindustrialização e baixo crescimento. Mas esta é uma história que não é contada aqui; apenas sugerida.

O GOVERNO CASTELO BRANCO³

O governo Castelo Branco foi um governo de militares tecnoburocráticos que compartilharam com a tecnoburocracia pública civil os seus poderes, especialmente na esfera econômica. Economistas e engenheiros ocuparam todos os cargos-chave econômicos no Brasil, com exceção da Presidência do Banco do Brasil. No Ministério da Fazenda, no Ministério do Planejamento, na Presidência do Banco Central e do Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico, tínhamos economistas, técnicos que deixaram suas posições de assessoria para tomar as rédeas do governo — tecnoburocratas, portanto. Nos ministérios relacionados com a infraestrutura, engenheiros.

Nesse primeiro governo, a burguesia estava presente somente na medida em que criara as condições políticas para o golpe militar, e na medida em que o governo atendia a seus interesses gerais. Os empresários industriais, porém, não participavam do poder, assim como estavam ausentes os políticos. Os membros da extinta União Democrática Nacional, que poderiam parecer os maiores beneficiários da revolução, constituíram-se mais instrumentos que elementos ativos de controle do governo. Os sindicatos estavam ausentes. A velha oligarquia brasileira também não foi atendida: a política cafeeira de 1966 mostrou-se extremamente severa para com os cafeicultores. Já nos demais governos do regime militar, a partir do governo Costa e Silva, o quadro social de participação política se ampliou, em especial pela presença dos empresários industriais, ao mesmo tempo em que a estratégia nacional de desenvolvimento se tornava desenvolvimentista — mas agora um desenvolvimentismo conservador em vez de relativamente progressista como fora o de Vargas, sobretudo no seu segundo governo.

Economicamente, o governo Castelo Branco foi um governo liberal, e, filosoficamente, idealista. Idealista no sentido de acreditar mais nas ideias que na realidade. Idealista porque acreditava que seria preciso modificar antes as mentalidades e depois as estruturas. Acreditava que, mais importante do que se criarem condições efetivas para a mudança social, era fundamental “converter” a sociedade. Esse caráter idealista do governo Castelo Branco pode, aliás, ser ilustrado pela frase significativa de um de seus representantes. Conversando sobre a crise econômica do primeiro semestre de 1963, disse-nos ele a certo momento:

A situação econômica realmente está difícil, mas há uma compensação. O mais importante agora é mudar a mentalidade dos industriais, é fazê-los preocuparem-se com custos, com aumento da produtividade. Acabou-se o tempo em que era só produzir para vender e ter muitos lucros. Agora, ou eles mudam sua mentalidade, e passam a concorrer efetivamente no mercado, ou não sobreviverão.

“O governo Castelo Branco foi um governo de militares tecnoburocráticos que partilharam com a tecnoburocracia pública civil os seus poderes, especialmente na esfera econômica”

Esta era uma mentalidade semelhante à da *jeunesse dorée* formada por liberais que se opunham ao desenvolvimentismo de Vargas, e que Guerreiro Ramos (1955) criticou de forma hoje clássica. Para eles, o desenvolvimento econômico podia ser alcançado através de leis ou reformas institucionais. Poucos governos foram tão prolíficos em leis. Muitas delas eram boas, tecnicamente benfeitas. Foi o caso das leis do inquilinato, do Conselho Nacional do Comércio Exterior (CONCEX), das incorporações imobiliárias, da criação do

Banco Central (embora não se possa falar realmente em uma reforma bancária), da reforma tributária. Podemos discordar delas em muitos aspectos, mas devemos reconhecer que são fruto do trabalho de técnicos inteligentes e capazes.

No plano econômico o governo adotou uma retórica liberal e uma política econômica relativamente liberal. Liberal não porque visasse à estagnação econômica do país, mas porque acreditava nas forças do mercado e buscava o objetivo da estabilização monetária em primeiro lugar, sacrificando o desenvolvimento em favor do combate à inflação. Relativamente anti-industrializante porque, no combate à inflação, não hesitou em logo vitimar a própria indústria, restringindo seu crédito mais do que o fez com a agricultura, por exemplo.

Politicamente, o governo Castelo Branco foi conservador, na medida em que visava preservar o *status quo*; moralista, enquanto via na honestidade dos políticos a solução para os problemas do Brasil; e foi anticomunista com tal violência que chegava às raias da paranoia. No campo internacional foi um governo colonialista que deixou o país sob a dependência dos Estados Unidos no quadro da Guerra Fria. Foi colonialista porque acreditava que o desenvolvimento do Brasil somente poderia ser realizado com o auxílio do exterior, não havendo condições para um desenvolvimento autônomo.

A recessão econômica de 1965 e 1966 decorreu da política de estabilização do governo Castelo Branco. O Programa de Ação Econômica do Governo (PAEG) para o período 1964-1966 registrava como primeiro objetivo “acelerar o ritmo de desenvolvimento econômico do país” e como segundo objetivo “conter, progressivamente, o processo inflacionário durante 64 e 65, objetivando um razoável equilíbrio de preços a partir de 66”, mas foi dada inteira prioridade à política de combate à inflação. Isso não significa que o governo tenha sido malsucedido entre 1964 e 1966. Nos três anos do governo Castelo Branco, sob a direção de Roberto Campos no Ministério do

Planejamento e de Octavio Gouvêa de Bulhões na Fazenda, as finanças públicas foram postas em ordem e a inflação, que alcançara 94% em 1962, baixou para 25% em 1967.³ Por outro lado, reformas importantes de caráter desenvolvimentista foram adotadas: a reforma tributária, com a criação de um imposto sobre valor adicionado; a reforma bancária; a criação da correção monetária dos ativos financeiros; e a criação do Banco Central. E as empresas de telefonia e de eletricidade foram nacionalizadas e estatizadas, o que permitiu que nos anos seguintes esses setores tivessem enorme avanço de forma autofinanciada: as tarifas dos serviços financiavam os investimentos.

Com o término do mandato do presidente Castelo Branco e a subida ao poder de Costa e Silva, esse quadro sofreu profundas alterações. Com a promulgação do Ato Institucional nº 5, em dezembro de 1968, o regime se tornou mais autoritário. Novas cassações de direitos são agora feitas, atingindo especialmente professores universitários de esquerda. A esquerda mais idealista e radical, indignada, partiu para a luta armada e foi violentamente reprimida. O autoritarismo traduziu-se no desrespeito sistemático aos direitos civis dos cidadãos, com a anuência dos Poderes Legislativo e Judiciário, que continuavam funcionando, e no uso da tortura como forma regular de investigação. Diante dessa violência, a Igreja Católica, que apoiara inicialmente o golpe militar, mudou de posição e passou a defender os direitos humanos. Alguns bispos, como Dom Paulo Evaristo Arns e Dom José Maria Pires, salientavam-se então. Essa mudança da Igreja refletia uma mudança maior da Igreja latino-americana, que decorreu do Concílio Vaticano II e da reunião dos bispos em Medellín, em novembro de 1968. A Igreja fazia, então, uma “opção preferencial pelos pobres” ao mesmo tempo em que se tornava um instrumento de democratização. O retorno da Igreja ao conservadorismo aconteceria somente dez anos mais tarde, a partir da sagração de João Paulo II como papa, em 1978, e da repressão da Teologia da Libertação, que nascera da mudança da Igreja para a esquerda nos anos 1960.

No plano econômico, o regime militar voltou a ser desenvolvimentista. E passava também a contar com a participação dos empresários industriais, que no governo anterior haviam sido excluídos das decisões governamentais. A substituição de importações era retomada, mas visando à indústria de bens de capital e de insumos básicos. A industrialização não era mais apenas substitutiva de importações, não mais implicava redução do coeficiente de importações. Ao contrário, voltou-se com êxito para a exportação de bens manufaturados. A renda, porém, continuava a se concentrar da classe média para cima, e os trabalhadores permaneciam excluídos do pacto político.



O MODELO EXPORTADOR DE BENS MANUFATURADOS

A primeira fase da revolução industrial brasileira, entre 1930 e 1960, foi caracterizada pela substituição de importações: o crescimento acompanhado pela redução do coeficiente de importações (estas divididas pelo PIB). No plano econômico, as transformações alcançadas a partir de então foram notáveis. Formou-se um mercado interno, a substituição de importações efetivou-se, de forma que no final da primeira fase da revolução industrial (a fase propriamente substituidora de importações que começava em 1930 e terminava em 1960) o Brasil praticamente não mais importava produtos manufaturados de consumo, produzidos agora no país. Por outro lado, a dependência de nossa economia, e, portanto, da nossa renda nacional com relação à exportação de café e outras *commodities*, diminuiu. O Brasil se transformou em uma economia industrial.

Entre 1961 e 1967 temos um período de crise política, crise econômica e ajustamento, e, a partir deste último ano o país entrava em uma fase de decidida recuperação econômica, ao mesmo tempo em que mudava sua estratégia de desenvolvimento para um modelo exportador de bens manufaturados. Em 1968, 1969 e 1973 a renda cresceu à taxa média de 10%. Foi o “milagre econômico” brasileiro, que só terminaria em 1974, um ano depois da primeira grande alta do preço do petróleo. Essas altas taxas de crescimento foram possíveis porque a estabilização econômica, as reformas institucionais, e as nacionalizações de Campos e Bulhões foram bem-sucedidas, e porque no novo governo, agora com Antonio Delfim Netto como ministro da Fazenda, quatro políticas aceleraram o processo de crescimento: o governo (a) promoveu a mudança da estratégia de desenvolvimento da substituição de importações para uma estratégia de exportação de bens manufaturados; (b) conceituou a inflação que ainda restava como uma inflação de custos e pôde, assim, realizar uma política macroeconômica mais expansiva; (c) garantiu a sustentação da demanda agregada compatibilizando a produção de bens de luxo, sobretudo automóveis, com a concentração da renda da classe média para cima; e (d) garantiu uma taxa de câmbio competitiva, compatível com a exportação de manufaturados, por meio de um mecanismo original de neutralização da doença holandesa.

Teoricamente a neutralização da doença holandesa se faz sempre mediante um imposto sobre as exportações. Mas esse fato não estava claro para os economistas que identificavam essa política cambial fundamental para a política industrial. Entre 1930 e 1960 esse imposto, chamado “confisco cambial”, se expressara por meio de taxas múltiplas de câmbio. A partir de 1967 expressou-se em um sistema de tarifas de importação e subsídios de exportação que embutia um

imposto disfarçado sobre as *commodities* que davam origem à doença holandesa. Esse imposto equivalia a aproximadamente 33% do valor das exportações de *commodities*. Considerando-se que nos anos 1970 e 1980 a tarifa média de importação era de 50%, e o subsídio às exportações era de 50%, isso tornava a taxa de câmbio efetiva 50% maior que a taxa nominal que era paga aos exportadores de *commodities*, de maneira que o imposto implícito sobre o seu preço de venda era de 33%.⁴ Esse sistema deslocava a curva de oferta dos exportadores para a esquerda em relação à taxa de câmbio, e esse deslocamento depreciava a taxa de câmbio pelo valor do imposto, de modo que o que o produtor pagava sob a forma de imposto ele recebia de volta como taxa de câmbio. A doença holandesa foi assim novamente neutralizada e possibilitou que o país aumentasse dramaticamente suas exportações. Em 1965 as exportações de manufaturados correspondiam a 6% do total exportado; em 1985, 60%.

Conforme Maria da Conceição Tavares assinala em seu clássico trabalho “Auge e declínio do processo de substituição de importações no Brasil” (1963/1972), naquele momento a estratégia de industrialização substituidora de importações já se esgotara. Já vimos que desde o início do século, e sobretudo a partir de 1930, o coeficiente de importações baixara. Estava em 28% do PIB em 1930; caíra para 6% do PIB em 1966. A partir de então, o coeficiente de importações cresceu um pouco até 1975 graças ao aumento da exportação de manufaturados, voltou a cair em seguida, e só passou realmente a crescer a partir de meados dos anos 1990, mas agora com base na exportação de *commodities*. Em 1966 o país chegara ao limite de um projeto de autarquia industrial. Não podia mais basear sua industrialização em uma estratégia voltada para o mercado interno, que implicaria necessariamente a diminuição do coeficiente de importações da economia brasileira. Insistir na estratégia provocaria perdas de economias de escala e baixa produtividade que não eram economicamente sustentáveis. O desenvolvimento econômico brasileiro passara a depender da exportação de bens manufaturados. E foi o que aconteceu. A partir de 1967 o Brasil passou a adotar uma política decidida de apoio à exportação de bens manufaturados e, como podemos ver pelo Gráfico 6, a participação de manufaturados nas exportações aumentava de maneira dramática. Estava terminada a estratégia de industrialização substituidora de importações e tinha início a estratégia exportadora de manufaturados, o que não significava que se abandonasse a proteção à indústria, mas simplesmente que agora se incentivava mais a exportação de bens manufaturados. O Brasil, ao lado da Coreia do Sul, de Taiwan, de Hong Kong, de Singapura e do México, passara a ser um dos NICs — os Newly Industrializing Countries.⁵

4 Se a taxa de câmbio fosse de R\$ 20,00 por dólar, as tarifas de importação e os subsídios de exportação a transformavam em R\$ 30,00 por dólar. Como o café e as demais *commodities* não tinham subsídio, o produtor pagava R\$ 10,00 por dólar de imposto disfarçado, o chamado “confisco cambial”, cujo grande mérito era neutralizar a doença holandesa.

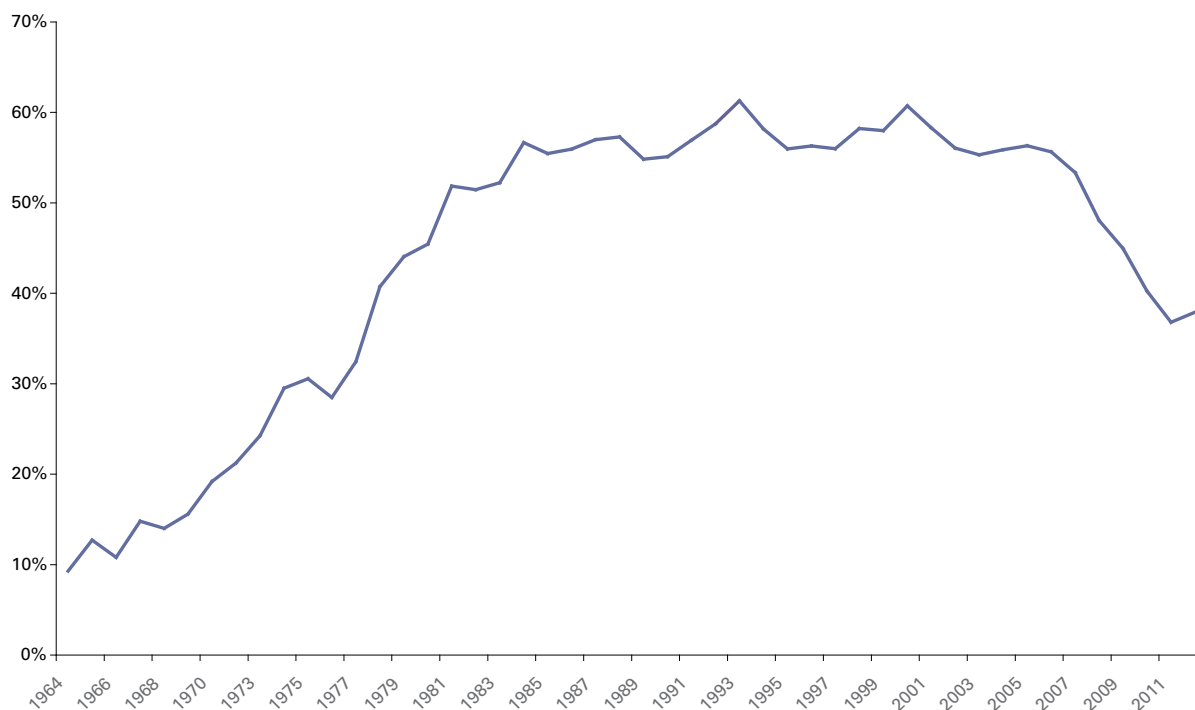
5 Conforme observou Bela Balassa (1981, p. 12) em seu estudo dos NICs, “uma estratégia de desenvolvimento voltada para fora não deveria ser entendida como uma estratégia favorecendo as exportações em detrimento da substituição das importações. Sua característica era antes prover de incentivos iguais para a produção voltada para o mercado externo e o interno”.



O MILAGRE ECONÔMICO CONSOLIDOU A INDÚSTRIA, MAS CONDIÇÕES DE TRABALHO CONTINUARAM DEPRIMENTES. FÁBRICA HERVY DE METAIS SANITÁRIOS. OSASCO-SP, 1979. RICARDO ALVES.

FONTE: ACERVO IIEP - PROJETO MEMÓRIA OSM - SP

Gráfico 1: Participação dos manufaturados nas exportações — 1964-2011



Fontes: De 1964 a 1970: Carlos von Doellinger et al. (1973); de 1972 a 1974: revista Conjuntura Econômica; de 1975 a 2011: Funcex. Observação: O dado referente a 1971 não foi incluído no gráfico por não ter sido encontrado.

Observe-se que não se abandonou a proteção à indústria nacional (principalmente a indústria de bens de capital e as indústrias de base, como a petroquímica, que continuaram a ser prioridade do governo e objeto de substituição), mas o fundamental era exportar manufaturados. As tarifas de importação não representavam apenas uma política de proteção à indústria infante, implicavam também a neutralização da doença holandesa do lado das importações. Agora era preciso fazer a mesma coisa do lado das exportações — era preciso “subsidiar” a exportação de manufaturados. O que foi feito. E registro entre aspas o “subsidiar” porque, na verdade, embora tivesse a forma de subsídio, não era um estímulo para que empresas ineficientes exportassem; era a maneira de garantir às empresas brasileiras uma taxa de câmbio efetiva que as tornassem internacionalmente competitivas.

A estratégia de desenvolvimento deixara, portanto, de ser substituidora de importações para ser exportadora de manufaturados. O coeficiente de importações da economia deixara de cair e voltara a crescer um pouco. E o mercado interno voltou a se expandir, mas, como já acontecera no período da estratégia substituidora de importações, esse crescimento foi acompanhado por aumento da desigualdade econômica. Configurava-se, assim, uma nova estratégia de desenvolvimento que, além de ser exportadora de manufaturados, era fortemente concentradora de renda da classe



média para cima. Em um livro de 1977, denominei essa estratégia “modelo de subdesenvolvimento industrializado”, porque mantinha o caráter dual (e, portanto, subdesenvolvido) da economia e da sociedade brasileira: uma elite capitalista e duas camadas médias (a classe média capitalista e a classe média tecnoburocrática). Sob a égide do Pacto Autoritário-Modernizante de 1964, a nova estratégia econômica definida pelos militares, por Delfim Netto e por João Paulo dos Reis Velloso continuava voltada para a substituição de importações na área da indústria pesada e dos bens de capital, mas já fortemente voltada para a exportação de bens manufaturados.

A alta taxa de crescimento a partir de 1967 terá como explicações básicas, de um lado, uma nova política macroeconômica que deixa de ver a inflação como um problema essencialmente de demanda para, adotando a tese de Ignácio Rangel, diagnosticá-la como de custos. De outro, um processo de concentração de renda da classe média para cima que serve de demanda para uma oferta de bens de luxo, principalmente de automóveis. Assim, enquanto os trabalhadores estavam agora excluídos do pacto político e devidamente marginalizados, a classe média, tanto burguesa como profissional ou tecnoburocrática, era beneficiada.

O DESENVOLVIMENTISMO DE VOLTA

O novo governo sob o comando do general Costa e Silva surpreendeu todos com uma política macroeconômica desenvolvimentista. O novo ministro da Fazenda, Antonio Delfim Netto, a partir de uma perspectiva que ele havia aprendido com Ignácio Rangel, define a inflação como sendo *de custos*.⁶ Afirma que em 1967 o processo inflacionário brasileiro mudara de uma fase de predominante expansão da demanda, com níveis elevados de utilização de capacidade produtiva, para uma fase de predominante expansão de custos, com níveis acentuados de capacidade ociosa. A inflação prosseguiu, apesar da retração da demanda, devido à influência da elevação autônoma de certos custos, da elevação da taxa de juros, do aumento do custo médio resultante de menores vendas e da ação das expectativas.⁷

Os resultados da política econômica iniciada por Delfim Netto mostraram-se positivos. Definindo a inflação, sobretudo, como de custos e apenas secundariamente como de demanda, o governo não teve receio de tomar medidas, ainda que sempre limitadas, para estimular a procura. Nesses termos, a política salarial foi reformulada, procurando-se compensar as perdas que os assalariados

6 Alguns anos antes, em 1963, quando fazia meu doutorado com Delfim Netto, no seminário semanal que ele organizava, lemos e discutimos o recém-lançado livro de Rangel, *A inflação brasileira*.

7 Documento do Ministério do Planejamento e Coordenação Econômica, 1967.

“A expansão iniciada em 1967 alcançou seu auge em 1973. Era o período do “milagre econômico”, no qual a economia cresceu a uma taxa anual de 11,3%, e a indústria, a uma taxa de 12,7% ao ano”

havam sofrido com a subestimação do resíduo inflacionário. A política de crédito revelou-se mais flexível. Os investimentos governamentais continuaram em nível elevado. O estímulo à procura permitiu que as empresas aumentassem sua produção e que os níveis de emprego fossem restabelecidos. Entrava, assim, a economia em um processo cumulativo de prosperidade, em que o aumento da procura estimulava a produção e esta, por sua vez, voltava a estimular a procura. Os lucros das empresas aumentavam, de forma que estas não tinham mais aquela necessidade de aumentar seus preços para cobrir seus custos.

O governo, por sua vez, coerente com sua definição da inflação, estreitava cada vez mais os controles administrativos sobre os preços industriais. Se a inflação é de custos, isto é sinal de que os preços estão sendo estabelecidos em termos monopolistas. Nestas circunstâncias, portanto, não tem sentido pretender combater a inflação com severas restrições à demanda. É preciso liberá-la, ao mesmo tempo em que se exerce um severo controle dos custos e preços dos setores monopolistas. Essa política foi adotada por meio da criação do Conselho Interministerial de Preços, que controlava custos e preços das 350 maiores indústrias brasileiras, precisamente o setor oligopolista da economia. Além disso, o déficit do governo era contido dentro de estreitos limites, e o crédito bancário controlado, de forma que, ao mesmo tempo em que entrávamos em um período de relativa prosperidade, a inflação se reduzia para quase metade da verificada entre 1965 e 1966, girando em torno de 25% entre 1967 e 1968, e caindo ainda mais em 1969.

Com relação à redução do déficit do governo e das emissões de papel-moeda, é preciso salientar que isso foi em parte possível graças ao saneamento financeiro ocorrido durante o governo Castelo Branco. Este governo, embora não tenha distinguido inflação de custos de demanda, com prejuízos para o desenvolvimento brasileiro, teve por mérito facilitar o trabalho do governo Costa e Silva em conter o déficit público. Os dois principais fatores que permitiram esta contenção, porém, foram o novo aumento dos impostos e a prosperidade que possibilitou maior arrecadação. Além disso, é preciso salientar que o déficit, mais que uma causa, era uma consequência da inflação. Na medida em que o governo conseguia reduzir a taxa inflacionária (de custos) mediante o estímulo à demanda e ao controle dos preços, tornava-se mais fácil controlar o déficit de caixa e as emissões, evitando-se que a espiral inflacionária ganhasse fôlego.



Outro aspecto positivo da conjuntura econômica no governo Costa e Silva, além da redução da taxa de inflação, era o aumento das exportações. Estas foram elevadas em 1967, atingindo um recorde de 1.890 milhões de dólares em 1968, e superando 2 bilhões de dólares em 1969. Além da situação econômica internacional favorável, um fator que teve influência positiva sobre as exportações, especialmente as exportações de manufaturados, foi o estabelecimento, pelo ministro da Fazenda em 1967, de uma taxa cambial móvel que acompanhava a inflação. Esta política de minidesvalorizações cambiais, além de limitar a especulação, deu maior segurança aos exportadores, que não se arriscavam a ver, de repente, que os produtos que exportavam haviam se tornado gravosos porque, por exemplo, o governo decidia usar a taxa de câmbio como âncora para controlar a inflação.

O “MILAGRE”

A expansão iniciada em 1967 alcançou seu auge em 1973. Era o período do “milagre econômico”, no qual a economia cresceu a uma taxa anual de 11,3%, e a indústria, a uma taxa de 12,7% ao ano. Graças ao aumento da poupança, proporcionado pelos amplos lucros das novas empresas estatais, cujos preços haviam sido corrigidos no período de ajuste anterior (1964-1967), e à boa situação financeira do Estado brasileiro, que se expressava em uma poupança pública elevada (mais adiante, ela alcançou 9,5% do PIB em 1973), os investimentos privados e os investimentos do Estado eram também elevados (15,7% e 9,5% do PIB, respectivamente), de forma que nesse ano a taxa de investimento alcançou 27,2% do PIB. A partir de 1974 teve início um processo de desaceleração econômica que culminou com a recessão de 1981. Entre 1967 e 1973, o Produto Interno Bruto cresceu a uma taxa de 11,3%, enquanto entre 1974 e 1981 essa taxa reduziu-se para 5,4%. A produção industrial sofreu uma queda mais acentuada na taxa de crescimento: cresceu 12,7% ao ano no primeiro período contra 5,4% entre 1974 e 1981.⁸ Estávamos assistindo a um segundo ciclo de expansão industrial no quadro do modelo exportador, que continuava a ter um elemento de substituição de importações, mas que era agora exportador de bens manufaturados.

Desde os anos 1950 a economia brasileira alcançara suficiente densidade industrial para passar a ser palco dos ciclos econômicos clássicos. A existência de uma completa indústria de bens de consumo, mas também de uma indústria de bens de capital e de insumos básicos, permitiu que os ciclos econômicos de sobre e subacumulação de capital se tornassem endógenos, ligados à dinâmica interna do sistema capitalista brasileiro. O ciclo econômico no Brasil deixava de ser mero reflexo dos ciclos das economias centrais, que se reproduziam aqui através da elevação

8 Agradeço a Geraldo Gardenalli pela colaboração no levantamento dos dados e pelas críticas e sugestões.

ou da queda dos preços dos produtos exportados (principalmente o café) e do valor das nossas exportações; deixava, portanto, de ser o ciclo primário-exportador, de caráter exógeno, e passava a ser resultado da dinâmica interna do sistema capitalista brasileiro. Mas, ao mesmo tempo, o ciclo econômico interno continuava a refletir os movimentos cíclicos do capitalismo internacional, com o qual a economia brasileira era naturalmente e cada vez mais solidária. A Tabela 1 apresenta a evolução do produto brasileiro no período analisado. Um problema preliminar em relação à crise iniciada em 1974 era saber se se tratava efetivamente de um fenômeno cíclico.

Tabela 1: Ciclos industriais de 1955 a 1981 (taxas anuais de crescimento %)

Períodos	PIB	Ind.	Agr.	Serviços
1955-1962	7,1	9,8	4,5	6,8
1963-1967	3,2	2,6	4,2	3,7
1968-1973	11,3	12,7	4,6	9,8
1974-1981	5,4	5,4	4,9	6,6

Fontes: Contas Nacionais, FGV e revista *Conjuntura Econômica*, vol. 35, maio de 1982, para o PIB de 1981.

Embora não haja dúvida quanto à importância de fatores exógenos na explicação dos ciclos econômicos, estes são causados por um processo de sobreacumulação na fase de expansão, seguido de uma drástica redução dos investimentos na desaceleração. Em geral ao ciclo econômico se soma o *ciclo financeiro*, que em toda parte é fruto da ação especulativa dos agentes financeiros, e que, nos países em desenvolvimento, é adicionalmente fruto da tendência cíclica e crônica à sobreapreciação da taxa de câmbio. Nesse ciclo, a taxa de câmbio se aprecia à medida que o país vai se endividando em moeda estrangeira, até o momento em que os credores externos perdem a confiança, suspendem a renovação dos créditos, e o país quebra. A crise de balanço de pagamentos só ocorreria em 1981, mas houve uma reversão do ciclo econômico em 1974. O primeiro choque do petróleo, em 1973, teve um papel nessa reversão, mas não houve crise externa. Pelo contrário, a partir daí o governo decidiu “crescer com poupança externa” — o que levaria a uma crise financeira mortal em 1981.

CONCENTRAÇÃO DA CLASSE MÉDIA PARA CIMA

Somente é possível compreender o “milagre econômico” de 1968-1973, e, mais genericamente, a alta taxa de desenvolvimento econômico alcançada até 1980 considerando-se a concentração de renda da classe média para cima que aconteceu nesse período. Uma característica central do desenvolvimento econômico ocorrido durante o regime militar foi o da compatibilização da concentração da renda com a existência de demanda para os bens relativamente de luxo que a indústria brasileira passara a produzir na década anterior, especialmente os automóveis. Em princípio, dado que o consumo é determinado, sobretudo, pelos salários, é necessário que seu aumento seja proporcional à taxa de produtividade para que a demanda seja sustentada. Isso não ocorreu nessa época (nos anos 1960 os salários cresceram claramente menos que a produtividade e ocorreu forte concentração da renda), mas o capitalismo sempre encontrou formas de contornar essa restrição. Na fase inicial do desenvolvimento, uma política planejada de produção de bens de capital e de bens intermediários que criam demandas cruzadas é a solução clássica. A política de exportações pode, durante algum tempo, obter esse resultado. Uma terceira forma é a de substituir aumento de salários pelo aumento de crédito, como vimos nos Estados Unidos no período que antecedeu a Crise Financeira Global de 2008. No Brasil, nos anos 1970, a forma encontrada para compatibilizar crescimento com salários crescendo menos que a produtividade foi incluir a classe média entre os beneficiados do desenvolvimento econômico.

Em 1966, diante da redução da produtividade do capital decorrente de investimentos intensivos que reduziam a relação capital-produto do país, e diante do baixo crescimento dos salários, em *Subdesenvolvimento e estagnação da América Latina* Celso Furtado previu que o Brasil e, mais amplamente, a América Latina caminhavam para a estagnação. Ele se enganou. Pouco depois, desencadeava-se o “milagre econômico”. Como explicar o fato? Em 1970, a partir de uma sugestão que fizera Antonio Barros de Castro em conferência em São Paulo, eu publiquei o artigo “Dividir ou multiplicar: a distribuição de renda e a recuperação da economia brasileira”, que oferecia uma explicação para o problema: além do fato de que a economia brasileira estava se voltando para a exportação de manufaturados, estava havendo a concentração da renda da classe média para cima.⁹ Na mesma época, Maria da Conceição Tavares e José Serra (1971/1972) trabalhavam em um artigo, publicado no ano seguinte, “Más allá del estancamiento”, que oferecia explicação semelhante à minha. Conforme mostra a Tabela 2, retirada do meu artigo de 1970, a desigualdade econômica aumentara substancialmente nas cidades selecionadas entre o começo e o fim da década.

9 Este artigo foi publicado originalmente em *Visão*, em novembro de 1970. Desde a terceira edição de *Desenvolvimento e crise no Brasil* (1972) foi incorporado ao livro como uma de suas seções. Está também disponível em <www.bresserpereira.org.br>.

Tabela 2: Distribuição da renda segundo quintos da população — anos 1960 (% sobre totais)

Cidades		1° Quintil	5° Quintil
Recife	1960 Outubro	10,3	47,1
	1967 Março	3,2	56,4
Salvador	1962	5,6	50,5
	1967 Agosto	3,8	51,0
Fortaleza	1962 Abril	8,0	48,8
	1965 Julho	5,3	49,0
João Pessoa	1964 Novembro	5,6	50,8
	1967 Julho	2,8	54,1
São Luís	1963 Setembro	5,6	43,9
	1967 Fevereiro	4,6	52,4

Fonte: *Distribuição e Níveis da Renda Familiar no Nordeste Urbano*. Banco do Nordeste do Brasil, Fortaleza, 1969, p. 22. Pesquisa realizada por BNB/ETENE — SUDENE.

Por outro lado, puxado pelo crescimento da economia, o salário médio estava crescendo fortemente (Tabela 3), enquanto o salário mínimo crescia lentamente. Assim, confirmava-se a hipótese inicial: o crescimento econômico acelerado ocorria através da concentração de renda da classe média para cima. O salário mínimo é uma indicação, ainda que imperfeita, da remuneração das camadas mais pobres da população. Segundo dados do Ministério do Trabalho, em São Paulo, a cidade mais rica do Brasil, cerca de 30% dos empregados recebiam salário mínimo. Já o salário médio é influenciado, de um lado, pelo salário mínimo, e de outro, pelos salários elevados, que são pagos aos operários especializados, aos mestres, aos técnicos, ao pessoal de escritório, aos engenheiros, às funções técnicas e burocráticas típicas da classe média, desde a baixa classe média até a alta classe média. Se o salário mínimo caía e, mesmo assim, o salário médio crescia, era óbvio que isso estava ocorrendo devido a uma redistribuição de renda em favor daqueles que recebem os maiores salários.

Tabela 3: Salário médio real no estado de São Paulo

Ano	Cr\$
1965	405,7
1967	466,0
1968	400,7
1969	471,0
1970	534,1

Fonte: IBGE. Observação: Dados referentes a março de cada ano, exceto 1970, em que o dado é de fevereiro.



MODELO TECNOBUROCRÁTICO-CAPITALISTA

Nos anos 1970, denominei o modelo desenvolvimentista exportador de bens manufaturados também de “modelo de subdesenvolvimento industrializado” para assinalar a concentração da renda da classe média para cima que o caracterizará. Dessa forma se mantinha no Brasil uma sociedade dual, formada por incluídos e excluídos do desenvolvimento capitalista, ao mesmo tempo em que se garantia demanda para a indústria produtora de bens de luxo através de um processo de concentração de renda que incluía a classe média profissional e a classe média burguesa — os donos de diplomas universitários e os empresários de pequenas e médias empresas.

O modelo de subdesenvolvimento industrializado e o Pacto Autoritário-Modernizante de 1964 constituem um todo único que, no plano de abstração em que estou trabalhando, exige uma análise integrada. Poderíamos também falar em “capitalismo de Estado”, mas essa denominação retiraria ao modelo sua especificidade. Tivemos, de fato, entre 1964 e 1984, uma sociedade tecnoburocrático-capitalista na qual o poder político ficou sob o comando tecnoburocrático do governo, e os grupos beneficiados foram, sobretudo, os empresários industriais. Mas as empresas multinacionais e os bancos internacionais também muito se beneficiaram, estes últimos na medida em que o país tentou crescer com poupança externa e acabou vítima da grande crise da dívida externa dos anos 1980.

O modelo exportador de bens manufaturados adotado a partir de 1967 foi resultado do Pacto Autoritário-Modernizante de 1964 que reuniu a tecnoburocracia pública civil e militar e a burguesia industrial. No quadro dessa coalizão de classes, o Estado controlava diretamente uma substancial parcela da economia nacional por intermédio das empresas estatais; planejava os grandes investimentos na infraestrutura e na indústria de base; estabelecia, além da política fiscal e monetária, a política cambial e a salarial, controlando assim os principais preços macroeconômicos; e promovia uma política industrial que se confundia com a política macroeconômica, na medida em que o sistema de tarifas de importação e de subsídios à exportação equivaliam ao controle da taxa de câmbio com a neutralização da doença holandesa. O Estado e a empresa capitalista complementavam-se. O grande governo produzia energia elétrica, transportes, aço, petróleo e comunicações, e criava demanda para a indústria de bens de capital. Esta, como o restante da indústria de transformação, era privada, e seu setor estratégico era a indústria automobilística. Em alguns setores, especialmente na indústria petroquímica, a tríplice aliança entre a tecnoburocracia pública, os empresários industriais e as empresas multinacionais manifestaram-se de maneira

formal e foi objeto de tese de doutorado de Peter Evans (1979), um dos mais brilhantes sociólogos americanos.

ENDIVIDAMENTO EXTERNO

O acesso do Brasil e dos demais países latino-americanos ao crédito externo deveu-se ao aumento da liquidez internacional, mais precisamente ao aumento de eurodólares disponíveis para empréstimos externos depois que o choque do petróleo de 1973 produziu enormes saldos comerciais nos países produtores e exportadores de petróleo. Da nossa parte, a estratégia equivocada do governo era aumentar o mais possível a dívida externa bruta adotando como garantia reservas internacionais elevadas. Esperava, assim, evitar a crise financeira, mas em 1981 o Brasil entrou em uma crise financeira maior — a grande crise da dívida externa dos anos 1980.

Tabela 4: Transações correntes e dívida externa — 1971-1981 (anos selecionados, em milhões de dólares)

Ano	Transações Correntes	Dívida Externa
1971	-1.898	7.947
1973	-2.936	13.962
1976	6.784	30.970
1978	-13.407	50.143
1981	-9.113	71.878

Fontes: Banco Central e revista *Conjuntura Econômica*.

Uma consequência da reversão cíclica mundial de 1974 e da política de endividar-se para crescer foram as entradas de capital que apreciaram a taxa de câmbio e levaram a um explosivo processo de endividamento externo. A política de crescimento com poupança externa (cuja crítica está na “Breve teoria 6”) é uma política que leva o país, sucessivamente, ao aumento do consumo mais que o aumento do investimento, à fragilidade financeira internacional, e, afinal, à crise de balanço de pagamentos. O país, até o início dos anos 1970, inclusive no período do “milagre econômico”, crescera rapidamente recorrendo pouco à poupança externa. Quando, porém, passou a recorrer de maneira irresponsável à poupança externa (Tabela 4), a taxa de crescimento não aumentou, mas caiu: de 11,3% no período 1968-1973 para 5,4% ao ano no período 1974-1981, ao mesmo tempo em que a dívida externa mais que dobrou de 1976 para 1981. Esta tabela, porém, não contém todo o mal que representou esse recurso à poupança externa, porque foi a partir de 1982

que a economia brasileira entrou em completa estagnação, em consequência da crise financeira — da crise de balanço de pagamentos —, que foi a crise da dívida externa dos anos 1980.

O endividamento destinava-se a financiar déficits na conta-corrente, que, se esperava, aumentariam a taxa de acumulação de capital. Entretanto, embora não se importassem diretamente bens de consumo, esses déficits levaram também ao aumento dos níveis de consumo, na medida em que apreciavam a moeda nacional e implicavam aumento artificial dos salários. Ao acontecer, no final de 1973, a quadruplicação do preço do petróleo, seria natural a mudança da política de déficits em conta-corrente e de endividamento externo. Não foi, entretanto, o que ocorreu. A euforia do “milagre econômico” contagiou a política econômica brasileira. Quando, em 1974, o milagre já terminara, e o mundo se defrontava com as consequências do primeiro choque do petróleo (1973), o presidente que tomou posse, o general Geisel, declarou o Brasil uma “ilha de prosperidade”, ao mesmo tempo em que formulava em termos grandiosos o Plano Nacional de Desenvolvimento (II PND). Este plano promoveu o desenvolvimento da infraestrutura (por conta do Estado), da indústria de insumos básicos (por conta do Estado e de grandes empresas, inclusive estrangeiras no caso da petroquímica), e da indústria de bens de capital, por conta dos empresários nacionais. Para financiar esse plano, decidiu recorrer à poupança externa, e as empresas estatais receberam a incumbência de se endividar em dólares, ao mesmo tempo em que o governo passava a usar a contenção dos seus preços para controlar a inflação. Essa inaceitável contenção de preços será a origem da crise dessas empresas nas décadas seguintes. Não houve problema de clientelismo em relação a elas, beneficiadas pela política de insulamento burocrático. Pelo contrário, através do autofinanciamento, desde 1964 elas haviam autofinanciado seus grandes investimentos – particularmente a Eletrobrás e a Telebrás. Não obstante, devido à contenção de preços, ficaram vulneráveis e foram em boa parte privatizadas.

Em 1977, o endividamento externo já havia alcançado um nível tão elevado que tendia a transformar-se em bola de neve. Por outro lado, a partir de 1977, teve início uma dramática deterioração das relações de troca do Brasil, agravada em 1979, pelo segundo choque do petróleo. O índice de preço das exportações brasileiras em relação às importações caiu de 112,7 para 65,1 entre 1977 e 1981. Enquanto o Brasil se endividava irresponsavelmente, em 1979 o Tesouro americano, diante da estagflação (uma forma de inflação inercial) que ocorria então na economia americana, decidiu elevar dramaticamente a taxa de juros. Em consequência, a taxa de juros internacional subiu de forma explosiva. Como, de acordo com os contratos de endividamento, os pagamentos dos juros e das amortizações da dívida externa brasileira (não o total da dívida) estavam indexados à taxa de juros internacional (geralmente, à Libor), o valor desses pagamentos aumentou. Por outro lado, dado o contínuo crescimento da dívida externa do Brasil, a partir de 1980 e definitivamente a partir de 1981, os bancos credores deixaram de rolar a dívida brasileira. O país voltava, assim, a quebrar, como quebrara em 1930. Desencadeou-se a crise financeira mais grave por que passou

a economia brasileira em sua história. O país não enfrentava mais uma simples crise de liquidez, mas uma crise de solvência que teria consequências trágicas para a economia brasileira, não apenas em termos de crescimento — os anos 1980 serão anos de completa estagnação —, mas também de desencadeamento da alta inflação inercial que assombraria o país até 1994.

OS EQUÍVOCOS DE 1979-1980

No início de 1979, o quadro da economia brasileira já apresentava claros sinais de crise. A inflação acelerava-se perigosamente para 77% naquele ano; o endividamento externo começava a se tornar preocupante em face do novo choque do petróleo e da elevação das taxas de juros internacionais. O déficit público, que já alcançara 5,3% do PIB em 1978, aumentou para 8,1% em 1979.¹⁰ Finalmente, para fazer frente à inflação que voltava a aumentar, havia-se permitido que o cruzeiro se valorizasse, ao mesmo tempo em que se seguravam os preços cobrados pelas empresas estatais. Estas, que haviam se autofinanciado desde 1964 — o que permitirá grande expansão dos serviços de produção de energia e de comunicações —, viam-se agora deficitárias e obrigadas a se endividar em moeda estrangeira. Era o fim prematuro do grande arranque da economia brasileira iniciado em 1930 que se anunciava. Terminava, então, o Ciclo Nação e Desenvolvimento.

Na mudança do governo Geisel para o governo Figueiredo, Mario Henrique Simonsen deixou o Ministério da Fazenda (que ocupava desde 1974) e assumiu o Ministério do Planejamento. Para enfrentar a crise provocada pelo segundo choque do petróleo e pelo aumento dos juros internacionais, Simonsen se dispôs a (a) acelerar as minidesvalorizações; (b) reduzir as despesas de Estado e os subsídios; (c) unificar o orçamento fiscal e monetário; e a (d) desaquecer a economia para reduzir as importações e segurar a taxa de inflação. Diante dessa perspectiva adversa, os empresários apoiaram Antonio Delfim Netto, que entre 1967 e 1973 comandara a economia brasileira com grande competência, o que, afinal, levou Simonsen a renunciar. Delfim assumiu o Ministério do Planejamento em agosto de 1979 com plenos poderes, supondo que reeditaria o êxito de 1967. Para isso, formulou uma estratégia expansionista, a partir da premissa de que a inflação seria, sobretudo, uma inflação de custos. Se a economia se expandisse ao mesmo tempo em que o governo controlasse administrativamente os preços, as empresas seriam levadas a reduzir suas margens de lucro (lucro sobre a venda), reduzindo a pressão inflacionária, mas sua taxa de lucro (lucro sobre o capital) seria mantida, já que suas vendas estariam aumentando.

¹⁰ Cálculos de Doellinger (1982). Em 1980 essa porcentagem caiu para 7,3%.

A situação de 1979, entretanto, era diversa. Enquanto em 1967 o orçamento do Estado estava equilibrado e a dívida externa do país era reduzida, naquele momento estávamos em situação oposta. Por outro lado, em 1967 estávamos saindo naturalmente de uma crise cíclica, enquanto em 1979 estávamos nos aprofundando nessa crise. Os trabalhadores, em 1967, estavam neutralizados, facilitando a política de arrocho salarial, enquanto em 1979 eles realizavam grandes movimentos sindicais a partir de São Bernardo do Campo. Na verdade, o único ponto em comum das duas etapas era o componente de custos da inflação. Não é surpreendente, portanto, que a nova política não tenha alcançado o resultado esperado. Durante o segundo semestre de 1979 foram realizados vários reajustes de preços das empresas estatais (a chamada “inflação corretiva”), que pressionaram fortemente os preços para cima. Em dezembro de 1979, diante da sobreapreciação do cruzeiro, foi feita uma maxidesvalorização de 30% que causou graves prejuízos para as empresas estatais, e, devido ao forte componente inercial ou indexado da economia brasileira, teve forte efeito inflacionário, assim se autoanulando. Em seguida, o governo cometeu seu erro mais grave: prefixou as minidesvalorizações da taxa de câmbio em níveis inferiores ao da taxa de inflação esperada. Pretendia, com isso, reduzir e orientar as expectativas inflacionárias das empresas, que assim diminuiriam a taxa de crescimento de seus preços. Desse modo o governo adotava sua política de controle da inflação nas expectativas dos agentes, ignorando o conflito distributivo ou a necessidade de equilíbrio dos preços relativos.¹¹ Essa política parte do pressuposto neoclássico das “expectativas racionais” que então se tornara dominante nas universidades americanas — o pressuposto de que os agentes econômicos formam suas expectativas de forma racional a partir do seu conhecimento intuitivo da “boa” teoria econômica. O Brasil adotava, assim, uma política semelhante àquela que fora adotada um pouco antes na Argentina por Martinez de Hoz com resultados desastrosos, e que, aproximadamente ao mesmo tempo que no Brasil, foi também adotada no Chile, com resultados igualmente desastrosos, na medida em que os agentes econômicos ignoravam a “orientação cambial” que lhes era oferecida e continuavam a aumentar inercialmente seus preços para manter sua participação na renda. Em consequência, a moeda nacional se apreciava fortemente, causava forte aumento no déficit em conta-corrente e na dívida externa, e desse modo encaminhava o país para a crise de balanço de pagamentos.¹² Naturalmente essa política liberal também não funcionou no Brasil. Enquanto a inflação subia a quase 120%, as correções monetária e cambial ficavam em menos de 60%. Esta era uma violência à *lei do valor*, que também se aplica à taxa de câmbio,¹³ cujos efeitos foram imediatos. Com a valorização da taxa de câmbio, a taxa de juros real subiu, o câmbio negro de dólares reapareceu, os salários reais e o consumo interno aumentaram no curto prazo (enquanto

11 Em uma economia, os preços relativos estão em equilíbrio quando as taxas de lucro são razoavelmente iguais, quando, portanto, a lei fundamental dos mercados, a tendência à equalização da taxa de lucro, está ocorrendo.

12 Sobre essas equivocadas estratégias de estabilização o trabalho clássico foi o de Carlos Diaz-Alejandro (1981/1991).

13 O valor da taxa de câmbio corresponde ao custo mais a margem de lucro da empresa representativa nacional que utiliza tecnologia no estado da arte mundial, dividida por uma cesta de moedas.



1º DE MAIO DE 1980 NO ABC. DIRIGENTES DA GREVE PRESOS. OPOSIÇÃO REAFIRMA A DEFESA DA LIBERDADE SINDICAL. RICARDO ALVES.

FONTE: ACERVO IIEP - PRPJETO MEMÓRIA DA OSM - SP

o desestímulo aos investimentos não provocava a desaceleração da economia). Assim, em um quadro internacional em que a economia reclamava ajuste, a economia entrou em clima de euforia, o PIB cresceu nada menos que 8%, as importações cresceram desmesuradamente, o déficit da balança comercial elevou-se para 3,4 bilhões de dólares, o endividamento externo que estava em US\$ 50,143 em 1978 subiu para 71,878 bilhões de dólares em 1981 (Tabela 4). Naturalmente, o cruzeiro revalorizou-se, anulando a maxidesvalorização de 1979, da qual restou apenas seu efeito negativo: a forte aceleração da inflação para cerca de 100% ao ano, iniciando-se, assim, um período de alta inflação inercial que só terminaria em 1994, com o Plano Real.

Geralmente os historiadores da grande crise financeira da dívida externa identificam a quebra do México, em 1982, com o seu desencadeamento, mas no Brasil essa crise já começara no



segundo semestre de 1980. A política econômica equivocada do governo levou os banqueiros internacionais a interromper a renovação dos débitos brasileiros. Depois de uma série de viagens infrutíferas ao exterior, e dada a pressão cada vez maior dos banqueiros internacionais no sentido de uma política econômica mais austera, em novembro de 1980 o ministro Delfim Netto mudou de forma drástica a política econômica, realizando, com competência, o ajustamento necessário. O Brasil, agora parcialmente monitorado pelo FMI, iniciou uma política de ajuste fiscal e de elevação da taxa de juros, preparando-se, assim, para uma nova tentativa de desvalorização do cruzeiro que seria adotada no início de 1983. Não havia alternativa para o governo brasileiro. Apenas não fazia sentido o forte corte dos investimentos das empresas estatais que foi então posto em vigor, a partir da política contábil do FMI de considerar déficit público a variação das necessidades de financiamento das empresas estatais (sem, naturalmente, incluir na mesma categoria o déficit das empresas privadas). A política ortodoxa proposta pelo FMI só não foi inteiramente seguida porque nem a lei salarial de 1979 nem os subsídios às exportações e à agricultura foram eliminados.

A violenta contenção monetária e a dramática elevação nas taxas de juros paralisavam os investimentos. Em 1981, a desaceleração se transformou em recessão. Pela primeira vez, desde 1930, a taxa de crescimento do PIB foi negativa. Os níveis de emprego industrial caíram 10,3%. A produção industrial sofreu um decréscimo de 9,9%. Em contrapartida, a inflação caiu, mas moderadamente, reduzindo-se de 110% em 1980 para 95,1% em 1981. O objetivo fundamental da política recessiva não era reduzir a inflação, mas equilibrar a balança comercial e aplacar o sistema financeiro internacional.¹⁴ Esse resultado só foi alcançado em fevereiro de 1983, quando Delfim Netto decidiu realizar uma bem-sucedida desvalorização cambial — uma depreciação através da qual o ministro voltava à sua política desenvolvimentista depois de haver, a partir de novembro de 1980, corrigido o equívoco monetarista de 1979 —, mas a alta inflação inercial estava desencadeada. E a crise da dívida externa não estava resolvida. Ela seria resolvida somente dez anos mais tarde.

CRISE FINANCEIRA E ESTAGNAÇÃO

A partir de 1980, depois de cinquenta anos de extraordinário desenvolvimento, uma grave crise financeira o interrompeu e levou a economia brasileira a uma quase estagnação que dura até hoje, mas que, no entanto, não impedirá um significativo avanço político e social nos trinta anos seguintes. Encerrava-se então o Ciclo Nação e Desenvolvimento, que havia logrado completar

¹⁴ De fato, conforme observou Luiz Antonio de Oliveira Lima (1982, p. 151), “o combate à inflação não é uma prioridade do presente (1981) programa econômico governamental, sendo apenas uma cortina de fumaça para justificar um processo de redução da atividade econômica que viabilize uma melhoria, ainda que passageira e precária, das nossas contas externas”.

a Revolução Capitalista Brasileira, e começava o Ciclo Democracia e Justiça Social. A tomada de consciência da profundidade da crise financeira que se desencadeou então não foi imediata. Em 1985, com a retomada das exportações proporcionada pela bem-sucedida desvalorização cambial de dois anos antes, o bom crescimento do PIB e a transição democrática deixaram todos otimistas. Um otimismo que é reforçado no livro de Antonio Barros de Castro e Francisco Eduardo Pires de Souza (1985), *A economia brasileira em marcha forçada* — um livro instigante que afirmava que os grandes investimentos na infraestrutura, na indústria de insumos básicos e na de bens de capital do II PND estavam finalmente dando seus frutos. Infelizmente, os dois economistas estavam enganados porque subestimaram a dimensão do desequilíbrio macroeconômico causado pela crise financeira da dívida externa, que obrigara o Estado brasileiro a socorrer as empresas e os bancos, e, assim, a mergulhar em grave crise fiscal. Na verdade, o crescimento satisfatório de 1984 decorreu da depreciação cambial de 1983; o de 1985 e 1986, da política fiscal expansiva praticada pelo novo governo democrático de forma irresponsável.

Eu me dei plenamente conta da gravidade da crise em 1987, quando fui ministro da Fazenda. Assumi o ministério logo após o colapso do Plano Cruzado e a moratória da dívida externa decidida por meu antecessor, Dílson Funaro, e procurei imediatamente dar aos brasileiros uma ideia mais clara da crise financeira (uma crise cambial ou de balanço de pagamentos) e da fiscal em que o país estava imerso. E talvez eu tenha contribuído para que a sociedade brasileira começasse a tomar consciência da gravidade da situação. Pus em prática um plano de emergência para controlar a alta inflação inercial, que ficou chamado de Plano Bresser, defini como prioridade o ajuste fiscal, e busquei uma solução geral para a reestruturação da dívida dos países altamente endividados.¹⁵ Em dezembro desse mesmo ano, vendo que não tinha apoio do presidente Sarney para realizar o necessário ajuste fiscal, e que a economia brasileira caminhava para o descontrole e a hiperinflação, pedi demissão.¹⁶ Dois anos depois, quando o presidente Sarney transmitiu o governo ao presidente Fernando Collor de Mello, a alta inflação inercial se transformava em hiperinflação. No mês de fevereiro de 1990, a taxa de inflação mensal alcançou 82% — bem mais que o mínimo considerado convencionalmente necessário para que se configure a hiperinflação. Em minha última semana no ministério, lembro-me de ter feito uma conferência em São Paulo na qual alertava a sociedade brasileira de forma dramática para a gravidade da crise macroeconômica. Meu diagnóstico apareceu de forma completa no artigo que apresentei de 1989, “A macroeconomia perversa da estagnação: dívida, déficit e inflação no Brasil”. Em 1992 Celso Furtado publicou um livro com um título sugestivo, *Brasil: a construção interrompida*.

15 Na qualidade de ministro da Fazenda, entre maio e dezembro de 1987, fiz o diagnóstico da crise e apresentei as diretrizes para sua solução no Plano de Controle Macroeconômico (Ministério da Fazenda, julho de 1987), formulei e introduzi o Plano Bresser, e comandi uma proposta de reestruturação da dívida externa de todos os países endividados com base na securitização de seus débitos com um desconto — uma proposta que foi recusada pelo secretário do Tesouro, James Baker, mas adotada, dezoito meses depois, pelo secretário Nicholas Brady, e que, afinal, ficou chamada de Plano Brady.

16 Devo, entretanto, reconhecer que o presidente Sarney sempre me deu apoio quando se tratou da crise financeira da dívida externa.

A estagnação da renda *per capita* dos anos 1980 foi essencialmente produto da grande crise cambial ou de balanço de pagamentos que foi então chamada de “crise da dívida externa” — uma crise que se desencadeou a partir da mudança radical de política econômica dos Estados Unidos, sob o comando presidente Ronald Reagan e do presidente do banco central americano, Paul Volcker. Nos anos 1970, os Estados Unidos viveram um período de crise econômica, caracterizada pela queda das taxas de lucro, pela diminuição do crescimento, por uma contínua depreciação do dólar, e pelo aumento da inflação — pela estagflação, portanto. E também um período de perda de hegemonia causada pela crise econômica e pela derrota na Guerra do Vietnã. Diante da crise americana, Volcker adotou uma política que surpreendeu todos, e foi bem-sucedida em seu país. Fez um forte aperto monetário que elevou brutalmente a taxa de juros, apreciou o dólar, e levou o país a um grande déficit em conta-corrente — déficit, entretanto, em dólares, na sua própria moeda, e que, portanto, não implicava os riscos e males que os déficits em conta-corrente causam nos países em desenvolvimento. Ao mesmo tempo, o Tesouro realizou uma política de expansão fiscal e aumentou fortemente o déficit público. Dessa forma, como observou Maria da Conceição Tavares (1985, pp. 40-41),

Reagan resolveu fazer uma coisa que nunca se viu, que é uma política keynesiana bastarda, de cabeça para baixo, combinada com uma política monetária dura. Redistribuir a renda em favor dos mais ricos, aumentar o déficit fiscal e subir a taxa de juros é uma política explosiva. No entanto, teve como resultado a recuperação americana... Em suma, desde 1979, a partir desta movida de Volcker, confirmada pela política de Reagan, os Estados Unidos declararam que o dólar era a moeda soberana, era o padrão internacional e que a hegemonia do dólar ia ser restaurada. Com isso mergulharam a economia mundial numa recessão que durou três anos.

A crise durou três anos para os países ricos. Para os países em desenvolvimento, altamente endividados em moeda estrangeira, a política econômica americana provocou uma crise financeira de grande proporção e manteve o país estagnado por dez anos. Nos países ricos, que têm moeda reserva e se endividam em sua própria moeda, as crises financeiras são geralmente crises bancárias; nos países em desenvolvimento, que se endividam em moeda estrangeira, que não podem emitir, a crise financeira é em princípio uma crise cambial ou de balanço de pagamentos. Essa crise terrível foi consequência de o Brasil ter acreditado na política de crescimento com poupança externa, que os mercados financeiros e os economistas ortodoxos recomendavam (devíamos crescer com “poupança externa”) e os economistas estruturalistas aceitavam, para resolver o problema da restrição externa, em vez de buscarmos ajustar a taxa de câmbio ao nível correto. Mas, dada a absoluta hegemonia ideológica neoliberal nos anos 1990, o caráter financeiro da crise foi minimizado, deu-se importância à crise econômica e esta foi atribuída à “excessiva intervenção do Estado na economia”, especificamente à estratégia de industrialização



substitutiva de importações, embora o Brasil já estivesse desde 1967 engajado com êxito na estratégia de industrialização via exportações de manufaturados.

A Crise Financeira dos Anos 1980, que por sua dimensão merece ser denominada com letras maiúsculas, começou em 1979, quando o governo dos Estados Unidos, diante da estagflação e do segundo choque do petróleo, decidiu aumentar brutalmente os juros dos títulos do Tesouro. Já discuti no capítulo 14 esse fato e os erros que cometemos então, reproduzindo os erros monetaristas e liberais que Martinez de Hoz havia cometido na Argentina. Em 1981, quando o sistema financeiro internacional suspendeu a rolagem da dívida externa brasileira, e a crise se desencadeou com toda a força, o Brasil tinha duas alternativas: declarar moratória completa ou declarar “moratória branca” (não agressiva) do principal e continuar a pagar os juros e os dividendos enquanto negociava com o FMI e os principais credores. A segunda alternativa foi escolhida pelo governo brasileiro e, em janeiro de 1983, o Brasil assinou sua carta de intenções para com o FMI. Nessa carta, o Brasil comprometeu-se a ter um superávit comercial de US\$ 6 bilhões, um corte de 50% no déficit do setor público e uma taxa de inflação de 90%. De acordo com as estimativas do FMI, esse processo de ajustamento representaria uma taxa negativa de crescimento no PIB brasileiro de 3,5% em 1983.

Em fevereiro de 1983, o país foi surpreendido com uma maxidesvalorização da moeda de 30%, provocando indignação em toda a sociedade, mas era uma medida necessária, que derivava do acordo com o FMI, e que afinal se revelou bem-sucedida em produzir, a partir de então, grandes superávits comerciais. Em abril estava claro que os US\$ 6 bilhões de superávit comercial seriam alcançados graças a essa desvalorização e a uma forte recessão, que reduziu as importações, mas o alvo programado para o déficit público era inatingível. O custo da maxidesvalorização e de outras medidas de “inflação corretiva” tiveram como resultado o aumento do patamar de inflação, de 100% no início do ano para aproximadamente 180% em 1984. Era a inflação inercial que ganhava corpo — uma inflação decorrente da indexação formal e informal da economia. Uma inflação que não podia ser explicada nem pelas teorias monetaristas, nem pelas keynesianas, nem pelas teorias estruturalistas, mas pela teoria da inflação inercial que discuti no capítulo anterior. Uma inflação que era formal e informalmente indexada, e, por isso, rígida para baixa.

No início de 1983, dada a suspensão da rolagem da dívida brasileira desde 1981, a falta de dólares era dramática. Em consequência, e desde que não se optou pela moratória dos juros, um novo acordo com o FMI, implicando novas medidas de austeridade, tornou-se necessário. Os fatos de que a recessão já era violenta, que o desemprego e as falências cresciam, que as importações caíam e que o alvo de um superávit comercial de US\$ 6 bilhões estava sendo alcançado não impressionaram o FMI. Várias medidas foram postas em prática em junho e julho de 1983. A mais relevante delas foi cortar os salários reais — política que não era adotada desde

1974. A decisão foi de indexar os salários a 80% do INPC durante os dois anos seguintes. Essa medida representou um corte de cerca de 30% nos salários reais em dois anos. As medidas de ajustamento tomadas pelo governo para compensar a experiência desastrosa de populismo econômico, de que ele próprio fora responsável no biênio 1979-1980, aprofundavam a crise política. A transição democrática tornava-se cada vez mais inevitável e era preciso pensar em alternativas de política econômica e social.

A crise que a economia brasileira enfrentou nos anos 1980 foi a mais grave crise da história de seu desenvolvimento capitalista. De fato, salvo pequenas flutuações, a economia do país não havia parado de crescer desde o século XIX, aproximadamente os anos 1840, quando se extinguiu o acordo comercial de caráter colonialista firmado com a Inglaterra no momento da independência, e quando o desenvolvimento da cultura do café permitiu a superação de uma conjuntura de baixo crescimento vigente desde meados do século anterior, devido ao esgotamento do ciclo do ouro. Foram cento e cinquenta anos de extraordinário crescimento. De acordo com estudo de Angus Maddison (1988), o Brasil foi o país que apresentou maiores taxas de crescimento do PIB entre 1870 e 1980, em comparação com um número selecionado de países, entre os quais os Estados Unidos, o Japão e a União Soviética. A partir de 1981, porém, a economia brasileira entrou em um longo período de estagnação que durou toda a década. A renda por habitante, que nos oito anos anteriores (1973-1980) crescera 52,7%, entra em estagnação total nos anos 1980.

Essa dramática redução da taxa de crescimento estava diretamente relacionada com a queda na taxa de investimento do país. Esta, que havia sido girado entre 23% e 25% na segunda metade dos anos 1970, baixou a partir de 1983 e chegou a 18% do PIB em 1985.¹⁷ Estávamos, na verdade, diante de uma crise estrutural, cujos sintomas básicos eram a estagnação da renda por habitante e a drástica redução da capacidade de investir e poupar do país. O fato de as transferências recebidas pelo país terem se tornado positivas, o que significava que começávamos a pagar a dívida externa, pesou nessa redução.

É preciso, porém, introduzir o terceiro sintoma da crise econômica brasileira dos anos 1980: a taxa de inflação. Nos anos 1970, o crescimento fora possível com uma taxa de inflação média (IGP) de 32,6% ao ano — uma taxa moderada, portanto. Já em 1980 a inflação sobe para cerca de 100%; em 1983 para a casa dos 200%, e finalmente, depois do interregno do Cruzado, vai a quase 400% em 1987. Em 1988 já estava próxima de 1000%. No final do governo Sarney, no mês de março de 1990, quando assume o presidente Fernando Collor, a inflação alcança 72% no mês de fevereiro, configurando-se a hiperinflação.

Ora, com taxas de inflação dessa ordem era inviável pensar em crescimento econômico. Não era mais a diminuição da relação produto-capital ou a deterioração dos termos de troca que impediam o desenvolvimento econômico, mas a desorganização econômica que a alta inflação produzia, não obstante a indexação formal e informal que pretendia neutralizar os efeitos desestruturadores da inflação, mas que, afinal, era sua causa inercial. Assim, após o fracasso do Plano Cruzado, tínhamos três grandes sintomas básicos da grande crise que o Brasil enfrentava: estagnação sem precedente da renda por habitante, redução de aproximadamente seis pontos percentuais na taxa de investimento, e taxas de inflação de mais de 10% ao mês.

CONCLUSÃO

A crise econômica que enfraqueceu os militares e abriu espaço para a transição democrática não foi, portanto, uma crise do modelo de substituição de importações, mas uma crise financeira causada pelo equívoco que é a política de crescimento com poupança externa que os militares adotaram a partir de 1974 com o objetivo de sustentar as elevadas taxas de crescimento econômico em um momento em que, devido ao primeiro choque do petróleo, todo o mundo estava comprometido com necessário ajustamento macroeconômico. O presidente Geisel afirmou que o Brasil era “uma ilha de prosperidade” e embarcou no II Plano Nacional de Desenvolvimento contando para isto com o endividamento externo. Ao mesmo tempo, adotava outra política equivocada – a de controlar a inflação segurando os preços das empresas estatais. Dessa forma, enfraqueceu essas empresas, que haviam sido fundamentais para o alto crescimento do início da década, e criou um débito em termos de inflação represada que foi pago nos anos 1980, quando a alta inflação inercial disparou.

O modelo de crescimento do regime militar foi correto. Foi o modelo de exportação de manufaturados, que não estava esgotado em 1980, mas que foi abandonado no início dos anos 1990, quando a abertura comercial e financeira produziu uma sobreapreciação cambial crônica da moeda nacional que, a partir de então, levou o país à desindustrialização e ao baixo crescimento.

O regime militar terminou no final de 1984, depois de um longo processo de transição conservadora iniciado em 1977, quando a burguesia brasileira que, desde 1964, temerosa de uma ameaça de comunismo que não existia, estava fechada com os militares, começa a romper essa aliança – o Pacto Autoritário-Modernizante de 1964. O gatilho que deu início à transição democrática foi o Pacote de Abril – um conjunto de medidas violentamente autoritárias que o presidente Ernesto Geisel adota de forma surpreendente – ele que era tido como líder da ala “branda” dos militares brasileiros, e que, nessa qualidade, iniciara no ano de sua posse (1974) a “política de distensão” reagindo às demandas da sociedade. A luta armada de 1969-71 não alcançou qualquer resultado, mas a demanda do povo



por democracia e direitos humanos era forte, e tinha paladinos do porte de Dom Paulo Arns. Diante do Pacote de Abril de 1977, a indignação foi geral e, afinal, a unidade das classes dirigentes quebrou-se, os empresários e a classe média começaram a se associar ao povo, formando-se um grande pacto democrático-popular. Tinha início, então, a transição para a democracia, que se concluiria no início de 1985. Naquele momento o capitalismo brasileiro estava consolidado, a nação já contava com uma grande classe capitalista, uma grande classe média e uma grande classe trabalhadora, e, por isso, a democracia que então surgia – e que agora completa 30 anos – também estava consolidada. Enquanto a “democracia” da República Velha era uma fraude, e a democracia de 1946, instável, sempre ameaçada, a democracia de 1985 é forte; está muito longe do que cada um de nós deseja como regime político, mas é o melhor que soubemos até agora construir.

Terá sido o autoritarismo militar instrumental para a democracia como o autoritarismo varguista o foi? Não creio. Nos anos 1930 não havia possibilidade de comandar a revolução nacional e industrial nos quadros da democracia. A apropriação do excedente econômico ainda dependia muito do Estado, e a sociedade brasileira era oligárquica; não estava preparada para fazer os compromissos necessários para que haja uma democracia. Isto já não era mais verdade em 1964, e o Brasil poderia ter completado sua revolução capitalista no quadro da democracia. Mas os temores das elites brasileiras e o forte apoio dos Estados Unidos ao golpe militar não permitiu que isto acontecesse. Foi durante o regime militar que a revolução nacional e industrial brasileira terminou, e o Brasil se tornou maduro para uma democracia consolidada.¹⁸

Em excelente artigo na *Folha* (23.3.2014), Marcelo Ridenti diz que houve no Brasil uma modernização conservadora que o “milagre econômico” consolidou. É verdade. Mas em que país houve uma modernização progressista? A modernidade é uma bela palavra, é um eufemismo de capitalismo. Para que o capitalismo se torne progressista, é preciso que ele deixe de ser um capitalismo liberal para se tornar desenvolvimentista e social. E esta opção está aberta para o Brasil, inclusive porque a Constituição de 1988 é uma constituição desenvolvimentista e social.

REFERÊNCIAS

BALASSA, Bela (1981) *The Newly Industrializing Countries in the World Economy*, New York: Pergamon Press.

BRESSER-Pereira, Luiz Carlos (1970) “Dividir ou multiplicar? A distribuição da renda e a recuperação da economia brasileira”, *Visão*, 21 de novembro 1970. Disponível em

18 Sobre a relação entre a revolução capitalista em cada país e a consolidação democrática ver Bresser-Pereira (2011)

www.bresserpereira.org.br. Republicado em Bresser-Pereira desde a terceira edição de *Desenvolvimento e Crise no Brasil* (1972), inclusive na quinta edição, São Paulo: Editora 34, 2003: 168-178.

BRESSER-PEREIRA, Luiz Carlos (1989 [1992]) "A macroeconomia perversa da estagnação: dívida, déficit e inflação no Brasil", in BRESSER-PEREIRA, L.C. (1992): 71-100.

BRESSER-PEREIRA, Luiz Carlos, org. (1991) *Populismo Econômico*. São Paulo: Nobel.

BRESSER-PEREIRA, Luiz Carlos (2011) "Transição, consolidação democrática e revolução capitalista", *Dados Revista de Ciências Sociais*, 54 (2): 223-258.

BRESSER-PEREIRA, Luiz Carlos (2014) *A Construção Política do Brasil*, São Paulo: Editora 34, em processo de publicação.

CASTRO, Antonio Barros de e SOUZA, Francisco Eduardo Pires de (1985) *A Economia Brasileira em Marcha Forçada*, Rio de Janeiro: Editora Paz e Terra.

DIAZ-Alejandro, Carlos (1981 [1991]) "Planos de estabilização no Cone Sul", in BRESSER-PEREIRA, Luiz Carlos, org. (1991): 75-106.

EVANS, Peter (1979) *Dependent Development: the Alliance of Multinational, Local and State Capital in Brazil*, Princeton: Princeton University Press.

FURTADO, Celso (1966) *Subdesenvolvimento e Estagnação na América Latina*, Rio de Janeiro: Editora Civilização Brasileira.

FURTADO, Celso (1992) *Brasil: a Construção Interrompida*, São Paulo: Editora Paz e Terra.

GUERREIRO Ramos, Alberto (1955) "A ideologia da 'jeunesse dorée'". *Cadernos do Nosso Tempo*, nº.4, abril-agosto 1955: 101-112. Disponível em www.bresserpereira.org.br.

LIMA, Luiz Antonio de Oliveira (1982) "A Atual Política Econômica e os Descaminhos do Monetarismo", em *Revista de Economia Política*, vol. 2, n.º 1, janeiro-março.

MADDISON, Angus (1988). "O Brasil tem o crescimento mais rápido do PIB desde 1870", *Folha de S. Paulo*, 27 de outubro de 1988.



Ministério da Fazenda (1987) *Plano de Controle Macroeconômico*, Brasília: Ministério da Fazenda, Secretaria Especial de Assuntos Econômicos, julho de 1987.

Ministério do Planejamento e Coordenação Econômica (1967 - *Diretrizes do Governo - Programa Estratégico de Desenvolvimento*, julho.

RANGEL, Ignácio M. (1963) *A Inflação Brasileira*, Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro.

RIDENTI, Marcelo (2014) "O golpe de 1964, aqui e agora", *Folha de S.Paulo*, 23.3.2014.

TAVARES, Maria da Conceição (1963 [1972]) "Auge e declínio do processo de substituição de importações no Brasil". In TAVARES, M.C. (1972) *Da Substituição de Importações ao Capitalismo Financeiro*, Rio de Janeiro: Zahar Editores. Publicação original em espanhol, 1963.

TAVARES, Maria da Conceição (1985) "A retomada da hegemonia norte-americana e seu impacto sobre a América Latina", in LAFER, Celso et.al. (1985) *Brasil-Estados Unidos na transição democrática*, Rio de Janeiro: Paz e Terra.

TAVARES, Maria da Conceição e SERRA, José (1971[1972]) "Além da estagnação", in TAVARES, Maria da Conceição (1972) *Da Substituição de Importações ao Capitalismo Financeiro*, Rio de Janeiro: Editora Zahar. Edição original em espanhol, 1971.

LUIZ CARLOS BRESSER-PEREIRA

*Professor emérito da Fundação Getúlio Vargas onde ensina economia, teoria política e teoria social. É presidente do Centro de Economia Política e editor da Revista de Economia Política desde 1981. Escreve coluna quinzenal da Folha de S. Paulo. Em 2010 recebeu o título de Doutor Honoris Causa pela Universidade de Buenos Aires. Foi ministro da Fazenda, da Administração Federal e Reforma do Estado, e da Ciência e Tecnologia. A maior parte de seus trabalhos está disponível no website que mantém desde 1996, www.bresserpereira.org.br. Alguns de seus livros: *Desenvolvimento e Crise no Brasil (1968/2003)*, *A Sociedade Estatal e a Tecnoburocracia (1980)*, *Inflação e Recessão, com Yoshiaki Nakano (1984)*, *Lucro, Acumulação e Crise (1986)*, *A Crise do Estado (1992)*, *Economic Reforms in New Democracies, com Adam Przeworski e José María Maravall (1993)*, *Reforma do Estado para a Cidadania (1998)*, *Democracy and Public Management Reform (2004)*, e *Mondialisation et Compétition (2009) publicado também em português, inglês e espanhol.**

RESUMO: O regime militar de 1964 nasceu de crise financeira e de crise política, e terminou igualmente com crise financeira e política, depois de haver, nesse ínterim, alcançado altas taxas de crescimento acompanhadas de forte concentração da renda. Nesse período houve a consolidação do capitalismo brasileiro, o que abriu espaço para o surgimento, a partir de 1985, de uma democracia consolidada. Isto, entretanto, não significa que o autoritarismo tenha sido instrumental para a democracia. O Brasil já tinha, em 1964, uma sociedade suficientemente desenvolvida para que a continuação do desenvolvimento econômico ocorresse no quadro da democracia. O ajustamento econômico aconteceu nos três anos do governo Castelo Branco. A retomada do crescimento começou em 1967, quando o governo militar adotou uma estratégia desenvolvimentista semelhante àquela por Getúlio Vargas para desencadear a revolução industrial brasileira. Através desse novo modelo de crescimento baseado na concentração de renda da classe média para cima, criava-se mercado para a indústria de bens de luxo, principalmente para os automóveis. Ao mesmo tempo, o país colocava em segundo plano o modelo de substituição de importações e tinha início uma política de exportação de manufaturados altamente bem-sucedida. Essa política neutralizou a doença holandesa (uma sobreapreciação permanente da taxa de câmbio que impede a industrialização de um país) e permitiu que as melhores empresas industriais brasileiras tornassem-se competitivas no plano internacional. Entre 1965 e 1985 a participação dos manufaturados na exportação total cresceu de 6 para 60%. Entretanto, o governo ignorou o choque do petróleo de 1973, e resolveu crescer com poupança externa. O resultado é a crise financeira da dívida externa, que se desencadeou em 1979. Não obstante o caráter financeiro da crise e de ter sido ela a causa da alta inflação e da estagnação dos anos 1980, o neoliberalismo triunfante nos Estados Unidos logrará convencer os brasileiros que a crise fora causada pelo esgotamento do modelo de substituição de importações – uma estratégia de industrialização que já se esgotara 20 anos antes. Esta crise facilitará a vitória da grande coalizão de classes democrático-popular que, em 1985, estabelece a democracia no Brasil.

PALAVRAS-CHAVE: industrialização, exportação de manufaturados, capitalismo, democracia, crise financeira

ABSTRACT: The 1964 dictatorial regimen was born as a result of the financial and political crises and it ended just as equally with a crisis in finances and politics, after having, in the meantime, reached high levels of growth accompanied by a strong income concentration. At this period the brazilian capitalism was consolidated which opened up space to the emergence, beginning at 1985, of a consolidated democracy. However, this does not mean that authoritarianism served as an instrument for democracy. In 1964, Brazil already had a society sufficiently developed so that the economic growth could happen in a democratic context. The economic adjustment happened in the three years period of the Castelo Branco government. The resumption of the growth happened in 1967, when the military government set a developmentalist strategy, similar to the one Getúlio



Vargas used to unleash the Brazilian industrial revolution. Through this new model of growth based upon the income concentration in the middle classes and the ones above them, they created a market for luxury goods, mainly automobiles. At the same time, the country puts aside a second plan, a model of importation substitution and this was the beginning of a highly successful policy of exportation of manufactured goods. This policy neutralizes the Dutch disease (a permanent over appreciation of the exchange rate which impedes the industrialization of a country) and allows that the best industrial companies become competitive in an international field. Between 1965 and 1985 the participation of manufactured in the total of exported goods increases from 6% to 60%. However the government ignores the oil shock in 1973, and decides to grow in the external savings account. That resulted in a financial crisis of the external debt in 1979. Nevertheless, the financial kind of the crisis and the fact that it caused an increase in the inflation rate, and a stagnation in 1980, the triumphant neoliberalism of the United States will manage to convince that the crisis was caused by the exhaustion of the model of importation substitution – an industrialization strategy that had exhausted 20 years before. This crisis will facilitate the victory of the great coalition of popular-democratic classes that establishes democracy in Brazil in 1985.

KEYWORDS: industrialization, exportation of manufactured, capitalism, democracy, financial crisis.



AS MULTINACIONAIS E A DITADURA CIVIL-MILITAR NO BRASIL NOS DOCUMENTOS DO TRIBUNAL RUSSELL II¹

Lúcia de Fátima Guerra Ferreira

Professora do Departamento de História e do Programa de Pós-Graduação em Direitos Humanos, Cidadania e Políticas Públicas da Universidade Federal da Paraíba; Doutora em História Contemporânea pela Universidade de São Paulo

ACESSO ÀS FONTES SOBRE A DITADURA CIVIL-MILITAR NO BRASIL

Na atualidade, os direitos à informação e à memória integram os direitos civis, políticos e sociais e, nesse sentido, os arquivos são considerados elementos fundamentais para o pleno exercício da cidadania. Ao se tratar da ditadura civil-militar no Brasil, esta questão ganha uma dimensão maior ainda, tendo em vista as dificuldades de acesso aos documentos produzidos pelos agentes do Estado nesse período.

A história da ditadura civil-militar² no Brasil ainda está com algumas penumbras, pela falta de informação sobre os acontecimentos envolvendo a ação do estado. Portanto, a luta pelo acesso aos documentos oficiais continua atual e necessária.

1 Parte deste texto integra o capítulo "I finanziamenti privati internazionali alle dittature militari in America Latina", publicado em MONINA, Giancarlo (Org.) *Memorie di repressione resistenza e solidarietà in Brasile e in America Latina*. Roma: Ediesse, 2013; e a comunicação, sob o título "Tribunal Russell II e os 50 anos do golpe militar no Brasil", apresentada no VIII Encontro da ANDHEP, São Paulo, 2014.

2 Embora ainda existam controvérsias historiográficas sobre a denominação "ditadura civil-militar", nós a adotamos por entender que é a que mais se adapta a este estudo, no qual estão apresentados os interesses de grupos econômicos civis brasileiros aliados aos grupos estrangeiros.

“A história da ditadura civil-militar no Brasil ainda está com algumas penumbras, pela falta de informação sobre os acontecimentos envolvendo a ação do estado. Portanto, a luta pelo acesso aos documentos oficiais continua atual e necessária”

espaço de disputa, pois nem todos os órgãos da repressão abriram efetivamente seus arquivos, alegando várias justificativas, sendo das mais presentes a que afirma a inexistência de documentos dessa época. Embora com limitações significativas no acesso aos documentos das assessorias e comissões de informação de muitos órgãos públicos e das Forças Armadas, a abertura dos arquivos dos Departamentos e Delegacias de Ordem Política e Social (DOPS) está contribuindo para esclarecer determinadas questões, bem como mudar versões da história oficial.

Mesmo antes da LAI, destaca-se o trabalho do Projeto Brasil Nunca Mais³, que conseguiu copiar 710 processos que tramitaram no Supremo Tribunal da Justiça Militar (STM) e, entre seus resultados, teve a publicação do livro “Brasil Nunca Mais”, em 1985, expondo a tortura com seus métodos, os locais e os agentes torturadores por meio dos depoimentos dos torturados e perseguidos, registrados nos autos dos processos em julgamento.

Uma das fontes mais expressivas sobre a ditadura civil-militar é o relatório da Anistia Internacional, lançado em 1972⁴, com denúncias sobre os crimes cometidos pelos agentes do Estado brasileiro, com base em cartas de familiares, depoimentos de sobreviventes da tortura no Brasil, descrevendo os métodos utilizados e informando o nome de seus torturadores.

A Lei de Acesso à Informação - LAI (BRASIL, 2011) permitiu alguns avanços, uma vez que alterou os prazos de classificação do sigilo dos documentos e retirou a sua renovabilidade, determinando que os considerados ultrassecretos tivessem seu prazo reduzido de 30 para 20 anos; os secretos de 20 para 15 anos; e reservada de 10 para 5 anos, além de excluir a categoria de confidencial. Com a LAI, foi dado um passo importante para o fim da cultura de segredo na administração pública brasileira.

Todavia, a abertura de arquivos dos órgãos de segurança e informação no Brasil, até recentemente secretos, ainda se constitui em

3 Projeto desenvolvido pelo Conselho Mundial de Igrejas e pela Arquidiocese de São Paulo, sob a coordenação de Dom Paulo Evaristo Arns e do Rev. Jaime Wright. O acervo encontra-se no Arquivo Edgard Leuenroth, da Universidade de Campinas (UNICAMP), e em 2013 todos os documentos foram disponibilizados na rede mundial de computadores com o projeto Brasil: Nunca Mais Digit@l, disponível em: <http://bnmdigital.mpf.mp.br/#/>

4 “Report on allegations of torture in Brazil”. London: Amnesty Internacional Publications, 1972. Disponível em: http://issuu.com/anistiabrasil/docs/relat_rio_da_tortura_1972.

Também contribuem para esclarecimentos sobre esse período os arquivos de outros países, especialmente do governo dos Estados Unidos, e, de acordo com seus prazos de desclassificação, os historiadores vão obtendo acesso a documentos antes secretos, resultando em obras significativas tais como as do historiador Carlos Fico (2008) e do jornalista Elio Gaspari (2002).

Vale ressaltar que a Fundação Lelio e Lisli Basso - Issoco, sediada em Roma, Itália, possui um vasto acervo com documentos da década de 1970, sobre as ditaduras na América Latina, com destaque para o Brasil. Esses documentos referem-se à realização do Tribunal Bertrand Russell II, e, por meio de digitalização, irão integrar o acervo do Memorial da Anistia, em fase de implementação em Belo Horizonte-MG⁵.

O Tribunal Bertrand Russell II, de agora em diante TBR II, realizado na década de 1970 sob a presidência do senador socialista italiano Lelio Basso, teve por objetivo investigar as violações dos direitos humanos pelos regimes militares em vigor na América Latina. Foram realizadas três sessões, sendo a primeira em Roma, Itália, de 30 de março a 6 de abril de 1974, que coincidiu com o 10º aniversário do golpe no Brasil, e coletou evidências e documentos sobre a violação dos direitos humanos no Brasil, Chile, Bolívia e Uruguai⁶; a segunda ocorreu no período de 11 a 18 de janeiro de 1975, em Bruxelas, Bélgica, com o tema “A responsabilidade das multinacionais no Brasil, Chile, Argentina, Bolívia e Porto Rico”⁷; e a terceira realizou-se em Roma, entre os dias 10 e 17 de janeiro de 1976, com o tema “Repressão cultural na América Latina”⁸.

A segunda sessão traz elementos que ajudam a compreender relação de cumplicidade de setores da economia com a ditadura, em uma dupla finalidade: ampliar as condições de desenvolvimento econômico sem o correspondente social; estabelecer redes de cooperação para o financiamento da repressão. Os interesses das multinacionais no Brasil e na América Latina contribuíram para a montagem dessa estreita articulação entre os empresários e os agentes do Estado, visando à manutenção dos regimes autoritários durante as décadas de 1960 a 1980.

5 O Ministério da Justiça, por meio da Comissão de Anistia, com apoio da embaixada brasileira na Itália, assinou termo de cooperação com Fundação Lelio e Lisli Basso – Issoco, para o desenvolvimento de projeto de resgate dos acervos lá existentes, sobre a memória da repressão e resistência no Brasil e na América Latina, bem como a rede de solidariedade europeia. Este projeto, que conta com a participação da Universidade Federal da Paraíba, incluiu a digitalização do acervo, apoio a pesquisas e uma edição brasileira de quatro livros publicados pela referida fundação, na década de 1970, com as atas do Tribunal Russell II.

6 As atas desta primeira sessão foram publicadas em dois volumes: *Brasile, violazione dei diritti dell'uomo*. Milano: Feltrinelli, 1975; e *Chile, Bolivia e Uruguay: violazione dei diritti dell'uomo*. Venezia-Padova: Marsilio, 1975.

7 As atas desta sessão foram publicadas na obra: *Le multinazionali in America Latina. Bruxelles: Coines Edizione*, 1975; e *Las multinacionales en América Latina*. Madrid: Editorial Cambio, 1977.

8 As atas desta sessão foram publicadas na obra: *Controrivoluzione in America Latina. Eversione militare e strumentalizzazione dei sindacati, della cultura, delle chiese*. Milano: La Pietra, 1976. Esses livros estão sendo traduzidos e serão publicados pela editora da UFPB, com o apoio do Projeto Marcas da Memória da Comissão de Anistia do Ministério da Justiça.



OTBR II, como um tribunal de opinião, constituiu-se em espaço de solidariedade internacional ao povo latino-americano que sofria com a violência institucionalizada, e deu voz aos que tinham sido perseguidos, por meio de depoimentos presenciais e cartas, bem como conseguiu visibilidade para essa situação através da divulgação de textos e análises com ampla repercussão nos meios de comunicação da época.

Antes de tratarmos do TBR II, faz-se necessária uma rápida menção às suas origens. Bertrand Russell, juntamente com Jean-Paul Sartre, criou o “Tribunal Internacional sobre os Crimes de Guerra,” em novembro de 1966, em Londres, Inglaterra, para tratar das violações dos direitos humanos na Guerra do Vietnã (1964-1975). Foram realizadas duas sessões, uma em Estocolmo, Suécia, e a outra em Copenhague, Dinamarca, ambas em 1967. O tribunal contou com a participação de vinte e cinco convidados que contribuíram com suas reflexões e críticas, entre eles Júlio Cortázar, Lázaro Cárdenas, Melba Hernández e Lelio Basso.

Foi a partir dessa experiência, considerada como primeiro Tribunal Bertrand Russell, que Lelio Basso idealizou uma segunda edição para tratar da América Latina. Participando de um evento internacional no Chile, a convite do presidente Salvador Allende, em 1971, Basso teve maior conhecimento sobre a situação do Brasil, por meio do contato com exilados brasileiros que colaboravam com o governo Allende.

Com os golpes militares em 1973, no Uruguai e no Chile, o projeto de Basso ganhou reforço e urgência. O presidente de honra do TBR II foi Jean-Paul Sartre e dentre os participantes citamos Pablo Neruda, Gabriel García Márquez, Julio Cortázar, François Rigaux, Albert Soboul, Wladimir Dedijer e Georges Casalis. Uma pessoa destaca-se na equipe de preparação e organização do TBR II, bem como na permanente luta pela manutenção desta Fundação até os dias de hoje, que é Linda Bimbi.

A FUNDAÇÃO LELIO E LISLI BASSO: UM DOS LUGARES DE MEMÓRIA SOBRE A DITADURA NO BRASIL

Segundo Pierre Nora, são lugares de memória os arquivos, as bibliotecas, os museus e outras instituições que guardam os registros da história e os suportes materiais da memória:

Os lugares de memória nascem e vivem do sentimento que não há memória espontânea, que é preciso criar arquivos, que é preciso manter aniversários, organizar

*celebrações, pronunciar elogios fúnebres, notariar atas, porque essas operações não são naturais. (...) São lugares, com efeito nos três sentidos da palavra, material, simbólico e funcional, simultaneamente, somente em graus diversos. Mesmo um lugar de aparência puramente material, como um depósito de arquivos, só é lugar de memória se a imaginação o investe de uma aura simbólica.*⁹

A Fundação Lelio e Lisli Basso - Issoco se insere plenamente nessa categoria, com seus aspectos materiais, simbólicos e funcionais. O seu arquivo histórico não “é apenas um lugar físico, espacial, é também um lugar social.”¹⁰ Na sua missão está expressa a responsabilidade como guardião e produtora de memória em defesa e na promoção dos direitos humanos. Seu simbolismo se percebe a partir da própria sede, em um prédio no centro de Roma, na Alfândega Velha (Via della Dogana Vecchia), com suas grossas paredes, vários andares, um ambiente onde se respiram histórias e memórias.

Essa fundação é uma organização sem fins lucrativos, criada em 1974, unindo a biblioteca de Lelio Basso e o “Istituto per lo studio della società contemporanea - Issoco” (Instituto para o Estudo da Sociedade Contemporânea) com atividades científicas e culturais que envolvem pesquisas, cursos, exposições, além da biblioteca e arquivo histórico abertos ao público.

O arquivo é composto por duas partes: uma de caráter internacional, e outra sobre a história da Itália contemporânea. No conjunto internacional está a documentação que registra a preparação e a realização do TBR II, compondo o fundo intitulado “Tribunal Russell sobre a repressão no Brasil, Chile e América Latina”. As suas séries são 1 – Correspondência, que retrata as articulações para a realização do TBR II; 2 – Organização, que trata da operacionalização das três sessões; 3 – Documentos, apresenta os textos elaborados para e durante a realização do Tribunal, bem como os depoimentos realizados nas três sessões.

Os documentos encontram-se em boas condições de conservação, acondicionados de acordo com os requisitos dos diferentes suportes. Predominam os impressos, além de manuscritos, fotos, slides, gravações em áudio e audiovisual. Estas fontes estão bem conservadas e disponíveis para consulta presencial.

As informações contidas nesses documentos possibilitarão a ampliação dos conhecimentos sobre o contexto dos países latino-americanos, em especial Brasil, Chile, Uruguai e Argentina, permitindo estudos comparativos capazes de relacionar e destacar as diferenças e semelhanças na ação dos governos militares.

9 NORA, Pierre. Entre memória e história: a problemática dos lugares. Trad. de Yara A. Koury. *Projeto História*. Revista do Programa em Estudos Pós-graduados em História e do Departamento da PUC-SP. São Paulo, 1993.

10 RICOUER, Paul. *A memória, a história, o esquecimento*. Campinas: Editora da UNICAMP, 2007.

Sem desmerecer as demais séries, destacamos a que congrega os “Documentos” do TBR II, com textos sobre a realidade brasileira nos aspectos políticos, sociais e econômicos, denúncias sobre a repressão no Brasil, e depoimentos enviados ou realizados nas sessões. Os depoimentos sobre a situação no Brasil, na primeira sessão do TBR II, em 1974, foram numerosos; entre eles citamos alguns presentes no Relatório de Ettore Biocca¹¹:

- Carmela Pezzuti, presa por ser mãe de dois jovens que pertenciam a um movimento revolucionário;
- Denise Peres Crispim, presa grávida, foi libertada após o nascimento da sua filha, casada com Eduardo Leite (conhecido com Bacuri);
- Dulce Maia, brasileira, 35 anos, assistente social;
- Eduardo Leite (Bacuri), morto na prisão sob tortura, casado com Denise Peres;
- Fernando Gabeira, jornalista brasileiro, de 33 anos;
- Marco Antonio Moro, brasileiro, advogado, 37 anos;
- Maria do Socorro Vigevani, brasileira, dona de casa, 27 anos, casada com Tullo Vigevani;
- Miguel Arraes, ex-governador do estado de Pernambuco;
- René de Carvalho, economista, 29 anos, brasileiro;
- Rolando Fratti, sindicalista, 60 anos;
- Tullo Vigevani, italiano, jornalista, 31 anos, casado com Maria do Socorro Vigevani;
- Wellington Diniz, cineasta, brasileiro, 32 anos.

Todo esse acervo, e como ele foi produzido e preservado, nos remete ao que Paul Ricouer trata sobre a ocasião em que o testemunho é recebido por alguém e se adotam procedimentos para o arquivamento da memória:

¹¹ Os documentos, citados neste artigo, do Fundo do Tribunal Russell II estão em italiano, francês e espanhol e foram traduzidos livremente com apoio de Maria Yara Campos Matos e Giuseppe Tosi.

... esse momento é aquele no qual as coisas ditas oscilam do campo da oralidade para o da escrita, que a história doravante não mais deixará; é também o do nascimento do arquivo, o testemunho adentra a zona crítica na qual está não apenas sujeito à confrontação severa entre testemunhos concorrentes, mas também absorvido em uma massa de documentos, nem todos eles testemunhos.¹²

Nas sessões também foram apresentadas cópias de cartas que denunciavam as violações que ocorriam no Brasil, a exemplo das cartas: de Marcos Pena de Arruda enviada ao Papa Paulo VI (Rio de Janeiro, 4 de fevereiro de 1971); de Marlene de Souza Soccas ao juiz auditor do Tribunal Militar; da viúva de Mário Alves, Dilma Borges Vieira, a Maria Aparecida Gomide, esposa do cônsul brasileiro Aloysio Dias Gomide, que fora sequestrado no Uruguai; de Dom Helder Câmara, arcebispo de Olinda e Recife (27 de maio de 1969); ou de Flávio A. Freitas Tavares, ex-professor da Universidade de Brasília, que morava na época na Cidade do México (10 de fevereiro de 1974), enviada diretamente para o TBR II; entre outras.¹³

Dos documentos enviados para o TBR II, chamou-nos a atenção um enviado pelos presos políticos da penitenciária Barreto Campelo, na ilha de Itamaracá em Pernambuco. Trata-se de um documento datilografado, com três páginas, em francês, sem assinatura, intitulado “Situação dos prisioneiros políticos no estado de Pernambuco – Nordeste do Brasil” (1974). Faz referência aos que se encontravam presos: Carlos Alberto, Alberto Vinicius, Luciano de Almeida, Francisco de Assis Rocha, Luiz Alves Neto, Marcelo Melo, José Adeildo Ramos, Perly Cipriano, Rholine Sonde, Maurício Anísio e Edmilson Vitorino. Menciona também os companheiros que foram assassinados: Manuel Lisboa, Mata Machado, Amaro Luiz de Carvalho, Emanuel Bezerra dos Santos e Manuel Aleixo.

Esse documento denuncia as precárias condições na prisão e as violações impetradas pela administração penitenciária; relata a greve de fome¹⁴ que os presos fizeram em março de 1973, e as inúmeras humilhações a que eram submetidos, além de apresentar algumas reivindicações para a melhoria das condições de vida na prisão.

Além desse conjunto documental, o Arquivo Histórico da Fundação possui documentação sobre o I Congresso Nacional da Comissão Brasileira pela Anistia, realizado em São Paulo, Brasil, em 6 de novembro de 1978, com a participação de Lelio Basso, e documentos da Seção 342 Brasil, do Fundo Seção Internacional – Direitos dos Povos, em parte tratando de questões referentes às décadas de 1980 e 1990.

12 RICOUER, 2007, p. 155.

13 BIOCICA, *Ettore. Tortura e strategia del terrore in Brasile. 1974.*

14 Os presos políticos de Itamaracá fizeram três greves de fome, sendo uma delas de âmbito nacional.



PLATÉIA DA CONVERSA PÚBLICA SOBRE A VALA DE PERUS NO ÂMBITO DO PROJETO CLÍNICAS DO TESTEMUNHO SEDE RJ

Por essas razões, é plenamente cabível considerar-se a Fundação Lelio e Lisli Basso - Issoco um lugar da memória da repressão e da resistência à ditadura civil-militar no Brasil e na América Latina. A realização do Tribunal Russell II, a preservação dos registros e o cuidadoso arquivamento dessas memórias dolorosas merecem o devido reconhecimento pelas atuais gerações.

ANÁLISES SOBRE O BRASIL

Com o objetivo de transmitir uma ideia dos tipos de documento que foram recebidos com análises sobre as estruturas e conjunturas da América Latina e do Brasil no período das ditaduras, apresentamos exemplos, a partir das contribuições de dois economistas brasileiros: Teothonio



dos Santos e Francisco de Oliveira, e de um do teólogo Jan Rutgers sobre a Igreja e o quadro do poder político no Brasil.

Theotonio dos Santos, professor na Universidade Autônoma do México à época do TBR II, contribuiu para as discussões da segunda sessão (Bruxelas, 1975), enviando o texto “Dependência econômica e transferência internacional de recursos”, escrito em espanhol. O trabalho aborda os mecanismos pelos quais a situação de dependência econômica e transferência internacional de recursos era mantida e alimentada cotidianamente. Ele trata do sistema de preços internacionais que promovia a expropriação dos países dependentes com base em monopólios que controlavam a oferta e a comercialização dos produtos; da utilização de serviços como fretes, seguros, serviços de assistência técnica e pagamento de marcas e patentes; da exploração da força de trabalho em condições bem diferentes ou bem piores dos trabalhadores nos países de origem; da balança de pagamentos desequilibrada; da dívida externa, entre outros aspectos.

O grande estímulo ao aporte do capital estrangeiro e o alto índice de endividamento do país foi o modelo adotado no Brasil, que resultou, entre outros fatores, no chamado “milagre brasileiro”, alardeado durante a ditadura militar. Modelo este implementado também em outros países:

Os enormes ganhos produzidos nas condições favoráveis dos países dependentes (mão de obra barata, financiamento barato, ajuda estatal do país imperialista e do país dependente, absorção de capitais locais, agregando-se a tudo isto as vantagens comerciais e de serviços já assinaladas) não são assim reinvestidos, pois é evidente que as estruturas socioeconômicas submetidas a tal grau de expropriação não têm muita oportunidade de reinvestimento. Formam-se, assim, estes gigantescos excedentes financeiros que são utilizados na formação de um vasto sistema de serviços de parasitas nos países imperialistas que espera absorver minorias privilegiadas dos países dependentes.¹⁵

No que tange ao texto de Francisco de Oliveira, o TBR II, na sua segunda sessão (Bruxelas, 1975), utilizou e reproduziu, no formato de um folheto, em francês, com 20 páginas, a sua conferência pronunciada na Assembleia Legislativa do Estado do Rio Grande do Sul, em 1973, a convite do partido Movimento Democrático Brasileiro (MDB), intitulada “O processo de monopolização de uma economia dependente: o caso brasileiro”.

Interessava ao TBR II conhecer melhor as condições de vida no Brasil, e Francisco de Oliveira apresenta neste texto um panorama a partir da Revolução de 1930, passando pelos anos de 1950 e 1960:

É o desafio que enfrentamos. Devemos ser capazes de dar-lhes uma resposta. Nós precisamos de um projeto político alternativo para o país. (...) O sistema econômico não pode mudar uma reversão automática das forças de mercado ou a recusa de um lucro generoso. O sistema exige, neste momento, a construção de uma sociedade política que deve recuperar o controle das determinações na economia para estimular o diálogo entre empresas multinacionais e o Estado¹⁶.

Oliveira tratou das questões que estavam em pauta na década de 1970, em torno do nacionalismo e antinacionalismo, entre a xenofobia e a abertura total para as empresas multinacionais. Para ele, era preciso encontrar fórmulas para uma política nacional que assumisse o controle das determinações da reprodução da vida material do país. Oliveira estava consciente que, mesmo com esse modelo alternativo, não se acabaria com as desigualdades sociais e nem se chegaria à república dos sonhos, mas pelo menos, “se não vai ser o paraíso para as classes trabalhadoras, também não vai ser o inferno”¹⁷.

As questões, abordadas nos dois documentos apresentados, ressaltam os aspectos econômicos e ilustram a grande preocupação naquela época: a forte expansão das multinacionais e a situação de dependência das economias periféricas. Posteriormente, estes autores ampliaram a sua produção acadêmica, sempre comprometida com os destinos dos trabalhadores, na luta pela sobrevivência e nos aspectos de participação social e política.

Outras análises também foram apresentadas, tratando do modelo político-econômico adotado pelo regime militar, a partir das relações entre a Igreja e o poder militar no Brasil. O texto elaborado por Jan Rutgers, teólogo holandês, trata das seguintes questões: a importância da Igreja como instituição, no quadro do poder político no Brasil; a Igreja antes do golpe militar de 1964; a posição da Igreja oficial frente à evolução dos grupos de base; o golpe de 1964 e a repressão; o cerne da crise Igreja-Estado; e vasta documentação sobre casos de repressão tanto de religiosos como de outras pessoas. No que tange aos casos da repressão, são citados:

- Antonio Henrique Pereira Neto, padre responsável pela Pastoral dos Jovens da Diocese de Olinda e Recife, em Pernambuco, assassinado;

16 OLIVEIRA, Francisco de. *Le processus de monopolisation dans une économie dépendante: le cas brésilien*. 1975.

17 OLIVEIRA, 1975.

- Alessandro Vannucchi Leme, de Sorocaba, São Paulo, estudante de Geologia na Universidade de São Paulo;

- Dominicanos de São Paulo, pelo apoio à Aliança de Libertação Nacional (ALN);

- Francisco Lage Pessoa, sacerdote católico, suplente de deputado federal pelo PTB (Partido Trabalhista Brasileiro), em Minas Gerais;

- Giulio Vicini, sacerdote do Pontifício Instituto Missões Exteriores – PIME,

- Iara Spadini, assistente social;

- José Gomes Pimenta, líder sindical da JOC, operário das minas de ouro de Morro Velho, em Minas Gerais;

- Integrantes da Ordem dos Assuncionistas, de Belo Horizonte, em Minas Gerais, os padres Michel Marie Le Ven, Francisco Xavier Berthou e Hervé Croguennec, e o diácono José Geraldo da Cruz;

- Paulo Freire, pedagogo, pioneiro de importantes pesquisas e experiências de alfabetização de adultos no Nordeste;

- Prelazia de São Félix do Araguaia, em Mato Grosso, envolvendo a equipe chefiada pelo bispo D. Pedro Casaldáliga, espanhol, com sete sacerdotes, dois brasileiros (Antonio Canuto e Eugênio Consolo), um francês (Francisco Jentel) e quatro espanhóis (Manuel Luzon, Leopoldo Belmonte, José M. Garcia e Pedro Mary Sola);

- Waldyr Calheiros, bispo de Volta Redonda, no Rio de Janeiro;

- Wauthier, padre francês, que fazia parte da Missão Operária São Pedro e Paulo, de Osasco, em São Paulo.

No item sobre o cerne da crise Igreja-Estado foram comentados os documentos elaborados pelos bispos do Nordeste e do Centro-Oeste, por orientação da CNBB, sobre a situação brasileira, em relação aos direitos humanos, especialmente o intitulado “Ouvi os Clamores do Meu Povo”, tratando de questões econômicas, políticas e sociais, assinado por bispos do Nordeste, em 1º de maio de 1973. A posição conclusiva é a seguinte:



Portanto, à luz da nossa fé e com a consciência da injustiça que caracteriza a estrutura econômica e social do nosso país, confiando em uma profunda revisão do nosso comportamento de fé e de amor para com os oprimidos, cuja pobreza é a outra face da riqueza dos seus opressores...

As estruturas econômicas e sociais vigentes no Brasil são edificadas sobre a opressão e sobre a injustiça, fruto de uma situação de capitalismo dependente dos grandes centros internacionais de poder. No interior do país, pequenas minorias, cúmplices do capitalismo internacional e ao seu serviço, comprometem-se, com todos os meios possíveis, para manter uma situação criada a sua vantagem. Pela qual se instalou uma conjuntura que não é humana e que, por isso mesmo, não é cristã.¹⁸

Os bispos apresentam uma clara visão crítica da realidade do homem nordestino, ao rejeitar concepções fatalistas e mostrando que esta situação resulta da política e da economia, levando à marginalização social da população.

AS MULTINACIONAIS NA VISÃO DO TRIBUNAL RUSSELL II

Ao final da primeira sessão do TBR II, em Roma, em 1974, que tratou da violação dos direitos humanos pelos regimes ditatoriais implantados no Brasil, no Chile, na Bolívia e no Uruguai, foi definido que

uma segunda sessão terá por objeto a análise aprofundada do papel desempenhado pelo governo dos Estados Unidos, dos organismos internacionais, colocando sob o controle direto deste governo e das sociedades multinacionais a responsabilidade pela instauração e manutenção de tais regimes¹⁹.

No discurso inaugural dessa segunda sessão, Lelio Basso afirmou que tal tema surgiu tendo em vista os testemunhos e os relatos apresentados anteriormente, que destacavam o papel dos Estados Unidos da América, por meio da CIA (Central Intelligence Agency) e da ITT (International Telephone and Telegraph Corporation) no golpe militar chileno e que tornava necessário um aprofundamento da investigação desse fenômeno no Chile e em outros países da América Latina.²⁰

18 Apud RUTGERS, 1974.

19 BASSO, Lelio. Discurso di apertura. Ila. Sessione del Tribunale Russell II. 1975.

20 BASSO, 1975

Nesse sentido, os depoimentos, as análises e os relatórios dos debates constituem um rico acervo que propicia, atualmente, uma reflexão a partir de olhares contemporâneos aos fatos. O depoimento de Miguel Arraes, ex-governador do estado de Pernambuco, exilado na Argélia, que aconteceu em 30 de março de 1974, no TBR II, foi transcrito sob o título “Acusação contra o governo brasileiro”. Nele, Arraes menciona as relações entre repressão, desenvolvimento econômico e as condições para o “milagre brasileiro”:

A tendência inicial do regime foi a de negar as formas mais brutais de repressão, levadas a cabo no segredo de seus órgãos de Polícia Militar.

Movido pelo clamor suscitado em nível internacional, o regime começou a justificar-se dizendo que sem “segurança”, ou seja, sem repressão, não existe desenvolvimento. O decantado “milagre econômico” justificaria, então, todos os crimes. Os assassinatos, as torturas, as prisões nada significariam quando se estão resolvendo os problemas do país.

Todavia, poucos dados, extraídos de publicações do próprio regime, bastam para demonstrar que acontece exatamente o contrário²¹.

A expansão das multinacionais contava com a utilização de certas estratégias, ou certas “armas” que, nas palavras de Jean-Pierre Dubois e Paul Ramadier, as colocavam em posição privilegiada em comparação àquelas dos Estados-Nações, a exemplo:

- possibilidade de investir nas circunstâncias as mais favoráveis: baixos salários, sindicatos fracos, regime fiscal favorável, legislação favorável ao patronato, facilidade para acesso ao mercado de capitais, (...)*
- políticas antissindicais particularmente acentuadas: por exemplo, da IBM, KODAK, FNCB, United Fruit, Firestone. (...)*
- transferência de produção de um país a outro para obstaculizar os efeitos econômicos de uma greve.*
- minimização da carga fiscal e otimização dos ganhos pela capacidade de proceder ajustamentos intersociedades e manipular com os preços.*
- exploração sistemática dos “paraísos fiscais”*
- acesso aos meios de financiamento internacionais e atenuação dos controles nacionais (fiscais, antitrustes...), capacidade de manipular/atuar sobre a diferença de taxas de juros de acordo com o país.*

As questões vitais para o desenvolvimento do capitalismo, no que tangem à mão de obra e ao capital, estavam postas tanto na subordinação e na exploração da classe trabalhadora, sem

possibilidade de contestação das condições de trabalho, como no acesso aos financiamentos e benesses fiscais. Nesse processo, as empresas multinacionais apresentavam altíssimas taxas de rentabilidade e extraordinário crescimento, concomitante à crescente estagnação dos países que as recebiam. Nessa linha de buscar o custo salarial mais baixo, vale ainda ressaltar que a expansão das multinacionais provocou a intensificação do ritmo de trabalho, a dispensa de trabalhadores em intervalos cada vez mais curtos e a disseminação de conceitos desqualificadores dos trabalhadores nacionais, entre outros.²² Um aspecto muito interessante, ressaltado por Rodrigues e Catherine Goybet, no relato “O quadro político, econômico e social do Brasil entre 1964 e 1974”, diz respeito ao papel desempenhado pelo Estado, como catalizador do sistema econômico, intervindo sobre o sistema produtivo. Constatam-se:

tendências à formação de um setor capitalista de Estado se desenha cada vez mais com mais nitidez no Brasil. Mas essa participação crescente do setor público nas atividades econômicas em geral, tanto as produtivas como as administrativas ou de controle técnico ou financeiro, não pode ser identificada como uma simples estatização de ramos da economia nacional antes sob a competência exclusiva do setor privado. O processo é bem mais o de uma integração crescente entre as grandes empresas de cada setor, aquelas do Estado, as grandes companhias brasileiras e as multinacionais; essas tendências são já visíveis na participação de fundos públicos na constituição de empresas estrangeiras se instalando no Brasil (FIAT, por exemplo).

Esse papel que o Estado assumiu não se constituiu em uma característica específica do processo no Brasil, mas representava o quanto o “laissez-faire” estava superado. Nesse estágio do capitalismo, as empresas multinacionais cobravam a participação do Estado nos lugares onde estavam as suas filiais, e mesmo do Estado-sede, embora com papéis diferentes, mas que, em última instância, ambos atenderam, ou mesmo se submeteram, aos interesses empresariais.

Ao lado do papel político, com as benesses que podiam oferecer às multinacionais, o Estado estava presente na economia com as empresas estatais, cuja existência, em vários momentos, sofreu pressão para a sua “desnacionalização” ou desencadeou manifestações de preocupação diante de possíveis “nacionalizações” de empresas multinacionais. A partir de estudos de caso de algumas multinacionais no Brasil, Peter Evans discute a tese da existência de uma “tríplice aliança”, formada pelas multinacionais, as estatais e o capital nacional, destacando que a empresa estatal integrou-se à rede do capital internacional, assumindo a produção na área dos serviços básicos e dos insumos:

22 DUBOIS, Jean-Pierre e RAMADIER, Paul. *L'Expansion des multinationales ou le nouvel ordre mondial*. 1975.

A nova sociedade entre o Estado e as multinacionais também encerra implicações para a posição futura do capital nacional. A realização de um empreendimento conjunto proporciona um contexto para o ingresso da “burguesia nacional” como terceiro sócio. A criação de empresas “tripés” reforça a tendência para alianças entre os grupos nacionais de elite e as multinacionais. Também dá ao capital nacional outra maneira de expandir a esfera de suas operações. A criação de sociedades não elimina as divisões anteriores de trabalho, quer entre o capital nacional e o estrangeiro, quer entre o capital estatal e o privado²³.

Sem dúvida, ao lado da experiência do tripé, ocorreram outras na linha das associações duplas: multinacionais e Estado; multinacionais e capital nacional. Um dos efeitos destacados por Evans é o fortalecimento da integração do aparelho estatal, das multinacionais e das empresas nacionais, da interdependência já existente na indústria, e de certa harmonização ideológica entre a burguesia estatal e a direção multinacional.²⁴

Outro ponto tratado no TBR II foi o estímulo ao progresso técnico, para consecução de produtos novos ou de novas tecnologias, com investimentos em pesquisa, quase exclusivamente nos países de origem das multinacionais. A exclusão dos países dependentes na produção de conhecimento e tecnologia era justificada de várias maneiras, entre elas, a inexistência de universidades ou institutos com experiência adequada em pesquisa tecnológica ou os altos custos que representariam a instalação de laboratórios e de outros meios de pesquisa que não na sede. Rodrigues e Goybet (1975) afirmam que

A rentabilidade do sistema para essas firmas repousa sobre os baixos custos de oportunidades dessas novas tecnologias: para elas é suficiente reproduzir o que elas criam e amortizam nos países que asseguram o financiamento da pesquisa e do desenvolvimento; melhor ainda, para elas é suficiente importar bens de equipamento já usados, ultrapassados do ponto de vista tecnológico no país que os criou, lhes permitindo de inovar a custo baixo. Assim, para maximizar crescimento e ganhos, lhes é suficiente retomar modelos já aprovados fora e de lhes propor às minorias modernizadas.

A ação das multinacionais na América Latina estava intrinsecamente vinculada aos interesses dos Estados Unidos da América e de seus aliados da OTAN, especialmente durante a Guerra Fria, que temiam a expansão de regimes socialistas no continente; de tal sorte que os EUA

23 EVANS, Peter. *A triplíce aliança: as multinacionais, as estatais e o capital nacional no desenvolvimento dependente brasileiro*. Rio de Janeiro: Zahar Editores, 1980.

24 EVANS, 1980, p. 213-214.

assumiram o seu papel imperialista abertamente, com ações militares, inclusive. Em documento elaborado por um grupo de trabalho da Universidade de Ciências Sociais de Grenoble, em janeiro de 1975, para subsidiar as discussões da Segunda Sessão do TBR II, trata-se do sistema de dominação do grande capital e a relevância do papel dos EUA:

“A complexa relação que se estabeleceu entre o centro do sistema internacional, localizado nos EUA, e os grupos dominantes em cada país fez com que estratégias de doutrinação ideológica fossem implementadas, a exemplo dos cursos e eventos promovidos para militares, que contavam com uma grande participação de civis, entre políticos, empresários e servidores públicos graduados”

O centro hegemônico do sistema de domínio do grande capital reside, sem dúvida, na ação conjunta dos grandes monopólios imperialistas e do governo norte-americano. A união destas duas entidades deu origem ao mais formidável aparato de controle e de repressão jamais conhecido, cujo volume de recursos supera, amplamente, o de todos os demais centros capitalistas. Este aparato possui um poder econômico, militar e de espionagem, além dos seus mecanismos de penetração ideológica de uma extensão, atualmente, sem comparação (ainda que este sistema de controle e de repressão não pertença exclusivamente aos Estados Unidos, constituindo, também, um importante fator do sistema de defesa dos interesses de todos os demais países imperialistas).

No caso particular da América Latina, a consideração de uma profunda diferença de poder e de presença dos diversos imperialismos nacionais constitui um elemento de fundamental importância que deve ser levado em consideração na nossa análise.

A complexa relação que se estabeleceu entre o centro do sistema internacional, localizado nos EUA, e os grupos dominantes em cada país fez com que estratégias de doutrinação ideológica fossem implementadas, a exemplo dos cursos e eventos promovidos para militares, que contavam com uma grande participação de civis, entre políticos, empresários e servidores públicos graduados. Além das estratégias abertas de intervenção militar da armada norte-americana, a mensagem ideológica anticomunista e de defesa do capitalismo aparecia subjacente ou explicitamente em estratégias mais sutis de informação e contrainformação, por meio das agências de inteligência, dos meios de comunicação e das chamadas “indústria culturais”.

Sem dúvida, os EUA desempenharam o papel mais importante nesse processo na América Latina, mas outros países europeus também estavam presentes nessa disputa. Apesar da defesa da democracia, marcada pela vitória sobre os regimes totalitários na Segunda Guerra Mundial, nenhuma dessas nações deixou de reconhecer as ditaduras instaladas na América Latina, ou em outros continentes, desde que os interesses das multinacionais fossem respeitados.

SENTENÇAS DE CONDENAÇÃO

Dentre as inúmeras contribuições do TBR II se destaca o seu papel de porta-voz das denúncias da situação dos povos que sofriam a opressão dos regimes autoritários na América Latina. Como um tribunal de opinião, mesmo sem força judicial, a cada uma das três sessões realizadas, os trabalhos foram encerrados com documentos que sistematizaram as discussões, com uma ata de acusação e um dispositivo de sentença.

Na segunda sessão do TBR II, que teve por tema “A responsabilidade das multinacionais no Brasil, Chile, Argentina, Bolívia e Porto Rico”, no “Dispositivo da Sentença”, aprovado sob a coordenação de Lelio Basso, foram apresentadas algumas considerações sobre as causas das violações dos direitos humanos e dos povos, como demonstrado a seguir:

O tribunal considerou que os Estados Unidos e as empresas estrangeiras, das quais as mais poderosas e numerosas são norte-americanas, representadas na América Latina por filiais ou sociedades das quais controlam a maioria do capital e dos negócios, exerceram e continuam a exercer com a cumplicidade das classes dominantes, uma intervenção constante cujo objetivo consiste em assegurar os lucros econômicos mais altos e o controle estratégico.²⁵

Entre os elementos que são retomados estão: a exploração das riquezas naturais dos países, a importação de tecnologia e falta de apoio às pesquisas tecnológicas nacionais, o favorecimento fiscal às empresas estrangeiras, as proibições às greves dos trabalhadores, as péssimas condições de trabalhos e os baixos salários. Ainda merecem destaque os crimes de lesa humanidade, como o genocídio das populações indígenas, a tortura, os atentados e os assassinatos dos opositores dos regimes autoritários.

Assim, com base em todas as motivações já apresentadas, e no que tange aos direitos humanos, o Tribunal:



declara culpadas de violações graves, repetidas e sistemáticas dos direitos do homem, as autoridades que “de fato” exercem o poder no Brasil, Chile, Uruguai e Bolívia (...). Tendo em conta a gravidade de tais violações, declara que elas constituem, consideradas em si mesmas, um crime contra a humanidade cometido em cada um dos quatro países em questão pelas autoridades que exercem o poder.²⁶

Também são condenados, por atentarem contra a soberania e o direito dos povos, as multinacionais e o governo dos Estados Unidos, sendo citados nominalmente os presidentes Richard Nixon e Gerald Ford, e o secretário de Estado de ambos, Henry Kissinger.

O documento finaliza exigindo “a liberação imediata de todas as pessoas detidas por suas atividades ou opiniões políticas” (Dispositivo, 1975), e informa que a cópia daquela decisão estava sendo encaminhada às autoridades internacionais e nacionais direta ou indiretamente envolvidas.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Entendemos ser necessário reiterar a importância da parceria do Ministério da Justiça e da Comissão de Anistia com a Fundação Lelio e Lisli Basso-Issoco, com a participação da Universidade Federal da Paraíba, especialmente na atual conjuntura brasileira de reavivamento das discussões políticas em torno da herança e da presença da ditadura civil-militar, nos dias de hoje. Nessa perspectiva, nota-se a ampliação da produção acadêmica e memorialística instigada por diversos fatores. Entre eles destacamos: a insistente luta dos familiares dos mortos e desaparecidos em por fim a um luto interminável; a ação do Estado brasileiro por meio da Comissão Especial sobre dos Mortos e Desaparecidos (1995), da Comissão de Anistia (2001) e da Comissão Nacional da Verdade (2011); a aprovação da lei que permite a redução dos prazos de sigilo e acesso à documentação (2011); a discussão sobre a revisão da Lei de Anistia (1979); a sentença condenatória da Corte Interamericana de Direitos Humanos sobre a Guerrilha do Araguaia (2010); e as inúmeras manifestações na ocasião da efeméride dos 50 anos do golpe, neste ano de 2014.

As discussões sobre as especificidades do processo da justiça de transição no Brasil e a implementação das diretrizes do Programa Nacional de Direitos Humanos – PNDH 3, (BRASIL, 2009), especialmente no que tange ao “Reconhecimento da memória e da verdade como Direito Humano da cidadania e dever do Estado” (diretriz 23) e a “Preservação da memória histórica e a construção pública da verdade” (diretriz 24), estão na pauta do dia, inclusive mobilizando forças conservadoras que preferem o esquecimento à verdade, à memória e à justiça.

26 DISPOSITIVO, 1975.

Por fim, ressaltamos que a divulgação dos preciosos documentos do acervo do Tribunal Russell II contribuirá para jogar luz sobre as penumbras que ainda pairam sobre este período de autoritarismo no Brasil: para que nunca mais se repita um passado tão trágico e funesto.

FONTES

Arquivo Histórico da Fundação Lelio e Lisli Basso. Roma, Itália. Fundo Tribunal Bertrand Russell II, Série Documentos, 1974-1976:

BASSO, Lelio. *Discorso di apertura. IIª. Sessione del Tribunale Russell II.* 1975

BIOCCA, Ettore. *Tortura e strategia del terrore in Brasile.* 1974.

DISPOSITIVO della sentenza del Tribunale Russell II sull'America Latina riunitosi a Bruxelles dall'11 al 18 gennaio 1975.

DUBOIS, Jean-Pierre e RAMADIER, Paul. *L'Expansion des multinacionales ou le nouvel ordre mondial.* 1975.

OLIVEIRA, Francisco de. *Le processus de monopolisation dans une économie dépendante: le cas brésilien.* 1975.

RODRIGUES e GOYBET. *Le cadre politique, économique et social du Brésil entre 1964 et 1974.* 1975.

SANTOS, Theotônio dos. *Dependencia economica y transferencia internacional de recursos.* 1975.

Situação dos prisioneiros políticos no estado de Pernambuco – Nordeste do Brasil. 1974.

Universidade de Ciências Sociais de Grenoble. *Características generales de la dominación imperialista en América Latina.* 1975.

REFERÊNCIAS

ARRAES, Miguel. Atto di accusa contro il governo brasiliano. In: *Brasile, violazione dei diritti dell'uomo.* Milano: Feltrinelli, 1975. pp. 15-19.



BRASIL. Lei Nº 12.527, de 18 de novembro de 2011. Regula o acesso a informações previsto no inciso XXXIII do art. 5º, no inciso II do § 3º do art. 37 e no § 2º do art. 216 da Constituição Federal; altera a Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990; revoga a Lei nº 11.111, de 5 de maio de 2005, e dispositivos da Lei nº 8.159, de 8 de janeiro de 1991; e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato_2011-2014/2011/lei/l12527.htm>. Acesso em: 29 mar.2013.

EVANS, Peter. *A tríplice aliança: as multinacionais, as estatais e o capital nacional no desenvolvimento dependente brasileiro*. Rio de Janeiro: Zahar Editores, 1980.

FICO, Carlos. A ditadura documentada - acervos desclassificados do regime militar brasileiro. In: *Acervo*, Rio de Janeiro, v. 21, nº 2, p. 67-78, jul/dez 2008. Disponível em: <<http://revistaacervo.an.gov.br/seer/index.php/info/issue/view/9>>. Acesso em: 17 fev. 2013.

_____. *O grande irmão: da Operação Brother Sam aos anos de chumbo. O governo dos Estados Unidos e a ditadura militar brasileira*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2008.

GASPARI, Elio. *A Ditadura Escancarada*. São Paulo: Companhia das Letras, 2002.

MONINA, Giancarlo (Org.). *Memorie di repressione resistenza e solidarietà in Brasile e in America Latina*. Roma: Ediesse, 2013.

NORA, Pierre. Entre memória e história: a problemática dos lugares. Trad. de Yara A. Koury. *Projeto História*. Revista do Programa em Estudos Pós-graduados em História e do Departamento da PUC-S. São Paulo, 1993.

RICOUER, Paul. *A memória, a história, o esquecimento*. Campinas: Editora da UNICAMP, 2007.

LÚCIA DE FÁTIMA GUERRA FERREIRA

Doutora em História Social pela Universidade de São Paulo. Professora do Departamento de História e do Programa de Pós-Graduação em Direitos Humanos, Cidadania e Políticas Públicas; coordenadora do Núcleo de Cidadania e Direitos Humanos da Universidade Federal da Paraíba. Membro da Comissão Estadual da Verdade e da Preservação da Memória do Estado da Paraíba.

RESUMO: A história da ditadura civil-militar no Brasil ainda está sob uma forte penumbra pela falta de informação sobre os acontecimentos envolvendo a ação do Estado. Portanto, a luta pelo acesso aos documentos oficiais continua atual e necessária. A abertura de arquivos dos órgãos de segurança e informação no Brasil, até recentemente secretos, ainda se constitui em espaço de disputa, pois, nem todos os órgãos da repressão abriram efetivamente seus arquivos. Entre os temas que têm recebido mais atenção está a cumplicidade econômica com a ditadura, com o interesse e contribuição das multinacionais nesse processo. Nesse contexto, a Fundação Lelio e Lisli Basso (Roma, Itália) possui um vasto acervo do Tribunal Bertrand Russell II, que realizou três sessões, na década de 1970, sobre a violação dos direitos humanos no Brasil, Chile, Bolívia e Uruguai; a responsabilidade das multinacionais no Brasil, Chile, Argentina, Bolívia e Porto Rico; e a repressão cultural na América Latina. Este artigo objetiva comentar as condições de acesso às fontes sobre a ditadura civil-militar no Brasil, a importância da Fundação Basso como um lugar de memória sobre a ditadura no Brasil, bem como a visão do Tribunal Russell II sobre as multinacionais e as ditaduras na América Latina.

PALAVRAS-CHAVE: Ditadura civil-militar, Tribunal Russell II, Multinacionais

ABSTRACT: The history of civil - military dictatorship in Brazil is still under heavy gloom by the lack of information about the events involving State action. Therefore the struggle for access to official documents still contemporary and necessary. Files of security bodies and information agencies were kept in secret until recently in Brazil. In fact, the lately opening of files still constitutes a space conflict space because not all bodies of repression effectively opened their files. Among the topics that have received most attention, is the complicity of economy with the dictatorship by the interest and contribution of multinationals in the process. In this context, Lelio and Lisli Basso Foundation (Rome, Italy) has a large archive about the Bertrand Russell Tribunal II, which held three sessions, in the 1970s, on the violation of human rights in Brazil, Chile, Bolivia and Uruguay; the responsibility of multinationals in Brazil, Chile, Argentina, Bolivia and Porto Rico; and the cultural repression in Latin America. This article aims to review the conditions of access to sources on civil-military dictatorship in Brazil, the importance of the Basso Foundation as a place of memory on the Dictatorship in Brazil, as well as the vision of the Russell Tribunal II on multinational and dictatorships in Latin America.

KEY-WORDS: Civil - military dictatorship, Bertrand Russell Tribunal II, Multinationals

MET.- SP.- F.- Tecnoforjas - 1.979

(D)

Apelo dos Operários da TECNOFORJAS

Nós, operários da TECNOFORJAS, em greve desde o dia 26/10, comunicamos a toda a população que já havíamos chegado a um acordo com a empresa. Este acordo deveria ser firmado na segunda-feira dia 12. Porém, por interferência do Ministro do Trabalho e da Fiesp (Federação das Industrias) os patrões romperam o acordo, suspenderam nosso pagamento e vales.

Hoje, dia 14 estava marcada nova reunião com a empresa. Quando nossa comissão lá chegou foi comunicada que a empresa não quer mais diálogo.

Nós, operários, continuamos querendo o diálogo para resolver o problema.

Por isso apelamos a toda população que nos apoiem nesta luta que julgamos justa.

Precisamos de alimento, dinheiro e todo tipo de apoio.

A SOLIDARIEDADE É NOSSA FORÇA.

** LOCAL PARA ENVIO DE APOIO:

PARÓQUIA SAGRADA FACE

RUA MARIANINHA VICENZATO Nº 57 - FONE 216-0665

JARDIM RICANDUVA

(Atrás da Caixa D'Água)

São Paulo, 14/11/79.



EMPRESAS PRIVADAS E VIOLAÇÕES AOS DIREITOS HUMANOS: POSSIBILIDADES DE RESPONSABILIZAÇÃO PELA CUMPLICIDADE COM A DITADURA NO BRASIL

Inês Virginia Prado Soares

Procuradora Regional da República em São Paulo. Doutora em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo

Viviane Fecher

Assessora do Grupo de Trabalho Memória e Verdade da Procuradoria Federal dos Direitos do Cidadão. Mestranda em Direitos Humanos na Universidade de Brasília

INTRODUÇÃO

Os regimes de exceção se apoiam em uma complexa estrutura capaz de viabilizar sua manutenção no poder. No caso da ditadura instalada no Brasil, a partir do golpe de 1964, diversos estudos e investigações vêm trazendo à tona as peças de uma complexa estrutura de suporte ao golpe e à ditadura que se seguiu até 1985. E os pesquisadores já discutem sobre o acréscimo do termo civil no caso brasileiro, “ditadura civil-militar”, diante da evidente cooperação dos civis para a manutenção do regime.

A arquitetura das ligações, colaborações e parcerias entre civis e militares não resta totalmente esclarecida no cenário brasileiro, nem quanto aos grupos, corporações, indivíduos e órgãos (públicos e privados) financiadores e participantes da repressão, tampouco em relação aos mentores e executores das perseguições aos opositores do regime autoritário.

“A arquitetura das ligações, colaborações e parcerias entre civis e militares não resta totalmente esclarecida no cenário brasileiro, nem quanto aos grupos, corporações, indivíduos e órgãos financiadores e participantes da repressão”

repressão brasileira. Toma-se, como ponto de partida, o desenvolvimento de ações oficiais e não oficiais na busca por desvendar a complexa cadeia de formação, suporte e execução da repressão política, demonstrando os avanços e barreiras no acesso às informações. Posteriormente, o texto discorre sobre o mapeamento de parte dessa engrenagem, os ajustes e movimentações realizados entre as décadas de 1960 até meados de 1970 para a formação de todo o aparato da repressão, demonstrando a existência e importância do apoio de grupos civis desde antes do golpe de 1964 e durante todo o regime. Nesse momento, é possível apontar grupos privados que de alguma forma colaboraram com a repressão. A partir da exposição dessa estrutura repressiva e seus colaboradores, os últimos tópicos tratam da responsabilidade das corporações e grupos.

Longe de esgotar o tema, o artigo pretende mostrar que é preciso refletir além da responsabilização penal e individual dos perpetradores no caso dos crimes da ditadura brasileira. E que a discussão sobre a responsabilidade das empresas e grupos que apoiaram o regime autoritário tem respaldo jurídico no Brasil, quando feita sob a ótica não penal. Procuramos explorar o instituto jurídico da responsabilidade civil e as ferramentas decorrentes deste para chegarmos a um primeiro debate sobre as possíveis formas de reparação.

Nossa expectativa é despertar no leitor a vontade de romper o ineditismo em relação às demandas para responsabilização das empresas cúmplices com a ditadura brasileira.

Nesse cenário, o presente texto aborda um aspecto ainda pouco estudado sob a ótica jurídica: a possibilidade de responsabilização pública e não criminal dos atores coletivos que cooperaram para a repressão no regime autoritário. Essa forma de responsabilização soma-se a outras já exploradas: a da responsabilidade do Estado pelos danos causados aos perseguidos políticos e a toda sociedade; e da responsabilidade criminal dos agentes que cometeram tortura, desaparecimento, assassinato, estupro, dentre outras atrocidades.

Para o desenvolvimento do texto, o estudo apresentará as várias peças essenciais para a

1. INICIATIVAS OFICIAIS E NÃO OFICIAIS PARA DESVENDAR A ENGRENAGEM DA REPRESSÃO

No cenário brasileiro, desde a edição da Lei de Anistia em 1979 (portanto, em momento anterior ao fim do regime militar, em 1985, e à promulgação da Constituição democrática 1988), já havia uma importante movimentação dos familiares e defensores de direitos humanos para divulgar as perseguições, torturas, desaparecimentos e assassinatos dos opositores do regime e exigir respostas do Estado, especialmente em relação aos desaparecidos políticos.

A iniciativa não oficial mais emblemática é o projeto “Brasil Nunca Mais - BNM” (1979/1985) e a divulgação, em 1985, do livro homônimo e da lista com os nomes de 444 torturadores apontados à justiça militar pelas vítimas durante o processo. O BNM resgata os depoimentos das vítimas, prestados em processos judiciais, para relevar publicamente as violências praticadas pelos agentes de Estado. O projeto é, portanto, focado no sofrimento das vítimas, nas atrocidades praticadas, na vivência real da tortura, na lembrança das dores físicas que pareciam intermináveis. Os discursos das vítimas retratavam a situação de muitos: “consciente de não ser o único sujeito à tortura, a voz do torturado apresenta a dor dos outros no interior do processo narrativo em que expõe a sua, suprimindo a fronteira entre ele e os outros à sua volta, que com ele partilham o terror”¹

Além de revelar publicamente as torturas sofridas, a indicação do nome dos responsáveis pelos crimes dessa lista revelou a fragilidade do novo regime, já que antigos torturadores ocupavam na democracia cargos públicos importantes, como de embaixador do Paraguai, de adido militar da embaixada brasileira em Montevidéu ou de conselheiro militar junto à Prefeitura de São Paulo². Em um dos poucos casos excepcionais, o adido militar na embaixada do Brasil em Londres, coronel Armando Avólio Filho, foi retirado de seu cargo. Mas de um modo geral não houve nenhum expurgo definitivo de funcionários públicos em razão das torturas que cometeram.

O movimento de vítimas e familiares conseguiu a cassação do registro profissional de médicos que colaboraram com as torturas, sendo o caso mais emblemático, o do médico Amílcar Lobo Moreira da Silva, cassado pelo Conselho Regional de Medicina em 1988 (cassação confirmada

1 GINZBURG, Jaime, *Escritas da Tortura*, in *O que resta da ditadura: a exceção brasileira*, Edson Teles e Vladimir Safatle(org), Boitempo, 2010

2 MEZAROBBA, Glenda. *Um acerto de contas com o futuro: a anistia e suas consequências: um estudo do caso brasileiro*. São Paulo: Associação Humanitas; FAPESP, 2006.p. 73

pelo Conselho Federal em 1989). Em 2013, durante uma sessão da Comissão Estadual da Verdade, a viúva do médico cassado pediu desculpas a um ex-presos que prestava seu testemunho e que relatava as atrocidades sofridas.

O livro *Brasil Nunca Mais* apresentou o primeiro mapeamento dos órgãos de repressão, com detalhamento das práticas de violência, os métodos e locais usados e os vários agentes envolvidos, tudo denunciado pelos próprios presos e registrado nos autos de processos da Justiça Militar³. No entanto, as revelações das atrocidades não despertou um debate mais consistente e amplo sobre as bases sociais da ditadura, sobre quais forças na sociedade colaboravam e financiavam o regime e garantiam sua manutenção.

Os dados colhidos no BNM estão totalmente disponíveis na internet desde 2013 quando foi lançado o *site* BNM Digit@l: <http://bnmdigital.mpf.mp.br>⁴. Dentre as inúmeras denúncias publicadas no BNM Digit@l, é possível ler no relatório de torturas uma matéria publicada no Pasquim, em 1981, baseado em manuscrito, de 1971, de autoria da ex-presa política Inês Etienne Romeu. Esse testemunho foi entregue ao Conselho Federal da OAB, em 1979, quando Inês foi libertada. A matéria do Pasquim traz os dados dos algozes e os lugares por onde Inês passou, inclusive seu último local de prisão, a Casa da Morte, em Petrópolis-RJ, um centro clandestino de tortura, da qual foi a única sobrevivente.⁵

As demandas por justiça, reparação e verdade continuaram na democracia e foram incorporadas à agenda de direitos humanos do governo, com destaque para a abertura de arquivos sobre a ditadura e criação de Comissões.

O acesso à documentação produzida pela ditadura tem sido facilitado nas últimas décadas, com um esforço do governo para abertura e digitalização dos dados e também para ofertar suporte

3 “Projeto A”, com a análise e a catalogação das informações constantes dos autos dos processos judiciais em 6.891 páginas divididas em 12 volumes. No Projeto A foi possível identificar, dentre outros dados, (i) quantos presos passaram pelos tribunais militares, (ii) quantos foram formalmente acusados, (iii) quantos foram presos, (iv) quantas pessoas declararam ter sido torturadas, (v) quantas pessoas desapareceram, (vi) quais eram as modalidades de tortura mais praticadas, e (vii) quais eram os centros de detenção. Ademais, foi possível listar os nomes dos médicos que davam plantão junto aos porões e os funcionários identificados pelos presos políticos. Considerando a dificuldade de leitura e até de manuseio deste trabalho, foi idealizado por Dom Paulo o “Projeto B”, um livro que resumisse o Projeto A em um espaço 95% menor. Para operacionalizar a tarefa foram escolhidos os jornalistas Ricardo Kotscho e Carlos Alberto Libânio Christo (Frei Betto), coordenados por Paulo de Tarso Vannuchi. A Editora Vozes (vinculada à Igreja Católica) aceitou publicá-lo, tendo-lhe sido atribuído o título de “Brasil Nunca Mais”. Disponível em <http://bnmdigital.mpf.mp.br/#!/bnm-historia>. Acesso em 24/02/2014. O livro foi reimpresso vinte vezes somente nos seus dois primeiros anos de vida, e em 2009 estava na sua 37ª edição (2009).

4 “A produção do BNM Digital foi uma tarefa que uniu, entre realizadores e apoiadores, treze entidades comprometidas com a promoção dos direitos humanos e dezenas de colaboradores. Concebido por Armazém Memória e pelo Ministério Público Federal, é uma realização dessas duas entidades em parceria com o Arquivo Público do Estado de São Paulo. Somaram-se desde o início a essa iniciativa o Instituto de Políticas Relacionais, o Conselho Mundial de Igrejas (CMI), a Ordem dos Advogados do Brasil – Seccional Rio de Janeiro, o Arquivo Nacional e o Center for Research Libraries/Latin American Microform Project, sediado em Chicago, Estados Unidos. A parceria foi ampliada no curso do processo com o apoio da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, do Arquivo Edgard Leuenroth da Universidade de Campinas, de Rubens Neves Santos Junior Advogados, da Comissão Nacional da Verdade, da Universidade Metodista de São Paulo e da Brown University. Contribuíram para o sucesso da empreitada o Superior Tribunal Militar e o Consulado Geral do Brasil em Chicago.” Disponível em <http://bnmdigital.mpf.mp.br/#!/bnm-digital>. Acesso em 28/08/2014.

5 Texto disponível em <http://www.docvirt.com/docreader.net/docreader.aspx?bib=DOCBNM&PagFis=7864>, acesso em 22.04.2014





CONQUISTAR A COMISSÃO DE FÁBRICA. QUESTÃO DE HONRA PARA OS OPERÁRIOS.
FONTE: ACERVO INTERCÂMBIO, INFORMAÇÕES, ESTUDOS E PESQUISAS (IIEP) - FUNDO OBORÉ.

legal para exercício do direito de acesso à informação. E esse suporte veio com a edição da Lei de Acesso à Informação (Lei n. 12.527/2011), promulgada na mesma data da promulgação da Lei nº 12.528/2011, que criou a Comissão Nacional da Verdade (CNV). A exceção é a importante barreira quase intransponível para o acesso à documentação das Forças Armadas, que na versão oficial fora destruída; e na prática permanece em sigilo, provavelmente em baús particulares. Como ressalta Daniel Aarão Reis Filho, ao mencionar o trabalho da CNV:



“O grande problema é o “muro de silêncio,” imposto pelas Forças Armadas. Ora, parece evidente que, sem quebrá-lo ou contorná-lo, pouco se poderá aprofundar o conhecimento a respeito dos assuntos que precisam ser esclarecidos. A CNV, em fins de 2013, encontrava-se numa situação crítica, com perda de membros efetivos, demissões de assessores e, principalmente, certa imprecisão quanto a seus objetivos e rumos. Suas ambiguidades e ambivalências são o resumo – e a síntese – das ambiguidades e ambivalências com que a sociedade mais ampla tem enfrentado a questão.”⁶

A resistência das Forças Armadas em enviar esforços no sentido de esclarecer as violações cometidas no regime de exceção foi, mais uma vez, claramente manifestada, com resposta recentemente entregue à CNV pelo comando das três forças. Instado o Ministério da Defesa a prestar esclarecimentos sobre violações ocorridas em sete instalações militares e “de todas as circunstâncias administrativas que conduziram ao desvirtuamento do fim público estabelecido para aquelas instalações, em clara configuração do ilícito administrativo do desvio de finalidade”⁷, as Forças Armadas limitaram-se a afirmar não haver comprovação da prática de tortura e outras graves violações de direitos humanos nos locais investigados.⁸ A resposta desrespeita e deslegitima todo um processo de reconhecimento público que o Estado brasileiro vem realizando ao longo das últimas décadas por meio dos trabalhos da Comissão Especial sobre Mortos e Desaparecidos (CEMDP) e a Comissão de Anistia do Ministério da Justiça (CA/MJ), e que vem revelando e assumindo oficialmente as violações de direitos humanos cometidas durante a ditadura, gerando, em consequência, reparações materiais, morais, individuais e coletivas suportadas pelo próprio Estado.

Dentre os arquivos que foram disponibilizados ao acesso público nos últimos anos, estão os dos extintos Serviço Nacional de Informações, Conselho de Segurança Nacional e Comissão Geral de Investigações, além dos arquivos do Departamento de Polícia Federal, do Gabinete de Segurança Institucional e de outros órgãos públicos. Esses acervos digitalizados foram incorporados ao Centro de Referência das Lutas Políticas no Brasil⁹, concebido juntamente com o projeto Memórias

6 REIS FILHO, Daniel Aarão, *Ditadura e Democracia no Brasil: do golpe de 1964 à Constituição de 1988*, 1ª Ed. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2014, p.13/14.

7 Ofício 124/ 2014 – CNV, de 18 de fevereiro de 2014. Disponível em <http://www.cnv.gov.br/images/pdf/OFI%20124.pdf>. Acesso em 28/08/2014.

8 Inteiro teor dos documentos disponível em <http://www.cnv.gov.br/index.php/outros-destaques/524-cnv-pede-esclarecimentos-as-forcas-armadas-sobre-conclusoes-de-sindicancias-que-desconsideraram-provas-de-tortura>. Acesso em 28/08/2014.

9 A atuação do Centro de Referências se dá por intermédio de uma rede integrada de 52 instituições parceiras. Conforme ofício do diretor-geral do Arquivo Nacional e coordenador do Memórias Reveladas enviado para o MPF Disponível em http://pfdc.pgr.mpf.gov.br/institucional/grupos-de-trabalho/direito-a-memoria-e-a-verdade/temas-de-atuacao/direito-a-memoria-e-a-verdade/documentos-tecnicos-de-outros-orgaos/oficio_sn.2011_arquivonacional_mj, acesso em 21.09.2011

Reveladas¹⁰, em 2009 como iniciativa oficial mais relevante para acessibilidade de arquivos e documentação sobre a ditadura. Com objetivo de se tornar um espaço de convergência e difusão de documentos ou informações produzidos ou acumulados sobre a ditadura militar, o projeto foi implantado no Arquivo Nacional¹¹. Como observa Daniel Aarão Reis Filho, o Memórias Reveladas, em contraponto ao projeto Brasil Nunca Mais, formula “uma espécie de ‘história oficial das lutas contra a ditadura’, consagrando-se certa cronologia (1964-1985) e se ocultando, cuidadosamente, as relações complexas entre a ditadura e a sociedade brasileira, em especial, os apoios e as bases sociais com os quais a ditadura contou desde sua gênese e enquanto existiu.”¹²

Em 2011, o acervo documental da ditadura foi apresentado pelo Brasil à UNESCO sob o título “Rede de informações e contrainformação do regime militar no Brasil (1964-1985)”, como candidato a concorrer ao título de Patrimônio Documental da Humanidade e ser registrado no Programa Memória do Mundo¹³. Em maio de 2011, a candidatura foi aprovada pelo Comitê Consultivo Internacional do Programa e este acervo brasileiro obteve o título de Memória do Mundo¹⁴.

No âmbito da justiça administrativa, o programa reparatório das vítimas da ditadura brasileira previsto na Lei dos Desaparecidos (1995) e na Lei dos Anistiados Políticos (2002) foi assumido, respectivamente, pela CEMDP e pela CA/MJ. Esse programa, além de reconhecer a responsabilidade do Estado brasileiro para com as vítimas e a sociedade pelo legado de graves e sistemáticas violações, teve repercussão sob a ótica documental e permitiu a formação de importantes acervos de direitos humanos. De um lado, a CEMDP formou um grande acervo sobre as circunstâncias de morte e desaparecimentos, que culminou com a publicação do primeiro Livro-Relatório do Estado brasileiro “Direito à Memória e Verdade”, no ano de 2007. O acervo da CA/MJ, por sua vez, é composto por mais de 70 mil requerimentos de anistia, cuja maioria dos casos foi relatada pelas próprias vítimas sobreviventes, formando a maior acervo de relatos em primeira pessoa sobre as violações da ditadura e que acaba de ser totalmente digitalizado, preparando-se para dar amplo acesso público.

Após o início dos trabalhos da Comissão Nacional da Verdade (CNV) e das Comissões de Verdade

10 Maiores detalhes sobre o Centro de Referência das Lutas Políticas no Brasil e o “Memórias Reveladas” em: <http://www.memorias-reveladas.arquivonacional.gov.br/cgi/cgilua.exe/sys/start.htm?sid=43>.

11 Na época da implantação, o Arquivo Nacional era ligado à Casa Civil da Presidência da República e foi este órgão que institucionalizou o projeto. Mas por força do Decreto n. 7.430, o Arquivo Nacional passou a integrar a estrutura básica do Ministério da Justiça.

12 REIS FILHO, Daniel Aarão, *Ditadura e Democracia no Brasil: do golpe de 1964 à Constituição de 1988*, 1ª Ed. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2014, p.13.

13 Para melhor compreensão do programa Memória do Mundo (MoW – Memory of the World) ver: <http://www.portalan.arquivonacional.gov.br/Media/Diretrizes%20para%20a%20salvaguarda%20do%20patrim%C3%B4nio%20documental.pdf>, acesso em 19.09.2011

14 Disponível em <http://www.direitoshumanos.gov.br/2011/06/1o-jun-2011-memoria-do-mundo-vitoria-da-candidatura-do-brasil>, acesso em 11.08.2011.

criadas em vários estados da federação, municípios, instituições e entidades (CVs), abriu-se um flanco investigativo voltado à identificação das estruturas, dos locais, das instituições e das circunstâncias relacionados à prática de violações de direitos humanos (art. 3º, II1, da Lei 12.528/2011). Esse trabalho oficial de investigação retoma muito do que foi apurado pelo Projeto Brasil Nunca Mais (1979-1985) e levantado pelos ex-presos políticos e familiares de mortos e desaparecidos, e avança no processo oficial de busca da verdade iniciado pelas Comissões anteriores. Um dos objetivos da CNV é identificar e tornar públicas as estruturas, os locais, as instituições e as circunstâncias relacionados à prática de violações de direitos humanos, o que se espera, também, de seu relatório final.

Como vemos, as inúmeras iniciativas oficiais e não oficiais de esclarecimento da verdade sobre os acontecimentos mais nefastos da ditadura brasileira ainda não conseguiram apresentar todas as peças e sujeitos envolvidos na estrutura da repressão aos opositores do regime: cadeia de comando, atividades, membros e área de atuação dos órgãos repressivos ainda restam incompletos. Mas, mesmo com o desenho inacabado dessa engrenagem¹⁵, é possível afirmar que a aliança entre militares e civis envolveu intelectuais, empresas nacionais e multinacionais, imprensa nacional e organismos estadunidenses¹⁶, como veremos a seguir.

2. A REPRESSÃO NA DITADURA BRASILEIRA (1964-1985) E AS VÁRIAS PEÇAS DE SUA ENGRENAGEM

O aparato da ditadura foi minuciosamente preparado desde antes do golpe, visando ao seu sucesso e manutenção pelas décadas que se seguiriam ao 31 de março de 1964. A atuação do Estado de exceção concentrava-se em duas frentes: uma especialmente voltada às ações de inteligência e na busca e produção de informações e outra na operacionalização efetiva da repressão pela força/ violência. Ambas, no entanto, mantinham atuação orquestrada e sob o comando e total anuência das Forças Armadas, com vínculo direto aos gabinetes dos ministros do Exército, Marinha e Aeronáutica.

Inicialmente, foi erguida uma estrutura intelectual preocupada em produzir uma base ideológica capaz de convencer a sociedade da necessidade da deposição do então presidente João Goulart

¹⁵ As afirmações a seguir foram extraídas dos livros *Brasil Nunca Mais*; Dossiê dos mortos e desaparecidos políticos a partir de 1964 e relatório Direito à Memória e à Verdade, publicado em 2007 pela Comissão Especial sobre Mortos e Desaparecidos Políticos (CEMDP), além de outros devidamente citados.

¹⁶ *American Economic Foundation* (AEF) e o *Latin American Information Committee* (LAIC). A estreita relação do Consulado Americano com centros de tortura é também objeto de estudos: Disponível em <http://www.brasildefato.com.br/node/11968>. Acesso em 27/02/2014.

“Foi erguida uma estrutura intelectual preocupada em produzir uma base ideológica capaz de convencer a sociedade da necessidade da deposição do então presidente João Goulart e da intervenção militar”

apoio ao governo de João Goulart, além de fomentar a insatisfação em relação ao governo, conseguindo assim amplo apoio das forças militares para sua deposição”.¹⁹

O grupo, que contava com uma equipe de intelectuais de renome, tinha como método maquiagem e manipular informações (ardil que seria usado durante todo o período de exceção também para encobrir violações de direitos humanos), empenhando esforços no sentido de produzir campanhas anticomunistas e antipopulistas e, ainda, os projetos de lei em contraponto às reformas de base de João Goulart. O projeto tinha sede em vários estados e os trabalhos eram divididos por vários órgãos, dos quais faziam parte militares e civis treinados pela Escola Superior de Guerra (ESG), onde era disseminada a Doutrina de Segurança Nacional (DSN). O trabalho ganhava ainda o apoio da imprensa na divulgação e visibilidade das campanhas, além do apoio financeiro dos Estados Unidos, hoje sabidamente financiador do golpe, formando-se uma densa rede de apoio à deposição do então presidente.

Ao lado da base intelectual, seguiu crescendo a estrutura da repressão de fato, que viria a ser reinventada periodicamente nos anos seguintes, sendo responsável não somente pelas investigações, prisões e condenações apoiadas na legalidade de exceção, mas também e sistematicamente pela intensa prática de sequestros, torturas, assassinatos, ataques à bomba e desaparecimentos forçados, dentre tantos outros crimes e violações. Como destacam Juan Pablo Bohoslavsky e Marcelo Torelly:

17 CARVALHO, José Murilo de. *Cidadania no Brasil: o longo caminho*. 16ª ed. - Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2013. p. 159.

18 “Rubens Paiva foi deputado federal pelo PSB. Às vésperas dos golpes de 1964, presidiu uma Comissão Parlamentar de Inquérito que denunciou a orquestração golpista promovida pelo Instituto Brasileiro de Ação Democrática (Ibad), entidade que reunia os principais veículos de comunicação e recebia recursos de órgão de inteligência dos Estados Unidos.” Disponível em <http://www.redebrasilatual.com.br/politica/2014/02/vannuchi-coronel-teve-a-2018hombriedade2019-que-falta-ao-torturador-ustra-5669.html>

19 PASTORE, Bruna. Complexo IPES/IBAD, 44 anos depois: Instituto Milleniun, Aurora, Marília. v. 5, n. 2, p. 57-80, Jan- Jun – 2012. p. 61-68.



“A ditadura brasileira pressupôs que as elites militares tivessem uma responsabilidade de realizar, junto com as elites civis, um projeto político e econômico capaz de gerar progresso, o que justificava o uso da força e de medidas excepcionais contra a oposição. Esse conceito foi institucionalizado na Doutrina Básica da Escola Superior de Guerra, que abertamente restringiu a participação social para beneficiar as elites nacionais.

A doutrina de segurança nacional pretendia apoiar, por meio de uma guerra interna, a realização do projeto nacional do regime militar, mas também angariou apoio civil, porquanto muitas das reformas em andamento foram de interesse econômico para as elites. Para tanto, a política e as estruturas repressivas foram criadas, reestruturadas e expandidas, não apenas estabelecendo uma ampla rede de informações e repressão, mas também uma rede de atores e agências que operavam fora da própria regra de exceção do sistema legal (responsável, entre outros, por tortura e o desaparecimento forçado de prisioneiros políticos, que nunca foram formalmente permitidos).”²⁰

A engrenagem contou igualmente com militares e civis, pessoas físicas e empresas, recursos humanos, materiais e financeiros, em todos os ramos da segurança, envolvendo as três Forças Armadas e as diversas polícias, além de grupos paramilitares de ultradireita²¹. Essa associação foi composta não somente de órgãos e agentes do quadro oficial do Estado, mas também por frações extraoficiais, que agiam às escondidas, de modo ilegítimo e ilegal e, embora sob seu conhecimento e mesmo comando, permanecem até hoje não assumidas oficialmente pelas Forças Armadas e realizavam uma verdadeira troca de favores. Novamente, cabe trazer a análise feita por Juan Pablo Bohoslavsky e Marcelo Torelly:

A partir de uma perspectiva de escolha racional, a literatura econômica e política procurou racionalizar o comportamento de regimes autoritários, apontando que existe, essencialmente, um “trade off” entre lealdade e repressão. Os ditadores procuraram permanecer no poder, assegurando privilégios para as elites e/ou os militares, dispondo de benefícios econômicos ou restringindo liberdades políticas. Para permanecer no poder, um regime tem que ser capaz de enfrentar situações econômicas de modo a garantir um apoio político mínimo e/ou permitir que a máquina burocrática (particularmente a militar) funcione de forma eficiente para

²⁰ BOHOSLAVSKY, Juan Pablo e TORELLY, Marcelo. Cumplicidade Financeira na Ditadura Brasileira: implicações atuais, in *Direitos Humanos Atual*, coordenação SOARES, Inês Virginia Prado e PIOVESAN, Flávia. Rio de Janeiro: Elsevier, 2014, p. 94.

²¹ Todo esse aparato contava também com o apoio de grupos paramilitares de defesa do governo de exceção, cuja existência clandestina ou bem camuflada dificulta até os dias de hoje uma abordagem mais profunda e precisa. No entanto, o BNM registra a atuação dos grupos Tradição, Família e Propriedade (TFP), dirigida por Plínio Correia de Oliveira, e o Comando de Caça aos Comunistas (CCC), além de outros. Ao TFP é atribuída a colaboração no fornecimento de ginástica, defesa pessoal e exercício de tiro, além de campanhas anticomunistas e propaganda e edição de livros. Ao CCC atribui-se atos de extrema violência, como atentados à bomba e tiros e espancamentos. Ambos têm registro de envolvimento direto de agentes da OBAN, do DOPS e DOI/CODI. Arquidiocese de São Paulo, *Brasil Nunca Mais*, Petrópolis, Vozes, Tomo I p. 76.

controlar e reprimir. As fontes financeiras são, por conseguinte, necessárias para apoiar esta política durante um determinado período. (...) É razoável se esperar que a contribuição financeira para o funcionamento, regular e eficiente, de um regime que perpetua graves violações aos direitos humanos o ajudará a alcançar aquilo que o caracterizará de modo central nas leituras futuras: cometer certos crimes alinhados com a promoção dos seus principais objetivos econômicos e políticos.”²²

Em 13 de junho de 1964, com a criação do Sistema Nacional de Informações (SNI), é montada uma estrutura de produção e operação de informações que tem “na base as câmaras de interrogatório e tortura e, no vértice, o Conselho de Segurança Nacional (CSN).” Irradiado por todo país²³, o SNI recebia especialistas em análise e coleta de informações diplomados pela Escola Superior Nacional de Informação (ESNI), braço da Escola Superior de Guerra (ESG). Tamanha era sua força que há referência a ela como a quarta Força Armada. O SNI estendeu sua vigilância sobre os funcionários da administração pública, criando os ministérios civis unidades da chamada Divisão de Segurança e Informação (DSI). Concluído o levantamento de informações de determinada investigação, o SNI enviava os dados para os órgãos que atuavam na chamada repressão direta.

A partir daí, a execução das tarefas ordenadas pelo alto escalão dividia-se nas três forças por meio de seus órgãos de informação, todos sob o comando do Exército: Centro de Informações do Exército – CIE, Centro de Informações e Segurança da Aeronáutica – CISA e Centro de Informações da Marinha – CENIMAR. As equipes dos três centros operavam com intensa rotina de prisões, torturas, mortes e desaparecimentos. A exemplo, ao CIE é atribuída, dentre outras, a manutenção da Casa da Morte, em Petrópolis, um centro clandestino de tortura e extermínio de presos com prática de esquartejamentos; ao CISA é apontado no marcante episódio de Stuart Angel Jones, filho da estilista Zuzu Angel, assassinado na Base Aérea do Galeão por asfixia de gás carbônico, ao ser amarrado ao escapamento de um automóvel²⁴; e, ao CENIMAR o envolvimento na morte do deputado Rubens Paiva.

Em 1969, mesmo ano em que eclodiu o Ato Institucional nº 5²⁵, foi criada a Operação Bandeirantes (OBan), uma parceria “semiclandestina” público-privada que uniu todas as forças de segurança

22 BOHOSLAVSKY, Juan Pablo e TORELLY, Marcelo. *Cumplicidade Financeira na Ditadura Brasileira: implicações atuais*, ob. Cti, p. 78

23 Agência Central em Brasília e Regionais em Manaus (AM), Recife (PE), Salvador (BA), Belo Horizonte (MG), Curitiba (PR), Porto Alegre (RS), São Paulo e Rio de Janeiro. Segundo informações do BNM para suprir os gastos dessas agências a dotação orçamentária cresceu 3.500 vezes de 1964 a 1981 (de 200 mil cruzeiros para 700 milhões).

24 Este desaparecimento continua até hoje sem todos os esclarecimentos. Apurações recentes da CNV abriram uma nova frente investigativa para encontrar os restos mortais do estudante.

25 O mais radical dos atos institucionais, instrumentos legais da repressão editados pelos presidentes militares durante toda a ditadura, o AI 5 atingiu de modo derradeiro os direitos civis e políticos ao fechar o Congresso Nacional, suspender o habeas corpus para crimes de segurança nacional, deixar fora da apreciação do judiciário todos os atos dele decorrentes, dentre outras violações. AI nº 5 Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/AIT/ait-05-68.htm



e o financiamento dos empresários²⁶ em uma verdadeira operação de caça aos opositores do regime. A OBan

“reunia elementos provenientes das três Forças Armadas (Exército, Marinha e Aeronáutica), do DOPS, do SNI, do DPF e da Secretaria de Segurança Pública (Polícia Civil, Força Pública, Guarda Civil). (...) O novo órgão não foi legalmente oficializado. Seu comando coube ao Exército – na pessoa do coronel Antônio Lepiane, chefe do Estado-Maior da 2ª divisão de infantaria –, que fez dele o meio de entrada, em grande escala, das Forças Armadas em operações de ordem policial, especializadas na repressão política.

(...)

Se a criação de um órgão dessa natureza foi sentida como necessária, é porque se via na contestação política e social um perigo específico e importante, suscetível de mudar efetivamente o equilíbrio social e pôr em risco determinado estado de coisas.”²⁷

Considerada pelo governo de exceção um verdadeiro êxito na repressão e combate à resistência política, a OBan, que concentrava suas atividades em São Paulo ocupando um prédio público na Rua Tutoia, é apontada como responsável por inúmeros crimes de sequestro, tortura, assassinatos e desaparecimentos. Mariana Joffily considera que a Operação Bandeirante, órgão repressivo constituído sob o “signo da ambiguidade” e sem uma institucionalidade formal e jurídica, foi um “centro aglutinador de esforços”, que contava com forças policiais e militares, com apoio de autoridades políticas paulistas e com financiamento do empresariado.²⁸

Como destacado por Sérgio Adorno, na apresentação do livro *No Centro da Engrenagem: os interrogatórios na Operação Bandeirante e no DOI de São Paulo (1969-1975)*, as indagações da autora da obra, Mariana Joffily, sobre os interrogatórios realizados no âmbito da OBan e do DOI-CODI em São Paulo e seus principais protagonistas trazem à tona a descoberta da

“rede de diferentes atores, operações, estruturas, processos e rotinas de funcionamento. Além dos interrogadores, havia toda uma rede de atores subsidiários: investigadores de campo, tanto civis como militares, analistas de informações, torturadores, observadores dos pontos e dos aparelhos, comandos hierarquizados. Havia também estruturas de apoio, em serviços diversos, alguns com missões específicas, em clara divisão de trabalho entre aqueles encarregados

²⁶ O BNM registra o fornecimento de verbas por grupos multinacionais como Grupo Ultra, Ford, General Motors etc.

²⁷ JOFFILY, Mariana, *No Centro da Engrenagem: os interrogatórios na Operação Bandeirante e no DOI de São Paulo (1969-1975)*, Rio de Janeiro: Arquivo Nacional, São Paulo: EDUSF, 2013, p.43

²⁸ JOFFILY, Mariana, *No Centro da Engrenagem...*, ob. Cit, p. 43

de extorquir informações nos interrogatórios, outros de transcrever e datilografar depoimentos, outros de revesti-los de legalidade através de fórmulas acordadas entre os órgãos superiores, civis e militares.”²⁹

Pela sua efetividade na eliminação da oposição política, a Operação Bandeirantes serviu de laboratório para a criação do Destacamento de Operações de Informações/Centro de Operações de Defesa Internados (DOI/CODI). Instalados oficialmente em escala nacional sob o comando do Exército, a nova ordem assumiu o gerenciamento da repressão e também o topo da lista de denúncias de violações, oficializando as atividades da OBan e potencializando sua capacidade de agir com truculência e atrocidade:

Em São Paulo, o DOI/ CODI foi a sucessão da OBan, tendo funcionado no mesmo prédio (Rua Tutoia, número 1.100) e, em parte, com as mesmas equipes, sempre sob o comando de oficiais do Exército. Estudo realizado por um agente militar do próprio aparato de repressão revela que cerca de sete mil pessoas foram ilegalmente presas e torturadas (física ou psicologicamente) nessa casa de terror, sendo que ali morreram ou desapareceram centenas delas³⁰.

Diversos cadáveres (no plural), e até mesmo um caixão, foram vistos sendo carregados de suas dependências, onde também ficaram presas três crianças, inclusive um bebê de quatro meses, torturado com choques elétricos. Como exemplo, cabe mencionar o caso da família de Virgílio Gomes da Silva. No dia seguinte à prisão de Virgílio, sua esposa Ilda e três de seus filhos, Wladimir, com 8 anos; Virgílio, com 7; e Maria Isabel, um bebê de quatro meses, foram levados presos. Virgílio foi levado por agentes da OBan e torturado barbaramente, morrendo pouco depois de sua prisão. Dos filhos de Virgílio, apenas Gregório escapou da prisão:

“Gregório, que tinha dois anos, não foi levado por não estar na casa. Ilda permaneceu presa por nove meses, sendo que incomunicável, sem qualquer notícia dos filhos durante a metade desse tempo. Depois da OBan, foi levada para o DOPS e, por último, esteve no presídio Tiradentes. As crianças foram enviadas por dois meses ao Juizado de Menores, onde a menina sofreu grave desidratação.”³¹

29 Sergio Adorno, Apresentação, No Centro da Engrenagem: os interrogatórios na Operação Bandeirante e no DOI de São Paulo (1969-1975), Mariana Joffily, Rio de Janeiro: Arquivo Nacional, São Paulo: EDUSP, 2013, p.17

30 Autos n.º 0021967-66.2010.4.03.6100. 4ª Vara Federal - São Paulo. Distribuída em 3/11/2010. Íntegra disponível em <http://www.prr3.mpf.mp.br/content/view/463/273/>. Acesso em 19/02/2014.

31 Do livro-relatório de 2007, Direito à Memória e à Verdade, fls. 104/105.

Em alguns casos, o DOI/CODI revestia seus sequestros de legalidade, contando para isso com agentes do Departamento de Ordem Política e Civil (DOPS)³² e o Departamento de Polícia Federal (DPF). O primeiro, vinculado ao governo estadual através da Secretaria de Segurança Pública, era composto de pessoal civil da esfera policial (delegados e investigadores). O DPF, órgão da União, encarregava-se também do serviço de censura às manifestações artísticas. DOPS e DPF atuavam também de maneira autônoma na repressão, sempre com a prática sistemática de abusos, crimes e violações³³. As Polícias Militares dos estados foram utilizadas com vigor sob o comando do CODI, através de seus contingentes e armamentos, sendo responsável por inúmeras prisões, repressão a manifestações e barreiras para localização de militantes procurados.

O prédio do DOI-CODI/RJ, assim como a instalação paulista, era usado para abrigar os detidos e torturá-los barbaramente. No pedido de tombamento deste imóvel ao IPHAN, o Ministério Público Federal e a Comissão Estadual da Verdade do Rio de Janeiro, além de trazer narrativas de pessoas que passaram pelo local na situação de detidos e foram submetidos a uma série de atrocidades, há também depoimentos de pessoas identificados como torturadores. No documento que pede o tombamento, consta a menção de:

“declarações de Valter da Costa Jacarandá prestadas ao MPF e à Comissão da Verdade do Rio de Janeiro (anexas), em que confirmou que o local era um centro de prisão ilegal. Jacarandá relatou que prestava serviço no DOI-CODI/RJ do quartel da PE da Barão de Mesquita, ali se apresentando todos os dias. Era lá que recebia missões de captura (mesmo sem mandado e mediante ordens verbais), e dali saía para efetuar as prisões, entregando posteriormente os presos no próprio DOI-CODI/RJ ou em outros centros de tortura do DOPS, CENIMAR e CISA. Disse ainda que, posteriormente, além das buscas, passou a realizar também interrogatórios dos presos no interior do prédio do DOI-CODI/RJ, confirmando as torturas.”

Em muitos locais de prisão, fossem eles oficiais ou não, havia também atendimento médico preparado pela repressão para monitorar a situação dos torturados e mantê-los vivos por mais tempo³⁴. Alguns hospitais das Forças Armadas também integravam a estrutura, recebendo muitos presos sequestrados, permitindo a continuação das torturas no local. Neste ambiente, muitos laudos foram dados sob falsidade, forjando as reais condições físicas e mentais das vítimas de tortura, a verdadeira *causa mortis* e até a identidade de muitas vítimas. Nesse momento entravam em cena, ainda, agentes do IML e de cartórios de registros. Aponta o depoimento de Iara Xavier

32 Também aparece sob outras siglas: DPPS, DVS, DSS, DEOPS etc.

33 Em São Paulo, por exemplo, o DOPS passou a atuar com tamanha autonomia sob o comando do delegado Fleury, deixando um rastro centenas de torturas e assassinatos.

34 <http://www.revistaovies.com/extras/2011/06/a-torturada-fala-com-o-medico-da-tortura/>. Acesso em 25/02/2014.

[...] os agentes mantinham uma verdadeira “máquina de ocultação de cadáveres” [...] era algo que passava pela convivência do IML, pela dos cartórios, e dos médicos legistas, que adulteravam os óbitos que chegavam à justiça. Uma máquina perfeita com modus operandi de ocultação e montada para acobertar esses crimes.³⁵

A estrutura fazia uso de órgãos públicos os mais diversos, inclusive aqueles sem nenhuma relação com os aparatos de segurança pública. Como apontam Juan Pablo Bohoslavsky e Marcelo Torelly:

“O regime criou ou apoiou a criação, em companhias públicas e privadas, de um enorme número de divisões de segurança institucional, que eram órgãos de informação para fins repressivos instalados em empresas cujas atividades não guardavam qualquer relação direta prévia com o esforço repressivo. Muitas companhias privadas também instalaram agências de controle similares. Estas divisões produziam informações sobre não apenas seus empregados, mas também seus clientes.

Assim, o regime militar constituiu uma extensa rede de agências militares, políticas e de inteligência, algumas institucionais e outras clandestinas, cujo objetivo era compor o aparato repressivo do Estado. As agências institucionais repressivas eram responsáveis pelo processamento de crimes políticos de forma geral, e contavam com a adesão quase plena das instituições da justiça. Tanto o Poder Judiciário como o Ministério Público, com poucas exceções, aderiram à legalidade autoritária, sendo esta uma das características diferenciadas da ditadura brasileira, quando comparada com os vizinhos Argentina e Chile. Não obstante, estas mesmas agências cooperaram com operações clandestinas, responsáveis tanto pela morte como pelo desaparecimento de oponentes políticos. Durante os 21 anos de ditadura militar, este aparato, legal e clandestino, promoveu um grande número de violações dos direitos humanos, mesmo após as forças de repressão terem aniquilado quase toda a resistência armada no final dos anos 1960 e início dos 1970.”³⁶

O uso das universidades ilustra bem essa atuação. Havia um revestimento de legalidade que dificultava sobremaneira a resistência ao regime e o que aconteceu no ambiente universitário é um bom exemplo de cumplicidade e de investimento de outros recursos, diversos do financeiro, para a repressão.

³⁵ Depoimento de Lara Xavier prestado à Comissão da Verdade do Estado de São Paulo “Rubens Paiva” e à Comissão Nacional da Verdade em 24 de fevereiro de 2014. Transcrito em reportagem do jornal eletrônico Carta Capital. Disponível em <http://www.cartacapital.com.br/politica/ditadura-a-maquina-de-ocultacao-de-cadaveres-377.html> Acesso em 25/02/2014.

³⁶ BOHOSLAVSKY, Juan Pablo e TORELLY, Marcelo. *Cumplicidade Financeira na Ditadura Brasileira...*, Ob. Cit, p.95



Em 1967, com a edição do Decreto-Lei nº 477 (conhecido como AI-5 das Universidades), o gozo de liberdades dentro do ambiente universitário passa a ser limitado, definindo, por exemplo, como infrações cometidas por professores, alunos e funcionários de instituições de ensino públicas e privadas: o apoio a qualquer movimento que paralisasse as atividades escolares, a participação em passeatas não autorizadas e a produção e distribuição de materiais considerados subversivos. A punição para os infratores era a demissão de professores e funcionários e a proibição de serem nomeados, admitidos ou contratados por qualquer outro da mesma natureza pelo prazo de cinco anos. Para os alunos, era a expulsão e a proibição de se matricular em qualquer outro estabelecimento de ensino por prazo de três anos.

Em complemento ao Decreto-Lei nº 477, foi instituído, também em 1967, o Decreto-Lei nº 228 (conhecido como Decreto Aragão) que, sob o propósito de reorganizar a representação estudantil, pôs fim ao Diretório Nacional de Estudantes – DNE e aos Diretórios Estaduais de Estudantes – DEE (previstos na Lei n. 4.464/64, conhecida como Lei Suplicy)³⁷.

Com apoio nesse corpo normativo, era comum que dentro das universidades funcionasse um órgão para cuidar da vigilância dos que frequentavam o ambiente acadêmico (geralmente denominado de Assessoria Especial de Segurança e Informação). Este órgão era ligado à Divisão de Segurança e Informação (DSI) do Ministério da Educação; e esta Divisão era vinculada ao Serviço de Segurança Nacional (SNI). Ao mesmo tempo, a perseguição convivia com a prosperidade no ambiente universitário, o que bem exemplifica a complexidade de apontar atualmente os grupos responsáveis pela reparação dos danos à coletividade, como destaca Daniel Araújo Reis Filho:

“Nas universidades, os anos 1970 também assinalaram notáveis progressos, com a disseminação vigorosa de pesquisa científica e da formação de cursos de pós-graduação. Vultosas verbas passaram a ser direcionadas pelas agências específicas – Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico (CNPq), Coordenação de Aperfeiçoamento Pessoal de Nível Superior (Capes) e Financiadora de Estudos e Projetos (Finep) – aos setores mais qualificados ou que aspiravam a essa condição.”³⁸

O autor prossegue indicando o estudo recente, e pioneiro, de Rodrigo Patto Sá Mota, que evidenciou como foram complexas as relações que se estabeleceram entre o regime ditatorial e o *establishment* acadêmico. Além do apoio à repressão, com a indicação dos membros

³⁷ Esta lei interferia diretamente na organização estudantil e restringia sobremaneira suas atividades, submetendo as instâncias da representação estudantil ao Ministério da Educação e Cultura e ao Conselho Federal da Educação.

³⁸ REIS FILHO, Daniel Araújo, *Ditadura e Democracia no Brasil: do golpe de 1964 à Constituição de 1988*, 1ª Ed. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2014, p.89

das universidades que deveriam ser punidos (fisicamente, inclusive), houve um investimento financeiro e uma cumplicidade das corporações no incentivo a determinadas pesquisas.

Ainda como parte da engrenagem, em abril de 2014, o Relatório Preliminar da CNV apresenta detalhes de sete Centros Clandestinos de Detenção – CCD, com respectivas relações de vítimas e agentes, e aponta outros ainda com informações escassas. No total, soma-se uma relação com aproximadamente de 21 CCD listados no Brasil³⁹. O estudo apresentou detalhes dos seguintes Centros: Casa Azul, Marabá/PA; Casa de São Conrado, no Rio de Janeiro/RJ; Casa de Itapevi, Itapevi/SP; Casa no bairro Ipiranga, São Paulo/SP; Casa do Renascença, Belo Horizonte/MG; Casa de Petrópolis, Petrópolis/RJ e Fazenda 31 de Março, São Paulo/SP.

Ainda segundo a CNV, esses locais não se configuram enquanto estruturas autônomas nem subterrâneas, nem como ação de milícias ou paramilitar, ao contrário, “eram parte integrante da estrutura de inteligência e repressão do regime militar e obedeciam ao comando das Forças Armadas.” Tratava-se de uma política definida pelas Forças Armadas, diretamente vinculada aos comandos dos órgãos de inteligência CIE, CENIMAR e DOI/CODI, ligados, por sua vez, aos gabinetes dos ministros do Exército, Marinha e Aeronáutica⁴⁰.

A opção pelo uso dos Centros Clandestinos na repressão aos opositores, definida no ano de 1970, surgia na forma de violação à própria legalidade de exceção instaurada pela ditadura, à medida que o Estado julgava insuficiente a repressão usada até então. A partir da necessidade de violar a própria matriz institucional, houve uma “quebra radical e deliberada com a legalidade de exceção,” uma ordem já eminentemente violadora de direitos. Os meios violadores usados até então já não eram, segundo as avaliações dos militares, satisfatórios à abrangência, intenção e intensidade necessárias à repressão política. Os CCD compõem, assim, o triângulo do recrudescimento das forças repressivas, ao lado das torturas sistemáticas em quartéis (a partir de 1964) e da adoção dos desaparecimentos forçados (a partir do segundo semestre de 1969).

No momento, o melhor exemplo de funcionamento dos CCDs no Brasil vem do caso da Casa da Morte, em Petrópolis. Essas revelações foram possíveis graças aos inúmeros relatos de Inês Ettiene Romeu, única sobrevivente desse CCD. Sua experiência foi novamente contada à Comissão Nacional da Verdade – CNV e baseou a produção do Relatório Parcial. Inês Ettiene Romeu foi presa em São Paulo, capital, levada ao DEOPS/SP, depois transportada ao Rio de Janeiro de automóvel. Foi levada ao Hospital da Vila Militar (RJ) e posteriormente à casa em

39 Centro de tortura em Olinda, PE; Subsolo do SNI em Recife, Pernambuco; Instalações no Alto da Boa Vista, Rio de Janeiro/RJ; Fazendazinha, em Alagoinhas, Bahia; Casa dos Horrores, Fortaleza, Ceará; Fazenda Rodovia Castello Branco/SP; Casa em Goiânia, GO; Colégio Militar, Belo Horizonte, Minas Gerais; Sítio de São João do Meriti, RJ; Sítio entre Belo Horizonte e Ribeirão das Neves, MG; Sítio no Triângulo Mineiro, MG; Sítio em Sergipe, SE; Casa em Recife, PE; e um apartamento em Brasília, DF.

40 Relatório CNV de Abril de 2014, parte 1. pp. 2-3.



Petrópolis. Todos os indícios até agora apurados indicam a cooperação de empresas e grupos para manutenção desse CCD.

A composição heterogênea e complexa do aparato repressivo tem sido objeto crescente de investigação das Comissões da Verdade, tanto da Comissão Nacional como de Comissões Estaduais e outras Comissões locais (Municipais, de Universidades, de sindicatos, dentre outras) que têm descoberto outros elementos importantes para compreensão da estrutura. Contudo, mesmo com todo esforço das Comissões, ainda não se têm informações completas sobre grupos, corporações, empresas e indivíduos que alimentavam a máquina da repressão.

Como se verá no próximo tópico, o desenho atual já tem alguns tipos de colaboração e ou alguns locais apoiados e financiados por cúmplices da repressão identificados, com suas cores e traços definidos. E essa identificação permite o próximo passo, que é a responsabilização pública dos grupos, corporações e indivíduos colaboradores da ditadura.

3. REVELAÇÕES ATUAIS SOBRE O APOIO DO SETOR PRIVADO À REPRESSÃO

Com o funcionamento das Comissões da Verdade no Brasil (CNV e CVs locais), novas e antigas informações sobre as formas de cooperação dos particulares com os militares vieram à tona. O cenário atual reúne dados precisos que identificam desde o envolvimento de grandes empresas até pequenos comerciários, doação em dinheiro, empréstimo de veículos e espaços particulares, fornecimento de alimentação aos agentes do Estado, dentre outras formas de cooperação.

São muitos os exemplos que vêm sendo desvendados e trazidos a público: frequência e permanência de membro da Federação das Indústrias do Estado de São Paulo (FIESP) no prédio do DOPS, em São Paulo, que em um único mês no ano de 1971 chegou a comparecer no local por 40 vezes⁴¹; utilização de restaurante na cidade do Rio de Janeiro para reuniões reservadas de militares e simpatizantes do regime, com anuência, participação e cumplicidade do proprietário⁴²; empréstimo e aluguel de propriedades para prisões clandestinas e centros de tortura e extermínio;

41 A Comissão Estadual da Verdade Rubens Paiva, em São Paulo, está investigando o caso. Disponível em <http://www.brasildefato.com.br/node/11968>. Acesso em 27/02/2014.

42 Restaurante Angu do Gomes, na cidade do Rio de Janeiro, segundo declarações do ex-agente Claudio Guerra, no livro *Memórias de uma Guerra Suja*.

e a existência de uma “caixinha” mantida por empresários para o pagamento de prêmio pela captura de opositores, dentre outros⁴³.

A linha investigativa para entender a participação da sociedade e dos empresários na ditadura tem sido revelante. E os exemplos acima mencionados ganharam ar de oficialidade quando inseridos no trabalho investigativo das Comissões da Verdade em funcionamento. A Comissão Nacional da Verdade e a Comissão da Verdade do Estado de São Paulo “Rubens Paiva” realizaram, em março de 2014, o seminário “Como as empresas se beneficiaram e apoiaram a ditadura militar”. Em fevereiro de 2014, em depoimento à CNV e à USP - Ribeirão Preto, ex-escrivão de polícia, que trabalhou no DOPS/SP entre 1969 e 1972, contou que o *stand* de tiro do DOPS/SP foi revestido pela Cofres Bernardini e que seus aparelhos de proteção para os ouvidos foram pagos pela General Motors, após sofrer um acidente no *stand*, no qual perdeu parte da audição⁴⁴.

Nas investigações das Comissões da Verdade e nas pesquisas acadêmicas há registros de envolvimento do Banco Itaú, Lojas Americanas, Cia. Suzano de Papel e Celulose; Cia. Cervejaria Brahma; Coca-Cola Refrescos S.A.; Kibon SA; Cia. de Cigarro Souza Cruz; Light Serviços de Eletricidade S/A; Editora Globo; Seleções Reader’s Digest. Outras também vêm sendo citadas em narrativas e estudos recentes, já incorporados ao acervo da CNV, com destaque para as empresas: Estaleiro Mauá, Fábrica Nacional de Motores, Estaleiro Ishikawajima e Rede Ferroviária Federal⁴⁵. No mesmo sentido, na Reuters-Brasil, há uma matéria especial com a manchete “Documentos sugerem que empresas estrangeiras auxiliaram ditadura no Brasil”. Nesta reportagem, a menção é à apuração da CNV sobre o tema e o prejuízo desse tipo de colaboração para os trabalhadores, que ao terem seus nomes em listas negras, não conseguiam outro emprego formal. Essas violações das empresas datam dos anos de 1980, portanto no período final da ditadura, quando os sindicatos de trabalhadores já despontam com certa força política:

“A descoberta mais valorizada da Comissão até aqui é um documento encontrado nos arquivos do governo do estado de São Paulo que investigadores chamam informalmente de ‘lista negra’.

A lista datilografada contém os nomes e endereços residenciais de cerca de 460 trabalhadores de 63 empresas do ABC paulista, que às vezes é chamado de “Detroit do Brasil”, por ter muitas montadoras estrangeiras baseadas na região.

43 Declaração de Ivan Seixas, ex-presos político em reportagem da TV Record. Disponível em <https://www.youtube.com/watch?v=cK8CQPBoelo> 2:32 min. Acesso em 23/03/2014.

44 Disponível em <http://www.cnv.gov.br/index.php/outros-destaques/438-em-audiencia-da-cnv-ex-escrivao-admite-tortura-no-dops-e-no-doi-codi-de-sp>, acesso em 24/04/2014

45 Disponível em <http://odia.ig.com.br/noticia/rio-de-janeiro/2013-12-19/estadio-caio-martins-teve-38-presos-na-ditadura-militar.html>. Acesso em 24/03/2014.



A lista, que data de início de 1980, foi elaborada pelo Departamento de Ordem Política e Social (DOPS), uma agência de inteligência da polícia que existia principalmente para monitorar e reprimir os esquerdistas. Historiadores dizem que o DOPS deteve um número indeterminado de pessoas, incluindo a presidente Dilma, e torturou muitas delas.

A Volkswagen é a empresa que tem mais funcionários na lista do DOPS, com 73. A Mercedes-Benz aparece em seguida, com 52.

O documento não diz para qual finalidade o DOPS usou a lista, ou quais critérios foram usados para selecionar os nomes. O documento também não indica como o DOPS obteve as informações.

A advogada Rosa Cardoso, que lidera a Subcomissão da CNV que investiga supostos abusos contra trabalhadores, disse que a lista parece ter sido usada para monitorar ativistas sindicais num momento em que os sindicatos da Grande São Paulo foram se tornando mais assertivos em suas demandas por melhores salários e condições de trabalho.

A lista, ou alguma versão dela, também pode ter sido distribuída a empresas para impedir os trabalhadores de conseguir emprego em outro lugar após serem demitidos, disse ela, com base em entrevistas que a Comissão realizou.⁴⁶

As Comissões da Verdade, tanto a Comissão Nacional como as Comissões locais, também apuraram que a repressão adotava alguns circuitos, itinerários para deslocamento de presos para que fossem torturados ou escondidos em diversos locais durante o período de sua detenção. É inegável que havia um investimento de recursos financeiros para viabilizar essa estrutura em torno desses locais de tortura, pois essa atividade nefasta era ilegal também na ditadura, apesar de amplamente praticada contra os opositores políticos. E as revelações atuais, muitas indicadas nesse texto, permitem afirmar que os recursos também chegavam do setor privado, dos componentes civis da repressão.

Em fevereiro de 2014, a CNV indicou sete instalações geridas pelas Forças Armadas como lugares de práticas de torturas e outras práticas cruéis no período compreendido entre as décadas de 1960 e 1980: a) Destacamento de Operações de Informações do I Exército (DOI/I Ex), no Rio de Janeiro; b) I Companhia da Polícia do Exército da Vila Militar, no Rio de Janeiro; c) Destacamento de Operações de Informações do 11 Exército (DOI/11 Ex), em São Paulo; d) Destacamento de Operações de Informações do IV Exército (DOI/IV Ex), no Recife; e) Quartel do 12º Regimento de Infantaria do Exército, em Belo Horizonte; f) Base Naval da Ilha das Flores, no Rio de Janeiro; g) Base Aérea do Galeão, no Rio de Janeiro. Em paralelo, seguiam, como se viu, a partir de 1970, os Centros Clandestinos de prisão, tortura, assassinato e desaparecimentos.

46 <http://br.reuters.com/article/topNews/idBRKBN0G51SR20140805?sp=true>

Essa atuação para funcionamento dos Centros de Repressão e Tortura, oficiais ou clandestinos, exigia recursos materiais e humanos externos aos dos órgãos estritamente vinculados à prisão dos opositores. E essa cooperação nem sempre se traduzia em doação financeira. Um bom exemplo de cooperação vem da Operação Bandeirante, como explica Mariana Jofilly:

Como não dispunha de verbas consignadas em orçamento, coube a Antônio Delfim Netto – futuro ministro da Economia – e a Gastão Vidigal, dono do Banco Mercantil de São Paulo, reunir os representantes de grandes bancos brasileiros para pedir fundos, procedimento repetido na Federação das Indústrias de São Paulo (FIESP). Os empresários Paulo Sawaya e Luiz Macedo Quentel também faziam a ponte entre empresários e industriais e o órgão. Henning Albert Boilesen, presidente da Ultragás, dinamarquês naturalizado brasileiro, exerceu pressão sobre seus colegas de outras empresas no sentido de contribuírem financeiramente para garantir a ‘paz dos negócios’. Houve outras modalidades de apoio. A Supergel supria o órgão com refeições congeladas. A Ford, a Volkswagen e a General Motors forneciam carros. A Ultragás emprestava caminhões e a Folha da Manhã, peruas, para perseguição dos suspeitos. Percival de Souza lembra ainda que o jornal Folha da Tarde publicava na íntegra as notas redigidas pelos órgãos repressivos, sendo conhecido nas redações como ‘Diário Oficial da Operação Bandeirante’. (...). Parte da verba destinada ao funcionamento do órgão foi doada, em forma de gratificação, aos agentes repressivos que se destacaram na captura de reconhecidos dirigentes da esquerda.”⁴⁷

Luiz Hespanha destaca que alguns empresários iam além da arrecadação de dinheiro e da busca de colaboração. Cita o exemplo do já citado empresário Boilesen, que “*gostava de visitar as salas de tortura e ver a utilização de um equipamento importado por ele e cedido à polícia política*”. O autor ressalta que “*com a caixinha da OBan a máquina repressiva ficou azeitada*. (...). Em depoimento ao jornalista Elio Gaspari no livro ‘A ditadura escancarada’, o ex-governador Paulo Egydio Martins disse que ‘*todos os grandes grupos comerciais e empresariais do estado contribuíram para o início da OBan*’ (GASPARI, 2002, p. 62)”⁴⁸.

O cenário atual, com rico acervo documental e de narrativas, agora marcado pelo encerramento dos trabalhos da CNV e a publicação do Relatório com as recomendações para o futuro, reclama maior atenção às medidas de responsabilização dos diversos atores que contribuíram com as violações em massa aos direitos humanos no período da ditadura brasileira.

47 JOFFILY, Mariana, *No Centro da Engrenagem...*, ob. Cit., p. 43/44

48 HESPANHA, Luiz. A primeira Comissão da Verdade. *Vala Clandestina de Perus*. Desaparecidos Políticos um capítulo não encerrado da História Brasileira / Instituto Macuco. – São Paulo: 1ª edição, v. 1. 2012. p. 25.



Assim, embora a punição criminal dos perpetradores continue a ser fundamental para o sentimento de justiça, a compreensão de outras formas de responsabilização é viável e salutar para o avanço do debate no Brasil. Por isso, com a proposta de pensar nos próximos passos, neste texto defendemos que há espaço para uma discussão judicial sobre a responsabilização das corporações e empresas e reparação coletiva pela sua colaboração com o regime militar.

4. A RESPONSABILIDADE SOCIAL DAS EMPRESAS E CORPORAÇÕES POR VIOLAÇÕES DE DIREITOS HUMANOS: BREVES NOTAS SOBRE O PLANO INTERNACIONAL

A discussão sobre a responsabilidade das empresas para tornar o mundo mais justo, que respeite os direitos humanos e preserve o meio ambiente sadio, apto a receber as futuras gerações é tema que começa a ganhar mais força na década de 1980. Nesse momento, a comunidade internacional notava a necessidade do estabelecimento de medidas que garantissem o desenvolvimento econômico e uma justa e equitativa distribuição de riquezas pautada na perspectiva dos direitos humanos.

Como resultado dessa percepção, foi construído um conjunto de abordagens, direitos, valores e mecanismos próprios para tratar do desenvolvimento como direito de cada ser humano e de cada povo. Dentre os documentos marcantes estão: a Declaração sobre o Direito ao Desenvolvimento (ONU, 1986); e o Relatório Brundtland (documento intitulado *Our Common Future*), publicado em 1987, que usa o termo *Desenvolvimento Sustentável* para um desenvolvimento intergeracional⁴⁹. E as convenções internacionais no âmbito da Organização Internacional do Trabalho (Convenções OIT 122, 168 e 169).

Além dessa atenção mais ampla, a comunidade internacional notou a necessidade de tratar da responsabilização de empresas e grupos por violações aos direitos humanos. E, desde a década de 1990, o tema vem ganhando espaço na Organização das Nações Unidas (ONU). Em 2008, como resultado do amadurecimento do tema e, especialmente, do trabalho da equipe de John Ruggie, nomeado Representante Especial sobre Empresas e Direitos Humanos [sigla original,

⁴⁹ No relatório o desenvolvimento sustentável é definido como: “o desenvolvimento que satisfaz as necessidades presentes, sem comprometer a capacidade das gerações futuras de suprir suas próprias necessidades”.

RESG] em 2005, é apresentado o Relatório intitulado “Proteger, Respeitar e Remediar: Um Marco sobre Empresas e Direitos Humanos”. Como esclarece Patricia Feeney, neste Relatório:

“(...) o RESG formulou um marco conceitual composto por três partes: (i) Estados possuem o dever de proteger contra violações de direitos humanos cometidas por terceiros, incluindo empresas, por meio de políticas, normas, bem como processos judiciais adequados; (ii) empresas possuem a responsabilidade de respeitar normas de direitos humanos, o que, segundo o RESG, implica, essencialmente, controlar os riscos de causar danos aos direitos humanos, buscando, em última instância, evitar tais danos; e (iii) vítimas de direitos humanos devem ter maior acesso a remédios efetivos, incluindo mecanismos não judiciais de denúncia (NAÇÕES UNIDAS, 2008b). Este marco normativo amplo apresentado pelo RESG foi bem recepcionado por associações empresariais, governos e por muitas organizações da sociedade civil, os quais reconheceram o fato de que o marco formulado pelo RESG incorporou grande parte das conclusões anteriormente apresentadas por órgãos de especialistas e por defensores de direitos humanos.”⁵⁰

Dentre os Grupos criados para tratar desse tema no âmbito da ONU, destacam-se: o Grupo de Trabalho para as Indústrias Extrativas, Meio Ambiente e Violações dos Direitos Humanos (foi criado pela Comissão Africana dos Direitos Humanos e dos Povos, em 2009); e Grupo de Trabalho sobre Empresas e Direitos Humanos, criado em 2011. Como produto deste último Grupo, ainda no mandato John Ruggie, em 2011 e pautado no marco “Respeitar, Proteger e Remediar”, foram elaborados 31 princípios, aprovados pelo Conselho de Direitos Humanos da Organização das Nações Unidas (ONU) no documento intitulado Princípios Orientadores sobre Empresas e Direitos Humanos. Esses princípios exigem que as corporações tenham uma posição mais ativa, cabendo às empresas evitar que as suas operações, serviços e produtos contribuam para abusos cometidos por outros grupos ou corporações.

Em junho de 2014, o mesmo Conselho da ONU aprovou Resolução para responsabilizar as transnacionais pelas violações de direitos humanos cometidas no contexto de suas atividades. A próxima etapa é a criação de um Grupo de Trabalho intergovernamental para a construção das normas vinculantes.

Para lidar com a gestão social e ambiental, as empresas e corporações também têm buscado uma “autorregulação” ou uma adesão voluntária a diretrizes que indiquem um caminho de respeito aos direitos humanos. Nesse sentido, vale destacar os “Princípios do Equador”, um conjunto de

⁵⁰ FEENEY, Patricia. *A luta por responsabilidade das empresas no âmbito das Nações Unidas e o futuro da agenda de advocacy*. SUR; V.6. Numero 11. Dez-2009. P.175-191. p. 183



regras utilizadas pelos maiores bancos internacionais para a concessão de crédito às empresas. A concessão de recursos está condicionada à demonstração, dentre outros pontos, que a gestão da empresa respeita os direitos humanos.

Considerada a primeira norma internacional de responsabilidade social empresarial (RSE) e um novo paradigma para as corporações, a ISO 26000 apresenta diretrizes com o objetivo de apoiar o desenvolvimento e implantação de políticas empresariais baseadas na sustentabilidade. As normas da ISO 26000 inspiram que as empresas assumam um papel de protagonista no respeito dos direitos humanos, agindo, inclusive em sua área de influência:

“Esse papel se sustenta a partir de três conceitos importantes. Primeiro, a esfera de influência, que é a capacidade de uma empresa de influenciar e afetar as decisões ou atividades de indivíduos ou organizações. (...). O segundo conceito é o de cumplicidade, que é o ato ou omissão com efeito substancial na ocorrência de um ato ilegal, que pode ser direta (colaboração deliberada com a transgressão), vantajosa (ganho direto decorrente da violação cometida por terceiros) ou silenciosa (omissão e resignação). Essa ideia é importante para que as empresas pensem nas suas responsabilidades decorrentes de violações cometidas por outros grupos com os quais possui conexões de parceria ou contrato. Finalmente, o terceiro conceito é o due diligence, que aponta a necessidade das empresas assumirem uma postura ativa no respeito aos direitos humanos, através da identificação, prevenção e abordagem dos riscos e impactos reais ou potenciais nos direitos humanos resultantes de suas atividades ou das atividades daqueles com quem as empresas se relacionam”⁵¹.

Além do estabelecimento, pela comunidade internacional, de marcos regulatórios que pautem a responsabilidade social das empresas (RSE) e previnam a violação a direitos, há também uma percepção, decorrente da experiência acumulada nas últimas décadas, que é preciso lançar mão dos instrumentos jurídicos disponíveis no plano interno de cada Estado para remediar ou punir concretamente as ações de violações aos direitos humanos praticadas pelas suas empresas transnacionais, que atuam em outro país. Nesse sentido, cabe trazer argumento usado por Sheldon Leader, na entrevista concedida à Revista Sur, ao responder sobre o possível equilíbrio entre as demandas de direitos humanos e a gestão empresarial:

“Creio que, no limite, seria no âmbito do litígio. Quer dizer, para que os direitos recebam o devido peso. No limite, creio que há muito trabalho a ser feito na

tentativa de se buscar a aceitação fora do tribunal. Talvez eu possa associar isso a outro desenvolvimento possivelmente positivo, que é o crescente interesse em métodos não judiciais de se lidar com as alegações de abusos contra os direitos humanos cometidos por empresas. Na Grã-Bretanha, isso poderia resultar numa Comissão de Empresas e Direitos Humanos, idealmente. A ideia já é debatida há alguns anos, e ainda estamos longe de produzir um resultado concreto, mas essa me parece ser uma maneira bastante promissora de fazer com que a defesa dos direitos humanos num foro quase judicial receba o peso necessário. Se pudéssemos criar uma Comissão desse tipo, isto representaria um tremendo avanço.”⁵²

Nessa nova realidade, muitas vítimas de violações de direitos humanos e organizações não governamentais de defesa têm recorrido a Tribunais utilizando as normas de responsabilidade civil por dano para fundamentar ações judiciais contra empresas. Alguns Tribunais, de certos países, têm recebido essas demandas e as respostas ainda não são consistentes o suficiente para indicar padrões e situações de êxito.

Como exemplo de decisão com pontos de avanço, Sheldon Leader indica o caso *Chandler vs. Cape Industries*, no qual o Tribunal de Apelações da Inglaterra e do País de Gales decidiu no sentido de que as matrizes podem ser responsabilizadas pelas devidas implementação e observação dos parâmetros de comportamento estabelecidos por elas para suas subsidiárias (algo comum entre as multinacionais) nos casos das vítimas de sua negligência.⁵³

A doutrina e defensores de direitos humanos acompanham atentamente o desfecho do caso *Kiobel*, proposto, em 2010, nos EUA contra a Shell, com a acusação da empresa ter participado de violações de direitos humanos na Nigéria, incluindo tortura, assassinato, crimes contra a humanidade e prisões arbitrárias e prolongadas. Os demandantes alegam que a empresa colaborou com o governo nigeriano nessas violações da lei com o objetivo de reprimir suas manifestações legítimas contra a exploração do petróleo. A ação foi baseada no *Alien Tort Statute* – ATT, uma lei que concede aos tribunais norte-americanos a jurisdição para julgar ações movidas por estrangeiros contra abusos dos direitos humanos cometidos fora dos EUA.

Outro ponto que merece atenção é a dificuldade que os autores das ações contra as empresas encontram para dar continuidade a estas demandas no Judiciário, dada a insuficiência ou mesmo a ausência no ordenamento jurídico de fundamentos para tais ações. No entanto, os estudos mostram

⁵² Empresas Transnacionais e Direitos Humanos. Entrevista de Sheldon Leader, em entrevista disponível em http://www.surjournal.org/conteudos/getArtigo17.php?artigo=17,artigo_06.htm, acesso em 22.06.2014

⁵³ *Chandler vs. Cape*, EWCA Civ 525 (25 de abril de 2012). Citado por Sheldon Leader, em entrevista Empresas Transnacionais e Direitos Humanos. disponível em http://www.surjournal.org/conteudos/getArtigo17.php?artigo=17,artigo_06.htm, acesso em 22.06.2014

que a judicialização dos casos já tem tido um efeito positivo: seja em cessar as violações atuais, mudando a postura das empresas, seja em obter reparações financeiras por danos causados no passado. Sobre essas violações pretéritas, Jeremy Sarkin destaca:

*Maiores avanços no movimento para a obtenção de reparações ocorreram quando se iniciaram nos Estados Unidos as ações judiciais relacionadas ao Holocausto. A primeira dessas reivindicações aconteceu em outubro de 1996, quando uma ação judicial coletiva foi movida no tribunal distrital federal do Brooklyn, em Nova York, contra os bancos suíços “Crédit Suisse, Union Bank of Switzerland e Swiss Bank Corporation. Todos os casos registrados foram reunidos em 1997 sob o título “In re Holocaust Victim Assets Litigation”. A reivindicação combinada alegava que os bancos não haviam devolvido ativos neles depositados, haviam negociado ativos pilhados e se beneficiado do comércio de bens produzidos por mão de obra escrava. O caso foi liquidado em 1998, com o pagamento por parte dos bancos de 1,5 bilhão de dólares. Não apenas os judeus foram beneficiados nos termos do acordo, mas também homossexuais, deficientes físicos ou mentais, ciganos e testemunhas de jeová.”*⁵⁴

Ligado a este caso, está a punição de empresários em razão da cumplicidade da empresa com o nazismo. Trata-se do grupo IG Farben, que dentre suas empresas, estava a que produzia o pesticida Zyklon B, que era usado nas câmaras de gás dos campos nazistas. Esse grupo também tinha uma fábrica para a produção de óleo sintético e borracha em Auschwitz, e em 1944 esta empresa fazia uso de 83.000 trabalhadores escravos. Dos 24 diretores da IG Farben acusados nos Julgamentos de Nuremberg, 13 foram condenados à prisão. No final de 2003, o consórcio alemão IG Farben foi declarado insolvente e, em 2004, manifestou publicamente sua intenção de destinar recursos financeiros para uma fundação a vítimas do Holocausto.⁵⁵

Mesmo que numa situação de pressão intensa por vítimas e associações, o destaque para esse caso sobre o passado é a adesão voluntária à reparação pelos danos causados e a posição de que a reparação deve ser coletiva, com a destinação dos recursos para fundos ligados às vítimas e a temas do Holocausto. Também traz questionamentos sobre o que se esgota quando as corporações assumem seus erros institucionais pregressos, com reconhecimento espontâneo ou em processos administrativos e judiciais, bem como o quanto é necessário que a empresa invista financeiramente em projetos de reparação.

⁵⁴ SARKIN, Jeremy. O advento das ações movidas no Sul para reparação por abusos dos direitos humanos. *Sur, Rev. int. direitos humanos*, São Paulo, v. 1, n. 1, 2004. Available from http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1806-64452004000100005&lng=en&nrm=iso. Acesso em 18 de maio 2014.

⁵⁵ A declaração do grupo falido não satisfaz as associações de vítimas do Holocausto, que entendiam o gesto como insuficiente para indenizar os trabalhadores forçados da IG Farben. Afirmam que o banco Schweizer Bankgesellschaft, antecessor do grupo bancário suíço UBS, que assumiu, na década de 1960, parte da fortuna da Interhandel, filial americana do grupo alemão, poderia ter indenizado as vítimas e que a obrigação atualmente do UBS.

O tema da responsabilização por violações do passado não parece apresentar uma fórmula definida e os casos das ditaduras latino-americanas terão de encontrar suas receitas de sucesso, primeiramente no plano local. Para isso, vale conhecer as litigâncias advindas do Cone Sul. Nesse sentido, Jeremy Sarkin⁵⁶ apresenta interessante abordagem sobre os avanços em relação à questão das indenizações pelos abusos cometidos por corporações e Estados, destacando as dificuldades de êxito nos processos movidos por africanos com o objetivo de obter reparação por abusos contra eles perpetrados no período colonial e durante o *apartheid*. Embora não seja o tema central, o texto também traz casos de países da América do Sul, já no contexto da ditadura.

A responsabilização pela cumplicidade econômica com as ditaduras latino-americanas começa a surgir timidamente no cenário das medidas de reparação pelos crimes da ditadura, como uma garantia de não repetição. A Argentina passou a adotar medidas criminais contra violações especialmente qualificadas como “contra a humanidade”. No Chile, com o pedido de perdão da Associação Nacional dos Magistrados pelas omissões do Poder Judiciário durante a ditadura. No Brasil, com o polêmico editorial publicado no O Globo, no qual as Organizações Globo reconheceram ter errado ao apoiar o golpe e a ditadura.

No livro Contas Pendentes (título original Cuentas Pendientes⁵⁷), coordenado por Horacio Verbitsky e Juan Pablo Bohoslavsky, a cumplicidade civil e econômica com a ditadura argentina é analisada por especialistas, sob diversas óticas. Os casos envolvem empresas como a Ford e a Mercedes-Benz, cujos altos gestores são acusados (ou suspeitos) de entregar trabalhadores que desapareceram. Há também abordagem sobre instituições criadas para extorquir empresários que não apoiavam o regime e expropriar seus bens.

56 SARKIN, Jeremy. O advento das ações movidas no Sul para reparação por abusos dos direitos humanos. ob. Cit.

57 <http://www.sigloxxieditores.com.ar/fichaLibro.php?libro=978-987-629-344-0>, Siglo Veintiuno Editores, 2013,



5. RESPONSABILIDADE CIVIL DAS EMPRESAS POR VIOLAÇÕES AOS DIREITOS HUMANOS NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO: AMPARO PARA EXIGIR RESPONSABILIDADE DOS CÚMPLICES DA DITADURA MILITAR

No Brasil, a responsabilidade sem culpa da pessoa jurídica por danos a direitos coletivos em questões ambientais e nas relações de consumo é uma realidade nos tribunais e nas soluções extrajudiciais de conflitos. Na Constituição Federal, o art. 170 e incisos combinados com os artigos 216, 218, 219 e 225 indicam que os agentes econômicos são responsáveis pelos danos que vierem causar aos bens culturais, independentemente de culpa.

No plano infraconstitucional, o art. 14, §1º, da Lei nº 6.938/81, fornece o respaldo legal para responsabilização objetiva das empresas que causarem danos ao meio ambiente. E o Código de Defesa do Consumidor, Lei nº 8.78/90, em diversos artigos, prevê a responsabilidade objetiva e solidária dos fornecedores, além de estabelecer a inversão do ônus da prova (art. 6º, inc. VIII) em benefício do consumidor hipossuficiente. No mesmo sentido, dentre outras, vale mencionar as legislações sobre a Responsabilidade Civil das Estradas de Ferro (Decreto 2.681/1912) e sobre a Responsabilidade Civil por danos nucleares (Lei nº 6.453, de 17 de outubro de 1977 e Decreto 911/19993).

A recente Lei Anticorrupção, Lei nº 12.846/2013, também segue o mesmo caminho e admite a possibilidade de responsabilização das pessoas jurídicas por ato de improbidade, abrangendo as instituições financeiras por malversações de verbas de financiamento a projetos ou empreendimentos não sustentáveis, a par da responsabilidade objetiva ambiental.

Na defesa dos direitos da coletividade, as mencionadas previsões legais encontram viabilidade processual na Lei nº 7.347/85, Lei da Ação Civil Pública. Esta norma possibilita ao juiz que seja determinado o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, e, mais especificamente, no art. 11, permite que o juiz determine o cumprimento da prestação de atividade específica. Com esse suporte, é possível que seja determinado, por exemplo, a uma empresa cúmplice da ditadura

que peça publicamente perdão pelos atos cometidos, ou que mude o nome de um espaço seu que presta homenagem a um ditador (nome de uma biblioteca, auditório ou do prédio/sede), dentre outras iniciativas.

Numa abertura da possibilidade de acesso a informações que responsabilizem as empresas, a Lei de Acesso a Informações, Lei nº 12.527/11⁵⁸, estabelece que não cabe qualquer restrição ao acesso a informações ou documentos que versem sobre condutas que impliquem violação dos direitos humanos praticada por agentes públicos ou a mando de autoridades públicas (art.21 §1º). E também de que a restrição de acesso à informação relativa à vida privada, honra e imagem de pessoa não poderá ser invocada com o intuito de prejudicar processo de apuração de irregularidades em que o titular das informações estiver envolvido, bem como em ações voltadas para a recuperação de fatos históricos de maior relevância (art. 31 § 4º). Logicamente, a privacidade das empresas (ou sua imagem) também está incluída no mencionado artigo e não serve de alegação para esconder informações sobre a cumplicidade com a ditadura.

O Código Civil, no parágrafo único do art. 927, indica que haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, na linha da responsabilidade objetiva: nos casos especificados em lei; ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem. Essa última hipótese é o que a doutrina classifica como risco-proveito ou amplo risco integral, que é o risco capaz de angariar um proveito real e concreto, de natureza econômica ou com finalidade lucrativa ou pecuniária. No caso da cumplicidade das empresas com a ditadura, caracteriza-se a responsabilidade objetiva prevista no Código Civil, especialmente pela proibição legal de torturar, já existente na legalidade autoritária. No entanto, em algumas situações de cooperação, é possível argumentar em torno da aplicação da teoria do risco integral, desde que comprovados os ganhos dessas empresas durante o regime autoritário, por causa de sua colaboração com este.

A responsabilidade objetiva dispensa não só a prova da lesão sofrida, mas também a própria discussão sobre a culpa. É uma responsabilidade legal, que se centra na existência, mesmo durante o regime autoritário, de normas constitucionais e legais que garantiam o direito à vida, à incolumidade física e psíquica e à liberdade. Certamente a cooperação com a repressão tem um nexo causal com os danos sofridos pelos opositores políticos do regime (tortura, morte, desaparecimento, prisão, exílio, demissões etc.) e pela sociedade como um todo (especialmente pela disseminação do medo e a imposição do silêncio).

58 A lei também revogou a Lei 11.111/05. Estas previsões legais, revogadas pela Lei de Acesso a Informações, são objeto de questionamento no Supremo Tribunal Federal na Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI. 4077), Relatora ministra Ellen Gracie. Para maiores informações e acompanhamento processual, consultar: <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=2618912>. Ver também: Inês Virginia Prado Soares. Acesso a Documentação Governamental e Direito à Memória e à Verdade: Análise do Projeto de Lei, Revista Internacional de Direito e Cidadania, n. 4, junho/2009, p.55-61.

SG-SSP - Mod. 27

SECRETARIA DE ESTADO DOS NEGÓCIOS DA SEGURANÇA PÚBLICA
POLÍCIA CIVIL DE SÃO PAULO
3ª DELEGACIA - DIVISÃO DE INFORMAÇÕES-DOPS
São Paulo, 11 de Outubro de 1.980

RELATORIO CONFIDENCIAL

ASSUNTO: AUTO DO SINDICATO DOS METALÚRGICOS DE SÃO PAULO,
ESTACIONADO NA EMPRESA MERIDIONAL S/A

INFORME: R-2

Obs.: Não difundir

1- Na empresa MERIDIONAL S/A COMERCIO E INDUSTRIA, sita a Rua Valério de Carvalho, 70, Pinheiros-SP, periodicamente tem permanecido estacionada nas imediações uma perua Kombi, placas Lj-8515, cor creme, pertencente ao SINDICATO DOS METALÚRGICOS DE SÃO PAULO.

2- Segundo consta, a intenção dos ocupantes da perua tem sido abordar assunto referente a situação - grevista, embora o clima na empresa seja de perfeita harmonia, não havendo qualquer manifestação a respeito.

3- As instigações por parte dos sindicalistas, prende-se principalmente aos descontos efetuados nos vencimentos dos metalúrgicos em razão de atrasos ao serviço.

4- Os ocupantes do referido auto, tem - feito panfletagem no local convocando os operários para as assembléias da categoria.

DEPARTAMENTO DE ORDEM POLITICA E SOCIAL - C. P. I.		
D.I. 31 / 10 / 80		
508	58	2901

INFORME DE PANFLETAGEM NA EMPRESA MERIDIONAL.

FONTE: ACERVO APESP-DOPS

É possível identificar três argumentos que servem de suporte para a responsabilidade objetiva nas relações que envolvem o apoio das empresas e corporações às atrocidades cometidas contra os opositores do regime autoritário⁵⁹, os quais serão tratados a seguir.

O primeiro argumento seria evitar a disseminação do risco de dano (*risk of loss spreading*) na democracia atual. Ou seja: o reconhecimento da responsabilidade das empresas cúmplices com

59 Aqui adaptamos a doutrina de SILVA, João Calvão da. *Responsabilidade civil do produtor*. Coimbra: Coimbra Ed., 1990. p. 498-495.

atrocidades praticadas na ditadura é exemplar para a sociedade e para as outras empresas e corporações: envia a mensagem que não há esquecimento ou impunidade para os casos de violação aos direitos humanos; e que, mesmo que a violação tenha sido no passado, a empresa continua com essa mancha em sua trajetória.

O segundo argumento para a responsabilidade é a dissuasão e o controle do risco. A responsabilização surge como uma medida de consolidação dos valores democráticos, integrante da garantia de não repetição. A imposição da responsabilidade objetiva dissuade fortemente as empresas a colaborar com medidas atuais do governo que não resguardem os direitos humanos e não respeitem os valores democráticos. A responsabilidade objetiva se apresenta, sob essa ótica, como medida que renova o compromisso da empresa com a defesa dos direitos humanos.

O terceiro argumento é o da proteção das expectativas das vítimas e da sociedade brasileira em relação ao futuro e à postura das empresas e corporações que foram cúmplices da ditadura. A responsabilidade civil e objetiva da empresa está, nesse viés, ligada ao eixo da reformulação das instituições. É uma forma de revisitação do passado violador e um indicativo de que não mais compactua com as práticas nefastas do passado e que não há espaço institucional para que uma colaboração semelhante volte a acontecer.

As ações para responsabilização por violações que ocorreram no passado, num contexto específico que não mais perdura, como no caso de guerras, políticas de segregação racial ou ditadura, têm limitações e dificuldades próprias, que não podem ser desconsideradas. O transcurso de tempo desde os acontecimentos nefastos é uma inegável dificuldade, que paira sobre outras duas limitações.

A primeira é que essas demandas sobre o acerto de contas em relação ao passado se somam às demandas atuais e futuras em relação à mesma empresa ou à corporação que integra; e muitas vezes, o perfil da empresa acionada já mudou completamente (assim não há que se falar em controle do risco ou proteção das expectativas da sociedade).

A outra limitação é a de lidar com o argumento de que, em tese, a passagem para um período de paz ou de democracia já exigiu a reconstrução ou a transformação econômica⁶⁰ do país e ou dos atores sociais e políticos. No entanto, essa barreira pode ser superada com base nas apurações recentes, que indicam claramente a manutenção de certas estruturas de poder e a cumplicidade das corporações na repressão aos opositores da ditadura. Desse modo, a responsabilização das empresas pela cumplicidade com o regime autoritário seria uma forma de fortalecimento da cultura democrática, para usar o termo referido por Alba Zaluar:

60 ELSTER, Jon, *Rendición de Cuentas: La justicia transicional em perspectiva histórica*, 1 ed. Buenos Aires: Katz, 2006, p.248



“a democratização, que começou no fim dos anos 1970, não modificou o jogo entre o Executivo e o Legislativo (clientelismo). A abertura do regime foi reduzida aos direitos políticos e ao sistema eleitoral: o voto direto para a eleição do presidente. Mas a democratização não recuperou a cultura urbana de tolerância e as artes da negociação. Pode-se dizer, então, que o pior efeito de um regime de exceção é que destrói a cultura democrática que se manifesta nas práticas sociais cotidianas de respeito e de civilidade com o outro, deveres do cidadão.”⁶¹

No Relatório produzido pela Comissão Internacional de Juristas em colaboração com a Conectas Direitos Humanos, intitulado de “Acesso à Justiça: violações de Direitos Humanos por Empresas/Brasil”⁶², dentre as barreiras ao acesso à justiça para responsabilização de empresas nos casos estudados, são relacionadas: custo, morosidade da justiça, desconhecimento de direitos, ausência de escritórios de advocacia que defendam este tipo de causa, falta de cultura de precedentes e descumprimento de Termos de Ajustamento de Condutas.

Estes obstáculos certamente surgirão no caso da responsabilidade de empresas pela cooperação e cumplicidade com a ditadura. Mas podemos destacar especialmente a falta de cultura de precedentes, que é destacado no Relatório

“o fato de que, no Brasil, os juízes, principalmente de primeira instância, não levarem em consideração decisões proferidas em outros casos semelhantes. Isso leva à existência de decisões diferentes, muitas vezes antagônicas, em casos muito semelhantes. (...).

Além disso, muitas vezes, as violações de direitos por empresas atingem uma coletividade ou ocorrem sistematicamente. Nestes casos, existe a dificuldade do Judiciário de mensurar o dano efetivamente causado e determinar como se deve dar a reparação. No caso da Baía de Guanabara, por exemplo, o impacto ambiental causado pelo derramamento de petróleo pode durar anos e alterar profundamente toda a cadeia animal e vegetal ali existente, dificultando muito a imposição de formas de reparação de danos. A dificuldade de mensuração do dano também é recorrente em caso de danos morais.”

Do ponto de vista das empresas cúmplices com os regimes ditatoriais, o tempo transcorrido desde as violações praticadas pode ser tomado como algo positivo e a revisitação do passado pode ser algo salutar. Assim, o reconhecimento das violações somado ao investimento em

61 ZALUAR, Alba; Democratização inacabada: fracasso da segurança pública, in: *Revista de Estudos Avançados* 21 (61), 2007, p. 32.

62 [http://www.fiepr.org.br/nospodemosparana/uploadAddress/brasil_report_august\[29640\].pdf](http://www.fiepr.org.br/nospodemosparana/uploadAddress/brasil_report_august[29640].pdf)

medidas de reparação coletiva do dano, tem potencial para projetar uma imagem positiva da empresa no presente e futuro.

Como visto, as limitações nas demandas sobre a cumplicidade das empresas com a ditadura brasileira não impedem o uso do instituto da responsabilidade civil objetiva já que o dano foi causado e as apurações recentes têm tornado o nexo causal ainda mais evidente e claro. *O que muda, ou pode mudar, é o modo de reparação desses danos, que preferencialmente será feito à coletividade.*

CONCLUSÃO: ALGUMAS NOTAS SOBRE A REPARAÇÃO POR EMPRESAS CÚMPLICES DA DITADURA

Encerramos esse artigo, afirmando que é possível responsabilizar civilmente as empresas e corporações por atos de cumplicidade com o regime militar. E que essa responsabilidade é objetiva, ou seja, não será necessário se provar a culpa nesse agir, apenas indicar o dano e o nexo causal.

Ao abordar o uso do instituto da responsabilidade civil objetiva, entendemos que há um caminho jurídico apto a ser percorrido para cobrar, das corporações cúmplices, medidas reparadoras que atendam às demandas da coletividade ou das vítimas diretamente atingidas por seus atos violadores dos direitos humanos.

Defendemos que o tabu ainda existente no Brasil na apuração e punição dos crimes da ditadura não pode inibir as ações para responsabilização civil das empresas apoiadoras desses crimes. E, nesse sentido, procuramos apresentar um cenário otimista, no qual será possível esclarecer as condutas violadoras das empresas a partir das inúmeras revelações que surgiram nos últimos anos, principalmente depois dos trabalhos das Comissões da Verdade (CNV e Comissões Locais).

Certamente, a responsabilização criminal dos perpetradores é uma demanda por justiça que até hoje não foi atendida e que marca, negativamente, o cenário brasileiro. Mas, mesmo com o obstáculo da Lei de Anistia (1979), julgada compatível com a Constituição pelo Supremo Tribunal Federal em abril de 2010 (pela ADPF 153), o MPF tem proposto ações criminais contra os perpetradores.



Ao mesmo tempo, a possibilidade de responsabilização civil pelos crimes foi indicada em votos dos ministros do STF na mencionada ADPF 153 e depois reafirmada na decisão da reclamação interposta por Carlos Alberto Ustra (apontado inúmeras vezes por ex-presos e familiares de mortos como perpetrador) e decidida pelo ministro Carlos Ayres Britto, no sentido de que a “*lei de anistia, contudo, que não trata da responsabilidade civil pelos atos praticados no chamado “período de exceção”. É certo que a anistia como causa de extinção da punibilidade e focada categoria de Direito Penal não implica a imediata exclusão do ilícito civil e sua consequente repercussão indenizatória*”⁶³.

Na ADPF nº 153, em quatro dos sete votos favoráveis à manutenção da Lei de Anistia, houve uma separação entre a responsabilização criminal e o direito da sociedade e das vítimas de saber o que aconteceu durante a ditadura militar. No voto da ministra Cármen Lúcia, é dito que:

“[O] direito à verdade, o direito à história, o dever do Estado brasileiro de investigar, encontrar respostas, divulgar e adotar as providências sobre os desmandos cometidos no período ditatorial não estão em questão [na ADPF] [...] [...] ao contrário do que comumente se afirma de que anistia é esquecimento, o que aqui se tem é situação bem diversa: o Brasil ainda procura saber exatamente a extensão do que aconteceu nas décadas de sessenta, setenta e início da década de oitenta (período dos atentados contra o Conselho Federal da OAB e do Riocentro)”

Essa afirmação, assim demais constantes em votos de outros ministros no mesmo julgamento, indica que uma das vertentes abertas para exploração é a do direito da sociedade de saber como, quando e por que agiram os cúmplices do regime ditatorial.

No tema da responsabilização das empresas por colaboração com violações aos direitos humanos em contextos de guerra ou ditaduras, o ponto de vista exclusivo da reparação do dano cede lugar a uma concepção mais ampla, que busca oferecer à vítima uma posição equânime na relação, a partir de critérios de equilíbrio. Como destaca Jeremy Sarkin:

“Historicamente, a reivindicação de reparação por danos sofridos não é um tema recente. Na realidade, com frequência eram feitos acordos no final das guerras, que resultavam em pagamentos ou na entrega de territórios. O que constitui fenômeno recente, contudo, é o ressarcimento por prejuízos ou o pagamento de indenizações a indivíduos. Foi após a Segunda Guerra Mundial que isso começou a ser feito,

63 RECLAMAÇÃO 12.131 (468), ORIGEM: AI - 00456924220118260000 - TRIBUNAL DE JUSTIÇA ESTADUAL, PROCED.: SÃO PAULO, RELATOR: MIN. AYRES BRITTO, RECLTE.(S): CARLOS ALBERTO BRILHANTE USTRA, RECLDO.(A/S) : JUIZA DA 20ª VARA CÍVEL DO FORO CENTRAL DE SÃO PAULO E DESEMBARGADOR DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO. INTDO: ANGELA MARIA MENDES DE ALMEIDA E REGINA MARIA MERLINO DIAS DE ALMEIDA. Brasília, 3 de outubro de 2011. Ministro AYRES BRITTO Relator (g.n.)

inicialmente como fruto de negociações, e depois em decorrência da promulgação de um estatuto, ou da decisão de tribunais. No nível estatutário, vários países estabeleceram dispositivos legais para o pagamento de reparações decorrentes de abusos de direitos humanos. Entre eles estão Argentina, Chile e África do Sul. Existe já há alguns anos um movimento internacional sólido pelo reconhecimento de uma base legal para que as vítimas de abusos de direitos humanos e humanitários possam reivindicar indenização.”⁶⁴

Para Pablo de Greiff, as reparações devem atender a três objetivos: reconhecimento, confiança e solidariedade social.⁶⁵ Para este autor, esses objetivos convidam reflexões que vão além da reparação como recomposição financeira do dano sofrido individualmente, permitindo supor uma perspectiva orientada para o futuro. E dos objetivos indicados por Pablo de Greiff, a confiança cívica oferece subsídios para a responsabilização não criminal de corporações, empresas e civis pela sua cumplicidade no passado recente, com a ditadura brasileira:

“A confiança implica na expectativa de um compromisso normativo compartilhado. Confio em alguém quando tenho razões para esperar certo padrão de comportamento dessa pessoa, e essas razões incluem não só seu comportamento anterior, mas também, e de maneira decisiva, a expectativa de que, entre suas razões para atuar, está o compromisso com as normas e valores que partilhamos. (...)

O sentido da confiança de que se trata aqui não é uma forma densa de confiança característica das relações íntimas, mas sim, a confiança ‘cívica’, a qual entendo como um tipo de disposição que pode ser desenvolvida entre cidadãos que não se conhecem e que são membros da mesma comunidade só pelo fato de serem todos membros da mesma comunidade política.”⁶⁶

A confiança cívica está estritamente ligada à reformulação das instituições quando da transição da ditadura para a democracia; está também vinculada ao regaste da cultura democrática, como referido por Alba Zaluar, em trecho citado no tópico anterior. No entanto, há dificuldades próprias do Brasil para pensar as reparações por danos causados por corporações cúmplices da ditadura sob a ótica da confiança cívica. Como pondera Paulo Sérgio Pinheiro, as transições no Brasil não vêm acompanhadas de mudanças das forças políticas:

64 SARKIN, Jeremy. O advento das ações movidas no Sul para reparação por abusos dos direitos humanos. “Sur”, *Rev. int. direitos humanos*, São Paulo, v. 1, n. 1, 2004. Available from http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1806-64452004000100005&lng=en&nrm=iso. Acesso em 18 de maio 2014.

65 DE GREIFF, Pablo, Justiça e Reparação, in *Justiça de Transição: Manual para a América Latina*, coordenação Félix Reátegui. Brasília: Comissão de Anistia; Ministério da Justiça. Nova Iorque: Centro Internacional para a Justiça de Transição, 2011, pp: 405-438

66 DE GREIFF, Pablo, Justiça e Reparação, ob. Cit, p.425



“Da mesma forma que do Império para a República, do Estado Novo para 1946, de 1964 para a Nova República, a chamada classe política permanece a mesma, ou quando há mudanças efetivas na hegemonia partidária, quando ocorreu em 1994 e 2003, a coalizão com as oligarquias ou as forças políticas do bloco do poder na ditadura se torna essencial, no discurso dominante, para a governabilidade. Por sua vez, esse pessoal que sobrevive (nos Legislativos, mas igualmente na administração pública) está articulado com o peso dos legados mais fortes que marcam as práticas arbitrárias no interior dos aparelhos repressivos, a continuidade do racismo, da violência ilegal, do controle das não elites pela tortura.

É grave erro supor que a postura do establishment político, jurídico e militar de recusa à responsabilização dos torturadores, para simplesmente indicarmos um contingente dos criminosos, opera em compartimento blindado, se dizia antigamente estanque, daqueles outros legados. A negação da reconstrução da verdade e da justiça em relação às vítimas da ditadura corresponde, é homóloga, para ser mais preciso, por exemplo, com a incapacidade demonstrada por todos os governos democráticos na esfera federal e estadual de eliminarem a prática sistemática da tortura em todas as delegacias do país, as execuções cometidas especialmente pelas polícias militares e civis, promoverem a reforma efetiva do aparelho de segurança pública e o mau funcionamento do sistema judiciário e penitenciário.”

É possível que a impunidade dos torturadores em razão da atual interpretação da Lei de Anistia pelo Judiciário e a atuação exitosa do Estado nos programas de reparação financeira às vítimas tenham contribuído para o adiamento da discussão sobre o papel das corporações na manutenção da ditadura brasileira. Mas atualmente, com os trabalhos investigativos das Comissões da Verdade e com a abertura das informações disponíveis nos arquivos da repressão, o cenário caminha para o esclarecimento das atuações dos diversos atores.

Como ainda não há demandas para a responsabilização das empresas cúmplices com o regime ditatorial no Brasil, não se pode fazer uma análise de como serão as reparações, se coletivas ou individuais, ou quais modelos serão adotados para reparar. É possível considerar também que as reparações podem ser voluntárias, antecipando a instauração de uma demanda judicial.

Podemos imaginar algumas hipóteses.

Nesse texto, indicamos a investigação da CNV sobre a cumplicidade das empresas com a ditadura nos anos 1980, portanto no final da ditadura e após a edição da Lei de Anistia, de 1979 (matéria recente da Reuters-Brasil). O interessante é que dos trabalhadores perseguidos e que ficaram sem emprego por terem seus nomes em listas negras, muitos, provavelmente,

nem sequer se aposentaram. O dano causado a categorias de trabalhadores também permite pensar numa reparação coletiva, com investimentos de recursos financeiros para capacitação de novos profissionais da área atingida na época, além de indenização individual aos diretamente perseguidos.

Outro tipo de reparação que pode ser considerada é o financiamento de memoriais nos locais identificados como *Lugares de Memória*. Apesar de o tema dos *Lugares de Memória* estar em evidência nos últimos anos, não há discussão significativa sobre a possibilidade de financiamento desses locais, como memoriais, por atores privados que cooperaram para seu funcionamento durante a ditadura. No entanto, há respaldo jurídico para esse debate. Abordamos a importância do braço “civil” e dos recursos financeiros das corporações nos espaços oficiais e clandestinos de tortura. A doutrina se posiciona no sentido de que o *Lugar de Memória* não surge naturalmente: é uma criação e resulta de um esforço do Estado e ou da sociedade para que certos eventos não sejam esquecidos. Pode decorrer também de decisões judiciais, baseadas no dever de memória (Cortes locais ou internacionais, como a Corte Interamericana de Direitos Humanos).

No entanto, nos dois exemplos, mesmo que a iniciativa seja não litigiosa e ocorra a mudança de postura a partir do reconhecimento voluntário de responsabilidade por violações pretéritas, o esclarecimento público dessa postura precisa de critérios. O que se quer dizer é que o financiamento de atividades para capacitação de trabalhadores (exemplo lista negra divulgada pela Reuters) ou para a manutenção do local por empresas que antes colaboraram com a repressão pode ser insuficiente para reparar o dano, especialmente se tal iniciativa se apresentar para a sociedade como uma ação de responsabilidade social da empresa sem qualquer ligação com seu passado. É preciso que haja indícios claros de que houve uma revisitação e que a postura de cumplicidade com violações de direitos humanos é absolutamente rechaçada no modelo atual de gestão.

Deixamos para os leitores a tarefa de reflexão sobre o que será uma reparação efetiva pelas empresas violadoras dos direitos humanos no contexto da ditadura. Certamente tema para outros tantos textos.

REFERÊNCIAS

ARAÚJO, Maria do Amparo Almeida et al., *Dossiê dos mortos e desaparecidos políticos a partir de 1964* — Recife: Companhia Editora de Pernambuco, 1995.

ARQUIDIOCESE DE SÃO PAULO. BRASIL NUNCA MAIS. “Projeto A” 1985.



BOHOSLAVSKY, Juan Pablo e TORELLY, Marcelo. Cumplicidade Financeira na Ditadura Brasileira: implicações atuais, in *Direitos Humanos Atual*, coordenação SOARES, Inês Virginia Prado e PIOVESAN, Flávia. Rio de Janeiro: Elsevier, 2014.

BRASIL. Comissão Nacional da Verdade. 4º RELATÓRIO PRELIMINAR DE PESQUISA (07/04/2014) Tema: Centros Clandestinos de Violação de Direitos Humanos. Relatório apresentado em 07/04/14, em São Paulo, sobre os centros clandestinos de violação de direitos humanos. Disponível em <http://www.cnv.gov.br/images/pdf/Relatorio_CNV_Centros_Clandestinos-p1.pdf> e <http://www.cnv.gov.br/images/pdf/Relatorio_CNV_Centros-Clandestinos-p2.pdf>. Acesso em 19 ago. 2014.

BRASIL. Comissão Nacional da Verdade. 3º RELATÓRIO PRELIMINAR DE PESQUISA (25/03/2014) Tema: A Casa da Morte de Petrópolis Sobre: Relatório apresentado em 25/3/2014, no Arquivo Nacional no Rio de Janeiro, sobre a casa da morte de Petrópolis, centro clandestino de tortura na época ditatorial. Disponível em http://www.cnv.gov.br/images/pdf/petropolis/Versao_final_-_Casa_da_Morte_-_relatorio_preliminar_revisado.pdf>. Acesso em 18 ago. 2014.

BRASIL. Secretaria de Direitos Humanos. Direito à verdade e à memória: Comissão Especial sobre Mortos e Desaparecidos Políticos / Comissão Especial sobre Mortos e Desaparecidos Políticos - - Brasília: Secretaria Especial dos Direitos Humanos, 2007.

CARVALHO, José Murilo de. *Cidadania no Brasil: o longo caminho*. 16ª ed. - Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2013.

COMISSÃO INTERNACIONAL DE JURISTAS. Acesso à Justiça: violações a direitos humanos por empresas. Genebra, 2011. Disponível em <[http://www.fiepr.org.br/nospodemosparana/uploadAddress/brasil_report_august\[29640\].pdf](http://www.fiepr.org.br/nospodemosparana/uploadAddress/brasil_report_august[29640].pdf)>. Acesso em 22 ago. 2014.

CRUZ, Joaquim. A Estratégia para Vencer. Pisa:1988. *Veja*, São Paulo, v. 20, n. 37, p. 5-8, 14 set. 1988. Entrevista concedida a J.A. Dias Lopes

Disponível em <<http://www.cnv.gov.br/index.php/outros-destaques/438-em-audiencia-da-cnv-ex-escrivao-admite-tortura-no-dops-e-no-doi-codi-de-sp>> Acesso em 2 abr. 2014

ELSTER, Jon, *Rendición de Cuentas: La justicia transicional em perspectiva histórica*, 1 ed. Buenos Aires: Katz, 2006.

FEENEY, Patricia. *A luta por responsabilidade das empresas no âmbito das Nações Unidas e o futuro da agenda de advocacy*. SUR; v.6. Nº 11. Dez-2009. pp.175-191.

GASPARI, Elio. *A ditadura escancarada*. 2 ed. – Rio de Janeiro: Intrínseca, 2014.

GINZBURG, Jaime, *Escritas da Tortura*, in *O que resta da ditadura: a exceção brasileira*, Edson Teles e Vladimir Safatle(org), Boitempo, 2010

GREIFF, Pablo de. *Justiça e Reparação*, in *Justiça de Transição: Manual para a América Latina*, coordenação Félix Reátegui. Brasília: Comissão de Anistia; Ministério da Justiça. Nova Iorque: Centro Internacional para a Justiça de Transição, 2011, p-405-438.

GUERRA, Claudio. MEDEIROS, Rogério. NETTO, Marcelo. *Memórias de uma Guerra Suja*. Topbooks – Rio de Janeiro. 2012.

HESPANHA, Luiz. *A primeira Comissão da Verdade. Vala Clandestina de Perus. Desaparecidos Políticos - um capítulo não encerrado da História Brasileira / Instituto Macuco. — São Paulo: 1ª edição, v. 1. 2012.*

WINTER, Brian. ESPECIAL- Documentos sugerem que empresas estrangeiras auxiliaram ditadura no Brasil. Disponível em <<http://br.reuters.com/article/topNews/idBRKBN0G51SR20140805?sp=true>> Acesso em 22 ago 2014.

JOFFILY, Mariana, *No Centro da Engrenagem: os interrogatórios na Operação Bandeirante e no DOI de São Paulo (1969-1975)*, Rio de Janeiro: Arquivo Nacional, São Paulo: EDUSP, 2013.

LEADER, Sheldon. *Empresas Transnacionais e Direitos Humanos*. Entrevista realizada em Juiz de Fora, Minas Gerais, em fevereiro de 2013. Original em inglês. Traduzido por Augusto Calil. Entrevista disponível em <http://www.surjournal.org/conteudos/getArtigo17.php?artigo=17,artigo_06.htm>. Acesso em 22 jun. 2014.

MEZAROBBA, Glenda. *Um acerto de contas com o futuro: a anistia e suas consequências: um estudo do caso brasileiro*. São Paulo: Associação Humanitas; FAPESP, 2006.

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. Autos n.º 0021967-66.2010.4.03.6100. 4ª Vara Federal - São Paulo. Ação Civil Pública Caso OBan. Distribuída em 3/11/2010. Disponível em <<http://www.prr3.mp.br/ditadura-militar/463?task=view>>. Acesso em 12 ago. 2014.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *Declaração sobre o Direito ao Desenvolvimento*, 1986. Disponível em <<http://www.dhnet.org.br/direitos/sip/onu/spovos/lex170a.htm>>. Acesso em 5 ago. 2014.



ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Relatório Brundtland - *Our Common Future*, 1987. Disponível em <<http://www.un.org/documents/ga/res/42/ares42-187.htm>.> Acesso em 22 ago. 2014.

PASTORE, Bruna. Complexo IPES/IBAD, 44 anos depois: Instituto Milleniun? Aurora, Marília. v. 5, n. 2, p. 57-80, Jan- Jun – 2012.

PINHEIRO, Paulo Sérgio. Esquecer é começar a morrer. Prefácio do livro *Memória e Verdade: a justiça de transição no Estado Democrático brasileiro*. Coordenadoras: SOARES, Inês Virginia Prado; e KISHI, Sandra Akemi Shimada. Belo Horizonte: Fórum, 2009.

REIS FILHO, Daniel Aarão, *Ditadura e Democracia no Brasil: do golpe de 1964 à Constituição de 1988*, 1ª Ed. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2014.

SARKIN, Jeremy. O advento das ações movidas no Sul para reparação por abusos dos direitos humanos. *Sur, Rev. int. direitos humanos*, São Paulo, v. 1, n. 1, 2004. Disponível em <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1806-64452004000100005&lng=en&nrm=iso>. Acesso em 18 de maio 2014.

SEIXAS, Ivan. Nos porões da tortura – 2. Entrevista concedida ao Jornal da TV Record. Reportagem de Rodrigo Vianna. Disponível em <<https://www.youtube.com/watch?v=cK8CQPBoelo>> 2:32 min. Acesso em 23 mar. 2014.

Sergio Adorno, Apresentação, *No Centro da Engrenagem: os interrogatórios na Operação Bandeirante e no DOI de São Paulo (1969-1975)*, Mariana Joffily, Rio de Janeiro: Arquivo Nacional, São Paulo: EDUSP, 2013.

SILVA, João Calvão da. *Responsabilidade civil do produtor*. Coimbra: Coimbra Ed., 1990.

SOARES, Inês Virginia Prado. Acesso à Documentação Governamental e Direito à Memória e à Verdade: Análise do Projeto de Lei, *Revista Internacional de Direito e Cidadania*, n. 4, junho/2009, p.55-61.

TOLEDO, Bruno. Direitos humanos: responsabilidade, papéis e iniciativas empresariais são discutidas em workshop. Disponível em <<http://odia.ig.com.br/noticia/rio-de-janeiro/2013-12-19/estadio-caio-martins-teve-38-presos-na-ditadura-militar.html>.> Acesso em 24 mar 2014.

XAVIER, Iara. Carta Capital, 24 fev. 2104. Depoimento prestado à Comissão da Verdade do Estado de São Paulo “Rubens Paiva” e à Comissão Nacional da Verdade. Disponível em <<http://www.cartacapital.com.br/politica/ditadura-a-maquina-de-ocultacao-de-cadaveres-377.html>> Acesso em 25 fev. 2014.

ZALUAR, Alba, Democratização inacabada: fracasso da segurança pública, in: *Revista de Estudos Avançados* 21 (61), 2007, p. 32.

INÊS VIRGÍNIA PRADO SOARES

*Graduada em Direito pela Universidade Federal do Ceará (1990). Fez mestrado (2001) e doutorado (2007) em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Realizou pesquisa de pós-doutorado no Núcleo de Estudos de Violência da Universidade de São Paulo - NEV-USP (2009-2010). Atualmente é pesquisadora do Laboratório de Arqueologia e Ecologia Histórica dos Neotrópicos do CNPq/MAE-USP e colíder e pesquisadora do Grupo de Pesquisa Arqueologia da Repressão e da Resistência da CNPq/IFCH/UNICAMP. Procuradora regional da República. Autora do livro *Direito ao (do) Patrimônio Cultural brasileiro*, Editora Fórum, 2009; e coordenadora, juntamente com Flavia Piovesan, do livro *Direitos Humanos Atual*, Elsevier, 2014; e, juntamente com Sandra Kishi, da coletânea “Memória e Verdade: a justiça de transição no Estado Democrático brasileiro, Editora Fórum, 2009”. Coordenadora da Coleção Forum Direitos Humanos, juntamente com Marcos Zilli.*

VIVIANE FECHER

*Graduada em Direito pela Universidade Católica de Petrópolis (2001). Mestranda do Programa de Pós-Graduação em Direitos Humanos e Cidadania do Centro de Estudos Avançados Multidisciplinares da Universidade de Brasília. Assessora do Grupo de Trabalho Memória e Verdade da Procuradoria Federal dos Direitos do Cidadão do Ministério Público Federal. Coordenou os trabalhos de análise e julgamento de processos de reparação de perseguidos políticos na Comissão de Anistia do Ministério da Justiça (2003-2010). Especialista em Direitos Humanos pela Universidade Católica de Brasília, onde pesquisou as ações oficiais de memória do Estado brasileiro (2011). Coautora no livro *Direitos Humanos Atual*, com o artigo “Busca pela verdade: reflexões sobre as iniciativas oficiais e não oficiais de esclarecimento sobre as violações de direitos humanos praticadas durante a ditadura instalada no Brasil com o golpe de 1964”, Editora Elsevier, 2014. Atual mestranda do Programa de Pós-Graduação em Direitos Humanos e Cidadania do Centro de Estudos Avançados Multidisciplinares da Universidade de Brasília, onde pesquisa a participação social no processo de criação do Memorial da Resistência. Atualmente é*



assessora do Grupo de Trabalho Memória e Verdade da Procuradoria Federal dos Direitos do Cidadão do Ministério Público Federal, onde realiza assessoria nos trabalhos de busca, localização e identificação de ossadas de desaparecidos políticos; acesso à informação e ações de memória.

RESUMO: O artigo analisa a possibilidade de responsabilizar os cúmplices financeiros da ditadura brasileira (1964-1985). Primeiro, o texto apresenta as iniciativas oficiais e não oficiais para desvendar a engrenagem da repressão. Passa, então, a abordar as várias peças da repressão na ditadura brasileira, destacando o braço civil do regime autoritário, ou mais especificamente, o papel das empresas, corporações e grupos nas violações dos direitos humanos aos opositores do regime. Essa participação das empresas é aprofundada no tópico seguinte que traz as revelações atuais, advindas dos trabalhos investigativos das Comissões da Verdade, sobre o apoio do setor privado à repressão. Finalmente, o artigo explora o tema da responsabilização das empresas por violações aos direitos humanos, trazendo um breve panorama das discussões atuais no âmbito internacional, para, em seguida, apresentar a possibilidade de utilizar o instituto da responsabilidade objetiva para a cumplicidade das empresas com a ditadura brasileira.

PALAVRAS-CHAVE: 1. justiça de transição; 2. ditadura brasileira; 3. responsabilização legal por cumplicidade financeira; 4. responsabilidade social das empresas e violações de direitos humanos

ABSTRACT: The paper analyzes how corporations can be held accountable for their role in the Brazilian dictatorship (1964-1985). First, the article presents the official and unofficial efforts to unravel the repression gear. Then goes on to address the various pieces of repression in Brazilian dictatorship, highlighting the civil arm of the authoritarian regime, or more specifically, the role of companies, corporations and groups in human rights violations to the opponents of the regime. This involvement of corporations is detailed in the next section, that brings the latest revelations, that resulted of an investigative work of brazilian truth commissions on the support of the private sector to repression. Finally, the article explores the issue of corporate accountability for human rights violations, bringing a brief overview of the current debates in the international context, then presenting the possibility of using the institution of civil liability for the complicity of companies with Brazilian dictatorship .

KEY WORDS: 1 Transitional Justice; 2 Brazilian Dictatorship; 3 Financial Complicity and legal Framework ; 4. Corporate Responsibility to Respect Human Rights



DITADURA E REPRESSÃO CONTRA A CLASSE TRABALHADORA:

QUESTÕES DE JUSTIÇA DE TRANSIÇÃO, DIREITOS HUMANOS E JUSTIÇA SOCIAL EM UMA ABORDAGEM HISTÓRICA E POLÍTICO-NORMATIVA¹

Alejandra Estevez

Doutora em história social pela Universidade Federal do Rio de Janeiro. Pesquisadora de pós-doutorado no CPDOC/FGV.

San Romanelli Assumpção

Mestre e doutora em Ciência Política pela Universidade de São Paulo. Pesquisadora de pós-doutorado no IESP/UERJ.

INTRODUÇÃO

A repressão dirigida contra os trabalhadores durante a ditadura militar é, ainda, uma página pouco conhecida da nossa história recente. O movimento sindical e a literatura acadêmica privilegiaram o estudo do período da abertura política e redemocratização, quando o movimento operário demonstrava capacidade organizativa para a realização de greves e paralisações, mobilizando parcela significativa da classe trabalhadora.

O fenômeno conhecido como Novo Sindicalismo, que tem na greve de 1978, no ABC paulista, seu marco inicial, foi encarado com entusiasmo pelos novos militantes sindicalistas, que reivindicavam práticas e estratégias de luta renovadas, opondo-se, assim, a toda uma tradição

¹ No sentido que a filosofia política analítica dá aos termos “normativo” e “normatividade”.

construída pela hegemonia comunista-trabalhista, como veremos. A proposta de aproximação às bases teve como uma de suas preocupações a formação política dos trabalhadores e contou com um corpo de intelectuais orgânicos responsáveis pela afirmação do papel histórico da classe trabalhadora, de forma autônoma e combativa. Como consequência, as experiências de luta de militantes históricos ligados ao Partido Comunista Brasileiro (PCB) e à tradição trabalhista foram ofuscadas pelo brilho do Novo Sindicalismo e a experiência de resistência dos trabalhadores nos anos iniciais da ditadura, com todas as suas dificuldades, eclipsadas.

As experiências vividas pelo Novo Sindicalismo serão encaradas por parte da literatura acadêmica dos anos 1980 com entusiasmo e simpatia. Neste contexto, tanto lideranças sindicais como pesquisadores (SADER, PARANHOS, FREDERICO, RAINHO) colaboraram para a construção de imagens e enunciados que influíram diretamente na emergência e consolidação de novos lugares de luta e fizeram emergir, intrínsecas às suas análises e leituras de conjuntura, a crítica ao sindicalismo burocratizado e atrelado ao Estado que teria predominado durante os anos 1960 e 1970.

Conforme apontou Santana por ocasião das efemérides dos 40 anos de 1968, ocorrida em 2008, caberia a partir de então “um esforço de pesquisa mais sistemático sobre o período que vai de 1964 a 1978” (2009: 150). Além da premente necessidade de investigação deste contexto histórico, propomos colocá-lo em perspectiva com o período subsequente do Novo Sindicalismo. Ao alargarmos nosso olhar para um contexto de mais longa duração, onde possamos considerar as estruturas em conjunto com as conjunturas, a repressão aos trabalhadores emerge como projeto político do Estado ditatorial brasileiro, como queremos demonstrar.

Tal discussão será realizada através de dois eixos:

- (1) uma tentativa de interpretação normativa a respeito do caráter de classe das violações dos direitos e liberdades básicas dos trabalhadores, politicamente deslegitimadas pela ditadura como “práticas subversivas” – em vez de politicamente entendidas como exercícios de liberdade.
- (2) e uma narrativa histórica, ainda em estágio preliminar, acerca da repressão política, policial, militar e econômica que se abateu sobre trabalhadores e sindicatos, que viviam um momento de efervescência política imediatamente antes do golpe e que foram um foco central de repressão imediatamente após o golpe e ao longo de toda a ditadura

A partir de (1) e (2), pretendemos (A) robustecer o entendimento da questão dos trabalhadores como ponto central para que a justiça de transição não seja presa de estruturas históricas das relações de poder econômico e político e (B) ampliar o entendimento de que este projeto político

repressivo que narraremos expressa uma confluência de interesses militares e empresariais e é simultaneamente um arcabouço de coerção política e econômica sobre os trabalhadores, que foram os maiores artífices e os maiores onerados do chamado “milagre econômico”.

Assim, enquanto construção de narrativa e entendimento histórico, este artigo se propõe a reconstruir os caminhos pelos quais se estruturou o monitoramento, repressão e violência do Estado brasileiro voltado contra a classe trabalhadora ao longo de 21 anos de governos militares. Para isso, recuaremos ao tempo de João Goulart para lembrar, de um lado, o protagonismo do movimento operário e sindical no espaço político e, de outro, a articulação das forças golpistas. Este recuo é fundamental para observarmos a vitalidade do movimento sindical através da hegemonia comunista-trabalhista e o projeto político das elites econômicas nacionais e multinacionais que contava com um corpo ideológico encarregado de disseminar a ideia do perigo vermelho – em pleno contexto de Guerra Fria – que no Brasil ganhava os ares da ameaça de instalação de uma “república sindicalista”.

A partir daí, demonstraremos como a ditadura começa efetivamente no dia 1º de abril de 1964 para a classe trabalhadora, contando com uma série de invasões de sedes sindicais, intervenções, cassações de mandatos e prisões das principais lideranças. Em seguida, discutiremos a estruturação do sistema repressivo voltado contra a classe trabalhadora, traduzida em uma legislação trabalhista elitista e controladora, que trouxe como resultado demissões, prisões, torturas, assassinatos e desaparecimentos de um sem-número de trabalhadores afetados pelo autoritarismo de Estado, aliado à participação empresarial no sistema repressivo.

A abertura política de fins dos anos 1970 introduziu nova dinâmica para a organização da classe em seus espaços de trabalho e surpreende as forças repressivas com a virulência dos movimentos grevistas do ABC paulista, que servirão, pouco depois, de modelo para outras regiões do país. De maneira transversal, atravessando todo o debate histórico sobre as violações praticadas contra os trabalhadores, apresentaremos nossas reflexões sobre o lugar que a classe trabalhadora ocupou e ocupa no bojo do processo de justiça de transição no Brasil e os avanços obtidos pelas investigações da Comissão Nacional da Verdade (CNV) desde sua criação em 2012, que revelam uma repressão organizada, massiva e sistemática à classe trabalhadora desde o primeiro dia do golpe de Estado de 1964. Mais importante que isso, a pesquisa que subsidia este artigo demonstra que o golpe tinha como um de seus objetivos primordiais desestruturar as nascentes bases da autonomia sindical, despolitizar e controlar a organização do movimento dos trabalhadores, lançando mão para isso de dispositivos legais e autoritários, assim como de instituições e práticas repressivas informais, e de algumas práticas ilegais (como a “lista negra” e a prisão de trabalhadores sob a alegação policial de que estavam caminhando nas proximidades dos sindicatos considerados subversivos). Não se pode deixar de ressaltar neste contexto o apoio direto da classe empresarial, assegurado pela afinidade de interesses entre as elites militares e civis.

1. PRIMEIRA APROXIMAÇÃO TEÓRICA DA REPRESSÃO DITATORIAL SOBRE O TRABALHO E A CLASSE TRABALHADORA COMO QUESTÃO DE JUSTIÇA DE TRANSIÇÃO

Com o processo de elaboração da lei que criou a CNV e o estabelecimento desta, cresceram e se aprofundaram no Brasil as discussões sobre a chamada “justiça de transição” e sobre os direitos e liberdades que são foco das lutas políticas próprias dos países que viveram ditaduras e guerras em sua história recente. Mas estes debates e as reivindicações políticas que lhes são próprias vêm de muito antes, surgiram durante a própria ditadura, no seio das diversas parcelas da população que se opuseram ao arbítrio político ditatorial e violador de direitos. No bojo deste processo se deram inúmeras batalhas políticas, formulação de leis, projetos e instituições que pautaram a evolução das discussões e reivindicações no longo e inconcluso caminho da justiça de transição no Brasil e da justiça e do Estado de Direito *tout court*. Neste percurso contamos com o movimento pela anistia, a própria Lei de Anistia de 1979, os movimentos de ex-presos e perseguidos políticos, as greves de fome movidas pelos presos políticos, suas denúncias sobre a tortura, as batalhas judiciais das quais participaram suas famílias e advogados, os movimentos e lutas dos familiares de mortos e desaparecidos políticos, o Brasil Nunca Mais, a Comissão Especial sobre Mortos e Desaparecidos Políticos, a Comissão da Anistia do Ministério do Trabalho e Emprego, as Comissões destinadas à reparação nos âmbitos estaduais e setoriais (universitário, sindical, do ramo da saúde entre outros), a Comissão da Anistia do Ministério da Justiça etc².

Aos conflitos próprios das sociedades que vivem ou viveram ditaduras e guerras recentes, é inerente o que se convencionou internacionalmente – em fóruns e instituições multilaterais, assim como em discussões das sociedades civis domésticas e internacional e em diversos movimentos sociais – denominar “graves violações de direitos humanos”. Na prática e discurso³

2 Há uma ampla gama de trabalhos e livros sobre o escopo da justiça de transição, como o estudo comparado *Closing the Books: transitional justice in historical perspective*, de Jon Elster, *Transitional Justice*, de Ruti Teitel, o volume LI da *Nomos*, intitulado *Transitional Justice* e organizado por Melissa Williams e Rosemary Nagy, e o estudo comparado sobre Comissões da Verdade *Unspeakable Truths: transitional justice and the challenge of truth commissions*, de Priscilla Hayner. Para uma abordagem dos processos políticos ocorridos no Brasil e que são próprios do escopo do que se convencionou chamar de justiça de transição, ver *Um Acerto de Contas com o Futuro – A Anistia e suas consequências: um estudo do caso brasileiro e O Preço do Esquecimento: as indenizações pagas às vítimas do regime militar* ambos de Glenda Mezarobba.

3 A noção de que se trata de uma prática e de um discurso sobre direitos humanos e graves violações de direitos humanos é importante por três motivos: (1) o direito internacional prescreve ações sobre direitos humanos que não são praticadas exatamente conforme

“Segundo o Direito Internacional, graves violações de direitos humanos são as mais deploráveis violações que um Estado pode cometer através do exercício de suas prerrogativas de soberania”

multilaterais e dos grupos e movimentos sociais, direitos humanos incluem uma amplíssima gama de direitos individuais e coletivos, que vão desde liberdades civis básicas, como o direito à integridade física e à liberdade de consciência a direitos culturais e religiosos de grupos tradicionais.

Mas, quando se fala de “graves violações de direitos humanos”; o discurso e prática políticos restringem o escopo para violações que, conceitualmente, incidem sobre a integridade pessoal no seu sentido mais basilar e fundamental: os genocídios, limpezas étnicas, massacres, chacinas, assassinatos, desaparecimentos forçados, ocultações de

cadáver, torturas, sequestros, detenções e prisões arbitrárias praticados sistematicamente (em abordagens mais progressistas, incluem-se também a desterritorialização forçada e o trabalho em condições análogas à escravidão). Estas são todas ações e práticas violentas e sistemáticas, das quais o Estado, enquanto detentor do monopólio legítimo da violência, não pode se isentar de responsabilidade nem mesmo quando os principais executores das violações não são os seus próprios funcionários e instituições.

Segundo o Direito Internacional, graves violações de direitos humanos são as mais deploráveis violações que um Estado pode cometer através do exercício de suas prerrogativas de soberania. Durante a ditadura militar, o Estado brasileiro cometeu assassinatos, desaparecimentos forçados, ocultação de cadáver, torturas, sequestros e prisões arbitrárias sistematicamente, através de suas instituições e funcionários, como mostram os 357 mortos e desaparecidos políticos oficiais⁴ reconhecidos pelo próprio Estado. Acrescentem-se ainda os 1196 camponeses mortos e desaparecidos políticos excluídos do processo de justiça de transição brasileiro segundo pesquisa realizada pela Secretaria de Direitos Humanos⁵, os trabalhos seminais de denúncia e

estas prescrições, dadas as fragilidades próprias da *soft law* e os equilíbrios de poder internacionais; (2) as cartas de direitos humanos da ONU consideram direitos humanos uma gama de direitos ampla e controversa, que inclui praticamente todas as formas de direitos individuais comumente adotados em legislações nacionais ocidentais, acrescidas de alguns direitos culturais e coletivos e de uma noção de soberania em franco conflito com direitos individuais; e (3) nenhum corpo teórico-normativo ou filosófico sistemático sobre direitos humanos considera tudo o que está nas cartas de direitos humanos da ONU como direitos humanos. Por estas três razões, o que são os direitos humanos – que são sempre direitos que, nos moldes do entendimento da própria ONU, são direitos de que todos são titulares, independentemente de gênero, sexualidade, etnia, religião, classe social, nacionalidade e país de origem e cuja violação deve ser objeto de preocupação multilateral – acaba, efetivamente, dizendo respeito mais à prática multilateral e internacional do que a um corpo sistemático de direitos teórica, filosófica ou juridicamente fundamentados.

4 Segundo estudo realizado pelos familiares de mortos e desaparecidos, são comprovadas 426 vítimas. TELLES, Janaína (org.). *Mortos e desaparecidos políticos: reparação ou impunidade*. São Paulo: Humanitas, 2001.

5 Vide o livro *Camponeses Mortos e Desaparecidos: Excluídos da Justiça de Transição*, que expõe os resultados da pesquisa realizada pela Secretaria de Direitos Humanos. Disponível em <http://www.ebc.com.br/2012/09/sdh-identifica-cerca-de-12-mil-camponeses-mortos-e-desaparecidos-entre-1961-e-1988>. Acesso em 31/10/2014.

conservação de documentos do Projeto Brasil Nunca Mais, que incluem mais de 700 processos sobre torturas praticadas na ditadura, e as centenas de narrativas de tortura e prisão política colhidas pelas dezenas de Comissões da Verdade e Comitês da Verdade que se proliferaram pelo Brasil com o advento da Comissão Nacional da Verdade nestes últimos dois anos.

As graves violações de direitos humanos são apenas uma ponta, ainda que possivelmente a mais grave, das violações cometidas pelo arcabouço repressivo estatal e social brasileiro. A concepção de direitos humanos aqui adotada a define como um espaço de inviolabilidade individual mínimo⁶ devido a todas as pessoas e constituído por liberdades básicas, que incluem direitos socioeconômicos de subsistência básica – como renda básica necessária para uma vida digna, saúde, educação, moradia e seguridade mínima –, direitos civis – à integridade pessoal física e psicológica, direito de ir e vir, direito à liberdade de consciência, à liberdade de expressão, à liberdade de associação, ao devido processo legal e direito de saída – e direitos políticos essenciais à autodeterminação pessoal mínima e autodeterminação coletiva mínima – como o livre pensamento, livre expressão de ideias, livre associação em prol destas ideias, liberdade de votar e de se candidatar. Sem a garantia destes direitos civis, políticos e socioeconômicos, classificados aqui como liberdades básicas⁷, não há possibilidade social de autodeterminação individual e coletiva na esfera econômica e na esfera política⁸.

Ordens políticas ditatoriais e autoritárias são precisamente ordens políticas que usam a soberania estatal – aludimos aqui ao monopólio do uso legítimo da violência, em um sentido sociológico e não filosófico-normativo da ideia de legitimidade – para cercear as possibilidades de autodeterminação individual ou coletiva que possam ameaçar os grupos detentores do poder político expresso em posições institucionais estatais. Em toda sociedade em que há livre uso da razão e do pensamento – e não existem sociedades nas quais estas liberdades sejam completamente suprimidas através de práticas repressivas –, sempre haverá pluralidade de concepções sobre os rumos que se deveria tomar individual e coletivamente, ou, em terminologia de teorias democráticas, sempre haverá dissenso⁹. Quando esta pluralidade e dissenso se expressam politicamente, constroem-

6 A ideia de direitos humanos como um espaço de inviolabilidade individual mínimo é inspirada na definição de justiça de Rawls em *Uma Teoria da Justiça*, na qual a justiça é “um espaço de inviolabilidade individual igual”. Mas, neste artigo, adapta-se a uma concepção minimalista de direitos humanos como a de Henry Shue em *Basic Rights*, para quem os direitos básicos se restringem a segurança, liberdade e subsistência. Esta concepção minimalista é utilizada pelo próprio Rawls em *O Direito dos Povos* e é uma concepção de direitos humanos menos controversa internacionalmente, pois restringe ao mínimo as questões de direitos individuais que podem tornar a legitimidade de soberanias estatais questionáveis.

7 Todos os direitos e liberdades mencionados neste parágrafo – com exceção das ideias de autodeterminação política e autodeterminação material, que são inspirados no enfoque das capacidades de Sen – são liberdades básicas na teoria da “justiça como equidade” rawlsiana (vide RAWLS, John. *Uma Teoria da Justiça*. São Paulo: Martins Fontes. 2008.)

8 Inspiramo-nos aqui no enfoque das capacidades nas versões de SEN, Amartya. *Desenvolvimento como liberdade*. São Paulo: Companhia das Letras, 2001 e de NUSSBAUM, Martha. *Women and human development. A capabilities approach*. Cambridge: Cambridge University Press, 2001, para quem a capacidade de determinar o seu ambiente material e o seu ambiente político deve ser acessível a todos, independentemente de seus pertencimentos e particularidade de país, nacionalidade, etnia, gênero, sexualidade, religião, tradição etc. Esta concepção do que é devido a todos internacionalmente difere amplamente das teorias de Henry Shue e John Rawls.

9 A ideia de que surgirá “pluralismo moral” em todas as sociedades em que for permitido o “uso livre da razão” é exposta por John

se caminhos e possibilidades de autodeterminação, e estes, no limite, só podem ser reprimidos através da violência estatal – estatal, porque de responsabilidade dos detentores dos cargos e posições de poder nas instituições estatais – que incide sobre corpos e vidas individuais e constitui graves violações de direitos humanos. Neste sentido, toda ordem política ditatorial, por ser exercida através da repressão e violação de liberdades básicas essenciais para se impedir esforços de autodeterminação política e econômica, é uma ordem que se assenta sobre a prática de graves violações de direito humanos.

Aqui nós temos o vínculo inescapável entre a reflexão a respeito do escopo da justiça de transição e o escopo da justiça política, da justiça econômica, da justiça social e da justiça *tout court*. Refletir sobre o escopo da justiça de transição é refletir sobre as ações e práticas políticas devidas para com as pessoas que foram vítimas de graves violações. Vale ressaltar que estas violações se caracterizam como uma extensão da violação das liberdades básicas próprias da justiça de modo geral, para além dos problemas do legado de crimes da história recente e indissociáveis das injustiças sociais que estruturam os padrões das violações estatais. Violações, de um modo geral, são estruturadas pelas necessidades de manutenção do *status quo* político, econômico e social. Neste sentido, são estruturadas por instituições formais e informais, assim como por instituições propriamente ditas e também pelos *ethi* sociais, numa combinação de discriminações e desigualdades políticas, econômicas, sociais, jurídicas, culturais, tradicionais, religiosas, de gênero e sexualidade, étnicas, nacionais e tantas outras desigualdades e discriminações quantas forem constitutivas da sociedade e período histórico analisados.

Uma segunda vinculação entre o escopo da justiça de transição e o da justiça é o fato de a reflexão e prática política a respeito do legado das graves violações de direitos humanos ser também uma reflexão sobre a política, o Estado de Direito, a democracia e o país que queremos enquanto sociedade. A pergunta fundamental que liga estes dois campos da justiça é “quais liberdades e igualdades é inaceitável que o Estado viole?”, pois esta é a pergunta que delimita o espaço de igual liberdade individual, segundo a concepção de direitos humanos e de justiça social aqui adotada.

Numa sociedade democrática como a sociedade brasileira pretende ser, são inaceitáveis as violações: da integridade pessoal, da integridade física, da liberdade de ir e vir, da liberdade de consciência em questões de crença e conhecimento, da liberdade de expressão a respeito de suas crenças e conhecimento, da liberdade de imprensa, da liberdade de associar-se com outras pessoas, da liberdade de votar, da liberdade de se candidatar, da liberdade de negociar suas

Rawls em *O Liberalismo Político*, que é a fonte de inspiração da formulação acima exposta. A ideia de dissenso não faz parte do vocabulário rawlsiano, mas está em autores como SUNSTEIN, Cass. *Why Societies Need Dissent*. Cambridge-MASS.: Harvard University Press, 2005. A noção de pluralidade é arendtiana, como pode ser verificado em inúmeros livros da vasta obra desta autora, como por exemplo, em ARENDT, Hannah. *The Human Condition*. Chicago: University of Chicago Press, 1998.

condições de emprego e trabalho, da liberdade de não trabalhar sob condições que não são aceitas por uma pessoa, individualmente, ou associada a outras. Lembramos que estes dois últimos tipos de liberdades mencionados – a liberdade de negociar condições de trabalho e de não trabalhar sob condições que o trabalhador considera inaceitáveis – são liberdades formais próprias do sistema capitalista e que são reprimidas, sobretudo, quando quem as exerce efetivamente são trabalhadores, sindicatos, comissões de fábrica e demais associações operárias. As violações a tais liberdades caracterizam uma clara estruturação de classe da repressão a liberdades civis e políticas, que permite o enquadramento das liberdades das classes trabalhadoras como formas de subversão, em vez de liberdades *tout court*.

É neste sentido e nesta perspectiva sobre a estruturação de classe das violações de liberdades civis e políticas dos trabalhadores e sobre a vinculação e indissociabilidade do escopo da justiça de transição e da justiça *tout court* que olharemos, neste artigo, para a repressão aos trabalhadores e violações às suas liberdades básicas como extensão inescapável das graves violações de direitos humanos.

Para justificar este foco, lembramos que:

- 114 dos 357 mortos e desaparecidos oficiais são trabalhadores urbanos, segundo o Grupo de Trabalho Ditadura e Repressão aos Trabalhadores e ao Movimento Sindical da Comissão Nacional da Verdade;
- 1.196 trabalhadores rurais foram assassinados e desaparecidos segundo investigações da Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República em 2014¹⁰;
- Marcus Figueiredo e Lúcia Klein (1978) mostraram que os sindicalistas foram o segundo grupo mais atingido pelas penas políticas estabelecidas pelos Atos Institucionais de nossa última ditadura.

Mesmo diante desta realidade, nossas ciências sociais, nossa historiografia, nossa política e movimentos de memória, verdade e justiça construíram uma memória social que reservou aos trabalhadores um lugar social de invisibilidade simbólica, que necessita urgentemente ser combatido. Neste sentido, as dez centrais sindicais brasileiras – CGTB, CSB, CSP-Conlutas, CTB, CUT, Força Sindical, Intersindical Central da Classe Trabalhadora, Intersindical Instrumento de Luta e Organização da Classe Trabalhadora, NCST, UGT – reivindicaram junto à presidenta da República Dilma Rousseff, em 2012, a instalação de um Grupo de Trabalho focado especificamente

10 SDH/PR. *Camponeses Mortos e Desaparecidos: Excluídos da Justiça de Transição*. 2014.





TRABALHADORES ENFRENTAM FIRMEMENTE E DERROTAM A REPRESSÃO.SBC/SP, 1º DE MAIO DE 1980.RICARDO ALVES.

FONTE: ACERVO IIEP/ PROJETO MEMÓRIA OSM -SP

na questão da repressão e violações contra os trabalhadores e o movimento sindical. Para isso, estabeleceu-se uma pauta política da investigação de onze questões acerca da repressão, levando à criação do Grupo de Trabalho nº 13 *Ditadura e Repressão aos Trabalhadores e ao Movimento Sindical* da Comissão Nacional da Verdade, sob a coordenação de Rosa Cardoso, e permanentemente acompanhado pelo coletivo sindical formado pelas dez centrais sindicais.

O trabalho destas centrais deu ao GT13 um caráter totalmente diferente dos demais grupos de trabalho da CNV, na medida em que foram capazes de acionar redes locais interessadas nas investigações sobre as violações ocorridas no período contra a classe trabalhadora, bem como organizaram número significativo de Atos Sindicais Unitários, onde o principal foco era informar à classe trabalhadora as dificuldades, traumas e perseguições sofridos durante o regime militar, através dos testemunhos das vítimas ou seus familiares.

Os onze pontos definidos para a investigação, todos focados em liberdades políticas essenciais aos trabalhadores e sindicalistas e na repressão violenta a estas liberdades, são:

- (1) Levantamento dos sindicatos que sofreram invasão e intervenção no golpe e após o golpe;
- (2) Investigação de quantos e quais dirigentes sindicais foram cassados pela ditadura militar;
- (3) Quais e quantos dirigentes sindicais sofreram prisão imediata ao golpe;
- (4) Levantamento da destruição do patrimônio documental e físico das entidades sindicais;
- (5) Investigação sobre prisões, tortura e assassinatos de dirigentes e militantes sindicais urbanos e rurais;



- (6) Vinculação das empresas com a repressão;
- (7) Relação do serviço de segurança das empresas estatais e privadas com a repressão e atuação das Forças Armadas;
- (8) Legislação antissocial e antitrabalhadores (lei de greve, lei do arrocho salarial, lei do fim da estabilidade no emprego, entre outras);
- (9) Levantamento da repressão às greves;
- (10) Tratamento dado à mulher trabalhadora durante a repressão;
- (11) Levantamento dos prejuízos causados aos trabalhadores e suas entidades pelo regime militar para reparação moral, política e material¹¹.

Considerando todas estas questões, este artigo versará sobre a história da repressão aos trabalhadores e sindicalistas brasileiros, de modo a defender a importância da abordagem de classe sobre a repressão, as graves violações de direitos humanos e as violações de direitos humanos em geral. Pretendemos, nesse sentido, contribuir para uma melhor formulação intelectual do entendimento dos crimes de nossa história recente e do arcabouço institucional estatal, político, jurídico, policial, militar e empresarial que fizeram dos trabalhadores o grupo mais atingido pela coação estatal ditatorial e autoritária. Consideramos tais violações uma expressão de interesses políticos, militares e empresariais que foram dominantes no momento do golpe de 1964 e ao longo da ditadura de 1964 a 1988, conceituados pelo coletivo sindical do GT Trabalhadores como um golpe civil-militar e uma ditadura militar.

11 Disponível em <http://www.cnv.gov.br/index.php/2012-05-22-18-30-05/veja-todos-os-grupos-de-trabalho/271-ditadura-e-repressao-aos-trabalhadores-e-ao-movimento-sindical> ou <http://trabalhadoresgtnv.org.br/>. Acesso em 31/10/2014. As autoras estiveram ambas ligadas aos trabalhos deste GT. Alejandra Estevez foi sua pesquisadora de janeiro de 2014 a dezembro de 2014. San Romanelli Assumpção foi sua assessora de abril de 2013 a fevereiro de 2014. A coordenadora deste GT foi a membro do colegiado da CNV Rosa Maria Cardoso da Cunha e o secretário executivo, nomeado por sua coordenadora, foi Sebastião Lopes Neto, que acompanhou o GT desde sua criação em abril de 2013 a dezembro de 2014. A pauta política do GT, os onze pontos, foi construída pelas próprias centrais sindicais (<http://cedoc.cut.org.br/noticias/158/comissao-nacional-da-verdade-cnv-tera-um-capitulo-especifico-sobre-repressao-tortura-e-morte-de-trabalhadores-durante-a-ditadura-militar>. Acesso 31/10/2014.) antes mesmo da instalação do GT, em 15 de abril de 2013 (<http://www.cnv.gov.br/index.php/outros-destaques/238-cnv-instala-gt-sobre-repressao-aos-rabalhadores-e-movimento-sindical>).

A EFERVESCÊNCIA DO MOVIMENTO SINDICAL *VERSUS* A ARTICULAÇÃO CONSERVADORA

À diferença do que parte da literatura afirmou (WEFFORT BOITO JR, entre outros), o período 1945-64 foi marcado pela ação dinâmica e articulada da militância comunista e trabalhista no sindicalismo brasileiro. Tal contexto deu origem a um processo de democratização da estrutura sindical, resultando na possibilidade de que um enorme contingente de trabalhadores pudesse participar dos rumos de suas organizações representativas. Este momento foi, contudo, marcado por embates e retrocessos, que representaram contextos repressivos, como aqueles vividos nos governos Dutra (1946-51) e Vargas (1951-54). Lembremos, para citar apenas alguns exemplos, o longo período de ilegalidade a que o PCB esteve submetido e os dispositivos autoritários herdados da legislação do Estado Novo com a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT).

Ao longo de nossa história republicana, partidos políticos ligados às causas da classe trabalhadora, como o PCB desde 1922 e o PTB desde 1945, ao lado de outros partidos de menor capilaridade social, experimentaram longos períodos de ilegalidade, sendo obrigados a uma ação clandestina. Esta arbitrariedade exercida pelo Estado brasileiro caracteriza-se, em última instância, como violação de liberdades básicas: liberdade de associação, liberdade de expressão, liberdade de consciência dirigida sistematicamente contra interesses da classe trabalhadora e não das classes proprietárias dos meios de produção.

De acordo com Lucília Delgado (1989), as lutas sindicais do período se estruturaram segundo três pilares: 1) no interior do aparelho de Estado, submetendo-se às práticas clientelistas; 2) ainda no interior do aparelho de Estado, ao utilizar o aparelho administrativo para defender a autonomia sindical e as reformas sociais; e 3) atuando fora do Estado e fortemente ancorado nas organizações da sociedade civil, estimulando um perfil de sindicalismo que buscava a defesa da autonomia sindical e encontrava-se fortemente marcado pelo corte reformista. No período que vai de 1955 a 1964, o sindicalismo brasileiro, capitaneado pela aliança comunista-trabalhista, apoiaria as candidaturas de Juscelino Kubitschek – que tinha João Goulart como vice – e mais tarde do próprio Jango – quando da renúncia de Jânio Quadros. Nesse sentido, a plataforma nacionalista foi encampada por ambos os partidos e os setores hegemônicos do sindicalismo brasileiro definiram, de um lado, seus espaços no interior da estrutura corporativa e, de outro, apostaram nas organizações intersindicais estruturadas fora da lógica estatal, bastante significativas neste contexto. Para citar apenas os exemplos mais notórios, podemos lembrar



“Tal contexto deu origem a um processo de democratização da estrutura sindical, resultando na possibilidade de que um enorme contingente de trabalhadores pudesse participar dos rumos de suas organizações representativas”

organização de encontros sindicais e a realização de inúmeras greves. A aliança comunista-trabalhista preocupava-se em conquistar tanto as bases quanto buscava ocupar postos estratégicos dentro da estrutura corporativa, propondo algumas transformações em seu interior. Isso fez com que o movimento dos trabalhadores pudesse chegar ao início dos anos 1960 como um ator político importante, em condições de opinar acerca dos destinos da sociedade brasileira. O operariado consolida-se, então, como personagem de peso no debate nacional após a posse de João Goulart. Defendendo as “reformas de base”, o presidente Jango soube associar-se ao movimento sindical, e os trabalhadores, por sua vez, puderam apropriar-se dos espaços abertos na estrutura estatal para obter suas conquistas. No entanto, a estrutura sindical oficial não logrou ser reformada durante seu governo e permaneceu intacta, permitindo com que os governos estaduais e municipais, de corte conservador, deste período e também do momento subsequente, lançassem mão dos dispositivos legais para intervir nos sindicatos e perseguir seus dirigentes.

O avanço do movimento dos trabalhadores no cenário político, as ameaças de greve e o apoio tutelado de Goulart fizeram com que os setores conservadores, articulados em torno do complexo IPES-IBAD desde 1961 e com o financiamento e colaboração direta dos EUA, disseminassem, em pleno contexto de Guerra Fria, a ideia do perigo de instalação da “república sindicalista” no Brasil. Nesse sentido, René Dreifuss (1981) demonstrou como uma elite, composta por empresários e tecno-empresários, intelectuais e militares, representantes de interesses financeiros multinacionais e associados, rapidamente se organizou em torno de um projeto político anticomunista, baseado no desenvolvimento urbano-industrial, na concentração de renda e na exclusão da classe trabalhadora.

a Comissão Permanente das Organizações Sindicais (CPOS), o Pacto de Unidade e Ação (PUA) e o Fórum Sindical de Debates (FSD) e, como culminância desta movimentação, o Comando Geral dos Trabalhadores (CGT) que pode ser visto como o grande porta-voz de todas as demandas colocadas pelas demais entidades, no que se refere às questões nacionais.

A vida sindical neste período encontrava-se então em pleno movimento, fazendo com que Santana o caracterizasse como “um dos momentos mais luminosos da trajetória do movimento sindical no Brasil” (2007: 240). Vejamos algumas razões.

No meio sindical, observa-se a proliferação de entidades intersindicais espalhadas pelo país, a

No âmbito dos estados, por exemplo, os anticomunistas Ademar de Barros (SP), Carlos Lacerda (GB) e Magalhães Pinto (MG) formaram a trinca de governadores que integraram o lado civil do movimento que levou ao golpe de 1964. O governador de São Paulo, em declaração ao jornal *O Cruzeiro* no dia 1º de abril de 1964, deu o tom das violações que seriam praticadas dali por diante, sobretudo contra os setores populares que reivindicavam as reformas de base:

Agora, caçaremos os comunistas por todos os lados do país. Mandaremos mais de 2000 agentes comunistas – numa verdadeira Arca de Noé – para uma viagem de turismo à Rússia. Mas uma viagem que não terá volta. Que falem em democracia, agora, na Rússia.

Não deporemos armas enquanto não expulsarmos toda a canalha vermelha. Caçaremos os mandatos de todos os parlamentares, governadores e prefeitos comunistas. Não mais permitiremos a infiltração no nosso meio, pois não podemos nos reerguer enquanto tivermos comunistas em nossos alicerces. Não aceito acôrdo de espécie alguma com comunistas¹².

O projeto nacional-popular, arduamente construído ao longo dos anos 1950 e princípio dos anos 1960, caiu por terra com o avanço dos setores golpistas e consequente deposição do presidente João Goulart: os sindicatos foram invadidos e nomeados interventores para assumi-los, os dirigentes sindicais foram cassados e presos, trabalhadores foram perseguidos, monitorados, torturados e assassinados pela ação do Estado. Os trabalhadores tiveram não apenas seu movimento sindical atingido no ápice de sua movimentação e empoderamento, como passaram nos anos seguintes por um duro processo de autocrítica, no qual a busca por responsáveis e a expiação de culpas implicaria em inúmeros “rachas” na esquerda. O movimento operário já não poderia, dali por diante, contar com a estrutura sindical para organizar a classe trabalhadora e tardaria ainda cerca de uma década para recuperar o vigor que atingiu no governo Jango. Diante de uma conjuntura totalmente nova, os trabalhadores avançaram através de estratégias alternativas no intuito de reagir ao regime militar e às suas medidas repressivas e prejudiciais à classe, como a imposição de forte arrocho salarial.

O fracasso que representou o golpe de 1º de abril de 1964 para a classe trabalhadora foi alvo de reflexões internas no meio operário e atingiu a academia. Weffort (1978), enxergando um sindicalismo cupulista totalmente ancorado no trabalho de suas lideranças, irá atribuir à dura repressão que atingiu os principais dirigentes do movimento sindical a causa para sua desarticulação. Santana, ao revisar esta interpretação, nota mais matizes na realidade da época, identificando na falta de articulação entre a cúpula e as lideranças intermediárias, mais próximas

¹² O Cruzeiro, 10 de abril de 1964, Edição extra. Disponível em http://www.memoriaviva.com.br/ocruzeiro/10041964/100464_3.htm. Acesso em 28/10/2014.

às bases, as razões para tal derrota. Fato é que, entre as primeiras vítimas da repressão e da brutalidade da ditadura então implantada, estarão as lideranças sindicais, que, como veremos a seguir, perseguidas, presas ou forçadas à clandestinidade e ao exílio. Nos meses que se seguiram, a repressão se estenderia a toda a classe trabalhadora e levaria à prisão número até hoje não mensurado de trabalhadores.

O poder político ditatorial que então se instituiu, formado por uma miríade de grupos favoráveis ao rompimento com a legalidade, ao silenciamento e desempoderamento político das classes “perigosas”, ao estancamento das reformas distributivas e à consolidação do golpe, tem como um de seus esforços de estabelecimento combater, até controlar as forças que potencialmente poderiam impedir a consolidação da ditadura. As forças que estavam com Goulart e eram favoráveis às reformas de base foram, assim, combatidas com virulência, o que incluía reprimir massivamente trabalhadores, sindicalistas, militares legalistas, militares de baixa patente e partidos e políticos eleitos de oposição. Isso ficou claro desde o dia 1º de abril de 1964, como veremos a seguir.

A DITADURA MILITAR COMEÇA DIA 1º DE ABRIL DE 1964 PARA A CLASSE TRABALHADORA

O primeiro presidente militar, Castelo Branco, fará uso da legislação trabalhista da Era Vargas para estabelecer um controle mais rígido do meio operário. Conforme apontou Erickson,¹³ a existência deste conjunto normativo consistirá em mecanismo fundamental para a destituição do que o autor chama de “elite política nacional”, bastante ativa no governo Goulart, e colocar as organizações sindicais sob total controle estatal.

A repressão militar sobre a classe trabalhadora teve início com a prisão ou fuga forçada de líderes sindicais e com o controle dos sindicatos mais ativos do país. A resistência operária ao golpe ganhou, assim, o estatuto de subversão política. O Estado e o empresariado garantiram para si o direito de monitorar, perseguir e demitir seus empregados. Com o objetivo de impedir a organização da classe trabalhadora, empresas e Estado se associaram, dentro e fora das fábricas. Esta relação já havia se configurado em contextos anteriores, porém, durante a ditadura militar,

13 ERICKSON, Kenneth Paul. *Sindicalismo no Processo Político no Brasil*. São Paulo: Brasiliense: 1979.

ela será estreitada e ganhará em sistematicidade, organicidade e incremento dos mecanismos repressivos. Vejamos o exemplo do tratamento destinado ao movimento sindical de resistência ao golpe em Volta Redonda (RJ), logo no dia 1º de abril.

A Companhia Siderúrgica Nacional (CSN) possuía uma relação bastante íntima com as Forças Armadas desde a formulação e implementação do Plano Siderúrgico Nacional, no Estado Novo, e da formação de um complexo militar estatal nas décadas de 1950 e 1960. Os militares exerciam, portanto, influência direta sobre as gerências e a vida política da usina. Sob o pretexto da segurança e do desenvolvimento nacional, essa articulação empresarial-militar criou, já em 1942, nos primórdios da Companhia Siderúrgica, uma “polícia secreta”, comandada pelo capitão Edgard Magalhães. A “gestapo da CSN”, como foi rapidamente apelidada pelos operários, estaria presente em cada seção da usina, bem como nas reuniões e assembleias do sindicato, segundo relatos dos trabalhadores.

A “gestapo da CSN”, portanto, já acumulava larga experiência no monitoramento e repressão aos trabalhadores da usina. No dia do golpe de 1964, as principais lideranças que se destacavam no cenário de Volta Redonda estavam, portanto, devidamente identificadas, facilitando o posterior trabalho de perseguição e prisão dos trabalhadores. Inclusive, as informações reunidas pela “gestapo” da siderúrgica teriam papel central no fornecimento de material incriminador para os IPMs movidos ao longo do regime militar. Situação semelhante ocorreu em outras partes do Brasil.

Prova da participação empresarial da CSN no golpe pode ser ilustrada pelo papel ativo do diretor industrial Mauro Mariano e do Comando Militar da região, que teriam estabelecido com antecedência o Plano de Segurança da Usina. Vale registrar que esta ação ocorreu à revelia do presidente da CSN, Lúcio Meira, demonstrando uma clara cisão entre parte da diretoria e a presidência pró-janguista. Tal plano consistia em uma estratégia antigrevista, na qual era previsto um esquema de alerta de todas as superintendências e chefias centrais da empresa em caso de ameaça grevista, conforme expõe o ofício do diretor industrial para o tenente-coronel Luciano Salgado Campos, responsável pela instalação do IPM-CSN, disponível no acervo do Arquivo Público do Rio de Janeiro:

De acordo com o desenrolar dos acontecimentos e dentro das normas estabelecidas em Volta Redonda pelos responsáveis por essa segurança da Usina Presidente Vargas, as notícias que iam sendo recebidas em Volta Redonda pelos responsáveis por essa segurança eram checadas, confirmadas, examinadas e feita a correlação necessária com as providências a serem tomadas. Assim, em torno de 24 horas do dia 31 de março foram alertados os superintendentes e assistentes da direção

industrial para que mantivessem em estado de alerta seus subordinados – chefes do grupo e departamentos e, estes, o restante da supervisão – para a possibilidade de perturbação da ordem da Usina. Em torno de 4 horas da manhã do dia 1º de abril, com a ordem de deflagração do plano dado pelo diretor industrial, seguindo as instruções previamente dadas em reuniões com supervisão de cada área, toda a supervisão presente em Volta Redonda foi convocada a ocupar, até 6 horas da manhã, os seus postos na Usina. Não houve comunicação à supervisão do plano de que tenha faltado algum elemento necessário à sua execução.¹⁴

A existência de tal plano comprova que o golpe de 1º de abril de 1964 já estava sendo arquitetado com certa antecedência, tornando possível preparar as empresas estatais estratégicas para a contenção de uma eventual reação às forças golpistas e oferecendo claras instruções aos supervisores e chefes de departamentos em caso de “perturbação da ordem”. O resultado da ação repressiva das Forças Armadas articulada com parte da direção da siderúrgica foi a demissão de 77 funcionários e a prisão de mais de 40 lideranças sindicais. Estava dado o ritmo que marcaria as próximas horas.

Outro caso emblemático que integra o quadro de terror que os militares golpistas buscavam disseminar logo nas primeiras horas após o golpe diz respeito ao comunista Gregório Bezerra, perseguido anteriormente pela ditadura Vargas e agora pela ditadura militar. Gregório foi preso no dia do golpe, nas terras da Usina Pedrosa, em Pernambuco, quando tentava organizar o movimento de resistência armada dos trabalhadores rurais da região. Transferido para Recife, onde foi barbaramente torturado, o líder comunista foi arrastado pelas ruas de Casa Forte por três soldados, amarrado por cordas ao redor do seu corpo, descalço com os pés em carne viva, vestido apenas com calção e ensanguentado pela tortura que já havia sofrido. Este espetáculo de horror foi exibido pelas emissoras de televisão locais, gerando os primeiros protestos públicos contra a brutalidade do regime.¹⁵

Frequentemente, trabalhadores tiveram suas casas invadidas, suas famílias ameaçadas, as sedes de suas entidades representativas ocupadas, seus documentos apreendidos ou destruídos, inúmeros empregados demitidos, interventores colocados arbitrariamente nas direções dos sindicatos, suas greves reprimidas, suas lideranças históricas destituídas, cassadas, perseguidas, presas.

Além das arbitrariedades policiais praticadas a pretexto do golpe de Estado e de algumas garantias que a CLT já tornava possíveis, o Ato Institucional nº 1 permitiu com que o governo

14 BEDÊ, Edgard. *A Formação da Classe Operária em Volta Redonda*. Volta Redonda, 2010.

15 BEZERRA, Gregório. *Memórias. Segunda Parte: 1946-1969*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1970.

empreendesse uma verdadeira “caça às bruxas”; ao dotar o Estado do direito de cassar mandatos de qualquer detentor de cargos eletivos, além de privar qualquer cidadão de assumir cargos políticos por um período de dez anos. Novas medidas governamentais determinarão os canais de acesso aos postos administrativos e diretivos dos sindicatos oficiais, proibindo muitos sindicalistas de concorrerem a cargos eletivos ou privando-os de seus direitos políticos, seja por pertença partidária anterior, seja por emitirem suas opiniões ideológicas. Tanto o Ministério do Trabalho como as Delegacias Regionais do Trabalho (DRTs) encarregaram-se de examinar a biografia de todos os candidatos e, ao tomarem posse os dirigentes eleitos, estes deveriam fazer um juramento de respeito à Constituição e às leis vigentes do país, ao estilo nacionalista.

O golpe civil-militar atingia, assim, a espinha dorsal do movimento sindical, praticamente extinguindo sua capacidade de mobilização e de pressão para a conquista de suas demandas, logo nos primeiros meses do regime ditatorial. O relato do líder sindical José Ibrahim dá a dimensão exata dos prejuízos causados pela ditadura para a organização da classe trabalhadora:

O golpe me afetou muito, tanto a nível do colégio porque lá tinha a União dos Estudantes de Osasco, a UEO, e os companheiros foram presos, a diretoria quase toda, aquele movimento secundarista de Osasco era forte. E o sindicato sofreu intervenção, portanto, eu assisti a isso também e vários companheiros das fábricas foram presos. Eu entendi muito bem o significado de que aquilo era contra nós. Até o golpe, as greves sempre foram assim, baseadas nos piquetes, na força e na organização dos piquetes. E os trabalhadores, de certa forma, sempre esperavam que houvesse piquete. Se houver piquete, eu não entro, eu tenho a desculpa de não entrar. Não tendo piquete, entra. Claro, tem represália, tem gente perdendo o emprego, tem um monte de coisa. E com o golpe e a repressão ficou praticamente impossível organizar piquete. Uma coisa é mobilizar, ter poder de mobilização. Se você tem a máquina, você tem o aparelho de Estado na mão, então você consegue botar a massa na rua. Mas uma massa que não está organizada. Então na hora do “pega pra capar”, foi um passeio¹⁶.

As categorias mais ativas e mobilizadas foram, obviamente, aquelas que mais sentiram as “mãos de ferro” do Estado autoritário instalado em abril de 1964. Conforme expõe matéria do jornal *Voz Operária*, os ferroviários, por exemplo, tiveram seus benefícios referentes ao adicional de insalubridade e risco de vida cortados e, em junho do mesmo ano, receberam a notícia de que o aumento salarial de 80% já conquistado em negociação anterior fora anulado. Ainda em abril de 1964, as férias de 30 dias da categoria foram liquidadas e, pelo Decreto nº 5, foi extinto o

¹⁶ Trecho do documentário “1964 – um golpe contra o Brasil”, de Alípio Freire. Disponível em <https://www.youtube.com/watch?v=R64NQsn2rYc>. Acesso em 28/10/2014.



benefício destinado às esposas dos ferroviários. Além dessas medidas arbitrárias, a categoria viu sua licença-prêmio ser extinta e o fim da possibilidade de promoções no emprego.

Os marítimos, portuários e estivadores foram igualmente atingidos. Em 29 de novembro de 1965, foi decretada a Lei nº 4.860, em resposta à “operação-tartaruga” ocorrida no porto de Santos, dispondo sobre o regime de trabalho nos portos e destinando à Administração do Porto e ao Ministério da Marinha o monitoramento e controle da área portuária.¹⁷

A invasão das sedes sindicais chama a atenção não somente por sua recorrência, mas também porque ela representou um elemento fundamental para a prisão e perseguição de diversas lideranças. Uma de suas consequências imediatas consistiu na apreensão de farta documentação que serviu posteriormente como material para a instalação de Inquéritos Policiais Militares (IPM) encarregados de apurar a “subversão” no meio sindical. De acordo com o depoimento de Raphael Martinelli, liderança histórica do CGT, principal entidade sindical dos anos 1960, as intervenções sindicais foram amplas e atingiram os setores politicamente mais reivindicativos: “Foi intervenção em todos os sindicatos. Quer dizer, todas as áreas mais democráticas foram saindo da legalidade que dá a democracia. Eles tomaram conta mesmo de tudo o que poderia criar problemas democraticamente contra a ditadura”¹⁸.

“Houve prisões seletivas de lideranças no imediato pós-golpe, configurando o quadro de repressão preventiva ou reativa a toda forma de organização e manifestação coletiva”

Nos estados em que o movimento sindical era mais organizado politicamente, como São Paulo, Rio de Janeiro, Pernambuco, Bahia, Minas Gerais e Rio Grande do Sul, houve prisões seletivas de lideranças no imediato pós-golpe, configurando o quadro de repressão preventiva ou reativa a toda forma de organização e manifestação coletiva. Exemplo desse projeto do Estado autoritário consiste na cassação dos direitos sindicais por dez anos de Clodsmith Riani, então presidente da Confederação Nacional dos Trabalhadores da Indústria (CNTI)

e do CGT. O governo militar buscou, como estratégia ideológica, vincular o CGT ao “comunismo internacional”. O ministro do Trabalho Arnaldo Sussekind foi à televisão nos primeiros dias do golpe acusar a Raphael Martinelli de ser “agente de Moscou”, em referência ao seu discurso como chefe da delegação brasileira no Congresso dos Sindicalistas Soviéticos, de 1963.

17 FREDERICO, Celso. *A Esquerda e o Movimento Operário – 1964-1984*. São Paulo: Novos Rumos, 1987. p. 34.

18 Projeto Memória da Oposição Sindical Metalúrgica de São Paulo. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=kY077rMwjwk>. Acesso em 28/10/2014.

O Sindicato dos Metalúrgicos do Rio de Janeiro, referência de luta dos trabalhadores em nível nacional, foi da mesma maneira alvo imediato das forças golpistas. No dia do golpe, a sede da entidade foi invadida pelas forças policiais, demolindo praticamente todo o prédio, destruindo departamentos, salas, móveis e a documentação. Dias depois, o ministro do Trabalho Arnaldo Sussekind lançou uma portaria intervindo formalmente no sindicato e nomeando uma junta governativa, composta por lideranças conservadoras da entidade que já haviam integrado o bloco dirigente nos anos 1950, capitaneado pelos comunistas e trabalhistas.

Conforme expôs Santana (2013), no dia 20 de abril de 1964 circularam entre os trabalhadores dois documentos, assinados pela junta governativa. Os documentos informavam que a junta havia entrado em contato com o ministro do Trabalho e indicado três sindicalistas para integrá-la, demonstrando também no nível das direções sindicais a colaboração de setores operários, que irão se aproveitar do golpe para derrotar a hegemonia comunista-trabalhista que estava à frente da entidade no período anterior. Obedecendo à ideologia golpista, o documento pede aos trabalhadores o apoio à junta e acusa a direção anterior do sindicato por agitação política. Seu objetivo era manter, segundo sua lógica, a entidade “acima da luta político-partidária” (SANTANA, 2013: 49).

A junta recém-empossada foi então responsável pela indicação de uma lista de integrantes da antiga diretoria, que, à exceção do metalúrgico Heraclides Santos, deveriam ser responsabilizados pelo clima de insegurança instaurado. Assim, por meio de um despacho do diretor-geral do Departamento Nacional do Trabalho (DNT), os nomes indicados pela junta ficaram impedidos de exercer cargos em entidades sindicais por motivos políticos, mesmo Heraclides que havia sido poupado pelos membros da junta. O relatório da junta indicou que nos trâmites com o Ministério do Trabalho para designação dos nomes que fariam parte da nova junta, a Confederação Nacional dos Círculos Operários, na pessoa de seu assistente eclesiástico padre Veloso, teve papel de destaque, obtendo cargos de diretoria no sindicato, como o concedido ao circulista Giovanni Américo Maranhão. Para agravar ainda mais a situação dos comunistas e trabalhistas perseguidos pela junta, foi instalado o IPM nº 709, que tinha por objetivo apurar as atividades comunistas no país e fazia menções diretas ao Sindicato dos Metalúrgicos do Rio de Janeiro, levando diversos militantes para a prisão. Para as direções cassadas, Santana registra que nenhum pôde restabelecer sua militância sindical, mesmo passado o período militar, explicitando o impacto político e social que tais violações implicaram para a vida de diversos sindicalistas (SANTANA, 2013).

As intervenções sindicais não foram uma exclusividade dos sindicatos maiores e mais organizados, mas podem ser caracterizadas como uma prática persecutória recorrente e eficaz neste imediato pós-golpe, na medida em que forneceu aos agentes do Estado autoritário as

informações mais confiáveis e sistemáticas sobre seus militantes. Entre abril e maio de 1964, segundo levantamento realizado nos Diários Oficiais da União, o Ministério do Trabalho nomeou 235 interventores e determinou a intervenção em sete das dez confederações, entre elas o CGT, que era a espinha dorsal do movimento sindical até então. Cabia aos interventores investigar, identificar e denunciar o passado de lideranças sindicais conhecidas, eventuais trabalhadores insatisfeitos com a empresa ou o governo, selando assim o futuro das lideranças que planejavam a resistência e a luta pelo atendimento de suas demandas. Uma das consequências imediatas para a vida sindical foi o esvaziamento do sindicato, conforme relata o gráfico Nilton Pedrosa: “Principalmente quando [a sede do sindicato] era aqui na Presidente Vargas, pouca gente ia lá porque ficava com receio. Porque tinha gente, tinha olheiro. A gente não sabia diretamente, mas tinha introduzido”¹⁹.

O dispositivo legal que garantiu ao Ministério do Trabalho o direito de intervir nas entidades sindicais não foi, como vimos, uma novidade imposta pelo regime militar, mas estava garantida desde 1943 na CLT. No entanto, sem dúvida, durante o governo Castelo Branco, o Estado brasileiro, através do referido ministério, fez uso, de maneira repressiva e sistemática, deste dispositivo autoritário, que seria acionado sempre que necessário ao longo dos governos militares subsequentes. Durante a ditadura militar brasileira, as intervenções sindicais ganharam corpo legal à medida que outras práticas repressivas voltadas contra a classe trabalhadora foram se delineando no cenário político (criação do FGTS e do INSS, política de arrocho salarial, demissões em massa, lei antigreve, entre outras, como veremos na próxima seção). De acordo com Celso Frederico (1987), as relações entre Estado e movimento operário durante a ditadura militar podem ser caracterizadas como o momento em que a questão social se transforma em assunto de *interesse da segurança nacional*.

Em 21 de janeiro de 1965, o ministro do Trabalho, Arnaldo Sussekind, publicou a Portaria nº 40, apelidada entre os trabalhadores como o “AI-5 do movimento sindical”. Conforme explica Marco Aurélio Santana, “ela instruía os interventores a iniciar processos contra as direções depostas pelo golpe, por supostas irregularidades, impedindo-os, pelo exposto na portaria, de retornar ao sindicato via eleição” (2001: 151). Está aí expressa claramente a intenção governamental de controlar os sindicatos através da escolha de seus líderes.

Os interventores se inserem na estrutura do Serviço Nacional de Informações (SNI), integrando o braço estatal no interior do movimento sindical. Luigi Negro define o papel do interventor a partir de três funções básicas:

19 Depoimento de Nilton Pedrosa e Luiz Batista Bruno para a CNV e CEV-Rio, 5/8/2014.

[...] os sindicalistas de confiança do novo regime teriam de desempenhar três papéis básicos. Era preciso, inicialmente, dar continuidade à vigilância, fazendo do sindicato um lugar de identificação dos ativistas que permanecessem atuantes. Sua segunda função seria deslocar a atuação dos sindicatos do campo da reivindicação por melhores condições de trabalho para o assistencialismo. A hipertrofia das funções assistenciais e a orientação política dos interventores desligariam os sindicatos das questões específicas dos locais de trabalho e da situação geral das categorias que representavam. Por fim, os interventores teriam ainda que conter tanto as oposições sindicais quanto as mobilizações que questionassem a política da ditadura militar e a autoridade empresarial, neutralizando ou desencorajando ações a partir do local de trabalho (1999:17)

Destaque-se, ainda, o papel assumido pelas DRTs, em conjunto com o Ministério do Trabalho e os Departamentos de Ordem Política e Social (DOPs), no controle sindical. Dentro desta lógica, cabia às DRTs o acompanhamento de todas as etapas das eleições sindicais, com o apoio bastante próximo das forças policiais repressivas dos estados. O objetivo de despolitizar o movimento sindical pode ser exemplificado com o que João Guilherme Vargas Neto (2014) chamou de “voto sindical colorido”, isto é, as chapas constituídas deveriam adotar, ao invés de nomes que em geral remetiam a questões políticas, cores para nomear suas chapas (azul, verde, amarela, laranja e vermelha). Obviamente, a chapa vermelha, apesar de existente, não era “recomendada” pela Delegacia. O peso repressivo destas instâncias de controle foi, afinal, acompanhado pela utilização corriqueira de “listas negras”, corrupção, fraude e roubo de votos, tornando as eleições sindicais uma verdadeira odisséia, quase sempre com desfecho desfavorável às chapas de oposição aos interventores.

Acreditamos haver demonstrado que a efervescência e a combatividade do movimento sindical e a postura conciliadora do governo Goulart foram vistos como ameaças aos interesses dos grupos econômicos que viriam a protagonizar a tomada do Estado, em aliança com as Forças Armadas. À diferença de outros segmentos sociais perseguidos pelo regime, a ditadura, para os trabalhadores, começou efetivamente no dia 1º de abril de 1964. A intenção era desestruturar o vigoroso movimento dos trabalhadores e impedir qualquer possibilidade de resistência ao golpe. Para isso, o aparato do Estado lançou mão de diversos mecanismos de repressão e controle. A repressão e controle sobre a classe trabalhadora ocorria, como vemos, de diversas maneiras, tendo como constante a estratégia de intimidação, desarticulação política dos militantes, burocratização das entidades representativas, afetando direitos básicos como o de expressão e livre associação. Na seção seguinte, analisaremos o processo pelo qual o Estado ditatorial estruturou a repressão contra os trabalhadores.

ESTRUTURAÇÃO DO SISTEMA REPRESSIVO VOLTADO CONTRA A CLASSE TRABALHADORA

A aliança empresarial-militar se beneficiou de um estruturado sistema de monitoramento e repressão instalado no interior dos locais de trabalho, com o apoio explícito das Forças Armadas, e que contou com a sustentação direta das polícias estaduais articuladas em torno dos DOPSS. A presença de agentes da repressão infiltrados nas fábricas, a estreita colaboração entre a nova burocracia estatal e os órgãos de repressão, a instituição das Assessorias de Segurança e Informação (ASI) que funcionavam nas empresas estatais e dos setores de Recursos Humanos (RH) das empresas privadas acabaram por garantir a implantação do medo, a realidade das demissões por motivos políticos, a arbitrariedade da perda de mandatos ou da proibição de candidatar-se a cargos diretivos que, aliados às garantias legais, visavam extinguir todas as formas de organização e luta da classe trabalhadora.

A partir de 1965, Rodrigues (1986), tratando ainda do tema das intervenções sindicais, vai apontar uma mudança nos motivos que justificavam tais medidas. Se verificamos nos anos de 1964 e 1965 uma dura perseguição no meio sindical, sob a principal alegação de “subversão”, no período de 1966 a 1970, além das intervenções terem arrefecido – devido ao controle estatal da maioria das entidades sindicais promovido no período anterior –, elas apresentam novas razões, alegando como motivações: irregularidades nas eleições, rejeição da prestação de contas da antiga diretoria, infração das normas e regulamentos, entre outros. Esta fase é apontada por Mattos (2009) como um momento de liberalização progressiva das atividades sindicais por parte do Ministério do Trabalho, incentivando eleições em várias entidades e a constituição de movimentos intersindicais contrários à política de arrocho salarial²⁰, o que resultou na vitória de algumas lideranças ligadas às comissões por local de trabalho e a partidos de esquerda – sobretudo os extintos PCB e PTB²¹, a aliança comunista-trabalhista hegemônica no contexto anterior ao golpe.

No âmbito da articulação das oposições sindicais, havia muitas contradições e posições divergentes. De um lado, o setor comunista-trabalhista que pregava a mobilização com moderação.

20 Podemos citar como o exemplo mais conhecido o Movimento Intersindical contra o Arrocho Salarial (MIA), formado a partir da Oposição Sindical Metalúrgica de Osasco, que logrou vencer o interventor nomeado nas eleições de 1968 com base no trabalho da comissão de fábrica da Cobrasma, e a Oposição Sindical Metalúrgica de São Paulo, que apesar de ter sido derrotada no pleito eleitoral, abalou a hegemonia dos interventores instalados nas cúpulas sindicais.

21 Militantes herdeiros do PCB em aliança com os trabalhistas privilegiaram uma linha de mobilização com moderação para não perderem seus cargos dirigentes.

Outros grupos, ligados à perspectiva da luta armada, surgiram criticando o que julgavam ser uma postura imobilista e conciliatória do PCB e defendiam uma ação sindical baseada no recurso às greves e uma organização autônoma dos trabalhadores a partir dos locais de trabalho, visando romper com a estrutura corporativista. Desse contexto, resultou a vitória de chapas ligadas a estes setores progressistas e, conseqüentemente, em mobilizações e greves que reuniram número significativo de trabalhadores. O caso ocorrido no Sindicato dos Metalúrgicos de Osasco, em que a chapa de oposição liderada por José Ibrahim foi eleita em julho de 1967 e organizou a greve de julho de 1968, destaca-se pela forte violência com que as forças policiais trataram o movimento. Se a greve de Contagem, em abril daquele ano, surpreendeu patrões e governantes, dificultando a repressão, em Osasco o uso da força foi arrasador, dando lugar à nova onda de intervenções e prisões das principais lideranças sindicais.

Em dezembro de 1968, com a decretação do AI-5, inaugurou-se a fase mais violenta da repressão às oposições sindicais, de sérias conseqüências para toda a década de 1970. Neste novo contexto, o governo idealizou os sindicatos como órgãos integrados ao sistema oficial de previdência e assistência social, cumprindo seu objetivo inicial de esvaziamento da entidade de qualquer conotação política. Os sindicatos serviram, dentro dessa lógica, para veicular as “conquistas” do regime e, nesse contexto, os interventores tiveram papel central na mediação entre Estado e classe trabalhadora.

O modelo de desenvolvimento econômico adotado, apelidado pelo governo militar de “milagre econômico”, gerou maior concentração de capitais para os grandes grupos monopolísticos, sobretudo de capital internacional, e implicou na retomada dos investimentos públicos em obras de infraestrutura e no subsídio oferecido às empresas privadas através da produção de insumos a baixos custos nas estatais, resultando em forte endividamento externo do país. Devido a esta política, embora o PIB nacional tenha crescido a taxas superiores a 10% entre 1968 e 1976, chegando ao recorde de 14% em 1974, a classe trabalhadora experimentava o efeito corrosivo do arrocho salarial e via a concentração de renda aumentar vertiginosamente – em 1960 os 50% mais pobres da população se apropriavam de apenas 17,7% da renda nacional, enquanto em 1980 esses números foram reduzidos a módicos 13,5%²²

O levantamento de greves realizado por Mattos ²³ nos anos 1973 e 1974 aponta a existência de cerca de vinte movimentações grevistas e operações-tartaruga em diversas empresas. Neste contexto autoritário, as estratégias de resistência eram as mais variadas. Em 1970, por exemplo, trabalhadores da Ford de São Bernardo do Campo realizaram a “greve da dor de barriga”, na qual parte da produção foi paralisada com filas de funcionários nas enfermarias da empresa.

22 MATTOS, Marcelo Badaró. “Do Golpe à nova transição democrática”, in *Trabalhadores e Sindicatos no Brasil*. São Paulo: Expressão popular, 2009. pp. 109-110

23 MATTOS, 2009. p. 113.

Mais um exemplo do processo de acentuada perda de direitos experimentada pelos trabalhadores consiste no papel das Comissões Internas de Prevenção de Acidentes de Trabalho (CIPA). Durante todo o período, até a eclosão das greves de 1978 e 1979, as empresas mantiveram controle absoluto das eleições das CIPAs e há registros de que elas funcionavam como mais um elemento de mascaramento das violações praticadas contra os trabalhadores. A situação era tão alarmante que, em 1972, o Brasil foi campeão mundial de acidentes de trabalho, segundo dados divulgados pela OIT, com 1.743.025 sinistros e 3.900 mortes. Apesar de surpreendente, há indícios de que esses números são subestimados, conforme revela o relato de um funcionário da Cobrasma: “o mesmo médico que assinou o laudo de Vladimir Herzog era também médico da CIPA da Cobrasma em 1978 e assinava os laudos dos operários que morriam esmagados na linha de produção da Cobrasma”.

Somente em fins dos anos 1970 é que as CIPAs transformaram-se em instrumento de politização da classe em que, pelo fato do militante possuir estabilidade provisória no emprego, este canal de comunicação com a empresa passou a servir para a contestação de práticas empresariais relativas à segurança do trabalho. No entanto, não foram raras as vezes em que a arbitrariedade e violência se abatiam também sobre os representantes das CIPAs, como ocorreu no caso relatado pela operária Arleide Alves:

A gente saía às 18 horas do trabalho, mais ou menos às 17h ele [o chefe] chegou e falou: olha, a polícia está aí para pegar você. Eu falei: vai me prender, eu trabalhando? Aí ele falou: você tá convidada a sair. Eu falei: eu não vou sair, eu sou da Comissão [da CIPA] e não vou. O patrão te mandou embora e você tem que sair agora da fábrica. Eu disse: eu não vou sair. Aí vieram os seguranças da empresa e vieram com uma escolta de Polícia Militar. Aí eu falei: não vou sair. Eu resisti. Eu estava com o meu instrumento de trabalho na mão (...), aí eles me pegaram, cada um me pegou de um lado e esse chefe oportunista pegou por trás o meu cabelo e eu caí. Aí eu fui sendo arrastada, com o martelo na mão²⁴.

Além de contar com o forte controle sobre as entidades sindicais, o regime autoritário atuou também, no longo prazo, sobre a legislação trabalhista, com o principal objetivo de impedir a livre organização da classe trabalhadora. Ao lado da já citada Portaria nº 40, do ministro Arnaldo Sussekind, que limitava o acesso às direções das entidades sindicais, temos uma série de decretos, leis e determinações que deram forma mais nítida às castrações de direitos impostas pelo regime.

24 Arleide Alves. Projeto Memória da Oposição Sindical Metalúrgica de São Paulo. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=kY077rMwjwk>. Acesso em 28/10/2014.

A primeira medida autoritária com relação ao direito de greve se deu logo em julho de 1964 mediante a Lei nº 4.330, que determinava novas condições para sua realização. O direito de greve foi praticamente extinto, limitando-se apenas à possibilidade de reivindicação de salários atrasados, burocratizando as estratégias de luta disponíveis aos trabalhadores. Com isso, funcionários públicos e de empresas estatais estavam proibidos de fazer greve, assim como os trabalhadores dos serviços considerados essenciais. As greves por solidariedade, abundantes no período anterior, também foram consideradas ilegais pelos tribunais do trabalho, assim como aquelas de natureza política, social e religiosa. O número de greves caiu vertiginosamente no período posterior, conforme comprovam os dados trazidos por Erickson²⁵: 154, em 1962; 302, em 1963; 25, em 1965; 15, em 1966; 12, em 1970 e nenhuma em 1971.

Cabe lembrar aqui que o direito de greve é uma liberdade civil e um direito político complexo, posto que inclui várias liberdades básicas: de consciência, de expressão, de associação, de trabalho, de negociação e de contrato. Greve é uma questão de liberdade de consciência, pois se trata de uma atividade que inclui a reflexão e crenças acerca do que é devido a cada participante das atividades produtivas. É questão de liberdade de expressão, porque é uma demonstração significativa de opiniões, ideias e valores sobre o que é devido a cada um dentro do processo produtivo; a simples postura de greve é uma expressão; todo o discurso da greve e dos grevistas é expressão. É liberdade de associação, porque toda greve é um empreendimento associativo, assim como todo sindicato. Greve é liberdade no trabalho, posto que expressa o direito de cada um trabalhar ou se recusar a trabalhar de acordo com as condições de trabalho postas. É liberdade de negociação, pois a greve é o principal instrumento disponível para os trabalhadores, que estão em posição vulnerável diante dos patrões para quem vendem sua força de trabalho (mas não sua pessoa e liberdades civis). É liberdade de contrato, posto que é instrumento de negociação em condição de assimetria profunda de poder. Envolvendo todos estes direitos e liberdades civis, o direito de greve é fundamental para que exista qualquer possibilidade de autodeterminação individual e/ou coletiva, tanto na esfera da autodeterminação material, quanto na da autodeterminação política, lembrando que toda questão distributiva²⁶ é questão política.

Ademais, a repressão a greves é violadora das liberdades civis não apenas formal mas efetivamente, ocorrendo frequentemente concomitante à violência policial, invasão de sindicatos, intervenção em sindicatos, prisões, demissões e composição de listas negras de grevistas. Tanta violência e arbitrariedade estatal ocorrem em grande convergência com os interesses das elites empresariais, dado que acontecem em decorrência das políticas de pauperização operária (como a política de arrocho salarial) e impedem que tais políticas sejam contraditas pelos trabalhadores.

25 ERICKSON 1979: 210.

26 Em jargão teórico normativo, questão distributiva é aquela que trata da distribuição dos encargos e benefícios da cooperação social.



GREVE GERAL DE 1983. À ESQUERDA WALDEMAR ROSSI. NA FAIXA AO FUNDO: "FORA FIGUEIREDO".

FONTE: ACERVO IIEP/ PROJETO MEMÓRIA DA OSM - SP

Relacionada diretamente à política de pauperização da classe trabalhadora, em julho de 1964 foi lançada a Circular nº 10, do ministro da Fazenda, que visando conter a inflação, estabeleceu os primeiros critérios para uma política de arrocho salarial. Tal medida foi implantada num primeiro momento no setor público, para um ano depois, em julho de 1965, ser estendida a todos os trabalhadores. Em meados de 1966, o governo lançou um decreto-lei no qual buscava regular de forma rigorosa as determinações salariais. Com isso, determinava que os tribunais trabalhistas que concedessem qualquer acordo salarial superior ao definido pela lei deveriam descontar do fator da inflação projetada para o acordo salarial do ano seguinte a porcentagem que superasse os cálculos definidos pelo Estado. Tal medida reservava então ao Conselho Monetário Nacional e à Secretaria de Planejamento a responsabilidade dos reajustes salariais e tornava inviável dali por diante a negociação direta entre sindicatos e empresas.

Ainda durante o governo Castelo Branco foi criado o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), dispositivo que colocava fim à estabilidade do emprego e, conseqüentemente, reduzia a participação político-sindical dos trabalhadores mais antigos por receio de perderem seus postos de trabalho.



Em 1966, uma nova lei extinguiu os institutos de aposentadoria e criou o Instituto Nacional de Previdência Social (INPS), que em 1974 ganhará um ministério – o da Previdência Social – para cuidar exclusivamente de suas questões. Essa medida restringia o uso e acesso dos trabalhadores aos recursos dos institutos de previdência, que antes estavam sob controle da classe operária. Com isso, a criação do INPS afastava qualquer possibilidade da oposição utilizar os recursos do instituto contra o governo, uma vez que este passava a designar seu diretor. Os recursos arrecadados passaram a ser investidos em obras de cunho assistencialista, esvaziando-o de qualquer conotação política ou reivindicativa.

Pela Portaria nº 14, de fevereiro de 1969, o ministro do Trabalho Jarbas Passarinho interveio em dezenas de sindicatos das categorias mais importantes do Brasil – Sindicato dos Bancários da Guanabara, de Maringá, de Campina Grande; Sindicato dos Empregados em Entidades Culturais da Guanabara; Sindicatos dos Trabalhadores na Indústria de Petroquímica de Caxias; Sindicato dos Petrolistas de Caxias; Sindicatos dos Trabalhadores nas Indústrias de Construção e de Mobiliário de Paranavai (PR); Sindicato dos Metalúrgicos de Maringá; Sindicato dos Trabalhadores na Indústria do Petróleo da Bahia, entre outros – além de ter demitido e afastado de suas funções sindicais mais de 100 dirigentes.²⁷

A estruturação da repressão ditatorial voltada contra a classe trabalhadora, além de contar com bases legais para garantir as arbitrariedades cometidas, atuou de forma integrada com os empresários. O sistema de controle e vigilância no interior dos locais de trabalho se configurou a partir de uma rede colaborativa que envolvia os setores de RHs, no caso das empresas privadas, e as ASIs nas estatais, delatores e interventores, policiais federais incorporados à segurança privada empresarial, bem como agentes policiais infiltrados em assembleias sindicais, comissões de fábrica e até mesmo na linha de produção e nos ônibus que transportavam os trabalhadores até as fábricas.

Os RHs eram responsáveis, em muitos casos, pela elaboração das chamadas “listas negras” – relação de trabalhadores demitidos por razões políticas e cuja contratação em outra empresa deveria ser evitada – e avaliação do passado político do eventual trabalhador a ser admitido. Este trabalho era alimentado, na maioria das vezes, por informações fornecidas pelos DOPS. Participação em greves, demissões por justa causa e problemas nos atestados de bons antecedentes eram dados que determinavam o parecer desfavorável por parte destes setores. Em muitos casos, a contratação ficava proibida, por ordem da hierarquia das empresas, quando os candidatos tivessem sido demitidos em data e local em que ocorreram movimentos grevistas. Segundo revelam os documentos depositados no Arquivo Público do Estado de São Paulo,

Elias Stein integrou uma lista com cerca de 450 nomes de trabalhadores de empresas do ABC paulista. Tal lista foi produzida com base nos metalúrgicos que haviam participado da greve do ABC paulista, com duração de 41 dias, e a inclusão de seus nomes nela determinou, dali por diante, seu desemprego garantido. Em depoimento, explica Stein: “Quem tinha o 12 de maio na carteira como data de demissão estava condenado a não trabalhar mais. E o desemprego, para o trabalhador qualificado, é uma tortura”²⁸.

Terezinha Bispo, que trabalhou no RH da empresa paulista Sulzer, esclarece a respeito das ordens oriundas das chefias empresariais no sentido da não admissão de trabalhadores com comprovada atuação política:

*Os Recursos Humanos, nós nos reuníamos através de uma associação chamada AAPSA, que era a Associação dos Administradores de Pessoal de Santo Amaro, e lá se partilhavam os conhecimentos, as informações da área de recursos humanos e também vinha informações, na época da ditadura, sobre listas de pessoas que a gente teria que ter cuidado para contratar porque eram pessoas ditas ativistas, pessoas que iriam articular dentro das fábricas*²⁹.

Estas práticas eram conhecidas por trabalhadores e sindicalistas e entravam nos cálculos das pessoas, que precisavam pesar os custos de sua participação em greves, sindicatos e oposições sindicais a interventorias para a sobrevivência material de suas famílias. Assim, uma combinação de práticas estatais e empresariais guiadas por uma combinação de interesses convergentes de desmobilização da classe trabalhadora, enfraqueceu a prática cotidiana de liberdades civis, sindicais e políticas, como as já mencionadas liberdades de consciência, expressão e associação, indispensáveis para a autodeterminação material e política de qualquer segmento da população e, em especial, para grupos economicamente desempoderados, como são os trabalhadores.

Da mesma maneira, nas empresas estatais, as ASIs foram responsáveis pela demissão e prisão de centenas de trabalhadores. Vinculadas ao SNI, estes órgãos de controle presentes em toda a estrutura estatal, civil e militar, elaboraram fichas cuja finalidade era registrar a atuação política de seus funcionários. Na Petrobras, por exemplo, antes mesmo da constituição do referido órgão, teve lugar o monitoramento de seus funcionários. No dia 8 de abril de 1964 foi criada uma Comissão Geral de Investigações (CGI), antes mesmo da formalização da CGI do governo federal ser realizada através do AI-1, com o objetivo de apurar a subversão no interior da empresa. A partir

28 Depoimento de Elias Stein. Informações disponíveis em http://brasil.elpais.com/brasil/2014/09/18/politica/1411070620_353157.html Acesso em 31/10/2014.

29 Terezinha. Projeto Memória da Oposição Sindical Metalúrgica de São Paulo. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=kY077rMwjwk>. Acesso em 28/10/2014.

de uma listagem composta de 194 funcionários, resultante das investigações empreendidas pelo Serviço Federal de Informações e Contra Informações (SFICI), a CGI da Petrobras julgou suspeitos 3000 trabalhadores, 10% do quadro total da empresa. Deste universo, 712 foram indiciados. Do número de indiciados constam 55 trabalhadores da Refinaria União, que entraram na lista por terem participado, antes mesmo do golpe de 1964, da “Greve da Encampação” em 1963, que resultou em mais de 160 demissões de petroleiros. Aliás, o Sindicato dos Petroleiros de Mauá não sofreu apenas intervenção, mas extinto, por ter sido considerado excessivamente subversivo e a refinaria invadida por tanques pelo mesmo motivo.

A partir de 1965 as atividades de investigação passaram a ser centralizadas em um órgão específico e integrado à estrutura da empresa, a Divisão de Segurança e Informações (DIVIN). Essa divisão encarregava-se não apenas da vigilância dos trabalhadores diretos da Petrobras, mas igualmente daqueles contratados e candidatos à contratação por empresas subsidiárias ou prestadoras de serviço, pelo menos até 1988, conforme demonstra a documentação doada pela Petrobras ao Arquivo Nacional.

A produção do terror como forma de intimidação e desmobilização estruturou-se a partir dos mecanismos aqui apresentados: forte política de arrocho salarial levando à conseqüente pauperização da sociedade, proibição ao direito de greve, prisões seletivas de lideranças, prisões de trabalhadores considerados subversivos de modo geral, imposição de uma legislação castradora de direitos, invasão de residências, sedes sindicais, locais de trabalho a fim de constranger o trabalhador suspeito de subversão e fazê-lo de exemplo aos demais, robusto sistema de controle e vigilância.

Na seção seguinte veremos como o movimento dos trabalhadores respondeu a essas castrações de direitos e soube aproveitar-se na nova conjuntura política para reconquistar canais importantes de luta e resistência, como as greves e o surgimento de um partido político e uma central sindical forjada a partir dos setores operários e populares.

ABERTURA POLÍTICA E REORGANIZAÇÃO DO MOVIMENTO SINDICAL

O impacto do golpe de 1964 e das medidas autoritárias voltadas para os sindicatos foi violentíssimo, levando centenas de dirigentes sindicais à prisão, ao alijamento da vida sindical e, para os que conseguiram escapar à prisão imediata, à clandestinidade e ao exílio. Apesar de



os trabalhadores terem criado novas estratégias reivindicativas, de organização nos locais de trabalho através das comissões de fábricas e de, em escassos momentos, terem conseguido organizar movimentos paredistas, piquetes e greves, mesmo diante de todas as dificuldades impostas e riscos implicados, as mobilizações operárias com caráter de massa tardaram mais de uma década para projetarem novamente os trabalhadores como atores políticos de peso no cenário nacional.

Os anos 1980 ficaram marcados pela capacidade de rearticulação de um dos setores da sociedade mais atingidos pelo regime militar, os trabalhadores e seu movimento sindical. Desde a instalação da ditadura no país, o movimento operário viveu uma fase de organização “submersa”, conforme aponta Ramalho (1998), no interior das fábricas, permitindo com que se consolidasse uma prática sindical crítica à estrutura corporativista vigente. Embora tomando a questão dos salários como principal mote de mobilização, tal prática estava interessada igualmente nas questões relativas à liberdade sindical e à democracia de modo mais amplo. A questão do reajuste salarial adquiriu uma dimensão política importante no contexto da abertura política.

Sendo assim, o movimento dos metalúrgicos do ABC paulista de final dos anos 1970 foi, sem dúvida, um movimento precursor que estimularia trajetórias semelhantes em outras partes do Brasil. Este processo, inaugurado pelos metalúrgicos do ABC, levou estes atores a se projetarem como personagens centrais na luta por direitos e pelo retorno ao regime democrático, influenciando de forma significativa o sistema político do país. No bojo desse movimento surgiu uma central sindical – a Central Única dos Trabalhadores (CUT) – e um partido político – o Partido dos Trabalhadores (PT). Vale lembrar que o PT foi o partido que viabilizou a criação de uma Comissão Nacional da Verdade para apurar os crimes praticados por agentes do Estado durante a nossa última ditadura e a CUT a central sindical que levou à presidenta da República Dilma Rousseff a reivindicação da existência de um Grupo de Trabalho cujo foco investigativo sobre as violações de direitos humanos e a repressão ditatorial fossem os trabalhadores e sindicalistas.

Convencionou-se chamar Novo Sindicalismo o período do final dos anos 1970 – mais especificamente em 1978 – e durante a década de 1980, quando assiste-se à reorganização do movimento operário, seguida de uma série de greves no período. No período de 1978 a 1985 tiveram lugar um pouco mais de 6.500 greves em todo o Brasil, o que contribuiu para registrar este momento no imaginário coletivo – sobretudo no campo da esquerda – como o coroamento das mobilizações trabalhistas. A forma e o desenrolar das greves foram marcados por um alto grau de espontaneidade.

Conforme apontou Mattos (2009), a coesão dos trabalhadores indicava um acúmulo de experiências de resistência na fábrica e a representatividade assumida pelo Sindicato dos Metalúrgicos de São

Bernardo, muito mais próxima aos interesses das bases, projetou Luís Inácio Lula da Silva como a principal liderança desse grupo de novos sindicalistas, os representantes do dito “sindicalismo autêntico”, crítico à estrutura sindical atrelada ao Estado. Este movimento iniciado pelo grupo de Lula influenciaria diversos outros setores da sociedade, resultando em mais de cem greves só no ano de 1978.

No ano seguinte, esse número já havia duplicado, envolvendo categorias variadas, como metalúrgicos, motoristas e cobradores de ônibus, médicos, professores, garis, operários da construção civil, canavieiros, entre outros, em um movimento que chegou a envolver cerca de três mil trabalhadores. Assim, as greves voltavam aos poucos a serem reativadas como repertório de luta da classe e apresentaram crescimento significativo dali por diante. No entanto, elas assumiram características próprias à conjuntura vivida: as greves por empresas tornaram-se mais numerosas nos anos 1980 que as greves por categoria, predominantes no impulso inicial dos anos 1970; emergiram tipos variados de greves: greves com ocupação, greves ‘pipoca’, operações ‘padrão’, ‘vaca brava’ e ‘tartaruga’; ocorrem greves nacionais, greves gerais e paralisações de categorias sem lastro de mobilização grevista anterior.³⁰

Este movimento ganhou, paulatinamente, espaço frente às antigas correntes do sindicalismo brasileiro, depositárias do “velho” e desgastado ideário comunista e trabalhista, tão duramente perseguidas pelas forças repressivas e, no caso dos comunistas, extremamente impactada pelas inúmeras autocríticas vividas no interior da organização. Sob um discurso de autonomia sindical e munida de um vigoroso basismo, poderíamos afirmar que essa nova corrente do sindicalismo brasileiro saiu vitoriosa na disputa pela hegemonia na classe operária nos anos 1980.

Esta nova geração de dirigentes sindicais era oriunda das regiões pobres do Nordeste, integrada por jovens trabalhadores industriais, sem histórico de relações com a esquerda e sem referências ideológicas do sindicalismo nacional-populista do período que antecedeu ao golpe. Criticava a estrutura sindical e defendia a livre negociação entre patrões e empregados, sem a ingerência do Estado. Pleiteava, ainda, o afastamento do poder público da esfera das relações de trabalho e, totalmente avesso ao imobilismo característico do sindicalismo durante os tempos ditatoriais, reivindicava uma prática militante de base, construída através da experiência das comissões de fábrica e a partir dos locais de trabalho³¹.

Com a retomada das greves e manifestações de rua após 1978, a repressão assumiu mais explicitamente caráter de massas voltado contra a classe trabalhadora, marcada pela

30 PARANHOS, 1999; MATOS, 2009.

31 RODRIGUES, Leôncio Martins. “Sindicalismo e classe operária (1930-1964)”. In: FAUSTO, Boris (Org.). História geral da civilização brasileira, V. 10, T. 3. O Brasil republicano: sociedade e política (1930-1964). São Paulo: DIFEL, 1986.

extrema violência da Polícia Militar e Polícia Política (DOPS). As prisões ilegais e arbitrárias ocorreram tanto nas residências quanto nos locais de trabalho, durante reuniões sindicais ou manifestações políticas. A greve dos metalúrgicos de São Paulo, em 1979, por exemplo, chama a atenção pelo alto número de dirigentes sindicais presos: 334 membros dos comandos de greve foram detidos nos três primeiros dias. Como buscamos demonstrar, as graves violações praticadas contra a classe trabalhadora eram acompanhada, na maioria dos casos, pela violação a outros direitos básicos. No primeiro dia de greve, a entidade sindical foi invadida, o que implicou na prisão da maioria dos 334 ativistas. Durante esta mesma greve foi assassinado o operário Santo Dias da Silva pelo soldado da Polícia Militar, durante um piquete no segundo dia de paralisação³².

Em Minas Gerais, as paralisações de fins da década de 1970 resultaram igualmente em prisões em massa, alto número de feridos e algumas mortes. O ano de 1979 foi palco de diversas paralisações de diferentes categorias no estado de Minas Gerais – metalúrgicos e siderúrgicos, motoristas e trocadores de ônibus, comerciários, funcionários de hospitais, bancários, professores públicos, estudantes universitários e da construção civil – perfazendo um total de aproximadamente 400 mil trabalhadores.

Na noite de 22 de maio de 1979, na cidade industrial de Contagem, uma assembleia espontânea de trabalhadores tomou o sindicato e deflagrou greve por oito dias. Os grevistas concentraram-se nas seis portarias da fábrica, recebendo a adesão de suas famílias e da população local, que colaboravam levando água, alimentos, cobertores e outros utensílios. Pouco depois, em junho, eclodiu a greve dos motoristas e cobradores de ônibus na região metropolitana de Belo Horizonte e, no dia 30 de julho, os operários da construção civil decretaram greve, que ficou conhecida como “Rebelião dos Pedreiros”. Esta última contou com a adesão de mais de 30 mil trabalhadores e teve desfecho trágico, culminando na morte do tratorista de uma empreiteira da Mannesman, Orocílio Martins Gonçalves. Orocílio, com apenas 24 anos, foi assassinado pela tropa de choque da Polícia Militar de Minas Gerais no primeiro dia de protesto com um tiro à queima-roupa. Além dele, 52 pessoas ficaram feridas e 96 foram presas. A indignação da população foi capaz de isolar o aparato repressivo do Estado e ocupou o centro de Belo Horizonte durante quatro dias.

No mês seguinte, em 13 de agosto de 1979, teve lugar outra morte, desta vez do metalúrgico Benedito Gonçalves, quando este realizava piquete de greve em frente à Companhia Siderúrgica Pains, em Divinópolis. O operário foi atingido na cabeça por um golpe de cassetete e veio a falecer posteriormente no hospital por traumatismo craniano.

32 Documentário Santo e Jesus, Metalúrgicos. Disponível em <https://www.youtube.com/watch?v=ZUMtXPt6Z-0>. Acesso em 31/10/2014.

A greve dos metalúrgicos de Betim eclodiu em setembro do mesmo ano, engrossando o caldo de protestos operários em Minas Gerais. Assim como a greve dos motoristas e cobradores de ônibus, a repressão policial fez mais uma vítima fatal, o metalúrgico Guido Leão, que, na tentativa de fugir ao cerco armado da Cavalaria da PM, acabou atropelado e morto na BR-381. Em todas as greves deste ano as direções das empresas solicitaram o apoio da PM na repressão ao direito de organização coletiva, resultando em inúmeras agressões e no assassinato de trabalhadores. Vale lembrar que a ação da Polícia Militar na região já contava com largo histórico de violações aos direitos dos trabalhadores, desde o “Massacre de Ipatinga”, ocorrido em 1963, que já havia resultado na morte de sete trabalhadores e um bebê e cujos dados oficiais apontam 77 feridos no conflito³³.

Argumentamos até aqui que as mortes e desaparecimentos constituíram uma forma de repressão que atingiu violentamente os trabalhadores urbanos e sindicalistas. Com base nas solicitações feitas por familiares à Comissão da Anistia e no levantamento realizado pela Comissão Especial de Mortos e Desaparecidos Políticos (CEMDP), foram identificados, entre 1964 e 1988, 114 trabalhadores urbanos mortos ou desaparecidos, em um universo de 437 vítimas identificadas pela Comissão de Anistia. Do conjunto de trabalhadores mortos e desaparecidos, categorias atuantes sofreram perdas importantes: 53 eram operários (entre os quais, metalúrgicos, petroleiros, gráficos etc.), 16 bancários, 11 jornalistas e 34 trabalhadores de serviços diversos. Entre as categorias mais atingidas, destacam os metalúrgicos e ferroviários. Os dados revelam ainda que, apesar de não fornecerem informações mais precisas sobre as vítimas, a maioria dos casos de mortes e desaparecimentos de trabalhadores e sindicalistas urbanos ocorreu nos anos 1970. Investigações da CNV começam atualmente a revelar novos casos não reconhecidos oficialmente, como o do metalúrgico Luiz Hirata, assassinado no DOPS em dezembro de 1971, ou o do ferroviário José Nobre Parente, cuja versão oficial atesta seu suicídio na cela na prisão.

O efervescente período de reorganização do movimento sindical é marcado simultaneamente pelas demissões em massa, pela dificuldade do trabalhador em conseguir novo emprego, pelas arbitrariedades de patrões e forças policiais, pela dor das torturas, mortes e desaparecimentos. Se os trabalhadores puderam projetar-se novamente como atores políticos no cenário nacional, isso ocorreu sempre mediante a repressão, o arbítrio, o desrespeito aos direitos básicos, mesmo após a retomada do sistema democrático no país.

33 OLIVEIRA, Ricardo Cordeiro. Memória Operária, Greve e Sindicato. Anais da ANPUH-RJ e Centro de Estudos Victor Meyer. *Balanco da Greve de Betim de 1979*. Acervo Ernesto Pares, 2010. Disponível em <https://www.yumpu.com/pt/document/view/12585588/balanco-da-greve-de-centro-de-estudos-victor-meyer/3>. Acesso em 10/07/2014.



CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ao longo deste artigo advogamos a tese de que a classe trabalhadora e o movimento sindical constituíram o alvo principal do golpe de 1964, que buscou submetê-la ao controle e monitoramento direto do Estado militar. A repressão preventiva ou reativa a toda forma de organização ou manifestação coletiva contou com a vigilância na participação em assembleias e outros fóruns de reunião da classe trabalhadora, com a emissão de atestados ideológicos, que visavam restringir a filiação aos sindicatos e pelo uso indiscriminado da demissão, do desemprego por longos anos, das prisões, torturas e mortes.

Conforme procuramos demonstrar, os trabalhadores e seus sindicalistas integraram o principal grupo social contra o qual se dirigiu a violência estatal articulada com as empresas, através da instauração de um sistema de controle e vigilância nas fábricas que passava pelo monitoramento dos RHs e das ASIs, pela elaboração de listas negras e pela relação institucionalizada entre a polícia local e os órgãos de segurança.

Este sistema teve por objetivo a produção do terror como mecanismo de intimidação e desmobilização. Sendo assim, as prisões seletivas de lideranças, sobretudo quando realizadas nos locais de trabalho, os intermináveis processos que afetavam diretamente a vida do trabalhador na conquista de novo emprego, a invasão de residência e o constrangimento ou tortura de familiares são algumas dimensões da produção do medo coletivo.

Em linhas gerais, podemos considerar que a narrativa histórica apresentada neste artigo demonstra que a pauta política do Grupo de Trabalho *Ditadura e Repressão aos Trabalhadores e ao Movimento Sindical* – os “onze pontos” – está correta em muitas dimensões e sentidos, constituindo um norte para a investigação das violações aos trabalhadores e sindicalistas durante a ditadura.

Primeiramente, a pauta política dos onze pontos mostrou-se correta ao identificar os pontos de estrangulamento das liberdades sindicais e dos trabalhadores como parte das estruturas da repressão ditatorial. As intervenções em sindicatos, cassação de liberdades sindicais, cassação de direitos políticos de sindicalistas, invasões de sindicatos, apreensão e destruição de seus documentos e patrimônio, a repressão a greves e o uso das DRTs, da Justiça do Trabalho, da DSI do Ministério do Trabalho e dos DOPS, DEOPS e DELOPS para monitorar e reprimir trabalhadores estão no cerne deste estrangulamento de liberdades e foram utilizadas dentro de uma prática estatal que criminalizava e classificava como subversão o exercício de liberdades básicas por trabalhadores e sindicatos, numa clara estruturação de classe da repressão ditatorial.

Isso evidencia que o Coletivo Sindical de Apoio ao GT Trabalhadores também acertou ao reivindicar que as investigações da CNV levassem em consideração a vinculação entre coerção política e coerção econômica, pois uma reforçou a outra e os interesses de repressão política ditatorial eram convergentes com os interesses de exploração da força de trabalho próprios das classes patronais. Isso aparece no problema da repressão antidemocrática a greves e em todas as políticas estatais e empresariais de monitoramento e desmobilização da classe trabalhadora (como as listas negras, as políticas de RH e todas as práticas voltadas para se evitar a contratação de trabalhadores política e sindicalmente “subversivos”), que foram fundamentais para que o arrocho salarial fosse aceito pela classe trabalhadora. Aparece, também, nas evidências esparsas que possuímos a respeito das doações das empresas para o financiamento da repressão, assunto de difícil pesquisa, dado o caráter criminoso existente neste campo.

O GT aponta inequivocamente para o entendimento de que as liberdades sindicais são liberdades civis e políticas democráticas que devem ser incluídas em qualquer interpretação adequadamente igualitária do que são os direitos humanos e do que constitui violação de direitos humanos e liberdades básicas. Aponta também para a compreensão de que liberdades trabalhistas também são questão política e liberdade política, assim como toda questão de justiça distributiva – justiça a respeito da distribuição dos encargos e benefícios da cooperação social, o que inclui todas as atividades econômicas – é questão de justiça política em uma sociedade democrática. Por fim, dentro de uma concepção de justiça social igualitária, todas as formas de liberdades dos trabalhadores – civis, políticas, trabalhistas e socioeconômicas – são essenciais para a autodeterminação material e política da classe trabalhadora e, portanto, são questão simultaneamente de direitos humanos e justiça e Estado democrático de Direito *tout court*.

(i) Dada toda esta indissociabilidade entre as violações de liberdades básicas civis e políticas que estão no campo dos direitos humanos e as violações de liberdades trabalhistas e socioeconômicas que estão no campo da justiça social; (ii) dado o fortalecimento mútuo que ocorre entre coerções políticas e econômicas e poderes estatais e poderes empresariais que é próprio das ditaduras; e (iii) dado que Estado e poderes empresariais foram aliados nos seus esforços repressivos convergentes sobre a classe trabalhadora, precisamos nos perguntar atentamente sobre o que isso nos mostra acerca das responsabilidades institucionais estatais. A questão das violações aos trabalhadores nos mostra que estas são uma construção conjunta da desigualdade política e da desigualdade econômica e, portanto, de estruturas e instituições estatais e de mercado e propriedade. Sendo assim, como atribuir responsabilidades por justiça e reparação? Como reformar as instituições estatais para controlar os círculos viciosos através dos quais estas violações e desigualdades se agudizam?



Tendo em vista o apontamento de perspectivas que possam nos ajudar a pensar a repressão aos trabalhadores, propomos a afirmação de uma responsabilidade coletiva, que é estatal e social, e que se aplica tanto a violações cometidas pelo Estado quanto àquelas cometidas por agentes da sociedade civil e do mercado – como são as empresas. Se as violações sistemáticas cometidas por empresas e agentes do mercado constituem casos de responsabilidade estatal, cabe ao Estado – e à sociedade de que ele faz parte – empreender reformas que impeçam estas violações de liberdades básicas e que restrinjam as possibilidades de aliança entre poderes econômicos e políticos para a repressão das classes trabalhadoras. Isso vale tanto para a justiça e os direitos humanos *tout court*, quanto para os processos que fazem parte do escopo da justiça de transição. Sendo assim, para a classe trabalhadora, os processos de justiça de transição se completam quando empreendemos reformas estatais devidamente endereçadas ao impedimento futuro das formas de violação apontadas em nossa descrição histórica anterior e à reparação destas injustiças e crimes de Estado contra os trabalhadores que fazem parte de nossa história política recente – reparação esta que pode ser de responsabilidade estatal, como ocorre hoje no Brasil, ou de responsabilidade empresarial determinada pelo Estado, como querem diversas centrais sindicais brasileiras que acompanharam o GT Trabalhadores da CNV e como o fizeram países vizinhos, como a Argentina.

REFERÊNCIAS

- ALVES, Maria Helena Moreira. *Estado e Oposição no Brasil (1964-1984)*. Petrópolis: Vozes, 1984.
- ARENDT, Hannah. *The Human Condition*. Chicago: University of Chicago Press, 1998.
- BEDÊ, Edgard. *A Formação da Classe Operária em Volta Redonda*. Volta Redonda, 2010.
- BEZERRA, Gregório. *Memórias. Segunda Parte: 1946-1969*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1970.
- BOITO Jr, Armando. *Sindicalismo de Estado no Brasil*. São Paulo: Hucitec, 1991.
- DELGADO, Lucília de Almeida Neves. *PTB: do getulismo ao reformismo (1945-1964)*. São Paulo: Marco Zero, 1989.
- DREIFUSS, René Armand. *1964: a conquista do Estado*. Petrópolis, Vozes, 1981.
- ERICKSON, Kenneth Paul. *Sindicalismo no Processo Político no Brasil*. São Paulo: Brasiliense: 1979.

FIGUEIREDO, Marcus e KLEIN, Lúcia. *Legitimidade e Coação no Brasil pós-64*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1978.

FREDERICO, Celso. *A Esquerda e o Movimento Operário – 1964-1984*. São Paulo: Novos Rumos, 1987.

MATTOS, Marcelo Badaró. “Do Golpe à nova transição democrática” in *Trabalhadores e Sindicatos no Brasil*. São Paulo: Expressão popular, 2009.

NUSSBAUM, Martha. *Women and human development. A capabilities approach*. Cambridge: Cambridge University Press, 2001.

PARANHOS, Kátia Rodrigues. *Era uma vez São Bernardo. O discurso sindical dos metalúrgicos – 1971/1982*. Campinas: Unicamp, 1999.

RAMALHO, José Ricardo. “Retrato detalhado do sindicalismo brasileiro” in *Revista Brasileira de Ciências Sociais*, vol. 13, nº 36, São Paulo, fevereiro 1998.

RAWLS, John. *Uma Teoria da Justiça*. São Paulo: Martins Fontes, 2008.

_____. *O Liberalismo Político*. São Paulo: Martins Fontes, 2001.

_____. *O Direito dos Povos*. São Paulo: Martins Fontes, 2001.

RODRIGUES, Leôncio Martins. “Sindicalismo e classe operária (1930-1964)” in: FAUSTO, Boris (Org.). *História geral da civilização brasileira*, v. 10, t. 3. *O Brasil republicano: sociedade e política (1930-1964)*. São Paulo: DIFEL, 1986.

RODRIGUES, Iram Jácome. *O novo sindicalismo vinte anos depois*. Petrópolis/São Paulo/São Paulo: Vozes/ EDUC-PUC-SP/UNITRABALHO, 1999.

RODRIGUES, Iram Jácome. “O sindicalismo brasileiro: da confrontação à cooperação conflitiva” in *São Paulo em Perspectiva*, v. 9, nº 3, São Paulo, Fundação SEADE, 1995.

SANTANA, Marco Aurélio. “Bravos companheiros: a aliança comunista-trabalhista no sindicalismo brasileiro (1945-1964)” in FERREIRA, Jorge e AARÃO REIS, Daniel. *Nacionalismo e reformismo radical (1945-1964)*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2007, pp. 235-277.



_____. “Ditadura Militar e resistência operária: o movimento sindical brasileiro do golpe à transição democrática” in *Revista Política e Sociedade*, v.11, nº 20, abril 2012. Disponível em: <http://www.periodicos.ufsc.br>. Acesso em 17/09/14.

_____. “Os sindicatos e o golpe de Estado de 1964: a experiência dos metalúrgicos do Rio de Janeiro” in *Dossiê Organização dos Trabalhadores: das sociedades de resistência ao sindicalismo contemporâneo*. Revista Perseu: história, memória e política. Centro Sérgio Buarque de Holanda, Fundação Perseu Abramo, nº 10, ano 7, dezembro 2013, pp. 33-60.

_____. *Homens Partidos. Comunistas e sindicatos no Brasil*. São Paulo: Boitempo, 2001.

SEN, Amartya. *Desenvolvimento como liberdade*. São Paulo: Companhia das Letras, 2001.

SUNSTEIN, Cass. *Why Societies Need Dissent*. Cambridge-MASS.: Harvard University Press, 2005.

TELLES, Janaína (org.). *Mortos e desaparecidos políticos: reparação ou impunidade*. São Paulo: Humanitas, 2001.

WEFFORT, Francisco. “Os sindicatos na política (Brasil 1955-64)” in *Ensaios de Opinião*, nº 2-5. São Paulo: Cedec, 1978.

ALEJANDRA LUISA MAGALHÃES ESTEVEZ

Possui graduação em História pela Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro (2005) e mestrado em História Social pela Universidade Federal do Rio de Janeiro (2008). É doutora em Sociologia pelo Programa de Pós-Graduação em Sociologia e Antropologia da Universidade Federal do Rio de Janeiro e trabalhou como pesquisadora do GT Repressão aos Trabalhadores e ao Movimento Sindical da CNV em 2014. Atualmente é pós-doutoranda do CPDOC/FGV.

SAN ROMANELLI ASSUMPÇÃO

É graduada em Ciências Sociais e mestre e doutora em Ciência Política pela Universidade de São Paulo (USP). Desde 2001, atua em pesquisas na área de teoria política contemporânea, com concentração em teorias da justiça, dos direitos humanos, da tolerância e da democracia, dentro de uma perspectiva igualitária liberal, cosmopolita e feminista. Foi assessora da Comissão Nacional da Verdade ao longo dos anos de 2013 e 2014 e, atualmente, é pós-doutoranda do Instituto de Estudos Sociais e Políticos (IESP/UERJ).

RESUMO: Este artigo coloca em tela a repressão à classe trabalhadora e seu movimento sindical durante a ditadura militar brasileira (1964-1988). Para tal, propomos, em primeiro lugar, uma discussão teórica que pretende comprovar o caráter de classe das violações aos direitos e liberdades básicas dos trabalhadores. Em seguida, apresentamos uma narrativa histórica, ainda inconclusa devido à escassez de pesquisas sobre o tema, na qual sustentamos que, devido a uma série de violações de direitos, os trabalhadores constituem não apenas o grupo social mais perseguido, como compõe o alvo primordial da violência do Estado, associada à força policial dos estados e às direções empresariais.

PALAVRAS-CHAVE: trabalhadores; sindicalismo; ditadura militar; justiça de transição; direitos humanos.

ABSTRACT: This article discusses normatively and historically the state and economical repression of the working class and its labor movement during the Brazilian military dictatorship (1964-1988). We propose, first, a theoretical discussion that aims to prove the class character of the violations of basic rights and freedoms of the workers. Then we present a historical narrative, still unfinished due to the scarcity of research on the subject, in which we argue that, due to a number of rights violations, the workers are not only the most persecuted social group, as they are the primary target of violence associated with the police, military, and state forces and the business groups actions and practices.

KEYWORDS: Workers; Unionism; Military dictatorship; Transitional Justice; Human Rights.



METALÚRGICOS DE SÃO BERNARDO PROTESTAM CONTRA LEI DE SEGURANÇA NACIONAL.

FONTE: ACERVO OBORÉ



TORTURA, COLABORACIONISMO & MEMÓRIA DA DITADURA: O CASO *INÊS ETIENNE ROMEU*

Maria Lygia Koike

Doutoranda em direito público pela Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra (Portugal)

“O que eu quero é que a justiça do meu país reconheça oficialmente que eu fui sequestrada, mantida em cárcere privado, estuprada três vezes por agentes públicos federais pagos com o dinheiro do povo brasileiro.”

Inês Etienne Romeu¹

O PRELÚDIO DO GOLPE CIVIL- MILITAR: A CRISE ECONÔMICA DA DÉCADA DE SESSENTA

O presidente Juscelino Kubitschek (1956-1961), para realizar o Plano de Metas², precisou usar ao máximo a capacidade fiscal do Estado. O sistema financeiro do Brasil era frágil e, para arcar com uma despesa tão alta, foi necessário o governo lançar mão de algumas medidas, como ao aumento da oferta monetária e a emissão de moeda. Nesta época, o Brasil passou a investir fortemente no setor produtivo de bens duráveis, houve grandes investimentos em obras de infraestrutura, como no setor rodoviário, de energia e do incentivo do crescimento da produção da indústria de

¹ Declaração feita em 1989 por Inês Etienne Romeu ao professor doutor Fábio Konder Comparato para contar sobre os 96 dias em que ficou presa na Casa da Morte. Cf.: *Relatório preliminar da Comissão Nacional de Verdade sobre a Casa de Morte*. Brasília, 2014, p.04. Material disponível em: http://www.cnv.gov.br/images/pdf/petropolis/Versao_final_Casa_da_Morte_relatorio_preliminar_revisado.pdf, acesso em 10.07.2014.

² “(...) Plano de Metas representava um audacioso plano de desenvolvimento nacional, que acabou sendo cumprido à risca: eleitos, JK e Jango pretendiam imprimir ao Brasil, em cinco anos de mandato, um ritmo de crescimento industrial equivalente a 50 anos”. Cf.: COHEN, Marlene. *Juscelino Kubitschek: o presidente bossa-nova*. São Paulo: Editora Globo, 2005, p. 95. Para mais informações sobre este período da economia brasileira ver: LESSA, Carlos. *Quinze anos de política econômica*. São Paulo: Brasiliense, 1982.

base, como siderúrgica, cimento e material elétrico³. O governo passou a oferecer um tratamento diferenciado para o capital estrangeiro, para que assim houvesse maiores investimentos no Brasil.

Tudo isso foi determinante para desencadear a primeira grande crise econômica da fase industrial do Brasil. Houve uma redução das taxas de crescimento do Produto Interno Bruto, a inflação cresceu de forma intensa e o déficit público teve um considerável aumento, em função do rápido e intenso aquecimento da economia⁴.

Nas eleições de 1960, concorreram à Presidência de República o marechal Teixeira Lott, pelo Partido Trabalhista Brasileiro – PTB, tendo como vice João Goulart; Ademar de Barros, político forte em São Paulo; e um candidato populista inovador, Jânio Quadros. Este foi eleito em outubro de 1960, com o apoio da União Democrática Nacional – UDN, com um discurso de moralização, de combate à corrupção, de reequilíbrio as finanças públicas e diminuição a inflação. A sua vitória foi expressiva, com mais de 6 milhões de votos. Entretanto, a Constituição de 1946 previa a votação para presidente e vice-presidente separadamente. Assim, João Goulart foi eleito vice-presidente e os candidatos eleitos representavam partidos e ideias diferentes⁵.

O governo do presidente Jânio Quadros durou poucos meses. Na área econômica, foi conservador, pois teria que sanear os desequilíbrios econômicos externos e internos herdados do governo de Juscelino Kubitschek, que em atrasados comerciais, em coberturas de Promessas de Venda de Câmbio e em serviços da dívida estrangeira, o Brasil teria que desembolsar, aproximadamente, U\$S 1,5 bilhão. E como era de se esperar, esta quantia encontrava-se muito acima da capacidade de pagamento do país. Associado a isso, assistia-se a um progressivo aumento dos preços, o que tornava inviável qualquer saneamento das contas públicas via emissões monetárias⁶.

Em agosto de 1961, veio a renúncia do então presidente Jânio Quadros. O Congresso Nacional de pronto aceitou sua saída do cargo e assumiu interinamente a direção do país o presidente da Câmara, Ranieri Mazilli, pois vice-presidente João Goulart fazia uma visita oficial à China⁷.

3 As metas relativas às indústrias de base consistiam em estimular setores industriais como o siderúrgico, de alumínio, cimento, celulose, automobilístico, de mecânica pesada e química. Estas eram chamadas de indústrias germinativas, que marcariam o compasso para o crescimento rápido da industrialização futura". Ver: BAER, Werner. *A industrialização e o desenvolvimento econômico do Brasil*. 6.ed. Rio de Janeiro: Editora FGV, 1985, p.56.

4 "A política de desenvolvimento encetada pelo governo, apesar dos resultados favoráveis alcançados, gerou alguns desequilíbrios financeiros que persistiram no período. A expansão da moeda e do crédito superou as expectativas do ministro da Fazenda, José Maria Alckimin (1956-58), e acelerou o crescimento da taxa de inflação". LAFER, Celso. *JK e o programa de metas (1956-1961): processo de planejamento e sistema político no Brasil*. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2002, p.164.

5 SKIDMORE, Thomas. *Brasil: de Getúlio Vargas a Castelo Branco*. São Paulo: Companhia das Letras, 2010, p. 230.

6 LOUREIRO, Felipe Pereira. *Relativizando o Leviatã: Empresários e Política Econômica no Governo Jânio Quadros*. In: Est. econ., São Paulo, v. 40, n. 3, p. 561-585, JULHO-SETEMBRO 2010, p. 563.

7 LOUREIRO, Felipe Pereira. *Varrendo a democracia: considerações sobre as relações políticas entre Jânio Quadros e o Congresso Nacional*. In: *Revista Brasileira de História*, vol. 29, nº 57, Junho, 2009, p, 203.

Depois de algumas tentativas de impedir a posse do então vice-presidente João Goulart, este assume a Presidência e herda dois grandes desafios: a crise econômico-administrativa do governo Juscelino Kubitschek e a desconfiança dos empresários nas propostas econômicas do novo governo. João Goulart precisaria, portanto, harmonizar os problemas econômicos com os interesses políticos da nação, como: a renegociação da dívida externa, a lei de remessa de lucros e dividendos, a relação do Brasil com as nações socialistas, uma grande taxa de desempregados, a migração interna, a reforma urbana e agrária⁸.

Ressalvada toda esta situação de crise financeira, grande parte dos empresários⁹ e da classe média ficou apreensiva com as afinidades políticas e sociais do novo presidente, que, poucos meses antes de assumir a Presidência, fez uma visita à China comunista e contava com a simpatia de várias entidades sociais, principalmente sindicatos, organizações estudantis e a liga camponesa¹⁰. Todos estes elementos desagradavam às classes dominantes, notadamente os proprietários de terra e empresários, que associaram a chegada do então vice-presidente ao poder com a escalada do comunismo ao Brasil¹¹. Com a reunião destes fatores criou-se um ambiente perfeito para a deflagração de um golpe civil-militar¹².

OS EMPRESÁRIOS E O GOLPE CIVIL-MILITAR DE 1964

Em que pesem todos os fatos apresentados, a articulação dos empresários no Brasil contra o avanço comunista começou alguns anos antes deste golpe, fato que se comprova com a criação de dois órgãos que serviram para financiar as atividades contrarrevolucionárias no Brasil¹³ e para a lavagem de dinheiro das multinacionais, notadamente o Instituto de Pesquisas Econômicas e Sociais – IPES e o Instituto Brasileiro de Ação Democrática – IBAD.

8 SILVA, Hélio. *1964: golpe ou contragolpe*. Porto Alegre: L&PM, 2014, p.127.

9 FICO, Carlos. *O grande irmão. Da operação Brother Sam aos anos de chumbo. O governo dos Estados Unidos e a ditadura militar brasileira*, Rio de Janeiro, Civilização Brasileira, 2008, pp. 67-74

10 KOIKE, Maria Lygia de Almeida e Silva. *O direito à verdade e à memória no caso da Guerrilha do Araguaia*. Coimbra: Ogami Imprensa Digital, 2014, p.9.

11 NAPOLITANO, Marcos. *História do regime militar brasileiro*. São Paulo: Contexto, 2014, p. 8. No mesmo sentido ver: GORENDER, Jacob. *Combate nas Trevas. A esquerda brasileira: das ilusões perdidas à luta armada*. São Paulo: Ática, 1987.

12 “A instituição de um regime autoritário no Brasil em 1964 foi decorrente de fatores conjunturais, como crise na economia, ampla mobilização política das massas populares, fortalecimento dos movimentos operário e camponês, crise do sistema partidário e inédita luta de classes decorrente da defesa de projetos dissonantes para o Brasil.” TOLEDO, Caio Navarro de. *O governo Goulart e o golpe 1964*. São Paulo: Brasiliense, 2004, p. 34.

13 “Nos primeiros anos da década de 1950, o industrial Paulo Aires já representava uma corrente em São Paulo que temia pela infiltração de comunistas em associações estudantis, sindicatos operários, sociedades profissionais, patronais e associações comerciais.” SILVA, Hélio. *1964: golpe ou contragolpe*. Porto Alegre: L&PM, 2014. p. 195.

O IPES foi fundado oficialmente em 2 de fevereiro de 1962, no Rio de Janeiro, com estatutos registrados em 9 de dezembro de 1961. Sua criação é resultado da união de alguns empresários do Rio de Janeiro e São Paulo, que imediatamente ganhou a simpatia de outras classes produtoras do país¹⁴. Segundo seus fundadores, tratava-se de uma agremiação apartidária, que tinha como objetivo ações educacionais e cívicas, buscando a aproximação dos empresários com os movimentos sociais de direita a fim de se criar bases de oposição interna para conter o avanço do comunismo soviético no Ocidente. O IPES desenvolveu intensa campanha antigovernamental, associando as propostas do novo governo ao comunismo¹⁵.

O instituto utilizou os mais variados meios para difundir suas ideias: publicou artigos nos principais jornais do país, produziu 14 filmes¹⁶ sobre a “doutrinação democrática”, que foram apresentados em todo o Brasil. Fora isso, financiou cursos, seminários, conferências públicas e distribuiu inúmeros livros, folhetos e panfletos anticomunistas. O IPES¹⁷ também financiou entidades contrárias ao governo Goulart, como os Círculos Operários cariocas e paulistas, a Confederação Brasileira de Trabalhadores Cristãos, a União Cívica Feminina de São Paulo e a Associação de Diplomados da Escola Superior de Guerra¹⁸.

O IBAD foi estruturado em 1959, no final do governo de Juscelino Kubitschek, em função do descontentamento dos empresários brasileiros e estrangeiros, com situação econômica do país. O objetivo do IBAD era arrecadar dinheiro de fundos multinacionais para o IPES e fazer ação política, através do combater o comunismo no Brasil¹⁹.

Com a posse de João Goulart na Presidência da República, em setembro de 1961, os interesses dos dirigentes deste instituto ficaram acirrados. O que fez com que fosse criada a Ação Democrática Popular – ADEP, para a eleição de 1962, tendo como função arrecadar fundos financeiros para os candidatos adversários a João Goulart que concorrerem às eleições legislativas e criando uma campanha contra o governo Goulart e os candidatos identificados pelo instituto como comunistas²⁰. Acredita-se que o IBAD e a ADEP gastaram,

14 DREIFUSS, René Armand. *1964: a conquista do Estado – ação política, poder e golpe de classe*. Petrópolis: Vozes, 1981, p. 172.

15 Arquivo Nacional (Brasil). Coordenação Geral de Processamento e Preservação do Acervo. *Fundo Instituto de Pesquisas e Estudos Sociais (QL): instrumento provisório dos documentos textuais e iconográficos*, Rio de Janeiro: O Arquivo, 2012, pp. 5-6. No mesmo sentido ver: DREIFUSS, René Armand. *1964: a conquista do Estado: ação política, poder e golpe de classe*. 2a. ed. rev. Petrópolis: Vozes, 1981. p. 814.

16 ASSIS, Denise. *Propaganda e cinema a serviço do golpe (1962-1964)*. Rio de Janeiro: MAUAD/ FAPERJ, 2001.p.100. Inclui fita VHS com 14 curtas de Jean Manzon, produzidos pelo Ipes e catálogo dos filmes.

17 SILVA, Hélio. *1964: golpe ou contragolpe*. Porto Alegre: L&PM, 2014. p.197.

18 DREIFUSS, René Armand. *1964: a conquista do Estado – ação política, poder e golpe de classe*. Petrópolis: Vozes, 1981, p. 78.

19 ASSIS, Denise. *Propaganda e cinema a serviço do golpe: 1962-1964*. Rio de Janeiro: Mauad, 2001, p. 97.

20 DELGADO, Lucília de Almeida Neves. *Partidos políticos e frentes parlamentares: projetos, desafios e conflitos na democracia*. In: FERREIRA, Jorge; DELGADO, Lucília de Almeida Neves (orgs.). *O Brasil Republicano: O tempo da experiência democrática: da democratização de 1945 ao golpe civil-militar de 1964*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003, p. 151.

aproximadamente, 20 milhões de dólares nas eleições parlamentares de 1962, através da impressão do material de campanha e fornecimento de veículos e apoio logístico aos candidatos.

Este fato gerou a instalação de uma Comissão Parlamentar de Inquérito, com o fulcro de investigar os candidatos que haviam recebido financiamento do IBAD²¹. Apurou-se que o dinheiro recebido pelo IBAD era proveniente de empresas multinacionais americanas e alemãs, como Texaco, Esso, Coca-Cola, IBM e a Bayer²². Tomando por base as apurações da Comissão Parlamentar de Inquérito, em 1963 o então presidente João Goulart determinou a suspensão durante seis meses da IBAD e no final de dezembro do mesmo ano, através de ordem judicial, extinguiu o IBAD e a ADEP.

A ideia de que o Brasil viveria a ameaça do comunismo fez com que muitos setores da sociedade passassem a participar da luta contra a subversão. A doutrina de segurança nacional deu novo élen ao velho conservadorismo local, permitindo e justificando, em nome da DSN, a manutenção de velhos privilégios econômicos e hierarquias sociais²³. O art. 1º da Lei da Segurança Nacional²⁴ previa que toda pessoa natural ou jurídica é responsável pela segurança nacional, nos limites definidos em lei. Seria esta a convocação dos empresários para participarem ativamente da defesa dos interesses nacionais e contra o comunismo.

Mas a atuação do mundo corporativo, durante os anos em que a ditadura militar já estava implementada no Brasil, foi além do recebimento de dinheiro e da influência em órgãos públicos. Concretizou-se em ajudas e suporte às atividades de violação aos direitos humanos dos perseguidos e presos políticos²⁵. A Operação Bandeirantes – OBan confirma esta premissa, onde houve “*uma microconexão entre provimentos de fundos e violações aos direitos humanos, como a que envolve o custeio privado da Operação Bandeirantes – OBan*”²⁶.

A OBan foi um núcleo concentrado dos órgãos do Exército, da Marinha, da Aeronáutica, da Polícia Federal, bem como das polícias estaduais, estabelecida na cidade de São Paulo pelo Comando do II Exército, que deveria funcionar às margens da estrutura legal e oficial

21 ASSIS, Denise. *Propaganda e cinema a serviço do golpe: 1962-1964*. Rio de Janeiro: Mauad, 2001, p. 97.

22 CÂMARA DOS DEPUTADOS. Relatório final da CPI do Ibad (Projeto de Resolução nº 35, de 1963). Brasília: Diário do Congresso Nacional, 14/12/1963, seção I. Disponível em www.camara.gov.br, acesso em 19.08.14.

23 NAPOLITANO, Marcos. *História do regime militar brasileiro*. São Paulo: Contexto, 2014, p. 11.

24 Material disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/1965-1988/Del0898.htm, acesso em 7.7.2014.

WEICHERT, Marlon Alberto. O financiamento de atos de violação de direitos humanos por empresas durante a ditadura brasileira. Responsabilidade e verdade. In: *Acervo*, Rio de Janeiro, v. 21, n. 2, jul-dez. 2008, p. 185.

26 BOHOSLAVSKY, Juan Pablo; TORELLY, Marcelo D. Cumplicidade financeira na ditadura brasileira: implicações atuais. *Revista Anistia Política e Justiça de Transição / Ministério da Justiça*. – nº. 6 (jul. / dez. 2011). – Brasília: Ministério da Justiça, 2012, p. 72.

do Estado e tendo como principal função a repressão aos opositores políticos. Afirma João Quartim de Moraes²⁷:

“a iniciativa pioneira foi tomada por membros do alto patronato paulista, os quais articulados com torturadores do Exército e da polícia, entre os quais o truculento crápula Sérgio Paranhos Fleury, montaram o primeiro organismo responsável pela guerra suja, a Operação Bandeirantes.”

A OBan surge como uma organização paraestatal e não tinha quadro funcional preestabelecido. Os policiais da Divisão de Crimes contra o Patrimônio, que formavam o esquadrão da morte, foram deslocados para o novo “órgão” tendo em vista as experiências de torturas nas delegacias paulistas²⁸. Estes policiais eram comandados pelo então delegado Sérgio Paranhos Fleury. Seus articuladores recorreram aos empresários para que estes contribuíssem financeiramente com a nova organização²⁹, seja através de doações em dinheiro, fornecimento de bens, equipamentos ou até mesmo com a apresentação de listas com os nomes de empregados que tinham participações em entidades sindicais.

Empresas como Volkswagen, a Ultragás (empresa de gás do grupo Ultra), a Federação das Indústrias de São Paulo - FIESP e os empresários Henning Albert Boilesen³⁰ e Peri Igel encontram-se diretamente envolvidos no patrocínio da OBan. O presidente da Ultragás, o empresário dinamarquês Henning Albert Boilesen³¹, não foi somente um dos financiadores pessoais da OBan, mas também participava ativamente de várias sessões de torturas, onde ministrava choques nos presos políticos e chegou a desenvolver um instrumento de tortura que recebeu o nome de “*pianola Boilesen*”. Junto às atividade de Boilesen, colaborou o também empresário Peri Igel, dono da Supergel, uma empresa de alimentos congelados que fornecia refeições à OBan. A FIESP cedeu seu espaço para que fossem realizadas reuniões com o objetivo de arrecadar dinheiro para combater os adversários políticos.

27 MORAES, João Quartim de. O efeito desmistificador da conquista do Estado na análise das bases sociais da contrarrevolução. In: Revista de estudos estratégicos. UNICAMP – Campinas. jun-dez.2006, p.146.

28 BICUDO, Hélio. *Meu depoimento sobre o esquadrão da morte*. São Paulo: Edição PUC – São Paulo e Comissão de Justiça e Paz da Arquidiocese de São Paulo, 1976, p. 34.

29 Para Elio Gaspari, o governo não despunha de dinheiro para estruturar a OBan e por isso convocou os empresários de São Paulo para colaborar com a organização. “Da primeira reunião convocada por Delfim Netto, participaram cerca de 15 empresários, na sua maioria banqueiros”. GASPARI, Elio. *A ditadura escarnada*. São Paulo: Companhia das Letras, 2002, pp. 61-62.

30 No livro *A ditadura escancarada*, de Elio Gaspari (São Paulo: Companhia das Letras, 2002, p. 404), é possível perceber a efetiva participação do empresário Henning Albert Boilesen, que era ativo colaborador do sistema repressivo do Brasil.

31 Ver Documentário Cidadão Boilesen (LITEWSKI, 2009). Disponível em: <http://youtube/yGxIA90xXeY>, acesso em 10.6.2013. No mesmo sentido ver: MELO, Jorge José. *Boilesen, um empresário da ditadura: a questão do apoio do empresariado paulista à OBan – Operação Bandeirantes, 1969-1971*. Dissertação de mestrado – Universidade Federal Fluminense, Instituto de Ciências Humanas e Filosofia – Departamento de História, 2012. Material disponível em: <http://www.historia.uff.br/stricto/td/1552.pdf>, acesso em 12.05.2013.

Em pouco tempo e muito bem financiada, a OBan atendeu às expectativas da repressão e passou a servir de padrão em prender, torturar, matar e desaparecer com os adversários políticos da ditadura militar. Este centro de repressão política tornou-se um embrião do Destacamento de Operações de Informações – DOI, vinculado ao Centro de Operações e Defesa Interna – CODI, que por sua vez, reproduziu por criar novos centros clandestinos de tortura, como a Casa da Morte em Petrópolis.

Não por simples coincidências dos fatos, a Casa da Morte de Petrópolis pertencia, na época dos fatos, ao empresário alemão Mário Lodders, que a disponibilizou ao Centro de Informações do Exército – CIE, no período de 1971 a 1978.

“Inês Etienne Romeu passou a integrar a luta armada e tornou-se militante e dirigente das organizações de extrema esquerda como a Vanguarda Armada Revolucionária Palmares e da Organização Revolucionária Marxista Política Operária”

tornou-se militante e dirigente das organizações de extrema esquerda como a Vanguarda Armada Revolucionária Palmares – VAR-Palmares³² e da Organização Revolucionária Marxista Política Operária – Polop³³. Acredita-se que pouco mais de 5 mil militantes políticos tenham

UMA MULHER CHAMADA INÊS ETIENNE ROMEU

Mineira, da cidade de Pouso Alegre, Inês Etienne Romeu mudou-se para a capital mineira com o propósito de ingressar na universidade. Posteriormente passou a trabalhar no Banco do Estado de Minas Gerais e foi justamente neste período que teve início as suas atividades políticas à frente do sindicato dos bancários e no movimento estudantil.

Com o recrudescimento político, Inês Etienne Romeu passou a integrar a luta armada e

32 A Vanguarda Armada Revolucionária – Palmares foi fundada no ano de 1969 em decorrência da unificação dos grupos Comando da Libertação Nacional – Colina – e da Vanguarda Popular Revolucionária, que por a vez eram dissidências do Polop. Cf.: MIRANDA, Nilmário e TIBÚRCIO, Carlos. *Dos filhos deste solo. Mortos e desaparecidos políticos durante a ditadura militar: a responsabilidade do Estado*. São Paulo: Editora Fundação Perseu Abramo, 2008, p. 513.

33 Esta organização surgiu em 1961, da união da juventude do Partido Socialista com os intelectuais de São Paulo, que aceitavam as ideias elaboradas por Rosa Luxemburgo, além da juventude trabalhista de Minas Gerais. Mas no ano de 1967, houve uma redefinição da organização e o grupo dividiu-se. Uma ala uniu-se à Dissidência Leninista do PCB do Rio Grande do Sul, formando o Partido Operário Comunista e as duas outras alas optaram pela luta armada, formando o Movimento Nacionalista Revolucionário – MNR que originou o VPR e o Colina. Cf.: MIRANDA, Nilmário e TIBÚRCIO, Carlos. *Dos filhos deste solo. Mortos e desaparecidos políticos durante a ditadura militar*:

aderido à resistência armada, o que configura nas palavras de Chiaveneto³⁴ um número quase insignificante da população brasileira na época, que era de, aproximadamente, 100 milhões de habitantes no ano de 1970.

No início de maio de 1971, Inês Etienne Romeu foi presa pela manhã na Avenida de Santo Amaro, na capital paulista, pela equipe comandada pelo delegado Sérgio Paranhos Fleury, sob a alegação de ter participado do sequestro do embaixador suíço Giovanni Bucher³⁵. Imediatamente foi levada para o Departamento de Ordem Política e Social – DOPS, onde foi barbaramente espancada e colocada no pau de arara³⁶. A fim de acabar com as torturas, inventou que no dia seguinte, à noite, haveria um encontro com um companheiro da organização.

Ao chegar ao local, jogou-se na frente de um ônibus. Ficou gravemente ferida e foi levada semiconsciente para três hospitais, primeiramente para o Hospital da Vila Militar, depois para o Carlos Chagas, onde avisou aos médicos e enfermeiros o seu verdadeiro nome e sua condição de presa política e, por isso, foi imediatamente transferida para o Hospital Central do Exército, onde deveria permanecer internada por cinco dias em função dos traumas.

Porém, no dia seguinte, foi sequestrada do hospital e levada para uma casa que ela não sabe onde ficava, mas que, anos mais tarde, Sérgio Ferreira, primo de Carlos Alberto Soares de Freitas, a ajudaria a localizar: era a Casa da Morte, situada na Rua Arthur Barbosa nº 668a, em Petrópolis. A violência e o interrogatório contra Inês Etienne Romeu começaram antes mesmo de chegar a Petrópolis; ela foi avisada de que receberia o tratamento dado pelo esquadrão da morte³⁷: agressões, torturas e morte.

a responsabilidade do Estado. São Paulo: Editora Fundação Perseu Abramo, 2008. p. 596.

34 CHIAVENETO, Júlio José. *O golpe de 64 e a ditadura militar*. São Paulo: Ed. Moderna, 1994. p. 117.

35 Cf.: http://www.epsvj.fiocruz.br/upload/doc/DEPOIMENTO_INES.pdf. Acesso em 27.5.14.

36 “Pau de arara”, instrumento de tortura que consiste em uma barra de ferro que atravessa os punhos amarrados e a dobra do joelho, sendo um “conjunto” colocado entre duas mesas, ficando o corpo do torturado pendurado a cerca de 20 ou 30 cm do solo. Este método quase nunca é utilizado isoladamente, seus “complementos” normais são eletrochoques, a palmatória e o afogamento. Cf.: ARNS, Dom Paulo Evaristo. *Brasil Nunca Mais*. Arquidiocese de São Paulo. Petrópolis: Ed. Vozes, 1985, pp. 35-36.

37 Para obter mais informações sobre o tema ver: BICUDO, Hélio. *Meu depoimento sobre o esquadrão da morte*. São Paulo: Edição PUC – São Paulo e Comissão de Justiça e Paz da Arquidiocese de São Paulo, 1976; CHIAVENETO, Júlio José. *O golpe de 64 e a ditadura militar*. São Paulo: Ed. Moderna, 1994, pp. 119-120. COSTA, Márcia Regina da. 1964: *O esquadrão da morte em São Paulo*. In: *Ensaios críticos: Sociedade, cultura e política*. Org.: SILVA, Ana Amélia; CHAIA, Miguel. São Paulo: Educ, 2004, p. 388.

AS TORTURAS A INÊS ETIENNE ROMEU NA CASA DA MORTE

A Casa da Morte foi um centro clandestino de tortura pensado e estruturado no início do ano de 1971, pelo CIE³⁸, com a finalidade de atender ao novo *modus operandi* do Estado brasileiro para combater às organizações armadas de esquerda pela ditadura. Observa-se que, no início de 1971, tanto o CIE como o I Exército já estavam profundamente vinculados a operações que objetivavam o desmantelamento da VPR e da VAR-Palmares através da execução dos seus principais líderes.

Portanto, os centros clandestinos de tortura passaram a ser assessorados por equipes especializadas em executar a política de extermínio e desaparecimento forçado dos dissidentes políticos (diretamente subordinadas ao alto comando das Forças Armadas) e os mantinham presos, para que através da tortura, eles fossem convertidos e assim passassem a agir como agentes infiltrados nas organizações de esquerda³⁹.

Assim, aconteceu com Inês Etienne Romeu, que permaneceu presa na casa até agosto de 1971, sendo sistematicamente torturada, espancada e estuprada. A partir de um determinado momento, ela foi avisada que as violências pelas quais passou não havia mais o propósito de obter informações sobre suas atividades políticas, era única e exclusivamente por perversão, por prazer e em função do ódio que o seu principal torturador⁴⁰, o então capitão Freddie Perdigão Pereira⁴¹, codinome Dr. Roberto, nutria contra os guerrilheiros.

Durante esses meses, ela tentou por quatro vezes o suicídio, sendo assistida várias vezes por médico contratado pelos militares, com o codinome Dr. Carneiro, que tinha como objetivo observar se os

38 O Centro de Informações do Exército – CIE foi criado em 1967 como um órgão do gabinete do ministro do Exército. “Os órgãos militares de informações também realizaram operações de segurança, isto é, eram “executantes”, podendo ser caracterizados como “órgãos mistos”, de informação e de segurança. Diferentemente das DSI e, em boa medida, do próprio SNI, o CIE, o CENIMAR e o CISA também patrocinaram “operações”, ou seja, saíram à rua para prender pessoas que seriam interrogadas, sendo conhecidos diversos relatos de presos políticos torturados por agentes desses órgãos.” Cf.: FICO, Carlos. *Como eles agiam*. Rio de Janeiro: Record, 2001, p. 92.

39 GASPARI, Elio. *A ditadura escancarada*. São Paulo: Companhia das Letras, 2002, p. 378.

40 No depoimento da vítima ela menciona: “Fui várias vezes espancada e levava choques elétricos na cabeça, nos pés e nos seios. Nesta época, Dr. Roberto me disse que eles não queriam mais informação alguma, estavam praticando o mais puro sadismo, pois eu já fora condenada à morte e que ele, Dr. Roberto, decidiria que ela seria a mais lenta e cruel possível, tal o ódio que sentia pelos terroristas” Cf.: http://www.epsjv.fiocruz.br/upload/doc/DEPOIMENTO_INES.pdf, p. 7.

41 “Ex-coronel, nascido em 1936 e morto em 1997. Natural do Rio de Janeiro, concluiu a Academia Militar das Agulhas Negras – AMAN em 1958. Serviu no comando do DOI do II Exército, em São Paulo, de 12 de fevereiro de 1973 a 7 de janeiro de 1975, sob o comando de Carlos Alberto Brilhante Ustra e Audir Maciel. O ex-coronel Freddie coordenou diversas ações da repressão e atentados terroristas, como o do Riocentro, em 1981” Cf.: *Torturadores e carcereiros identificados por Inês Etienne Romeu ante a Comissão Nacional da Verdade em 15.03.14*. Relatório da Comissão Nacional da Verdade. Brasil: 2014, p. 3. Material disponível em: http://www.cnv.gov.br/images/pdf/ptropolis/torturadores_carcereiros.pdf, acesso em 26.06.14.



FAIXA DA OPOSIÇÃO NO INÍCIO DA GREVE DE 1979. RICARDO ALVES.


FONTE: ACERVO IIEP

prisioneiros da casa tinham condições de continuar sendo torturados. Este médico foi identificado e reconhecido, posteriormente, por Inês Etienne Romeu, como sendo o médico Amilcar Lobo⁴².

Depois de ser submetida a muita tortura e já consciente de que seu destino seria a morte, foi proposta por Rubens Paim Sampaio⁴³, o Dr. Teixeira, uma morte honrosa: o suicídio. Inês Etienne Romeu iria se jogar na frente de um ônibus em uma rua, tal como ela havia tentado no início da prisão. Ela foi levada para uma avenida, mas, como já estava bastante fragilizada emocionalmente,

42 Foi um médico e psicanalista, que prestou serviço militar, como segundo-tenente médico e serviu no 1º Batalhão de Polícia do Exército e no DOI-CODI do Rio de Janeiro (1970-1974). Sua função era garantir que os presos torturados tivessem condições de aguentar novas sessões de tortura e não deixá-los morrer. Além de Inês Etienne Romeu, outra presa política, Vera Sílvia Magalhães, acusou publicamente o médico Lobo de administrar-lhe remédios psiquiátricos e fazer-lhe tortura psicológica enquanto esteve presa e torturada na Política do Exército, entre os meses de março e junho de 1970. Em 1973, a psicanalista Helena Besserman Vianna denunciou o médico à Sociedade de Psicanálise do Rio de Janeiro e à Associação Psicanalítica Internacional, por envolvimento em torturas. Lobo teve seu registro profissional cassado pelo Conselho Regional de Medicina do Rio de Janeiro e pelo Conselho Federal de Medicina em 1988. Ver lista de nomes dos torturadores no site Documentos Revelados: <http://www.documentosrevelados.com.br/nome-dos-torturadores-e-dos-militares-que-aprenderam-a-torturar-na-escola-das-americas/lista-dos-torturadores/>, acesso em 17.07.2014. No mesmo sentido ver: COMBESQUE, Marie Agnes. *Introdução aos Direitos do Homem*. Lisboa: Terramar, 1998, pp.47-48, pois há uma indicação expressa de que as Associações de Direitos Humanos têm conhecimento do envolvimento de médicos com a tortura. Como referência específica sobre o tema ver: HAUTUEL, Adelaide. *Médecine et crimes contre l'Humanité*. Actes Sud: Arles, 1991.

43 Hoje tenente-coronel da reserva, com 79 anos. Usava o codinome de "Dr. Teixeira" e participou de diversas operações do Centro de Informações do Exército (CIE) comandado pelo general Milton Tavares de Souza, entre as quais a prisão, tortura e desaparecimento do ex-deputado Rubens Paiva em janeiro de 1971. Segundo o tenente médico Amilcar Lobo, Rubens Paim Sampaio executou Victor Luiz Papandreu na Casa da Morte de Petrópolis, com um tiro na cabeça. Cf.: *Torturadores e carcereiros identificados por Inês Etienne Romeu ante a Comissão Nacional da Verdade em 15.03.14*. Relatório da Comissão Nacional da Verdade. Brasil: 2014, p.7. Material disponível em: http://www.cnv.gov.br/images/pdf/petropolis/torturadores_carcereiros.pdf, acesso em 26.06.14.



se ajoelhou e começou a gritar, chamando, assim, a atenção das pessoas que passavam pelo local e que poderiam testemunhar que não se tratava de um suicídio. Inês Etienne Romeu foi imediatamente reconduzida para a Casa da Morte, onde, durante duas semanas, foi agredida com banhos gelados, choques elétricos, palmatórias e as surras, que de tão violentas deixaram-na com o rosto completamente desfigurado.

Com o mês de julho, chegou ao fim a fase das torturas físicas. É comunicado a Inês Etienne Romeu que ela passaria a trabalhar para o Estado, tornando-se uma agente infiltrada nas organizações de resistência. Caso houvesse uma negativa por parte dela, os órgãos de repressão iriam abrir um inquérito policial militar contra sua irmã, Lúcia Romeu, sob a alegação de ser esta também era uma ativista política. Inês Etienne Romeu, aparentemente, concordou com o plano. Neste momento, os seus torturadores deram início ao seu processo de reabilitação física e psicológica.

Terminada essa fase, foi acertado o retorno de Inês Etienne Romeu à vida civil em Belo Horizonte, junto à família. No início do mês de agosto, ela sairia do cativeiro e iria para a casa da sua família, desde que atendesse a determinadas recomendações. Na quarta-feira, 11 de agosto, Inês Etienne Romeu foi informada que iria para Belo Horizonte. O Dr. Pepe, José Gomes⁴⁴ e um terceiro homem ainda não identificado por Inês Etienne Romeu a deixaram na casa de Lúcia Romeu, sua irmã, que imediatamente, informou aos órgãos de segurança (para que ficasse documentalmente registrado), aos familiares e amigos, a presença de Inês Etienne Romeu em sua casa.

Como o estado de saúde física e psíquica de Inês Etienne Romeu estava bastante comprometido, ela foi encaminhada para o Pinel, onde permaneceu durante cinco dias e depois foi transferida para a Casa de Saúde Santa Rita. Mesmo durante todos os dias em que permaneceu internada, Inês Etienne Romeu foi interrogada e observada de perto por agentes da repressão. Em meados de setembro, ainda hospitalizada, ela recebeu a visita de dois dos seus algozes, o Dr. Pepe e o Dr. Bruno, que a lembraram que, agora, ela trabalhava como agente infiltrada da repressão a fim de entregar os remanescentes da VPR, pois somente assim seriam apagadas, esquecidas todas as acusações que recaiam sobre ela⁴⁵.

A Casa da Morte foi vendida nos anos 80 a Renato Firmento de Noronha, sem que ele tivesse conhecimento dos fatos. Entretanto, com a entrada em pauta do tema da verdade e da memória no Brasil, entidades de direitos humanos e a OAB-RJ assinaram um manifesto em defesa do

44 Ubirajara Ribeiro de Souza é natural de Belo Horizonte, hoje com 77 anos, é subtenente de Infantaria, na reserva. Ver: *Torturadores e carcereiros identificados por Inês Etienne Romeu ante a Comissão Nacional da Verdade em 15.03.14*. Relatório da Comissão Nacional da Verdade. Brasil: 2014, p.7. Material disponível em: http://www.cnv.gov.br/images/pdf/petropolis/torturadores_carcereiros.pdf, acesso em 26.06.14.

45 BRASIL. Presidência da República. Secretaria de Direitos Humanos. Habeas corpus: que se apresente o corpo. Secretaria de Direitos Humanos – Brasília: Secretaria de Direitos Humanos, p. 124, 2010.

tombamento de locais que serviram de espaço para a prática de tortura a presos políticos durante a ditadura militar e, dentre eles, a Casa da Morte, em Petrópolis.

O tombamento de locais onde ocorreram graves violações aos direitos humanos encontra guarida no artigo 3º em seu inciso III, da Lei 12.528/2011, que instituiu a Comissão Nacional da Verdade, onde se prevê a necessidade de *identificar e tornar públicos as estruturas, os locais, as instituições e as circunstâncias relacionadas à prática de violações de direitos humanos*. Esta determinação harmoniza-se com o *caput* art. 216 da Carta Magna que determina que faz parte do *patrimônio cultural brasileiro os bens de natureza material e imaterial, tomados individualmente ou em conjunto, portadores de referência à identidade, à ação, à memória dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira* e com o art. 1º do Decreto-Lei n. 25-1937, que *constitui o patrimônio histórico e artístico nacional o conjunto dos bens móveis e imóveis existentes no país e cuja conservação seja de interesse público, quer por sua vinculação a fatos memoráveis da história do Brasil, quer por seu excepcional valor arqueológico ou etnográfico, bibliográfico ou artístico*.

Na cidade de São Paulo, no extinto DOPS atualmente encontra-se instalado o Memorial da Resistência, e em outros países como na Argentina, onde funcionou a Escola Superior de Mecânica da Armada de 1976 a 1983 foi transformado em um memorial em 2004.

Sendo assim, em agosto de 2012, a Prefeitura Municipal de Petrópolis editou o Decreto Municipal nº 966, declarando o imóvel como de utilidade pública para fins de desapropriação⁴⁶. Em 2013, a Prefeitura de Petrópolis reeditou o decreto de desapropriação do imóvel, ampliando o objeto do documento anterior para abrigar o imóvel vizinho à Casa da Morte, localizado no nº 210, onde vivia na época dos fatos o antigo dono, o empresário Mário Ladders e sua Magdalena, ambos já falecidos.

A TORTURA DURANTE A DITADURA MILITAR BRASILEIRA (1964-1985)

Durante os anos da ditadura militar no Brasil, os militares assumiram poderes extraordinários e usurparam diversos direitos constitucionais da população⁴⁷. Através dos atos institucionais,

46 Disponível em: <http://www.petropolis.rj.gov.br/pmp/index.php/servicos-na-web/informacoes/diario-oficial/finish/148-agosto/2777-4050-sexta-feira-24-de-agosto-de-2012.html>, acesso em 24.08.14.

47 Através de edição de decretos e atos institucionais, foram permitidos no Brasil a pena de morte, a prisão perpétua por crimes de subversão política, o banimento e os crimes contra a segurança nacional. Em 1968, com a promulgação do Ato Institucional n. 5, houve o fechamento do Congresso Nacional, das Assembleias Legislativas e Câmaras dos Vereadores em todo o território nacional. Todas as manifestações populares com motivações políticas foram suspensas e a suspensão do direito ao Habeas Corpus. Cf.: KOIKE, Maria Lygia de Almeida e Silva. O direito à verdade e à memória no caso da Guerrilha do Araguaia. Coimbra: Ogami Impressão Digital, 2014, pp. 25-27. Ver também PEREIRA, Anthony W. Ditadura e repressão. *O autoritarismo e o Estado de Direito no Brasil, no Chile e na Argentina*. São Paulo: Paz e Terra, 2010, pp. 53-59.

os militares deram um caráter de legitimidade jurídica à repressão e à violência estatal, tendo como referencial a doutrina da segurança nacional⁴⁸. Por isso e em nome desta, o Estado brasileiro cometeu todos os tipos de ilegalidades: sequestros, prisões, estupros, torturas, desaparecimentos forçados, banimentos e mortes de muitos dissidentes políticos.

A doutrina da segurança nacional reproduziu, no Brasil, os ideais políticos da Guerra Fria e concretizou a fusão entre a ideia de Estado e de nação, não havendo, portanto, uma diferenciação entre atos de agressão interna e externa⁴⁹, entre a guerra e a paz, e, por isso, os atos de agressão, violência e tortura contra todas as pessoas, inclusive os seus nacionais, eram permitidos⁵⁰.

A efetivação da tortura foi introduzida na América Latina pelo policial americano Dan Mitrione⁵¹ com o objetivo de reprimir os avanços dos comunistas e subversivos na região. Teve seu início, porém, apreendendo moradores de rua para serem seviciados durante suas aulas práticas de tortura.

A tortura foi sancionada pelos militares a partir de 1968 e daí tornou-se inseparável da ditadura. Ganhou método científico e passou a integrar o currículo de formação dos novos militares, ou seja, deixou de ser uma recomendação teórica a fim de obter confissões e passou a ser uma prática constante⁵².

Em 1971, foi desenvolvido pelo gabinete do ministro do Exército Brasileiro e pelo seu Centro de Informações do Exército – CIE o Manual de Interrogatório⁵³, onde havia as recomendações de

48 Joseph Comblin define a doutrina de segurança nacional como “a capacidade que o Estado dá à nação para impor seus objetivos a todas as forças opoentes. Trata-se, portanto, da força do Estado, capaz de derrotar todas as forças adversas e de fazer triunfar os objetivos nacionais”. Cf.: COMBLIN, Joseph. *A ideologia da segurança nacional. O poder militar na América Latina*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1980, p. 54.

49 “Os EUA estimularam a ideia de que havia uma guerra interna a ser enfrentada. Essa guerra, em função das particularidades do inimigo interno, da periculosidade e dos desdobramentos da ação do inimigo, deveria ser enfrentada e transformada em guerra geral, na qual todos os fatores possíveis deveriam ser colocados à disposição dos defensores da unidade nacional e do mundo livre”. PADRÓS, Enrique Serra. *Repressão e violência: segurança nacional e terror de Estado nas ditaduras latino-americanas*. In: FICO, Carlos; FERREIRA, Marieta Moraes; ARAÚJO, Maria Paula; QUADRAT, Samantha Viz (org.) *Ditadura e democracia na América Latina – Balanço histórico e perspectivas*. Rio de Janeiro: FGV, 2008, p. 147.

50 PEREIRA, Anthony W. *Ditadura e repressão. O autoritarismo e o Estado de Direito no Brasil, no Chile e na Argentina*. São Paulo: Paz e Terra, 2010, p. 53.

51 Dan Mitrione foi um policial americano contratado pela Agência dos Estados Unidos para o Desenvolvimento Internacional para treinar os policiais da América Latina, em especial os agentes brasileiros e uruguaios, ensinando a estes métodos de tortura que espalharam no Brasil e no Uruguai durante os anos de repressão militar. Utilizava em suas aulas os manuais da CIA e da KUBARK, afirmando que estes refletiam o fato de que “*effective torture was science*”, ou seja, que a tortura eficaz é ciência. Ver a reportagem: “Dan Mitrione, un maestro de la tortura”, in.: <http://edant.clarin.com/diario/2001/09/02/i-03101.htm>, acesso em 28.06.14. E também: ARNS, Dom Paulo Evaristo. *Brasil Nunca Mais*. Arquidiocese de São Paulo. Petrópolis: Ed. Vozes, 1985, p. 32.

52 “A tortura tornou-se matéria de ensino e prática rotineira dentro da máquina militar de repressão política da ditadura”. GASPARI, Elio. *Ditadura escarnada*. São Paulo: Companhia das Letras, 2002, p. 15. No mesmo sentido ver: GINZBURG, Jaime. *Escrita da tortura*. In: *O que resta da ditadura*. São Paulo: Boitempo, 2010, p. 143.

53 “O interrogatório é um confronto de personalidades. (...) O fator que decide o resultado de um interrogatório é a habilidade com que o interrogador domina o indivíduo, estabelecendo tal advertência para que ele se torne um cooperador submisso (...). Uma agência de contrainformação não é um tribunal da justiça. Ela existe para obter informações sobre as possibilidades, métodos e intenções de grupos hostis ou subversivos, a fim de proteger o Estado contra seus ataques. Disso se conclui que o objetivo de um interrogatório de subversivos não é fornecer dados para a justiça criminal processá-los; seu objetivo real é obter o máximo possível de informações. Para conseguir isso será necessário, frequentemente, recorrer a métodos de interrogatório que, legalmente, constituem violência”. Cf.: MAGALHÃES, Marlon



como deveriam proceder os interrogatórios dos presos políticos, a fim de obter a confissão por meio da coerção física e moral.

Segundo alguns relatos de ex-presos políticos, as torturas que viveram serviram de aulas para alguns militares, como foi o caso da então estudante Dulce Chaves Pandolfi⁵⁴. Ela foi presa e torturada quando tinha 24 anos, e serviu de cobaia para aulas de tortura no quartel da Rua Barão de Mesquita, número 425, no bairro da Tijuca, na cidade do Rio de Janeiro.

A tortura como prática do sistema de repressão no Brasil atingiu indiscriminadamente crianças⁵⁵ e adultos, homens e mulheres. Mas o que diferenciava era a forma de tortura, afinal de contas, os torturadores eram homens e fizeram da sexualidade feminina uma agressão bastante específica, como ficou bastante evidente no depoimento de Inês Etienne Romeu:

“.. a qualquer hora do dia ou da noite sofria agressões físicas ou morais. “Márcio” invadia minha cela para “examinar” meu ânus e verificar se “Camarão” havia praticado sodomia comigo. Este mesmo “Márcio” obrigou-me a segurar seu pênis, enquanto se contorcia obscenamente. Durante este período fui estuprada duas vezes por “Camarão” e era obrigada a limpar a cozinha completamente nua, ouvindo gracejos e obscenidade.”

Muitos presos políticos, por temerem a segurança dos seus familiares e com medo de serem novamente submetidos a tortura, optaram por não fazer qualquer tipo de denúncia as autoridades legalmente constituídas na época dos fatos. Mas, com a abertura política e a volta das garantias institucionais, alguns ex-presos políticos começaram a narrar suas súplicas e, assim, aos poucos, vem-se construindo a arqueologia da tortura durante este período.

Brepohl. Documento: Manual do Interrogatório. Document: Interrogation Guide, In: *Revista História: Questões & Debates*, Curitiba, n. 40, Editora UFPR, p. 217, 2004. Cf.: COMBESQUE, Marie Agnes. *Introdução aos Direitos do Homem*. Lisboa: Terramar, 1998, p. 70.

54 “No dia 20 de outubro, dois meses depois da minha prisão e já dividindo a cela com outras presas, servi de cobaia para uma aula de tortura. Diante dos seus alunos, faziam-se demonstrações com o meu corpo. Era uma espécie de aula prática, com algumas dicas teóricas. Enquanto eu levava choques elétricos, pendurada no tal do pau de arara, ouvi o professor dizer: “essa é a técnica mais eficaz”. Acho que o professor tinha razão. Como comecei a passar mal, a aula foi interrompida e fui levada para a cela. Alguns minutos depois, vários oficiais entraram na cela e pediram para o médico medir minha pressão. As meninas gritavam, imploravam, tentando, em vão, impedir que a aula continuasse. A resposta do médico Amílcar Lobo, diante dos torturadores e de todas nós, foi: ‘ela ainda aguenta’. E, de fato, a aula continuou.” Extratos do depoimento prestado por Dulce Chaves Pandolfi à Comissão Nacional da Verdade, no dia 28.05.2013. Ver: <http://www.oplop.uff.br/boletim/2762/depoimento-da-historiadora-dulce-pandolfi-comissao-estadual-da-verdade-do-rio-de-janeiro>, acesso em 07.07.14.

55 Para mais informações sobre a temática da violência da ditadura contra crianças e adolescentes ver: Brasil. Presidência da República. Secretaria Especial dos Direitos Humanos. *Direito à Memória e à Verdade: histórias de meninas e meninos marcados pela ditadura*. Secretaria Especial dos Direitos Humanos. Brasília: Secretaria Especial dos Direitos Humanos, 2009.

A MEMÓRIA COMO FORMA DE RESISTÊNCIA

A memória que serve de base para este estudo é uma capacidade psíquica que possibilita ao homem conservar e registrar determinadas informações e, assim, poder retransmiti-las a outrem⁵⁶. Para Halbwachs⁵⁷, a memória é um mecanismo de acumulação e reconhecimento de uma lembrança. Por isso a memória pode unir os grupos que no passado sofreram qualquer tipo de restrição ou violações a direitos, e, a partir desta união, estabelecer diretrizes e ações que devam a ser elaboradas para que tais violações não se repitam, construindo assim uma espécie de testamento social para as novas gerações. O uso da memória como resistência é, sobretudo, uma batalha contra a amnésia.

Na empreitada da memória contra o esquecimento não podemos deixar de falar no Primo Levi⁵⁸ e Viktor Emil Frankl⁵⁹. Sobreviventes de Auschwitz⁶⁰, narraram ao mundo suas experiências no campo de concentração. Com o contributo dos sobreviventes, o holocausto passou a ser um paradigma imprescindível para todos os atos de violência estatal e de extensa escala. A *shoah* é concomitantemente um fato singular na história da humanidade, mas não pertence unicamente ao passado e às suas vítimas, pois, com o testemunho dos seus sobreviventes, criou-se uma consciência intergeracional de que estes fatos jamais poderão ser esquecidos, com o objetivo de que eles jamais sejam repetidos.

Portanto, as narrativas dos fatos ocorridos durante a Segunda Guerra, deu à memória um caráter dinâmico, pois, ao mesmo tempo, se reconstruiu o passado de violência, construiu uma identidade coletiva sobre os atos de violência do Terceiro Reich. Estabelece-se o que o Primo Levi denominou *dever de memória* um imperativo do não esquecimento, concretizado pelo testemunho da vítima que torna público o sofrimento vivido⁶¹. O *dever de memória* atualmente

56 Cf.: LE GOFF, Jacques. *História e Memória*. II vol. Memória. Lisboa: Ed.70, 1982, p. 9.

57 HALBWACHS, Maurice. *A Memória Coletiva*. São Paulo: Ed. Centauro, 2004, pp.78-79.

58 O Primo Levi foi engenheiro químico italiano que, por seu judeu e participar da resistência política na Itália, foi preso em Auschwitz e depois desta experiência escreveu várias obras sobre o que vivenciou no campo de concentração e enalteceu a necessidade de narrar os fatos que ele viveu no campo para que as novas gerações não mais permitissem a repetição destes fatos. Dentre os vários livros escritos por ele destaca-se o *Dever de Memória, Se isto é um homem* e *A trégua*.

59 Viktor Emil Frankl foi um médico psiquiatra, que, assim como o Primo Levi, foi preso em Auschwitz com toda sua família; somente ele sobreviveu ao campo. No livro *Em busca do sentido*, narra de forma contundente o processo de desumanização e violência na qual as pessoas eram submetidas em Auschwitz. Assim como o Primo Levi, escreveu um livro-testemunho e deixou para as novas gerações uma rica narrativa do que vivenciou no campo, seja como médico, seja como ser humano.

60 “Enquanto signo de uma “ruptura civilizacional” irreparável, Auschwitz tornou-se, na reflexão contemporânea, a metáfora centra para designar todo o complexo de experiências originadas em situações marcadas por extrema violência. É assim que o Holocausto continua a ser uma referência absolutamente paradigmática para quem, nos mais diferentes contextos, pretenda analisar as possibilidades e limites da reconstrução da identidade no quadro de uma memória pós-traumática” Cf.: RIBEIRO, António Sousa. Memória, identidade e representação: os limites da teoria e a construção do testemunho. In: *Revista Crítica de Ciências Sociais*, n. 88 mar. 2010, Coimbra, p. 9.

61 GAGNEBIN, Jeanne-Marie. O que significa elaborar o passado? In: *Tecnologia, cultura e formação*. PUCI, Bruno; LASTÓRIA, Luiz Antônio; COSTA, Belarmino Guimarães. São Paulo: Cortez Ed., 2003. p. 41.



não se limita às políticas de extermínio como o genocídio. Ganhou espaço em outros contextos, como o político em função da internacionalização do direito dos direitos humanos.

O trabalho do testemunho, como exposição das experiências traumáticas, configura um ato de reconstrução da identidade da vítima, pois, através da narrativa dos fatos, é restabelecido o vínculo com a esfera pública, que foi rompido pela violência estatal do Estado de exceção. É necessário lembrar a lógica dos sistemas totalitários que busca apagar da identidade de suas vítimas e rebaixá-la para o esquecimento absoluto.

AS EMPRESAS, OS EMPRESÁRIOS AS VIOLAÇÕES AOS DIREITOS HUMANOS

O envolvimento do mundo empresarial com atos de violações aos direitos humanos não é um fato recente. No Terceiro Reich, o trabalho escravo foi usado a serviço do capital privado e muitas empresas instalaram-se nas proximidades do campo de Auschwitz. Em março de 1941, por exemplo, a IG-FARBEN (antepassada da Bayer, da Hoechst e da BASF), a fabricante do gás que era usado para assassinar os presos dos campos, instalou-se nas imediações de Auschwitz e, posteriormente, abriu uma filial chamada *IG-Auschwitz*, onde se produziam borracha e gasolina. Em 1943, foi a vez da Krupp instalar-se na região, mas não pôde permanecer no local por muito tempo, pois era necessário ceder lugar para a instalação de fábricas de armamento. Ao todo, 26 empresas foram instaladas nas imediações deste campo; além das já mencionadas, temos a Ford, Volkswagen, Siemens⁶².

Com o julgamento de Nuremberg, além das autoridades nazistas, também foi apurada a responsabilização dos empresários, bem como das empresas alemãs nos crimes contra a humanidade e contra a paz, por terem viabilizado planos de execução dos crimes do Estado Nazista. Vejamos o exemplo do "*Caso Krupp*", onde foram julgados doze empresários das Indústrias Krupp, sob a alegação de que estes agentes colaboraram no planejamento de guerras e que teriam apoiado industrial e financeiramente o Terceiro Reich. Os empresários foram inocentados dos crimes contra a paz, mas condenados por crimes contra a humanidade, pela utilização de mão de obra escrava⁶³.

Com este julgamento, a comunidade internacional, através das Nações Unidas, passou a

62 LOUÇA, António. *Negócios com os nazis. Outro e outras pilhagens 1933-1954*. Lisboa: Fim de Séculos Edições, 1997, pp. 40-42.

63 PERLEY, S. The Nuremberg Code: An International Overview. In: ANNAS, G.; GRODIN, M. *The Nazi Doctor and the Nuremberg Code*. Nova Iorque: Oxford University Press, 1995, pp 99-101.

questionar a responsabilidade das empresas com relação tanto ao uso de mão de obra escrava, como em relação ao financiamento direto com atos de violação aos direitos do homem. Por isso, foram elaborados alguns princípios de Direito Internacional em relação aos crimes de guerra e de crimes contra a humanidade, como o Princípio VII, que foi desenvolvido pela Comissão de Direito Internacional de 1950, que determinava que os agentes colaboradores de crimes contra a humanidade deveriam responder por eles⁶⁴.

As ditaduras deixam um lastro de ações criminosas e violentas, que envolvem diversos atores deste regime político, como autoridades e agentes públicos, que, se valendo de suas funções, autorizam, comandam ou executaram ações que configura crimes contra a humanidade. Além da responsabilidade destes agentes, é necessário também apurar a responsabilidade das empresas e dos empresários que se envolveram direta ou indiretamente com práticas de violações aos direitos humanos durante a ditadura.

A JUSTIÇA DE TRANSIÇÃO: DAS VIOLAÇÕES AOS DIREITOS HUMANOS À RESPONSABILIDADE DOS AGENTES ENVOLVIDOS

Na década de noventa começou a ganhar força a chamada justiça de transição, no Leste Europeu, e mais notadamente na América Latina⁶⁵. Em função da realidade de violência e autoritarismo que marcaram o continente, era necessário perceber política e juridicamente como seria a transição entre os regimes políticos que, sendo autoritários e violadores de direitos humanos, seriam sucedidos por regimes democráticos⁶⁶.

A justiça transicional não expressa nenhuma forma especial de justiça. Mas apresenta várias ações que têm por objetivo reconhecer o direito das vítimas mediante a responsabilização dos

64 WEICHERT, Marlon Alberto. O financiamento de atos de violação de direitos humanos por empresas durante a ditadura brasileira. Responsabilidade e verdade. In: *Acervo*, Rio de Janeiro, v. 21, n. 2, jul-dez. 2008, p. 184. Este princípio foi reiterado nos Estatutos dos Tribunais Internacionais para a ex-Iugoslávia e para Ruanda, através do Conselho de Segurança da ONU.

65 “Com relação ao autoritarismo, a região viu, ao longo do século XX, o trânsito de pitorescas e brutais ditaduras pessoais, encarnadas por caudilhos carismáticos, ao modelo das ditaduras institucionais de cunho militar, como as que ocorreram no Brasil, na Argentina, no Chile e no Uruguai, durante as décadas de 1970 e 1980. Mais efetivas e, portanto, mais terríveis na organização de políticas repressivas, deixaram em seus respectivos países um legado atroz de assassinatos e massacres, desaparecimentos forçados e diversas formas de tortura, legado que, todavia, não foi cabalmente respondido em questão de justiça e reparações. Não se deve excluir deste inventário de práticas abusivas, institucionalmente desenvolvidas e amplamente impunes, o exílio forçado e a prisão arbitrária” Cf.: REÁTEGUI, Félix. *Justiça de transição: manual para a América Latina*. Brasília: Comissão de Anistia, Ministério da Justiça; Nova Iorque: Centro Internacional para a Justiça de Transição, 2011, p. 37.

66 TEITEL, Ruti. *Transitional Justice Genealogy*. Harvard Human Right Journal, 2003, p. 16.

violadores dos direitos humanos, garantir a paz, proporcionar a reconciliação com um passado doloroso através do esclarecimento da verdade e reformar as instituições do sistema de segurança, para corroborar assim com o fortalecimento da democracia⁶⁷.

No plano regional, o tema da justiça de transição é bem mais maduro. Ainda na década de oitenta, a temática ganhou espaço no Direito Internacional e muito disso deve-se à atividade da Corte Interamericana de Direitos Humanos, que prolatou sentenças relacionadas ao tema da verdade e da memória, como, por exemplo, a sentença do caso *Velásquez Rodríguez*, onde restou evidente a obrigação dos Estados signatários da Convenção Interamericana de Direitos Humanos tomarem as medidas necessárias para conduzir investigações e sanções aos responsáveis pelas violações e garantir reparação para as vítimas⁶⁸.

Mas para que a Corte Interamericana de Direitos Humanos pudesse julgar os caso e assim prolatar sentenças para consolidar uma jurisprudência sobre a temática, é necessário destacar o trabalho anterior que foi desenvolvido nos países pelas vítimas da repressão política e pelas famílias dos desaparecidos políticos, através de organizações não governamentais⁶⁹ que lutam contra o esquecimento político dos fatos e que contestam as leis de anistias⁷⁰. Somente assim a verdade, a memória e reparações às vítimas passaram a ter espaço na Corte Interamericana de Direitos Humanos, que atualmente apresenta uma jurisprudência bastante rica e consolidada no que diz respeito às violações de direitos humanos que foram praticadas pelos Estados-membros neste contexto.

Todavia, este aprimoramento jurídico não foi fácil, muito menos linear, pois em grande medida a implementação da justiça de transição depende do interesse político de cada Estado. Argentina, Bolívia, Chile, Equador, Paraguai, Peru, Suriname, Uruguai e Venezuela optaram por fazer as apurações dos crimes praticados e julgamento dos responsáveis por violações aos direitos humanos, além do estabelecimento de outros mecanismos de justiça transicional. Já o Brasil,

67 AMBOS, Kai. O marco jurídico da justiça de transição. In: *Anistia, justiça e impunidade. Reflexões sobre a justiça de transição no Brasil*. AMBOS, Kai; ZILLI, Marcos; MOURA, Maria Thereza da Rocha de Assis; MONTECONRADO, Fabíola Girão. Belo Horizonte: Forum, 2010, p. 28.

68 Ver os artigos 1.1, 8.1 e 25.1 da Convenção Americana de Direitos Humanos, restando claro que os familiares das vítimas de desaparecimento forçado têm o direito a que este desaparecimento seja efetivamente investigado pelas autoridades do Estado, que estas instauem um processo contra os acusados por estes ilícitos, que sejam impostas aos responsáveis as sanções cabíveis e que sejam reparados os danos ou prejuízos que os familiares tenham sofrido.

69 MOURA, Tatiana; SANTOS, Rita, SOARES, Bárbara. Auto de resistência: a ação coletiva de mulheres familiares de vítimas de violência armada policial no Rio de Janeiro. In: *Revistas Crítica de Ciências Sociais*, n. 88, Março, 2010. Coimbra: Centro de Estudos Sociais – CES, p. 189, 2010.

70 Em 2001 a Corte Interamericana declarou serem incompatíveis com a Convenção Americana as leis de anistia que dispõem sobre prescrição ou excludentes de responsabilidade com o objetivo de impedir a investigação e responsabilização dos culpados por graves violações aos direitos humanos, tais como: tortura, execuções extrajudiciais, sumárias e desaparecimento forçado. Direitos irrenunciáveis, reconhecidos pelo regime internacional dos direitos humanos. Cf.: a sentença do caso *Barrios Altos v Perú* de 2001. O mesmo posicionamento foi mantido pela Corte nas sentenças: *Gelman v. Uruguai* de 2010 e no caso *Gomes Lund v. Brasil*, em 2012.

como chamou a atenção Anthony Pereira⁷¹, optou por dar mais atenção às reparações materiais, gerando uma discrepância com os demais países latino-americanos: “*embora a América Latina ocupe a linha de frente dessa onda de justiça transicional, o Brasil manteve-se relativamente afastado dessa tendência geral*”.

Primeiramente foi sancionada no ano de 1995 a Lei 9.140 dos Desaparecidos Políticos, onde o Estado brasileiro reconheceu a responsabilidade pelos atos de violação aos direitos humanos que ocorreram durante o período militar. Em 2002 veio a Lei 10.559 que regulamentou o art. 8º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias e ofereceu uma reparação econômica aos perseguidos políticos em função das perdas sofridas, porém sem haver qualquer tipo de punição ou sanção de natureza civil⁷². Todavia, estas leis não atendiam aos anseios dos ex-presos políticos e das famílias dos desaparecidos políticos: estima-se que o Brasil tenha empenhado aproximadamente 2,6 bilhões de reais em reparações às vítimas dos atos de violações do Estado brasileiro durante a ditadura militar.

No ano de 2007, a Secretaria Especial de Direitos Humanos lança o livro *Direito à Memória e à Verdade*⁷³, onde foram organizados os onze anos de trabalho da Comissão Especial sobre Mortos e Desaparecidos Políticos. Trata-se de um relatório oficial, onde, pela primeira vez, o Estado brasileiro reconhece as violações que ocorreram durante a ditadura militar. Em 2008, o Brasil começou a instituir meios simbólicos, sociais de resgate da memória, através dos projetos *Caravanas da Anistia, Marcas da Memória e Memorial da Anistia*. Todavia, estes meios ainda não são suficientes para muitas famílias e vítimas da repressão.

Somente no ano de 2009, em meio a muitas críticas políticas, o governo do Brasil apresentou o Plano Nacional de Direitos Humanos 3 – PNDH 3⁷⁴, onde continha, no eixo orientador VI, o ponto específico sobre o direito à memória e à verdade referente aos anos que o país viveu sob o comando dos militares, restando claro o dever moral de resgatar a história dos anos em que o Brasil viveu sob forte repressão política e, finalmente, em 2012 foi instituída no Brasil a Comissão Nacional da Verdade.

71 PEREIRA, Anthony W. Ditadura e repressão. O autoritarismo e o Estado de Direito no Brasil, no Chile e na Argentina. São Paulo: Paz e Terra, 2010, p. 25.

72 TAVARES, André Ramos; AGRA, Walber de Moura. Justiça reparadora no Brasil. In: SOARES, Inês Virgínia Prado; KISHI, Sandra Akemi Shimada (Coord.) *Memória e verdade: a justiça de transição no Estado democrático brasileiro*. Belo Horizonte: Forum, 2009, p. 86.

73 BRASIL. Secretaria Especial dos Direitos Humanos. Comissão Especial sobre Mortos e Desaparecidos Políticos. *Direito à verdade e à memória*: Comissão Especial sobre Mortos e Desaparecidos Políticos - Comissão Especial sobre Mortos e Desaparecidos Políticos – Brasília: Secretaria Especial dos Direitos Humanos, 2007.

74 Secretaria Especial dos Direitos Humanos da Presidência da República. Programa Nacional de Direitos Humanos 3. Decreto nº 7.037 de 21 de dezembro de 2009. Material disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2009/Decreto/D7037.htm, acesso em 03.07.2014.



E dentre os muitos desafios que há para a consolidação da justiça de transição no Brasil, coloca-se o de encontrar os restos mortais dos desaparecidos políticos, o de adequar da Lei de Anistia para que se possa finalmente haver a imputação da responsabilidade dos agentes perpetradores das violações aos direitos humanos e dos empresários e grupos econômicos que colaboraram no financiamento da ditadura⁷⁵. Mesmo a questão da responsabilização configurando um dos mais frágeis da justiça de transição nacional, há um aparato legal que possibilita isso: a ação civil pública, a inversão do ônus da prova, a responsabilidade civil objetiva e o termo de ajustamento de conduta⁷⁶.

O fato é que empresas e empresários participaram ativamente de todos os momentos do golpe militar, desde a campanha midiática que fizeram contra a posse do então vice-presidente João Goulart, da criação dos órgãos como o IBAD e o IPES, o financiamento e estruturação da OBan, o fornecimento de listas contendo os nomes de funcionários de grandes empresas como Toshiba, Brastemp, Ford e Mercedes-Benz ao DOPS⁷⁷ e a colaboração direta dos empresários Henning Albert Boilesen e Mario Lodders, que cedeu parte da casa onde morava para a instalação da Casa da Morte de Petrópolis.

Mas diante das violências de que Inês Etienne Romeu foi vítima, seus torturadores não poderiam supor que ela gravaria em sua memória tantas informações sobre seu cativeiro em Petrópolis: os codinomes de seus torturadores, os nomes dos presos políticos que por lá passaram e foram executados⁷⁸, o número do telefone da casa e o nome do dono da casa na época.

Inês Etienne Romeu, a única mulher condenada a pena de prisão perpétua no Brasil, é também a única sobrevivente⁷⁹ da Casa da Morte de Petrópolis. Não silenciou nem ocultou sua experiência, fez dela denúncia e comprovou questões que até então eram negadas ou ocultadas para a sociedade brasileira: o uso da tortura e o terrorismo do Estado brasileiro que vigorou no Brasil durante os anos da ditadura militar.

75 BOHOSLAVSKY, Juan Pablo; TORELLY, Marcelo D. *Cumplicidade financeira na ditadura brasileira: implicações atuais*. Revista Anistia Política e Justiça de Transição / Ministério da Justiça – N. 6 (jul. / dez. 2011). – Brasília: Ministério da Justiça, 2012, pp.71-72.

76 SOARES, Inês; TORELLY, Marcelo. *Cooperação econômica com a ditadura*. No jornal Folha de S. Paulo, material disponível em: <http://www1.folha.uol.com.br/opiniaio/2014/07/1480130-ines-soares-e-marcelo-torelly-cooperacao-economica-com-a-ditadura.shtml>, acesso em 07.09.14.

77 A Comissão Nacional da Verdade apresenta documentos que indicam o envolvimento de empresas privadas com a ditadura militar, ver: <http://www.cnv.gov.br/index.php/outros-destaques/534-cnv-apresenta-documentos-que-indicam-o-envolvimento-de-empresas-privadas-com-a-ditadura-militar>, acesso em 09.09.14.

78 Dentre eles: *Carlos Alberto Soares de Freitas*, (integrante do Comando Nacional da VAR-Palmares o primeiro prisioneiro assassinado na Casa da Morte, sua prisão ocorreu em 15 de fevereiro de 1971 no Rio de Janeiro), *Mariano Joaquim da Silva*, Carlos Franklin Paixão de Araújo, por exemplo.

79 Conforme restou claro no depoimento que o tenente-coronel reformado Paulo Malhães (que tinha como codinome “Dr. Diabolo”) deu no dia 25.03.14 na audiência pública da Comissão Nacional da Verdade –CNV em um depoimento que durou mais de duas horas, confirmou que torturou, matou e ocultou cadáveres de presos políticos da ditadura militar e que acredita que os agentes torturadores da “Casa da Morte”, cometeram um erro ao libertar Inês, acreditando que, depois de três meses de tortura e cativeiro, ela tivesse aceitado o papel de infiltrada em sua própria organização. Depoimento disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=gCTbyINBX14>, acesso em 03.06.14.

“Até hoje, muitas famílias esperam notícias sobre seus parentes, muitas vítimas aguardam uma reparação moral e as novas gerações anseiam conhecer o que de fato ocorreu no Brasil durante aqueles anos”

tortura e repressão, como foi o caso da OBan, que posteriormente reproduziu seu *modus operandi* e estruturação de colaboração para outros centros de tortura, como a Casa da Morte. Este fato se coaduna com a ideia de que as empresas também são violadoras de direitos humanos e que devem ser responsabilizadas todas as vezes que concorrem para a prática destes delitos.

Mesmo com a implementação tardia da Comissão Nacional da Verdade no Brasil, um dos objetivos desta Comissão é apurar e responsabilizar pessoas físicas, empresários e empresas que, de algum modo, colaboraram com golpe de 1964 e financiaram as práticas de violência que ocorreram no período⁸⁰, principalmente, com a tortura.

Diante dos fatos apresentados neste breve estudo, percebeu-se o envolvimento dos empresários antes mesmo da implantação do golpe e depois, na estruturação de centros de

CONCLUSÕES

A ditadura militar brasileira deixou um legado de violência, desaparecimentos e mortes. Deixou também profundas marcas na sociedade e nas pessoas que viveram este evento como militantes políticos. Até hoje, muitas famílias esperam notícias sobre seus parentes, muitas vítimas aguardam uma reparação moral e as novas gerações anseiam conhecer o que de fato ocorreu no Brasil durante aqueles anos.

O testemunho da Inês Etienne Romeu remete-nos, necessariamente, a fatos que são desagradáveis e que causam desconforto e repulsa pela violência que foi usada contra ela, pela condição sub-humana que ela viveu nos 96 dias que ficou detida e por saber que, até o presente momento, nenhum dos seus torturadores foi julgado, reconhecido publicamente com torturador e responsabilizado pelos crimes praticados. É importante enaltecer a postura de Inês Etienne Romeu, que colaborou em muitos momentos no levantamento das informações sobre este centro clandestino de tortura. Ela foi ao encontro dos responsáveis pelo seu cárcere, chegou, inclusive, a se encontrar pessoalmente com o empresário Mario Lodders, deu os nomes de outros agentes da repressão que trabalharam na casa e forneceu nomes de outros presos políticos que entraram vivos na Casa da Morte, foram torturados e depois executados.

⁸⁰ BOHOSLAVSKY, Juan Pablo; TORELLY, Marcelo. Cumplicidade financeira na ditadura brasileira: implicações atuais. In: *Revista Anistia Política e Justiça de Transição* / Ministério da Justiça. – n°. 6 (jul. / dez. 2011). Brasília: Ministério da Justiça, 2012, pp.70-117.

Em função das fortes evidências de que o apoio econômico e empresarial foram tão importantes para a instalação da ditadura militar no Brasil com a questão ideológica, a Comissão Nacional da Verdade abriu uma linha de trabalho para apurar a relação dos empresários com o golpe de 1964. Pois é certo que, sem a ajuda de um número considerável de empresários, que forneceram apoio logístico à repressão para instaurar centros como a OBan e a Casa da Morte de Petrópolis, os casos de torturas e assassinatos dissidentes políticos seriam menores.

Por isso, é necessário apurar o envolvimento dos empresários que colaboraram com a repressão política através do fornecimento de armas, combustíveis, carros, comida, aparelhos de refrigeração e listas contendo nomes de trabalhadores que eram vinculados a sindicatos (e que não mais deveriam ser contratados) e das empresas que disponibilizaram suas instalações para serem transformadas em centros de tortura.

Na medida em que os trabalhos da Comissão Nacional da Verdade avançam, através dos depoimentos que são prestados e dos arquivos que são abertos, as evidências se solidificam e confirmam o envolvimento dos empresários e das empresas brasileiras e estrangeiras com a ditadura militar, colocando estes na posição de cúmplices do Estado brasileiro nas violações aos direitos humanos dos dissidentes políticos.

Para o presidente da Comissão Estadual da Verdade de São Paulo, Adriano Diogo, as empresas que comprovadamente auxiliaram as violações aos direitos humanos devem ser responsabilizadas: *"Defendemos a punição aos torturadores e aos militares, mas, fazendo analogia, as empresas das quais estamos falando cometeram ou induziram aos crimes, fizeram crimes análogos ou participaram dos mesmos crimes que os militares perpetraram ao povo brasileiro⁸¹."*

Atualmente a ideia de responsabilidade não se limita somente ao Estado. É extensiva também às empresas e organizações, que, no desenvolvimento de suas atividades, precisam observar as normas e princípios jurídicos de direitos humanos⁸². Por isso tanto as empresas, não devem doar dinheiro ou bens, tornar viável ou facilitaram a ações que violem os direitos humanos. É notório o envolvimento de empresas e dos empresários nas atividades de perseguição e tortura dos presos políticos. Por isso é necessário esclarecer pontualmente a participação de cada uma das empresas e dos empresários a fim de responsabilizá-los pelas ações e omissões em que foram cúmplices.

81 Ver reportagem da revista Carta Capital: *Comissão da Verdade quer responsabilizar empresas que colaboraram com a ditadura*, de 15/03/2014. Disponível online: <http://www.cartacapital.com.br/sociedade/comissao-da-verdade-quer-responsabilizar-empresas-que-colaboraram-com-a-ditadura-8874.html>, acesso em 25.07.14.

82 KOIKE, Maria Lygia. A responsabilidade social das empresas e os direitos humanos: a exploração das crianças e the dark side of chocolate. In: *Ensaios sobre a responsabilidade jurídico-política*. NERI, Christiane Soares Carneiro; DOS SANTOS, Mauro Sérgio (et. alli) Coimbra: edição dos autores, 2013, p.83.

O que se sabe a respeito de Mario Lodders ainda é muito pouco, mas o fato é que ele era empresário alemão e que cedeu a casa que pertencia à empresa Vista Alegre Mediadora S.A.⁸³ para as Forças Armadas instalarem um centro clandestino de tortura e tinha sim conhecimento das práticas criminosas que ocorriam nas dependências de sua residência, pois em todos os seus depoimentos Inês Etienne Romeu deu detalhes sobre o dono da casa, inclusive da visita que este a fez nas dependências da casa e que lhe dera uma barra de chocolate, e, evidentemente, deve ter percebido as condições de debilidade física que Inês Etienne Romeu se encontrava.

Com a mesma determinação que mostrou em tempos pretéritos, Inês Etienne Romeu sobreviveu a um estranho acidente no ano de 2003 (a polícia registrou o fato como um acidente doméstico, mas os médicos que a atenderam informaram que Inês Etienne Romeu apresentava sinais de traumatismo craniano por golpes múltiplos), quando um homem entrou na sua casa e tentou matá-la com golpes na cabeça, fazendo com que ela ficasse até hoje com sérios comprometimentos neurológicos. Isso não foi o bastante para calar a última presa política a ser libertada no Brasil⁸⁴. Em 2009, recebeu o Prêmio de Direitos Humanos, na categoria “*Direito à Memória e à Verdade*”, outorgado pelo governo brasileiro. E, como era de se esperar, Inês Etienne Romeu, no auge dos seus 72 anos e com suas limitações neurológicas, acompanhou de perto os trabalhos da Comissão da Verdade sobre a Casa da Morte e reafirmou o comportamento aviltante e truculento, que um dia o Estado brasileiro usou contra seus adversários políticos.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Francisco António de e MACEDO, Lucas Ferreira de. *Os crimes contra a humanidade no atual Direito Internacional Penal*. Coimbra: Ed. Almedina, 2009.

AMBOS, Kai. O marco jurídico da justiça de transição. I.: *Anistia, justiça e impunidade. Reflexões sobre a justiça de transição no Brasil*. AMBOS, Kai; ZILLI, Marcos; MOURA, Maria Thereza da Rocha de Assis; MONTECONRADO, Fabíola Girão. Belo Horizonte: Forum, 2010.

ASSIS, Denise. *Propaganda e cinema a serviço do golpe (1962-1964)*. Rio de Janeiro: MAUAD/ FAPERJ, 2001.

BAER, Werner. *A industrialização e o desenvolvimento econômico do Brasil*. 6.ed. Rio de Janeiro: Editora FGV, 1985.

⁸³ Relatório preliminar de pesquisa sobre a Casa de Morte de Petrópolis, Comissão da Verdade. Brasília 2014, p. 20. Material disponível em: http://www.cnv.gov.br/images/pdf/petropolis/Versao_final_-_Casa_da_Morte_-_relatorio_preliminar_revisado.pdf, acesso em 10.07.2014.

⁸⁴ Ver Cartografias da ditadura, em http://www.cartografiasdaditadura.org.br/files/2014/06/CASA-DA-MORTE_%C3%BAltimo_final.pdf, acesso em 03.08.14.



BICUDO, Hélio. *Meu depoimento sobre o esquadrão da morte*. São Paulo: Edição PUC – São Paulo e Comissão de Justiça e Paz da Arquidiocese de São Paulo, 1976.

BOHOSLAVSKY, Juan Pablo; TORELLY, Marcelo D. Cumplicidade financeira na ditadura brasileira: implicações atuais. *Revista Anistia Política e Justiça de Transição* / Ministério da Justiça. – n°. 6 (jul. / dez. 2011). – Brasília: Ministério da Justiça, 2012.

BRASIL, Relatório da Comissão Nacional da Verdade 2014: Torturadores e carcereiros identificados por Inês Etienne Romeu ante a Comissão Nacional da Verdade em 15.03.14. Material disponível em: http://www.cnv.gov.br/images/pdf/petropolis/torturadores_carcereiros.pdf

BRASIL. Secretaria Especial dos Direitos Humanos. Comissão Especial sobre Mortos e Desaparecidos Políticos. Direito à verdade e à memória: Comissão Especial sobre Mortos e Desaparecidos Políticos – Comissão Especial sobre Mortos e Desaparecidos Políticos. Brasília: Secretaria Especial dos Direitos Humanos, 2007.

BRASIL. Presidência da República. Secretaria de Direitos Humanos. Habeas corpus: que se apresente o corpo. Secretaria de Direitos Humanos – Brasília: Secretaria de Direitos Humanos, 2010.

BRASIL. Presidência da República. Secretaria Especial dos Direitos Humanos. Direito à Memória e à Verdade: histórias de meninas e meninos marcados pela ditadura. Secretaria Especial dos Direitos Humanos. Brasília: Secretaria Especial dos Direitos Humanos, 2009.

Brasil Nunca Mais. Arquidiocese de São Paulo: Petrópolis, Ed. Vozes, 1985.

CÂMARA DOS DEPUTADOS. Relatório final da CPI do Ibad (Projeto de Resolução nº 35, de 1963). Brasília: Diário do Congresso Nacional, 14/12/1963, seção I. Disponível em www.camara.gov.br, acesso em 19.08.14.

CHIAVENETO, Júlio José. *O golpe de 64 e a ditadura militar*. São Paulo: Ed. Moderna, 1994.

COHEN, Marlene. *Juscelino Kubitschek: o presidente bossa-nova*. São Paulo: Editora Globo, 2005.

COMBESQUE, Marie Agnes. *Introdução aos Direitos do Homem*. Lisboa: Terramar, 1998.

COMBLIN, Joseph. *A ideologia da segurança nacional. O poder militar na América Latina*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1980.

COSTA, Márcia Regina da. 1964: O esquadrão da morte em São Paulo. In: *Ensaio críticos: Sociedade, cultura e política*. Org.: SILVA, Ana Amélia; CHAIA, Miguel. São Paulo: Educ, 2004.

Decreto Municipal nº 966-2012 da Prefeitura Municipal de Petrópolis, disponível em: <http://www.petropolis.rj.gov.br/pmp/index.php/servicos-na-web/informacoes/diario-oficial/finish/148-agosto/2777-4050-sexta-feira-24-de-agosto-de-2012.html>, acesso em 24.08.14.

DELGADO, Lucilia de Almeida Neves. Partidos políticos e frentes parlamentares: projetos, desafios e conflitos na democracia. In: FERREIRA, Jorge; DELGADO, Lucilia de Almeida Neves (orgs.). *O Brasil Republicano: O tempo da experiência democrática: da democratização de 1945 ao golpe civil-militar de 1964*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003.

Depoimento de Paulo Malhães no dia 25.03.14 em audiência pública a para a Comissão Nacional da Verdade. Material disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=gCTbyINBX14>, acesso em 03.06.14.

Documentário *Cidadão Boilesen* (LITEWSKI, 2009). Disponível em: <http://youtube/yGxIA90xXeY>, acesso em 10.06.2013.

Documentos Revelados: <http://www.documentosrevelados.com.br/nome-dos-torturadores-e-dos-militares-que-aprenderam-a-torturar-na-escola-das-americas/lista-dos-torturadores/>, acesso em 17.07.2014.

DREIFUSS, René Armand. *1964: a conquista do Estado: ação política, poder e golpe de classe*. 2a. ed. rev. Petrópolis: Vozes, 1981.

FICO, Carlos. *O grande irmão. Da operação Brother Sam aos anos de chumbo. O governo dos Estados Unidos e a ditadura militar brasileira*, Rio de Janeiro, Civilização Brasileira, 2008.

FRANKL, Viktor E. *Em busca de sentido*. Petrópolis: Vozes, 2008.

GAGNEBIN, Jeanne-Marie. O que significa elaborar o passado? In: *Tecnologia, cultura e formação*. PUCCI, Bruno; LASTÓRIA, Luiz Antônio; COSTA, Belarmino Guimarães. São Paulo: Cortez Ed., 2003.

GASPARI, Elio. *Ditadura escarnada*. São Paulo: Companhia das Letras, 2002.

GINZBURG, Jaime. Escrita da tortura. In: *O que resta da ditadura*. São Paulo: Boitempo, 2010.



GORENDER, Jacob. *Combate nas Trevas. A esquerda brasileira: das ilusões perdidas à luta armada*. São Paulo: Ática, 1987.

HALBWACHS, Maurice. *A Memória Coletiva*. São Paulo: Ed. Centauro, 2004.

HAUTUEL, Adelaíde. *Médecine et crimes contre l'Humanité*. Actes Sud: Arles, 1991.

KOIKE, Maria Lygia de Almeida e Silva. *O direito à verdade e à memória no caso da Guerrilha do Araguaia*. Coimbra: Ogami Impressão Digital, 2014.

_____. A responsabilidade social das empresas e os direitos humanos: a exploração das crianças e *the dark side of chocolate*. In: *Ensaios sobre a responsabilidade jurídico-política*. NERI, Christiane Soares Carneiro; DOS SANTOS, Mauro Sérgio (et. all) Coimbra: edição dos autores, 2013.

LAFER, Celso. *JK e o programa de metas (1956-1961): processo de planejamento e sistema político no Brasil*. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2002.

LESSA, Carlos. *Quinze anos de política econômica*. São Paulo: Brasiliense, 1982.

LE GOFF, Jacques. *História e Memória*. II vol. Memória. Lisboa: Ed. 70, 1982.

LEVI, Primo. *Se isto é um homem*. Lisboa: Teorema, 2010.

_____. *A trégua*. Lisboa: Teorema, 2009.

_____. *Dever de memória*. Lisboa: Cotovia editora, 2009.

LOUÇA, António. *Negócios com os nazis. Outro e outras pilhagens 1933-1954*. Lisboa: fim de séculos edições, 1997.

LOUREIRO, Felipe Pereira. Relativizando o Leviatã: empresários e política econômica no governo Jânio Quadros. In: *Est. econ.*, São Paulo, v. 40, n. 3, p. 561-585, 2010.

_____. Varrendo a democracia: considerações sobre as relações políticas entre Jânio Quadros e o Congresso Nacional. In: *Revista Brasileira de História*, vol. 29, nº 57, Junho, 2009.

MAGALHÃES, Marion Brepohl. Documento: Manual do Interrogatório. Document: Interrogation Guide, In: *Revista História: Questões & Debates*, Curitiba, nº. 40, Editora UFPR, 2004.

MELO, Jorge José. Boilesen, um empresário da ditadura: a questão do apoio do empresariado paulista à OBan – Operação Bandeirantes, 1969-1971. Dissertação de mestrado – Universidade Federal Fluminense, Instituto de Ciências Humanas e Filosofia – Departamento de História, 2012. Material disponível em: <http://www.historia.uff.br/stricto/td/1552.pdf>, acesso em 12.05.2013.

MIRANDA, Nilmário e TIBÚRCIO, Carlos. *Dos filhos deste solo. Mortos e desaparecidos políticos durante a ditadura militar: a responsabilidade do Estado*. São Paulo: Editora Fundação Perseu Abramo, 2008.

MORAES, João Quartim de. O efeito desmistificador da conquista do Estado na análise das bases sociais da contrarrevolução. In: *Revista de estudos estratégicos*. UNICAMP – Campinas. Jun-dez.2006.

NAPOLITANO, Marcos. *História do regime militar brasileiro*. São Paulo: Contexto, 2014.

PADRÓS, Enrique Serra. Repressão e violência: segurança nacional e terror de Estado nas ditaduras latino-americanas. In: FICO, Carlos; FERREIRA, Marieta Moraes; ARAÚJO, Maria Paula; QUADRAT, Samantha Viz (org.) *Ditadura e democracia na América Latina – Balanço histórico e perspectivas*. Rio de Janeiro: FGV, 2008.

PEREIRA, Anthony W. *Ditadura e repressão. O autoritarismo e o Estado de Direito no Brasil, no Chile e na Argentina*. São Paulo: Paz e Terra, 2010.

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

Relatório da Comissão Nacional da Verdade. Torturadores e carcereiros identificados por Inês Etienne Romeu ante a Comissão Nacional da Verdade em 15.03.14. Brasil: 2014, p. 2. Material disponível em: http://www.cnv.gov.br/images/pdf/petropolis/torturadores_carcereiros.pdf

Relatório preliminar da Comissão Nacional de Verdade sobre a Casa de Morte. Brasília, 2014. Material disponível em: http://www.cnv.gov.br/images/pdf/petropolis/Versao_final__Casa_da_Morte_relatorio_preliminar_revisado.pdf

Reportagem da revista *Carta Capital*: Comissão da Verdade quer responsabilizar empresas que colaboraram com a ditadura, de 15/03/2014. Disponível em: <http://www.cartacapital.com.br/sociedade/comissao-da-verdade-quer-responsabilizar-empresas-que-colaboraram-com-a-ditadura-8874.html>, acesso em 25.07.14.



RIBEIRO, António Sousa. Memória, identidade e representação: os limites da teoria e a construção do testemunho. In: *Revista Crítica de Ciências Sociais*, nº. 88. Mar. 2010, Coimbra.

SECRETARIA Especial dos Direitos Humanos da Presidência da República. Programa Nacional de Direitos Humanos 3. Decreto nº 7.037 de 21 de dezembro de 2009. Material disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2009/Decreto/D7037.htm, acesso em 03.07.2014.

SILVA, Hélio. *1964: golpe ou contragolpe*. Porto Alegre: L&PM, 2014.

SOARES, Inês; TORELLY, Marcelo. Cooperação econômica com a ditadura. No jornal *Folha de S. Paulo*, material disponível em: <http://www1.folha.uol.com.br/opiniao/2014/07/1480130-ines-soares-e-marcelo-torelly-cooperacao-economica-com-a-ditadura.shtml>, acesso em 07.09.14.

SKIDMORE, Thomas. *Brasil: de Getúlio Vargas a Castelo Branco*. São Paulo: Companhia das Letras, 2010.

TAVARES, André Ramos; AGRA, Walber de Moura. Justiça reparadora no Brasil. In: SOARES, Inês Virgínia Prado; KISHI, Sandra Akemi Shimada (Coord.) *Memória e verdade: a justiça de transição no Estado democrático brasileiro*. Belo Horizonte: Forum, 2009.

TEITEL, Ruti. *Transitional Justice Genealogy*. Harvard Human Right Journal, 2003.

TOLEDO, C. N. de. *O governo Goulart e o golpe 1964*. São Paulo: Brasiliense, 2004.

WEICHERT, Marlon Alberto. O financiamento de atos de violação de direitos humanos por empresas durante a ditadura brasileira. Responsabilidade e verdade. In: *Acervo*, Rio de Janeiro, v. 21, n. 2, jul-dez. 2008.

VÍDEOS SOBRE A CASA DA MORTE:

A luta pelo memorial da Casa da Morte

<https://www.youtube.com/watch?v=4YBfMyi7-H8>

Além da Cidade Imperial – Casa da Morte

<https://www.youtube.com/watch?v=NlqP4pTkLUE>

Apenas uma pessoa sobreviveu às torturas sofridas em uma casa em Petrópolis nos anos 70

<http://noticias.r7.com/videos/apenas-uma-pessoa-sobreviveu-as-torturas-sofridas-em-uma-casa-em-petropolis-nos-anos-70/idmedia/0ed74eacf43f54565ef3300bdf77a56c-1.html>

Audiência sobre a Casa da Morte de Petrópolis: Inês reconhece agentes da repressão

<http://www.youtube.com/watch?v=OkQ8i1zA3vc>

Casa da Morte – Parte II – Relatos de uma prisioneira.mp4

www.youtube.com/watch?v=r_UNRg1BpdA

Documentos da Ditadura – Casa da Morte

<https://www.youtube.com/watch?v=ZBOgiqij6jk>

Encontro de Inês Etienne com Mario Lodders em Petrópolis

<https://www.youtube.com/watch?v=ACKN3ezLHo0&feature=youtu.be>

Luta para desapropriação da Casa da Morte

www.youtube.com/watch?v=viTrezmSQYg

Museu Casa da Morte – 6 de julho de 2012

<https://www.youtube.com/watch?v=6M4A8NbQ8ZI>

Torturas na Casa da Morte

<http://www.youtube.com/watch?v=332cVU0oCOs>

MARIA LYGIA KOIKE

Doutoranda em Direito Público pela Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, mestre em Ciências Jurídico-Política pela mesma instituição, pós-graduada em Direitos Humanos pelo Ius Gentium Conimbrigae - IGC, da Faculdade de Direito da Universidade de



Coimbra, em Ciências Políticas pela Universidade Católica de Pernambuco e em Direito Administrativo pela Faculdade de Direito do Recife – UFPE. Membro associado da Anistia Internacional – Seção Portugal. E-mail de contato: mlygia4@hotmail.com

RESUMO: Com a redemocratização do Brasil, veio à tona as histórias de violência e terror que o Estado brasileiro empregou contra seus adversários políticos durante os anos da ditadura: sequestros, torturas, estupros, mortes e desaparecimentos forçados. Nos primeiros depoimentos fornecidos pelos ex-presos políticos, a sociedade brasileira tomou conhecimento das torturas que ocorriam nos porões da ditadura e das condições subumanas às quais os presos políticos eram submetidos em centros de torturas como a Operação Bandeirantes – OBan – e a Casa da Morte. Mas a despeito de tudo isso, há fortes indícios do envolvimento de empresas e de empresários no financiamento da repressão durante este período. Neste breve estudo, será apresentado um caso específico de Inês Etienne Romeu, a única sobrevivente da Casa da Morte de Petrópolis. Seu testemunho ganha amplificação por ser o testemunho da única pessoa presa na casa a sair com vida do lugar, por conseguir identificar boa parte dos seus algozes⁸⁵, dentre eles torturadores da OBan e o empresário alemão antigo dono da Casa da Morte, e por ajudar a consolidar o direito à verdade e à memória sobre esta época no Brasil.

PALAVRAS-CHAVES: ditadura – Casa da Morte – Inês Etienne Romeu – memória – empresários – colaboracionismo

ABSTRACT: With Brazil's redemocratization process, stories of violence and terror that the Brazilian government used against its political adversaries during dictatorship emerged: kidnappings, tortures, rapes, deaths and forced disappearances. In the first testimonies given by former political prisoners, Brazilian society became aware of the tortures that took place in the dictatorship's secret bases, and of the inhumane conditions to which political prisoners were submitted in torture centers, such as OBan and Casa da Morte (Death of House). But despite all of that, strong signs suggest the involvement of companies and business owners in financing repression during such period. In this brief study, the specific case of Inês Etienne Romeu, the only survivor of Casa da Morte of Petrópolis, will be presented. Her testimony is important due to the fact that it is the testimony of the only person imprisoned in the house that was able to get out alive, since she could identify most of her aggressors.

KEYWORDS: Dictatorship, House of Death, Memory - Inês Etienne Romeu - Memory- Entrepreneurs - Collaborating.

85 “Em 15 de março de 2014, mediante a apresentação de fotografias de agentes da repressão pela Comissão Nacional da Verdade, Inês Etienne Romeu reconheceu, com precisão, alguns de seus torturadores e carcereiros na Casa da Morte de Petrópolis” In: *Torturadores e carcereiros identificados por Inês Etienne Romeu ante a Comissão Nacional da Verdade em 15.03.14*. Relatório da Comissão Nacional da Verdade. Brasil: 2014, p. 2. Material disponível em: http://www.cnv.gov.br/images/pdf/petropolis/torturadores_carcereiros.pdf, acesso em 26.06.14.



50 ANOS DEPOIS:

A CONSPIRAÇÃO 'BROTHER SAM' E O DIA QUE DUROU 21 ANOS

RESENHA DO FILME *O DIA QUE DUROU 21 ANOS*,
DIRETOR: CAMILO TAVARES, DOCUMENTÁRIO,
BRASIL, 2012, COR/P&B, DIGITAL, 77'

Rodrigo Medina Zagni

Professor do curso de Relações Internacionais da Universidade Federal de São Paulo

João Pedro Fontes Zagni

Estudante de graduação em Ciências Sociais da Universidade Federal do Rio de Janeiro

".. A violência era vista como um 'mal necessário' para manter o sistema econômico com base no capital privado dos EUA aqui no Brasil."

Camilo Tavares

"I'd get right on top of it and stick my neck out a little."

Lyndon Johnson

"O programa de ação norte-americano parece estruturado para beneficiar os Estados Unidos – política, econômica e militarmente – mas, ao que tudo indica, sem maior consideração pelo impacto de seus empreendimentos sobre a integridade das instituições de outros povos. Segundo este critério, os direitos reivindicados pela Declaração da Independência soam cada vez mais como princípios que se aplicam somente aos Estados Unidos e seus cidadãos, frequentemente à custa do sacrifício desses mesmos direitos em outras nações."

Phyllis Parker

No marco do cinquentenário do golpe civil-militar desfechado em 1º de abril de 1964, um dos períodos mais violentos da história do Brasil vem à tona por meio de manifestações, produções artísticas, bibliográficas e de um novíssimo vigor da produção fílmica brasileira – em forma de drama e documentário – movida pelos temas que permeiam este complexo processo histórico que compreende a suspensão da democracia brasileira de 1964 a 1985 com a implementação e vigência da ditadura civil-militar de segurança nacional.

Nunca antes o cinema brasileiro foi tão recorrentemente usado como instrumento de reflexão crítica em mostras e ciclos de cinema que, via de regra, incorporaram debates e seminários, estreitando ainda mais as distâncias entre o formato audiovisual e o público, arrancado de sua tradicional condição de passividade. Centros de memória, espaços museais, universidades, escolas, instituições governamentais, não governamentais e associações de bairro tornaram-se espaços para reflexão não acerca de um passado remoto, mas sobre avanços, retrocessos, rasuras e permanências advindas deste período.

Permanências históricas que se desvelam incrustadas nas mentalidades, na cultura, nas instituições e práticas políticas brasileiras e que nos permitem pensar o passado a fim de compreender nossa condição no presente em que segue inconclusa a luta pelo direito à memória, à verdade e à justiça, a reivindicação pela abertura dos arquivos da ditadura militar, a busca pelos desaparecidos, os traumas no corpo e na alma daqueles que sobreviveram, as perdas irreparáveis dos que tombaram, a violência policial, a vigência ainda hoje de práticas de tortura levadas a cabo por agentes do Estado, a reinvenção dos esquadrões da morte, a criminalização de movimentos sociais dentre tantos outros malefícios petrificados em forma de tradição.

Produções fílmicas de 1970 a 2010 voltaram a ser exibidas neste marco, pondo à prova e atualizando o seu poder explicativo, enquanto novíssimas produções ganharam as telas de cinema com o propósito de revisitar o ano de 1964, meio século depois, passando em revista temas fulcrais como os antecedentes do golpe, os movimentos de luta armada (das ligas camponesas à guerrilha urbana), a luta do movimento operário, do movimento estudantil, a oposição crítica de artistas e intelectuais, a montagem e atuação do aparelho de censura e a reação da imprensa, as práticas de tortura, a atuação dos esquadrões da morte, o exílio e a saudade de casa e, por fim, as práticas de controle e cooperação que tomaram a forma das operações *Brother Sam* e Condor, que por sua vez inscreveram a ditadura militar brasileira no complexo jogo da política externa dos Estados Unidos no contexto da Guerra Fria e na vigência de estratégias de contenção ao avanço de seus “inimigos ideológicos”.

Deste esforço destacamos a obra de Camilo Tavares, diretor do documentário brasileiro *O dia que durou 21 anos*, produzido pela Pequi Filmes, lançado em 2012, e que fez uso de documentos



CAMPANHA DA DITADURA NO AUGE DO MILAGRE. CÓPIA DE UM LEMA AMERICANO.

inéditos, alguns recém-liberados e muitos “espalhados” em fundos de arquivo nos EUA, colhidos ao longo de quase cinco anos de pesquisa e que implicam diretamente o governo norte-americano e seu aparato de inteligência na operação que levou à desestabilização e deposição do presidente, democraticamente eleito, João Goulart, incluindo o envio de uma força-tarefa naval ao Brasil que dispunha, segundo indicam documentos revelados, de capacidade nuclear¹, sob prerrogativas duvidosas como a de resgatar cidadãos norte-americanos e intimidar forças pró-Goulart.

Nascido em 1971, na Cidade do México, o diretor buscou no filme compreender parte da sua própria trajetória que se confunde com os destinos políticos do país de onde seu pai, o jornalista brasileiro Flávio Tavares, foi exilado, junto de 14 companheiros de militância, após ser libertado em troca do embaixador dos EUA – Charles Burke Elbrick – sequestrado numa ação conjunta entre a Ação Libertadora Nacional (ALN) e Movimento Revolucionário Oito de Outubro (MR8). Vinte e sete meses depois de ter chegado ao México, nasceu o menino cujo nome fora dado em homenagem ao guerrilheiro e padre católico colombiano Camilo Torres (morto em 1966). Camilo Tavares, que já nascera exilado, criado até os oito anos de idade na Argentina, veio ao Brasil somente em 1979, quando fora permitido ao seu pai regressar com lei de anistia.

¹ GREEN, James N.; JONES, Abigail; Reinventando a história: Lincoln Gordon e as suas múltiplas versões de 1964”; *Revista Brasileira de História*. vol. 29,no. 57, São Paulo, Junho, 2009, p. 70.



No entanto, o jovem seguiria “meio nômade”², passando pelos EUA e Inglaterra até que se fixasse primeiro no Rio de Janeiro e, depois, em São Paulo, onde mantém uma produtora de filmes.

O projeto que deu origem ao filme teve início não apenas na vontade de Camilo Tavares de compreender por que nascera no México e durante tanto tempo seu pai fora impedido de retornar ao Brasil; mas de recuperar a trajetória de vida e de militância de seu pai, jornalista que ao tempo do golpe militar fazia a cobertura política, a partir do Congresso Nacional, para o jornal “Última Hora”. Inicialmente, o filme seria produzido a partir de suas crônicas e livros de memória; mas, ao deparar-se com a natureza dos documentos obtidos nos EUA sobre o processo de deposição do presidente João Goulart – sobretudo papéis governamentais e gravações de áudio da Casa Branca –, a natureza do projeto mudou gravemente.

“A base documental de que se valem Camilo Tavares e Flávio Tavares consistiu em telegramas entre os escritórios da Central Intelligence Agency (CIA), a embaixada dos EUA no Rio de Janeiro e a Casa Branca”

de março de 2013 em nove capitais brasileiras, contando também com uma versão para televisão levada ao ar pela TV Cultura em três episódios de 26 minutos cada. Já em setembro de 2013, o filme era exibido em dezoito capitais, feito notável no Brasil para o gênero de filme documental.

É vencedor do prêmio francês *St. Tropez International Film Festival*, na categoria “melhor filme estrangeiro”; do *22º Arizona International Film Festival*, nos EUA, onde recebeu “Prêmio Especial do Júri”; do *29º Long Island Film Festival*, também nos EUA e na mesma categoria; e, por fim, vencedor do prêmio de “Melhor Documentário Brasileiro” de 2013 da Associação Paulista dos Críticos de Arte (APCA).

Trata-se de uma produção elaborada “a seis mãos”: Camilo Tavares, a quem coube a direção e parte significativa da produção e pesquisa histórica; Flávio Tavares, que assinou também a produção, e Karla Ladeia, esposa de Camilo, incumbida da produção executiva do filme.

Durante quase cinco anos de trabalho, o filme consumiu em torno de R\$ 1.800.000,00, dos quais apenas um terço contou com patrocínio, sendo o montante restante angariado por meio de empréstimos e de aportes pessoais.

O filme estreou no circuito nacional no dia 29

² Como ele mesmo se caracteriza na entrevista concedida a Marcelo Perrone, do periódico “Zero Hora”, in: “Camilo Tavares, diretor de “O dia que durou 21 anos”, fala sobre o documentário”, *Zero Hora*, Porto Alegre, 27 mar. 2013, segundo caderno.

Tendo como tema a articulação conspiratória entre a Casa Branca, os serviços de inteligência norte-americanos e os grupos militares que em 1964 ultimaram o golpe no Brasil, o filme conta com um riquíssimo material visual e uma densa trilha sonora que, aliados, conduzem o espectador a um percurso argumentativo fundamentado numa consistente base investigativa, podendo-se referi-lo como vanguarda de um *thriller* documental.

Os argumentos narrativos são compostos pelos documentos de áudio e papéis transcritos que constituem o próprio roteiro do filme, entrecortados por depoimentos e testemunhos, além de análises como as do historiador Carlos Fico, professor da Universidade Federal do Rio de Janeiro (UFRJ), e da jornalista Denise Assis.

A base documental de que se valem Camilo Tavares e Flávio Tavares consistiu em telegramas entre os escritórios da Central Intelligence Agency (CIA), a embaixada dos EUA no Rio de Janeiro e a Casa Branca; documentos classificados como top secret da Casa Branca, da CIA e do grupo militar Joint Chiefs of Staff; além de gravações de áudio originais tomadas de dentro dos gabinetes presidenciais de John Kennedy e Lyndon Johnson.

Em parte, este *corpus* documental já estava franqueado ao público desde a década de 1970, nos EUA. Parte dos documentos a que se refere o filme foi coletada pelo jornalista Marcos Sá Corrêa, cuja análise deu origem ao livro “1964 visto e comentado pela Casa Branca”³, publicado em 1977; mas também trabalharam com estes documentos a historiadora Phyllis Parker, na obra “1964: o papel dos Estados Unidos no golpe de 31 de março”⁴, também publicada em 1977; antes de ambos, o historiador Thomas Skidmore, na obra “Brasil: de Getúlio Vargas a Castelo Branco”⁵, de 1975; e, por fim, o próprio Lincoln Gordon – embaixador norte-americano no Brasil em 1964 –, que em 2001 publicou o controverso “A segunda chance do Brasil: a caminho do primeiro mundo”⁶.

Quanto às gravações sonoras, elas foram obtidas a partir de distintos fundos de arquivo: a *Lyndon Baines Johnson Presidential Library*, onde os documentos foram liberados para acesso ao público em 1999, e *The National Security Archive*, uma organização não governamental que dispõe, além de gravações de áudio, de papéis governamentais, desde 2004 e 2005, quando este acervo foi desclassificado invocando-se a lei de acesso à informação.

3 CORRÊA, Marcos Sá. *1964 visto e comentado pela Casa Branca*. Porto Alegre: L&PM, 1977.

4 PARKER, Phyllis R. *1964: o papel dos Estados Unidos no golpe de 31 de março*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1977.

5 SKIDMORE, Thomas. *Brasil: de Getúlio Vargas a Castelo Branco (1930-1964)*. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1975.

6 GORDON, L. *A segunda chance do Brasil: a caminho do primeiro mundo*. São Paulo: SENAC, 2002. Acerca das inúmeras controvérsias inscritas na leitura que Lincoln Gordon empreendeu sobre o golpe de 1964, Cf.: GREEN, James N.; JONES, Abigail; “Reinventando a história: Lincoln Gordon e as suas múltiplas versões de 1964”; *Revista Brasileira de História*. vol. 29 no. 57, São Paulo, Junho, 2009.

Durante quase cinco anos de pesquisa, concomitantes à produção do filme, Camilo Tavares recorreu ainda a bibliotecas que guardam documentos dos presidentes John Kennedy e Lyndon Johnson, além do acervo de emissoras de televisão nos EUA em busca de programas que teriam ido ao ar entre os anos de 1962 e 1963 e que serviram de instrumento político, dentro dos EUA, para a associação entre o governo de João Goulart e uma iminente “ameaça comunista” a todo o Brasil e, por extensão, ao continente.

A criação de um “fantasma do comunismo” que espreitaria a América contou com um poderosíssimo aliado dentro dos EUA, a rede de televisão *Columbia Broadcasting System* (CBS), que se articulou a setores da mídia brasileira para a difusão do entendimento de que as reformas de base de João Goulart tinham como finalidade pôr fim à propriedade privada e a instauração de uma ditadura comunista.

O recorte cronológico do filme se estende de agosto de 1961, com a crise que levou à renúncia do presidente Jânio Quadros, pressionado por ministros militares, até o ano de 1969 com a ação, por parte da guerrilha urbana, do sequestro do embaixador dos EUA no Brasil e que resultou na libertação de 15 presos, dentre os quais, Flávio Tavares.

A vasta documentação utilizada por Camilo Tavares, que contou com a assistência ainda dos historiadores Carlos Fico e Peter Kornbluh – este, coordenador do *National Security Archives*, nos EUA –, demonstram que ao passo do objetivo claro de demover João Goulart da Presidência não se esperava, por parte do governo americano, que os militares seguissem por tanto tempo no poder. A expectativa clara era a de realizar, seguido ao golpe, eleições presidenciais nas quais candidatos alinhados ideologicamente à hegemonia norte-americana, no contexto da Guerra Fria, concorressem à Presidência.

Apesar disso, os telegramas trocados entre a Casa Branca e a Embaixada dos EUA no Brasil revelam que os rumos do golpe agradaram tanto ao embaixador Lincoln Gordon quanto ao presidente Lyndon Johnson que, nos anos que se seguiram a 1964, fizeram imperar a política do *golden silence*, cujo suporte ao regime não se limitou ao apoio político – responsável pelo reconhecimento imediato do novo governo –; mas ao apoio econômico ao regime militar brasileiro.

Desta base documental destaca-se o protagonismo do embaixador Lincoln Gordon, peça-chave na conspiração iniciada desde 1961, quando instalou seu escritório no Rio de Janeiro já com o objetivo de fomentar o golpe que manteria os interesses econômicos estadunidenses intactos, sob o pretexto de interromper o processo de “esquerdização do Brasil”.



O golpe que mais amplamente podemos caracterizar como corporativo-civil-militar, cujo início se deu numa etapa parlamentar, teve, portanto, como arquiteto e estrategista civil o embaixador dos EUA no Brasil, respondendo diretamente às ordens que vinham da Casa Branca.

Figura controversa na história política brasileira, Gordon passou, ao longo do tempo, a alterar suas justificativas e linhas de defesa à atuação dos EUA no fomento ao golpe e ao regime ditatorial brasileiro e mesmo com relação ao seu intenso protagonismo em ambos os processos, conforme iam perdendo credibilidade – o que evidencia a vontade de manter um legado histórico atrelado a seu nome. Até 1975, negava, por exemplo, a existência da Operação *Brother Sam* – até que documentos viessem a público fazendo prova da conspiração.

O que fica evidente ao analisarmos suas posturas como articulador americano em solo brasileiro seriam suas interpretações exacerbadamente maniqueístas: se as políticas não estivessem alinhadas aos interesses norte-americanos, estariam, portanto, alinhadas aos interesses soviéticos. Gordon por muito tempo diagnosticou o Brasil, a mais alta cúpula do governo norte-americano, com notável irresponsabilidade política e elucubrações que beiravam a paranoia, baseando-se assumidamente em rumores e especulações acerca das políticas propostas por João Goulart⁷. Essa paranoia norte-americana acerca dos rumos político do governo de Jango advinha do fato de que, no contexto da Guerra Fria, o alinhamento brasileiro ao “bloco ocidental” repercutiria no equilíbrio de poder sul-americano favoravelmente aos interesses norte-americanos⁸, assim, o Brasil era visto como aliado estratégico na região, uma vez sendo também o polo hegemônico regional⁹.

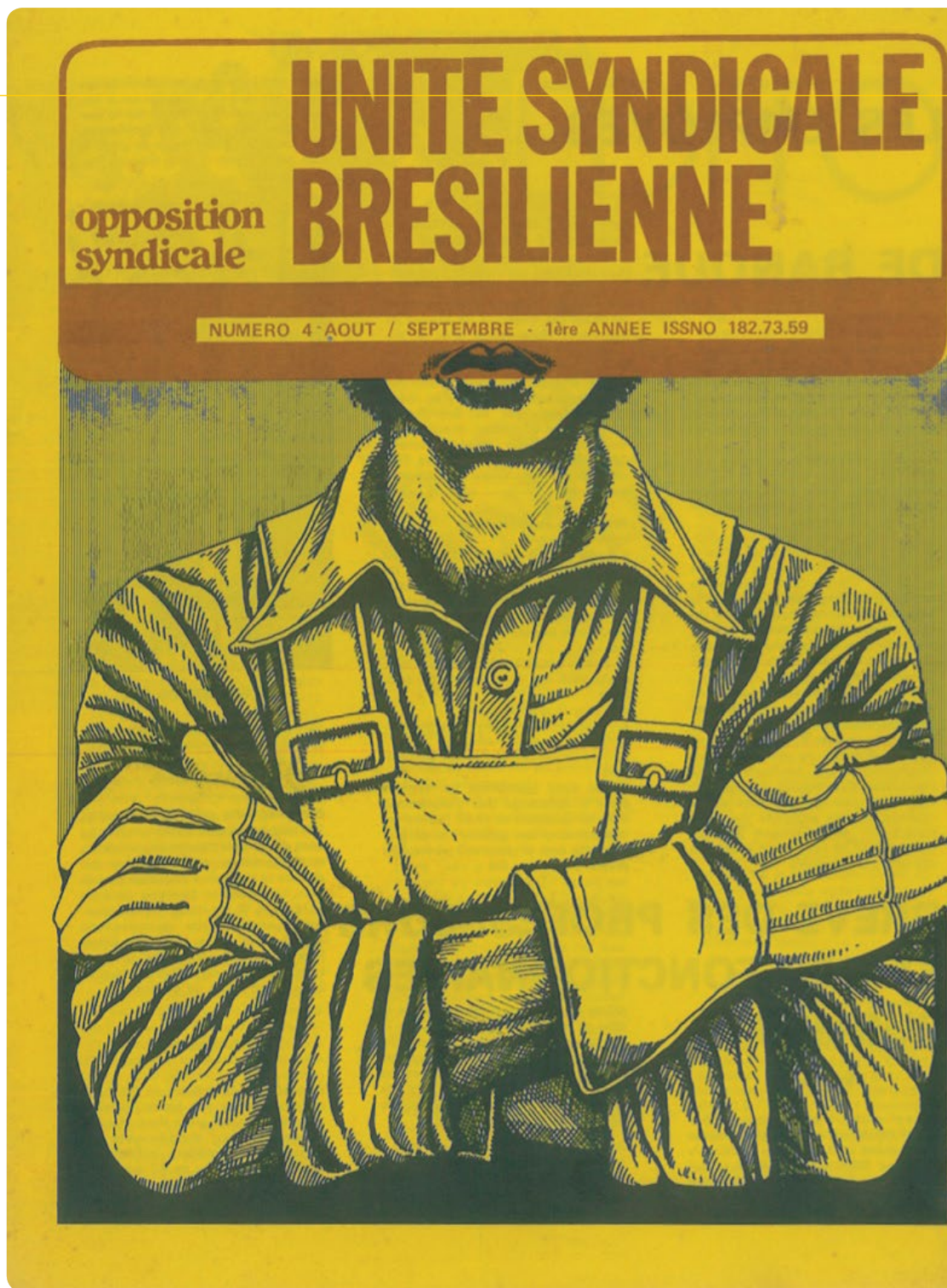
À riqueza dos papéis governamentais, correspondências e gravações de áudio que davam conta da extensão do poder e do intenso articulismo de Lincoln Gordon, Camilo Tavares alia depoimentos de Bob Bentley – tomados no consulado dos EUA –, braço-direito do embaixador Gordon e que acompanhou o processo golpista de dentro do Congresso Nacional, onde se encarregara, dentre outras funções, de organizar o *lobby* pró-golpista entre a classe parlamentar.

Os depoimentos revelam a existência de um esquema de financiamento de deputados e de senadores no Congresso, além do regular aporte de dinheiro para o financiamento de suas campanhas, desde que se mostrassem aliados aos interesses dos EUA, apresentados como interesses da própria democracia. O dinheiro norte-americano não se destinava apenas à classe política, mas a uma ampla rede que viabilizou o golpe, o que incluiu os movimentos religiosos

7 GREEN, James N.; JONES, Abigail; op. cit., p. 80.

8 SILVA GONÇALVES, Williams da; MIYAMOTO, Shiguenoli; Os militares na Política Externa Brasileira: 1964-1984; *Estudos Históricos*, Rio de Janeiro, vol. 6, nº 12, 1993, p. 214.

9 O documentário identifica o temor norte-americano de que, se o Brasil se alinhasse ao bloco soviético, haveria uma nova China em território americano.



BOLETIM DA OPOSIÇÃO SINDICAL NO EXÍLIO PRODUZIDO PELO GAOS.

FONTE: ACERVO INTERCÂMBIO, INFORMAÇÕES, ESTUDOS E PESQUISAS (IIEP). DOAÇÃO CLÁUDIO NASCIMENTO

que organizaram a “Marcha da Família com Deus pela Liberdade”, além de setores golpistas da imprensa brasileira, tanto na mídia impressa quanto radiofônica e televisiva, cuja missão era a de associar diretamente o governo de Jango à ameaça de “golpe comunista” ligada à expansão do comunismo internacional.

A magnitude da ação que culminou no golpe prescindiu de grandes quantias em dinheiro que eram negociadas pelo embaixador Gordon diretamente com Kennedy, como na passagem em

que Gordon solicitava U\$ 12.000.000,00, sendo-lhe respondido pelo presidente que se trataria de muito dinheiro, ao que contra-argumentou o embaixador: “não podemos perder o Brasil...”

O golpe de 1964 teve início, em discussões na Casa Branca, já em 1962, portanto ainda na gestão de John F. Kennedy – mártir que simboliza nos EUA, curiosamente, a defesa da liberdade e da democracia –, sendo os primeiros arquivos de áudio que tratam da conspiração, em conversas entre Kennedy e o embaixador Gordon, datados de abril de 1962; passando a ser gestado por Lyndon Johnson desde novembro de 1963, quando teve início seu mandato presidencial.

Dentre as correspondências que datam ainda deste período inicial de preparação do golpe, destacam-se os telegramas e ofícios do adido militar Vernon Walters, o elo de conexão entre Amaury Krueel e o grupo liderado por Castelo Branco. Krueel fora ministro de Guerra do governo João Goulart de 14 de setembro de 1962 a 15 de junho de 1963 e, durante o golpe, mobilizou as tropas do II Exército, sediado em São Paulo, contra o governo de Jango; enquanto Castelo Branco, de acordo com as gravações que implicam diretamente o embaixador Gordon, já era o homem escolhido por Washington para ocupar o lugar de Jango após uma aparente transição institucional que mascararia o golpe.

Em telegrama datado de 27 de março de 1964, o embaixador Lincoln Gordon afirmava a necessidade de apoiar as forças conspiratórias que se levantavam para o golpe, com envio de armamentos e combustíveis não apenas para o suporte de uma ação imediata; mas para a possibilidade de o golpe converter-se em guerra civil e, se isso ocorresse, haveria uma guerra de demorada resolução¹⁰.

No dia 29 de março, a operação volta a ser nominada em novo telegrama de Lincoln Gordon à Casa Branca, relatando a situação instável produzida no dia 13 de março pelo “Comício da Central do Brasil” e pelo encontro que acabara de ocorrer entre o presidente e militares de baixa patente¹¹.

Na véspera do golpe, a CIA informou, a partir do Brasil que, segundo relatórios de inteligência provenientes de Belo Horizonte, *“a revolution by anti-Goulart forces will definitely get under way this week, probably in the next few days”*. Seu parecer era o de que haveria, inevitavelmente, uma guerra civil na medida em que o golpe *“will not be resolved quickly and will be bloody”*¹².

¹⁰ State Department, *Top Secret Cable from Rio De Janeiro*, March 27, 1964, disponível em: <http://www.gwu.edu/~nsarchiv/NSAEBB/NSAEBB118/index.htm>.

¹¹ State Department, *Top Secret Cable from Amb. Lincoln Gordon*, March 29, 1964, disponível em: <http://www.gwu.edu/~nsarchiv/NSAEBB/NSAEBB118/index.htm>.

¹² CIA, *Intelligence Information Cable on “Plans of Revolutionary Plotters in Minas Gerais”*, March 30, 1964, disponível em: <http://www.gwu.edu/~nsarchiv/NSAEBB/NSAEBB118/index.htm>.



Dentre os documentos mais relevantes publicados no site do *National Security Archives* em 31 de março de 2004 – por oportunidade do 40º aniversário do golpe de 1964 –, está a gravação em áudio, com cinco minutos e oito segundos de duração, em que o presidente Lyndon Johnson dá a George Ball, vice-secretário de Estado, *green light* para o apoio ao golpe que deveria depor João Goulart, com quem o governo dos EUA não poderia contar e que, por isso, deveria ser “pego pela cabeça”, exatamente no dia 31 de março de 1964¹³.

No mesmo dia, o Departamento de Estado, por meio de seu secretário Dean Rusk, dirigiu-se, via telegrama, ao embaixador Lincoln Gordon dando-lhe conhecimento das decisões da Casa Branca acerca da Operação *Brother Sam*: “*taken in order [to] be in a position to render assistance at appropriate time to anti-Goulart forces if it is decided this should be done*”. Na lista estavam incluídos petróleo, óleo e lubrificantes que seriam transportados de Aruba a Santos, 110 toneladas de munição, uma brigada naval com destróieres e navios de guerra que deveriam ancorar no litoral do Rio de Janeiro¹⁴.

Segundo Gordon, a operação naval teria como finalidade “mostrar a bandeira americana” para exercer pressão psicológica em favor das forças anti-Goulart, bem como para evacuar cidadãos norte-americanos do país. De maneira conflitante com essa linha argumentativa, não há registros de que essa preocupação em evacuar civis tenha sido mencionada em 1964¹⁵, além de tratar-se de argumento incoerente – conforme demonstram James Green e Abigail Jones –, visto que dado o número de navios, bem como sua natureza e materiais embarcados, não seriam nada eficientes para a realização de tal operação, considerando-se, sobretudo, a extensão territorial brasileira¹⁶.

Com o presidente João Goulart em território nacional, Auro de Moura Andrade, presidente da Câmara dos Deputados, declarou vaga a Presidência da República dando início ao golpe, atribuindo-lhe uma natureza institucional que ensejava tratar-se de uma transição operada dentro da legalidade democrática, já com vistas a oficializar, no dia 9 de abril, a escolha previamente feita pela Casa Branca, sendo eleito indiretamente Castelo Branco, já empossado no dia 15 do mesmo mês.

O exílio no Uruguai foi o preço pago por Jango para que sua deposição não resultasse no derramamento de sangue que se esperava. Enquanto na madrugada do dia 31 as tropas lideradas pelo general Olímpio Mourão Filho se deslocavam de Minas Gerais para o Rio de Janeiro, a Marinha

13 *White House Audio Tape, President Lyndon B. Johnson discussin the impeding coup in Brazil with Undersecretary of State George Ball, March 31, 1964*, disponível em: <http://www.gwu.edu/~nsarchiv/NSAEBB/NSAEBB118/index.htm>. Na gravação é possível identificar claramente as instruções dadas a George Ball por Lincoln Johnson: “I think we ought to take every step that we can, be prepared to do everything that we need to do” e, referindo-se a Goulart: “we just can’t take this one (...) I’d get right on top of it and stick my neck out a little”.

14 *State Department, Secret Cable to Amb. Lincoln Gordon in Rio, March 31, 1964*, disponível em: <http://www.gwu.edu/~nsarchiv/NSAEBB/NSAEBB118/index.htm>.

15 GREEN, James N.; JONES, Abigail; op. cit. p. 82.

16 Ibid.

dos EUA, à frente da Operação *Brother Sam*, preparava-se para agir em prol dos militares tanto em caso de resistência armada, quanto de uma guerra civil, disponibilizando um porta-aviões, um encouraçado, um navio de transporte de tropas, um navio de transporte de helicópteros (com 50 unidades embarcadas), 25 aviões para transporte de armas, uma esquadrilha completa de aviação de caça e 100 toneladas de armas leves e munições.

No que se refere a uma ontologia que se depreenda tanto da estrutura formal quanto da forma de tratamento de seu *corpus* documental, ainda que não se possa diretamente relacionar o trabalho de Camilo Tavares a um determinado aporte teórico-conceitual, o rumo que toma sua investigação nos permite tecer algumas considerações a esse respeito. Nesse sentido, Camilo Tavares rompe com um simplismo dominante que correlaciona as estratégias norte-americanas para a América Latina a partir da política de contenção ao avanço do comunismo internacional, pura e simplesmente com o confronto ideológico que teve curso durante a Guerra Fria. Para além do plano das ideias, Camilo Tavares avança em direção aos grupos de interesse econômicos que se valeram do golpe e da manutenção do regime ditatorial de segurança nacional.

Não se trata apenas de elites internacionais, mas do imperialismo que caracterizou a política estadunidense para a América Latina já desde a última metade do séc. XIX com a *gunboat diplomacy* – exatamente a estratégia que se reapresenta no litoral do Rio de Janeiro em 1964 –; e cuja aliança com forças econômicas dominantes no Brasil foi em larga medida mediada pela imprensa, aliança estratégica que incutiu no empresariado brasileiro o pânico de uma iminente revolução comunista em vias de ser promovida pelo governo Jango.

Na sua origem, a conspiração que levou ao golpe de 1964 teve início logo após o governo de Leonel Brizola, no Rio Grande do Sul, apoiado pelo Governo Federal de João Goulart, promover a nacionalização das empresas norte-americanas: *International Telephon and Telegraph* (IT&T), que controlava a Companhia Telefônica Nacional; e a *American Foreign Power Company* (AmForP), subsidiária da IT&T. Ato contínuo, as gravações de áudio revelam um presidente Kennedy contrariado pelas circunstâncias e que passa a lidar com o governo de João Goulart como uma ameaça direta aos interesses econômicos dos EUA.

A partir daí as pressões, por parte de Washington, ganham maior vulto. Das cenas mais impactantes do documentário, está aquela que registra a visita de Jango à base militar dos EUA em Offutt, cujo poder militar estava movido, naquela ocasião, para uma clara demonstração de força com o objetivo de intimidar o estadista brasileiro, já em 1962.

Por este motivo, não apenas o golpe foi patrocinado por esses interesses, mas, sobretudo, mantido; é o que revelam os telegramas que dão a saber do apoio da Câmara de Comércio dos

EUA, em São Paulo, à promulgação do Ato Institucional nº 5, ainda que os relatos de tortura, assassinatos e desaparecimentos já tivessem chegado ao conhecimento da Casa Branca, sobre o que se produziu aquilo que os documentos expressaram como o *golden silence*.

Há um padrão histórico que não se relaciona apenas às estratégias estadunidenses para manutenção da condição hegemônica alcançada no imediato pós-Segunda Guerra Mundial¹⁷; mas que se refere à totalidade dos ciclos hegemônicos do capitalismo histórico¹⁸ e se explica a partir do conceito de hegemonia em Gramsci¹⁹, segundo o qual o poder hegemônico não se limita apenas à dominação engendradora a partir da política e da economia, promontórios da força e da coerção; mas de um poder ampliado pela liderança intelectual e moral, por sua vez, calcada na convicção dos pares subordinados de que o interesse do ator hegemônico consiste de fato em interesse coletivo. Tal alegação, para Gramsci, é sempre mais ou menos falsa, e na retórica estadunidense seus problemas de segurança recorrentemente assumiram – e seguem assumindo – a forma de questões regionais. Dessa maneira, seus interesses econômicos foram cuidadosamente manifestos a partir do falacioso imperativo hemisférico da defesa do continente contra o avanço do comunismo, cujo perigo era iminente logo a partir de 1959, com a Revolução Cubana que, diga-se de passagem, frustrou poderosos interesses econômicos que secularmente exploraram a ilha, sobretudo os interesses da máfia ítalo-americana que começavam a controlar os cassinos e atividades como, por exemplo, a prostituição.

Em termos axiológicos, salta aos olhos um argumento que não se inclina a mascarar posturas ou a esconder-se sobre o falso manto da neutralidade. Longe de ser neutro, dado que a conexão entre a visão de mundo de Camilo Tavares, expressa no filme, é relacionada explicitamente à trajetória de seu pai, como jornalista, militante e como exilado político. Ainda assim, em momento algum o argumento se converte em discurso revanchista, sendo um de seus grandes méritos o de escapar à comum dicotomia maniqueísta entre um bem civil e um mal militar, dando voz inclusive aos militares que compuseram ou apoiaram o grupo de Castelo Branco durante a conspiração e o golpe, muitos que inclusive conheciam Flávio Tavares, ou como jornalista, ou como preso político (é o caso de Jarbas Passarinho, que assinou sua extradição).

Voltando mais uma vez nossas atenções à controvertida figura de Lincoln Gordon e suas opiniões enviesadas, salta aos olhos o poder de influência que o embaixador teve durante duas

17 Cf.: ZAGNI, Rodrigo Medina; “Integração e identidades em Conflito: As Políticas Culturais dos Estados Unidos para a América Latina durante a Segunda Guerra Mundial e a montagem do Moderno Sistema Pan-Americano (os casos de Brasil, México e Argentina)”; tese de doutorado apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Integração da América Latina – Programa Interunidades da Universidade de São Paulo – PROLAM/USP – Linha de pesquisa em Práticas Políticas e Relações Internacionais; orientada pelo prof. Dr. Osvaldo Luis Angel Coggiola; São Paulo/ SP, abril de 2011.

18 Cf.: ARRIGHI, Giovanni. *O longo século XX. Rio de Janeiro: Contraponto; São Paulo: UNESP, 1996, passim* e ARRIGHI, Giovanni; SILVER, Beverly J. *Caos e governabilidade no moderno sistema mundial*. Rio de Janeiro: Contraponto; Editora UFRJ, 2005, *passim*.

19 Cf.: GRAMSCI, Antonio. *O “Risorgimento”*: Notas sobre a história da Itália. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2002, p. 70.



Nestas duas fotos vê-se ROSELI DANTAS em conversa com RENE FRANCO DA SILVA, nosso ex-empregado da F. fábrica de Motores e membro da CUT (Oposição Sindical de Metalúrgicos região Sul)
Data: 13/6/86

RENE FRANCO E ROSELI DANTAS VIGIADOS PELA VILLARES.

FOTO: ACERVO PESSOAL RENE FRANCO

administrações presidenciais nos EUA, à revelia de muitos dos assessores tanto de Kennedy quanto de Johnson. Mas também os prognósticos feitos pela *Bureau of Intelligence and Research* (INR) eram gravissimamente distintos das suposições de Gordon acerca do futuro político brasileiro. Para a instituição, Goulart não planejava estabelecer um regime autoritário no país, apontando também a evidência de um crescimento notável da consciência democrática brasileira²⁰.

A ingerência norte-americana na América do Sul não se limitou ao Brasil, estendendo-se a toda América Latina na promoção da supressão de suas democracias, contraditoriamente como estratégia de promoção da própria democracia, de acordo com a discursiva política produzida neste processo. A posse de Castelo Branco representou não apenas uma reaproximação da política externa brasileira com os EUA²¹ – ratificada por intermináveis declarações de fidelidade e alinhamento ao bloco ocidental –, mas também um avanço do espírito autocrático e da ameaça de suspensão da democracia em outros países, dada a influência que militares brasileiros passam a gozar em subsequentes operações que levaram à desestabilização de regimes de outros países, como visto no Chile e no Uruguai²².

Em tempos de bipolaridade e com a vigência da política de contenção ao avanço do comunismo internacional, relembra-se a recepção dada pelos serviços de inteligência norte-americanos

20 GREEN, James N.; JONES, Abigail; op. cit. p. 75.

21 SILVA GONÇALVES, Williams da; MIYAMOTO, Shiguenoli; op. cit. p. 216.

22 PENNA FILHO, Pio; "O Itamaraty nos anos de chumbo: O centro de informações do Exterior (CIEX) e a repressão no Cone Sul (1966-1979)"; *Revista Brasileira de Política Internacional*, vol. 52, n. 2, 2009, pp. 43-62.

a Klaus Barbie e Werner Von Braun, não obstante os crimes que praticaram a serviço do nazifascismo, em razão da vasta experiência que tinham em perseguir “agentes do comunismo”. As ações intervencionistas norte-americanas incentivadas ou realizadas diretamente pela CIA representaram uma realidade recorrente na história latino-americana no século XX, seja desestabilizando governos de ideologias manifestamente reticentes, seja ministrando cursos práticos de tortura e interrogatórios aos agentes de Estados latino-americanos²³.

A participação norte-americana no golpe civil-militar de 1964 foi um dos muitos momentos em que as estratégias do imperialismo foram movidas à deformação da experiência democrática no subcontinente. O ciclo sistêmico de ditaduras militares que se assentaram no Cone Sul, mais tarde, culminou em um vasto plano de repressão continental – que ganhou o nome de “Operação Condor”²⁴, catapultando o fenômeno do terrorismo de Estado a uma dimensão quase hemisférica.

Trata-se de um processo histórico que não está alocado num passado remoto; mas que se desdobra diretamente sobre o tempo presente. As reformas de base pretendidas por João Goulart, bem como outras de suas pretensões, referem temas extremamente atuais como a consecução da reforma agrária (indicada já por Celso Furtado, desde a gestão de Juscelino Kubitschek, como uma pré-condição para as demais reformas que viabilizariam o progresso econômico), a estruturação de uma educação gratuita, laica e de qualidade para todos os níveis; a nacionalização de setores estratégicos da economia nacional, entre outros, são de fato temas candentes e atuais, bem como atuais são os poderes que se agigantaram naquele período e dos quais resultaram vinte e um anos de obscurecimento daquilo que poderia ter sido um projeto de nação.

FILMOGRAFIA:

O dia que durou 21 anos, dir.: Camilo Tavares, documentário, Brasil, 2012, cor/p&b, digital, 77’.

REFERÊNCIAS

ARRIGHI, Giovanni. *O longo século XX*. Rio de Janeiro: Contraponto; São Paulo: UNESP, 1996.

²³ FRAGA, Wasen Gerson; MAHLKE, Helisane; “A operação Condor e os Direitos Humanos na América Latina”; *Revista Unilsalle*, n. 16, Canoas/ RS, 2010, p. 94.

²⁴ Cujos participantes eram Chile, Paraguai, Brasil, Uruguai e Argentina. Tendo iniciativa chilena, representou um verdadeiro conluio entre militares latino-americanos para interconectar serviços de repressão e terror, vinculando-se por meio de acordos bilaterais de cooperação mútua e de criação de uma rede para troca de informações entre ditaduras em escala continental.

ARRIGHI, Giovanni; SILVER, Beverly J. *Caos e governabilidade no moderno sistema mundial*. Rio de Janeiro: Contraponto; Editora UFRJ, 2005.

“Camilo Tavares, diretor de “O dia que durou 21 anos”, fala sobre o documentário”; *Zero Hora*, Porto Alegre, 27 mar. 2013, segundo caderno.

CORRÊA, Marcos Sá. *1964 visto e comentado pela Casa Branca*. Porto Alegre: L&PM, 1977.

FRAGA, Wasen Gerson; MAHLKE, Helisane; “A operação Condor e os Direitos Humanos na América Latina”; *Revista Unilsalle*, n. 16, Canoas/ RS, 2010.

GORDON, L. *A segunda chance do Brasil: a caminho do primeiro mundo*. São Paulo: Senac, 2002.

GRAMSCI, Antonio. *O “Risorgimento”: Notas sobre a história da Itália*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2002.

GREEN, James N.; JONES, Abigail; “Reinventando a história: Lincoln Gordon e as suas múltiplas versões de 1964”; *Revista Brasileira de História*. vol. 29 no. 57, São Paulo, Junho, 2009.

MONIZ BANDEIRA, Luiz Alberto. *O governo João Goulart: as lutas sociais no Brasil (1961-1964)*. Brasília: UnB, 2001.

MOREL, E. *O golpe começou em Washington*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1965.

PARKER, Phyllis R. *1964: o papel dos Estados Unidos no golpe de 31 de março*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1977.

PENNA FILHO, Pio; “O Itamaraty nos anos de chumbo: O centro de informações do Exterior (CIE) e a repressão no Cone Sul (1966-1979)”; *Revista Brasileira de Política Internacional*, vol. 52, n. 2, 2009.

RONNING, C. N.; VANNUCCI, A. P. *Ambassadors in foreign policy: the influences of individuals on U.S.-Latin American Policy*. New York: Praeger, 1987.

SILVA GONÇALVES, Williams da; MIYAMOTO, Shiguenoli; “Os militares na Política Externa Brasileira: 1964-1984”; *Estudos Históricos*, Rio de Janeiro, vol. 6, nº 12, 1993.



SKIDMORE, Thomas. *Brasil: de Getúlio Vargas a Castelo Branco (1930-1964)*. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1975.

ZAGNI, Rodrigo Medina; “Integração e identidades em Conflito: As Políticas Culturais dos Estados Unidos para a América Latina durante a Segunda Guerra Mundial e a montagem do Moderno Sistema Pan-Americano (os casos de Brasil, México e Argentina)” ; tese de doutorado apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Integração da América Latina – Programa Interunidades da Universidade de São Paulo – PROLAM/USP – Linha de pesquisa em Práticas Políticas e Relações Internacionais; orientada pelo Prof. Dr. Osvaldo Luis Angel Coggiola; São Paulo/ SP, abril de 2011.

DOCUMENTOS:

CIA, Intelligence Information Cable on “Plans of Revolutionary Plotters in Minas Gerais,” March 30, 1964, disponível em: <http://www.gwu.edu/~nsarchiv/NSAEBB/NSAEBB118/index.htm>.

State Department, Top Secret Cable from Amb. Lincoln Gordon, March 29, 1964, disponível em: <http://www.gwu.edu/~nsarchiv/NSAEBB/NSAEBB118/index.htm>.

State Department, Top Secret Cable from Rio De Janeiro, March 27, 1964. , disponível em: <http://www.gwu.edu/~nsarchiv/NSAEBB/NSAEBB118/index.htm>.

White House Audio Tape, President Lyndon B. Johnson discussin the impending coup in Brazil with Undersecretary of State George Ball, March 31, 1964, disponível em: <http://www.gwu.edu/~nsarchiv/NSAEBB/NSAEBB118/index.htm>.

RODRIGO MEDINA ZAGNI

Docente do curso de Relações Internacionais da Universidade Federal de São Paulo, coordenador do Grupo de Pesquisa Conflitos armados, massacres e genocídios na era contemporânea (UNIFESP/CNPq).

JOÃO PEDRO FONTES ZAGNI

Aluno de graduação do curso de Ciências Sociais da Universidade Federal do Rio de Janeiro e aluno de graduação do curso de Direito da Escola de Direito do Rio de Janeiro da Fundação Getúlio Vargas.



INAUGURAÇÃO DE MONUMENTO A RESISTÊNCIA E LUTA POLÍTICA PARANÁ



PÚBLICO INTERAGINDO COM O MONUMENTO A RESISTÊNCIA E LUTA POLÍTICA IPATINGA



ESPECIAL
**TRILHAS DA ANISTIA:
MEMÓRIA FEITA DE AÇO**

**A MEMÓRIA DA DITADURA ESTÁ
SENDO GRAVADA A FERRO NAS
CIDADES BRASILEIRAS. OU MELHOR,
COM AÇO CORTEN, O MESMO DOS
NAVIOS, CAPAZES DE SINGRAR OS
SETE MARES ENFRENTANDO VENTOS
TEMPESTADES.**



TRILHAS DA ANISTIA: MEMÓRIA FEITA DE AÇO

A memória da ditadura está sendo gravada a ferro nas cidades brasileiras. Ou melhor, com aço corten, o mesmo dos navios, capazes de singrar os sete mares enfrentando ventos tempestades. É com esse material – considerado um dos mais resistentes da Terra – que são feitos os monumentos do projeto Trilhas da Anistia – Marcas de Caravanas e Recontes de Histórias, desenvolvido pela Agência Livre para Informação, Cidadania e Educação (ALICE) por meio de um convênio firmado com o Ministério da Justiça/Comissão da Anistia. São pássaros, sóis, bandeiras, retalhos de história, todos instalados em locais de grande circulação em 10 municípios por onde passaram as Caravanas da Anistia: Belo Horizonte (MG), Curitiba (PR), Ipatinga (MG), Rio de Janeiro (RJ), São Paulo (SP), Porto Alegre (RS), Recife (PE), Brasília (DF), Florianópolis e novamente São Paulo (SP).

O Projeto se propõe a construir pontes entre dois tempos: o passado de lutas pela redemocratização pela liberdade e contra opressão imposta pela ditadura militar entre 1964 a 1985, e os atuais encaminhamentos dados pela justiça e reparação desta memória deliberadamente apagada da história nacional. Os memoriais são registros de cicatrizes, mas também de conquistas, registradas também em placas com textos explicativos, assinaturas/logomarcas dos promotores e a data e local da inauguração.

Mas o trabalho vai além dos marcos urbanos, pois em cada local é realizada uma pesquisa histórica unindo o passado e o presente que será registrada em uma publicação. O livro servirá como registro e catálogo do trabalho, contendo a lista completa dos locais dos monumentos, imagens das obras instaladas, as equipes e pessoas envolvidas, e as devidas justificativas da implantação e da arte que se produziu. As inaugurações desses totens urbanos foram acompanhadas por solenidades capazes de reunir autoridades, ativistas políticos e sociais, artistas, comunidades acadêmicas e população em geral. Em muitas cidades, também motivaram debates, encontros e seminários que orbitaram em torno das Caravanas da Anistia.

Com 14 anos de existência e sediada em Porto Alegre, a ALICE trabalha com a proposta de resgatar memória, a verdade e a justiça desde 2006, estabelecendo convênios também com a Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República. Durante o período, já foram instalados 30 memoriais em 17 cidades brasileiras, além de desenvolvidas três exposições fotográficas itinerantes, vistas por mais de 3 milhões de pessoas.

“O Projeto se propõe a construir pontes entre dois tempos: o passado de lutas pela redemocratização pela liberdade e contra opressão imposta pela ditadura militar entre 1964 a 1985, e os atuais encaminhamentos dados pela justiça e reparação desta memória deliberadamente apagada da história nacional”

responsável pela coordenação do projeto. Juntos, Tiago e Cristina acompanham o processo de execução da obra desde o início, junto ao colaborador Wagner Gorgatti, até a sua instalação no espaço destinado. Nessa etapa, o projeto conta com o apoio das equipes locais, em geral, das prefeituras municipais envolvidas. São pessoas que trabalham com transporte, fiscalização de trânsito, segurança, pedreiros, eletricitas, serralheiros e soldadores, todos fundamentais para a concretização completa do trabalho. A equipe deste projeto é formada, ainda, pelo serviço do administrador e advogado Francisco Daminiani, e tem a supervisão da jornalista Rosina Duarte, presidente da ALICE.

O primogênito entre os memoriais do Trilhas – batizados Monumentos ao Nunca Mais – foi instalado em Belo Horizonte, capital de Minas Gerais, no dia 25 de maio de 2013, durante a passagem da 69ª Caravana da Anistia. Em um grande canteiro, na confluência entre as avenidas Afonso Pena e Professor Moraes – bem próximo ao temível Departamento de Ordem Pública e Social (DOPS) da ditadura –, o monumento exibe uma bandeira surgida no ventre de uma armadura rasgada, com os 58 nomes dos mortos e desaparecidos políticos mineiros. Mostra, portanto, um Brasil capaz de resgatar sua memória, mesmo à custa de muito sofrimento, pois a maior entre

Iniciado em 2013, o Projeto Trilhas da Anistia uniu o trabalho da ALICE com a proposta da Comissão da Anistia. A seleção das cidades, dos locais e dos movimentos sociais parceiros do projeto é articulada entre os dois conveniados. Depois de realizada essa pré-seleção são feitos os contatos com os grupos locais e as administrações públicas, ou seja, prefeituras municipais e algumas vezes governos de estado. A experiência nas reuniões com as lideranças e participantes da luta contra a ditadura brasileira são mergulhos na história e na cultura de cada região. Momentos para lembrar as perseguições, a censura, as dores da tortura, mas também os objetivos e formas de organização, assim como seus ecos na sociedade atual.

O acervo coletado norteia a criação da artista plástica Cristina Pozzobon, autora de todos os monumentos do projeto. Seus projetos artísticos são posteriormente transferidos para desenhos técnicos do projeto executivo, detalhados pelo arquiteto e urbanista Tiago Balem, também





PLACA DESCRITIVA DO MONUMENTO A RESISTÊNCIA E LUTA POLÍTICA
MONUMENTO A RESISTÊNCIA E LUTA POLÍTICA PARANÁ 16 DE AGOSTO DE 2013



“O 4º monumento do Projeto Trilhas da Anistia tem como endereço uma rua com nome significativo: Aurora. Localizada na frente ao Tribunal de Contas, em Santo Amaro, na capital de Pernambuco, Recife, a Rua Aurora abriga, desde 10 de março de 2014, uma escultura em homenagem ao presente e aos movimentos que conduziram o Brasil à redemocratização”

todas as dores é a do esquecimento. Esse totem transmite, portanto, a necessidade de justiça e reconhecimento das pessoas que lutaram contra a tirania e pelo maior legado de um povo: a liberdade.

Durante a passagem da 72ª Caravana da Anistia pela capital do Paraná, Curitiba, no dia 16 de agosto de 2013, ocorreu a inauguração do 2º Monumento ao Nunca Mais. A escultura, instalada na Praça Rui Barbosa – entre as ruas André de Barros, Desembargador Westphalen, Pedro Ivo e Vinte e Quatro de Maio –, é uma síntese da bandeira, representada por um losango que surge dentro de uma flor. Simboliza um nascimento, por meio dos movimentos surgidos em todo o país, responsáveis por um novo momento na vida nacional. Como um origami, a forma da flor remete à construção. Em cada dobra, aos poucos, a figura proposta vai se tornando visível.

A resistência dos trabalhadores inspirou a escultura de Ipatinga, em Minas Gerais, instalada na Praça da Bíblia, no centro da cidade, em 18 de outubro de 2013, durante a 75ª Caravana da Anistia. O grande sol de aço traduz a vida, porém ele está partido. A representação de uma ruptura violenta é percebida pelo corte entre as duas chapas que compõem o monumento. Uma parte permanece em pé, a outra está tombada, destruída, representando a luta travada entre os trabalhadores da Usiminas e a empresa. Uma luta de resistência e morte, reprimida duramente pelos organismos de repressão dos generais. Uma luta de resistência e morte.

O 4º monumento do Projeto Trilhas da Anistia tem como endereço uma rua com nome significativo: Aurora. Localizada na frente ao Tribunal de Contas, em Santo Amaro, na capital de Pernambuco, Recife, a Rua Aurora abriga, desde 10 de março de 2014, uma escultura em homenagem ao presente e aos movimentos que conduziram o Brasil à redemocratização. Inaugurada durante a 78ª Caravana da Anistia, a escultura utiliza mais uma vez a simbologia do sol, mas nesse caso o astro brota do chão. Sua forma e volumetria permitem às pessoas circular ao redor da obra como se estivessem próximas ao horizonte. Ela anuncia um novo tempo de liberdade para o país.

A estilização de uma bandeira nacional partida e desconstituída é a base do memorial inaugurado em 1º de abril de 2014, durante a 80ª Caravana da Anistia, na Cinelândia do Rio de Janeiro (Praça Floriano, em frente ao Clube Militar). Na base do monumento, 100 estrelas lembram os militares nacionalistas cassados após o golpe de 64. A obra presta homenagem aos integrantes insurgentes das Forças Armadas.

Em São Paulo, o local escolhido para a instalação de um marco, no dia 2 de abril de 2014, foi o Teatro da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (TUCA), localizado na Rua Monte Alegre, nº 1.024, no bairro de Perdizes. O monumento reconstitui os movimentos pela Anistia no Brasil e por isso toma a forma de uma colcha de retalhos. Cada pedaço de “tecido” traz símbolos e ícones utilizados durante as lutas e manifestações por liberdade e justiça. Marcas, música e desenhos circundam a palavra “anistia” vazada, que transpassa a dura chapa de aço.

Em Porto Alegre, capital do Rio Grande do Sul, as águas do Guaíba servem de cenário para o pássaro de aço com asas abertas, no alto do Memorial da Democracia e Direitos Humanos do Mercosul, localizado na Rua Sete de Setembro, 1.020, na Praça da Alfândega, em pleno Centro Histórico. Inaugurado em 5 de abril de 2014, o pássaro simboliza a resistência e a luta dos gaúchos pela liberdade, em especial a conquista da anistia.

Todos estes marcos – e os que ainda estão por ser inaugurados até o final do projeto – formam uma trilha da memória nacional desde os tempos da ditadura militar até os dias de hoje. Também simbolizam o caminho palmilhado pela Comissão da Anistia e sua luta contra a amnésia orquestrada pelos órgãos de repressão, que até hoje resistem à restauração da verdade e da justiça no país, tentando obstruir, por exemplo, as apurações da Comissão da Verdade e os avanços da justiça restaurativa. Não por acaso, cada um dos memoriais é acompanhado por uma placa onde se lê: “Para que não se esqueça, Para que nunca mais aconteça”.

CRISTINA POZZOBON

Artista plástica do projeto.

TIAGO BALEM

Arquiteto e urbanista, coordenador do projeto.

ROSINA DUARTE

Jornalista, presidente da ALICE.



PÚBLICO NA INAGURAÇÃO DO MONUMENTO A RESISTÊNCIA E LUTA POLÍTICA EM PARANÁ. 16 DE AGOSTO DE 2013.

BELO HORIZONTE/MG

Homenagem a todos os que resistiram à ditadura militar e, por isso, foram atingidos por perseguições políticas, torturas, mortes e desaparecimentos. A ampla mobilização social pela anistia foi uma luta por liberdade e constituiu-se em importante marco histórico para o início do processo de democratização do Brasil.

Pela verdade, memória, reparação e justiça para todos!

Para que não se esqueça. Para que nunca mais aconteça.

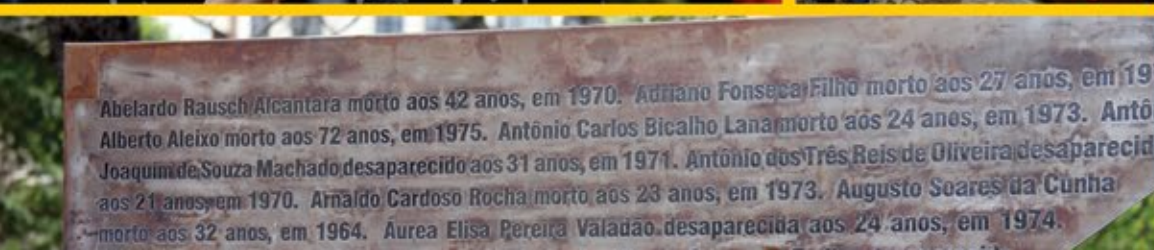
Belo Horizonte, 25 de maio de 2013.

Monumento à Resistência e à Luta pela Anistia em Minas Gerais

Data de inauguração: 25/05/2013 (69ª Caravana da Anistia)

Local: Em frente ao antigo DOPS Canteiro Central na Av. Afonso Pena, esquina com a Av. Professor Moraes, Belo Horizonte/MG.

Parceiros: Associação de Amigos do Memorial da Anistia e Prefeitura de BH.



CURITIBA/PR

A praça Rui Barbosa já abrigou instalações de repressão onde homens e mulheres foram presos e torturados em razão de suas convicções políticas, mas também acolheu manifestações populares para reivindicar justiça e lutar por direitos.

Neste local homenageamos aqueles que resistiram à opressão da ditadura e protagonizaram a reconquista das liberdades democráticas no Brasil. Pela verdade, memória, reparação e justiça para todos!

Para que não se esqueça. Para que nunca mais aconteça.

Curitiba, 16 de agosto de 2013

Monumento à Resistência e à Luta pela Anistia no Paraná

Data de inauguração: 16/08/2013 (72ª Caravana da Anistia)

Local: Praça Rui Barbosa entre as ruas André de Barros, Des. Westphalen, Pedro Ivo e Vinte e Quatro de Maio, Centro, Curitiba/PR.

Parceiros: Fórum Paranaense de Resgate da Verdade, Memória e Justiça (FPRMVJ) e Prefeitura de Curitiba.



IPATINGA/MG

No dia 7 de outubro de 1963, os trabalhadores da Usiminas e das empreiteiras ligadas a ela - que promoviam uma manifestação por salários justos - foram reprimidos com violência pela polícia militar. O confronto teve como saldo 8 mortos, 2 desaparecidos e mais de 80 feridos, todos eles vítimas das balas disparadas por policiais contra pessoas desarmadas. A ditadura civil-militar implantada no país a partir de abril de 1964 impôs silêncio absoluto sobre o massacre ocorrido aqui na cidade de Ipatinga. Passados 50 anos, este monumento resgata a história e a justiça homenageando a memória dos resistentes à opressão e à tirania. Para que não se esqueça, para que nunca mais aconteça.

Ipatinga, 18 de outubro de 2013.

Monumento à Resistência dos trabalhadores

Data de inauguração: 18/10/2013 (75ª Caravana da Anistia)
Local: Praça da Bíblia, Centro, Ipatinga/MG



RECIFE/PE

A Anistia é uma conquista do povo brasileiro.

Enquanto em outros países latinos legislações similares foram impostas pelos próprios regimes ditatoriais, no Brasil a lei 6.983, promulgada em 28 de agosto de 1979, nasceu da mobilização popular e representou um marco no reestabelecimento do Estado de Direito no País. Pernambuco - onde atuaram as combativas Ligas Camponesas - participou intensamente na conquista da democracia nacional. Neste espaço de Memória, são homenageados todos aqueles que lutaram pela liberdade, e, especial os que deram a vida por ela.

Para que não se esqueça,
para que nunca mais aconteça

Recife, 24 de fevereiro de 2014

Monumento aos que lutaram pela liberdade

Data de inauguração: 10/03/2014 (78ª Caravana da Anistia)

Local: Rua da Aurora, nº 885, Santo Amaro, Recife/PE (em frente ao Tribunal de Contas do Estado).



RIO DE JANEIRO/RJ

Nestes 50 anos de Golpe Militar de 1964, são prestadas as devidas homenagens a todos os homens e mulheres que resistiram a ditadura. Este memorial é dedicado aos militares cassados e perseguidos por defenderem a democracia e os direitos constitucionais.

Pela verdade, memória, reparação e justiça!

Para que não se esqueça. Para que nunca mais aconteça.

Rio de Janeiro, 1º de abril de 2014

Monumento ao nunca mais:
homenagem à resistência e à luta pela anistia no Rio de Janeiro

Data de inauguração: 1º/04/2014 (80ª Caravana da Anistia)

Local: Cinelândia, Praça Floriano, Centro, Rio de Janeiro, RJ (em frente ao Clube Militar)



SÃO PAULO/SP

Homenagem a todos os homens e mulheres que resistiram à ditadura militar e, por isso, foram atingidos por perseguições políticas, torturas, mortes e desaparecimentos. Em novembro de 1978 realizou-se no TUCA da PUC-SP o I Congresso Nacional pela Anistia. A ampla mobilização social pela anistia foi uma luta por liberdade e constituiu-se em importante marco histórico para o início do processo de democratização do Brasil. Pela verdade, memória, reparação e justiça! Para que não se esqueça. Para que nunca mais aconteça.

São Paulo, 10 de dezembro de 2013

Monumento à resistência e à luta pela anistia

Data de inauguração: 02/04/2014

Local: Teatro da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (TUCA) - Rua Monte Alegre, nº 1.024, Perdizes, São Paulo, SP.



PORTO ALEGRE/RS

Nestes 50 anos do Golpe Militar de 1964 são prestadas as devidas homenagens a todos os homens e mulheres que resistiram à ditadura e, por isso, foram atingidos por perseguições políticas, torturas, mortes e desaparecimentos. A ampla mobilização social pela anistia foi uma luta por liberdade e constitui-se um importante marco histórico para o início do processo de democratização do Brasil. Pela verdade, memória, reparação e justiça! Para que não se esqueça. Para que nunca mais aconteça.

Porto Alegre, abril de 2014

Monumento ao Nunca Mais:
homenagem à resistência e à luta pela
Anistia no Rio Grande do Sul

Data de inauguração: 05/04/2014

Local: Memorial da Democracia e Direitos Humanos do Mercosul - Rua Sete de Setembro, nº 1.020, Praça da Alfândega, Centro Histórico, Porto Alegre, RS



Nestes 50 anos do Golpe Militar de 1964 são prestadas as devidas homenagens a todos os homens e mulheres que resistiram à ditadura e, por isso, foram atingidos por perseguições políticas, torturas, mortes e desaparecimentos. A ampla mobilização social pela anistia foi uma luta por liberdade e constitui-se um importante marco histórico para o início do processo de democratização do Brasil. Pela verdade, memória, reparação e justiça! Para que não se esqueça. Para que nunca mais aconteça.

Florianópolis, outubro de 2014

FLORIANÓPOLIS /SC

Monumento ao Nunca Mais:
homenagem à resistência e à luta pela
Anistia em Santa Catarina

Data de inauguração: 30/10/2014
Local: Câmara Municipal de Florianópolis -
Rua Anita Garibaldi, 35 - Centro



2. O EMPRESARIADO PAULISTA NO GOLPE

Em São Paulo, os últimos arranjos para o golpe contaram com a participação de empresários do setor industrial, tanto estrangeiro quanto nacional e de portes variados. No dia 31 de março, prestaram algum tipo³⁵ de colaboração ativa ao movimento as seguintes empresas: A. Queiróz Lugó, Acumuladores Vulcânica, Antônio Maurício Wanderley e Cia. Ltda., Armações de Aço Probel S/A, Atlantic, Auto Asbestos S/A, B.F. Goodrich, Brasital S/A, Cia. Carlos Guedes, Cia. Comercial de Madeiras Kirali, Cia. de Acumuladores Prest-O-Lite, Cia. de Cigarros Souza Cruz, Cia. Fiação e Tecidos Lanificio Plástico, Cia. Madeireira Nacional, Dunlop, Duratex S/A Indústria e Comércio, Duratex S.A., Esso Brasileira de Petróleo, Eucatex S/A Indústria e Comércio, Johnson & Johnson, F. Slaviero, Fábrica de Cigarros Caruso, Fábrica de Cigarros Flórida, Fábrica de Cigarros Sudan S/A, Fábrica de Gases Medicinais Cremer, Firestone S/A, Good Year, Indústria Brasileira de Eletricidade, Indústria de Ataduras Gessadas Cristal, Indústria de Feltros Lua Nova S/A, Irmãos Justa Transportes, Irmãos Nocera, João Batista Antonio Alário, M. Lipper S/A, Madeireira Miguel Forte, Moinhos Santista S/A, Moreira Lima e Cia., Ousei Peceniski (Colchoaria Francisco), P. Barelle Ltda, Pfizer Corporation do Brasil, Pirelli S/A, Pneus General, S/A Brasileira de Tabacos Industrializados, Saturnia Acumuladores Elétricos, Serraria Água Branca, Serraria Americana Salim F. Maluf, Serraria Azevedo Miranda, Serraria Bandeirantes, Serrarias Almeida Porto, Serrarias F. Lameirão, Texaco do Brasil S/A, V. Foreinete, Vicari S/A Indústria e Comércio, Volkswagen do

TRECHO DO TEXTO 8, DO RELATÓRIO FINAL DA COMISSÃO NACIONAL DA VERDADE, EM QUE CITA ALGUMAS DAS EMPRESAS QUE COLABORARAM ATIVAMENTE COM A DITADURA. 12 DEZEMBRO DE 2014.



CHARGE DE A. BANDEIRA SOBRE O IBAD - O INSTITUTO BRASILEIRO DE AÇÃO DEMOCRÁTICA, APOIADO PELA CIA. O INSTITUTO FOI CRIADO POR MILITARES E EMPRESÁRIOS COM O OBJETIVO DE COMBATER O COMUNISMO. ENGENDROU INTENSA CAMPANHA CONTRA O GOVERNO JANGO E A ESQUERDA. 20 DE JULHO DE 1963.

FONTE: MOTTA

Registro 4457-6 Chapa 227-

DOCUMENTOS



NOTA PARA O LEITOR BRASILEIRO

**CUMPLICIDADE EMPRESARIAL E
RESPONSABILIDADE LEGAL - VOLUME 1.
CONFRONTAR OS FATOS E ESTABELECE
UM CAMINHO LEGAL**

**CUMPLICIDADE EMPRESARIAL E
RESPONSABILIDADE LEGAL - VOLUME 2.
DIREITO PENAL E CRIMES INTERNACIONAIS**

**CUMPLICIDADE EMPRESARIAL E
RESPONSABILIDADE LEGAL - VOLUME 3.
DIREITO DE DANOS**

D.I.

CADASTRADO

432

0

5.11



NOTA PARA O LEITOR BRASILEIRO

O relatório do Painel de Especialistas Jurídicos da Comissão Internacional de Juristas (CIJ) originou-se das discussões sobre a responsabilidade das empresas em matéria de direitos humanos que aconteceram entre 2003 e 2005. Estas discussões tiveram seu foco nos padrões internacionais de direitos humanos aplicáveis às empresas e negócios em geral, incluindo o padrão sobre cumplicidade e o do âmbito de aplicação desta responsabilidade: o que se conhece como “esfera de influência” da empresa.

Em 2003, a então Comissão de Direitos Humanos decidiu abandonar o projeto de “Normas e Princípios” preparado por seu órgão subsidiário, a Subcomissão de Proteção e Promoção de Direitos Humanos. A Comissão declarou o referido projeto como carente de “estatuto jurídico” e determinou que a Subcomissão não deveria assumir responsabilidade alguma em sua aplicação ou controle de aplicação. Um dos principais pecados do projeto preparado pela subcomissão foi assumir como base que as empresas transnacionais e outras empresas e negócios estavam submetidas aos princípios e normas contidos nos instrumentos internacionais de direitos humanos.

Entre 2003 e 2005 deu-se um período intenso de discussões e negociações dentro da Comissão, a Subcomissão, o Escritório do Alto Comissariado das Nações Unidas para os Direitos Humanos (OACDH) e um grupo ativo de organizações não governamentais, entre as quais estava a Comissão Internacional de Juristas. A Comissão pediu que a OACDH, em caráter consultivo, preparasse um relatório sobre os perfis existentes, inclusive sobre o tema da cumplicidade econômica, e que formulasse recomendações. O relatório sugeriu algumas fórmulas para solucionar o impasse, mas não chegou a exercer grande impacto, pois naquele momento as negociações no interior da Comissão tinham chegado a um ponto no qual era preciso que se começasse um processo dentro da própria Comissão. Este processo começou com a decisão em 2005 de estabelecer o posto de representante especial do secretário-geral das Nações Unidas sobre o tema de empresas transnacionais e outros negócios, com o encargo de esclarecer os padrões internacionais aplicáveis às empresas, entre eles o esclarecimento do padrão de “cumplicidade” e “esfera de influência” da empresa.

O novo cargo foi ocupado pelo cientista político e professor estadunidense John Ruggie, que recebeu um mandato conferido pela Comissão de dois anos, que foram estendidos uma vez concluídos. A CIJ assumiu de maneira não-oficial a tarefa de esclarecer o conteúdo do padrão de cumplicidade.

Tendo isto em vista, no ano de 2006 a CIJ estabelece o painel de especialistas jurídicos, que recebe um mandato relativamente limitado para concentrar-se na cumplicidade no âmbito dos

crimes internacionais, o que explica o título oficial do relatório. Não obstante isso, o painel interpretou seu próprio mandato de maneira mais abrangente ou flexível e se concentrou nas violações claras dos direitos humanos (corporate complicity in gross human rights violations), porque avaliou que essa era a forma mais correta e necessária de lidar com o assunto.

O RELATÓRIO DO PAINEL

A CIJ convida um grupo de eminentes juristas especializados nas diversas áreas do Direito vinculados ao tema: penal, direitos humanos, trabalhista, meio ambiente, direito humanitário, responsabilidade civil e direito de sociedades comerciais. Fiel ao seu mandato de representar os sistemas jurídicos mais representativos do mundo, a CIJ se certifica de que os membros do painel representam os sistemas jurídicos do direito consuetudinário anglo-saxão (common law), a tradição jurídica europeia continental e os sistemas mistos da América Latina e do subcontinente Indoasiático.

O relatório final, publicado depois de um trabalho de mais de dois anos, em 2008 (pouco depois da publicação e adoção, no âmbito do agora Conselho de Direitos Humanos, do Marco “Proteger, Respeitar e Remediar”), ganha forma em três volumes. De fato, o primeiro volume é o principal, pois os outros dois oferecem uma análise de suporte à conceituação desenvolvida no primeiro.

O painel decide, não sem grandes debates e controvérsias, adotar uma perspectiva heterodoxa em dois níveis. Em primeiro lugar, desenvolve uma conceituação da “culpabilidade” usando categorias baseadas no Direito, mas adotando uma formulação doutrinária mais ampla do que as fórmulas jurídicas que lhe servem de base. Esta escolha de perspectiva –comumente chamada de linguagem ancorada na formulação de políticas – fundamenta-se na conclusão de que uma formulação estritamente jurídica do conceito amplo de culpabilidade como padrão internacional era e é um processo em desenvolvimento. A própria conceitualização doutrinária do painel é, desta forma, um avanço em direção à criação de um padrão internacional na matéria.

Em segundo lugar, o painel se concentra em um tema que em muito transcende o conceito original de crimes internacionais, ou, para melhor dizê-lo, crimes definidos no escopo do Direito Internacional. No âmbito internacional, o conceito de “violações graves/flagrantes dos direitos humanos” não compreende somente crimes tais como genocídio, crimes de lesa humanidade ou crimes de guerra, mas se define mais geralmente como violações que, “pela sua natureza grave, constituem uma afronta à dignidade humana”¹. O próprio Painel de Especialistas da CIJ descreveu o termo como uma “infração de natureza flagrante que significa um ataque direto e inequívoco aos direitos humanos

¹ Princípios Básicos e Diretrizes sobre o Direito a um Recurso Efetivo e à Reparação para as vítimas de violações flagrantes do direito internacional dos direitos humanos e violações graves ao direito humanitário internacional, adotado e proclamado pela Assembleia Geral, resolução 60/147 de 16 de dezembro de 2005.

internacionalmente reconhecidos [...] O conceito de violações graves aos direitos humanos está em constante desenvolvimento e expansão e abusos que, em algum momento não foram considerados como violações graves, agora são amplamente aceitos como tais.² Desta maneira, o relatório do Painel de Especialistas estende a aplicação do conceito de cumplicidade empresarial ao conjunto de violações dos direitos humanos.

A cumplicidade assim entendida é um conceito amplo, englobando um conjunto de posições jurídicas e de realidades nas quais as empresas “contribuem” de maneira significativa para o cometimento da violação que estiver sendo considerada. Esta conceitualização foi, ao mesmo tempo, incorporada no marco político-conceitual preparado por John Ruggie, intitulado “Proteger, Respeitar e Remediar”; apoiado pelo Conselho de Direitos Humanos em 2008.

O QUE ACONTECEU DESDE 2008?

Depois da publicação do relatório do Painel de Especialistas, muito já aconteceu. Em primeiro lugar, no que tange aos instrumentos internacionais de natureza não vinculante, foram aprovados os Princípios Norteadores para a aplicação do marco “Proteger, Respeitar e Remediar” pelo Conselho de Direitos Humanos, em 2011. Ao mesmo tempo, foi aprovada e/ou atualizada uma série de documentos ou instrumentos no campo da responsabilidade social da empresa com a finalidade de incorporar e reafirmar os Princípios Norteadores. Em todos estes documentos, o conceito de cumplicidade empresarial perde força e suas implicações práticas não têm, ainda, sido lastreadas de maneira suficiente.

Os desenvolvimentos mais significativos tiveram lugar no campo da prática jurídica em nível nacional. Uma série de demandas judiciais nos Estados Unidos esteve na raiz da preocupação geral inicial sobre o tema da cumplicidade. Estas demandas foram conduzidas servindo-se de uma legislação do século XVIII (Alien Torts Statute) que outorga jurisdição aos tribunais desse país em casos de demandas civis por danos resultantes da violação do “direito das gentes” (Law of Nations). Estas demandas se referiam a casos de cumplicidade de empresas com violações graves ocorridas em vários países, tais como África do Sul (na época do apartheid), Palestina, Colômbia, Nigéria e Mianmar, entre outros. Muitas outras demandas têm sido introduzidas servindo-se de leis conexas sobre a proibição da tortura e tratos cruéis e desumanos, como, por exemplo, os casos relacionados ao Iraque. Mais de 40 casos estiveram ou ainda estão pendentes na jurisdição norte-americana.

Ao mesmo tempo, o número de demandas civis e penais em outros países do norte e do sul aumentou de maneira perceptível. Nos últimos anos um número considerável de casos

relacionados a empresas como Shell, Chevron, Trafigura, Total, Anvil e outros tem sido levado perante tribunais do Reino Unido, Países Baixos, Canadá, Austrália e França, mesmo que nunca em número semelhante ao dos Estados Unidos.

A América Latina tem sido palco de importantes tentativas e de avanços razoáveis. Na Colômbia, depois de muitos anos de avanços e retrocessos, têm-se concluído os primeiros julgamentos contra gerentes ou proprietários de empresas por “conluio para o crime” com finalidade de deslocamento de populações ou outras formas de cumplicidade.³ Na Argentina, tem sido levada a cabo uma série de julgamentos contra empresários ou gerentes de empresa (por exemplo, o caso Ford e Mercedes-Benz) por cumplicidade com o ato de tortura, prisão arbitrária e/ou desaparecimento forçado de muitos dirigentes sindicais ou de trabalhadores.⁴ Enquanto isso, em países como o Chile, o Peru e a Guatemala ainda não se investiga de maneira sistemática o papel dos atores econômicos no cometimento de atos abusivos do passado e são abordadas de forma tímida as violações do presente.

O conjunto de demandas, e de algumas decisões judiciais, especialmente nos Estados Unidos e em outros países do norte, contribuiu para o debate doutrinário e jurisprudencial sobre a cumplicidade empresarial com abusos dos direitos humanos. Em alguns casos, o relatório do Painel de Especialistas da CIJ foi apresentado ou referenciado. Não obstante, a ação judicial não chegou ainda a conclusões claras ou definitivas. Alguns dos mais antigos e emblemáticos julgamentos por cumplicidade empresarial, como o caso Talismã ou o caso Kiobel, ambos em Cortes dos Estados Unidos, foram encerrados com um saldo frustrante. Os tribunais superiores ou a mesma Suprema Corte têm evitado pronunciar-se sobre o tema da cumplicidade ao emitir decisões unicamente sobre se existia ou não jurisdição *ratione materiae* sobre os casos.⁵

Apesar dos retrocessos, não resta dúvida de que o conceito de cumplicidade econômica ou empresarial tem sido e continuará sendo não somente uma poderosa ferramenta de análise, mas também de trabalho jurídico na elucidação de fatos do passado e do presente e na busca de justiça e de reparação para as vítimas. O relatório do Painel de Especialistas da CIJ contribuiu para a análise e para o trabalho no âmbito das jurisdições nacionais e é também um elemento necessário nos debates e esforços normativos na esfera internacional. Cabe esperar que colhamos frutos mais concretos ao longo dos próximos anos.

CARLOS LÓPEZ

Genebra, 31 de julho de 2014

3 Sentença do Tribunal Adjunto à Quinta Vara Penal do Circuito Especializado de Medellín, 30 de julho de 2013. http://justiciapazcolombia.com/IMG/pdf/sentencia_luis_fernando_zea_medina_-_hector_duque_echeverry_julio_30_de_2013.pdf

4 Ver os capítulos correspondentes no volume *Cuentas pendientes : Los Cómplices económicos da dictadura*, por Horacio Verbitsky e Juan Pablo Bohoslavsky (editores), Siglo veintiuno editores, 2013.

5 Ver em particular o caso *Kiobel vs Shell Plc*, caso No. 10-1491, 2013 (U.S. Apr. 17, 2013) p. 1669



CUMPLICIDADE EMPRESARIAL E RESPONSABILIDADE LEGAL

VOLUME 1. CONFRONTAR OS FATOS E ESTABELECEER UM CAMINHO LEGAL

RELATÓRIO DO PAINEL DE ESPECIALISTAS JURISTAS
DA COMISSÃO INTERNACIONAL DE JURISTAS
SOBRE CUMPLICIDADE EMPRESARIAL EM CRIMES
INTERNACIONAIS

APRESENTAÇÃO

Em março de 2006, a Comissão Internacional de Juristas (CIJ) solicitou a oito especialistas juristas que fizessem parte do Painel de Especialistas Juristas da CIJ sobre Cumplicidade Empresarial em Crimes Internacionais (daqui em diante chamado “Painel”). O Painel foi criado para estudar em que momento as empresas e seus corpos diretores poderiam ser considerados legalmente responsáveis no âmbito do Direito Penal ou Civil em caso de participação com outros sujeitos no cometimento de violações patententes dos direitos humanos.

Os membros do Painel são juristas destacados em diversas áreas do conhecimento, são oriundos dos cinco continentes e representam as tradições do direito anglo-americano e do direito continental europeu.^{1*} Os membros do Painel são: Andrew Clapham, Claes Cronstedt, Louise Doswald-Beck, John Dugard, Alberto León Gómez-Zuluaga, Howard Mann, Usha Ramanatham e Ralph G. Steinhardt.

¹ * O Painel opta por “common law and civil law legal traditions” para referir-se às duas grandes tradições jurídicas do mundo ocidental: a anglo-saxã e a de origem franco-germânica. A expressão que o Painel utiliza é a mais comum no direito comparado anglo-saxão. Contudo, na tradição europeia as classificações são diferentes e inclusive muitas vezes prefere-se o uso “common law” sem traduzir, para referência à tradição jurídica anglo-saxã. Mesmo que, possivelmente, não seja a tradução mais rigorosa, escolheu-se aqui a forma “direito anglo-americano” e “direito continental europeu” porque provavelmente são as mais descritivas em termos geográficos e permitem entender bem a procedência geográfica das tradições jurídicas. (N. do T. da versão espanhola).

Durante a elaboração do estudo, a CIJ solicitou a participação de vários especialistas como assessores do Painel, entre os quais cabe mencionar Eric David, Errol Mendes, Peter Muchlinski, Anita Ramasastry e Cees van Dam.

Os membros do grupo diretor do projeto foram: Widney Brown e Peter Frankental (Anistia Internacional), Arvind Ganesam (Human Rights Watch), Patricia Feeney (Rights and Accountability in Development), John Morrison (Business Leaders Initiative on Human Rights; TwentyFifty Ltd.), Sune Skadegaard Thorseem (Lawhouse DK; CIJ Dinamarca) e Salil Tripathi (International Alert).

O Painel recebeu vários trabalhos de pesquisa de proeminentes acadêmicos, advogados e assessores legais de empresas em diversos temas relevantes. Entre esses autores podem-se mencionar Larissa van dem Herik (Direito Penal Internacional), David Hunter (Direito Meio-Ambiental Internacional), Olivier de Schutter (Direito da União Europeia), Jennifer Zerk (responsabilidade por danos no Direito anglo-americano), Celia Wells (Direito Penal Empresarial), Jonatham Burchell (Direito Penal comparado de responsabilidade solidária), Beth Stephens (processos judiciais nos Estados Unidos por violações patentes dos direitos humanos), Rachel Nicolson e Emily Howie (pessoalidade jurídica independente, responsabilidade limitada e véu corporativo), Sunny Mann (Direito da Competência) e John Shermam (diretrizes americanas para a elaboração de sentenças aplicáveis a organizações sob processo).

Em outubro de 2006, em uma consulta organizada em cooperação com Friedrich-Ebert-Stiftung, o Painel dialogou com muitos dos principais interessados, entre os quais havia representantes da ABB, Anistia Internacional, BP, Building and Wood Workers International, da Business Leaders Initiative for Human Rights, do Centre for Corporate Accountability, Chatham House, The Coca-Cola Company, do Fórum Alemão para os Direitos Humanos (Forum Menschenrechte), Global Witness, Human Rights Watch, do Conselho Diretor da OIT, do Comitê Internacional da Cruz Vermelha, a Confederação Internacional de Organizações Sindicais Livres, do Conselho Internacional sobre Política para os Direitos Humanos, National Grid, do Alto Comissariado das Nações Unidas para os Direitos Humanos, Rights and Accountability in Development, e da Sherpa.

O Painel também demandou opiniões de advogados, representantes de empresas e de outras pessoas, por meio de pedidos de informação encaminhados e recebidos, via eletrônica. Entre outras, foram recebidas opiniões da Corporate Responsibility Coalition (CORE), EarthRights, Global Witness e da Associação Internacional de Advogados de Defesa Penal.

Durante a elaboração do estudo, o Painel se reuniu por três vezes em sessão plenária. Os três volumes deste relatório são o compêndio das conclusões e das recomendações finais. O relatório, no seu conjunto, foi aprovado por todos os membros do Painel e reflete as suas ideias como

coletivo. Contudo, algumas afirmações pontuais podem não corresponder à posição concreta de um determinado membro ou mesmo refletir a sua posição de maneira completa.

1. CUMPLICIDADE E RESPONSABILIDADE SOCIAL DAS EMPRESAS NO SÉCULO XXI

1.1 A CONDUTA DAS EMPRESAS E A EXIGÊNCIA DE RESPONSABILIDADE

Há seis décadas diretores de algumas empresas foram condenados por colaborar ativamente com o regime nacional-socialista alemão no cometimento de alguns dos piores crimes de guerra que a mente humana pode imaginar. Esses líderes empresariais, atuando muitas vezes por meio das suas empresas, forneceram gás venenoso para os campos de concentração, com conhecimento de que seria usado para exterminar seres humanos; pediram, voluntariamente, que mão de obra escrava fosse enviada para trabalhar nas suas fábricas; assentiram na deportação, assassinato e maus tratos de trabalhadores escravos, ou contribuíram para que isso acontecesse; doaram dinheiro para apoiar os criminosos da S.S., e enriqueceram os seus negócios servindo-se do confisco ilegal de propriedades na Europa ocupada pelos alemães.

Os relatórios sobre a participação de empresas em patentes violações dos direitos humanos não foram interrompidos quando do término da Segunda Guerra Mundial. Saber que um comércio próspero e o investimento de empresas podem ajudar a elevar a qualidade de vida das pessoas não atenua a preocupação de que as empresas também podem provocar consideráveis prejuízos. As empresas petrolíferas e mineradoras que desejavam conseguir concessões públicas e segurança para as suas operações foram acusadas de entregar dinheiro, armas, veículos e apoio aéreo às forças militares ou a grupos rebeldes que, pelo uso dado, disso lançaram mão para atacar, matar e causar o “desaparecimento” de civis. Há empresas privadas de transporte aéreo que, presumivelmente, foram elemento essencial nos planos de alguns governos e levaram a cabo operações de transporte extraordinárias e ilegais de suspeitos de atos terroristas, de um país para outro. Empresas privadas de vigilância foram imputadas por cooperação ilegítima com organismos de segurança do Estado para torturar em centros de detenção administrados conjuntamente. Outras empresas proporcionaram, presumivelmente, informação para governos que, com elas, puderam deter e torturar sindicalistas ou outras pessoas acusadas de oposição política. Existem empresas que venderam, presumivelmente, equipamentos de computação



fabricados sob solicitação e que possibilitaram que o governo de um dado Estado localizasse e discriminasse minorias, ou inclusive maquinaria pesada de construção que foi empregada para demolir casas, em violação direta do Direito Internacional. Outras empresas são acusadas de apoiar grupos rebeldes que cometem violações patentes dos direitos humanos mediante a compra de diamantes ilegais, ou de incitar, presumivelmente, o uso do trabalho infantil e a criação de condições de trabalho próprias de Zona Franca) ao exigir dos fornecedores a entrega de produtos a preços sempre mais baratos.

Desafortunadamente, estas violações dos direitos humanos não são novas. O que mudou foi a tenacidade das vítimas e de seus representantes em exigir imputação de responsabilidade às empresas pela sua participação nas violações patentes dos direitos humanos. Diversas mudanças, inter-relacionadas, contribuíram para esse fato.

Primeiramente, no contexto da interdependência econômica mundial e dos impactos sociais e políticos deles consequentes, as empresas são um dos agentes principais da globalização e cada vez mais se revestem de influência e poder. As complexas relações entre as empresas e os indivíduos, entre as comunidades e os governos, conduzem a um cenário onde atividades empresariais podem ter uma enorme incidência sobre as vidas das pessoas. Hoje, algumas empresas têm considerável influência política e possuem mais poder econômico do que muitos Estados. Muitas dessas desenvolveram relações empresariais e políticas com agentes no poder, por exemplo, com governos ou grupos armados que cometem violações patentes dos direitos humanos. Mediante a privatização e a subcontratação, as empresas exercem agora funções delicadas que, em outros tempos, estavam reservadas unicamente para o Estado. No século XXI, as atividades produtivas de uma empresa ocorrem, simultaneamente, em vários países, como é possível observar nas cadeias de fornecimento, na distribuição de produtos, nas operações empresariais diretas ou nas relações internas dos grupos empresariais.

Em segundo lugar, no mundo interconectado dos nossos dias surge um conceito mais amplo de responsabilidade ética. Hoje, todos nós estamos envolvidos de alguma forma nos danos que são causados, amiúde em lugares distantes, tais como a aceleração do processo de destruição da selva tropical, quando compramos móveis confeccionados com madeira tropical, ou como o estímulo ao trabalho infantil quando compramos bolas de futebol feitas em fábricas onde crianças trabalham. Com este sentimento, de sermos responsáveis pelo destino de outros, as operações das empresas, inclusive as mais distantes e complexas, estão sob um olhar vigilante.

Em terceiro lugar, as vítimas de violações dos direitos humanos e os grupos que trabalham em benefício dessas vítimas têm recorrido, cada vez mais, ao direito para restringir o poder das empresas, levar os responsáveis pelas violações a responder ante a sociedade, interpor

recursos e obter reparações judiciais. Isto levou a um desenvolvimento vigoroso do Direito, caracterizado pela busca de formas de se modificar os diversos ramos do Direito Nacional e Internacional com a finalidade de conseguir com que os particulares imbuídos de poder arquem com a responsabilidade por seus atos danosos perante a sociedade. Também deu lugar a debates sobre se o sistema internacional de direitos humanos deve ser adaptado de maneira que, além de contemplar a responsabilidade dos Estados, também incorpore a das empresas, e sobre como isto poderia ser feito. Ademais, um propósito importante da relativamente recente Corte Penal Internacional é conseguir justiça para essas violações, para o que pode declarar a responsabilidade dos particulares, incluídos os diretores de empresas, por violações patentes dos direitos humanos que constituam delitos conforme o Direito Internacional.

1.2 O PAINEL DE ESPECIALISTAS JURÍDICOS DA CIJ PARA O ESTUDO DA CUMPLICIDADE NAS VIOLAÇÕES PATENTES DOS DIREITOS HUMANOS

Neste contexto, o Painel de Especialistas Jurídicos sobre Cumplicidade em Crimes Internacionais (o Painel) foi criado pela CIJ.

O Painel recebeu a incumbência de consultar em quais situações as empresas ou seus representantes podiam ser considerados legalmente responsáveis de acordo com os ditames do Direito Penal ou Civil por “cumplicidade” com governos, grupos armados ou outros sujeitos que cometem violações patentes dos direitos humanos.

O propósito do Painel é elucidar as diferentes opções legais com as quais se poderia exigir essa responsabilidade. Com isto não se pretende, de forma exclusiva, estimular um maior uso dessas opções específicas, mas também exortar as empresas para que não se convertam em “cúmplices”.

1.2.1 Esclarecer o significado legal e nas políticas públicas do conceito de cumplicidade

A palavra “cumplicidade” vem sendo empregada há tempos, de maneira habitual, nos documentos sobre políticas públicas, em artigos jornalísticos e nos lemas de campanhas sociais com o propósito de descrever as diferentes formas nas quais alguém participa de maneira indesejável em algo que outro sujeito está fazendo. Muitas vezes o conceito de cumplicidade não é utilizado em um sentido jurídico para indicar que determinado indivíduo é cúmplice de um delito, mas é empregado de maneira coloquial, com um significado rico e polifacetado: reflete a situação de alguém que se encontra “preso” em uma dada situação e



está implicado em algo que é negativo e inaceitável. Esse uso do termo tornou-se algo habitual nos trabalhos sobre atividades empresariais e direitos humanos. Facultou uma ferramenta para a compreensão e explicação, de uma forma simples, de como as empresas podem ter relação com as violações de direitos humanos e, dependendo de qual seja a forma como isso se dá, incorrer em responsabilidade e culpa.

Mesmo existindo muitas situações nas quais as empresas e seus empregados sejam os autores diretos e imediatos das violações de direitos humanos, com frequência são acusados de envolvimento com outros sujeitos no cometimento de violações de direitos humanos. Nesses casos, hoje as organizações e os ativistas dos direitos humanos, os encarregados de elaborar as políticas públicas, os especialistas das administrações públicas e as próprias empresas utilizam continuamente a frase “cumplicidade das empresas nas violações de direitos humanos” para descrever o que se concebe como uma participação indesejável das empresas nessas ações. Da mesma forma que com o conceito de impunidade na área dos direitos humanos — que adquiriu um significado muito mais complexo, variado e rico do que o significado histórico estrito de impunidade no Direito —, no contexto das empresas e dos direitos humanos o conceito de cumplicidade se utiliza de uma maneira muito mais rica, profunda e ampla em relação ao que se fazia no passado.

Esta evolução possibilitou um grande número de relatórios, análises, debates e perguntas: O que significa ser uma empresa cúmplice? Quais são as consequências da cumplicidade? Como as empresas podem evitar tornarem-se cúmplices? Como é possível imputar responsabilidade às empresas quando forem cúmplices? Mesmo quando o uso do conceito for muito comum, sob muitos aspectos existe ainda uma considerável confusão e incerteza sobre seus limites e, de forma concreta, sobre a responsabilidade legal que pode derivar dessa cumplicidade, seja ela civil ou penal. Isto é o que o Painel pretende esclarecer neste relatório. O Painel estuda o momento em que essa cumplicidade acontece e importa responsabilidade legal e, a partir disso, descreve os principais elementos das condutas que as empresas deveriam evitar para não atravessar o limite entre condutas juridicamente aceitáveis e não aceitáveis, e entrar em uma zona de risco legal.

O termo “cumplicidade”, da maneira que já descrevemos, é utilizado ao longo deste volume e também do volume 3, como uma ferramenta valiosa que proporciona uma descrição evocadora das diversas formas indesejáveis onde as empresas podem se ver envolvidas em violações de direitos humanos cometidas por outros sujeitos.

Como o conceito de cumplicidade tem um significado específico e técnico no Direito Penal, relacionado de perto com o conceito de “cooperação não necessária”,^{2*} na análise do Direito

2 * O conceito de “aiding and abetting” utilizado pelo Painel em seus relatórios é um conceito de direito penal anglo-saxão que não tem correspondência direta com o de “cooperação não necessária ou cumplicidade em strictu sensu” próprio do direito continental eu-

Penal Internacional e Nacional, feita pelo Painel no volume 2, servimo-nos do conceito de “participação” em vez da ideia de “cumplicidade”. Isto se fez por duas razões. A primeira é que no Direito Penal a cumplicidade tem um significado concreto e restrito. Em segundo lugar, o Painel preferiu concentrar-se em outros elementos da responsabilidade penal, diferentes da cooperação não necessária, uma vez que o conceito de cumplicidade no Direito Penal não corresponde necessariamente ao âmbito de aplicação do conceito político de “cumplicidade das empresas com as violações de direitos humanos” que descrevemos. O propósito disto é refletir adequadamente a zona de risco legal potencial que acreditamos existir para aquelas empresas implicadas com outros sujeitos em violações patentes dos direitos humanos.

Quadro 1. Empresas, sociedades mercantis e atividades empresariais

Ainda que o título do relatório do Painel empregue a frase “cumplicidade das empresas”, ao longo do estudo a organização empresarial foi considerada independentemente de sua estrutura ou composição, podendo ser grande ou pequena; ser uma entidade multinacional, transnacional ou nacional, ou ser de propriedade privada ou estatal. A análise do Painel e suas conclusões pretendem aplicar-se, de modo amplo, a todas as organizações empresariais e, para tal, no relatório, o Painel utiliza os termos empresas, sociedades mercantis e atividades empresariais de maneira intercambiável com o propósito de refletir a extensão desse estudo.

Além disso, no relatório, quando o Painel se refere à responsabilidade legal das sociedades mercantis ou as empresas, deve-se entender que faz referência, indistintamente, à responsabilidade legal de uma organização empresarial ou de seus dirigentes, levando em consideração que aquilo que possa ser imputado, em termo de responsabilidade, a apenas um deles ou a ambos dependerá de cada uma das jurisdições e do ordenamento jurídico aplicável. Muitas vezes – nem sempre, contudo, – o Direito Penal será aplicado unicamente aos indivíduos pessoas naturais– e, por conseguinte, em muitos espaços jurisdicionais, entre os quais estaria na atualidade a Corte Penal Internacional, somente poderão ser julgados os diretores das empresas, mas não as organizações empresariais em si. Por outro lado, em todas as jurisdições se reconhece que é possível existir responsabilidade civil tanto por parte das organizações empresariais (pessoas jurídicas) como por parte dos empregados das empresas (pessoas naturais).

ropeu, porque dentro do conceito de “aiding and abetting” poderiam ser incluídas algumas condutas onde caberia qualificar como de autoria direta no direito continental. Não obstante, o uso que o relatório resgata deste conceito equivale, em quase todos os casos ao de “cooperação não necessária” e por isso será aqui empregado. O Estatuto de Roma, no ensejo, no artigo 25 fala de cúmplices e acobertadores, e descreve condutas que corresponderiam ao que a doutrina qualifica como cooperadores não necessários, ou cúmplices em sentido estrito. (*N. do T. da versão espanhola*)

Quadro 2. Violações patentes dos direitos humanos

A análise do Painel concentrou-se nas ações que constituem violações de direitos humanos cometidas pelos Estados ou naqueles atentados aos direitos humanos perpetrados por sujeitos não estatais, considerados os grupos armados e as empresas. No relatório, o Painel emprega a expressão “violações de direitos humanos” para descrever esse tipo de conduta.

O Painel foi encarregado de considerar algumas das violações dos direitos humanos mais atrozes, que com frequência impactam devastadoramente não só sobre as vítimas diretas e suas famílias, mas também as comunidades e as sociedades onde são sofridas. Na extensão do relatório, o Painel usa o conceito de “violações claras dos direitos humanos” para descrever condutas como essas. Em geral se entende que esse conceito descreve uma violação de natureza flagrante equivalente a um ataque direto e irrefutável contra os direitos humanos reconhecidos internacionalmente. Entre as violações claras dos direitos humanos constariam, por exemplo, os crimes de lesa humanidade, os desaparecimentos forçados, as execuções extrajudiciais, as detenções arbitrárias prolongadas, a escravidão e a tortura. O conceito de violações claras dos direitos humanos está em contínuo desenvolvimento e expansão, e violações que em outros momentos não eram consideradas como graves, hoje o são e estão geralmente incluídas dentro desse conceito.

1.2.2 A aplicação das leis civis e penais às violações patentes dos direitos humanos

O relatório do Painel não realiza uma análise do direito internacional dos direitos humanos como mecanismo para exigir responsabilidade legal, mas sim, em vez disso, orienta seus esforços para outras das áreas do Direito: primeiro, o Direito Penal, e em particular o Direito Penal Internacional, complementado por conceitos do Direito Penal comuns a todos os sistemas nacionais; segundo, o Direito Civil da responsabilidade extracontratual, que existe tanto nas jurisdições de direito anglo-americano (*common law*) como nas de direito continental europeu. O Painel opina que estes conjuntos de normas jurídicas oferecem, na atualidade, os meios mais fecundos para conseguir exigir responsabilidade das empresas quando estas são cúmplices de violações patentes dos direitos humanos.

O Direito Penal Internacional e Nacional (volume 2)

As condutas que conduzem a violações patentes dos direitos humanos implicarão também, muitas vezes, em violações do Direito Penal Internacional e, portanto, com frequência serão também crimes conforme o Direito Internacional. O Direito Penal Internacional define ilícitos penais levando em conta um espectro cada vez maior de condutas, que o Direito Internacional

define como crimes. Impõe, também, obrigações aos Estados para perseguir e punir estes crimes. No volume 2 de seu relatório, o Painel estuda, com minúcia, as formas nas quais pode surgir responsabilidade penal para as empresas quando participam com outros sujeitos no cometimento de violações patentes dos direitos humanos que constituem crimes conforme o Direito Internacional. Também estuda, resumidamente, a responsabilidade penal no Direito Nacional com relação a esses crimes.

O relatório, ao estudar os crimes desde a perspectiva do Direito Internacional, ocupa-se principalmente do seguinte:

Crimes de lesa humanidade, genocídio e *apartheid*

crimes de guerra e, entre eles, violações patentes dos Convênios de Genebra de 1949 e do seu Protocolo I (que são aplicáveis aos conflitos armados internacionais), violações do artigo 3 comum ao Convênio de Genebra e a seu Protocolo II (quando se aplica a os conflitos armados internos) e outras violações patentes do Direito Internacional humanitário.

Outras violações manifestas dos direitos humanos, como a tortura e a escravidão, cuja criminalização é exigida pelo Direito Internacional, e que o Direito Penal Nacional deveria implementar

No que se refere às razões pelas quais se pode imputar responsabilidade penal, o relatório se concentra na cooperação não necessária, na finalidade criminal comum e na responsabilidade dos superiores hierárquicos. Estas causas de responsabilidade penal são exploradas em detalhe no volume 2.

Enquanto ainda não há nenhum foro internacional com jurisdição para julgar uma empresa, como pessoa jurídica, aceita-se, em geral, que os diretores das empresas possam ser julgados por delitos previstos no Direito Internacional pela justiça internacional. De fato, o Direito Penal Internacional foi aplicado no âmbito das atividades empresariais, mesmo na época da sua gestação, ou seja, pouco depois da Segunda Guerra Mundial, e diretores de empresas que, no âmbito das suas transações empresariais, tinham contribuído com a prática de delitos reconhecidos pelo Direito Internacional e cometidos pelos nazistas foram considerados responsáveis penalmente. Ademais, à medida que os sistemas jurídicos nacionais incorporam o Direito Penal Internacional à sua legislação interna, frequentemente são incluídos outros sujeitos legais na lista de autores potenciais de um delito, entre os quais figurariam as empresas.

Responsabilidade civil (volume 3)

A conduta que constitui o cerne das violações manifestas dos direitos humanos também será contrária, muitas vezes, ao direito nacional da responsabilidade extracontratual nas jurisdições de direito anglo-americano e de direito continental europeu. No volume 3, o Painel estuda o direito comparado da responsabilidade civil extracontratual na esfera nacional e as formas nas quais, nas diferentes jurisdições, pode haver responsabilidade civil para as empresas e seus empregados quando são cúmplices de violações patentes dos direitos humanos.

As normas jurídicas da responsabilidade civil extracontratual nos países de direito anglo-americano e continental europeu têm centenas de anos de história. Em todas as jurisdições as interações sociais entre diferentes sujeitos, são normatizadas — as empresas entre eles — e essa regulação é muito anterior ao desenvolvimento de padrões internacionais de direitos humanos. A finalidade dessas normas jurídicas é proteger os interesses pessoais, como a integridade física e mental, a liberdade pessoal, a dignidade e a propriedade, e determinar a existência de responsabilidade em situações onde o autor e a vítima não têm uma relação contratual entre si. Estes conjuntos de normas sempre foram aplicados à conduta das empresas e é claro que a conduta das empresas pode provocar danos aos interesses protegidos pelo direito de danos^{3*} e que tanto as organizações empresariais como os diretores das empresas podem ser considerados responsáveis por esses atos.

Uma zona de risco legal (volume 1)

No volume 1, o Painel realiza uma síntese de qual é a sua compreensão do Direito Penal e do Direito Civil a partir dos estudos efetuados nos volumes 2 e 3. O Painel descreve o tipo de conduta indesejável para uma empresa que não quer se converter, sob nenhum aspecto, em cúmplice de violações patentes dos direitos humanos e situar-se, como consequência disso, em uma zona de risco sob o ponto de vista legal. Em outras palavras, o volume 1 pretende elaborar um conjunto de princípios gerais e básicos capazes de refletir o tipo de cumplicidade que poderia dar lugar à responsabilidade legal.

1.2.3 A mudança da conduta das empresas para prevenir a cumplicidade

O Painel reconhece o surgimento constante de novas teorias sobre quais limites estabelecer para definir-se a conduta empresarial que deveria gerar responsabilidade legal e a conduta que

3 * A expressão “direito de danos” é uma definição cunhada na Espanha para referir-se ao que o direito anglo-saxão chama “law of civil remedies”, cuja tradução literal não teria sentido para um jurista de tradição continental europeia. Mesmo que alguns afirmem que lhe falta precisão, a expressão “direito de danos” tenta enfatizar a ideia de que para qualquer ilícito extracontratual deve haver uma solução jurídica ou recurso, no Direito. (N. do T. da versão espanhola)

reflete uma opção empresarial legítima ou que poderia ser, no máximo, criticada em termos éticos ou de política pública. Não obstante, os volumes 2 e 3 deste relatório demonstram que os princípios básicos da responsabilidade penal e civil são claros. Os volumes 2 e 3 indicam também a direção na qual o Direito avança, inclusive a existência de zonas “cinza” que a legislação e a jurisprudência ainda têm que esclarecer.

Este relatório não confere às empresas a segurança jurídica que estas, amiúde, pedem, para saber quando serão legalmente responsáveis como cúmplices: as empresas não poderão saber com certeza se em uma situação específica elas serão declaradas legalmente responsáveis ou não. De fato, seria impossível realizar tal tarefa em um relatório como este, uma vez que, geralmente, cada caso dependerá sempre dos aspectos únicos e complexos que o caracterizam. Contudo, este relatório indica alguns limites gerais para além dos quais o Painel considera que o comportamento das empresas poderá ser enquadrado como passível de responsabilização legal. Indica, também, aos promotores, advogados e às vítimas quando e por que o direito pode — e deveria — imputar responsabilidade às empresas se estas tomam parte em violações manifestas dos direitos humanos.

O Painel enfatiza que a tarefa para a qual foi solicitado consistiu em considerar a responsabilidade das empresas como cúmplices a partir de um único ponto de vista: quando é possível considerar *legalmente* as empresas como cúmplices ou acusá-las de sê-lo. Existem muitos procedimentos e omissões das empresas que hoje podem estar além de qualquer sanção legal, mas muitas pessoas, de procedência variada, criticam publicamente por serem comportamentos inaceitáveis do ponto de vista da moralidade ou da ética, ou que podem afetar a imagem pública das empresas ou ter consequências em seus mercados. O Painel acredita que é muito importante preservar as ferramentas que possibilitem exigir responsabilidade social das empresas e que podem ter um impacto significativo na melhoria das práticas empresariais. De nenhuma maneira o trabalho do Painel deveria servir para justificar limitações possíveis ao conceito de cumplicidade nos casos onde pode surgir ou alegar-se responsabilidade legal. Ademais, a lei também está mudando e evoluindo com rapidez, e as condutas cúmplices que hoje não são tipificadas como responsabilidade legal das empresas podem, perfeitamente, sê-lo no futuro, à medida que o Direito incorpore novas concepções sociais sobre responsabilidade moral. Portanto, as empresas deveriam nortear-se também por critérios de política pública e por considerações éticas, e não somente por realidades do mercado, ou por considerações técnicas que permitam estabelecer se, na prática, podem ser legalmente acusadas de responsabilidade em violações ou se podem incorrer em sanções legais.



2. PREVENIR A CUMPLICIDADE: QUANDO UMA EMPRESA PODE SER CONSIDERADA LEGALMENTE RESPONSÁVEL POR CUMPLICIDADE EM VIOLAÇÕES PATENTES DOS DIREITOS HUMANOS

Quando uma empresa tem relações com outros sujeitos que cometem violações patentes dos direitos humanos, quão próximo deverá ser a relação com essas violações para que a sua conduta seja entendida como inserida em uma zona de risco legal onde a própria empresa ou seus empregados restarão passíveis da responsabilidade legal, conforme o Direito Penal ou o Direito de Danos?

O Painel, por meio de consultas, do trabalho de pesquisa e da experiência de seus membros, desenvolveu um enfoque que acredita que ajudará qualquer empresa, organização não governamental (ONG) ou qualquer outro sujeito relevante a avaliar se uma empresa pode ser enquadrada como responsável legalmente em circunstâncias em que pode existir cumplicidade com violações de direitos humanos. Também ajudará as empresas a identificar os comportamentos que deverão evitar. Esse é o enfoque que se apresenta neste volume, que deve ser lido juntamente com os volumes 2 e 3, uma vez que neles proporciona-se uma análise jurídica mais detalhada e precisa do Direito Penal e do Direito de Danos, respectivamente.

O Quadro 3 (página 536) descreve este enfoque a partir da perspectiva da conduta que uma empresa deveria evitar para não se ver inserida em uma zona de risco legal. O enfoque apresenta várias perguntas relevantes em três áreas de estudo:

Causa (contribuição). A conduta da empresa possibilita, acentua ou facilita violações patentes dos direitos humanos? A causa e a contribuição são estudadas na seção 2.1 (página 537).

Conhecimento e previsibilidade. A empresa tinha conhecimento, ou deveria ter tido, de que sua conduta contribuiria, possivelmente, para a prática de violações patentes dos direitos humanos? O conhecimento e a previsibilidade são analisados na seção 2.2 (página 547).

Proximidade. A empresa estava próxima —geograficamente, ou em função da duração, da frequência ou da intensidade das interações ou relações existentes— das vítimas ou do autor

principal das violações de direitos humanos? As consequências da proximidade são estudadas na seção 2.3 (página 554).

A seção 3 (página 556) aplica este enfoque às situações mais específicas e aos conflitos usuais nos que são apresentadas, às vezes, acusações contra as empresas por cumplicidade.

Quadro 3. Os princípios: causa, conhecimento e proximidade

O Painel considera que uma empresa prudente deveria evitar as condutas que serão descritas a seguir porque o limite a partir do qual a empresa ou seus representantes poderiam ser considerados responsáveis, segundo o ditame do direito penal ou do direito de danos seria cruzado. A responsabilidade nesses casos seria produto da sua cumplicidade nas violações patentes de direitos humanos cometidas por um Estado, por um grupo armado ou por qualquer outro sujeito.

Uma empresa deveria evitar uma determinada conduta nas seguintes situações:

- Em primeiro lugar, se por meio dessa conduta a empresa ou seus empregados contribuem para que sejam cometidas violações específicas e patentes dos direitos humanos, seja por ação ou omissão, e se, independentemente de qual for a forma de autoria, cumplicidade ou instigação, a conduta:
 1. possibilita as violações específicas, ou seja, que essas violações não teriam acontecido sem a contribuição da empresa; ou
 2. acentua as violações específicas, ou seja, que a empresa agrava a situação, inclusive no caso de que, sem a contribuição da empresa, algumas dessas violações tivessem sido de menor gravidade ou de frequência esparsa; ou
 3. facilita as violações específicas, ou seja, que a conduta da empresa torna mais fácil cometer violações ou modifica a forma em que estas se produzem, incluídos aqui os métodos usados, o momento da ocorrência ou o grau de eficácia.
- Em segundo lugar, se a empresa ou seus empregados desejam possibilitar ativamente, acentuar ou facilitar as violações patentes dos direitos humanos; ou mesmo quando não o desejem, sabem ou deveriam saber, com base no conjunto de circunstâncias, que existia o risco de que a sua conduta contribuísse para que violações dos direitos humanos fossem cometidas, ou ignoram esse risco de maneira voluntária.
- Em terceiro lugar, se a empresa ou seus empregados tem uma relação próxima com o autor principal das violações patentes dos direitos humanos ou com as vítimas das violações, seja em função da sua proximidade geográfica, seja pela duração, frequência, intensidade ou natureza da relação, interações ou transações correspondentes. Neste ensejo, quanto mais próximos estiverem a empresa ou seus empregados das situações ou dos sujeitos envolvidos, tanto mais provável será que a conduta da

empresa ceda lugar, do ponto de vista jurídico, à responsabilidade legal, por haver possibilitado ou exacerbado os abusos, e tanto mais provável será que o direito considere que a empresa conhecia o risco ou deveria tê-lo conhecido. exacerbado os abusos, e tanto mais provável será que o direito considere que a empresa conhecia o risco ou deveria tê-lo conhecido.

Existem diferenças na linguagem utilizada pelas ramas do Direito Penal e Civil para descrever o vínculo causal e o conhecimento necessário que facultam a responsabilidade legal. Essas diferenças são descritas brevemente neste volume e foram estudadas em maior profundidade nos volumes 2 e 3. Ademais, os requisitos exigíveis para que os elementos da responsabilidade legal sejam configurados são diferentes no Direito Penal e no Direito Civil, e os níveis de prova exigíveis também diferem. Além disso, entre as diferentes jurisdições, é possível observar diferenças, inclusive dentro da mesma área, seja do Direito Civil ou do Direito Penal, e os tribunais podem chegar a conclusões diferentes partindo de elementos parecidos. Não obstante, o Painel considera que a descrição anterior do nível de participação de uma empresa em um fato ilícito e o grau de conhecimento que tenha, que poderia incidir em responsabilização legal correspondem-se adequadamente com os conceitos jurídicos contemplados no Direito Civil e no Direito Penal, tanto dos países de direito anglo-americano como de direito continental europeu. Ademais, o Painel considera que, no concernente ao tema de política pública e legal, essa sorte de condutas das empresas deveria acarretar responsabilização legal, seja penal ou civil, da empresa como pessoa jurídica ou de seus empregados.

As seguintes seções estudam, com mais detalhes, as descrições gerais dos elementos expostos nos parágrafos anteriores, e indicam qual é o grau de participação necessário inferir para que uma empresa possa ser considerada responsável penal ou civilmente por violações patentes dos direitos humanos.

2.1 CAUSA E CONTRIBUIÇÃO: POSSIBILITAR, ACENTUAR E FACILITAR AS VIOLAÇÕES DE DIREITOS HUMANOS

Como já explicado, o Painel considera que existirá um vínculo suficientemente estreito entre a conduta de uma empresa e uma violação clara dos direitos humanos se a conduta da empresa “possibilita”, “acentua” ou “facilita” as violações. Se uma empresa contribui para a prática de violações manifestas dos direitos humanos mediante qualquer uma dessas ações, a empresa e seus empregados se colocam em uma zona do direito onde poderiam ser consideradas legalmente responsáveis: em conformidade com o Direito Penal, como cooperador não necessário em um delito ou como participante de uma iniciativa criminoso comum; em conformidade com o Direito de Danos, por causar um dano de maneira intencional ou negligente contra uma vítima.

Não importa qual seja a natureza da conduta de uma empresa se com ela se proporciona um nível suficiente de assistência ou incitação às violações patentes dos direitos humanos (ao possibilitar, acentuar ou facilitar a conduta de um terceiro). A empresa poderia aconselhar ou apoiar o autor principal do crime e instigar-lhe a praticar o ato; comprar, alugar ou fornecer bens ou serviços, como armas, ferramentas, financiamento, combustível, sistemas informacionais, veículos ou transporte, segurança ou infraestrutura. A contribuição de uma empresa às violações dos direitos humanos poderia acontecer mediante um acordo empresarial, onde se previsse que, para cumprir as suas obrigações contratuais, o sócio empresarial adotará práticas que constituirão violações manifestas dos direitos humanos. A conduta da empresa poderia ser um ato positivo ou uma omissão — ou seja, não ter agido quando devia fazê-lo, como o não renunciar a receber mão de obra escrava imposta pelo Estado —, com os quais contribuiria para a prática de violações manifestas dos direitos humanos. No mercado mundial contemporâneo, portanto, qualquer empresa, sem distinção de atividade empresarial principal, necessita considerar se existem situações nas quais a sua conduta contribuirá para a prática de violações manifestas dos direitos humanos.

Existem diferenças consideráveis entre a forma em que o Direito Penal (*vide* volume 2) e o Direito de Danos (*vide* volume 3) descrevem respectivamente o grau de interação que a conduta cúmplice deve ter com relação às violações para que seja possível dizer que elas foram “causadas”. No que tange à cooperação não necessária, o Direito Penal Internacional indaga se existiu assistência prática, instigação ou apoio moral que surtisse efeitos substanciais na comissão do delito. Já do ponto de vista do Direito de Danos, a pergunta, em termos abrangentes, é se o dano teria acontecido de todas formas em caso de que a empresa não tivesse continuado com essa conduta ou se abstivesse de executar qualquer ação. Não obstante, muitos dos atos ou omissões das empresas que contribuem para as violações patentes dos direitos humanos são proibidos simultaneamente pelo Direito Penal e pelo Direito de Danos. Ao explicar nos seguintes parágrafos o que se considera na prática “possibilitar”, “acentuar” e “facilitar”, o Painel quer mostrar quais são as condutas que as empresas deveriam evitar. Como é óbvio, para que possa surgir responsabilidade legal, além de possibilitar, acentuar ou facilitar as violações dos direitos humanos, será preciso demonstrar que a empresa tinha o estado mental exigido (conhecimento e previsibilidade; seção 2.2) e também certo grau de proximidade entre a empresa e o autor ou as vítimas (seção 2.3).

2.1.1 “Possibilitar”: as violações não teriam acontecido não fosse a conduta da empresa

Esta é a situação mais clara. Uma empresa deveria ser responsável tanto conforme o Direito Penal quanto o Direito de Danos se as violações específicas cometidas pelo sujeito principal



não tivessem acontecido sem a participação dessa empresa. Sempre há muitas causas que contribuem para um resultado concreto, mas a conduta da empresa deve ser ao menos um dos elementos essenciais para isso: um fator necessário para a prática das violações, ainda que usualmente não seja o único.

Por exemplo, se tivesse sido impossível para um organismo de segurança do Estado prender, torturar e matar sindicalistas ou outros opositores políticos, se a empresa onde eram contratados não lhes tivesse facilitado a identificação para o governo. Ou, se tivéssemos a circunstância da empresa contratando os serviços de segurança do Estado ou, se determinado pessoal de segurança privada torturasse ou executasse extrajudicialmente os manifestantes de uma comunidade que protestassem diante da sede de uma empresa. Ou mesmo devido unicamente ao fato de uma empresa proporcionar aviões ou uma pista de aterrissagem para um grupo armado ou forças do governo, estes poderão fazer incursões em um território inacessível, causar o deslocamento forçado da população ou assassinar uma comunidade que mora nas proximidades de um lugar de extração mineradora.

Nessas situações, a empresa forma parte da cadeia de causa por um ato ou pela omissão fundamental do mesmo, o que “possibilita” que outro sujeito cometa violações patentes dos direitos humanos. Sem o concurso da empresa, é improvável que as violações tivessem acontecido. Por exemplo, para que as forças do Estado ataquem violentamente uma comunidade, serão necessários muitos elementos, entre os quais a existência de um número suficiente de soldados, armas, veículos, combustível e informação sobre quem atacar e quando fazê-lo. Todos esses elementos são necessários, mas não suficientes. Uma empresa terá “possibilitado” às forças do Estado o material para que estas conduzam a prática da violação na existência de um de seus elementos essenciais.

2.1.2 “Acentuar”: a conduta da empresa agrava as violações e o dano causado

Uma empresa pode ser também responsável conforme o Direito Penal e o Direito de Danos quando o autor principal pratica violações patentes dos direitos humanos, mas a conduta da empresa incrementa a variedade de violações dos direitos humanos que o autor principal comete, o número de vítimas ou a gravidade do dano sofrido pelas vítimas (ou seja, intensifica ou agrava os danos causados). Essas situações satisfazem o critério do Direito de Danos no sentido de que ao menos parte do dano não teria acontecido sem o concurso da empresa. No Direito Penal também se cumpriria o critério da cooperação não necessária no caso de que a conduta da empresa apresentasse um efeito substancial negativo, como seria o aumento do número de crimes ou a sua gravidade, ou o número de vítimas ou a gravidade dos danos que lhes foram causados.

Por exemplo, um Estado que está desalojando à força e ilegalmente centenas de milhares de ocupantes ilegais pode também destruir seus pertences e casas, e lesionar seus habitantes usando equipamento de construção para demolir as casas. Um grupamento policial que tortura regularmente os detidos poderia provocar lesões mais graves se um determinado equipamento lhe for fornecido, bastões de choque, por exemplo.

2.1.3 “Facilitar”: a conduta da empresa modifica a forma como as violações foram cometidas

Uma empresa poderia também ser responsável conforme o Direito Penal e o Direito de Danos quando as violações de direitos humanos tivessem acontecido de qualquer maneira, sem sua ajuda ou provocação, mas se a sua contribuição tiver possibilitado formas mais fáceis de praticar as violações ou se sua contribuição tiver modificado a forma como as práticas aconteceram, mesmo quando sem agravo ou intensificação do dano.

Consoante às normas do Direito Penal Internacional relativas à cooperação na comissão de delitos ou em sua facilitação, não é necessário mostrar que o delito não teria acontecido sem a participação ou a provocação do cúmplice, mas basta que esse delito não tivesse acontecido da mesma maneira. Dir-se-á que o concurso ou a provocação tiveram, não obstante, um “efeito substancial” se possibilitou que fossem alterados, por exemplo, os métodos usados para levar a cabo os delitos, ou o momento de seu acontecimento ou localização, ou se a violação terminou por afetar mais pessoas ou pessoas diferentes, ou aumentou a sua eficiência.

Em algumas jurisdições são aplicados princípios parecidos no Direito de Danos. Contudo, em outras jurisdições, para poder satisfazer o critério da causa, será preciso demonstrar que a conduta da empresa modificou a natureza ou o grau do prejuízo sofrido, ou fez com que as vítimas dos danos fossem outras, em lugar de limitar-se a afetar a maneira na que se produziu o dano. Ainda assim, o Painel considera que isso será frequentemente irrelevante na prática, posto que modificar a maneira como o dano se manifestou alterará também, em muitas ocasiões, seu grau ou natureza, ou mesmo quem forem as vítimas.

Por exemplo, mesmo que um Estado possa estar já cometendo violações patentes dos direitos humanos, no processo de voltar suas ações contra dissidentes políticos ou contra uma minoria, os programas mais complexos de computador vendidos por uma empresa podem modificar a maneira como são conduzidas e praticadas as violações e, portanto, permitir cometer também violações de uma maneira mais eficiente, provocar um maior dano às vítimas ou afetar um número maior de pessoas.



Possibilitar, acentuar ou facilitar: uma zona de risco legal

De acordo com os vieses adotados para a sua análise, o Painel considera que as empresas atuam inteligentemente quando evitam qualquer conduta que possibilite, exacerbe ou facilite as violações claras dos direitos humanos cometidas por outros. Uma empresa deveria evitar não somente as situações nas quais, não fosse a sua concorrência, não haveria as violações claras dos direitos humanos, mas também aquelas nas que sua conduta agravaria a situação ao incitar no sujeito principal o cometimento de uma maior variedade de violações ou a aumentar os danos sofridos. Também deveria evitar as situações nas que sua contribuição altera a forma como são cometidas as violações, inclusive no que tange aos métodos usados, o momento da sua ocorrência ou o grau de eficácia.

2.1.4 O *continuum causal* ou da causa

Mesmo quando em algumas situações possa ser difícil avaliar se a conduta de uma empresa está vinculada suficientemente com a prática de violações patentes dos direitos humanos, o Painel opina que uma análise a partir dos três critérios mencionados permitirá avaliar quando a conduta da empresa está suficientemente implicada nas violações de direitos humanos a ponto de ser possível considerá-la responsável.

Algumas das situações mais patentes se observam quando o autor principal das violações se utiliza diretamente da conduta da empresa cúmplice. Por exemplo, é possível pensar em situações nas quais a polícia prende um trabalhador sindicalizado ativista em virtude de uma pista facilitada pela empresa, ou um grupo armado usa veículos ou aeronaves proporcionados por uma empresa para atacar civis, ou uma empresa contrata e paga forças de segurança do Estado ou privadas, conhecidas por suas violações dos direitos humanos, para que acabem com os protestos locais. Nessas situações, a participação da empresa é, com frequência, muito tangível e é relativamente claro o vínculo entre a sua conduta e a capacidade do autor principal para praticar violações manifestas dos direitos humanos.

As situações são mais complexas quando o autor não se serve diretamente da contribuição da empresa, mas essa contribuição fortalece a capacidade geral do autor, ao proporcionar-lhe, por exemplo, financiamento muito necessário, bens ou infraestrutura, como estradas, ferrovias, sistemas de comunicação ou centrais elétricas. As vendas de diamantes de sangue pelo grupo rebelde União Nacional para a Independência Total de Angola (UNITA) foram, segundo se afirma, essenciais para a sua sobrevivência, uma vez que com elas conseguiu, entre outras coisas, o financiamento necessário para continuar a guerra, durante a qual suas forças cometeram crimes de guerra sistemáticos. Foram identificados vínculos entre a renda permanente do petróleo

que o governo do Sudão recebe e a sua capacidade de compra de material militar, que utiliza, subsequentemente, para o deslocamento forçado de civis.

Os diferentes graus nos quais as empresas contribuíram para a sobrevivência do *apartheid* na África do Sul e para as violações patentes dos direitos humanos dele resultantes ilustram a complexidade na hora de analisar quando a conduta da empresa está suficientemente próxima das violações dos direitos humanos a ponto de poder-se afirmar que possibilitou, acentuou ou facilitou essas violações. A South African Truth and Reconciliation Commission (Comissão da Verdade e da Reconciliação; TRC em inglês) concluiu que as empresas foram fundamentais para a economia, o que permitiu a longevidade do Estado do *apartheid*. Diferenciou três níveis de responsabilidade moral. Foi determinado que as empresas que tinham ajudado ativamente a desenhar e executar as políticas do *apartheid* tiveram uma “participação de primeiro grau”. Por exemplo, isso aconteceu com a indústria de minério, que trabalhou com o governo para configurar políticas discriminatórias das quais se beneficiaram, entre elas, um sistema de mão de obra formado por emigrantes. Foi considerado que as empresas que sabiam que o Estado usaria seus produtos e serviços para a repressão tiveram uma “participação de segundo grau”, ou seja, tinham contribuído de forma mais indireta. Um exemplo disso foi o fornecimento, pelos bancos, de cartões de crédito clandestinos, que foram usados em ações repressivas das forças de segurança, ou o fornecimento de equipamentos usados provenientes da indústria bélica e com os quais foram cometidas violações dos direitos humanos. Este tipo de ações se diferenciava de outras transações mais indiretas, cuja contribuição à repressão não era possível de ser identificada como imediata ou subsequente, como a construção de moradias para os funcionários públicos. Por último, a Comissão identificou uma “participação de terceiro grau”: atividades empresariais rotineiras que eram beneficiadas indiretamente graças ao fato de operarem no contexto racialmente estruturado de uma sociedade governada pelo *apartheid*.

Testemunha silenciosa

As empresas são acusadas frequentemente de cumplicidade porque desempenham atividades empresariais em países onde ocorrem violações patentes dos direitos humanos e não atuam junto às autoridades para tentar deter ou prevenir as violações. Em outras palavras, são testemunhas silenciosas. A empresa poderia ser testemunha silenciosa de violações dos direitos humanos em sua atividade comercial ou em relação a ela quando trabalhadores de um dado grupo étnico são presos e torturados arbitrariamente ou um grupo civil armado assassina civis em uma área na qual a empresa tem atividades. Alternativamente, as violações poderiam ocorrer em outra parte do país, mas manter conexão com a empresa de alguma outra forma poderia acontecer em todo o país.



De acordo com os princípios jurídicos do Direito Civil ou Penal existentes, o fato de que uma empresa se encontre presente no país ou em uma área do país onde estão sendo cometidas violações manifestas dos direitos humanos, se nenhum outro fato adicional é parte do contexto, não tornará, normalmente, a empresa responsável como participante nas violações de direitos humanos cometidas no país ou na região em que se encontre. Contudo, em algumas situações, o Direito não é indiferente à presença e ao silêncio das empresas. Ainda que os tribunais não tenham se pronunciado a respeito, o Painel considera que pode haver situações especiais nas quais uma empresa ou seus empregados exerçam tal influência, peso e autoridade sobre os autores principais que sua presença silenciosa será interpretada por estes como uma forma de comunicar sua aprovação e como um estímulo moral para cometer violações manifestas dos direitos humanos. Em uma situação como essa, e dependendo das circunstâncias, a empresa poderia ser responsável como cooperadora não necessária de qualquer delito que ocorresse. Quanto maior for a influência política e econômica usufruída pela empresa, mais provável será que os executivos da mesma possam deparar-se com situações como essa. Ademais, de acordo com o direito de danos, haverá situações nas quais o Direito considerará que uma empresa tem obrigação de adotar medidas ativas para proteger um indivíduo ou uma classe de sujeitos diante de possíveis danos, e que se não o fizer, isso será considerado uma causa para os danos sofridos. É mais provável que isto aconteça quando houver uma relação estreita entre a empresa e o causante do dano, por exemplo no contexto de uma associação empresarial ou de uma relação entre sociedade matriz e subsidiária. Se a empresa tem uma relação particularmente próxima com as vítimas das violações patentes dos direitos humanos, a não intervenção, não revelação do ocorrido ou a inércia em tomar ativamente medidas também poderiam colocá-la em uma zona de risco legal.

Inclusive quando não existam consequências legais, a presença da empresa em um país no qual ocorrem violações manifestas dos direitos humanos poderia originar dilemas morais para seus diretores, despertar uma percepção pública negativa da empresa ou ter consequências para sua posição no mercado. Contudo, o Direito sanciona a mera “presença” unicamente quando existe um vínculo causal suficiente e direto (além de conhecimento e previsibilidade) entre essa presença e as violações específicas de direitos humanos, ou seja, se a conduta da empresa aponta para uma configuração que permite dizer que possibilitou, acentuou ou facilitou as violações específicas dos direitos humanos.

Receber um benefício econômico

Relacionada muito de perto com a questão do testemunho silencioso, encontra-se a possibilidade de cumplicidade da empresa que se beneficia comercialmente de uma relação empresarial com autores de violações patentes dos direitos humanos (nessas situações, as empresas também

soem ficar em silêncio perante as violações). Existem, ao menos, duas situações nas quais esta situação pode ocorrer. Em primeiro lugar, quando uma empresa pode obter um benefício se comprar ou vender bens ou serviços a um sujeito que está cometendo violações manifestas dos direitos humanos. Em segundo lugar, uma empresa pode se beneficiar comercialmente de um entorno empresarial favorável criado em um país por outro sujeito que viola os direitos humanos e, graças ao qual, pode ter atividades lucrativas no país. Por exemplo, um Estado que praticasse violações patentes de direitos humanos que proporcionassem à empresa infraestruturas ou acesso a recursos.

Como, no caso da presença de uma empresa em um determinado lugar, a obtenção de benefícios é, em si, algo neutro do ponto de vista legal, uma empresa não será considerada legalmente responsável simplesmente por ter uma relação comercial com o autor de uma violação clara dos direitos humanos a menos que as circunstâncias que circunscrevem a transação permitam constatar que, de fato, a empresa possibilitou, acentuou ou facilitou violações concretas dos direitos humanos.

Mesmo que, em geral, as empresas não sejam juridicamente responsáveis unicamente pelo fato de obterem um benefício em um entorno de negócios caracterizado pelas violações dos direitos humanos, na prática um “benefício econômico meramente passivo” pode se converter, facilmente, em uma contribuição mais ativa que possibilite, acentue ou facilite as violações patentes de direitos humanos. Por exemplo, uma empresa tem a intenção de estabelecer atividades empresariais em um país e, sendo assim, informa ao governo que a atividade sindical ou os protestos contínuos contra o desenvolvimento econômico seriam um empecilho importante para investir ali. Por assim proceder, pode ter influenciado de forma marcada as práticas que resultaram em violações cometidas para eliminar esses obstáculos. Em outras situações, as empresas cooperam com o governo na criação de um entorno empresarial que lhes será benéfico, como as empresas na África do Sul, que ajudaram o governo desse país a criar o sistema do *apartheid*, que produziu, por conseguinte, grandes quantidades de mão de obra barata.

Pagar impostos

Em diversas ocasiões, as empresas são acusadas de estimular regimes de repressão em um país determinado mediante o pagamento de impostos locais no transcurso habitual de suas atividades. Muitas vezes os grupos armados também impõem às empresas exações que se parecem com um imposto. Por exemplo, durante os dez anos do conflito armado no Nepal, a maioria das empresas pagou regularmente um “imposto” de 5% ao Partido Comunista do Nepal (maoísta) quando tinham atividades empresariais na parte do território controlada pelos maoístas. Durante a guerra civil em Serra Leoa, a Frente Unida Revolucionária (RUF, sigla em inglês) cobrou um tributo a qualquer um que entrasse no território por ela controlado.



Reiteramos: frequentemente uma empresa não será legalmente responsável pelas violações patentes dos direitos humanos se paga tributos habituais aos sujeitos que cometem essas violações. Em muitos casos, o dinheiro não estará suficientemente vinculado às violações específicas dos direitos a ponto de ser a empresa considerada legalmente responsável. Contudo, a conexão entre a conduta da empresa e as violações de direitos humanos poderia ser mais evidente. Por exemplo, assim acontece quando a empresa paga um imposto especial, como um “imposto de guerra,” que se usa diretamente pelo governo para financiar operações militares das forças de segurança, em cujo caso é sabido que serão cometidas violações patentes dos direitos humanos. Pode-se justificar também que os tribunais empreguem critérios mais rigorosos para julgar os fatos se a renda fiscal for uma contribuição fundamental à existência de um regime que pratica, de maneira sistemática, violações patentes dos direitos humanos. Nessas situações, pode-se inferir, na prática, a impressão de que as empresas que desenvolvem negócios no país tornaram-se parte de uma rede de apoio e contribuição consideráveis, com a qual se possibilita, acentua ou facilita a prática de violações dos direitos humanos.

2.1.5 “Defesas” e desculpas comuns

Com relação à causa, o Painel considerou que há várias respostas usuais dadas pelas empresas quando acusadas de cumplicidade em violações patentes dos direitos humanos. Deve-se estudar diretamente a sua relevância legal.

- **Estávamos desempenhando uma atividade empresarial legítima.** O fato de que uma empresa se encontre desempenhando o que em outras circunstâncias seria um ato legítimo no curso ordinário de sua atividade empresarial (como proporcionar um empréstimo, vender ou comprar bens, executar trabalhos de construção ou extrair recursos) não a exime de responsabilidade legal quando se estabelece umnexo causal necessário com a violação clara dos direitos humanos (junto ao conhecimento ou previsibilidade).
- **Se não tivéssemos fornecido a ajuda, outra empresa teria feito e as violações aconteceriam de qualquer forma.** O fato de que outra empresa tivesse mantido relações empresariais de qualquer sorte com o sujeito principal das violações não consiste em uma defesa que a exima da responsabilidade penal ou civil, se a empresa acusada não as tivesse, por sua vez, desempenhado. Ao possibilitar, acentuar ou facilitar as violações patentes dos direitos humanos cometidos pelo autor principal, a empresa pode formar parte da cadeia de causa e deve aceitar as consequências.
- **Nosso negócio está localizado em outro país; nós sequer estamos perto do lugar onde essas violações de direitos humanos aconteceram.** Para que uma empresa

seja considerada legalmente responsável, por ser presumivelmente cúmplice dessas violações, não é mister a existência de presença empresarial ou sequer proximidade do lugar onde ocorrem as violações dos direitos humanos. Especialmente em um mundo como o nosso, onde predominam a tecnologia e as comunicações instantâneas, não é necessário que uma empresa esteja presente no lugar onde acontecem as violações de direitos humanos para que sua conduta possibilite, acentúe ou facilite essas violações.

- **Não tínhamos controle ou influência sobre as ações do autor principal, de modo que por que estamos sendo acusados do ocorrido?** Sempre será uma questão probatória determinar se a conduta da empresa possibilitou, acentuou ou facilitou as violações patentes dos direitos humanos. Como se estudará na seção 2.3 — que se ocupa da proximidade —, onde se avaliará de maneira, mais estrita, o impacto da conduta de uma empresa que tenha controle ou influência sobre um sujeito que cometa violações patentes dos direitos humanos. Contudo, uma empresa será considerada legalmente responsável nos preceitos do Direito Penal ou Civil se proporciona a um terceiro os meios para cometer violações patentes dos direitos humanos mediante transações diretas com o autor, mesmo que não exista nenhuma forma de relação pessoal entre eles ou que não tenha influência política ou econômica concreta.

- **Estávamos cumprindo as leis nacionais.** Em algumas situações, a conduta presumivelmente cúmplice da empresa não é ilegal no país onde esta empresa desempenha suas atividades ou não poderia ser denunciada perante os tribunais nacionais. Contudo, quando os representantes da empresa cometem violações patentes dos direitos humanos que constituem crimes conforme o Direito Internacional, eles podem ser presos e acusados penalmente em outras jurisdições, diversas daquela onde o crime aconteceu. De acordo com o Direito de Danos, os obstáculos para demandar judicialmente as empresas em jurisdições distintas daquela em onde ocorreu o dano vêm sendo transpostos progressivamente e, cada vez, prevalece a possibilidade de que as ações de uma empresa em qualquer país sejam submetidas a uma reclamação de responsabilidade civil em outro país diferente ao do domicílio da empresa ou daquele no qual se assentam seus vínculos empresariais.

- **Não tínhamos alternativa: fomos obrigados a prestar apoio.** No Direito Penal, apenas em raras circunstâncias o acusado pode alegar a defesa de coação ou estado de necessidade. No contexto do Direito de Danos pode haver defesas parecidas que também sejam relevantes. Mesmo havendo diferenças entre os distintos sistemas legais, os empregados da empresa terão que mostrar que foram vítimas de ameaças de morte ou de lesões corporais graves e se negaram a cumprir a ordem de cooperar com a prática que violava os direitos humanos.



Por exemplo, um grupo rebelde poderia ameaçar de morte os empregados de uma empresa para obrigá-los a fornecer combustível, caminhões ou outros materiais que permitissem ao grupo atacar um povoado. Os empregados, contudo, não poderão alegar essa defesa se a ameaça era orientada a causar danos à propriedade ou de reduzir os benefícios da empresa, ou se fizeram mais do que lhes foi pedido e, por exemplo, também entregaram armas ou informação ao grupo sobre como escapar das forças de segurança do Estado.

- **O principal sujeito envolvido na violação dos direitos humanos não foi considerado legalmente responsável. Assim, como nós podemos sê-lo?** No Direito Penal ou no Direito de Danos não é necessário que o sujeito principal seja considerado legalmente responsável para poder acusar ou julgar um participante secundário. De fato, levando em consideração a dificuldade de imputar responsabilidade legal aos governos ou aos grupos armados por violações patentes dos direitos humanos, na maioria das situações de presumível participação das empresas nessas violações, elas serão acusadas ou julgadas independentemente do sujeito principal.

- **Somos uma empresa socialmente responsável e gastamos montanhas de dinheiro para melhorar a qualidade de vida das pessoas e aumentar o desenvolvimento da comunidade.** As empresas que atuam em espaços complexos argumentam frequentemente que os danos causados pela sua participação no cometimento de violações patentes dos direitos humanos são suplantados pelo benefício que a empresa confere à comunidade: geram empregos e comércio, e doam dinheiro para projetos humanitários e de desenvolvimento. Para o Direito, contudo, essas boas ações são irrelevantes na hora de decidir quando uma empresa deveria ser considerada responsável por condutas que possibilitam, acentuam ou facilitam violações patentes dos direitos humanos. No melhor dos casos, às vezes a conduta geral passada da empresa e suas atividades de beneficência serão levadas em consideração como atenuantes, seja no momento da imposição da pena por um tribunal, seja na determinação da quantidade ou do tipo de remédio ou reparação que deverá ser repassada à vítima.

2.2 CONHECIMENTO E PREVISIBILIDADE DO RISCO

Além de ter contribuído na prática de violações patentes dos direitos humanos, para que uma empresa seja declarada responsável por essas violações é preciso haver existido também a culpabilidade necessária. Isto obriga a análise de questões relativas à intencionalidade, ao conhecimento e à previsibilidade do risco que, como se estudará com maior cuidado nos volumes 2 e 3, o Direito Penal e o Direito de Danos tratam de maneira distinta.

As empresas afirmam, costumeiramente, que nunca quiseram ou desejaram contribuir para a prática de violações de direitos humanos e que não sabiam que a sua conduta contribuía para tal. Contudo, o fato de que uma empresa não desejasse ou quisesse contribuir para a prática de violações patentes dos direitos humanos é irrelevante para responder à questão de se ao adotar uma conduta concreta transformou-se em cúmplice dessas violações e se colocou, portanto, na zona de risco legal. Pode-se dizer que praticamente nem o Direito de Danos, analisado no volume 3, nem as ações processuais permitidas pelo Direito Penal, estudadas no volume 2, requerem o desejo de causar danos por parte da empresa quando o intento é determinar se a empresa era culpável no grau requerido para a existência de responsabilidade legal. Pode surgir responsabilidade civil tanto no direito penal como no civil quando uma empresa deseja contribuir de forma ativa para a prática dessas violações ou sabe que sua conduta contribuiria, provavelmente, para o cometimento das violações, e inclusive quando não desejando que ocorressem as violações, decidiu proceder da forma evidenciada, com o que contribuiu com elas.

Ademais, como se estuda no volume 3, no Direito de Danos pode surgir responsabilidade inclusive se uma empresa não tem conhecimento do risco de causar um dano, porque o Direito pode considerar que ela deveria tê-lo sabido, já que o risco era razoavelmente previsível. Como se explica resumidamente no volume 2, um tribunal penal igualmente não entenderá como verdadeira, *per se*, a declaração de uma empresa de que não tinha conhecimento das violações. Mesmo que o Direito Nacional e o Internacional requeiram com frequência que uma empresa tenha um conhecimento efetivo das possíveis consequências de suas ações, inclusive quando uma empresa alega que não sabia dessas consequências, um tribunal pode deduzir ou supor, a partir das circunstâncias concretas, que a empresa tinha, de fato, ciência dos acontecimentos. Portanto, o Painel considera que no mundo de hoje, no qual os processos de comunicação, as fontes de informação e o conhecimento especializado se desenvolvem e se multiplicam constantemente, para uma empresa que deseje evitar ter responsabilidade legal é imprudente não tomar medidas que lhe permitam avaliar cuidadosa e regularmente o impacto potencial de sua conduta sobre os direitos humanos, ou que não busque informação sobre os riscos associados ao seu proceder. Se essas medidas fossem tomadas, teria o conhecimento necessário para modificar sua conduta, caso a demanda para tal surgisse.

2.2.1 A empresa tem a intenção de cometer violações patentes dos direitos humanos

Quando uma empresa compartilha com o autor principal a vontade ou o desejo de cometer pelo menos alguma das violações patentes dos direitos humanos, tanto o autor principal como a empresa poderão ser considerados responsáveis segundo o Direito Penal e o Direito de Danos, sempre e quando forem cumpridos os requisitos da causa.



Se a contribuição da empresa às violações manifestas dos direitos humanos atinge um grau suficiente, o Direito Penal poderia tratar os diretores da empresa como autores principais e considerá-los responsáveis por delitos como o de assassinato. Quando uma empresa participa com outras na comissão de um delito, o Direito Penal confere maior importância à intenção criminosa comum da empresa, e não presta tanta atenção à magnitude da sua contribuição para a execução do plano. Conforme o Direito Penal Internacional e o da maioria dos Estados, todos os membros de um grupo que se unem para executar intencionalmente um plano criminoso podem ser considerados responsáveis pelos delitos previsíveis que os outros participantes cometam como parte de esse plano comum, inclusive se separadamente os indivíduos apenas ajudaram de forma secundária na execução efetiva dos delitos e não eram conscientes de que outros crimes os outros membros do grupo cometeriam.

Mesmo que muitas vezes se diga que o descrito ocorre em raras ocasiões, certo é que, desafortunadamente, as situações deste tipo acontecem com frequência, sobretudo quando uma empresa compartilha um interesse comercial comum com um governo ou com um grupo armado e os benefícios potenciais derivados de sua conduta são grandes. Por exemplo, os diretores de uma empresa podem compartilhar com um governo o desejo de eliminar e expulsar, pela força e ilegalmente, uma comunidade local que está bloqueando um grande projeto de desenvolvimento. Poderiam estar de acordo em servir-se do aparato de segurança estatal, cujo uso excessivo da força é bem conhecido, deslocar-se até a região em helicópteros da empresa e intimidar os líderes da comunidade. Tanto a empresa como os diretores poderiam ser considerados legalmente responsáveis se as forças de segurança, para cumprir os ditames desse plano, prendessem, torturassem e executassem extrajudicial e arbitrariamente os líderes da comunidade, mesmo que esses métodos não tivessem sido parte expressa do plano da empresa. As empresas de segurança contratadas para interrogar os indivíduos recolhidos nos centros de detenção, onde um determinado governo usa e permite a tortura como técnica de interrogatório, poderiam compartilhar com o governo a vontade de usar esses métodos, independentemente de se pensavam que era uma boa ou má decisão recorrer a eles.

2.2.2 A empresa sabia ou deveria ter sabido que era muito provável que sua conduta contribuiria para a prática de violações patentes dos direitos humanos

Mesmo que a empresa não desejasse contribuir de maneira ativa para a prática de violações patentes dos direitos humanos, ela será considerada responsável se sabia ou deveria ter sabido que a sua conduta contribuiria provavelmente para essas violações.

De acordo com o Direito de Danos, para determinar se uma empresa é legalmente responsável, os tribunais dos países de direito anglo-americano e de direito continental europeu se perguntarão se uma pessoa razoável que estivesse na situação da empresa, com a informação disponível nesse momento, teria sabido que havia um risco de que suas ações pudessem causar dano a outra pessoa. Isto significa que o tribunal examinará, ademais da conduta da empresa envolvida, o que em seu lugar uma empresa razoável teria feito se tivesse sabido que existia o risco de provocar danos. O conceito de “pessoa razoável” usado no direito europeu continental não se remete a uma pessoa mediana, mas sim a um membro responsável e cuidadoso da sociedade. Desta forma, o fato de que uma empresa não soubesse que havia riscos de causar danos será irrelevante para o Direito de Danos, uma vez que a lei declarará normalmente que deveria tê-lo sabido. Para avaliar o que uma pessoa razoável teria sabido nessas circunstâncias, a Corte considerará uma variedade de fatores, entre os quais estará a comprovação de que suas práticas nos processos de decisão e avaliação de riscos correspondem com as usadas pela diligência devida (“due diligence”).

O Direito Penal Internacional e Nacional é, frequentemente, mais estrito, já que requer a existência de provas de que os empregados da empresa sabiam efetivamente que sua conduta ajudaria o autor principal a perpetrar o delito. Um tribunal penal exigirá, de praxe, provas de que os diretores da empresa eram conscientes das consequências de suas ações. Em muitos casos, não bastará que uma pessoa razoável na mesma situação tivesse delas, as consequências, conhecimento.

Nesses casos, se não existem confissões explícitas, o conhecimento tido pela empresa ou por seus empregados se converte em uma questão que o tribunal deve avaliar. Nenhum tribunal aceitará, por si só, a afirmação de que “nós não sabíamos disso”. Em vez disso, conduzirá sua própria investigação e análise dos fatos para determinar se é possível inferir das circunstâncias e fatos circundantes a existência de um conhecimento subjetivo do risco. Friedrich Flick, um industrial alemão, foi condenado depois da Segunda Guerra Mundial por doar grandes somas de dinheiro à direção das S.S., o qual as ajudou a praticar atos criminosos. A Corte determinou que, mesmo quando o caráter criminoso das S.S. não era bem conhecido quando Flick participou dos jantares de arrecadação de fundos na década de trinta, suas contribuições e sua ajuda continuaram muito tempo depois, quando o caráter criminoso das atividades era de amplo conhecimento. Outro exemplo seria o caso de Bruno Tesch, condenado por fornecer gás venenoso para o campo de concentração nazista de Auschwitz. Foi condenado não somente pela existência de provas que demonstravam como tinha assessorado o governo sobre formas mais eficientes de matar os prisioneiros dos campos de concentração, mas também pelas inferências extraídas pelo tribunal. O tribunal levou em consideração a entrega de quantidades constantemente crescentes de gás para os campos, muito superiores às razoáveis para a exterminação legítima de pragas. A lição que fica de tudo isso é que quando os fatos indiquem outra coisa, os empregados das



empresas não estarão protegidos e, mesmo quando neguem insistentemente o conhecimento das consequências de sua conduta, poderão incidir em responsabilização legal.

Para que uma empresa seja legalmente responsável não é necessário que conheça o alcance pleno das violações patentes dos direitos humanos às quais facilitou com seu proceder, ou demonstrar que deveria tê-lo sabido, sempre e quando fosse de seu conhecimento que alguma violação seria praticada. Segundo o Direito Penal Internacional, não é necessário que a empresa conheça o delito concreto que o autor principal está cometendo, desde que saiba que está contribuindo para a prática de um delito entre os vários possíveis. De acordo com o Direito de Danos, a empresa será responsável pelo dano que pudesse ter previsto, razoavelmente, em função de sua conduta. Por exemplo, se uma empresa proporciona informação às forças de segurança que lhes permite torturar ou causar o desaparecimento forçado de sindicalistas que trabalham na empresa, será suficiente para o direito o fato de que a violência e as lesões pessoais resultantes tivessem sido razoavelmente previsíveis, mesmo que não estivesse explícito nesse momento que as forças de segurança fossem torturar especificamente os sindicalistas ou causar o seu desaparecimento forçado.

2.2.3 Provas do conhecimento e a previsibilidade

Fica evidente, portanto, que as deliberações internas e o conhecimento dos empregados da empresa, de igual sorte que as circunstâncias objetivas circundantes, são relevantes tanto para determinar se uma empresa sabia ou deveria ter sabido que violações patentes dos direitos humanos seriam decorrentes das suas ações. Existem diversas circunstâncias e fatores objetivos que ajudarão um tribunal a avaliar se a empresa sabia ou devia ter sabido o que acontecia.

1. **As averiguações efetuadas pela própria empresa proporcionam essa informação ou a empresa deveria ter realizado essas averiguações.** Às vezes as averiguações realizadas pela empresa indicarão que existe uma possibilidade real de que outro sujeito com o qual a empresa tem relacionamento esteja envolvido em violações patentes dos direitos humanos ou indícios de que de fato esteja. Como antes observado, e como se explica no volume 3, inclusive quando uma empresa não faz essas averiguações e afirma que não tinha conhecimento do risco de ocorrerem violações, os tribunais civis determinarão que uma empresa razoável deveria ter realizado essas averiguações, identificado os riscos potenciais e, por conseguinte, adotado as medidas necessárias para minimizar esses riscos.
2. **Informação que foi passada à empresa.** Uma fonte externa, organização não governamental, comunidade local ou autoridade administrativa do Estado pode ter informado a empresa de que suas atividades empresariais contribuam para a prática de

violações patentes dos direitos humanos, ou que o sujeito com quem fazia negócios tem, em circunstâncias similares, um histórico de violações patentes dos direitos humanos.

- 3. Informação disponível publicamente.** Nas áreas onde as empresas desempenham atividades comerciais ou onde planejam fazê-lo, existe, de usual, muita informação pública disponível sobre o histórico de direitos humanos daqueles que estão no poder e sobre os riscos de fazer negócios com determinados organismos administrativos estatais, grupos armados da oposição ou outras empresas. As empresas podem ter acesso a essa informação e deveriam fazê-lo. Essas fontes de informação podem incluir relatórios de especialistas de organismos da ONU, relatórios de primeira mão elaborados pelos meios de comunicação e relatórios de organizações não governamentais. Às vezes, o volume de informação é tão agigantado e onipresente que se torna inverossímil o argumento de uma empresa que, conduzindo suas atividades empresariais normais nesse lugar, alegue que não era consciente de como iam ser usados certos produtos ou certo financiamento ou ajuda. Um tribunal pode determinar que a empresa sabia dessa informação pública ou que uma empresa prudente deveria tê-lo sabido.
- 4. Circunstâncias pouco usuais.** Pode haver elementos ou circunstâncias pouco usuais em torno a uma transação empresarial normal que fariam com que uma pessoa razoável suspeitasse do propósito da transação ou, das quais, seja possível inferir que a empresa cúmplice conhecia o propósito pelo qual a outra parte desejava fazer o negócio e as consequências que teria face às suas obrigações contratuais. Por exemplo, um cliente pode pedir uma quantidade enorme de um bem — por exemplo, produtos químicos — e que sua utilização para qualquer outra coisa que não seja uma atividade ilícita seja muito improvável.
- 5. Duração da relação empresarial.** Quanto maior for o tempo de duração de uma relação de uma empresa com o autor principal da violação — por exemplo, se a empresa lhe vende, em repetidas ocasiões, produtos que são usados para a prática de violações patentes dos direitos humanos —, é mais provável que um tribunal considere que a empresa devia saber ou deveria ter sabido qual seria o impacto provável da sua conduta.
- 6. Posição de um empregado na empresa.** Em função da posição que uma pessoa ocupe em uma empresa, os tribunais poderão supor qual era o nível de conhecimento que esse empregado tinha da violação ou do risco de que se cometesse uma violação. Isso será especialmente pertinente se o empregado for, por exemplo, um membro de um dos comitês ou conselhos onde se tomavam as decisões. A posição dos diretores também poderia ser considerada relevante para julgar a situação com relação aos empregados ou contratados temporários que forem por eles supervisionados ou dirigidos, ou de quem recebe os relatórios. Essa circunstância é ainda mais relevante quanto mais próximos estiverem esses diretores ou temporários da prática das violações concretas e patentes dos direitos humanos.



Qualquer um dos sinais de advertência descritos nos parágrafos anteriores levaria uma empresa prudente a adotar medidas para assegurar-se de que não possibilita, acentua ou facilita violações patentes dos direitos humanos. Uma empresa prudente conduziria averiguações e verificações pertinentes e tomaria as precauções adequadas em função dessas avaliações.

2.2.4 Ignorância consciente: conhecimento e previsibilidade em um mundo globalizado

O que acontece se uma empresa não avaliar adequadamente os fatos e as circunstâncias pertinentes usando a devida presteza e atenção (“due diligence”), e talvez, inclusive, assim fazendo, evitar saber muito — ou algo — sobre o uso final da parceria ou dos produtos da empresa nas mãos de outro sujeito? Uma empresa poderia evitar mais facilmente incorrer em responsabilidade se adotasse conscientemente todas as medidas possíveis para não saber, se decidir não ver, se não averiguar de perto como serão usados os bens ou serviços fornecidos? O Painel ressalta que o Direito não favorecerá benefício legal de nenhuma ordem a essa estratégia, e, em lugar de minimizar as possibilidades de que uma empresa incorrer em responsabilidade legal, aumentarão as possibilidades de a empresa ser ver envolvida na zona de risco legal. Portanto, o Painel considera que nenhuma empresa prudente buscaria proteger-se da responsabilidade legal recorrendo a uma estratégia de “não pergunte, não diga nada” diante de determinados riscos.

É claro que o Direito de Danos não tolerará essa estratégia. Na medida em que um sujeito prudente que estivesse na posição da empresa tivesse conhecimento desses riscos, neste então, aquilo que a empresa soubesse ou não sobre o risco (conscientemente ou de outra forma) será irrelevante. Ao definir e avaliar o que uma empresa deveria ter sabido, o Direito de Danos considera, frequentemente, que o nível de conhecimento de uma empresa razoável deve ser medido em função da devida diligência, aqui incluída a avaliação do risco. As normas jurídicas estabelecerão como critério para julgar a conduta aquilo que a empresa deveria ter sabido a partir da informação proporcionada possivelmente por essas medidas.

Mesmo que em muitos casos um tribunal penal necessite transcender as presunções e examinar se de fato a empresa tinha conhecimento suficiente de que sua conduta podia contribuir com uma ou mais violações patentes dos direitos humanos, ainda assim, o Painel considera que, de usual, um tribunal penal inferirá das circunstâncias elementos que o ajudem a entender se uma empresa sabia, de fato, que a sua conduta possibilitava, acentuava ou facilitava violações patentes dos direitos humanos. Com poucas possibilidades de esconder-se e de onde declarar “não sabíamos”, uma empresa prudente evitará construir falsos muros baseados em ignorância consciente entre seu proceder e as consequências das suas ações.

2.3 PROXIMIDADE: SEU IMPACTO NA CAUSA E O CONHECIMENTO OU A PREVISIBILIDADE

Os dois últimos títulos se perguntam quanto uma empresa terá que contribuir para as violações dos direitos humanos — causa — e quanto deve saber sobre quais serão as consequências do seu proceder — conhecimento e previsibilidade — antes de que seja considerada legalmente responsável face ao Direito Penal ou Direito de Danos. Subjaz a essa análise a ideia de que quanto mais perto ou próxima estiver uma empresa daqueles que praticam as violações dos direitos humanos ou daqueles que sofrem as violações, mais provável é que a empresa possa ser considerada legalmente responsável por ser cúmplice. Essa proximidade pode ser espacial, temporal ou derivada da relação entre empresa e autor do crime. Esta seção explica o que o Painel quer dizer quando fala de “proximidade”. Como se explica com maior detalhe no volume 3, as palavras “proximidade” ou “próximo” têm significados legais técnicos no Direito de Danos. Contudo, o Painel não usa o termo “proximidade” dessa forma, mas o faz em um sentido não jurídico para transmitir certo grau de interação.

As empresas são, frequentemente, estimuladas a apoiar e respeitar os direitos humanos em sua “esfera de influência”. Este conceito de “esfera de influência” continua sendo bastante vago, ainda que compartilhe com o conceito de proximidade a ideia de interação. Pode ser útil para animar as empresas não somente a que “não provoquem danos” naqueles que estiverem próximos ou a que não se tornem cúmplices em violações, mas também a que ajudem a promover ativamente os direitos humanos nos círculos pertencentes à sua esfera de influência. Contudo, para os propósitos desta análise, quando existe responsabilidade legal, o Painel preferiu servir-se de um conceito independente de “proximidade”, mais amplo e descritivo, cujo conteúdo se parece muito mais ao utilizado pelo raciocínio jurídico.

É lógico pensar que a proximidade de uma empresa com o autor principal, com as vítimas ou com o dano infligido seja bastante relevante no momento de determinar a responsabilidade legal. Em primeiro lugar, quanto mais próxima estiver a empresa do dano ou das vítimas, mais provável será que tenha o poder, a influência, a autoridade ou a oportunidade necessárias para que sua conduta tenha um impacto suficiente sobre a conduta do autor principal. Em consequência, também será mais provável que a empresa incorra em responsabilidade legal. Em segundo lugar, é mais provável que a empresa saiba ou possa ter sabido o que realmente estava acontecendo.

Por exemplo, no Direito Penal, quanto mais intensa for a interação entre o cúmplice e o autor principal, mais inverossímil será a alegação de uma empresa ou de seus diretores, acusados de ser cooperadores não necessários, de que não conheciam as consequências da participação prática prestada ao autor principal.



No Direito de Danos, quanto mais próxima for a relação que se tem com a pessoa que sofreu o dano, mais o ordenamento jurídico considerará que a pessoa deveria ter previsto o risco de que sua conduta poderia causar danos e, portanto, maiores serão os requisitos que uma empresa terá que cumprir para evitar ou limitar o dano. Estes requisitos podem incluir medidas orientadas a evitar a produção do dano ou, dependendo da proximidade da relação com a vítima, o cumprimento do dever de proteger essa pessoa do dano mediante a adoção de medidas ativas de proteção. Quando existe ausência de proximidade, às vezes os tribunais podem considerar que a conduta de uma empresa, aparentemente parte da cadeia de acontecimentos que leva à produção do dano, esteja por demais distante na cadeia de causalidade — está muito distante ou é remota — a ponto de ser possível que o dano pudesse ser previsto, mesmo por uma pessoa razoável.

Existência de proximidade

Alguns dos fatores que podem ser levados em consideração para avaliar a proximidade entre uma empresa e os autores principais, as vítimas e o dano causado são os seguintes:

- 1. Proximidade geográfica.** Uma empresa pode ter mais conhecimento e uma maior oportunidade de influenciar os acontecimentos se as violações patentes dos direitos humanos ocorrerem no mesmo lugar das atividades da empresa ou próximo a elas. A interação cotidiana com os sujeitos responsáveis pelas violações de direitos humanos, ou com as vítimas das violações, torna muito mais provável que a empresa preveja o vínculo entre a sua conduta e as violações cometidas por estes sujeitos.
- 2. Relações econômicas e políticas.** Na prática, quanto maior for o controle que uma empresa tiver do mercado, maior acesso terá às esferas de poder e à informação privilegiada, e terá maiores oportunidades de influenciar as ações dos terceiros que dependem dessa relação empresarial.
- 3. Relações legais.** Uma empresa pode ter controle, influência e conhecimento consideráveis em função da natureza jurídica da relação empresarial com o violador dos direitos. Um acordo de colaboração ou outra forma de associação estratégica de longo prazo podem levar a processos compartilhados de tomada de decisões e à coordenação sintonizada das ações entre os parceiros. Apesar da ficção de que todas as pessoas jurídicas são totalmente independentes entre si, a relação entre matriz e subsidiária ou a intervenção concorrente de diferentes empresas em um conselho diretor como resultado de acordos empresariais de longo prazo levarão, às vezes, a uma maior proximidade, o qual contribuirá para um maior conhecimento e influência mútuos.
- 4. Intensidade, duração e proximidade das relações.** A estabilidade da relação, a facilidade, proximidade, frequência e duração dos contatos, e os contatos informais ou pessoais serão também uma prova do grau de proximidade entre uma empresa e os autores ou vítimas.

As relações entre uma empresa e o governo do seu país ou os governos anfitriões, os grupos armados ou outros sujeitos podem ser muito variadas e apresentar muitos matizes. A conexão ou a proximidade de uma empresa com um sujeito que infringe direitos às vezes pode ser frágil, em virtude do escasso poder de mercado da empresa com relação a esse sujeito, ou ao fato de que a transação entre eles ser breve e excepcional, ou mesmo ao fato de existir uma presença antiga, mas somente observadora em um país. Às vezes, contudo, a relação estará caracterizada por uma rede complexa de interações pessoais, econômicas e legais, criadora de um nível de proximidade que pode circunscrever uma empresa a uma zona de claro risco legal em casos nos que o sujeito correspondente cometer violações patentes dos direitos humanos, se forem reunidos os requisitos de causa e de culpabilidade.

O Painel considera que uma empresa prudente deveria ser consciente de que quanto mais próxima estiver do autor principal de violações patentes dos direitos humanos ou das vítimas, maior será a probabilidade de que seja acusada de cumplicidade e mais próxima estará da zona de risco legal, já que a sua conduta talvez tenha possibilitado, acentuado ou facilitado as violações. Ademais, será mais provável que o Direito considere que a empresa tinha conhecimento das violações ou mesmo que deveria ter tido esse conhecimento. O Painel assera que uma empresa prudente tomará as medidas necessárias para avaliar os riscos dessas relações antes de entrar nelas e, por fazê-lo, terá a oportunidade de adotar as medidas preventivas necessárias.

3. ANÁLISE DAS SITUAÇÕES NAS QUAIS AS EMPRESAS SÃO ACUSADAS DE CUMPLICIDADE

Nas seguintes páginas, o Painel examina, em particular, a aplicação dos três princípios de causa, conhecimento e proximidade em quatro situações específicas onde empresas são acusadas de serem cúmplices em violações patentes dos direitos humanos: a) quando as empresas proporcionam bens ou serviços que são usados por outros sujeitos para praticar violações patentes dos direitos humanos; b) quando as empresas usam serviços de segurança que, ao fornecer estes serviços, cometem violações patentes dos direitos humanos; c) quando as empresas compram bens de um fornecedor que comete violações patentes dos direitos humanos durante a produção ou o fornecimento; e d) quando o sócio empresarial pratica violações patentes dos direitos humanos no contexto de um projeto no qual ambos os sujeitos participam conjuntamente. Estas situações são exploradas com maior detalhe nos volumes 2 e 3, em relação aos limites do direito penal e do direito de danos, respectivamente.



O Painel gostaria de sublinhar que a análise que decorre nos parágrafos que seguem não pretende ser exaustiva. Existem numerosas situações e contextos além dos que aqui foram contemplados, onde podem surgir acusações de cumplicidade, e de fato, dentro das quatro relações empresariais consideradas aqui, há muitas circunstâncias e situações possíveis que o Painel não abordou.

3.1 PROPORCIONAR BENS E SERVIÇOS

As empresas que fornecem bens ou serviços — como veículos, armas, tecnologia e equipamentos de comunicações, assistência financeira ou serviços logísticos— para sujeitos que, pelo seu emprego, cometem violações patententes dos direitos humanos, são acusadas frequentemente de cumplicidade.

Bens e serviços sob demanda

Às vezes as acusações de cumplicidade derivam do fato de que uma empresa tenha sido a responsável pelo desenho de bens ou serviços particulares para um uso específico.

O Painel considera que, nessas situações, uma empresa poderia se encontrar em uma zona de risco legal conforme o Direito Civil ou Penal se os bens ou serviços fossem usados para cometer violações patententes dos direitos humanos. Ao elaborar ou modificar bens ou serviços sob demanda e entregá-los ao sujeito correspondente, a conduta da empresa pode ser um fator causal nas violações. Por exemplo, pode ser que, em virtude da adaptação de bens ou serviços particulares, o comprador seja capaz de cometer violações de direitos humanos (possibilitação), ou causar danos mais graves ou a um maior número de indivíduos (exacerbação), ou possa implementá-las mais eficientemente ou de uma forma diferente (facilitação).

O Painel considera que os tribunais determinarão que, amiúde, uma empresa que elabora bens ou presta serviços na medida das necessidades de um comprador particular tem que saber, ou pelo menos, deveria ter sabido o propósito para o qual seriam usados os bens ou serviços. Por exemplo, o pedido do comprador, uma empresa de computação pode modificar programas de computador em geral. Com a finalidade de satisfazer as necessidades do comprador, far-se-á necessário saber qual será o destino de tais programas. Se o propósito da modificação é permitir que um governo identifique o paradeiro de um grupo minoritário e adote medidas contra ele a fim de discriminá-lo sistematicamente, ou inclusive de eliminá-lo, então essa empresa, que fornece os ditos programas de computador e os customiza convenientemente de acordo com as necessidades do cliente, pode se encontrar em uma zona de risco legal.

Bens e serviços genéricos

O Painel também considera que, mesmo quando os bens ou serviços não sejam produzidos ou modificados de acordo com algum pedido, e sim sejam bens ou serviços genéricos que a empresa oferece para muitos clientes, poderá haver, ainda assim, situações nas quais uma empresa será considerada responsável se eles forem entregues a sujeito que, no sucessivo, serve-se deles para levar a termo violações patentes dos direitos humanos. Ainda que o fornecimento de bens e de serviços genéricos seja diferente de proporcionar bens à medida das necessidades de um cliente particular, o Painel entende que haverá situações nas quais o provedor de bens ou serviços genéricos será legalmente responsável.

Às vezes, inclusive quando a entrega de bens ou serviços possa representar um elemento integral da cadeia de causa, os tribunais penais e civis podem questionar a probidade na hora de estabelecer a responsabilidade legal de uma empresa que se encontre nesta situação, devido a que considerem o mal uso de bens ou serviços genéricos que transcenda o controle da empresa. Contudo, o Painel assinala que essa dúvida não existirá mais - e assim deveria ser— se houver provas de que a empresa é consciente do uso provável dos bens e serviços para cometer violações patentes dos direitos humanos.

Além disso, os tribunais podem julgar de forma mais rigorosa as circunstâncias onde se apresentem elementos que tivessem conduzido a uma empresa prudente à realização de questionamentos, como quando existem circunstâncias especiais relativas à transação, as práticas do comprador são conhecidas ou a empresa vende bens que são inerentemente perigosos, tais como armas, munições ou determinados químicos. Um tribunal pode indagar com maior profundidade em uma situação onde os produtos em questão podem ter aplicações legais e ilegais (os chamados bens de uso duplo). Por exemplo, um tribunal militar britânico condenou Bruno Tesch, proprietário de uma empresa, por delitos de guerra: a sua empresa forneceu, conscientemente, gás venenoso Zyklon B para Auschwitz, onde foi usado pelas S.S. para matar os prisioneiros. Mesmo sendo o Zyklon B um inseticida de uso geral, Bruno Tesch foi declarado responsável porque o Tribunal determinou que este forneceu o bem em quantidades cada vez maiores do produto, inclusive depois de conhecer a destinação do produto, para matar pessoas (vide volume 2).

O Painel aponta que a questão da proximidade terá também um papel fundamental nas situações relativas ao fornecimento de bens ou serviços. Quando existe proximidade entre a empresa e o comprador ou as vítimas de violações patentes dos direitos humanos, o Painel entende que é mais provável que os tribunais considerem que a empresa sabia ou deveria ter sabido que havia risco de que os produtos fossem usados para um determinado fim.



3.2 PROPORCIONAR SEGURANÇA PARA AS ATIVIDADES DA EMPRESA

Mesmo quando seja legítimo o proceder das empresas tratando de salvaguardar a segurança do seu pessoal e das suas atividades, elas têm sido acusadas, de forma reiterada, de cumplicidade por violações patentes dos direitos humanos em situações nas que usam serviços de forças de segurança privadas ou do Estado que, enquanto prestam segurança para a empresa, cometem violações patentes dos direitos humanos. O Painel defende que nessas circunstâncias as empresas se colocarão, muitas vezes, dentro da zona de risco legal.

Nesses casos, o grau de proximidade entre a empresa e as forças de segurança normalmente será grande. Com o propósito de prover serviços de segurança adequados, a empresa e as forças de segurança precisarão compartilhar certo nível de informação. As forças de segurança podem estar presentes nas instalações da empresa ou podem ter acesso aos seus equipamentos. Às vezes, a empresa paga uma contribuição monetária aos fornecedores de segurança em troca dos seus serviços.

Em situações onde acontecem este tipo de interações e relações próximas, o Painel entende que os tribunais penais ou civis podem decidir sobre o fato de uma empresa conhecer o risco de que violações patentes dos direitos humanos pudessem ser perpetradas por forças de segurança. Isso será ainda mais provável quando as forças de segurança em questão tenham um histórico de violações evidentes dos direitos humanos. Quando é assim, é mais provável que um tribunal civil determine que uma empresa devesse ter sido ciente do risco, porque uma empresa prudente no seu lugar teria realizado uma avaliação efetiva do risco.

O Painel considera também que nessas situações, por diversas vezes, haverá a incidência de muitos vínculos causais entre a conduta da empresa e as violações percebidas de direitos humanos. Pode ser que o próprio ato de utilizar forças de segurança provoque violações patentes dos direitos humanos. Além disso, será frequente, nesses casos, que a empresa forneça apoio logístico ou equipamentos para as forças de segurança, o que também fará com que seja implicada na cadeia de acontecimentos que leva ao cometimento de violações patentes dos direitos humanos.

3.3 CADEIAS DE FORNECIMENTO

Com frequência as empresas são acusadas de cumplicidade quando violações patentes dos direitos humanos são cometidas por pessoas ou organizações que pertencem à sua cadeia de fornecimento. As acusações costumam ser que a empresa afetada não tomou as medidas necessárias para certificar-se de que o fornecimento de bens não incidia em violações dos

direitos humanos ou que a empresa impôs de fato condições de fornecimento que a implicaram diretamente em violações objetivas dos direitos humanos cometidas pelo seu fornecedor.

O Painel considera que a proximidade será um elemento especialmente crítico nesse contexto. Muitas empresas têm cadeias de fornecimento complexas que arrastam várias outras empresas. Na maioria dos casos, quanto mais baixo estiver uma dada empresa na cadeia de fornecimento, menor será o conhecimento que tem, ou que possa vir a ter, sobre as práticas dos seus fornecedores e, com frequência, os atos da empresa terão uma influência menor sobre a conduta destes. Inversamente proporcional, quanto mais perto estiver a empresa do seu fornecedor ou mais essencial for este para a atividade empresarial, maior será o conhecimento que a empresa terá ou espera-se que tenha, e maior será a relevância de sua conduta para a situação dada. Com isso tem-se um sensível aumento das probabilidades de que tenha facultado, exacerbado ou facilitado violações patentes dos direitos humanos.

Em alguns casos, uma empresa será a única compradora de todos os bens produzidos por um fornecedor. Nestas circunstâncias, a empresa compradora terá, comumente, um grau de influência elevado sobre seu fornecedor e, por exemplo, poderá obrigá-lo produzir esses bens em preço tão reduzido ou exigir prazos de entrega tão curtos que a única maneira para o fornecedor de cumprir esses requisitos será cometendo violações dos direitos humanos, como usar trabalho infantil ou trabalho forçado. Nessas situações, o Painel entende que é possível dizer que a empresa facultou, extrapolou ou facilitou o dano que aqueles trabalhadores sofreram. Se, por outro lado, a empresa compradora é apenas mais uma entre outras compradoras de produtos do fornecedor e contribui somente com uma pequena quantidade do montante total de faturamento deste, o vínculo causal entre a compra e o uso de trabalho infantil ou forçado será frágil.

Às vezes, se o fornecedor está bastante distante na cadeia de fornecimento da empresa compradora, isso diminuirá também o grau de conhecimento sabido ou esperado que se atribui à empresa sobre as violações identificadas dos direitos humanos. Não obstante, um tribunal pode estimar quais elementos, como o contexto, o lugar no qual o fornecedor desempenha as suas atividades econômicas, os antecedentes ou as condições do contrato de fornecimento alertaram ou deveriam ter alertado a empresa sobre o risco de que violações patentes dos direitos humanos poderiam estar acontecendo na sua cadeia de fornecimento.

3.4 ACORDOS EMPRESARIAIS FORMAIS

É comum ouvir-se dizer que as empresas são responsáveis pelas violações dos direitos humanos cometidas por outro sujeito, com o qual concluíram um acordo comercial para colocar em andamento uma iniciativa comercial particular qualquer. As associações de risco compartilhado (*joint-venture*) são exemplos comuns



desse tipo de associações comerciais, nas quais as partes contribuem com diferentes recursos ou capacidades para dar continuidade a uma iniciativa empresarial que, em separado, não conseguiriam executar. Dela compartilham os benefícios ou os riscos. É usual que sejam caracterizadas por uma colaboração e coordenação muito estreitas entre os sócios e pela existência de negociações detalhadas sobre quais medidas deverão ser adotadas por cada um deles para cumprir a sua parte no acordo de associação.

O Painel considera que as empresas eventualmente se encontram em uma zona de risco legal quando celebram acordos comerciais formais, como uma associação de risco compartilhado, e seu sócio comete violações patententes dos direitos humanos no contexto dessas associações.

O Painel acredita que o surgimento ou não de responsabilidade legal dependerá das circunstâncias envolvidas no acordo, entre as quais encontraríamos a influência deste na conduta do autor principal e a informação detida pela empresa contratante sobre a conduta provável e real do seu sócio antes de assinar o acordo e durante a execução do mesmo.

Frequentemente haverá um nível de contato muito alto nessas circunstâncias, que impactará, por sua vez, no nível de conhecimento que se espera que a empresa tenha ou que deva ter sobre o risco de que seus sócios cometam violações patententes dos direitos humanos. Pode-se considerar que os próprios termos do acordo de associação empresarial constituem o vínculo causal entre a empresa e as violações. Um tribunal pode determinar, por exemplo, que, sem esse acordo, não teria sido possível que as violações tivessem acontecido da mesma maneira ou com a mesma intensidade, ou que as vítimas tivessem sido outras.



CUMPLICIDADE EMPRESARIAL E RESPONSABILIDADE LEGAL

VOLUME 2. DIREITO PENAL E CRIMES INTERNACIONAIS

**Relatório do Painel de Especialistas Juristas da
Comissão Internacional de Juristas sobre Cumplicidade
Empresarial em Crimes Internacionais**

APRESENTAÇÃO

Em março de 2006, a Comissão Internacional de Juristas (CIJ) solicitou a oito especialistas juristas que fizessem parte do Painel de Especialistas Juristas da CIJ sobre cumplicidade Empresarial em Crimes Internacionais (o Painel). O Painel foi criado para estudar em que momento as empresas e seus corpos diretores poderiam ser considerados legalmente responsáveis no âmbito do Direito Penal ou Civil em caso de participação com outros sujeitos no cometimento de violações patentes dos direitos humanos.

Os membros do Painel são juristas destacados em diversas áreas do conhecimento, são oriundos dos cinco continentes e representam as tradições do direito anglo-americano e do direito continental europeu. Os membros do Painel são: Andrew Clapham, Claes Cronstedt, Louise Doswald-Beck, John Dugard, Alberto León Gómez-Zuluaga, Howard Mann, Usha Ramanatham e Ralph G. Steinhardt.

Durante a elaboração do estudo, a CIJ solicitou a participação de vários especialistas como assessores do Painel, entre os quais cabe mencionar Eric David, Errol Mendes, Peter Muchlinski, Anita Ramasastry e Cees van Dam.

* O Painel opta por “common law and civil law legal traditions” para referir-se às duas grandes tradições jurídicas do mundo ocidental: a anglo-saxã e a de origem franco-germânica. A expressão que o Painel utiliza é a mais comum no direito comparado anglo-saxão. Contudo, na tradição europeia as classificações são diferentes e inclusive muitas vezes prefere-se o uso “common law” sem traduzir, para referência à tradição jurídica anglo-saxã. Mesmo que, possivelmente, não seja a tradução mais rigorosa, escolheu-se aqui a forma “direito anglo-americano” e “direito continental europeu” porque provavelmente são as mais descritivas em termos geográficos e permitem entender bem a procedência geográfica das tradições jurídicas. (*N. do T. da versão espanhola*).

Os membros do grupo diretor do projeto foram: Widney Brown e Peter Frankental (Anistia Internacional), Arvind Ganesam (Human Rights Watch), Patricia Feeney (Rights and Accountability in Development), John Morrison (Business Leaders Initiative on Human Rights; TwentyFifty Ltd.), Sune Skadegaard Thorseem (Lawhouse DK; CIJ Dinamarca) e Salil Tripathi (International Alert).

O Painel recebeu vários trabalhos de pesquisa de proeminentes acadêmicos, advogados e assessores legais de empresas em diversos temas relevantes. Entre esses autores podem-se mencionar Larissa van dem Herik (Direito Penal Internacional), David Hunter (Direito Meio-Ambiental Internacional), Olivier de Schutter (Direito da União Europeia), Jennifer Zerk (responsabilidade por danos no direito anglo-americano), Celia Wells (Direito Penal Empresarial), Jonatham Burchell (Direito Penal comparado de responsabilidade solidária), Beth Stephens (processos judiciais nos Estados Unidos por violações patentes dos direitos humanos), Rachel Nicolson e Emily Howie (pessoalidade jurídica independente, responsabilidade limitada e véu corporativo), Sunny Mann (direito da competência) e John Shermam (diretrizes americanas para a elaboração de sentenças aplicáveis a organizações sob processo).

Em outubro de 2006, em uma consulta organizada em cooperação com Friedrich-Ebert-Stiftung, o Painel dialogou com muitos dos principais interessados, entre os quais havia representantes da ABB, Anistia Internacional, BP, Building and Wood Workers International, da Business Leaders Initiative for Human Rights, do Centre for Corporate Accountability, Chatham House, The Coca-Cola Company, do Fórum Alemão para os Direitos Humanos (Forum Menschenrechte), Global Witness, Human Rights Watch, do Conselho Diretor da OIT, do Comitê Internacional da Cruz Vermelha, a Confederação Internacional de Organizações Sindicais Livres, do Conselho Internacional sobre Política para os Direitos Humanos, National Grid, do Alto Comissariado das Nações Unidas para os Direitos Humanos, Rights and Accountability in Development, e da Sherpa.

O Painel também demandou opiniões de advogados, representantes de empresas e de outras pessoas, por meio de pedidos de informação encaminhados e recebidos, via eletrônica. Entre outras, foram recebidas opiniões da Corporate Responsibility Coalition (CORE), EarthRights, Global Witness e da Associação Internacional de Advogados de Defesa Penal.

Durante a elaboração do estudo, o Painel se reuniu por três vezes em sessão plenária. Os três volumes deste relatório são o compêndio das conclusões e das recomendações finais. O relatório, no seu conjunto, foi aprovado por todos os membros do Painel e reflete as suas ideias como coletivo. Contudo, algumas afirmações pontuais podem não corresponder à posição concreta de um determinado membro ou mesmo refletir a sua posição de maneira completa.

1. INTRODUÇÃO

Neste volume, o Painel se pergunta em que circunstâncias o Direito Penal Internacional e, até certo ponto, o Direito Penal Nacional poderiam declarar empresas e seus funcionários como penalmente responsáveis quando concorrerem com outros sujeitos na prática de violações patentes dos direitos humanos que constituam crimes segundo o Direito Internacional. Este volume examina também brevemente o importante papel que o Direito Penal tem para garantir que os sujeitos respondam por seus atos perante a sociedade e para prevenir a impunidade de qualquer pessoa que estiver envolvida nessas violações. O texto considera também como o Direito Penal Internacional tem evoluído ao longo do tempo.

Como se explicou no volume 1, a análise do Painel não se orienta, mormente, à responsabilidade legal das empresas e de seus funcionários quando são autores diretos e imediatos de violações patentes dos direitos humanos. Em vez disso, trata de estabelecer quais são as possibilidades existentes para que se possa exigir responsabilidade legal às empresas quando estas estão presumivelmente envolvidas com outros sujeitos em violações manifestas dos direitos humanos. Disso decorrente, na seção 2, o Painel estuda o desenvolvimento da responsabilidade do cúmplice no Direito Penal Internacional, e recapitula as diferenças que o Direito Penal estabelece entre os conceitos de autor principal e de cúmplice. Nas seções 3, 4 e 5, o Painel estuda, detalhadamente, três dos fundamentos concretos da responsabilidade penal, e na seção 6 aplica a análise legal apresentada nas seções anteriores às várias situações nas quais as empresas são acusadas de envolvimento em violações claras dos direitos humanos que constituem delitos segundo o Direito Internacional.

Na seção 7, o Painel considera algumas das defesas que os acusados em processos penais frequentemente alegam para tentar demonstrar sua inocência e, na seção 8, apresenta sucintamente as jurisdições onde as empresas ou seus representantes podem ser processados penalmente se envolvidos em violações patentes dos direitos humanos que constituem delitos segundo o Direito Internacional. Na seção 9, o Painel avalia as possibilidades de considerar as organizações empresariais, *per se*, e não unicamente os seus funcionários penalmente responsáveis.

1.1 RESPONSABILIDADE PENAL E “CUMPLICIDADE EMPRESARIAL NAS VIOLAÇÕES CLARAS DOS DIREITOS HUMANOS”

Como se explicou no volume 1, a palavra “cumplicidade” vem sendo empregada há diversos anos de forma habitual em documentos sobre políticas públicas, artigos jornalísticos e motes



de campanhas sociais. Na maioria das ocasiões não é usada em sentido legal, mas sim de uma forma bastante coloquial para referir-se às empresas relacionadas com atos que são nocivos e inaceitáveis, e que estas poderiam estar envolvidas neles. Esse uso do termo “cumplicidade” tornou-se algo usual no contexto do trabalho sobre atividades empresariais e direitos humanos, e tem proporcionado uma ferramenta para explicar, de maneira simplificada, o fato de que as empresas possam estar envolvidas em violações de direitos humanos e incorrer, por isso, em responsabilidade e culpa. As organizações e os ativistas de direitos humanos, os encarregados pela implementação de políticas públicas internacionais, os especialistas das administrações públicas e as próprias empresas empregam, agora, nesse sentido, a frase “cumplicidade empresarial em violações dos direitos humanos”.

No entanto, como se observa também no volume 1, no contexto do Direito Penal o conceito de cumplicidade tem um significado técnico tradicional que está vinculado, estreitamente, ao conceito de “cooperação não necessária”. Este significado técnico específico não tem correspondência, de maneira perfeita, com o conceito político de “cumplicidade empresarial em violações dos direitos humanos”. Conseqüentemente, com a finalidade de evitar confusão e interpretações equivocadas, o Painel não usa a palavra cumplicidade no volume 2. Em lugar disso, ao longo do volume 2 preferimos servir-nos do conceito de “participação” das empresas junto a outros sujeitos na prática de violações claras dos direitos humanos que constituem delitos segundo o Direito Internacional.

Na análise do Direito Penal no volume 2, o Painel escolheu considerar outros aspectos da responsabilidade penal além da “cooperação não necessária” com o objetivo de indicar apropriadamente a zona de risco legal que pode existir para as empresas quando estão envolvidas com outros sujeitos em violações claras dos direitos humanos que constituem, por sua vez, delitos segundo o Direito Internacional. De fato, o Direito Penal Internacional contempla várias formas de responsabilidade penal que transcendem a cooperação não necessária, que resultam da responsabilidade de um sujeito por delitos cometidos por outros. Entre estas se incluem, por exemplo, provocar, mandar, planejar e conspirar para a prática de um delito, e a responsabilidade do superior hierárquico por não impedir ou penalizar a prática de um delito. Cada uma destas formas de participação nos delitos cometidos por outros é regulada por suas próprias normas e às vezes estas formas de participação estão definidas como delitos ou ilícitos penais independentes e diferenciados do conceito de cooperação não necessária. No entanto, é importante reiterar o enfoque da Comissão para o Direito Internacional (CDI) que, em sentido amplo, considera todas estas formas de participação em um delito como formas de cumplicidade.¹

¹ International Law Commission, Yearbook of the International Law Commission, 1996, vol. II (parte 2), um Doc. A/CN.4/SER.A/1996/Add.I (parte 2) (CDI Yearbook 1996) pp. 18-20.

Violações patentes dos direitos humanos

Como se observou no volume 1, a análise do Painel está orientada às ações que constituem violações dos direitos humanos conduzidas pelos governos ou em situações de afronta aos direitos humanos perpetrada por sujeitos não estatais, entre os quais constam, por exemplo, os grupos armados e outras empresas. Ao longo de todo este relatório, o Painel usa o termo “violações dos direitos humanos” para descrever todas essas condutas. O Painel foi encarregado de considerar algumas das formas mais atrozes de atentados aos direitos humanos, que frequentemente terão efeitos devastadores não somente nas vítimas individuais e suas famílias, mas também nas comunidades e nas sociedades onde são perpetradas. Ao longo de todo este relatório, o Painel usa o termo “violações dos direitos humanos” para descrever esse tipo de violações. Por exemplo, os crimes contra a humanidade, os desaparecimentos forçados, a escravidão e a tortura são reconhecidos, geralmente, como violações patentes dos direitos humanos, entre outras possíveis. O conceito de violações patentes dos direitos humanos está em contínua expansão e violações que antes não eram consideradas equivalentes a violações claras dos direitos humanos, hoje estão incluídas nesse conceito.

1.2 DELITOS E VIOLAÇÕES PATENTES DOS DIREITOS HUMANOS

O Direito Penal Internacional é um conjunto de normas que criminaliza “os crimes mais graves de transcendência para a comunidade internacional em seu conjunto” porque “esses crimes graves constituem uma ameaça para a paz, a segurança e o bem-estar da humanidade.”² Mesmo que o Direito Penal Internacional tenha origens históricas diferentes dos direitos humanos, ambos os conjuntos de normas compartilham o mesmo princípio subjacente e fundamental: a proteção e o respeito pela humanidade.³ Consequentemente, o Direito Penal Internacional inclui como crimes muitas atividades que constituem também violações patentes dos direitos humanos. As condutas que dão lugar às violações dos direitos humanos frequentemente também serão crimes segundo o Direito Internacional. Em seu relatório, o Painel se concentrou nos delitos contra a humanidade, os crimes de guerra e também algumas outras violações manifestas dos direitos humanos cuja criminalização pelo Direito Penal é uma exigência imposta pelo Direito Internacional aos Estados. Estas três categorias são explicadas a continuação.

² Párrs. 3 e 4 do preâmbulo do Estatuto da CPI.

³ Ver para uma análise: Tribunal Penal Internacional para a antiga Iugoslávia (TPIY), *Furundzija* (Sala de Primeira Instância), 10 de dezembro de 1998, párr. 183; L. Doswald-Beck e S. Vité, “*International Humanitarian Law and Human Rights Law*”, *International Review of the Red Cross*, n° 293, 30 de abril de 1993, pp. 94-119.



Crimes contra a humanidade

Estes crimes foram definidos e penalizados pela primeira vez em Nuremberg e Tóquio depois da Segunda Guerra Mundial e, com algumas variações em sua definição e aplicação, foram desde então um tipo penal fundamental para os tribunais que julgam crimes de guerra. Os crimes contra a humanidade foram incorporados a diversos tratados internacionais e a outros instrumentos internacionais.⁴ Também são crimes segundo o Direito Internacional Consuetudinário. Entre os crimes recentemente incorporados ao Estatuto do Tribunal Penal Internacional (CPI) estão o assassinato generalizado ou sistemático, o extermínio, a servidão, a deportação ou traslado forçado, o encarceramento, a tortura, a violação, a escravidão sexual, a prostituição forçada, a gravidez forçada, a esterilização forçada ou qualquer outra forma de violência sexual, as desaparecimentos forçados e detenção arbitrária, e o *apartheid*. Os delitos contra a humanidade podem incluir também outros atos desumanos e atos persecutórios cometidos por razões políticas, raciais, nacionais, étnicas, culturais, religiosas ou de gênero. É importante enfatizar que todos os delitos contra a humanidade são penalizados independentemente de quem os comete, incluindo os funcionários das empresas, e são tanto em tempos de paz como quando há conflitos armados.⁵

Os crimes de guerra

Os crimes de guerra compreendem as violações graves das leis e costumes da guerra e do direito humanitário internacional aplicáveis tanto aos conflitos armados internacionais como locais. Incluem as infrações graves às Convenções de Genebra de 1949 e seu Protocolo I (que são aplicáveis nos conflitos armados internacionais) e violações do artigo comum 3 das Convenções de Genebra e o Protocolo II (que são aplicáveis nos conflitos armados internacionais) e outras violações graves das leis e costumes da guerra. Os crimes de guerra podem ser cometidos por qualquer pessoa que tome parte nas hostilidades, entre as quais estariam, por exemplo, os civis que representam uma empresa. Para que um ato constitua um crime de guerra não tem que ser produto de um plano ou uma política,⁶ ou ter certa gravidade: basta com um único ato, como o assassinato arbitrário e ilegal, a tortura ou um estupro. O Estatuto da CPI contém uma lista

4 Artigo 6(c), Estatuto do Tribunal Militar Internacional para Nuremberg, Londres, 8 de agosto de 1945 (Estatuto do Tribunal de Nuremberg); artigo 5(c), Estatuto do Tribunal Penal Militar Internacional para julgar os criminosos de guerra no Extremo Oriente, Tóquio, 19 de janeiro de 1946 (Estatuto do Tribunal de Tóquio); artigo 18, Projeto de Código de Crimes contra a Paz e a Segurança da Humanidade (Projeto de Código da CDI); princípio VI(c), Princípios do Direito Internacional Reconhecidos pelo Estatuto de Nuremberg e na sentença do Tribunal, adotados pela CDI (1950); artigo 5, Estatuto do TPIY; artigo 3, Estatuto do Tribunal Penal Internacional para Ruanda (TPIR); artigo 2, Estatuto do Tribunal Especial para Serra Leoa (TESL).

5 Artigo 18, Projeto de Código da CDI; TPIY, *Tadic* (Sala de Apelações), decisão de 2 de outubro de 1995, párrs. 140 e 141; artigo 7, Estatuto da CPI; artigo 7, Elementos dos Crimes, CPI.

6 W.J. Fenrick, em O. Triffterer (ed.), *Commentary on the Rome Statute* (1999), artigo 8, marginal n° 4.

completa de crimes de guerra.⁷ Entre eles se incluem: o assassinato cometido voluntariamente, a tortura, o tratamento desumano, a execução consciente de grandes sofrimentos ou lesões graves, a destruição ampla ou a apreensão da propriedade não justificada por uma necessidade militar, a deportação ilegal, a transferência ou o deslocamento da população civil, e a instigação intencional de ataques contra a população civil. Também inclui delitos contra a propriedade como saquear, destruir ou apreender ilegalmente a propriedade de outrem.

Outras violações patentes dos direitos humanos que constituem delitos segundo o Direito Internacional

Algumas outras violações patentes dos direitos humanos, como o genocídio, a escravidão, a tortura, as execuções extrajudiciais e o desaparecimento forçado são também crimes segundo o Direito Internacional Consuetudinário ou os tratados e convenções.⁸ O Direito Internacional exige dos Estados que seu Direito Penal criminalize certas condutas.

1.3. DIREITO PENAL INTERNACIONAL E EMPRESAS

O Painel estabeleceu que muitos advogados de empresa e diretores de empresa responsáveis por processos de diligência devida* são bem conscientes das recentes mudanças nas normas sobre governança empresarial, que se aplicam às atividades empresariais em qualquer lugar do mundo e que incluem, às vezes, sanções penais para seus diretores. No entanto, raramente acreditam que o Direito Penal Internacional seja relevante para suas atividades empresariais. Por exemplo, poucos veem a relevância contemporânea dos tribunais penais militares constituídos depois da Segunda Guerra Mundial que perseguiram e condenaram diversos empresários por diversas formas de participação nos crimes cometidos pelos nazistas.⁹ No entanto, os precedentes estabelecidos há 60 anos ainda regulam as situações nas quais os diretores das empresas podem ser considerados responsáveis por sua participação em violações claras dos direitos humanos.

7 Artigo 8, Estatuto da CPI; artigo 8 Elementos dos Crimes, CPI.

8 Ver, por exemplo: Convênio para a Prevenção e a Sanção do Delito de Genocídio; a Convenção sobre a Escravidão e a Convenção suplementar sobre a abolição da escravidão, o tratamento de escravos e as instituições e práticas análogas à escravidão; Convenção contra a Tortura e outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes (CAT), Convenção Internacional para a Proteção de todas as Pessoas contra o Desaparecimento Forçado (CIPPDF) (ainda não entrou em vigor); Convenção Interamericana para Prevenir e Penalizar a Tortura; Convenção Interamericana para a Proteção de todas as Pessoas contra o Desaparecimento Forçado; Princípios de Nações Unidas relativos a uma Eficaz Prevenção e pesquisa das Execuções Extralegais, Arbitrárias e Sumárias.

* Não há uma expressão comum para traduzir “compliance officer” em espanhol. Em alguns textos espanhóis o termo “compliance” aparece sem ser traduzido. Aqui preferimos traduzi-lo por “auditoria interna” e, ao encarregado de seu controle, “diretor de auditoria interna”. É usado no mundo da administração de empresas, mesmo que não por todos os autores, para referir-se ao empregado de uma empresa que controla que os procedimentos internos se ajustem aos critérios de responsabilidade social adotados pela empresa. (N. do T).

9 Em Nuremberg foram julgados diversos diretores de empresas por sua participação no uso de trabalho escravo, delitos contra a humanidade e crimes de guerra. Por exemplo, *United States v. Krupp* (caso *Krupp*), *Trials of War Criminals before the Nuremberg Military Tribunals under Control Council Law, n° 10* (1948) (*Trials of War Criminals*), vol. IX; *United States v. Carl Krauch* (caso *Farben*), *Trials of War Criminals*, vol. VIII; *United States v. Friedrich Flick* (caso *Flick*), *Trials of War Criminals*, vol. VI; *The Zyklon B case: Trial of Bruno Tesch and Two Others*, *British Military Court*, 1-8 de março de 1946, *Law Reports of Trials of War Criminals*, *The United Nations War Crimes Commission*, vol. I (1947), caso n° 9 (caso *Zyklon B*).



O Painel acredita que à medida que o Direito Penal Internacional se desenvolve e que as empresas operam em novos lugares, o Direito Penal Internacional e sua execução nas jurisdições nacionais e internacionais serão ainda mais relevantes para as empresas. O rápido aumento de empresas militares e de segurança privada que atuam em áreas de conflito armado é um exemplo de como as empresas têm atividades em situações onde podem estar implicadas na autoria de crimes de guerra. Além disso, uma ampla variedade de empresas de todos os setores - entre as quais estariam as empresas dedicadas à extração de recursos naturais; as empresas de infraestruturas e de engenharia, as financeiras, as de venda ao varejo e do vestuário e a indústria de comunicações - têm hoje cadeias de fornecedores globais ou uma presença global, e desenvolvem suas atividades diretamente em meio dos conflitos armados ou em países onde ocorrem crimes contra a humanidade e outras violações claras dos direitos humanos que constituem delitos segundo o Direito Internacional, quando não são elas que estão diretamente nesses lugares, mas têm seus clientes ou fornecedores. As transações empresariais destas sociedades mercantis e suas relações com os governos, grupos armados e outras empresas lhes obrigam a entender que as condutas podem constituir crimes segundo o Direito Internacional. Além disso, existe potencialmente o risco de se ver envolvido em violações claras dos direitos humanos que constituem delitos segundo o Direito Internacional em qualquer situação. Isso não é, como algumas pessoas acham, um problema somente das empresas que têm atividades em situações de conflito armado ou em países em desenvolvimento. Por exemplo, como parte de uma prática do governo norte-americano de entregar os suspeitos de terrorismo a outros países, as linhas aéreas privadas têm sido criticadas por presumivelmente transportar prisioneiros a lugares onde podem ser torturados ou desaparecer forçadamente.¹⁰

Neste contexto, o Painel considera importante enfatizar que, mesmo que ainda não haja nenhum fórum internacional que tenha jurisdição para processar judicialmente uma empresa como pessoa jurídica, aceita-se que os diretores das empresas podem comparecer ante um tribunal internacional por atividades consideradas contrárias ao Direito Penal Internacional. Além disso, como serão analisados na seção 9, os sistemas legais nacionais frequentemente incluem as pessoas jurídicas na lista de autores criminosos potenciais, portanto, nessa lista as empresas podem ser incluídas. À medida que os países adotam medidas para incorporar o Direito Penal Internacional aos seus sistemas legais nacionais, as organizações empresariais correm um risco maior de serem processadas judicialmente por esses delitos ante os tribunais nacionais.

¹⁰ Ver, por exemplo, primeiro e segundo relatório do Sr. Marty à Assembleia Parlamentária do Conselho da Europa (AS/Jur (2006) 16 Part II (7 de junho de 2006)).

1.4 O IMPORTANTE PAPEL DO DIREITO PENAL E PRINCIPALMENTE DO DIREITO PENAL INTERNACIONAL

O Painel considera que o Direito Penal proporciona uma ferramenta poderosa e apropriada para prevenir as violações patentes dos direitos humanos que constituem delitos segundo o Direito Internacional e para penalizar as empresas e seus funcionários quando participam delas. No entanto, a finalidade do Direito Penal não é simplesmente a de penalizar os infratores. A existência de proibições penais claras sobre certos comportamentos é também um meio eficaz de influenciar as condutas das empresas, e ajuda principalmente a indicar quais são os sistemas e procedimentos que as empresas deveriam estabelecer para criar uma cultura de cumprimento e prevenção.

Além disso, embora tradicionalmente se tenha pensado que a finalidade do Direito Penal seja penalizar e dissuadir os autores de delitos a cometerem outros no futuro, de fato, em diversos países de tradição civilista, o Direito Penal Nacional proporciona legitimidade processual às vítimas dos delitos, o que lhes permite intervir nos processos penais como parte (por exemplo, como parte civil). São, portanto, capazes de defender seus interesses e também de reivindicar e obter reparações judiciais como parte de um processo penal.¹¹ Além disso, em alguns países de direito continental europeu, o direito processual penal nacional também permite que as organizações não governamentais (ONG) tenham legitimidade processual nos processos penais e faz isso de diversas formas.¹² Em contrapartida, nas jurisdições de direito anglo-americano essa possibilidade pode não existir para as vítimas dos delitos ou para as organizações interessadas, ou a possibilidade de recorrer a essas medidas pode estar muito mais restringida.

Embora durante muitos anos o Direito Penal Internacional não tenha colocado muita ênfase em proporcionar reparações e recursos judiciais (monetários ou não monetários) às vítimas de delitos, existem importantes sinais que tem acontecido uma mudança a esse respeito, principalmente para permitir às vítimas tomar parte dos procedimentos penais.¹³ Por exemplo, o Estatuto da CPI

11 Existe uma diversidade de ações processuais para essas intervenções, como a ação privada, a acusação popular, a queixa, a queixa conjunta, a acusação civil e o terceiro interventor no processo. Os direitos e os poderes combinados em cada uma das formas processuais variam de acordo com o Direito de cada país.

12 Por exemplo, na França, o Código de Procedimento Penal prevê expressamente que as associações não lucrativas com certos fins podem intervir nos processos relativos a essas práticas como demandantes civis. Na Espanha, o direito processual civil permite que as ONGs intervenham como demandantes e participem como acusação popular. Na Guatemala, o Código de Procedimento Penal (decreto nº 51-52, artigo 116) dispõe que uma “associação de cidadãos” possa ser associado aos demandantes “contra os funcionários ou funcionários públicos que tenham violado diretamente os direitos humanos”.

13 Ver, entre outros, o artigo 8, o Protocolo facultativo da Convenção sobre os Direitos da Criança relativo à venda de crianças, a prostituição infantil e a utilização de crianças na pornografia; artigo 6, Protocolo para Prevenir, Reprimir e Sancionar o Tratamento de Pessoas, Especialmente Mulheres e Crianças, que Complementa a Convenção das Nações Unidas contra a Delinquência Organizada Transnacional; Princípios e Diretrizes Básicos sobre o Direito das Vítimas de Violações Claras das Normas Internacionais de Direitos Humanos e de Violações Graves do Direito Internacional Humanitário a Interpor Recursos e Obter Reparações; “Conjunto de princípios atualizado para a proteção e a promoção dos direitos humanos mediante a luta contra a impunidade” (relatório de Diane Orentlicher, especialista independente

permite às vítimas apresentarem suas opiniões e inquietações, mediante seus representantes legais, em qualquer etapa dos procedimentos, e reivindicar reparações judiciais pelo dano sofrido como resultado dos delitos presumivelmente cometidos.¹⁴ A CPI também pode mandar que as multas e as sanções sejam depositadas em um fundo fiduciário¹⁵ em benefício das vítimas e das suas famílias.

Há consequências concretas associadas à participação em um crime reconhecido pelo Direito Internacional que permitem distinguir essas condutas ilícitas dos delitos estabelecidos pelas distintas leis nacionais. São estes aspectos dos delitos contemplados no Direito Internacional — que analisaremos depois — os que reforçam o papel que o Direito Penal Internacional pode ter em um mundo globalizado.

Como será analisado na seção 8, uma pessoa pode ser processada judicialmente por alguns delitos reconhecidos no Direito Internacional perante tribunais internacionais ou tribunais nacionais estrangeiros, mesmo quando o ato não for um ilícito penal no Direito Nacional do país onde os delitos foram cometidos e inclusive se for tolerado ou instigado pelas autoridades desse país.¹⁶ Em segundo lugar, pode haver a extradição a um país onde possam ser processados os possíveis autores ou outras pessoas sobre as quais recai a suspeita de ter estado envolvidas em delitos segundo o Direito Internacional. Se certos crimes forem cometidos, devem ser extraditados ou julgados em um tribunal nacional, em conformidade com a obrigação de *aut dedere aut judicare* (ou extraditar ou julgar). Em terceiro lugar, alguns desses crimes contemplados no Direito Internacional, por exemplo, os crimes de guerra e os crimes contra a humanidade, são considerados tão graves que as normas sobre prescrição não têm aplicação alguma sobre eles, de forma que um suspeito pode ser acusado e julgado sem importar quantos anos tenham se passado desde o cometimento do crime. Como consequência destas razões, é mais difícil que uma pessoa possa eludir sua responsabilidade por um crime internacional fugindo a outro país ou esperando o transcurso do tempo necessário para a prescrição.

encarregada de atualizar o conjunto de princípios para a luta contra a impunidade. Comissão de Direitos Humanos das Nações Unidas, E/CN.4/2005/102/Add.1, 8 de fevereiro de 2005.

14 Ver capítulos 4 (seção 3) e 5 do Regulamento do Tribunal.

15 Ver artigo 79, Estatuto da CPI.

16 Para uma análise da relevância e importância do Direito Penal Internacional quando as medidas do Direito Penal Nacional não são bem-sucedidas, Ver J.L. Bischoff, "Forced Labor in Brazil: International Criminal Law as the Ultima Ratio Modality of Human Rights Protection", *Leiden Journal of International Law*, vol. 19, 2006, pp. 151—193.

1.5 O DESENVOLVIMENTO DO DIREITO PENAL INTERNACIONAL E SUA CRESCENTE RELEVÂNCIA PARA AS ATIVIDADES EMPRESARIAIS

Ao longo da sua pesquisa e análise, o Painel observou algumas mudanças importantes no âmbito e cumprimento do Direito Penal Internacional, principalmente durante os últimos 15 anos. Paralelamente a essas mudanças, o Direito Penal Nacional tem evoluído em muitos países, onde ocorrem a maioria dos processos judiciais por crimes reconhecidos no Direito Internacional.

Em primeiro lugar, tem aumentado consideravelmente o número de tribunais e jurisdições internacionais onde os delitos reconhecidos pelo Direito Internacional podem ser julgados. Por exemplo, a Organização das Nações Unidas estabeleceu dois tribunais *ad hoc* em resposta aos bem documentados crimes de guerra e crimes contra a humanidade perpetrados durante a antiga guerra na Iugoslávia e o genocídio em Ruanda na década de noventa.¹⁷ Como se explica detalhadamente nas próximas seções, não só foi importante o estabelecimento destes órgãos, mas que a jurisprudência de ambos os tribunais esclareceu quando um indivíduo pode ser considerado responsável por sua participação em crimes reconhecidos pelo Direito Internacional.

Além disso, o estabelecimento desses tribunais contribuiu para que os Estados conseguissem fazer um acordo, em 1998, para estabelecer uma CPI de caráter permanente, meio século depois que a Assembleia Geral das Nações Unidas solicitasse pela primeira vez à Comissão do Direito Internacional da ONU que redigisse um estatuto para um tribunal desse tipo. O Estatuto da CPI entrou em vigor em 1º de julho de 2002. Depois de intensas negociações, os Estados decidiram não lhe outorgar o poder de julgar pessoas jurídicas, como as sociedades mercantis. No entanto, a revisão do Estatuto da CPI em 2009 proporcionará uma oportunidade para que os Estados considerem essa opção.¹⁸

Ao lado do exercício da jurisdição da CPI, os processos judiciais nacionais continuarão sendo importantes. Esses processos nacionais serão cada vez mais comuns à medida que um maior número de Estados incorporarem às suas leis nacionais todas ou algumas das violações patentes dos direitos humanos que constituem delitos segundo o Direito Internacional e, portanto, haverá mais jurisdições dispostas a julgar os infratores. Em qualquer caso, independentemente do Direito Penal Internacional, os processos penais tradicionais por delitos de assassinato ou agressões, por exemplo, oferecerão muitas vezes uma alternativa relevante neste contexto.¹⁹

17 Em 1993, foi estabelecido o TPIY pela resolução 827 do Conselho de Segurança para julgar as violações claras do direito humanitário internacional cometidas no território da antiga Iugoslávia desde 1991. Em 1995, foi criado o TPIR pela resolução 955 do Conselho de Segurança para julgar as pessoas acusadas de genocídio e outras violações claras do direito internacional humanitário no território da Ruanda entre 1 de janeiro de 1994 e 31 de dezembro de 1994.

18 Ver seção 9 *supra* para uma análise da questão se as pessoas jurídicas podem ser consideradas autoras de delitos.

19 Por exemplo, enquanto que as agressões constituem um delito na maioria dos países, não constituirão um crime internacional a não ser que constituam tortura ou outra forma grave de maltrato comparável a um crime de guerra ou um crime contra a humanidade.

Além disso, também está sendo ampliada a variedade e o alcance dos crimes contemplados pelo Direito Internacional. Por exemplo, o Estatuto da CPI tem esclarecido que certas violações cometidas durante um conflito armado interno (diferentes dos conflitos armados internacionais) também são crimes de guerra. Entre essas violações estão incluídos delitos violentos sexuais — como a violação —, o saque e o deslocamento forçoso da população civil. Todos esses delitos podem ser julgados pela CPI hoje em dia.²⁰ Nas últimas duas décadas, muitos outros tratados ampliaram a categoria de crimes contemplados pelo Direito Internacional que os Estados partes devem obrigatoriamente incorporar no seu Direito Penal Nacional,²¹ e com isso são adicionadas novas ferramentas que permitem exigir responsabilidade das empresas.

Apesar destas possibilidades, é verdade que nos sistemas jurídicos nacionais ainda existem consideráveis obstáculos para poder usar o Direito Penal Nacional ou o Internacional, principalmente quando se trata de julgar crimes cometidos em outros países. Os promotores muitas vezes não conhecem o Direito Penal Internacional, principalmente se foram incorporados às suas leis nacionais há pouco tempo. Frequentemente é difícil realizar investigações e obter provas admissíveis quando os delitos são cometidos em outros países. Além disso, por razões ligadas ao desenvolvimento das relações internacionais, os Estados são frequentemente reticentes na hora de permitir o julgamento dos representantes das empresas ou das próprias empresas por delitos cometidos no exterior.

No entanto, independentemente do número de processos que sejam abertos, a dissuasão também é outro fim do Direito Penal. À medida que as empresas compreendem a relevância do Direito Penal Internacional na aplicação do Direito Nacional e Internacional, o Painel acredita que uma cultura de cumprimento será desenvolvida. Com um pouco de vontade por parte dos promotores, pode ser exigida responsabilidade tanto dos diretores das empresas como das próprias empresas quando cometerem ou tenham cometido violações patentes dos direitos humanos que constituam delitos segundo o Direito Internacional. Esse uso do Direito Internacional será uma parte essencial da estratégia global cujo fim é acabar com a impunidade em torno desses delitos.

20 Ver artigo 8, Estatuto da CPI.

21 Por exemplo, artigo 4, CAT; artigo 4, CIPPDF; artigos 2-4, Convênio para a repressão do tratamento de pessoas e da exploração da prostituição de terceiros; artigo 5, Protocolo para Prevenir, Reprimir e Sancionar o Tratamento de Pessoas, Principalmente Mulheres e Crianças, que Complementa a Convenção das Nações Unidas contra a Delinquência Organizada Transnacional; artigo 6, Protocolo contra o Tráfico Ilícito de Migrantes por Terra, Mar e Ar, que complementa a Convenção das Nações Unidas contra a Delinquência Organizada Transnacional.

Quadro 1. O processo judicial de Frans Van Anraat

Em dezembro de 2004, Frans Van Anraat, um empresário holandês, foi preso acusado de ser cúmplice no genocídio e nos crimes de guerra cometidos por Saddam Hussein. Em sua atividade como agente de exportação, Van Anraat entregou ao regime iraquiano de Saddam Hussein muitos milhares de toneladas de tiodiglico (TDG), uma substância para produzir gás mostarda. Esse gás foi usado no programa de armas químicas de Saddam Hussein, que incluía seu uso contra a população curda do Iraque. Durante o julgamento foi demonstrado que Van Anraat sabia que estava exportando essa substância ao Iraque e que era consciente que podia ser usada para produzir gás venenoso e sabia que havia uma possibilidade razoável de que fosse usada para realizar ataques químicos, como o Iraque já tinha feito durante a guerra entre o Irã e o Iraque. O Tribunal do Distrito da Haia o absolveu de ser cúmplice no genocídio porque não havia suficientes provas de que sabia que o regime iraquiano ia iniciar uma ação genocida contra a população curda. No entanto, foi condenado a ser cúmplice dos crimes de guerra, concretamente no crime de tratamento desumano e de causar a morte ou danos corporais graves a outros mediante o uso de armas químicas proibidas pelo Direito Internacional.²² O Tribunal determinou que Anraat “conscientemente e com a única motivação de conseguir um benefício, realizou uma contribuição essencial ao programa de guerra química do Iraque (...) que habilitou, ou pelo menos facilitou, um grande número de ataques com gás mostarda contra civis indefesos.”²³ Anraat foi sentenciado a 15 anos de prisão. Sua condenação por crimes de guerra foi confirmada em apelação e sua sentença foi aumentada para 17 anos de prisão.²⁴

2. QUANDO SERIA POSSÍVEL CONSIDERAR O DIRETOR DE UMA EMPRESA RESPONSÁVEL COMO CÚMPLICE SEGUNDO O DIREITO PENAL NACIONAL E INTERNACIONAL?

2.1 AUTORES PRINCIPAIS E CÚMPLICES

De acordo com o Direito Penal Nacional e Internacional, aqueles envolvidos na prática de um delito podem ser considerados responsáveis, seja como autores principais, seja como cúmplices,

²² *Public Prosecutor v. Van Anraat*, LJN AX6406, The Hague District Court, 23 de dezembro de 2005, párr. 17.

²³ *Ibid.*

²⁴ *Prosecutor v. Van Anraat*, LJN BA6734, The Hague Court of Appeal, 9 de maio de 2007.

dependendo de quais tenham sido seus atos e sua forma de participação na prática de um delito. O princípio da responsabilidade penal individual e o castigo dos crimes reconhecidos no Direito Internacional, ambos confirmados em Nuremberg, são o grande marco do Direito Penal Internacional.²⁵ O Direito Penal Internacional contempla várias formas de participação na prática de delitos, mediante as quais um indivíduo pode incorrer em responsabilidade. Uma dessas formas de participação em delitos cometidos fisicamente por outra pessoa seria a cooperação não necessária.

A distinção entre os autores principais e os cúmplices nem sempre é idêntica no Direito Internacional e no Direito Nacional. Por exemplo, conforme aos Estatutos da CPI e os tribunais *ad hoc* para a Iugoslávia e Ruanda,²⁶ uma pessoa pode ser responsável de cometer,²⁷ planejar,²⁸ mandar²⁹ ou provocar³⁰ um delito ou em qualquer outro sentido prestar sua cooperação não necessária para cometer um delito. Tanto o Direito Internacional como o Direito Nacional costumam considerar o autor principal a pessoa que comete direta ou fisicamente um delito. Aqueles que planejam, ordenam ou instigam a prática de um delito podem ser considerados os autores principais, ou os cúmplices, dependendo do que estiver disposto nas distintas leis nacionais específicas. No entanto, a cooperação não necessária com outro sujeito para cometer um delito normalmente é definida como uma forma de cumplicidade nos sistemas de Direito Penal Nacional e Internacional e, portanto, dá lugar à responsabilidade penal. A responsabilidade do cúmplice também pode incluir a responsabilidade penal por prestar ajuda depois de que o delito tenha sido cometido fisicamente. Às vezes é necessário constatar que essa ajuda foi combinada entre o autor e o cúmplice antes de o crime ser cometido, mas alguns sistemas nacionais criminalizam essa conduta mesmo quando não tenha acontecido um acordo prévio entre o autor e o cúmplice. Outros sistemas caracterizam este comportamento como um delito independente e o estabelecem como encobrimento.

Qualificar o autor de um delito como cúmplice e não como autor principal segundo o Direito Internacional não necessariamente reduz a responsabilidade legal. O conceito de responsabilidade

25 CDI Yearbook 1996 p. 19.

26 Ver artigo 7(1), Estatuto do TPIY; artigo 6(1), Estatuto do TPIR; artigo 25, Estatuto da CPI.

27 A autoria se refere à participação física de um acusado nas ações que realmente ocorreram e que configuraram os elementos materiais de um crime. TPIR, *Rutaganda* (Sala de Primeira Instância), 6 de dezembro de 1999, párr. 40; TPIY, *Galic* (Sala de Primeira Instância), 5 de dezembro de 2003 párr. 168. Ver também artigo 25(3)(a), Estatuto da CPI.

28 O planejamento ocorre quando uma ou várias pessoas desenham a execução de um delito tanto em suas fases preparatórias como de execução. TPIR, *Akayesu* (Sala de Primeira Instância), 2 de setembro de 1998, párr. 480; TPIR, *Rutaganda* (Sala de Primeira Instância), 6 de dezembro de 1999, párr. 37; TPIY, *Galic* (Sala de Primeira Instância), 5 de dezembro de 2003, párr. 168.

29 Mandar significa que uma pessoa está em uma posição de autoridade que lhe permite dar instruções a outra para que cometa um delito. TPIR, *Akayesu* (Sala de Primeira Instância), 2 de setembro de 1998, párr. 483; TPIR, *Rutaganda* (Sala de Primeira Instância), 6 de dezembro de 1999, párr. 39. TPIR, *Gacumbitsi* (Sala de Apelações), 7 de julho de 2006, párrs. 181-183. Ver também artigo 25(3)(b), Estatuto da CPI.

30 Provocar significa encorajar outro sujeito a cometer um delito que realmente aconteça, seja mediante um ato ou uma omissão. TPIR, *Gacumbitsi* (Sala de Apelações), 7 de julho de 2006, párr. 129. Ver também artigo 25(3)(b), Estatuto da CPI, que proíbe provocar ou instigar que um delito seja cometido.

por cumplicidade é principalmente importante no Direito Penal Internacional dado que com frequência os delitos têm um tamanho enorme e uma natureza complexa, portanto o número de pessoas que participam deles é grande. De fato, o principal objetivo dos tribunais penais internacionais desde Nuremberg não foi julgar os autores diretos do delito, como os executores, os torturadores e os violadores, mas aqueles que conceberam, lideraram, controlaram ou facilitaram as ações dos perpetradores. A responsabilidade dos cooperadores pode ser inclusive maior que a do autor principal que, direta ou fisicamente, cometeu o delito.

É importante observar que um único ato ou omissão pode ser suficiente para gerar responsabilidade penal por participação em violações patentes dos direitos humanos que constituem delitos segundo o Direito Internacional. Por exemplo, para ser responsável penalmente como cooperador não necessário em um delito contra a humanidade (sendo que um elemento necessário é o cometimento do delito de forma generalizada ou sistemática), o representante de uma empresa não necessita ter participado do plano todo ou do ataque. Se o representante da empresa contribuir com uma ação que acontece no contexto de um ataque generalizado ou sistemático já é suficiente, sabendo que essa ação forma parte desse tipo de ataque, ou assumindo o risco calculado de que a ação à qual está contribuindo pode formar parte desses ataques. Se uma empresa oferece caminhões, o uso de pistas de aterrissagem, gasolina, helicópteros, refúgios, edifícios ou serviços que ajudam de maneira substancial o autor principal a cometer atos como assassinatos, destruição ilegal de casas, violações ou outros atos de tortura, e esses atos formam parte de um ataque generalizado ou sistemático, pode haver fundamento para a responsabilidade penal do representante da empresa como cooperador não necessário em crimes contra a humanidade.

Que tipo de participação em uma patentes violação dos direitos humanos que constitua um delito segundo o Direito Internacional dará lugar potencialmente à responsabilidade por cumplicidade dos diretores de uma empresa? Na análise desta questão, é importante abordar o desenvolvimento da responsabilidade dos cúmplices no Direito Internacional, desde suas origens após a Segunda Guerra Mundial. A próxima seção estuda essa evolução.

2.2 O DESENVOLVIMENTO DA RESPONSABILIDADE DO CÚMPLICE NO DIREITO INTERNACIONAL

Os empresários nazistas de Nuremberg

Os julgamentos de Nuremberg representam um marco no desenvolvimento do Direito relativo à responsabilidade dos cúmplices e do Direito Penal Internacional em geral. O Estatuto do Tribunal de Nuremberg buscava penalizar os delitos contra a paz, os crimes de guerra e os crimes contra



a humanidade. Contemplou a responsabilidade dos cúmplices ao declarar que “quem liderar, organizar ou incitar a formulação de um plano comum, ou conspirar para a execução dos crimes anteriormente mencionados, assim como os cúmplices que participarem de tal formulação ou execução, serão responsáveis por todos os atos realizados por essas pessoas em execução de tal plano.”³¹ Esta norma foi copiada no Estatuto do Tribunal de Tóquio.³²

Em Nuremberg a primeira acusação feita pelo Ministério Público contra todos os acusados foi a de serem líderes, organizadores, instigadores ou cúmplices da formação ou execução de um plano comum ou de uma conspiração para cometer delitos contra a paz mediante uma guerra agressiva (acusação 2), crimes de guerra (acusação 3) e crimes contra a humanidade (acusação 4). As acusações 3 e 4 alegavam também expressamente que todos os acusados participaram no plano comum como “líderes, organizadores, instigadores e cúmplices”. O Tribunal de Nuremberg não foi específico, no entanto, sobre o fundamento da responsabilidade específica de cada um dos acusados como líder, organizador, instigador ou cúmplice.

Foi alegado ante o Tribunal que, com o propósito de executar um plano comum, os acusados empreenderam atos que incluíram usar as “organizações do setor empresarial alemão como instrumentos de mobilização econômica para a guerra” e conseguiram que “os empresários embarcassem em um gigantesco programa de rearmamento.”³³ Na sua sentença final, o Tribunal decidiu que na “reorganização da vida econômica da Alemanha para fins militares, o governo nazista percebeu que a indústria alemã de armamento estava muito disposta a cooperar e a fazer parte do programa de rearmamento.”³⁴ Diversos dos condenados em Nuremberg e em processos posteriores estavam envolvidos na indústria e no sistema bancário, e forneceram apoio financeiro e industrial ao regime nazista. Na maior parte, no entanto, atuaram socialmente não somente como empresários privados, mas também como agentes do Estado, e muitas vezes desempenharam altos cargos. Portanto, não podiam ser considerados unicamente empresários privados, mas cumpriam funções públicas que, em muitas situações, envolviam também as empresas privadas e seus funcionários. Nuremberg e os julgamentos posteriores são um exemplo de como o Direito Penal Internacional pode estabelecer a responsabilidade daqueles envolvidos com os autores de claras violações dos direitos humanos por terem cooperado ou atuado com eles.

31 Artigo 6, Estatuto do Tribunal de Nuremberg.

32 Artigo 5, Estatuto do Tribunal de Tóquio.

33 *Trial of the Major War Criminals Before the International Military Tribunal, Nuremberg, 14 de novembro de 1945—1 de outubro de 1946, vol. 1, p. 35.*

34 *Trial of the Major War Criminals Before the International Military Tribunal, Nuremberg, 14 de novembro de 1945—1 de outubro de 1946, vol. 1, p. 183.*

Mudanças feitas desde a Segunda Guerra Mundial

As iniciativas da Assembleia Geral das Nações Unidas depois da Segunda Guerra Mundial foram plasmadas nos Princípios de Nuremberg³⁵ e em última instância na segunda versão do projeto do Código de Crimes contra a Paz e a Segurança da Humanidade, que somente foi adotado em 1996 pela Comissão de Direito Internacional (Código da CDI).³⁶ Estes instrumentos internacionais continham princípios relativos à responsabilidade dos cúmplices.

O Código da CDI considera que qualquer ato distinto à prática ou à tentativa de cometer um delito estaria incluído na categoria geral de responsabilidade como cúmplice.³⁷ Estas formas de responsabilidade incluíam: que um chefe ou superior hierárquico ordenasse, não prevenisse ou reprimisse um crime; a participação direta no planejamento de um delito; ou conspirar para cometer um delito ou incitar direta ou publicamente a cometê-lo.³⁸ O Código também dispõe que um indivíduo será considerado responsável se “conscientemente ajuda ou contribui com a prática de um desses crimes ou o facilita em qualquer outra forma, direta e substancialmente, inclusive proporcionando os meios para sua prática.”³⁹

Outros instrumentos legais importantes que se encarregam de crimes reconhecidos pelo Direito Internacional, como a tortura ou os tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes,⁴⁰ o tráfico de pessoas com o propósito de prostituí-las⁴¹ e as desapareições forçadas,⁴² incorporaram o princípio da responsabilidade dos cúmplices. Este princípio também é incluído no Convênio contra o Genocídio e os estatutos dos tribunais *ad hoc* que incorporam as formulações do Convênio contra o Genocídio.⁴³ De acordo com o Convênio contra o Genocídio, na esfera da responsabilidade estatal por genocídio, o Tribunal Internacional de Justiça determinou que a responsabilidade do cúmplice incluía “o fornecimento dos meios que permitam ou facilitem a prática do delito.”⁴⁴

35 CDI, Yearbook of the International Law Commission, 1954, vol. II, um Doc. A/CN.4/SER.A/1954/Add. I, pp. 150-152.

36 CDI Yearbook 1996, p. 17.

37 Artigo 2(3)(b)-(f), CDI Yearbook 1996, pp. 18 e 20.

38 Artigo 2 (3)(b) a (f), CDI Yearbook 1996, p. 18.

39 Artigo 2(3)(d), CDI Yearbook 1996, p. 18.

40 Artigo 4(1), CAT.

41 Artigo 17(4), Convênio para a Repressão do Tratamento de Pessoas e da Exploração da Prostituição Alheia.

42 Artigo 6, CIPPDF.

43 Artigo 3(e), Convênio para a Prevenção e a Sanção do Delito de Genocídio; artigo 4(3)(e), Estatuto do TPIY; artigo 2(3)(e), Estatuto do TPIR. A responsabilidade penal por cumplicidade no genocídio surgirá independentemente do grau de participação do acusado: TPIR, *Akayesu* (Sala de Primeira Instância), 2 de setembro de 1998, párrs. 542-543, onde é citado *Attorney General of the Government of Israel v. Adolph Eichmann*, Jerusalém District Court, 12 de dezembro de 1961, em *International Law Reports* (ILR), vol. 36, 1968, p. 340. O TPIR determinou que um acusado é responsável como cúmplice de genocídio se ajudou, facilitou ou instigou uma ou mais pessoas a cometer um genocídio, sabendo que essa outra pessoa tinha a intenção específica de cometê-lo: TPIR, *Musema* (Sala de Primeira Instância), 27 de janeiro de 2000, párr. 183; TPIR, *Akayesu* (Sala de Primeira Instância), 2 de setembro de 1998, párrs. 533-548.

44 Tribunal Penal Internacional, aplicação do Convênio para a Prevenção e a Sanção do Delito de Genocídio (*Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro*), sentença de 26 de fevereiro de 2007, párr. 419.

O conceito de responsabilidade do cúmplice é também uma característica dos tribunais penais internacionais ou híbridos, e foi incorporado aos estatutos do TPIY, ou do TPIR, ou do TESL, as Salas Extraordinárias para o Camboja e o Tribunal Especial para o Líbano.⁴⁵ O que é mais importante é uma característica incluída no Estatuto da CPI,⁴⁶ que constitui a fonte recente mais importante do Direito Penal Internacional moderno, tanto no geral como no que se refere à responsabilidade do cúmplice. O Estatuto deste Tribunal foi assinado por mais de cem Estados e esse número continua crescendo.

Por isso, não há dúvida que a responsabilidade do cúmplice está firmemente incorporada ao Direito Penal Internacional e se expressa mediante distintos tipos de responsabilidade. Nas próximas seções serão analisadas as que tenham uma maior probabilidade de serem aplicadas aos funcionários das empresas envolvidas com outros sujeitos na prática de crimes reconhecidos pelo Direito Internacional.

Quadro 2. O julgamento de Walther Funk

Um importante exemplo dos casos contra os empresários nazistas é o julgamento de Walther Funk. Funk assumiu como ministro da Economia e Plenipotenciário Geral de Economia de Guerra no começo de 1938, e como presidente do Reichsbank em janeiro de 1939. Tornou-se membro do Conselho Ministerial para a Defesa do Reich em agosto de 1939 e em membro do Conselho de Planejamento Central em setembro de 1943. As conclusões do Tribunal de Nuremberg em relação à direção de Funk do banco nacional alemão o condenaram: em 1942, Funk combinou com Himmler que o Reichsbank receberia certa quantidade de ouro, joias e divisas das SS e deu instruções aos seus subordinados, que deveriam realizar os detalhes, de não fazer muitas perguntas. Como resultado desse acordo, a SS enviou ao Reichsbank os pertences pessoais subtraídos das vítimas do extermínio nos campos de concentração. Funk afirmou que não sabia que o Reichsbank tinha recebido artigos deste tipo. O Tribunal determinou que “Funk ou sabia o que estava acontecendo ou fechava deliberadamente os olhos ante o que ocorria.”⁴⁷ A ajuda que o banco proporcionou à SS tinha tornado os participantes, de acordo com o direito anglo-americano, em cúmplices após constatar os crimes contra as vítimas dos campos de concentração.⁴⁸

Em 1943, Funk já era membro do Conselho de Planejamento Central que determinou o número total de trabalhadores necessários para a indústria alemã. Funk pediu que essa mão de obra fosse fornecida, mediante a

45 Artigo 7(1), Estatuto do TPIY; artigo 6(1), Estatuto do TPIR; artigo 6(1), Estatuto do TESL; artigo 29, Lei sobre o Estabelecimento de Salas Extraordinárias com a inclusão de emendas como foi promulgado em 27 de outubro de 2004, artigo 3, Estatuto para o Tribunal Especial para o Líbano.

46 Artigo 25(3)(c), Estatuto da CPI.

47 *Trial of the Major War Criminals Before the International Military Tribunal, Nuremberg, 14 de novembro de 1945 — 1º de outubro de 1946, vol. 1, p. 306.*

48 *T. Taylor, The Anatomy of the Nuremberg Trials: A Personal Memoir, Knopf, New York, 1992, p. 398.*

deportação de pessoas dos territórios ocupados. Era consciente de que esse pedido equivalia essencialmente a solicitar mão de obra escrava. Além disso, como presidente do Reichsbank, Funk estava envolvido indiretamente na utilização de mão de obra procedente dos campos de concentração. Sob sua direção, o Reichsbank estabeleceu um fundo rotatório de 12.000.000 marcos alemães destinado à concessão de créditos às SS para construir fábricas; nessa construção foram utilizados trabalhadores dos campos de concentração. Funk foi declarado culpado de crimes contra a paz, crimes contra humanidade e crimes de guerra.⁴⁹

Portanto, o Tribunal não se preocupou somente com as ações específicas de Funk, mas também qual era o conhecimento que tinha sobre os crimes com os quais contribuiu. Para determinar se o acusado tinha conhecimento dos fatos, o Tribunal recorreu a todas as provas disponíveis, entre as quais estavam as relacionadas ao conhecimento subjetivo do acusado em conjunto com outras provas sobre as circunstâncias objetivas da época. É importante sinalizar que o caso Funk determinou que não pode ser usada como defesa em procedimentos penais a ignorância consciente como desculpa para a contribuição que um importante diretor do setor financeiro cometa ou sua organização pratique um delito.

3. A RESPONSABILIDADE DO CÚMPLICE POR COOPERAÇÃO NÃO NECESSÁRIA SEGUNDO O DIREITO PENAL NACIONAL E INTERNACIONAL

Na sua expressão mais simples, a cooperação não necessária ocorre quando uma pessoa ajuda conscientemente outra a cometer um delito. Como tal, é frequentemente descrita como uma forma de cooperação proporcionada ao autor principal do delito, que sabe que está cometendo-o. A pessoa que colabora, instiga ou presta apoio moral deve saber que suas ações contribuirão com o delito. Este conhecimento pode ser inferido em todas as circunstâncias relevantes, entre as quais estariam as provas diretas e circunstanciais. Não é necessário mostrar que a colaboração prática habilitou o crime ou o exacerbou: basta demonstrar que teve um “efeito substancial” na prática. Uma maneira útil de descrever isto é dizer que o crime não teria ocorrido da mesma maneira se a contribuição não tivesse sido feita. A pergunta que deve ser feita é: a ajuda ou a instigação mudou a forma como os crimes foram cometidos ou seus resultados finais?

⁴⁹ *Trial of the Major War Criminals Before the International Military Tribunal, Nuremberg, 14 de novembro de 1945 – 1º de outubro de 1946, vol. 1, pp. 304-307.*



O Estatuto da CPI dispõe que uma pessoa será culpada quando, para facilitar a prática de um delito, ajude, facilite ou contribua de qualquer outra forma a cometê-lo ou tentar cometê-lo, incluindo proporcionar os meios para sua prática.⁵⁰ A cooperação não necessária também é criminalizada nos estatutos dos tribunais internacionais e *ad hoc*,⁵¹ e também no Projeto do Código da CDI de Crimes contra a Paz e a Segurança da Humanidade.⁵²

3.1 DIREITO PENAL INTERNACIONAL

3.1.1 Ato ou omissão

Um problema para o Direito Penal é determinar qual é o nível de assistência ou contribuição que deveria ser criminalizado pelo Direito Penal. Mesmo a assistência menor e remota deveria ser considerada colaboração necessária ao crime? O Direito Penal Internacional responde a isso impondo o seguinte limite inferior: a assistência deve ter um efeito substancial no crime para que se possa ser qualificada como cooperação não necessária ao crime. No entanto, não se requer que o crime não tivesse sido cometido sem a assistência. A assistência pode ser oferecida antes, durante ou depois que o delito ocorra.

Efeito substancial

O Código da CDI dispõe que o cúmplice deve proporcionar um tipo de assistência que contribua “direta e substancialmente” à prática do delito, por exemplo, proporcionando os meios que permitam que o autor cometa o crime. Consequentemente, a assistência deve facilitar o crime de alguma forma significativa. De acordo com a CDI, este padrão é consistente com outras normas internacionais relevantes entre as quais estaria o Estatuto do Tribunal de Nuremberg e os estatutos do TPIY e o TPIR.⁵³ Além disso, o comentário da CDI declara que a assistência depois do crime poderá ser considerada como cooperação não necessária se a assistência tivesse sido combinada entre o autor e o cúmplice antes da prática do delito.⁵⁴ Embora sem dúvida isso seja verdade, depois do fato também é possível declarar que um diretor é responsável como cooperador não necessário, mesmo quando antes de cometer o delito não estivesse de acordo em oferecer ajuda. Nem os termos do Código da CDI, nem os estatutos dos tribunais, nem as sentenças de apelação dos

⁵⁰ Artigo 25(3)(c), Estatuto da CPI.

⁵¹ Artigo 29, Lei sobre o Estabelecimento de Salas Extraordinárias nos Tribunais de Camboja (Salas Extraordinárias em Camboja) para o Julgamento de Crimes Cometidos durante o Período da Kampuchea Democrática, 27 de outubro de 2004; artigo 7(1), Estatuto do TPIY; artigo 6(1), Estatuto do TPIR; artigo 6(1), Estatuto do TESL.

⁵² Artigo 2(3)(d), Projeto de Código da CDI.

⁵³ CDI Yearbook 1996, p. 18: artigo 2(3)(d), Projeto de Código da CDI, p. 21, párr. 11.

⁵⁴ CDI Yearbook 1996, p. 21, párr. 12.

tribunais *ad hoc* afirmam que tenha que ser um requisito a existência um acordo prévio de prestar ajuda depois dos fatos para estabelecer a responsabilidade como cooperador não necessário.

A Sala de Apelações comum aos dois tribunais *ad hoc* explica que o *actus reus* (ato culposos) da cooperação não necessária consiste em executar atos dirigidos em ajudar, provocar ou prestar apoio moral à perpetração de um crime, e que tenham um efeito substancial nos crimes cometidos.⁵⁵ Não é necessário ter prova da existência de uma relação causa-efeito entre a conduta do assistente ou facilitador, por um lado, e a prática do delito, por outro, nem provas de que essa conduta foi uma condição prévia à prática do crime. Além disso, o ato pode ser executado antes, durante ou depois que o crime principal tenha sido cometido.⁵⁶

Portanto, tanto a CDI como a jurisprudência internacional posterior insistem no requisito de que a assistência proporcionada deve ter um efeito substancial no crime para gerar responsabilidade legal. Mesmo que o requisito da contribuição substantiva não tenha sido incluído no Estatuto do Tribunal de Nuremberg, nem nos estatutos dos tribunais *ad hoc*, foi estabelecido depois pela jurisprudência desses tribunais. Além disso, apesar da ausência do requisito da contribuição substantiva no Estatuto da CPI, foi sugerido que seria aplicável.⁵⁷ A falta de jurisprudência interpretativa da CPI, até o momento, seria prudente para os diretores das empresas evitar qualquer tipo de colaboração com atividades criminosas potenciais.

A posição do Painel é que o requisito de que a assistência tenha tido um efeito substancial no crime serve para eliminar a responsabilidade penal quando as contribuições foram irrelevantes ou triviais. Este critério tampouco exige que o crime não tivesse ocorrido sem a assistência do cooperador não necessário.

Exemplos de atos de colaboração necessária

Em última instância, que atos serão considerados ou não como cooperação não necessária é uma questão de fato que deve ser decidida a partir das circunstâncias de cada caso.⁵⁸ Os exemplos específicos de colaboração necessária depois serão analisados detalhadamente na seção 6. Em síntese, esses exemplos podem incluir:

55 TPIY, *Blagojevic and Jokic* (Sala de Apelações), 9 de maio de 2007, párr. 127; TPIY, *Simic* (Sala de Apelações), 28 de novembro de 2006, párr. 85; TPIY, *Blaskic* (Sala de Apelações), 29 de julho de 2004, párrs. 45-46; TPIY, *Vasiljevic* (Sala de Apelações), 25 de fevereiro de 2004, párr. 102; TPIR, *Ntagerura* (Sala de Apelações), 7 de julho de 2006, párr. 370.

56 TPIY *Blaskic* (Sala de Apelações), 29 de julho de 2005, párr. 48; Ver também TPIY, *Blagojevic and Jokic* (Sala de Apelações), 9 de maio de 2007, párr. 127; TPIY, *Simic* (Sala de Apelações), 28 de novembro de 2006, párr. 85; TPIR, *Ntagerura* (Sala de Apelações), 7 de julho de 2006, párr. 372.

57 Kai Ambos, em O. Triffterer (ed.), *Commentary on the Rome Statute* (1999) artigo 25, marginal n° 15-18.

58 Ver, por exemplo, TPIY, *Blagojevic and Jokic* (Sala de Apelações), 9 de maio de 2007, párr. 134.



- fornecer bens e serviços usados na prática de crimes;⁵⁹
- fornecer informação que conduza à prática de crimes;⁶⁰
- fornecer mão de obra que cometa os crimes;⁶¹
- fornecer assistência logística para cometer os crimes;⁶²
- procurar e usar produtos e recursos (incluindo a mão de obra) sendo consciente de que fornecer esses recursos levará à prática dos crimes;⁶³
- fornecer serviços bancários de forma que os benefícios dos crimes possam ser depositados em contas bancárias.⁶⁴

Não agir devendo fazê-lo e as testemunhas silenciosas

Não somente uma ação positiva, mas também uma omissão ou não agir ante uma situação podem equivaler ao nível de ajuda exigido para que exista cooperação não necessária, desde que a omissão tenha um efeito determinante no crime.⁶⁵ Uma omissão pode gerar esse tipo de responsabilidade quando uma pessoa não faz nada tendo o poder de prevenir ou deter o delito ou mitigar seus efeitos. Também pode ser produzida em circunstâncias nas quais o silêncio legítima, instiga ou proporciona um apoio moral significativo à prática do crime.

A inação pode gerar responsabilidade quando o coautor estiver fisicamente presente durante a prática do delito. No entanto, a mera presença na cena do crime não é conclusiva para determinar se houve cooperação não necessária em um delito, a menos que se demonstre que há um efeito legitimador ou instigador importante no autor principal.⁶⁶ Depois da Segunda Guerra Mundial, os

59 Ver, por exemplo, o caso *Zyklon B*, pp. 93-102; *Public Prosecutor v. Vam Anraat*, LJN AX6406, *The Hague District Court*, 23 de dezembro de 2005.

60 Ver, por exemplo, *Gustav. Becker, Wilhelm Weber and 18 others*, como se cita em TPIY, *Tadic* (Sala de Primeira Instância), 7 de maio de 1997, párr. 687.

61 Ver, por exemplo, TPIY, *Blagojevic and Jokic* (Sala de Apelações), 9 de maio de 2007, párrs. 130-135.

62 TPIY, *Brdanin* (Sala de Primeira Instância), 1º de setembro de 2004, párrs. 571-583; TPIY, *Brdanin* (Sala de Apelações), 3 de abril de 2007, párrs. 305-306.

63 Ver, por exemplo, caso *Farben*, p. 1187; caso *Krupp*, p. 1399; caso *Flick*, p. 1202. Ver também *Commissioner v. Roehling* (Roehling Case), *Trials of War Criminals*, vol. XIV, pp. 1085-1089.

64 Ver, por exemplo, *Trial of the Major War Criminals Before the International Military Tribunal, Nuremberg*, 14 de novembro de 1945 – 1º de outubro de 1946, vol. 1, pp. 305-306; T. Taylor, *The Anatomy of the Nuremberg Trials: A Personal Memoir*, Knopf, New York, 1992, pp. 381-398.

65 TPIY, *Blaskic* (Sala de Apelações), 29 de julho de 2004, párr. 47.

66 TPIY, *Krnojelac* (Sala de Primeira Instância), 15 de março de 2002, párr. 89.

tribunais em casos penais condenaram pessoas por serem testemunhas silenciosas de crimes, mas todas elas ocupavam uma posição social importante e tinham uma autoridade notável.⁶⁷ O TPIR também condenou o prefeito de uma comunidade como cooperador não necessário em um ato ilícito de violência sexual em parte porque foi demonstrado que, com sua aprovação, essa violência ocorreu no gabinete municipal.⁶⁸

Um indivíduo pode ser declarado legalmente responsável como cooperador não necessário em um crime, inclusive se se encontrar em um local remoto em relação ao lugar onde ocorreu fisicamente, desde que seja consciente que um crime será cometido e não faça nada para detê-lo ou alterar seu curso de alguma forma, apesar de ter o poder para fazê-lo. Por exemplo, se um comandante militar sabe em certo momento que soldados estão maltratando recorrentemente prisioneiros e mesmo assim continua enviando prisioneiros para lá para que trabalhem no serviço desses soldados ou não impede que os prisioneiros sejam trasladados a esse lugar quando está em condições de fazê-lo, então será considerado que o comandante é um cooperador não necessário no maltrato.⁶⁹ O TIPY condenou um funcionário da administração local responsável pelas instalações médicas como cooperador não necessário porque negou deliberadamente os cuidados médicos apropriados aos prisioneiros que estavam nas instalações da detenção. Essa ação supôs uma cooperação substantiva ao seu confinamento em condições desumanas.⁷⁰

Mesmo que os tribunais ainda não tenham decidido a questão, o Painel considera que poderia haver situações nas quais os diretores de uma empresa teriam tal influência e autoridade sobre os autores principais de um crime que estes poderiam interpretar a atitude silenciosa como aprovação e incitação moral a cometer o crime. Além disso, se estes funcionários da empresa têm de fato poder para prevenir ou deter um delito, ou mitigar seus efeitos, e não fazem isso, podem ser considerados cooperadores não necessários. Quanto maior seja a influência econômica e política que a empresa tiver, ou a influência pessoal ou profissional que seus diretores tiverem, mais provável será que os diretores da empresa possam ser declarados responsáveis como cúmplices. Isto acontecerá principalmente quando as empresas tiverem atividades em países onde se sabe que crimes graves estão sendo cometidos.

67 Ver TPIY, *Furundzija* (Sala de Primeira Instância), 10 de dezembro de 1998, párrs. 199-209; *Gustav. Becker, Wilhelm Weber and 18 others*, como se cita em TPIY, *Tadic* (Sala de Primeira Instância), 7 de maio de 1997, párr. 687.

68 TPIR, *Akayesu* (Sala de Primeira Instância), 2 de setembro de 1998, párrs. 691-694.

69 TPIY, *Aleksovski* (Sala de Apelações), 24 de março de 2000, párrs. 169 e 172.

70 TPIY, *Simic* (Sala de Apelações), 28 de novembro de 2006, párr. 134.



3.1.2 A culpabilidade (*mens rea*): conhecimento e propósito

De acordo com o Código da CDI, uma pessoa somente pode ser declarada culpada como cooperador não necessário, ou ser determinado em qualquer outro sentido que ajudou a cometer o crime, se ela souber que sua ajuda o facilitará.⁷¹ As disposições do Código da CDI correspondem com as conclusões posteriores da Sala de Apelações dos tribunais *ad hoc* de Ruanda e da antiga Iugoslávia. De acordo com isto, o requisito da culpabilidade (*mens rea*) para que exista colaboração necessária supõe saber que os atos realizados ajudarão na prática do crime específico pelo autor principal.⁷²

O cooperador não necessário não tem que compartilhar a culpabilidade do autor principal, mas deve ser consciente de quais são os elementos essenciais do delito que será cometido em última instância pelo autor principal.⁷³ No entanto:

Não é necessário que o colaborador conheça bem qual é o crime preciso que se pretendia cometer ou que finalmente foi cometido na prática. Se for consciente de que provavelmente um delito será cometido entre diversos possíveis e um desses delitos é cometido de fato, entende-se que facilitou a prática desse delito e é culpado como cooperador não necessário.⁷⁴

Consequentemente, o representante de uma empresa, que souber que o comprador do equipamento que vendeu provavelmente o usará para cometer algum delito entre diversos possíveis, não se esquivará da sua responsabilidade porque exista incerteza sobre o delito concreto que o comprador queira cometer.

Em crimes que requerem uma intenção específica do autor principal, como é o caso do genocídio, o cooperador deve saber da existência dessa intenção.⁷⁵ No caso do genocídio, o colaborador deve saber que os indivíduos aos quais está ajudando pretendem eliminar um grupo nacional, étnico ou religioso concreto.⁷⁶ Em relação ao julgamento dos crimes contra a humanidade, o cooperador não necessário não precisa compartilhar a intenção dos autores, mas deve ser

71 CDI Yearbook 1996, p. 18: artigo 2(3)(d) Projeto de Código da CDI, p. 21, párr. 11.

72 TPIY, *Blagojevic and Jokic* (Sala de Apelações), 9 de maio de 2007, párr. 127; TPIY, *Simic* (Sala de Apelações), 28 de novembro de 2006, párr. 86; TPIY, *Blaskic* (Sala de Apelações), 29 de julho de 2004, párrs. 45-46; TPIY, *Vasiljevic* (Sala de Apelações), 25 de fevereiro de 2004, párr. 102.

73 TPIY, *Simic* (Sala de Apelações), 28 de novembro de 2006, párr. 86; TPIY, *Aleksovski* (Sala de Apelações), 24 de março de 2000, párr. 162.

74 TPIY, *Blaskic* (Sala de Apelações), 29 de julho de 2004, párr. 50.

75 TPIY, *Simic* (Sala de Apelações), 28 de novembro de 2006, párr. 86; TPIY, *Blagojevic and Jokic* (Sala de Apelações), 9 de maio de 2007, párr. 127; TPIR, *Ntagerura* (Sala de Apelações), 7 de julho de 2006, párr. 370.

76 TPIY, *Krstic* (Sala de Apelações), 19 de abril de 2004, párrs. 140-141.

consciente do contexto discriminatório no qual o crime é cometido e saber que seu apoio ou instigação tem um efeito substancial na prática.⁷⁷

Aplicando o explicado aos diretores de uma empresa acusados de serem cooperadores não necessários, se tiverem o conhecimento necessário sobre o impacto de suas ações, é irrelevante que pretendessem unicamente realizar atividades empresariais normais. Por exemplo, os vendedores de produtos ou materiais como químicos, computadores, retroescavadeiras ou equipamentos para escavação podem ser responsáveis como cúmplices se sabiam que o comprador os usaria para cometer crimes reconhecidos pelo Direito Internacional, o que será avaliado objetivamente.

Em relação à questão da culpabilidade (*mens rea*), o Estatuto da CPI determina que uma pessoa será culpada quando, “com o propósito de facilitar” a prática desse crime, seja cúmplice, encobridor ou colabore de algum modo na prática ou na tentativa de prática do crime, inclusive no fornecimento dos meios para sua prática.⁷⁸ O conceito de “propósito” introduz um elemento subjetivo que vai além do requisito ordinário da culpabilidade requerido para a tentativa e para outros crimes segundo o Estatuto da CPI, e que geralmente é suficiente para o critério do simples conhecimento, analisado anteriormente. Neste sentido, supõe um distanciamento textual do enfoque do Código da CDI⁷⁹ e da jurisprudência de apelação dos tribunais *ad hoc*. A frase foi emprestada do Código Penal Modelo do American Law Institute e implica geralmente um requisito subjetivo específico mais estrito que o simples conhecimento.⁸⁰

Na ausência da jurisprudência da CPI, ainda está para ser determinado se este critério subjetivo do propósito, mais exigente desde o ponto de vista conceitual, terá algum efeito prático, considerando a forma como os tribunais avaliam o estado mental do cooperador não necessário. Como já foi discutido, esta avaliação é feita a partir de todas as circunstâncias relevantes, entre as quais estariam as provas diretas e indiretas ou circunstanciais. Portanto, em termos práticos, se for estabelecido que o funcionário de uma empresa sabia que uma ação facilitaria a prática de um delito e, no entanto, agiu de tal forma, então a existência do propósito de facilitar o crime poderia ser considerada. O fato do diretor de uma empresa ajudar conscientemente a cometer um delito visando obter um benefício para a empresa não afeta em nada o fato que prestou essa ajuda. Na verdade, é possível interpretar que fornece “de propósito” um incentivo para facilitar o crime. De acordo com isso, mesmo que pareça existir

77 TPIY, *Aleksovski* (Sala de Apelações), 24 de março de 2000, párr. 162; TPIY, *Krnjelac* (Sala de Apelações), 17 de setembro de 2003, párr. 52.

78 Artigo 25(3)(c), Estatuto da CPI.

79 Artigo 30, Estatuto da CPI.

80 Kai Ambos, em O. Triffterer (ed.), *Commentary on the Rome Statute* (1999), artigo 25, marginal n° 19.



uma diferença evidente nos critérios para determinar a culpabilidade necessária, pode ser que essa diferença prática seja muito pequena.

Portanto, na opinião do Painel, os diretores das empresas que sabem que seus atos facilitarão a prática de um crime, ajudarão a cometê-lo ou proporcionarão apoio moral e, mesmo assim, decidem prosseguir com sua conduta, correm o grave risco de ser considerados responsáveis penalmente como cooperadores não necessários.

Prova do estado mental

A abordagem adotada para julgar a culpabilidade (*mens rea*) de um cooperador não necessário, aplicado em Nuremberg, confirmado depois pelos tribunais *ad hoc* e outros tribunais, é que essa avaliação é realizada considerando todas as circunstâncias relevantes, e é determinada a partir de todas as provas diretas, indiretas ou circunstanciais. Consequentemente, os fatos objetivos podem ser usados para inferir qual era a culpabilidade do acusado.⁸¹ Isto quer dizer que o acusado não necessita expressar explicitamente o conhecimento requerido,⁸² mas que pode inferir das circunstâncias.⁸³ Além disso, não faz muito tempo que o TESL confirmou que “é possível inferir o conhecimento de todas as circunstâncias relevantes”.⁸⁴

Em termos práticos, não é fácil provar o conhecimento utilizando os estritos critérios do Direito Penal. A mera presença de uma empresa na área onde um delito é cometido ou o fato de obter algum benefício da atividade criminosa de um terceiro não será suficiente para demonstrar que os funcionários da empresa sabiam que seus bens ou serviços eram utilizados em uma atividade criminosa. Os tipos de provas relevantes para determinar a culpabilidade incluiriam, por exemplo, informação facilmente disponível para o representante da empresa quando a ajuda foi prestada. Esta informação poderia estar disponível dentro da empresa. Pode haver provas orais ou documentais que demonstrem que previamente foram feitas reuniões entre o autor principal e os funcionários da empresa e que nelas a intenção criminosa do autor foi conhecida. Por exemplo, no caso do Dr. Bruno Tesch, proprietário de uma empresa que forneceu o gás venenoso Zyklon B à SS (caso Ziklon B), o contador de Tesch forneceu como prova um relatório de viagem. Nesse relatório constava uma entrevista de Tesch com os principais líderes da Wehrmacht, durante

81 Ver o caso *Farben*, p. 1187; *Trial of the Major War Criminals Before the International Military Tribunal*, Nuremberg, 14 de novembro de 1945 – 1º de outubro de 1946, vol. 1, pp. 305-306; TPIY, *Tadic* (Sala de Primeira Instância), 7 de maio de 1997, párrs. 675-676, 689; TPIR, *Akayesu* (Sala de Primeira Instância), 2 de setembro de 1998, para. 548; TPIY, *Aleksovski* (Sala de Primeira Instância), 25 de junho de 1999, párr. 65; TPIY, *Krstic* (Sala de Apelações), 19 de abril de 2004, pp. 26-54 (onde se consideram todas as provas diretas e circunstanciais para concluir que o acusado era responsável legalmente (*mens rea*) por colaboração necessária ou genocídio).

82 TPIY, *Limaj* (Sala de Primeira Instância), 30 de novembro de 2005, párr. 518.

83 TPIY, *Galic* (Sala de Primeira Instância), 5 de dezembro de 2003, párr. 172.

84 TESL, *Fofana and Kondewa* (Sala de Primeira Instância), 7 de agosto de 2007, párr. 231.

a qual foi informado que os judeus eram enterrados depois de terem sido mortos a tiros, em número sempre crescente, e como essa prática criava cada vez maiores problemas higiênicos, pelo qual foi proposto matá-los com ácido prússico. Quando foi perguntada sua opinião ao Dr. Tesch, ele propôs o uso do gás e se comprometeu a ensinar à SS como usá-lo.⁸⁵

A informação específica que os diretores das empresas dispõem sobre o uso dos produtos ou serviços para cometer crimes poderia ser relevante. No contexto da revolução da informação que vivenciamos, essa circunstância será muito relevante, já que hoje há grandes quantidades de informação disponíveis sobre as atividades dos sócios e clientes de uma empresa, que podem ser consultadas por seus diretores se desejarem. Entre as fontes confiáveis de informação estariam as organizações internacionais, os diretores de outras empresas, os governos ou a sociedade civil. Os relatórios independentes de terceiros e as provas orais provenientes de fontes confiáveis como a ONU e diversas ONGs que trabalham no lugar onde os fatos ocorrem gerando as claras violações dos direitos humanos constituem importantes fontes de material probatório para os tribunais *ad hoc*.

Talvez seja de conhecimento público que os crimes estão sendo cometidos graças ao uso de bens e serviços de empresa, o que também poderia ser relevante para determinar se os diretores da empresa sabiam que seus atos facilitariam os crimes. No caso *Krstic*, em relação à prática de delitos contra a humanidade e do genocídio em Srebrenica, apareceram na mídia chinesa relatórios sobre os desaparecimentos forçados de homens bósnios muçulmanos depois da tomada da cidade,⁸⁶ o que tornava difícil acreditar que o acusado não sabia de nada, como afirmava. No entanto, é preciso ser muito cauteloso na hora de determinar se uma pessoa tinha conhecimento de um fato sobre esta base. Deve-se examinar escrupulosamente o conteúdo preciso, a veracidade e a oportunidade do denominado conhecimento público.⁸⁷

O contexto onde as transações empresariais ocorrem também pode ser relevante. Por exemplo, durante a Segunda Guerra Mundial, era evidente para os funcionários da empresa alemã Farben que não havia suficiente mão de obra nas duas minas de carvão que tinham adquirido para apoiar a planta industrial de Auschwitz, e que conseqüentemente teriam que recorrer ao uso de trabalho escravo.⁸⁸ Também pode ser relevante, por exemplo, que um cliente encomende uma quantidade extraordinariamente grande de um vermífugo químico e que essas quantidades somente possam ser úteis para atividades ilegais.⁸⁹

85 Caso *Zyklon B*, p. 95.

86 TPIY, *Krstic* (Sala de Primeira Instância), 2 de agosto de 2001, párr. 88 (nota 179).

87 Ver, por exemplo, TPIY, *Blagojevic and Jokic* (Sala de Apelações), 9 de maio de 2007, párrs. 229-236.

88 Caso *Farben*, p. 1.187.

89 Caso *Zyklon B*, p. 101.



Podem ser também relevantes o comportamento passado do autor principal e a duração e natureza da relação empresarial entre o autor principal e os diretores da empresa.

É importante destacar que o conhecimento também pode ser inferido a partir da posição que uma pessoa ocupa na empresa e da sua experiência no negócio.⁹⁰ Como declarou um analista:

Uma pessoa competente, que se dedica aos negócios e tem uma posição de liderança, conhecerá o contexto relevante onde são realizados os principais esforços da sua empresa. Na verdade, é totalmente lógico que uma pessoa que vende um produto tente avaliar as necessidades dos seus clientes com o propósito de aumentar as vendas. Consequentemente, os tribunais imputarão a existência de conhecimento a certos funcionários das empresas se normalmente esses funcionários deveriam ter um conhecimento desse tipo para desempenhar de forma eficaz suas obrigações.⁹¹

3.2 DIREITO PENAL NACIONAL

De acordo com o Direito Penal Internacional, a maioria dos sistemas penais nacionais inclui a responsabilidade do cúmplice como uma forma de participação acessória que gera responsabilidade penal. Em geral, as leis penais nacionais concebem a responsabilidade dos cúmplices em um sentido estrito, e a limita à responsabilidade penal que surge por atos que ajudam, facilitam ou de qualquer outra forma contribuem com a prática de um delito por outro indivíduo. As leis penais nacionais contemplam também como delitos separados outras formas de participação em crimes cometidos por outros sujeitos, como a instigação, a conspiração ou a encomenda, que o CDI considerou como tipos de responsabilidade por cumplicidade.⁹² No entanto, é frequente que o Direito Nacional defina essas outras formas de responsabilidade penal como delitos separados e distintos,⁹³ ou considere que o fundamento da responsabilidade penal dessas condutas é a autoria e não a cumplicidade. No entanto, as leis penais nacionais são congruentes com o Direito Penal Internacional no sentido de que criminalizam os atos facilitadores da prática de um delito por seu autor, e para isso tornam esses atos um delito independente ou os consideram tipos de responsabilidade penal.

No Direito Nacional, a responsabilidade por cumplicidade requer que o acusado cumpra com o requisito da culpabilidade (*mens rea*). Mesmo que seja construído de maneira diferente nas

90 Ver *United States v. Ernst von Weizsaecker* (case Ministries) *Trials of War Criminals*, vol. XIV, p. 622. Ver também a avaliação da responsabilidade para cada um dos acusados no caso *Farben*.

91 K.R. Jacobson, "Doing Business With the Devil: The Challenges of Prosecuting Corporate Officials Whose Business Transactions Facilitate War Crimes and Crimes Against Humanity," *The Air Force Law Review*, vol. 56 (2005), pp. 167-231, p. 195.

92 CDI Yearbook 1996, pp. 18-20.

93 Isso é o que acontece com frequência, por exemplo, com a instigação, a conspiração ou a associação penal, o ocultamento ou o delito de omissão ("delito de omissão", no direito latino-americano; "*abstention criminelle*", no direito francês).

diferentes jurisdições nacionais, tudo o que é necessário é que o acusado tenha uma intenção subjetiva específica. Em algumas jurisdições, o cúmplice deve compartilhar a mesma intenção que o autor principal, ou seja, deve querer que o crime aconteça e seus atos devem ajudar a cometê-lo.⁹⁴ Tem sido dito que é um critério muito estrito para estabelecer a responsabilidade das empresas ou dos seus diretores, dado que os atos destes sujeitos estão motivados fundamentalmente para a obtenção de benefícios econômicos. No entanto, na opinião do Painel, quem opina dessa maneira está confundindo motivação com intenção: uma empresa, ou seus diretores, podem ter a intenção, por exemplo, de colaborar com outros sujeitos para usar trabalho forçado, mesmo que sua principal motivação para fazer isso seja a obtenção de um benefício econômico. Em outras jurisdições, a intenção do cúmplice não necessita ser a mesma do autor principal⁹⁵ e é suficiente que o cúmplice saiba que o autor tinha a intenção de cometer um crime.⁹⁶ Em outras jurisdições, a responsabilidade dos cúmplices pode ser declarada quando eles acharem que é possível que um delito seja cometido e aceitam esse risco. Por exemplo, na África do Sul, a possível fraude — a suspeita subjetiva de que talvez existam circunstâncias ilegais ou consequências ilegais derivadas da sua conduta e, mesmo assim, decida cometê-la — é suficiente para determinar a responsabilidade do cúmplice junto com a do autor.⁹⁷ De acordo com o Direito alemão, a intenção inclui a possível fraude.⁹⁸ No Reino Unido, a culpabilidade de um cúmplice em função do que sabia pode ser estabelecida, mas também da “temeridade” (conhecimento do risco de que um delito seja cometido).⁹⁹

Não há um consenso geral no Direito Nacional sobre se deve existir, ou não, uma conexão causal entre a conduta do cúmplice e a prática do delito pelo autor principal. Inclusive nas jurisdições que requerem esse vínculo, não há consenso sobre o grau de ligação entre uma coisa e outra.¹⁰⁰

É importante destacar que no Direito Penal Nacional a responsabilidade de um cúmplice não depende da condenação do autor principal. O Direito Penal Internacional inclui também esse mesmo critério.¹⁰¹ Isto significa que tanto no Direito Nacional como no Internacional quando uma empresa ou seus diretores ajudam a cometer um crime estão se arriscando a serem considerados penalmente responsáveis apesar de que os autores principais possam escapar da punição.

94 A. Ramasastry e R.C. Thompson, *Commerce, Crime and Conflict: Legal Remedies for Private Setor Liability for Grave Breaches of International Law; A survey of Sixteen Countries; Executive Summary*, FAFO, 2006 (FAFO Executive Summary), p. 18.

95 Por exemplo, artigos 121-127 do Código Penal francês se refere à “pessoa que conscientemente” se torne um cúmplice.

96 FAFO Executive Summary, p. 19. Ver também Jonathon Burchell, “*Joint Liability and Corporate Complicity*”, relatório provisional escrito para o Painel de especialistas Juristas da CIJ sobre Cumplicidade Empresarial em Delitos Internacionais (2006) (Burchell), pp. 8-9, www.icj.org.

97 Burchell, p. 9.

98 O direito penal distingue entre dois modelos básicos de culpabilidade: intenção (*Vorsatz*) e negligência (*Fahrlässigkeit*). A intencionalidade (*Vorsatz*) inclui *Absicht*, *dolus directus* (dolo direto) ou *dolus eventualis* (dolo eventual).

99 *R v. Bainbridge* [1960] 1 QB 219; DPP para *Northern Ireland v. Maxwell* [1978] 3 All ER 1140 (HL); citado em Burchell, p. 9.

100 Burchell, pp. 4-6.

101 Resumo executivo da FAFO, p. 18; Burchell, p. 4.



4. RESPONSABILIDADE DERIVADA DA FINALIDADE COMUM DE ACORDO COM O DIREITO PENAL NACIONAL E INTERNACIONAL

4.1 DIREITO PENAL INTERNACIONAL

Tanto o Direito Penal Nacional como o Internacional consideram ilícito participar de um delito que compartilha uma finalidade comum. No Direito Penal Internacional, um indivíduo pode ser considerado responsável se for parte de um grupo de pessoas que compartilham uma finalidade comum e se entrar em uma atividade criminosa cujo objetivo é executá-la. Qualquer um que contribua com a prática dos delitos pelo grupo ou qualquer um dos seus membros pode ser responsabilizado.

O Código da CDI não inclui explicitamente o ilícito da finalidade criminosa comum. No entanto, criminaliza a participação consistente em planejar ou conspirar para cometer um crime, o que, de acordo com a CDI, integraria essas outras formas de responsabilidade.¹⁰²

Enquanto as normas contidas nos estatutos dos tribunais *ad hoc* sobre responsabilidade penal dos indivíduos não fazem uma referência explícita à responsabilidade procedente da finalidade comum, a jurisprudência destes tribunais determinou que uma forma de “cometer” um crime é participar dele mediante uma finalidade criminosa comum.¹⁰³ Os tribunais foram os que começaram a explicar e desenvolver esse princípio, que denominam empresa criminosa conjunta (ECC). Na jurisprudência são estabelecidas três categorias de ECC, que refletem o Direito Internacional Consuetudinário existente na época das Guerras dos Bálcãs e o genocídio ruandês, e se baseiam principalmente nos crimes de guerra julgados depois da Segunda Guerra Mundial.¹⁰⁴ A primeira categoria é uma forma “básica” da ECC, onde todos os autores agem conforme um propósito

102 Ver artigo 2 (3)(e), que declara que um indivíduo será responsável por um delito se esse indivíduo “participar diretamente em planejar ou conspirar para cometer um delito que de fato ocorre”; CDI Yearbook 1996, p. 18, artigo 2 (3)(e), e p. 21, párrs. 14-15.

103 TPIY, *Tadic* (Sala de Apelações), 15 de julho de 1999, párr. 190; TPIY, *Vasiljevic* (Sala de Apelações), 25 de fevereiro de 2005, párr. 95; TPIY, *Krnjelac* (Sala de Apelações), 17 de setembro de 2003, párrs. 28-32, 73.

104 Dois importantes casos sobre o significado da ECC e seu fundamento no direito consuetudinário e a jurisprudência da Segunda Guerra Mundial pode ser encontrados em TPIY, *Tadic* (Sala de Apelações), 15 de julho de 1999, párrs. 195-228; TPIY, *Brdanin* (Sala de Apelações), 3 de abril de 2007, párrs. 389-432; Ver também TPIY, *Krnjelac* (Sala de Apelações), 17 de setembro de 2003, párrs. 83-84; TPIR, *Ntakirutimana & Ntakirutimana* (Sala de Apelações), 13 de dezembro de 2004, párr. 462; TPIY, *Stakic* (Sala de Apelações), 22 de março de 2006, párrs. 64 e 65.

comum, e possuem a mesma intenção criminosa. Um exemplo simples é um plano pensado por várias pessoas para cometer um assassinato, onde mesmo que cada um dos participantes possa desempenhar um papel distinto, todos eles têm a intenção de matar.¹⁰⁵ A segunda categoria é uma forma “sistêmica” da ECC. Caracteriza-se pela existência de um sistema organizado de maltrato: há um conhecimento do acusado da natureza desse sistema e participa de maneira ativa em seu funcionamento.¹⁰⁶ Para ser responsabilizado conforme esta forma da ECC, o autor deve ter conhecimento pessoal do sistema e a intenção de colaborar para que o propósito criminoso seja cumprido.¹⁰⁷ A terceira categoria “ampliada” de responsabilidade no caso da ECC permite condenar um participante em uma ECC por certos delitos que os outros participantes cometam, inclusive se esses delitos não faziam parte do propósito comum da empresa. Um exemplo é a existência de um propósito ou plano comum para realizar uma “limpeza étnica” em certo lugar, ou seja, para obrigar os membros de um grupo étnico a abandonar uma área concreta utilizando a força das armas, com a consequência que para fazer isso tenham que atirar em uma ou mais vítimas, que morrem. Apesar de talvez não haver a intenção de colaborar explicitamente com o assassinato como parte de um objetivo comum, era previsível que a evacuação de civis, através da força das armas, produzisse a morte de alguns deles.¹⁰⁸ A responsabilidade surge se nas circunstâncias do caso: i) era previsível que o delito pudesse ser cometido por um ou mais membros do grupo; e ii) o acusado decidiu assumir o risco voluntariamente.¹⁰⁹

De acordo com a jurisprudência dos tribunais *ad hoc*, a participação de um indivíduo em uma ECC não requer a prática de um crime específico (por exemplo, o assassinato, o extermínio, a tortura ou a violação), mas pode adotar qualquer forma de ajuda ou contribuição à execução da finalidade comum.¹¹⁰ A participação da pessoa deve ser parte de um elo na corrente da causa, de maneira que sua ação tenha contribuído com o desenvolvimento do plano criminoso. No entanto, não é necessário que o ilícito não tivesse ocorrido exceto pela participação do sujeito.¹¹¹

Um exemplo recente da aplicação do conceito da ECC a um alto cargo civil em uma administração pública é o caso *Krajisnik*. Momcilo Krajisnik era um político importante, porta-voz do Parlamento,

105 TPIY, *Stakic* (Sala de Apelações), 22 de março de 2006, párr. 65.

106 TPIY, *Tadic* (Sala de Apelações), 15 de julho de 1999, párrs. 202-203; TPIY, *Krnjelac* (Sala de Apelações), 17 de setembro de 2003, párr. 89; TPIY, *Vasiljevic* (Sala de Apelações), 25 de fevereiro de 2004, párr. 98; TPIR, *Ntakirutimana & Ntakirutimana* (Sala de Apelações), 13 de dezembro de 2004, párr. 464.

107 TPIY, *Stakic* (Sala de Apelações), 22 de março de 2006, párr. 65.

108 TPIY, *Tadic* (Sala de Apelações), 15 de julho de 1999, párr. 204; TPIY, *Vasiljevic* (Sala de Apelações), 25 de fevereiro de 2004, párrs. 95-101; TPIR, *Ntakirutimana & Ntakirutimana* (Sala de Apelações), 13 de dezembro de 2004, párr. 465.

109 TPIY, *Stakic* (Sala de Apelações), 22 de março de 2006, párr. 65.

110 TPIY, *Tadic* (Sala de Apelações), 15 de julho de 1999, párr. 227; TPIR, *Ntakirutimana & Ntakirutimana* (Sala de Apelações), 13 de dezembro de 2004, párr. 466.

111 TPIY, *Tadic* (Sala de Apelações), 15 de julho de 1999, párr. 199.



aliado próximo de Radovam Karadzic e membro da Presidência sérvio-Bósnia durante 1992. Participou de uma empresa criminosa conjunta com outros políticos, funcionários do governo e comandantes militares e paramilitares sérvios de todos os níveis. A ECC tinha como objetivo a evacuação permanente, pela força ou outros meios, dos muçulmanos bósnios, os croatas bósnios ou qualquer outro habitante não sérvio de grandes áreas da Bósnia-Herzegovina, e para isso cometeriam crimes em massa. Além disso, contribuiu para impulsionar a ECC mediante atos como a formulação e a promoção de políticas; o apoio e a instigação de grupos políticos e militares que cometiam os crimes e os facilitavam; a ausência de investigações ante as denúncias de crimes; e o encobrimento dos crimes cometidos por esses grupos. Fez isso porque desejava que os muçulmanos e os croatas abandonassem em grande número os territórios sérvio-bósnios. Se fosse necessário recorrer ao sofrimento, à morte e à destruição para conseguir essa dominação sérvia e um Estado viável, Krajisnik o aceitava como um elevado preço que seria pago pelas vítimas. Foi condenado por perseguições contra a população que constituíam crimes contra humanidade e sentenciado a 27 anos de prisão.¹¹²

O princípio de empresa criminosa conjunta tem sido criticado por estar próximo de formas de culpa coletiva. Sendo assim seria incongruente com a justificativa e o desenvolvimento do conceito moderno de responsabilidade penal individual. No entanto, a Sala de Apelações dos tribunais *ad hoc* para Ruanda e a antiga Iugoslávia, após estabelecer os fundamentos legais firmes da ECC, explicou a importância que outorga a esse conceito com base de que os crimes contemplados no Direito Internacional são frequentemente uma expressão de atos criminosos coletivos, cometidos por indivíduos que têm um plano criminoso comum. Alguns indivíduos executam fisicamente o crime e outros podem participar ou contribuir da mesma maneira igual ou inclusive mais relevante com a sua prática. A culpabilidade moral do segundo grupo de indivíduos muitas vezes não é inferior à dos autores principais e o Direito deseja refletir essa circunstância.¹¹³

Também tem sido dito que a “ECC é uma forma de responsabilidade que tende a ser demasiadamente geral e, portanto, tem o potencial de tornar-se culpa por associação.”¹¹⁴ A Sala de Apelações dos tribunais *ad hoc* tem rejeitado esta crítica e destacado o elevado o padrão da culpabilidade penal usado, que exige e requer que cada elemento do delito seja estabelecido apesar de toda e qualquer dúvida razoável. Quando todos estes elementos forem provados conforme estes padrões, ficará demonstrado que o acusado fez muito mais que estar associado aos criminosos.¹¹⁵

112 TPIY, *Krajisnik* (Sala de Primeira Instância), 27 de setembro de 2006, párrs. 1.078 e ss.

113 TPIY, *Tadic* (Sala de Apelações), 15 de julho de 1999, párrs. 188-192 e 226.

114 TPIY, *Brdanin* (Sala de Apelações), 3 de abril de 2007, párr. 371.

115 TPIY, *Brdanin* (Sala de Apelações), 3 de abril de 2007, párrs. 426-432.

É importante enfatizar que o Estatuto da CPI reflete o conceito de responsabilidade penal por participação em uma empresa criminosa comum. No entanto, é feita uma distinção entre os autores principais e os cúmplices. De acordo com o artigo 25(3) do Estatuto da CPI, uma pessoa será responsável como autor principal se cometer um crime “com outro ou através de outro” e é interpretado como uma forma de coautoria.¹¹⁶ De acordo com esta forma de responsabilidade, um autor deve proporcionar consciente e intencionalmente uma contribuição essencial a um plano comum que contenha um componente criminoso. A relevância desta contribuição é a que permite que haja um controle conjunto do crime.¹¹⁷

O artigo 25(3)(d) do Estatuto da CPI dispõe que uma pessoa será responsável se contribuir intencionalmente com a prática de um delito por um grupo de pessoas que agem com uma finalidade comum, visando facilitar o crime ou o propósito criminoso, ou conscientemente que o grupo pretendia cometer o crime. Esta norma representa uma solução de compromisso entre as diversas formulações de “conspiração” consideradas pelas partes do Estatuto.¹¹⁸ A Sala de Questões Preliminares da CPI caracterizou essa forma de contribuição como uma responsabilidade residual acessória.¹¹⁹ Esta norma não parece requerer o critério de contribuição qualitativamente mais exigente que o estipulado no artigo 25(3)(a).

4.2 DIREITO PENAL NACIONAL

Os sistemas legais nacionais também pretendem penalizar a criminalidade dos grupos e proteger a sociedade contra os atos penais coletivos. Este costuma quase sempre ser expresso mediante leis que penalizam a empresa criminosa conjunta ou os delitos onde há uma finalidade criminosa comum e a conspiração.

Nas jurisdições onde a conspiração é penalizada, o ilícito inclui o acordo com outros para que um delito seja cometido acompanhado da tentativa de cometê-lo.¹²⁰ Na França¹²¹ e Holanda,¹²² existe o poder específico de estender a responsabilidade por conspiração para que cubra a conspiração para cometer crimes contemplados no Direito Internacional. Nessas jurisdições que penalizam a conspiração para cometer um crime, o ponto de vista da maioria é que um simples acordo

116 CPI, *Dyilo*, decisão sobre a confirmação da acusação, 29 de janeiro de 2007, párr. 322 e ss.

117 CPI, *Dyilo*, decisão sobre a confirmação da acusação, 29 de janeiro de 2007 párrs. 340-341.

118 Kai Ambos, em O. Triffterer (ed.), *Commentary on the Rome Statute* (1999), artigo 25, marginal n° 20.

119 CPI, *Dyilo*, decisão sobre a confirmação da acusação, 29 de janeiro de 2007, párr. 337.

120 Estados Unidos, Austrália, França, Holanda, Bélgica, Espanha, Japão e África do Sul. Ver párr. 6 da FAFO *Survey Questions and Responses* preparada para cada um desses países. a FAFO *Survey Questions and Responses* constituía a base do Resumo Executivo da FAFO.

121 Artigos 212-213 do Código Penal francês.

122 Artigo 80 do Código Penal holandês.

para cometer um crime não é suficiente. Deve também existir um ato claro de, pelo menos, um dos conspiradores para o acordo ser realizado.¹²³ A posição da minoria é que a conspiração não exige um ato claro destinado a realizar o acordo conspiratório.¹²⁴ De acordo com alguns direitos nacionais, retirar-se de uma conspiração onde há uma finalidade criminosa comum exclui a culpa, um elemento essencial do delito.¹²⁵

Algumas jurisdições como o Reino Unido, Canadá, África do Sul, Alemanha, Bélgica e Japão penalizam os participantes que agem com uma finalidade comum para cometer um crime ou os participantes de uma empresa criminosa comum. Algumas jurisdições consideram os participantes como coautores e outras meramente como cúmplices. Em outras essa distinção não é feita. O Código Penal canadense se refere simplesmente a um participante em uma finalidade comum como “parte” de um crime. Um número importante destes países que consideram os participantes em uma finalidade comum como coautores faz isso imputando ou atribuindo especificamente aos outros participantes a conduta do autor do ilícito realizada em conformidade com a finalidade comum.¹²⁶ O Direito Penal Nacional de outros países define a associação para cometer delitos, seja em geral ou em relação aos delitos concretos, como um delito específico.

Os delitos de conspiração e finalidade criminosa comuns contemplados nos direitos nacionais correspondem ao Direito Penal Internacional com os três conceitos de empresa criminosa conjunta, analisados antes. Resumindo, no Direito Internacional e Nacional as empresas e seus funcionários se arriscam a serem considerados responsáveis penais nas circunstâncias nas quais há uma finalidade criminosa comum ou há um acordo com outros para cometer um delito. Além disso, estes princípios podem permitir que os atos de outros sujeitos com os quais há relação sejam atribuídos a todos os membros do grupo, e conseqüentemente aumente potencialmente a responsabilidade penal pessoal.

123 Estados Unidos, Austrália, França e Japão. O direito belga requer que a conspiração penal tenha “originado diretamente” o delito. Ver o párr. 6 do FAFO *Survey Questions and Responses* preparado para cada um desses países.

124 FAFO *Survey Questions and Responses*, Reino Unido, párr. 3; FAFO *Survey Questions and Responses*, España, párr. 6, FAFO *Survey Questions and Responses*; Sudáfrica, párr. 6.

125 Ver, por exemplo, artigo 171 do Código Penal espanhol; artigo 17 do Código Penal ucraniano.

126 Ver párr. 6, FAFO *Survey Questions and Responses*; e Ver Burchell, pp. 17-20.

5. RESPONSABILIDADE DOS SUPERIORES HIERÁRQUICOS

Se um funcionário de uma empresa for considerado responsável por estar envolvido em um delito contemplado no Direito Internacional, os superiores hierárquicos dessa pessoa na empresa também podem ser considerados responsáveis? No Direito Penal Internacional, essa possibilidade é contemplada quando se verifica a existência dos elementos que determinam o princípio de responsabilidade dos superiores hierárquicos.

O princípio pelo qual os superiores hierárquicos no Exército e as organizações civis podem ser considerados responsáveis penalmente pelos atos dos seus subordinados está bem estabelecido no Direito convencional e consuetudinário.¹²⁷ É indistintamente aplicado no contexto dos conflitos armados internos e internacionais.¹²⁸ No entanto, é importante observar que a responsabilidade dos superiores hierárquicos não é equivalente à responsabilidade objetiva pelos delitos dos seus subordinados.¹²⁹ Além disso, os superiores daqueles que cometeram os delitos não são acusados, mas a omissão por não ter cumprido, como superiores, com seu dever de impedir ou penalizar a conduta criminosa dos seus subordinados ou das pessoas sob seu controle.¹³⁰

A responsabilidade dos superiores hierárquicos não se limita aos crimes cometidos diretamente por seus subordinados em pessoa, mas inclui qualquer tipo de responsabilidade penal individual na qual este possa incorrer, entre as quais estaria a cooperação não necessária.¹³¹ Assim, hipoteticamente, se um diretor local das forças de segurança privada ajudou de alguma forma nos interrogatórios dos prisioneiros em uma zona de guerra, onde a tortura tenha sido usada, por exemplo organizando a vigilância das salas de interrogação, pode ser declarado culpado como cooperador não necessário na tortura. Os seus superiores hierárquicos também podem ser considerados responsáveis se for comprovada a presença de outros elementos do delito.

127 TPIY, *Delalic* (Sala de Apelações), 20 de fevereiro de 2001, párr. 195.

128 TPIY, *Prosecutor v. Hadzihasanovic*, "Decision on Interlocutory Appeal Challenging Jurisdiction in Relation to Command Responsibility" (Sala de Apelações), 16 de julho de 2003, párr. 13.

129 TPIY, *Delalic* (Sala de Apelações), 20 de fevereiro de 2001, párrs. 239, 313.

130 TPIY, *Krnojelac* (Sala de Apelações), 17 de setembro de 2003, párr. 171.

131 TPIY, *Oric* (Sala de Primeira Instância), 30 de junho de 2006, párrs. 301-305.

A CDI enunciou o princípio da responsabilidade dos superiores hierárquicos¹³² e os tribunais de Nuremberg e Tóquio,¹³³ os tribunais *ad hoc* e o TESL,¹³⁴ e as Salas Extraordinárias no Camboja o aplicaram.¹³⁵ O mais importante está definido nos artigos do Estatuto da CPI.¹³⁶

Os elementos essenciais da responsabilidade dos superiores hierárquicos são:¹³⁷

- a) uma relação de subordinação entre o superior — o acusado — e o autor do delito;
- b) o acusado sabia ou tinha motivos para saber que o crime ia ser cometido, ou estava sendo cometido; e
- c) o acusado não tomou as medidas necessárias e razoáveis para impedir o delito, ou para deter o crime ou penalizar o autor caso o primeiro não fosse possível.

Uma relação de subordinação se caracteriza pela existência de uma hierarquia entre o superior e o subordinado,¹³⁸ que implica o exercício eficaz de poder ou controle. Pode existir em virtude da posição de autoridade *de jure* ou *de fato* que uma pessoa tenha.¹³⁹ Deve-se estabelecer a presença do elemento essencial do controle real do superior sobre as pessoas que cometem o delito, que é definido em função da capacidade material para prevenir ou penalizar a prática do delito.¹⁴⁰

Em relação ao elemento subjetivo, deve estar estabelecido que o superior possuía um conhecimento real, bem presumido. O conhecimento real é estabelecido mediante provas diretas ou circunstanciais que o superior sabia que seus subordinados iam cometer o crime ou o haviam cometido. O conhecimento presumido ou atribuível significa que o superior tinha em seu poder informação que,

132 CDI Yearbook 1996, p. 18: artigo 2 (3)(c) e p. 25: artigo 6, pp. 25 e 26, párrs. 4-6.

133 Mesmo que este não estava disponível para os Estatutos dos Tribunais de Nuremberg ou Tóquio, nem foi expressamente abordado na Lei do Conselho de Controle nº 10, foi aplicado em casos após a Segunda Guerra Mundial: *United States v. Wilhelm List, Trials of War Criminals*, vol. XI, p. 1230, *United States v. Wilhelm von Leeb, Trials of War Criminals*, vol. XI, pp. 462, 512.

134 Ver artigo 7(3), Estatuto do TPIY; artigo 6(3), Estatuto do TPIR; artigo 6(3), Estatuto do TESL. o TPIY tem reiterado este princípio em várias sentenças relacionadas a esta seção.

135 Artigo 29, Lei sobre o Estabelecimento de Salas Extraordinárias nos Tribunais de Camboja para o Julgamento de Crimes Cometidos durante o Período da Kampuchea Democrática, 27 de outubro de 2004.

136 Artigo 28, Estatuto da CPI.

137 TPIY, *Delalic* (Sala de Primeira Instância), 16 de novembro de 1998, párr. 346. Ver também TPIY, *Delalic* (Sala de Apelações), 20 de fevereiro de 2001, párrs. 189-198, 225-226, 238-239, 256, 263.

138 TPIY, *Delalic* (Sala de Apelações), 20 de fevereiro de 2001, párr. 303.

139 TPIY, *Delalic* (Sala de Apelações), 20 de fevereiro de 2001, párr. 193; TPIR, *Niyitegeka* (Sala de Primeira Instância), 16 de maio de 2003, párr. 472.

140 Ver TPIY, *Hadzihasanovic* (Sala de Primeira Instância), 15 de março de 2006, párr. 83. Ver também: TPIR, *Bagilishema* (Sala de Primeira Instância), 7 de junho de 2001, párrs. 39 and 44.

pelo menos, o deixava de sobreaviso que existia o risco que atos ilícitos estavam sendo cometidos.¹⁴¹ Pode-se supor a existência do conhecimento se um superior tinha os meios para obter informação relevante em relação a um crime e de maneira deliberada preferiu não fazê-lo, ou seja, ignorou de maneira consciente o ilícito,¹⁴² ou se o superior foi tão negligente na hora de obter a informação relevante que dessa omissão pode ser inferida a existência de uma intenção maliciosa.¹⁴³

Por último, deve-se estabelecer que o superior não adotou as medidas necessárias e razoáveis para impedir ou penalizar os delitos dos seus subordinados. As medidas que são exigidas do superior se limitam àquelas que estão na esfera de influência do seu poder, mesmo que estejam além dos seus poderes formais. No entanto, não é pedido ao superior que faça o impossível.¹⁴⁴

A responsabilidade do superior hierárquico e os civis

Mesmo que o princípio da responsabilidade do superior hierárquico se aplica tradicionalmente ao pessoal militar, também é aplicável aos civis. Neste sentido, pode ser relevante para os diretores da empresa e, principalmente, para os de empresas que prestam serviços de segurança privada em zonas de conflito, ou os de empresas mineradoras ou extrativas que utilizam seu próprio pessoal de segurança. Pode-se requerer que as empresas nessas circunstâncias exerçam um controle estrito sobre seus funcionários para controlar a segurança ou, no caso das empresas de segurança privadas, devido a operarem conjuntamente com o pessoal do Exército, portanto, teriam que se organizar de uma maneira parecida visando executar uma ação coordenada.

O Estatuto da CPI regula a responsabilidade do superior hierárquico civil e a equipara à do comandante militar ou a daquele “que aja efetivamente como chefe militar”.¹⁴⁵ Isso é consistente com a jurisprudência dos tribunais *ad hoc*. Os superiores civis serão responsáveis unicamente quando forem parte de uma relação de subordinação, inclusive quando essa relação não tenha um caráter indireto e não envolve, portanto, uma estrutura estrita do tipo militar.¹⁴⁶ Mostrar que o superior era unicamente uma pessoa influente não costuma ser suficiente para estabelecer esse tipo de relação. No entanto, o conceito de controle real é diferente para os superiores civis, já que o poder sancionatório de um superior civil deve ser interpretado de forma ampla. Não se espera que

141 TPIY, *Delalic* (Sala de Apelações), 20 de fevereiro de 2001, párrs. 223, 241.

142 TPIY, *Delalic* (Sala de Apelações), 20 de fevereiro de 2001, párr. 226.

143 TPIR, *Akayesu* (Sala de Primeira Instância), 2 de setembro de 1998, párr. 479, 489. Ver também *CDI Yearbook* 1996, p. 26, párr. 5.

144 TPIY, *Delalic* (Sala de Primeira Instância), 16 de novembro de 1998, párr. 395.

145 Artigo 28(a), Estatuto da CPI. Este princípio se reconhece também pelo Código CDI. A referência aos superiores nesse código também aborda os comandantes militares ou outras autoridades civis que estão em uma posição parecida de comando e desempenha um grau parecido de controle em relação aos seus subordinados. *CDI Yearbook* 1996, pp. 25 e 26 párr. 4.

146 TPIR, *Semanza* (Sala de Primeira Instância), 15 de maio de 2003, párr. 401.

os superiores civis tenham um poder disciplinador sobre seus subordinados que seja equivalente ao dos superiores hierárquicos militares em uma posição análoga de comando. Para determinar se os superiores civis têm um controle real sobre seus subordinados basta verificar se os superiores civis, recorrendo à sua posição na hierarquia, têm o dever de informar quando os crimes forem cometidos e que devido a sua posição exista uma elevada probabilidade de que esses relatórios originem uma investigação ou iniciem processos disciplinadores ou penais.¹⁴⁷

Para os civis, os princípios organizadores da responsabilidade dos superiores hierárquicos podem ser vistos nos procedimentos ante o Tribunal de Tóquio e nos casos contra os empresários alemães. O Tribunal Militar Internacional para o Extremo Oriente declarou que o ministro das Relações Exteriores, Koki Hirota era culpado de não ter cumprido com seu dever de tomar as medidas adequadas para garantir o cumprimento e prevenir violações das leis da guerra naquele que ficou conhecido como o massacre de Nanking, na China. Em 1937, Hirota recebeu relatórios sobre as atrocidades que estavam sendo cometidas em Nanking pelas forças japonesas e levou o problema ao ministro de Guerra, que respondeu que as atrocidades parariam, mas continuaram por mais um mês. Foi considerado responsável porque não acudiu ao gabinete de ministros e tampouco insistiu que fossem tomadas ações imediatas para terminar com as atrocidades. E se deu por satisfeito com as promessas que lhe foram feitas e que sabia que não seriam cumpridas, enquanto centenas de assassinatos e estupros de mulheres e outras atrocidades eram cometidos diariamente. Sua falta de ação foi uma negligência criminosa.¹⁴⁸

Outro exemplo pertinente é o caso *Flick. Weiss*, um funcionário da empresa Flick, foi condenado por crimes de guerra contra a humanidade por ter aumentado a cota de produção em uma fábrica que produzia veículos de carga e depois obter mão de obra forçada que necessitava para cumprir com esses objetivos de produção. Seu superior hierárquico na empresa, Flick, foi condenado porque sabia e aprovava essas medidas.¹⁴⁹ A Comissão para Crimes de Guerra de Nações Unidas explicou que parecia claro que as conclusões do Tribunal de Nuremberg em relação à culpa de Flick se baseavam na aplicação do princípio da responsabilidade dos superiores hierárquicos pelos atos dos seus subordinados, que tem o dever de prevenir.¹⁵⁰

147 TPIY, *Brdanin* (Sala de Primeira Instância), 1 de setembro de 2004, párr. 281.

148 Em um sentido parecido, o tribunal determinou que o primeiro ministro Hideki Tojo e o ministro de Relações Exteriores eram responsáveis penalmente por suas omissões na hora de prevenir ou penalizar os atos criminosos das tropas japonesas: "The Complete Transcripts of the Proceedings of the International Military Tribunal for the Far East", reimpresso em R. John Pritchard e Sonia Magbanua Zaide (eds.), *The Tokyo War Crimes Trial*, vol. 20 (Garland Publishing: New York & London 1981), pp. 49, 816, 49, 791, 49, 831, citado em TPIY, *Delalic* (Sala de Primeira Instância), 16 de novembro de 1998, párrs. 357-358.

149 Caso *Flick*, p. 1202.

150 TPIY, *Delalic* (Sala de Primeira Instância), 16 de novembro de 1998, párr. 360.

Em uma decisão importante e relativamente recente, o Tribunal Penal Internacional para Ruanda declarou responsável como superior hierárquico o diretor de uma fábrica, Alfred Musema, pelas ações dos seus funcionários envolvidos no genocídio. A Sala de Primeira Instância o declarou responsável pelas atrocidades cometidas por seus funcionários, dado que tinha autoridade legal sobre eles quando estavam na fábrica de chá Gisovu e enquanto realizavam tarefas fora das instalações da fábrica. Exerceu um controle financeiro e legal sobre esses funcionários, principalmente mediante seu poder de nomeá-los e despedi-los dos seus cargos na fábrica. Estava, portanto, em posição de adotar medidas razoáveis para tentar prevenir ou penalizar o uso dos veículos da fábrica, uniformes ou outras propriedades usadas na prática dos crimes.¹⁵¹ Sua culpabilidade foi determinada como autor individual e como superior hierárquico pelos crimes de genocídio e crimes contra a humanidade.

É evidente que durante o último meio século lentamente tem sido desenvolvida no Direito Penal Internacional a responsabilidade do superior hierárquico com o fim de expandir sua aplicação aos civis e, portanto, torná-lo relevante para o pessoal das empresas. De acordo com isso, o Painel considera que toda empresa que tenha atividades em países em conflito, ou onde são cometidas claras violações dos direitos humanos ou violações gerais ou sistemáticas, deveria estar bem atenta e tomar as precauções devidas, entre as quais estariam aprovar as políticas e os procedimentos de supervisão de gestão próprios do devido público que garantam a adoção pelos superiores hierárquicos das medidas necessárias e razoáveis para impedir ou penalizar os possíveis atos ilícitos cometidos pelos seus subordinados.

Na próxima seção, o Painel analisa, com relação a estas perguntas do Quadro 3, várias situações de fato nas quais as empresas são acusadas de participar das claras violações dos direitos humanos que constituem delitos segundo o Direito Internacional.

Quadro 3. Perguntas fundamentais derivadas da análise efetuada pelo Painel do Direito Penal

Ao largo das seções precedentes, o Painel considerou três formas de responsabilidade dos cúmplices no Direito Penal que seriam as mais relevantes para as empresas e seus diretores: a cooperação não necessária, a responsabilidade derivada de uma finalidade criminoso comum e a responsabilidade do superior hierárquico. Aqui tentamos apresentar sinteticamente as principais perguntas que terão que ser respondidas em cada uma das formas de responsabilidade penal para determinar se uma empresa ou seus diretores podem ser considerados responsáveis penais por seus atos ou omissões.

**Cooperação não necessária**

O que o funcionário da empresa em relação ao crime fez ou deixou de fazer especificamente antes, depois ou durante sua prática?

Essas ações tiveram alguma na prática do crime? Se houver, a consequência foi importante?

O que os funcionários da empresa sabiam, considerando todas as circunstâncias, sobre a prática do crime quando agiram ou deixaram de agir apesar da obrigação que tinham de agir?

Responsabilidade por finalidade comum

O funcionário da empresa agiu junto com outras pessoas para conseguir uma finalidade comum (mesmo que não fosse de natureza criminosa)?

Se foi assim, foram cometidos delitos para facilitar esse propósito comum?

Se foi assim, em que grau o funcionário da empresa contribuiu conscientemente com a prática do crime ou para promover o propósito comum?

Responsabilidade do superior hierárquico

O diretor da empresa tinha o controle real das pessoas que cometeram os delitos, como os funcionários ou os empreiteiros?

Se tinha, por que o diretor da empresa sabia ou deveria ter sabido o que estas pessoas faziam?

6. SITUAÇÕES DE FATO

Nesta seção, o Painel analisa, em relação às perguntas do quadro 3, várias situações nas quais são apresentadas acusações por terem sido cometidas claras violações dos direitos humanos que constituem delitos segundo o Direito Internacional. O Painel se encarrega de três situações em concreto: o fornecimento de bens e serviços àqueles que cometeram delitos, as relações com fornecedores que cometem crimes e a prática de crimes por serviços de segurança contratados pelas empresas.

A potencial exposição dos diretores da empresa às acusações de responsabilidade penal nessas situações sempre dependerá das circunstâncias concretas. O tipo de responsabilidade à qual podem estar expostos também dependerá dessas circunstâncias. Não importa qual seja o fundamento da responsabilidade alegada — cooperação não necessária, responsabilidade por finalidade comum ou responsabilidade do superior hierárquico —, devem ser feitas duas perguntas fundamentais. Em primeiro lugar, o que é que o diretor fez, ou não fez, do ponto de vista do seu comportamento ou de um indivíduo sobre o qual tinha controle real? E, em segundo lugar, qual era seu estado mental nesse momento?

6.1 PROPORCIONAR BENS E SERVIÇOS

Muitas vezes as empresas são criticadas por terem proporcionado os meios para esses crimes serem cometidos ou por terem fornecido bens e serviços aos sujeitos que cometem claras violações dos direitos humanos que constituem delitos segundo o Direito Internacional. O diretor de uma empresa normalmente não será considerado responsável se vendeu bens legítimos e genéricos a um governo que depois os usou para ajudar a cometer atos criminosos. Por exemplo, é mais provável que surja responsabilidade se a empresa produzir seus produtos sob encomenda, visando auxiliar aos autores do delito.

O Painel acredita que quanto mais indireta for a ajuda que a empresa presta à prática do crime, mais difícil será estabelecer que os diretores da empresa sabiam que estavam ajudando. Um diretor normalmente não será penalmente responsável se vendeu a um governo bens legítimos e genéricos que depois forem usados para ajudar a cometer um ato criminoso. No entanto, é mais provável que os diretores sejam considerados penalmente responsáveis se a empresa ajudar de maneira mais direta o ato criminoso ou estiver envolvida de uma maneira mais próxima a esse ato. Por exemplo, é provável que haja responsabilidade se a empresa produzir especificamente seus produtos para ajudar os autores do crime.

Os diretores de empresas que comercializam bens inerentemente perigosos, como armas ou químicos que podem ser usados para criar armas, devem enfrentar maiores riscos. Precisam estar bem atentos ao uso que é feito dos seus bens, já que todo o tempo são conscientes das consequências de seu uso ilegítimo.

As empresas que prestam serviços devem estar conscientes que se a prestação dos seus serviços incluir a utilização dos seus funcionários, pode ser mais fácil estabelecer que havia conhecimento sobre como esses serviços ajudavam na prática dos crimes. O motivo é que provavelmente seus funcionários terão que informar seus supervisores hierárquicos sobre as atividades nas quais participam.

Se em um determinado momento uma empresa se encontrar involuntariamente em uma situação onde seus bens ou serviços contribuem substancialmente com um ato criminoso, é mais provável que seja exonerada da responsabilidade penal se sair da relação contratual assim que os representantes da empresa ficarem sabendo. Se uma empresa deixa de cumprir um contrato muito tempo depois de ficar sabendo desses fatos (e talvez apenas em resposta à pressão pública), então é mais provável que seus diretores fiquem em uma zona de risco legal em relação à sua responsabilidade criminosa. Um certificado de uso ou outros acordos contratuais que procuram limitar os fins para os quais os bens ou serviços podem ser usados não será suficiente para proteger os diretores das empresas de estarem implicados em responsabilidade penal. É provável que um tribunal penal indague além desses documentos ou de outros mecanismos parecidos, e para avaliar este tipo de provas, o tribunal tentará saber o que realmente os funcionários da empresa sabiam, e usarão provas diretas e circunstanciais sobre qual era o provável uso do produto ou serviço que era fornecido.

Bens

Em várias situações, foi determinado que constitui ajuda criminosa o fornecimento de bens que ajudaram alguém a cometer um delito.¹⁵² Um exemplo notável disso foi o julgamento do Dr. Bruno Tesch no caso *Zyklon B*.¹⁵³ A empresa de Tesch forneceu gás venenoso aos nazistas e ensinou a SS a usá-lo. Este gás era vendido com a aparência para matar pulgas, mas na verdade era usado pela SS para cometer assassinatos em massa nos campos de concentração. Os acusados afirmavam que não sabiam como o gás era usado. O Tribunal declarou que era impossível que não soubessem, e Tesch e seu representante foram condenados por crimes de guerra.¹⁵⁴

Um exemplo mais recente, previamente analisado detalhadamente, trata do caso do empresário holandês, o Sr. Van Anraat. Ele foi condenado como cúmplice de crimes de guerra por fornecer químicos utilizados na produção de gás mostarda (TDG) pelo governo de Saddam Hussein. Esse regime usou a seguir o gás para atacar os civis curdos. Um problema fundamental neste caso era determinar qual era o conhecimento que o acusado tinha e foi concluído que Anraat sabia no mínimo que o gás mostarda seria utilizado não somente na guerra entre o Irã e o Iraque, mas também contra os civis curdos.¹⁵⁵ O Tribunal também considerou o efeito que a assistência prestada por Anraat teve na prática dos crimes. Determinou que, desde 1985, o regime iraquiano

152 TPIY, *Tadic* (Sala de Primeira Instância), 7 de maio de 1997, párr. 684.

153 *Caso Zyklon B*, pp. 93-102.

154 *Ibid.*

155 *Public Prosecutor v. Van Anraat*, LJN BA6734, The Hague Court of Appeal, 9 de maio de 2007 párr. 12.1.1.

recorreu totalmente a Anraat para obter fornecimentos essenciais e em grande quantidade do químico TDG que seria usado para produzir gás mostarda.¹⁵⁶

Informação

O fornecimento de informação também dará lugar às acusações penais, como ocorreu em alguns casos da Segunda Guerra Mundial, onde os acusados foram condenados por denunciar os membros da resistência francesa ante as autoridades alemãs, e por proporcionar às autoridades policiais listas de jovens franceses que se negavam a envolver-se no Exército.¹⁵⁷

Serviços

Também pode gerar responsabilidade penal fornecer mão de obra pessoal que participe na prática de delitos. Em um caso, um comandante militar foi considerado culpado como cooperador não necessário na prática dos crimes de guerra e contra a humanidade por ter cometido assassinatos em massa e deslocamentos forçados em Srebrenica durante o verão de 1995. Esse comandante permitiu que seus subordinados, entre outras coisas, trasladassem à força mulheres, crianças e pessoas idosas, e vigiaram prisioneiros que eram maltratados e depois assassinados. Não importava que suas tropas fossem um grupo relativamente pequeno em relação ao número total de tropas utilizadas nos assassinatos em massa e na execução dos traslados. Também não importou que suas tropas não fossem participantes diretas no maltrato ou nos assassinatos. No entanto, esses atos foram considerados uma contribuição substancial aos crimes.¹⁵⁸

Este exemplo poderia ser bem pertinente para os diretores de empresas de segurança privada cujos funcionários prestam serviços de proteção pessoal a outras empresas ou trabalham como pessoal de instituições carcerárias onde, por exemplo, trabalham como guardas ou tradutores durante os interrogatórios. Se os delitos ocorrem durante a prestação de serviços de segurança ou durante as detenções, então esses diretores poderiam correr um grave risco de ser acusados penalmente. No mesmo sentido, as empresas que administram centros de detenção privados para um governo se arriscam a ser consideradas responsáveis como cúmplices se a detenção for ilegal ou se nesses centros a tortura é praticada ou há tratamentos desumanos, mesmo quando essa conduta acontecer por ordens do seu cliente, neste caso o governo, ou pelos seus agentes.

156 *Public Prosecutor v. Van Anraat*, LJN BA6734, The Hague Court of Appeal, 9 de maio de 2007 párr. 12.5.

157 Gustav. Becker, *Wilhelm Weber and 18 others*, como se cita em TPIY, *Tadic* (Sala de Primeira Instância), 7 de maio de 1997, párr. 687.

158 TPIY, *Blagojevic and Jokic* (Sala de Apelações), 9 de maio de 2007, párrs. 130-135.



Nestas situações, podem ser relevantes as três principais formas de responsabilidade penal já analisadas. No entanto, o princípio da responsabilidade do superior hierárquico pode ser particularmente relevante para os empreiteiros privados. Isto acontece porque podem agir em conjunto com o pessoal do Exército e, conseqüentemente, deve ser organizado de uma forma semelhante para coordenar suas ações. A responsabilidade pode ser atribuída aos diretores de maior hierarquia nestas empreiteiras privadas se puder ser provado que tinham o controle real dos seus funcionários em campo, ou que sabiam, ou deveriam ter sabido, que seus funcionários cometiam delitos e mesmo assim não adotaram as medidas necessárias para impedir os crimes ou penalizar seus funcionários.

Os prestadores de serviços financeiros ou bancários também correrão o mesmo risco de serem responsabilizados penalmente como cooperadores não necessários na prática dos crimes. Em geral, o Painel considera que a responsabilidade penal de um funcionário da área financeira dependerá do que souber sobre como seus serviços e empréstimos serão utilizados, e do grau no qual estes serviços incidirão na prática de um delito. É menos provável que surja responsabilidade para um funcionário da área financeira ou um banqueiro que apoia projetos ou organizações gerais que para aqueles que facilitam conscientemente atividades criminosas específicas mediante o financiamento ou a administração dos benefícios obtidos com os crimes.

6.2 RELAÇÕES COM AS CADEIAS DE FORNECEDORES

O procurador-geral da CPI denunciou publicamente as empresas que usam fornecedores que cometem crimes contemplados pelo Direito Internacional. Por exemplo, advertiu especificamente aos empresários sobre o risco de incorrer em responsabilidade legal penal na esfera internacional se recebessem diamantes de pessoas ou grupos que os tivessem conseguido cometendo genocídios e essas empresas sabiam disso.¹⁵⁹ Por causa do comércio de diamantes, as empresas têm enfrentado críticas por utilizar fornecedores que cometem crimes como o uso de trabalho escravo, tortura ou delitos contra a humanidade.

Se os funcionários da empresa contratam e utilizam recursos como mão de obra ou bens para suas atividades empresariais, sabendo que isso implica participar na prática de delitos, então podem ser considerados cooperadores não necessários. Por exemplo, os funcionários da sociedade Farben na Alemanha utilizaram prisioneiros de guerra, mão de obra escrava estrangeira e dos campos de concentração para suas empresas. Farben tinha, inclusive, uma fábrica em Auschwitz que produzia borracha e gasolina. A Farben também adquiriu uma participação majoritária em duas minas cujo carvão seria usado para fabricar combustível na fábrica de Auschwitz. A localização da fábrica foi

159 "Firms Face 'Blood Diamond' Probe", 23 de setembro de 2003, <http://news.bbc.co.uk/2/hi/business/3133108.stm>.

escolhida pelos diretores da Farben em parte devido à disponibilidade da mão de obra dos campos de concentração para o trabalho de construção. As minas foram adquiridas apesar de os funcionários da Farben saberem que não haveria suficiente mão de obra voluntária disponível e, portanto, teria que ser utilizada mão de obra forçada. Os diretores da Farben obtiveram mão de obra forçada estrangeira dos campos de concentração e a usaram para suas atividades empresariais, mesmo sabendo do tratamento desumano que esses prisioneiros recebiam da SS e que seu trabalho na fábrica agravava sua miséria. Como consequência, os diretores da Farben que participaram na construção e na produção da fábrica, e na atribuição de prisioneiros de guerra como mão de obra, foram condenados por crimes de guerra e contra a humanidade.¹⁶⁰

Os diretores da Krupp, outra indústria cuja atividade era a produção de ferro e carvão que os transformava em barcos e tanques para contribuir com o esforço da guerra nazista, também usou mão de obra escrava e foram condenados por isso.¹⁶¹ No mesmo sentido, funcionários da empresa Flick foram condenados por crimes de guerra e contra a humanidade por utilizar prisioneiros de guerra como mão de obra porque a necessitavam para cumprir com suas cotas de produção em uma fábrica que produzia veículos de carga.¹⁶²

O mero uso de bens de um fornecedor que comete crimes não é suficiente para que o representante de uma empresa ou a própria empresa possam ser considerados cúmplices. No entanto, quando as empresas são os principais clientes de um fornecedor que comete delitos no curso das suas atividades empresariais, existe o risco que apenas comprar os bens seja suficiente para satisfazer um dos elementos da responsabilidade do cúmplice, já que a prática de compra dessas empresas contribui substancialmente à prática de delitos, uma vez que com essa compra incitariam a sua prática. Por exemplo, não seria necessário que estivessem diretamente conectadas às ordens da empresa em relação ao fornecedor com um caso de escravidão em termos de causa e efeito. Seria suficiente demonstrar que as ações da empresa incitavam o fornecedor a usar mão de obra escrava.

Exigir preços baixos dos fornecedores (principalmente quando o fornecedor está em uma posição de negociação fraca e, portanto, é bem provável que seja obrigado a aceitar o preço), quando o comprador sabe que as condições econômicas do contrato farão que o fornecedor tenha que recorrer a práticas de emprego criminosas — como a escravidão — para satisfazer a demanda também pode ser suficiente para demonstrar uma instigação consciente do comportamento criminoso. Também deveria ser demonstrado que a empresa sabia que instigava essa atividade criminosa mediante a compra de bens. O conhecimento da atividade criminosa pode ser provado

160 *Caso Farben*, p. 1187.

161 *Caso Krupp*, p. 1399: *Ver também o caso Roehling*, pp. 1.085-1.089.

162 *Caso Flick*, p. 1202.

ser houver relatórios governamentais ou de organizações independentes de supervisão junto com outros materiais ou informação disponíveis, que indicam que o fornecedor recorreu a práticas criminosas em sua atividade empresarial.

As empresas podem evitar alguns riscos em relação ao funcionamento das suas cadeias de fornecedores. Por exemplo, as empresas deveriam evitar usar certos fornecedores quando houver um risco considerável que eles utilizem práticas trabalhistas criminosas. Quando uma empresa tem influência sobre seus fornecedores, então pode impor padrões elevados de comportamento e tornar explícita sua oposição às práticas criminosas. A vigilância da conduta dos fornecedores é também uma forma útil de evitar a responsabilidade penal, dado que a empresa conseguiria isentar-se da culpa se, depois de ficar sabendo sobre as práticas criminosas, interrompesse o fornecimento. Para evitar o risco da responsabilidade, quando os representantes de uma empresa suspeitarem ou se conscientizarem que os crimes estão sendo cometidos pelos seus fornecedores, de tal maneira que esses crimes aumentem a capacidade do fornecedor de proporcionar à empresa os bens relevantes, a empresa contratante deveria atuar de maneira imediata e cancelar os pedidos, manifestar desaprovação dos delitos e condicionar qualquer pedido posterior à cessação da atividade criminosa.

Quadro 4. Apropriar-se de propriedade alheia: saque e roubo

Pode ser que os funcionários da empresa tivessem que enfrentar as acusações penais se suas empresas cooperassem com governos e outros grupos que expulsassem ilegalmente pessoas das suas terras para poder realizar nelas seus projetos empresariais.

Se um governo ou outro grupo, em cooperação com uma empresa, tomar posse de terrenos ou da propriedade privada de simpatizantes dos adversários em um conflito armado (por exemplo, são partidários de um grupo étnico minoritário separatista envolvido em um conflito armado interno) e a empresa se apoderar voluntariamente dessa propriedade para seu uso privado (não relacionado com o conflito), podem existir fundamentos para imputar responsabilidade penal a essa empresa. Em Nuremberg, o empresário Alfred Krupp foi condenado por saque por ter se apoderado de numerosas fábricas, máquinas e outras propriedades privadas em territórios ocupados pelos nazistas. O que é mais importante, as transferências de propriedade a Krupp pareciam legais porque estavam assinadas pelos proprietários e certificadas como “voluntárias” e “legais.” No entanto, como na verdade a propriedade tinha sido transferida “involuntariamente” e no contexto da ocupação, considerou-se que Krupp tinha cometido crimes de guerra. Isto foi determinado apesar do fato que agia guiado por interesses puramente empresariais, tinha aproveitado as oportunidades para fazer negócios criadas pela ocupação nazista e não se envolvia na política da guerra.¹⁶³

163 *Caso Krupp*, p. 1327.

Fora do contexto do conflito armado, o saque é chamado de “roubo” e todas as jurisdições penais nacionais o proíbem. As leis que proíbem o roubo ou a recepção de propriedade roubada também podem ser relevantes em certos casos de transferência de propriedade privada para seu uso empresarial por sociedades mercantis.

6.3 CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS DE SEGURANÇA

Há riscos de que surja responsabilidade penal em diversas situações nas quais as empresas contratam serviços de segurança. Por exemplo, pode ser que uma empresa peça serviços de segurança a outra empresa para realizar atividades legítimas para proteger os recursos ou as pessoas da empresa, e que estes prestadores externos de serviços de segurança cometam a seguir delitos no cumprimento dessas obrigações. A empresa ou seus funcionários também pode incorrer em responsabilidade penal se ajudar as pessoas que prestam serviços de segurança e cometem os crimes, por exemplo, fornecendo-lhes mão de obra, apoio logístico, informação, materiais ou armas.

Se uma empresa de segurança privada, que outra empresa tiver contratado, cometer crimes contemplados no Direito Internacional enquanto estiver prestando serviços de segurança a essa empresa, ou através de materiais fornecidos por esta, e se a empresa tiver conhecimento dos crimes, pode haver suficientes fundamentos que permitam estabelecer a responsabilidade dessa empresa como cooperadora não necessária se estiverem presentes os elementos do conhecimento e a contribuição substantiva apresentados antes na seção 3.

Também é possível incorrer em responsabilidade com um propósito em comum. Pode não ser difícil estabelecer que a empresa e o fornecedor de segurança agiam com o propósito comum de proteger os funcionários e os bens da empresa. Além disso, pode ser evidente que estão sendo cometidos crimes apoiando esse propósito. A questão primordial mais uma vez será relativa à intenção e ao conhecimento: até que ponto a empresa contribuiu conscientemente com a prática dos crimes ou realizou esse propósito?

Deve ser mencionada, principalmente neste contexto, a responsabilidade do superior hierárquico. Se, por exemplo, o chefe de segurança de uma empresa está dirigindo as ações dos serviços de segurança contratados, então haveria um maior risco de ser considerado penalmente responsável. A primeira pergunta a respeito desta forma de responsabilidade será: o diretor da empresa realmente tinha o comando e o controle das forças de segurança contratadas que cometeram os delitos? A este respeito, não é suficiente demonstrar que a empresa pagava as forças de segurança ou do seu diretor: o diretor da empresa contratante tem que ter tido a capacidade de dirigir de fato as atividades das forças de segurança contratadas e determinar ordens obrigatórias que fossem obedecidas. A seguir terá que ser perguntado: o diretor da empresa contratante sabia ou deveria ter sabido que o pessoal de segurança estava a ponto de



cometer crimes ou já tinham cometido? Um tribunal indagará a seguir o que o diretor da empresa fez para prevenir ou penalizar os crimes. A fim de evitar sua responsabilidade, os diretores de uma empresa devem demonstrar que empreenderam todas as ações que estavam em seu poder para evitar ou penalizar os delitos. Depois de terem cometido um delito, aconselha-se aos diretores da empresa que imediatamente terminem as atividades operativas do pessoal de segurança, iniciem uma investigação interna, informem o incidente às autoridades policiais e cooperem com elas em suas investigações.

7. DEFESAS

Nas jurisdições nacionais e internacionais uma pessoa somente pode ser considerada responsável pelas violações patentes dos direitos humanos se a acusação demonstrar, apesar de toda dúvida razoável, a presença de todos os elementos do ilícito penal. Consequentemente, a principal forma na qual os acusados podem evitar ser declarados responsáveis é rebatendo as provas da acusação, visando argumentar com sucesso que um ou mais elementos do ilícito não puderam ser provados, apesar de toda dúvida razoável. Estes argumentos não são, do ponto de vista legal, defesas. Por exemplo, mesmo que em relação aos álibis frequentemente se afirma que são defesas diante de uma acusação penal de ter cometido um delito, não são, no sentido estrito, defesas. Um acusado que apresenta um álibi se limita a negar que poderia ter cometido fisicamente o crime do qual está sendo acusado, de forma que o elemento do *actus reus* do crime não foi estabelecido.¹⁶⁴

No entanto, há várias defesas no Direito Penal Internacional que podem servir para evitar a responsabilidade penal mesmo quando a acusação prova a existência dos elementos do ilícito. Historicamente, nem o Tribunal de Nuremberg nem os tribunais posteriores à Segunda Guerra Mundial reconheceram explicitamente defesas em seus estatutos ou documentos fundadores. No entanto, foram feitas defesas durante os procedimentos ante esses tribunais e a Comissão de Crimes de Guerra da Organização de Nações Unidas extraiu certas conclusões em relação à sua aplicação.¹⁶⁵ Estas conclusões estão no comentário do Código da CDI e são analisados nesta seção, junto com as mudanças internacionais posteriores introduzidos pela jurisprudência e produzidos pelo Estatuto da CPI.

¹⁶⁴ Ao colocar essa questão, o acusado não faz nada mais que requerer à acusação que elimine a possibilidade razoável de que o álibi seja verdadeiro; TPIY, *Delalic* (Sala de Apelações), 20 de fevereiro de 2001, párr. 581. Normalmente, quando um álibi é alegado, a defesa deve informar isso à acusação e entregar as provas que permitam comprová-lo. Ver regra 67 dos Regulamentos de Procedimento e Prova do TPIY e do TPIR; TPIR, *Kayishema and Ruzindana* (Sala de Primeira Instância), 21 de maio de 1999, párr. 234.

¹⁶⁵ CDI Yearbook 1996, pp. 39-40, párrs. 4-6.

7.1 DEFESAS VÁLIDAS

Legítima defesa

A primeira defesa, e a mais óbvia, é a legítima defesa. É aplicável no Direito Penal Internacional e também no Nacional. A legítima defesa pode absolver a pessoa de responsabilidade penal por ter feito uso da força contra outra pessoa e tê-la matado ou lesionado se o uso dessa força foi necessário para evitar uma ameaça imediata contra a vida ou a integridade física proveniente de outro.¹⁶⁶ O Estatuto da CPI inclui esta defesa e a denomina defesa própria. Prevê que, visando invocar com sucesso esta defesa, a pessoa deve agir de forma razoável e proporcional para defender a si mesmo de outra pessoa contra um uso ilegal e iminente da força. Esse argumento pode ser invocado para proteger a propriedade no caso de crimes de guerra, mas desde que essa propriedade seja essencial para a sobrevivência humana ou para conseguir cumprir uma missão militar.¹⁶⁷

De acordo com isso, esta defesa não cobrirá circunstâncias nas quais os atos criminosos forem realizados pelos funcionários das empresas visando proteger a propriedade da empresa por razões comerciais. Por exemplo, se os diretores da empresa protegem uma fábrica privada vazia mediante o uso de tropas do governo durante um conflito e, para proteger o edifício, as tropas assassinam ou ferem gravemente aos civis, então os diretores da empresa talvez não possam invocar a legítima defesa diante das acusações de serem cooperadores não necessários em crimes reconhecidos pelo Direito Internacional.

Alienação mental

Se uma pessoa sofre de uma enfermidade ou transtorno mental que lhe priva de sua capacidade de apreciar a ilegalidade ou a natureza da sua conduta, ou inibe sua capacidade de controlá-la, então não será criminalmente responsável por essa conduta.¹⁶⁸

Se o acusado levanta a questão da falta de capacidade mental, ao alegar alienação mental contradiz a presunção legal da existência de capacidade jurídica. É uma defesa em sentido estrito, já que o acusado tem o ônus de provar que no momento do ato ilícito era mais provável que tenha agido sob os efeitos da falta de razão, por causa de um transtorno mental que não lhe permitia ter conhecimento da natureza ou a ilicitude dos seus atos ou, pela falta de conhecimento, não

166 CDI Yearbook 1996, p. 40, párrs. 7-8.

167 Artigo 31(1)(c), Estatuto da CPI. Albin Eser, em O. Triffterer (ed.), *Commentary on the Rome Statute* (1999) artigo 31, marginal n° 28-34.

168 Artigo 31(1)(a), Estatuto da CPI.



sabia que esse ato estava errado. Essa alegação, se tiver sucesso, constitui uma defesa absoluta frente à acusação e leva à absolvição do acusado.¹⁶⁹

Coação e estado de necessidade

A coação foi reconhecida como uma possível defesa ou como uma circunstância atenuante em alguns dos julgamentos por crimes de guerra realizados depois da Segunda Guerra Mundial. A Comissão para Crimes de Guerra da Organização de Nações Unidas concluiu que a coação requer três elementos essenciais: que a pessoa estivesse obrigada a uma determinada ação para evitar um perigo imediato grave e irreparável; que não houvesse outro meio adequado de evitar a situação, e que o recurso não seja desproporcional em relação à ameaça.¹⁷⁰ Em um dos casos foi dito: “Não há lei que exija que um homem inocente renuncie sua vida ou sofra um grave dano visando evitar um delito que ele mesmo condena. A ameaça, no entanto, deve ser iminente, real e inevitável. Nenhum tribunal penalizará um homem que, diante da ameaça de uma pistola carregada contra sua cabeça, se veja obrigado a ativar o gatilho de um mecanismo letal!”¹⁷¹

Em contrapartida, a Sala de Apelações do TPIY determinou que a coação não constitui uma defesa absoluta para um soldado acusado de crimes contra a humanidade ou de guerra contemplados no Direito Internacional, mas que pode ser levado em conta para atenuar a pena.¹⁷²

Esta defesa normalmente é argumentada em circunstâncias relacionadas com atividades militares quando um superior ordena a um subordinado que participe de um crime. Mesmo que as ordens de um superior ou de um governo não sejam uma defesa para os crimes reconhecidos pelo Direito Internacional, essas ordens são valorizadas no contexto da coação.

A Comissão para Crimes de Guerra da Organização de Nações Unidas e a CDI fazem uma distinção entre defesa e coação, por um lado, e a necessidade militar, por outro. Observam que a necessidade militar foi uma defesa possível ou uma circunstância atenuante em circunstâncias muito limitadas durante alguns dos julgamentos por crimes de guerra depois da Segunda Guerra Mundial, mas que em geral foi mais rejeitada como defesa do que aceita.¹⁷³

169 TPIY, *Delalic* (Sala de Apelações), 20 de fevereiro de 2001, párr. 582.

170 CDI Yearbook 1996, p. 40, párr. 10.

171 *United States v. Otto Ohlendorf*, *Trials of War Criminals*, vol. IV, p. 480.

172 TPIY, *Erdemovic*, esclarecimento de voto conjunto do juiz McDonald e do juiz Vohrah (Sala de Apelações), 7 de outubro de 1997, párrs. 73-75, 88.

173 CDI Yearbook 1996, p. 41, párr. 11.

Dois casos importantes a este respeito são Flick e Farben, já analisados.

No caso Flick a maioria dos diretores da empresa foi absolvida de crimes de guerra e contra a humanidade relacionados com a utilização de trabalho forçado. Em relação aos acusados que foram absolvidos, o Tribunal considerou o seguinte:

Os acusados envolvidos não utilizaram mão de obra estrangeira ou prisioneiros de guerra por cobiça. Além disso, parece ser que eram conscientes do fato de que era tanto fútil como perigoso opor-se àqueles que estavam fornecendo essa mão de obra. Era sabido que qualquer ato que pudesse ser interpretado como uma tentativa por impedir ou atrasar os programas da economia de guerra do Reich seria interpretado como sabotagem e objeto de castigos sumários e severos, às vezes até impondo sentenças de morte.¹⁷⁴

As duas condenações que foram feitas neste caso tiveram como fundamento a participação ativa de Weiss, com o conhecimento e a aprovação do seu superior Flick, já que tinha sido solicitado a ele aumentar a cota de produção de veículos de carga na fábrica Linke-Hofmann Werke e foram enviados prisioneiros russos de guerra para trabalhar na fabricação dos veículos requeridos pelo aumento das cotas.¹⁷⁵ O Tribunal declarou que essas ações não foram ordenadas pelo governo, mas pela diretoria da fábrica. Não aceitaram como produto da compulsão ou do medo, mas para conseguir a capacidade máxima de produção, como foi reconhecido. Consequentemente, tinham sido atos voluntários e não forçados.¹⁷⁶

No caso Farben, a defesa do estado de necessidade foi considerada pelo Tribunal depois de ter revisado outros casos relevantes desde a Segunda Guerra Mundial. O Tribunal determinou que:

Uma ordem de um oficial superior ou o cumprimento de uma lei ou um decreto do governo não será considerada uma defesa do estado de necessidade a não ser que essa ordem, em seu funcionamento prático, seja de tal natureza que prive o destinatário da possibilidade de realizar uma escolha moral. Deste modo, não é possível alegar a defesa de estado de necessidade quando a parte que pretende invocá-la foi responsável pela existência ou execução dessa ordem ou decreto, ou quando sua participação foi além do requerido pela situação, ou foi produto da sua própria iniciativa.¹⁷⁷

174 Caso Flick, p. 1.197.

175 Caso Flick, p. 1.198.

176 Caso Flick, p. 1.202.

177 Caso Farben, p. 1.179.

Como foi analisado antes, no caso *Farben*, o estado de necessidade foi rejeitado em parte porque alguns dos acusados tinham solicitado ao governo que lhes fornecesse mão de obra escrava e acomodasse sua fábrica perto do campo de concentração de Auschwitz visando se beneficiar da fonte de trabalho próxima.¹⁷⁸ O Tribunal declarou que os acusados:

*Não agiram movidos por falta de alternativas morais, mas que pelo contrário, aproveitaram a oportunidade para se beneficiar de tudo o que puderam do programa de mão de obra escrava. Na verdade, podemos afirmar que foram responsáveis, em grande parte, por terem ampliado o alcance desse sistema censurável.*¹⁷⁹

O Estatuto da CPI mais recente une os conceitos tradicionalmente separados da necessidade militar e coação, mesmo que todas as propostas prévias à conferência que adotou faziam uma distinção entre ambas.¹⁸⁰ O Estatuto agora perdoo a conduta criminosa se o autor foi obrigado a cometê-la por coação, ou como produto de uma ameaça, morte iminente ou lesão grave à pessoa que recebe a ameaça ou a outra pessoa. No entanto, a pessoa que recebe a ameaça deve agir de forma necessária e razoável para evitar que se concretize e causar com isso um dano maior do que se tenta evitar.¹⁸¹

De acordo com estes padrões, um funcionário de uma empresa pode alegar com sucesso a coação e evitar ser declarado culpado se, por exemplo, um grupo rebelde o obrigar à mão armada fornecer combustível, caminhões e outros materiais que forem úteis aos planos criminosos do grupo. Mas, se o funcionário for além do que necessitam, por exemplo, e oferece mais que isso ou outros tipos de recursos ou ajuda, então a pessoa não poderá utilizar esta defesa com sucesso.

7.2 JUSTIFICATIVAS QUE NÃO CONSTITUEM DEFESAS

Há diversos argumentos que não serão suficientes para absolver um acusado de crimes contemplados pelo Direito Internacional. Em primeiro lugar, e em geral, cometer crimes seguindo ordens do governo ou leis nacionais, ou por ordens dos superiores hierárquicos, não é uma defesa, mas pode ser considerado uma circunstância atenuante da pena.¹⁸² O Estatuto da CPI

¹⁷⁸ *Caso Farben*, p. 1.187.

¹⁷⁹ *Caso Farben*, p. 1.179.

¹⁸⁰ Albin Eser, em O. Triffterer (ed.), *Commentary on the Rome Statute* (1999) artigo 31, marginal n.º 35. Ver, em geral, n.º 36-40.

¹⁸¹ Artigo 31(1)(d), Estatuto da CPI.

¹⁸² Artigo 5, Código CDI; artigo 7(4), Estatuto do TPIY; artigo 6(4), Estatuto do TPIR e Ver caso *Farben*, p. 1.179. Além disso, a posição oficial de qualquer pessoa acusada, seja como chefe do Estado ou do governo ou como funcionário responsável do governo, não absolve essa pessoa de responsabilidade penal nem atenua sua penalização. Isso fica expressamente excluído como defesa pelos instrumentos internacionais relevantes. Artigo 7(2), Estatuto do TPIY; artigo 6(2), Estatuto do TPIR; artigo 27, Estatuto da CPI; artigo 7, Código da CDI. Ver também: artigo 2(3), CAT, artigo 6(2), CIPPDF.

acrescenta que esta justificativa não pode ser apresentada com possibilidades de sucesso a não ser que a pessoa que cometeu o ato ilícito tivesse a obrigação legal de obedecer a ordem, não soubesse que a ordem era ilegal e a ordem não fosse manifestamente ilegal. Par os efeitos desta norma, as ordens de cometer crimes contra a humanidade ou de genocídio são considerados manifestamente ilegais.¹⁸³ Na prática, será muito difícil argumentar para qualquer pessoa, incluindo um diretor de uma empresa, que não era manifestamente ilegal uma diretriz de um governo ou uma lei que ordena ou permite cometer assassinatos, violações, torturas, transferências forçadas de civis ou outros crimes similares.

Em segundo lugar, que um inimigo em um conflito cometa crimes similares não é uma defesa frente à acusação por tê-los cometido. Esse é o chamado argumento *tu quoque* (em latim, literalmente, “você também”). Essencialmente, esse argumento consiste em alegar que as violações do Direito Internacional Humanitário por uma das partes do conflito justificam violações similares pela outra parte. No Direito Humanitário contemporâneo, é um argumento inaplicável, já que a maior parte desse Direito se baseia em obrigações absolutas que são incondicionais e não se baseiam na reciprocidade.¹⁸⁴

Por analogia, parece que os argumentos que justificaram a conduta de uma empresa a partir do comportamento parecido de outra empresa não teriam sucesso, no presente ou futuro. Nesse mesmo sentido, também deveriam fracassar os argumentos que afirmam que se uma empresa não tivesse se comportado de certa forma, que a levou a participar de uma atividade criminosa, outra empresa teria feito. Na verdade, há razões para apoiar a afirmação de que a culpa de um colaborador não desaparece pelo fato que sua assistência poderia ter sido conseguida facilmente de outro sujeito.¹⁸⁵ No caso de Van Anraat (o empresário condenado a fornecer matérias-primas a Sadam Hussein para a produção de gás mostarda usado contra civis curdos), o Tribunal do Distrito de Haya determinou que o acusado não podia fugir da sua responsabilidade “nem baseando-se no fato de que não era decisão sua que esses ataques químicos fosse executados, nem que estes crimes também teriam ocorrido sem sua contribuição porque, sem dúvida, outro teria feito!”¹⁸⁶

O Direito Penal Internacional não se preocupa com a reciprocidade, da competência comercial ou da reciprocidade moral: serve para proteger os direitos fundamentais e derogáveis à vida, à integridade pessoal e à dignidade de todos os homens. Consequentemente, estas justificativas

183 Artigo 33, Estatuto da CPI.

184 TPIY, *Kupreskic* (Sala de Primeira Instância), 14 de janeiro de 2000, párrs. 515-520.

185 LG *Hechingen*, 28.6.1947, KIs 23/47, e *OLG Tübingen*, 20.1.1948, Ss 54/47 (decisão em apelação), coletada em *Justiz und NS-Verbrechen*, caso 022, vol. I, p. 469 e ss., citadas em TPIY, *Furundzija* (Sala de Primeira Instância), 10 de dezembro de 1998, párr. 224.

186 *Public Prosecutor v. Van Anraat*, LJN AX6406, The Hague District Court, 23 de dezembro de 2005, párr. 17.



não protegem os participantes dos crimes na hora de que declará-los responsáveis, nem deveriam fazê-lo, se for comprovada a presença dos elementos do ilícito penal.

Quadro 5. Defesas não disponíveis no Direito Penal Internacional

Quando um indivíduo é acusado de ser um cooperador não necessário, de participar em uma empresa criminosa conjunta ou de ser responsável por ser o superior hierárquico, há várias defesas que não estão disponíveis no Direito Internacional. Por exemplo, não é uma defesa que:

- Um autor principal não tenha sido julgado ou condenado. A culpa do cúmplice não depende do julgamento e da condenação prévios do autor principal.
- O delito teria acontecido de todas as formas. É suficiente que a ajuda da empresa ou do funcionário da empresa tenha alterado de forma substancial como os crimes foram cometidos, por exemplo, a maneira como aconteceram ou o momento da sua execução.
- A empresa ou o funcionário da empresa não queriam que o crime principal acontecesse. Enquanto houver um nível suficiente de conhecimento (ou no caso da responsabilidade do superior hierárquico, previsibilidade), pode existir responsabilidade do cúmplice.
- O funcionário da empresa se limitava a seguir as ordens de um superior. Além disso, os superiores podem ser considerados responsáveis se não impedirem ou castigarem os crimes dos subalternos.
- A empresa ou o funcionário da empresa se limitava a cumprir as normas do Direito Nacional. O cumprimento do Direito Nacional não garante, de forma alguma, a proteção diante das acusações de ter cometido crimes reconhecidos no Direito Internacional.

Quadro 6. O julgamento das violações das sanções impostas pelas Nações Unidas

Segundo o Capítulo VII da Carta das Nações Unidas, o Conselho de Segurança das Nações Unidas tem poderes para decretar embargos quando certas condutas são produzidas, por exemplo, embargos de armas a Estados ou inclusive a sujeitos não estatais. Por exemplo, existem embargos de armas vigentes e obrigatórios ao Al Qaeda, Osama bin Laden, os talibãs, República

Democrática do Congo, Serra Leoa, Sudão, Costa do Marfim, República Democrática da Coreia e Somália.¹⁸⁷ O Conselho de Segurança das Nações Unidas não pode julgar os indivíduos que violam os embargos da ONU. Ao invés disso, são os Estados quem tem que aprovar a legislação nacional que garanta que os residentes na sua jurisdição não violem os embargos.

O primeiro processo judicial por violação do Direito Nacional vinculado especificamente com um embargo da ONU ocorreu na Itália em 2002 e implicou a Leonid Efimovich Minin,¹⁸⁸ um ucraniano que foi preso e acusado na Itália por usar certificados de usuário final falsos com o propósito de realizar vendas ilícitas de armas a Serra Leoa e à Libéria. Um tribunal italiano decidiu que não tinha jurisdição para julgar Minin porque os delitos alegados não tinham acontecido na Itália, nem sequer uma parte dele, e também não estava claro que parte dos carregamentos de armas tinha cruzado o espaço aéreo italiano.

Um segundo caso que merece destaque é o do julgamento de Guus Van Kouwenhove. Em 2006, o Tribunal do Distrito de Haia (Holanda) o condenou por violar um embargo da ONU que impedia vender armas ao regime de Charles Taylor na Libéria. O embargo da ONU tinha sido incorporado ao Direito Nacional holandês e permitia que as autoridades nacionais holandesas julgassem os infratores inclusive nos casos nos quais as atividades do acusado tivessem acontecido fora da Holanda.¹⁸⁹ Em 2008, essa condenação foi revertida em apelação e o acusado foi declarado inocente, principalmente por razões ligadas à insuficiência de provas.¹⁹⁰

Mesmo que nenhum dos casos tenha terminado em condenações, podem indicar uma nova vontade por parte das autoridades nacionais de iniciar processos judiciais contra pessoas do mundo dos negócios que estejam envolvidas em violações de sanções consideradas crimes segundo o Direito Internacional. Os casos também ilustram que mesmo que as pessoas do mundo empresarial corram o risco de serem perseguidas por violações aos embargos de armas, há barreiras para poder julgar esses indivíduos com sucesso. Em relação às condutas que acontecem fora do território nacional, entre essas barreiras estão: a falta de uma legislação nacional adequada; a dificuldade de reunir e apresentar elementos probatórios suficientes que permitam convencer os tribunais da existência de atos criminosos; a prova da intencionalidade e o conhecimento do acusado.

187 Ver a página web de Security Council Sanctions Committees: <http://www.un.org/sc/committees/>.

188 Ver Wannenburg, Gail "Catching the middlemen fuelling African conflicts", The South African Institute of International Affairs, disponível em: http://www.saiia.org.za/index.php?option=com_content&view=article&id=713:catchingthemiddlemenfuellingafricanconflicts&catid=76:war-and-organised-crime-opinion-&Itemid=213.

189 Sentença do caso contra Guus K., Rb Den Haag, 7 de junho de 2006, LJN AY5160. Kouwenhoven também foi acusado de participar de diversos crimes de guerra, ao ter proporcionado armas a Charles Taylor, entre outras acusações. Foi absolvido porque o fornecimento de armas às Forças Armadas não era uma prova suficiente para provar sua participação nos crimes de guerra dessas tropas, dado que as armas também podiam ser usadas para atos que estavam permitidos legalmente.

190 Sentença no caso contra Guus Kouwenhoven, Hof Den Haag, 10 de março de 2008, LJN BC7373.



8. EM QUE LUGAR PODE OCORRER O JULGAMENTO DE CRIMES SEGUNDO O DIREITO INTERNACIONAL?

O julgamento de delitos reconhecidos pelo Direito Internacional pode acontecer tanto em jurisdições internacionais como, por exemplo, a CPI, como ante os tribunais nacionais. O Painel observa que existe um conjunto crescente de leis que podem tornar cada vez mais difícil encontrar santuários jurisdicionais para os criminosos envolvidos em claras violações dos direitos humanos que constituem delitos segundo o Direito Internacional. O mesmo ocorre com os funcionários das empresas.

Tribunais nacionais

Muitas jurisdições nacionais têm incorporado as proibições contidas nos crimes reconhecidos pelo Direito Internacional às suas leis nacionais e têm tornado estes crimes parte do seu Direito Penal Nacional. Por exemplo, em um estudo comparado dos sistemas de direito europeu continental e anglo-americano se observa que muitos países incorporam hoje a proibição penal do genocídio, os crimes contra a humanidade e os crimes de guerra a seu Direito Nacional.¹⁹¹ Por outro lado, o Estatuto da CPI estimula os Estados a fazer que sua jurisdição sobre esses crimes seja complementar à internacional.¹⁹² É provável que esta tendência continue à medida que mais Estados assinem e ratifiquem o Estatuto. Além disso, independentemente do Estatuto da CPI, diversos Estados, como os Estados Unidos, Índia, Indonésia e Ucrânia, que não ratificaram o Estatuto, incorporaram um ou mais dos três crimes estabelecidos pela CPI à sua legislação penal nacional.¹⁹³

Se um Estado não incorporou ao seu Direito Penal Nacional os crimes reconhecidos no Direito Internacional, na maioria dos casos esses delitos podem ser investigados e julgados conforme as leis penais nacionais, que penalizam os delitos como o assassinato, as agressões ou o roubo. Além disso, mesmo que as jurisdições internacionais (como a CPI) tenham somente a jurisdição para julgar os diretores das empresas (a não às organizações empresariais como pessoas legais), em diversos países os Direitos Penais Nacionais podem permitir processar criminalmente as

191 Entre estes países estariam a Argentina, Austrália, Bélgica, Canadá, Alemanha, Holanda, África do Sul, Espanha e o Reino Unido. A França e a Noruega estão na atualidade no processo de incorporar as definições da CPI às suas leis nacionais. No entanto, a França tem legislação preexistente que criminaliza os crimes contra a humanidade e os crimes de guerra. *Ver Resumo Executivo da FAFO*, p. 15.

192 Artigo 17, Estatuto da CPI, e *Ver também* parágrafo nº 6 do preâmbulo, Estatuto da CPI.

193 *Resumo Executivo da FAFO*, p. 15.

organizações empresariais. Conseqüentemente, há muitas possibilidades de julgar as empresas ou seus funcionários conforme as leis penais nacionais quando eles estiverem envolvidos em crimes reconhecidos pelo Direito Internacional.

A jurisdição nacional extraterritorial e a jurisdição universal

O normal é que os Estados exerçam sua jurisdição penal nacional sobre os delitos que são cometidos em seu território, independentemente da nacionalidade do acusado ou da vítima (jurisdição territorial). De acordo com o Direito Internacional, um Estado pode desempenhar também sua jurisdição penal nacional em relação aos delitos cometidos fora do seu território se os delitos forem cometidos no exterior pelos indivíduos naturais desse país (jurisdição territorial baseada na nacionalidade ativa). Há algumas evidências que estão começando a ser aceitas por parte de alguns Estados o exercício da sua jurisdição quando os delitos forem cometidos contra seus compatriotas (jurisdição territorial baseada na nacionalidade passiva) ou seus interesses nacionais, ou os ameaçam (jurisdição extraterritorial baseada em razões de proteção nacional).¹⁹⁴

A alguns delitos reconhecidos pelo Direito Internacional se aplica o princípio da “jurisdição universal”. A jurisdição universal significa que qualquer Estado tem a autoridade para investigar, julgar e penalizar certos crimes reconhecidos pelo Direito Internacional que são censurados universalmente, independentemente de onde esses crimes ocorreram, da localização ou da nacionalidade das vítimas ou dos autores. Nesses casos, não é necessária uma conexão entre o Estado no qual a acusação é apresentada e o autor. Por exemplo, os crimes contra a humanidade frequentemente são descritos como crimes reconhecidos pelo Direito Internacional podendo ser desempenhada uma jurisdição universal em relação a eles.¹⁹⁵ Em diversos países de tradição jurídica continental europeia e anglo-americana existe uma legislação nacional que permite o exercício deste tipo de jurisdição.¹⁹⁶

Por último, em relação a certos crimes reconhecidos pelo Direito Internacional, alguns tratados incluem um conjunto de obrigações conhecidas como *aut dedere aut judicare*, que significa em latim “extraditar ou julgar”. Essas obrigações exigem que os Estados exerçam sua jurisdição penal contra os supostos autores desses crimes quando os supostos infratores estejam presentes

194 CDI, *Second Report on the Obligation to Extradite or Prosecute* (Au Dedere au Judicare), United Nations A/CN.4/585, Assembleia Geral, 11 de junho de 2007 p. 21, párr. 97.

195 Para uma análise da questão, Ver o esclarecimento de voto conjunto de Higgins, Kooijmans e Buergenthal, em um caso relacionado às ordens de prisão de 11 de abril de 2000 (*Democratic Republic of the Congo v. Belgium*), disponível em <http://www.icj-cij.org/docket/index.php?p1=3&p2=3&k=36&case=121&code=cobe&p3=4>; and Ver TESL, *Kallon*, Decisão em Challenge to Jurisdiction: Lomé Accord Amnesty (Sala de Apelações), 13 de março de 2004, párrs. 67-70.

196 Entre estes estariam a Espanha, Holanda, Reino Unido, Canadá e Austrália. Ver para uma análise da questão, “Resumo Executivo da FAFO”, p. 16.



em qualquer território sob sua jurisdição. Se esses indivíduos não forem julgados, devem ser extraditados a outro Estado para que sejam processados ante os tribunais.

Anistias e prescrição dos delitos

Geralmente, são considerados incompatíveis com os princípios do Direito Internacional as anistias e as medidas similares reconhecidas pelo Direito Nacional em relação às claras violações dos direitos humanos que constituem delitos segundo o Direito Internacional, entre os quais estariam o genocídio, os crimes contra a humanidade e os crimes de guerra.¹⁹⁷ O artigo 6(5) do Protocolo Adicional II dos Convênios de Genebra, que permite conceder anistias àqueles que participaram de um conflito armado, às vezes é invocado para justificar anistias por delitos cometidos no transcurso de um conflito armado interno.¹⁹⁸ No entanto, o Comitê Internacional da Cruz Vermelha rejeitou essa interpretação e deixou claro que o artigo 6(5) pretendia referir-se aos sujeitos “que estivessem presos ou foram penalizados unicamente por terem participado das hostilidades. Não pretende ser uma anistia para aqueles que violaram o Direito Humanitário Internacional.”¹⁹⁹

O Direito Consuetudinário Internacional proíbe a prescrição das acusações criminosas por genocídio, crimes contra a humanidade e crimes de guerra.²⁰⁰ Indo além desta proibição, na jurisprudência internacional, no direito comparado e nos novos instrumentos jurídicos aprovados há uma tendência incipiente de proibir a prescrição ou limitá-la em relação a outras claras violações dos direitos humanos que constituam delitos segundo o Direito Internacional.²⁰¹ Por

197 Ver: TPIY, Furundzija, 10 de dezembro de 1998, párr. 155 e TESL, Kallon, decisão sobre a falta de jurisdição: Lomé Accord Amnesty (Sala de Apelações), 13 de março de 2004, párrs. 73 e 88. Ver também Comissão Internacional de Juristas, *The Right to a Remedy and to Reparation for Gross Human Rights Violations – A Practitioners’ Guide*, junho de 2007, pp. 177-191.

198 De acordo com esta norma, “no final das hostilidades, as autoridades no poder se esforçarão para conceder a anistia mais ampla possível às pessoas que tenham participado do conflito armado, ou àquelas privadas de liberdade por razões relacionadas com o conflito armado que estejam presas ou detidas”.

199 Carta da Divisão Jurídica de International Criminal Defence Lawyers (ICDN) ao Fiscal do TPIY, 24 de novembro de 1995, e ao Departamento de Direito da Universidade da Califórnia, 15 de abril de 1997. A Comissão Interamericana de Direitos Humanos tem seguido este enfoque ao referir-se à declaração do ICDN. Ver relatório n° 1/99, Case 10,480 *Lucio Parada Cea and others* v. o Salvador, 27 de janeiro de 1999, párr. 116.

200 Ver artigo II.5, Lei do Conselho do Controle n° 10 sobre o Castigo às Pessoas Culpadas por Crimes de Guerra, Crimes contra a Paz e contra a Humanidade (1945), Convenção sobre a Imprescritibilidade dos Crimes de Guerra e dos Crimes Contra a Humanidade (1968), Convenção Europeia sobre a Imprescritibilidade dos Crimes de Guerra e dos Crimes Contra a Humanidade (1974), artigo 29, Estatuto da CPI; artigos 4 e 5, Lei sobre o Estabelecimento de Salas Extraordinárias nos Tribunais do Camboja para o Julgamento de Crimes Cometidos Durante o Período da Kampuchea Democrática, 27 de outubro de 2004; seção 17.1, regulamento n° 2000/15, adotado pela Administração Transnacional das Nações Unidas em Timor Leste sobre o Estabelecimento de Painéis com Jurisdição Exclusiva para Delitos Graves, UN-TAET/REG/ 2000/15, 6 de junho de 2000.

201 Ver, por exemplo, TPIY, Furundzija, 10 de dezembro de 1998, párrs. 155 e 157; Tribunal Interamericana de Direitos Humanos, sentença de 14 de março de 2001, caso *Barrios Altos* (Chumbipuma Aguirre and others v. Perú), parágrafo 41; caso *Barrios Altos*, interpretação do fundamento da sentença, sentença de 3 de setembro de 2001, Séries C No 83, párr. 15; caso *Trujillo Oroza v. Bolívia* (Reparations), sentença de 27 de fevereiro de 2002, Séries C No 92, párr. 106; caso *Caracazo v. Venezuela* (Reparations), sentença de 29 de agosto de 2002, Séries C No 95, párr. 119. Comitê contra a Tortura: conclusões e recomendações para a Turquia, 27 de maio de 2003, CAT/C/CR/30/5, recomendação, párr. 7(c); conclusões e recomendações para a Eslovênia, 27 de maio de 2003, CAT/C/CR/30/4, recomendação, párr. 6(b); conclusões e recomendações para o Chile, de maio de 2004, CAT/C/CR/32/5, párr. 7 (f). Comitê de Direitos Humanos: observações finais para a Argentina, 3 de novembro de 2000, CCPR/CO/70/ARG, párr. 9 e Comentário Geral n° 31 sobre a Natureza da Obrigação Legal Geral Imposta aos Estados Parte do Pacto, 26 de maio de 2004, CCPR/C/21/Rev.1/Add.13, párr. 18. Ver princípio 6, Princípios e Diretrizes Básicos sobre o Direito das

exemplo, no caso Furundzija, o TPIY declarou que uma das consequências da natureza categórica da proibição da tortura foi “o fato que a tortura não pode ser submetida às normas sobre prescrição.”²⁰² Estas proibições ou advertências aplicáveis às normas sobre prescrição significam que a responsabilidade penal não desaparece com o passar do tempo e que o julgamento pelas violações manifestas dos direitos humanos pode acontecer em qualquer momento, inclusive décadas depois que esses crimes tenham sido cometidos.

O Tribunal Penal Internacional

A jurisdição da CPI em relação ao genocídio, os crimes contra a humanidade e os crimes de guerra se aplica aos indivíduos acusados por estes crimes, como os diretores das empresas, mas não às organizações empresariais. A jurisdição da CPI se aplica diretamente aos responsáveis de cometer os delitos e aos outros sujeitos que estavam envolvidos neles.

O Tribunal não tem jurisdição universal e pode unicamente desempenhar sua jurisdição: se o acusado for natural de um Estado parte ou um Estado aceitar voluntariamente a jurisdição do Tribunal; se o crime teve lugar no território de um Estado parte ou um Estado aceitar voluntariamente a jurisdição do Tribunal; ou se o Conselho de Segurança das Nações Unidas tiver remetido o caso ao promotor da CPI, independentemente da nacionalidade do acusado ou da localização do crime.²⁰³

O princípio de “complementariedade” significa que, mesmo se um tribunal tiver jurisdição para julgar um caso, não levará a investigação adiante ou julgará o acusado se o caso tiver sido investigado ou julgado por um Estado com jurisdição para fazer ou o estiver fazendo.²⁰⁴ No entanto, um caso pode ser admissível se o Estado que estiver fazendo a investigação ou o processo judicial não tiver a vontade de realizar de maneira genuína a investigação ou o processo judicial, ou não tem condições de fazê-lo. Por exemplo, um caso seria admissível na jurisdição internacional se forem abertos procedimentos nacionais visando proteger a pessoa de responsabilidade penal ou se houver um atraso injustificado nos procedimentos, ou se os procedimentos não forem realizados de maneira independente ou imparcial.²⁰⁵

Vítimas de Claras Violações das Normas Internacionais de Direitos Humanos e de Graves Violações do Direito Internacional Humanitário a Interpor Recursos e Obter Reparações, resolução da Assembleia Geral das Nações Unidas, R 60/147 (2005). Ver também princípios 22 e 23, “Conjunto de princípios atualizado para a proteção e a promoção dos direitos humanos mediante a luta contra a impunidade”. Para uma análise da questão, Ver Comissão Internacional de Juristas, *The Right to a Remedy and to Reparation for Gross Human Rights Violations – A Practitioners’ Guide*, junho de 2007.

202 TPIY, *Furundzija*, 10 de dezembro de 1998, párrs. 155, 157.

203 Artigos 12-17, Estatuto da CPI. Neste caso a jurisdição do Tribunal se limita aos fatos que ocorreram desde 1º de julho de 2002: artigo 11, Estatuto da CPI. O Estatuto entrou em vigor nessa data.

204 Artigo 17(1), Estatuto da CPI.

205 Artigo 17(2), Estatuto da CPI.



A crescente rede de jurisdições

Na opinião do Painel, o fato de haver competência expansiva dos sistemas penais nacionais e a jurisdição da CPI para penalizar crimes contemplados no Direito Internacional (diretamente como tais ou segundo o Direito Penal Nacional) significa que há uma crescente rede de jurisdições nacionais e internacionais que podem requerer a responsabilização aos criminosos internacionais por suas ações. Os diretores das empresas que estão envolvidos na prática de crimes reconhecidos no Direito Internacional também estão expostos ao crescente risco de serem investigados, julgados e penalizados em uma ampla diversidade de jurisdições. As empresas deveriam ser conscientes que suas ações estão sujeitas aos limites do Direito Penal Internacional, sem importar o lugar onde suas atividades aconteçam.

9. AS SOCIEDADES MERCANTIS PODEM SER PROCESSADAS JUDICIALMENTE?

Tradicionalmente, tem sido considerado que os sistemas de justiça penal não podem responsabilizar penalmente as empresas porque são pessoas jurídicas. Ao invés disso, o Direito Penal unicamente julgava e culpava os indivíduos quando existiam atividades criminosas. As empresas eram tradicionalmente classificadas como sujeitos irresponsáveis, junto com os animais, as crianças e os loucos.²⁰⁶ Os representantes e os diretores das empresas podiam ser processados por suas ações, como pessoas humanas, mas não a organização empresarial em si mesma, que era uma pessoa jurídica. Mesmo que os seres humanos continuem sendo em grande medida os principais sujeitos das acusações penais, há casos no Direito Nacional onde é contemplada a responsabilidade penal das pessoas jurídicas, e principalmente das empresas.²⁰⁷

Até agora, não há nenhum tribunal penal internacional que tenha jurisdição para julgar uma empresa como pessoa jurídica por crimes reconhecidos no Direito Internacional. Apesar de ter havido uma proposta de acrescentar as pessoas jurídicas à jurisdição da CPI durante as negociações do Estatuto do Tribunal, ela não teve sucesso. Portanto, até hoje a CPI somente

206 Celia Wells, "Corporate Criminal Liability", relatório escrito para o Painel de Especialistas Juristas da CIJ sobre Cumplicidade Empresarial em Delitos Internacionais, p. 33, www.icj.org.

207 Ver, por exemplo, artigo 121-2 Código Penal francês; artigo 5, Código Penal holandês.

tem jurisdição sobre os indivíduos.²⁰⁸ A proposta, feita pela França, limitava-se às empresas privadas e não às empresas estatais e públicas, e a responsabilidade da empresa estava ligada à responsabilidade penal individual de um membro diretor importante da empresa em posição de controlar e cometer os crimes. A atuação do diretor deveria contar com o consentimento explícito da empresa e ser tomada como parte das suas funções em benefício dela. A proposta foi recusada devido às múltiplas preocupações: a primeira, que distrairia a atenção do objeto principal do Estatuto, que era estabelecer a responsabilidade penal dos indivíduos; a segunda, que o Tribunal enfrentaria problemas esmagadores de prova e, a terceira, que ainda não havia um padrão reconhecido de responsabilidade empresarial em todos os Estados e, portanto, isso tornaria inaplicável o princípio da complementariedade.²⁰⁹

Na opinião do Painel, esse raciocínio não deveria impedir que os Estados parte do Estatuto da CPI incluíssem uma norma sobre responsabilidade penal das empresas no futuro. O fato de uma empresa poder ser considerada responsável por crimes segundo o Direito Internacional não afeta a responsabilidade penal individual. Na verdade, às vezes seria mais apropriado responsabilizar uma empresa ao invés de um dos seus funcionários, se a prática do crime foi facilitada por uma decisão explícita e coletiva dos diretores de uma empresa.

O Painel concluiu que poderia haver dificuldades probatórias para estabelecer a responsabilidade das empresas ante a CPI. No entanto, os processos judiciais contra organizações empresariais são análogos do ponto de vista probatório aos casos grandes e complexos contra presidentes, primeiros-ministros e generais do Exército que a CPI está investigando atualmente. A experiência dos tribunais *ad hoc* tem demonstrado que as complexas cadeias de comando e o funcionamento das estruturas governamentais e militares, que muitas vezes têm múltiplos níveis e são complicadas, podem ser demonstradas mediante a análise de documentação volumosa e sobre a base de provas periciais e declarações de pessoas que trabalham nessas organizações. Se esse tipo de prova pode ser usado visando estabelecer a culpa de um chefe de Estado, então deveria ser também possível fazê-lo com relação aos diretores das empresas e das próprias empresas.

Mesmo que haja jurisdições nacionais que incluam organizações empresariais entre aqueles que podem ser julgados em um julgamento penal, o Painel deseja indicar que nem todas as jurisdições consideram as empresas responsáveis em seu Direito Penal Nacional. No entanto, à medida que o Direito Penal Nacional tem se desenvolvido para incluir este tipo de

208 Artigo 25(1), Estatuto da CPI.

209 Kai Ambos, em O. Triffterer (ed.), *Commentary on the Rome Statute* (1999), artigo 25, marginal n° 4.



responsabilidade, o mesmo ocorre com os argumentos que permitem expandir a jurisdição dos tribunais internacionais para incluir o julgamento das organizações empresariais.

Na França, foi aceito desde 1994 que as empresas podiam cometer alguns delitos. Em janeiro de 2006 entrou em vigor uma emenda legislativa que permitiu declarar a culpabilidade das pessoas jurídicas quando cometerem qualquer delito, grave ou menor, segundo o Código Penal francês.²¹⁰ O Direito belga requer que as empresas nomeiem uma pessoa responsável. Esta pessoa é considerada penalmente responsável de forma automática por qualquer delito que ocorrer no curso da atividade empresarial, sem que haja necessidade de provar que foi cometida alguma atividade ilegal. A pessoa designada recebe em troca uma compensação salarial e o reembolso pela empresa das multas penais que sejam impostas a ela.²¹¹ Essencialmente, este tipo de regime permite que o Direito Penal Nacional tenha uma maior influência nas atuações das empresas que aqueles que se limitam a supervisionar as ações dos indivíduos que trabalham nelas.

Na maior parte das jurisdições onde já se reconhece a responsabilidade penal potencial das empresas, elas podem ser consideradas responsáveis por crimes de acordo com o Direito Nacional e o Direito Internacional.²¹² Além disso, nos países que incorporaram na sua legislação nacional os crimes da CPI, as empresas podem estar expostas à responsabilidade penal ante os tribunais nacionais pelos crimes consagrados no Estatuto da CPI.

Apesar destas mudanças importantes, continua existindo uma oposição importante à imposição das sanções criminosas às empresas como pessoas jurídicas. As razões para isso parecem ser em grande medida de caráter conceitual e, às vezes, políticas. As leis penais nacionais foram desenvolvidas há muitos séculos, e foram construídas e configuradas a partir da ideia do ser humano individual como um ser consciente que exerce sua liberdade de escolha, pensamento e ação. As empresas como pessoas jurídicas têm sido vistas como seres fictícios, que não têm presença física nem consciência individual. Por isso, muitas pessoas percebem que é impossível provar que uma organização empresarial tenha intenção criminosa ou conhecimento. Além disso, muitos acreditam que um propósito fundamental de qualquer sistema de justiça penal é penalizar os indivíduos que cometem crimes para

210 Ver, memorandum do ministro francês de Assuntos Exteriores, "Re: Criminal Liability of Private Law Legal Entities under French Law and Extra-Territoriality of the Laws Aplicável to Them: Review of the Situation and Discussion of Issues", p. 2, disponível em: http://www.lancs.ac.uk/fss/organisations/humanrights/inthron/Resources/documents/Criminaliabilityoflegalentities050606_000.doc.

211 Celia Wells, "Corporate Criminal Liability", relatório escrito para o Painel de Especialistas Juristas da CIJ sobre Cumplicidade Empresarial em Delitos Internacionais, pp. 34-35, www.icj.org.

212 Burchell, pp. 35, 58.

comunicar à sociedade que um comportamento está errado do ponto de vista ético, ou seja, que deveria despertar vergonha e remorso. Surgem dúvidas sobre como conseguir algo parecido quando o objetivo é uma entidade artificial sem os atributos de um ser humano. Outro obstáculo percebido é o fato que as sanções penais tradicionais nem sempre podem ser apropriadas em relação às empresas. Não é possível prender uma empresa. Uma multa pode não ter um impacto importante no comportamento de uma grande empresa próspera, principalmente se as sanções financeiras puderem ser repassadas aos seus clientes mediante os preços e, dessa forma, atenuar seus efeitos punitivos, mesmo que não estariam totalmente eliminados. Outras penalizações pensadas para as organizações empresariais podem incluir medidas como revogar seus estatutos ou o registro mercantil da empresa. No entanto, nem sempre estará claro que convenha à sociedade finalizar uma atividade empresarial porque a empresa tenha cometido um delito. Além disso, as sensibilidades políticas sobre a adoção da legislação penal aplicável às empresas não devem ser ignoradas: os Estados desejam muitas vezes atrair o investimento das empresas e as atividades empresariais como um elemento importante do crescimento econômico regional ou nacional. Portanto, os Estados são muitas vezes reticentes na hora de incluir organizações empresariais entre os sujeitos imputáveis no direito penal.

O Painel acredita que não existem obstáculos conceituais insuperáveis que impeçam impor responsabilidade penal às empresas como pessoas jurídicas. Como é óbvio, e como ocorre com qualquer processo que implica aplicar velhos conceitos e leis a novas situações, podem surgir dificuldades para as autoridades que tentam transpor os conceitos de intenção e conhecimento das organizações empresariais, dado que originalmente foram desenvolvidos para os indivíduos. No entanto, o fato de um número crescente de jurisdições estar aplicando o Direito Penal às empresas é uma prova que estas dificuldades podem ser superadas. Diversos países desenvolveram diferentes formas de tornar penalmente responsáveis as organizações empresariais: em algumas jurisdições, as empresas podem ser consideradas penalmente responsáveis pelos atos dos seus funcionários; em outras, podem ser consideradas diretamente responsáveis pelos atos dos seus diretores mais importantes porque o Direito os considera os “cérebros” da empresa, e isso permite inferir a culpa da empresa na intenção e no conhecimento dos seus diretores.²¹³ Recentemente, algumas jurisdições têm buscado um terceiro caminho para abordar a criminalidade das empresas. Por exemplo, na Austrália tem sido desenvolvido um método que se concentra na cultura da empresa e na maneira como o negócio é gerenciado. Quando o conhecimento ou a indolência são elementos da culpa, eles podem atribuir que a empresa autorizou ou permitiu expressa, tácita ou implicitamente a prática de um crime. Será considerado

213 Ver Celia Wells, “Corporate Criminal Liability”; relatório escrito para o Painel de Especialistas Juristas da CIJ sobre Cumplicidade Empresarial em Delitos Internacionais, pp. 32-43, www.icj.org.



que uma empresa autorizou ou permitiu a prática de um delito se for provado que existia uma “cultura empresarial” que instigava ou tolerava ativamente o incumprimento ou não promovia o cumprimento.²¹⁴

O Painel considera que permitir a responsabilidade penal de uma organização empresarial poderia permitir compensar e indenizar as vítimas. Por exemplo, a possibilidade de julgar uma organização empresarial pode proporcionar um impulso eficaz que melhore o comportamento das empresas e venha a dissuadir comportamentos similares de outras, em comparação com o que ocorre quando a condenação de culpabilidade afeta unicamente um diretor importante da empresa. As sanções penais às empresas poderiam incluir ordens de mudar suas políticas internas, ou introduzir processos e requisitos de informação, que podem incidir no núcleo dos seus atos ilícitos. A condenação penal de uma empresa e a atenção pública que essa condenação recebe podem gerar uma melhor cultura empresarial e criar incentivos para melhorar seu funcionamento.

214 Ver Allens Arthur Robinson, “Brief on Corporations and Human Rights in the Asia-Pacific Region”, preparado para o professor John Ruggie, Representante Especial da Secretaria das Nações Unidas para as Empresas e os Direitos Sociais (26 de agosto), pp. 28-29, disponível em: <http://www.reports-and-materials.org/Legal-brief-on-Asia-Pacific-for-Ruggie-Aug-2006.pdf>.



CUMPLICIDADE EMPRESARIAL E RESPONSABILIDADE LEGAL

VOLUME 3. DIREITO DE DANOS

RELATÓRIO DO PAINEL DE ESPECIALISTAS JURISTAS DA COMISSÃO INTERNACIONAL DE JURISTAS SOBRE CUMPLICIDADE EMPRESARIAL EM CRIMES INTERNACIONAIS

APRESENTAÇÃO

Em março de 2006 a Comissão Internacional de Juristas (CIJ) solicitou a oito especialistas juristas que fizessem parte do Painel de Especialistas Juristas da CIJ sobre Cumplicidade Empresarial em Crimes Internacionais (o Painel). O Painel foi criado para analisar quando as empresas e seus diretores poderiam ser considerados legalmente responsáveis de acordo com o Direito Penal ou Civil no caso de participarem com outros sujeitos na prática de violações patentes dos direitos humanos.

Os membros do Painel são juristas renomados em diferentes áreas de conhecimento, provêm dos cinco continentes e representam as tradições do direito anglo-americano e do direito continental europeu.* Os membros do Painel são: Andrew Clapham, Claes Cronstedt, Louise Doswald-Beck, John Dugard, Alberto León Gómez-Zuluaga, Howard Mann, Usha Ramanathan e Ralph G. Steinhardt.

Durante a elaboração do estudo, a CIJ solicitou a participação de vários especialistas como assessores do Painel, entre os quais cabe mencionar Eric David, Errol Mendes, Peter Muchlinski, Anita Ramasastry e Cees van Dam.

* O painel menciona "common law and civil law legal traditions" para referir-se às duas grandes tradições jurídicas do mundo ocidental: a anglo-saxônica e a de origem franco-germânica. A expressão usada pelo Painel é a mais comum no direito comparado anglo-saxão. Entretanto, na tradição europeia as classificações são diferentes e inclusive muitas vezes preferem deixar a expressão "common law" sem traduzir para referir-se a essa tradição jurídica anglo-saxônica. Embora talvez não sejam as mais rigorosas, foram escolhidas as traduções do "direito anglo-americano" e "direito continental europeu" porque provavelmente sejam as mais descritivas em termos geográficos e permitam entender bem a procedência geográfica das tradições jurídicas. (N. do T. da versão espanhola).

Os membros do grupo de coordenação do projeto foram: Widney Brown e Peter Frankental (Anistia Internacional), Arvind Ganesan (Human Rights Watch), Patricia Feeney (Rights and Accountability in Development), John Morrison (Business Leaders Initiative on Human Rights; TwentyFifty Ltd.), Sune Skadegaard Thorsen (Lawhouse DK; CIJ Dinamarca) e Salil Tripathi (International Alert).

O Painel recebeu vários trabalhos de pesquisa de importantes acadêmicos, advogados e assessores legais de empresas em vários assuntos relevantes. Entre esses autores podemos mencionar Larissa van den Herik (Direito Penal Internacional), David Hunter (Direito Meio-Ambiental Internacional), Olivier de Schutter (Direito da União Europeia), Jennifer Zerk (responsabilidade por danos no direito anglo-americano), Celia Wells (Direito Penal Empresarial), Jonathan Burchell (Direito Penal comparado de responsabilidade solidária), Beth Stephens (processos judiciais nos Estados Unidos por patentes violações dos direitos humanos), Rachel Nicolson e Emily Howie (pessoalidade jurídica independente, responsabilidade limitada e vínculo empresarial), Sunny Mann (direito da concorrência) e John Sherman (diretrizes norte-americanas para a elaboração de sentenças aplicáveis às organizações processadas).

Em outubro de 2006, em uma consulta organizada em cooperação com Friedrich-Ebert-Stiftung, o Painel dialogou com vários dos principais interessados, entre os quais havia representantes de ABB, Anistia Internacional, BP, Building and Wood Workers International, Business Leaders Initiative for Human Rights, Centre for Corporate Accountability, Chatham House, The Coca-Cola Company, o Fórum Alemão para os Direitos Humanos (Fórum Menschenrechte), Global Witness, Human Rights Watch, o Conselho da OIT, o Comitê Internacional da Cruz Vermelha, a Confederação Internacional das Organizações Sindicais Livres, o Conselho Internacional sobre Política dos Direitos Humanos, National Grid, o Alto Comissariado das Nações Unidas para os Direitos Humanos, Rights and Accountability in Development, e Sherpa.

O Painel também solicitou opiniões de advogados, representantes de empresas e outras pessoas mediante pedidos de informação por correios eletrônicos. Entre outras, foram recebidas opiniões da Corporate Responsibility Coalition (CORE), EarthRights, Global Witness e a Associação Internacional de Advogados do Direito Penal.

Durante a elaboração do estudo, o Painel se reuniu três vezes em sessão plenária. Os três volumes deste relatório apresentam as conclusões e as recomendações finais. O relatório no seu conjunto foi aprovado por cada um dos membros do Painel e reflete suas ideias coletivamente.

Entretanto, algumas afirmações específicas podem não corresponder com a posição concreta de um determinado palestrante ou refleti-la completamente.

GLOSSÁRIO DOS PRINCIPAIS TERMOS

Empresa

Neste relatório, o Painel se concentrou em todas as organizações que tenham atividades econômicas, independentemente da sua estrutura ou composição, se é grande ou pequena, qualifica-se como nacional, transnacional ou multinacional, ou se é de propriedade pública ou privada. A análise do Painel e suas conclusões têm como propósito poder ser aplicadas, em geral, a todas as organizações empresariais e, ao longo do seu relatório, o Painel usa os termos empresa ou sociedade mercantil de maneira intercambiável para se referir a elas. Além disso, ao longo do volume 3, quando o Painel se refere à responsabilidade legal das sociedades mercantis ou das empresas, deveríamos entender que está se referindo à responsabilidade legal de uma organização de pessoa jurídica ou aos diretores dessa organização. Em todas as jurisdições, pode-se declarar a responsabilidade civil tanto das sociedades mercantis como das pessoas jurídicas como de seus funcionários como pessoas físicas.

Cumplicidade

Como foi explicado no volume 1, durante vários anos a palavra “cumplicidade” foi usada cotidianamente nos documentos sobre políticas públicas, artigos de imprensa e lemas de campanhas para descrever as diferentes formas como um sujeito se envolve de maneira indesejável em algo que outro sujeito está fazendo. É comum usar o conceito não para definir a responsabilidade jurídica para o Direito Penal do cúmplice em uma empresa criminal, mas de maneira coloquial, rica e com múltiplos sentidos, para transmitir a ideia concreta que alguém foi descoberto fazendo algo que é negativo e inaceitável e que está envolvido nisso. Esse uso do conceito se tornou uma constante no contexto do trabalho sobre empresas e direitos humanos e proporcionou uma ferramenta que permite expor e explicar em poucas palavras o fato de as empresas poderem terminar envolvidas em violações dos direitos humanos de tal forma que gere responsabilidade legal e culpa. Neste volume, o Painel utiliza o termo “cumplicidade” em seu sentido comum e não jurídico para descrever as diversas formas nas quais as sociedades mercantis podem se envolver com outros sujeitos na hora de perpetrar as violações dos direitos humanos.

Patentes violações dos direitos humanos

A análise do Painel se concentrou nas ações que constituem violações dos direitos humanos cometidas pelos governos ou nos impedimentos aos direitos humanos criados por atores não estatais, como os grupos armados e as sociedades mercantis. Ao longo deste volume, o Painel usa o conceito de “violações dos direitos humanos” para descrever todas essas condutas. Foi pedido ao Painel que considerasse algumas das violações mais atrozes dos direitos humanos, que com frequência têm efeitos devastadores, não só para as vítimas concretas e suas famílias, mas também para as comunidades e as sociedades nas quais ocorrem. Ao longo deste volume o Painel usa o conceito “patentes violações dos direitos humanos” para descrever esse tipo de abusos. Entende-se, de forma geral, que esse conceito descreve uma infração de caráter flagrante que supõe um ataque direto e evidente aos direitos humanos reconhecidos internacionalmente. Por exemplo, são reconhecidas como patentes violações dos direitos humanos, entre outros, os crimes contra a humanidade, os desaparecimentos forçados, a escravidão e a tortura. O conceito de patentes violações dos direitos humanos está em contínuo desenvolvimento e expansão.

1. INTRODUÇÃO

O principal objetivo deste volume é a análise do Direito Nacional de Danos. Aqui, o Painel analisa a forma na qual o Direito de Danos* é aplicado quando as sociedades mercantis são cúmplices de patentes violações dos direitos humanos.

O Painel usa o conceito de “Direito de Danos” para se referir tanto ao direito da responsabilidade extracontratual continental europeu como o anglo-americano. No mundo anglo-saxão, o direito da responsabilidade extracontratual pertence a um dos braços do Direito desenvolvidos pelos juízes ao longo dos séculos.¹ Em ambas as regiões geográficas, as normas da responsabilidade contratual são responsáveis por regular e determinar quando surge responsabilidade civil por danos, desde que não haja uma relação contratual entre as vítimas e o causador do dano. O Painel analisou os sistemas de Direito das duas tradições jurídicas, a continental e a anglo-saxônica, e se propôs a descrever seus fundamentos comuns. Dessa forma pôde explicar quando e como surge responsabilidade civil naquelas situações onde uma sociedade mercantil é cúmplice de violações patentes dos direitos humanos para distintas jurisdições.

* A expressão “Direito de Danos” é uma definição criada na Espanha para se referir ao que o direito anglo-saxão chama de “law of civil remedies”, cuja tradução literal não faria sentido para um jurista de tradição continental europeia. Embora alguns atribuam falta de precisão à expressão “Direito de Danos”, a verdade é que tenta enfatizar a ideia de que diante de qualquer ilícito extracontratual deve existir uma solução jurídica ou recurso no Direito. (N. do T.)

¹ A linguagem usada nas jurisdições para descrever esta área do Direito pode variar de uma jurisdição a outra, ou entre o Direito de Danos, o da responsabilidade extracontratual, o da responsabilidade civil derivada dos delitos ou o dos quase delitos (em francês, *responsabilité civile délictuelle*; em alemão, *Unerlaubte Handlung*).

No capítulo 2, o Painel apresenta resumidamente os princípios básicos da responsabilidade civil comuns às distintas jurisdições. É questionado qual é o grau de culpabilidade que o Direito de Danos requer antes de considerar uma pessoa responsável. E considera-se qual deve ser a proximidade da sociedade mercantil às patentes violações dos direitos humanos antes que se possa e deva considerar responsável de acordo com as diferentes ações processuais disponíveis. No capítulo 3, estes princípios são aplicados de maneira detalhada a situações concretas nas quais as empresas com frequência têm que enfrentar acusações de cumplicidade por sua participação em violações de direitos humanos. No capítulo 4, o Painel examina algumas das normas e requisitos processuais que podem dificultar a questão das vítimas de violações de direitos humanos usarem o Direito de Danos para obter justiça. Analisa como pode e deveria interpretar essas normas e requisitos para garantir que não impeçam o acesso à justiça. No capítulo 5, o Painel se concentra brevemente no caso único dos Estados Unidos, onde um instrumento legal chamado *Alien Tort Statute* (literalmente, lei sobre civis ilícitos no exterior) conseguiu que em um tempo relativamente curto possam ser apresentadas várias demandas civis contra sociedades mercantis por sua suposta participação em patentes violações dos direitos humanos.

Todos os sistemas legais do mundo contemplam alguma forma de Direito da responsabilidade extracontratual e o campo da análise do Painel foi enorme.² Não apenas há diferenças gerais entre o conteúdo do direito da responsabilidade extracontratual na tradição anglo-americana e na continental europeia, mas o Direito de Danos também varia entre cada um dos países. O Painel pretendeu levar em conta essas diferenças, mas ao mesmo tempo procurou identificar quais são os parecidos. Desta forma, o Painel se esforça em descrever o tipo de conduta e as situações que as sociedades mercantis deveriam evitar em qualquer parte do mundo se desejassem permanecer dentro dos limites do Direito de Danos e evitar a zona de risco legal.

Responsabilidade legal por cumplicidade de uma sociedade mercantil em patentes violações dos direitos humanos: a importância da responsabilidade civil para definir a zona de risco legal

O Painel acredita que a responsabilidade civil é cada vez mais importante como um meio para garantir que as sociedades mercantis cúmplices de patentes violações dos direitos humanos sejam responsabilizadas legalmente.

Em primeiro lugar, uma falha que reconheça a responsabilidade civil de um sujeito pode ter um impacto significativo na situação e nas vidas daqueles que sofreram patentes violações dos

² O Painel não analisa profundamente muitas e importantes áreas do Direito que podem resultar em um recurso civil, entre as quais estariam importantes partes do Direito Laboral, Direito Meio-Ambiental e Direito das Sociedades. Entretanto, acredita que valeria a pena explorar no futuro as formas em que estes conjuntos de leis são usados, ou poderiam ser usados, para responsabilizar legalmente as empresas quando forem cúmplices de violações dos direitos humanos.

direitos humanos, ao proporcionar recursos legais apropriados.³ A responsabilidade civil também pode influenciar notavelmente os modelos de comportamento em uma sociedade, e elevar as expectativas sobre quais são as condutas aceitáveis e prevenir que uma conduta concreta se repita, tanto pelo sujeito que foi considerado responsável como por outros sujeitos que agem em circunstâncias parecidas ou se encontram em situações similares.

Em segundo lugar, em todas as jurisdições as vítimas das patentes violações dos direitos humanos ou suas famílias podem interpor ações civis.⁴ Isto quer dizer que até quando as autoridades estatais forem reticentes na hora de participar de processos penais, de todas as formas é possível reivindicar a responsabilidade legal civil em casos de suposta cumplicidade. A reticência das autoridades pode ser porque tenham interesse em proteger uma empresa concreta ou os seus representantes diante das reclamações de responsabilidade legal, ou porque as autoridades ficariam envolvidas negativamente se a sociedade mercantil fosse acusada de ser cúmplice de violações cometidas pelo Estado.

Em terceiro lugar, embora o Direito de Danos talvez não use a linguagem dos direitos humanos por exemplo, pode não classificar o dano como “tortura”, “detenção arbitrária” ou “prostituição forçada”), como foi enfatizado no capítulo 2.1, todas as jurisdições protegem “interesses” como a vida, a liberdade, a dignidade, a integridade física e mental, e a propriedade.⁵ O Painel considera que o dano causado a um ou vários desses interesses constituirá sempre uma parte inerente de uma grave violação dos direitos humanos e, conseqüentemente, nesses casos será possível interpor uma ação civil.

Em quarto lugar, para efeitos da responsabilidade civil é irrelevante se a sociedade mercantil cuja responsabilidade legal é reivindicada era ou não um autor principal ou secundário. Na maioria das vezes, o Direito de Danos não usa a palavra cumplicidade nem estabelece uma distinção entre cúmplices e autores diretos e imediatos. Em geral, todos os sujeitos cuja conduta contribuir em maior ou menor medida ao dano sofrido por outro podem ter que assumir sua responsabilidade civil, tenham ou não instigado a situação, causado o dano de forma ativa ou ajudado o sujeito principal.⁶

3 Em todas as jurisdições o Direito de Danos inclui mecanismos para a satisfação dos prejuízos que podem muitas vezes se assemelhar aos tipos de reparação requeridos pelo Direito Internacional quando há violações dos direitos humanos. Por exemplo, de acordo com o Direito Internacional, as reparações adequadas para as vítimas podem incluir, entre outras: a restituição, a indenização, a reabilitação, a satisfação e as garantias da não repetição dos atos. Ver, por exemplo, artigo 34, Artigos Provisionais sobre a Responsabilidade dos Estados por Atos Internacionalmente Errôneos; artigo 63, Convenção Americana dos Direitos Humanos (daqui em diante, CADH); artigo 41, Convênio Europeu de Direitos Humanos (daqui em diante, CEDH); artigo 75, Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional (daqui em diante, CPI); Princípios e Diretrizes Básicos sobre o Direito das Vítimas de Violações das Normas Internacionais de Direitos Humanos e do Direito Internacional Humanitário para Interpor Recursos e Obter Reparações (Resolução da Assembleia Geral das Nações Unidas, A/RES/60/147, 16 de dezembro de 2003; daqui em diante, Princípios sobre Reparções da ONU). Ver, para outras fontes e uma análise geral, *The Right to Remedy and Reparation for Gross Human Rights Violations: A Practitioners Guide* (Comissão Internacional de Juristas 2006).

4 Enquanto que no contexto das investigações penais e nos processos judiciais pode-se requerer a participação dos fiscais públicos e de outras autoridades estatais em diversas etapas dos procedimentos.

5 Para uma análise da questão, ver capítulo 2.1, p. x.

6 Enquanto que os diferentes sistemas legais podem descrever as condutas de forma diferente, ou usar diferentes classificações de responsabilidade, essencialmente o Painel estabeleceu que em todas as jurisdições há um certo tipo de conduta que coloca um sujeito na

Em quinto lugar, quando se reivindica a responsabilidade legal de uma organização empresarial, muitas vezes o Direito de Danos pode ser para as vítimas a única via legal que lhes permita obter uma reparação. Isso ocorre porque o Direito de Danos sempre terá a capacidade de se encarregar da conduta das sociedades mercantis, indivíduos e autoridades estatais. Em contrapartida, os tribunais e os órgãos nacionais e internacionais que supervisionam o cumprimento dos direitos humanos podem com frequência carecer de jurisdição para admitir reclamações contra empresas e indivíduos,⁷ enquanto será frequente que o Direito Penal permita unicamente processar as pessoas físicas — não jurídicas — ante os tribunais.⁸

Ao longo da sua pesquisa, o Painel se surpreendeu pela forma como o Direito de Danos é aplicado a novas situações. Como o Painel observou no volume 1, as vítimas das violações dos direitos humanos cada vez mais recorrem ao Direito para limitar o poder das empresas, ou seja, para fazer que os responsáveis por um dano respondam pelos seus atos e poder solicitar recursos e reparações legais. À medida que as vítimas da injustiça depositam maiores expectativas nos recursos legais, é pedido ao Direito de Danos que responda ante estas novas situações.

Nas últimas três décadas, houve um crescimento enorme dos processos judiciais nos Estados Unidos em relação a uma lei de 1789 que é conhecida em geral como *Alien Tort Statute* (ATS).⁹ Esta lei, que é analisada mais detalhadamente no capítulo 5, permite que os estrangeiros apresentem demandas judiciais nos tribunais dos Estados Unidos contra terceiros quando estes supostamente participaram de alguma violação atroz dos direitos humanos em qualquer lugar do mundo. A legislação é exclusiva dos Estados Unidos, embora a importância dos processos do ATS tenham tido repercussão no mundo todo. Motivou outros advogados de outras jurisdições a explorar a viabilidade nos seus próprios países de reivindicar a responsabilidade de sujeitos envolvidos em patentes violações dos direitos humanos. O Painel determinou que na atualidade existe um pequeno número de demandas — embora esteja crescendo — contra empresas por sua participação em patentes violações dos direitos humanos e que essas demandas estejam sendo apresentadas

zona de risco legal. Esta conduta é descrita no capítulo 2, p. x. Nessas circunstâncias, quando é determinada a existência de responsabilidade civil, e quando há mais de um sujeito responsável pelo dano causado, aqueles responsáveis costumam ser considerados geralmente como responsáveis ou coautores solidários. Entretanto, a ausência da categorização nem sempre está presente em todas as jurisdições. Por exemplo, nos Estados Unidos, pode-se considerar responsável uma pessoa jurídica não só de acordo com o direito da responsabilidade extracontratual anglo-saxão, sem necessidade de especificar o papel que teve em causar o dano, mas também, em alguns casos, podem ser considerada responsáveis por ser “colaboradora não necessária” no cometimento de um ato ilícito. Ver *US Restatement of the Law*, 2nd, Torts; e para uma análise da questão, ver Zerk, “Common Law Tort Liability for Corporate Participation in International Crimes”, relatório escrito para o Painel de Especialistas Juristas da CIJ sobre Cumplicidade Empresarial em Delitos Internacionais, www.icj.org.

7 Para uma breve análise de quando é possível na esfera nacional apresentar uma reclamação contra uma empresa sobre violações dos direitos constitucionais ou direitos humanos, ver Quadro 1, p. 7. As organizações internacionais de direitos humanos só têm jurisdição sobre os Estados, ver, por exemplo: artigo 41, Pacto Internacional de Direitos Cívicos e Políticos (daqui em diante, PIDCP), e o artigo 1 do Primeiro Protocolo Opcional ao PIDCP; artigo 14, Convênio para a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial (daqui em diante, CEDR); artigos 33 e 34, CEDH.

8 Ver volume 2, capítulo 9.

9 28 U. S. C. §1350 “Alien’s Action for Tort”, incluída na Judiciary Act de 1789. Essa lei também se denomina com frequência “Alien Tort Claims Act” (ATCA).



em diferentes jurisdições recorrendo ao Direito de Danos. O Painel opina que estas mudanças estão criando uma rede de ferramentas disponíveis para exigir responsabilidade e justiça, e que são criadas gradualmente oportunidades para que as vítimas possam obter compensações civis quando as sociedades mercantis estejam envolvidas em patentes violações dos direitos humanos.

Naturalmente, ao mesmo tempo, e apesar das muitas características importantes e positivas da responsabilidade civil, que serão analisadas no capítulo 4, as vítimas têm ainda que superar consideráveis obstáculos quando denunciam a responsabilidade de uma empresa participante em patentes violações dos direitos humanos.

O Painel acredita que é de grande importância no contexto da adoção de normas jurídicas e políticas públicas para solucionar apropriadamente os obstáculos potenciais às demandas nas quais se reivindica a responsabilidade civil do causante de um dano e para garantir o desenvolvimento contínuo desse ramo do direito. Segundo o Direito Internacional dos direitos humanos, os indivíduos têm direito a obter recursos e reparações legais quando os direitos humanos são violados. Os Estados têm a obrigação de garantir o gozo dos direitos humanos, incluindo a proteção desses direitos frente às suas violações e dispor de um recurso judicial quando ocorrerem.¹⁰ Os Estados referem-se com frequência ao direito da responsabilidade extracontratual anglo-americano e continental europeu como um instrumento mediante o qual essas obrigações.¹¹ Neste contexto, o Painel acredita que os Estados devem tomar as medidas necessárias para garantir que o Direito de Danos conte com meios eficazes para atender às demandas nas quais seja exigida uma reparação judicial por causa de patentes violações dos direitos humanos.

1.2 UMA SÍNTESE DOS PRINCÍPIOS DA RESPONSABILIDADE CIVIL

Do seu estudo sobre o Direito de Danos, o Painel pôde inferir várias perguntas que os tribunais de qualquer lugar do mundo tentarão responder quando se esforçarem para determinar quais são os limites legais que separam as condutas suscetíveis que geram a responsabilidade civil das

¹⁰ Artigo 2, PIDCP; artigos 2 e 6, CEDR; artigo 2, Convenção sobre os Direitos da Criança (daqui em diante, CDN); artigo 2, Convênio para a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher (daqui em diante, CEDAW, por suas siglas em inglês); artigo 7, Convênio das Nações Unidas sobre a Proteção dos Direitos de Todos os Trabalhadores Migratórios e de seus Familiares (daqui em diante, CPMW); artigos 1 e 25, CADH; artigo 1, CEDH. Ver também artigo 8, Declaração Universal dos Direitos Humanos (daqui em diante, DUDH), artigo 7 da Carta Africana sobre os Direitos Humanos e dos Povos (daqui em diante, CADHP), e os Princípios sobre Reparações da ONU. Para exemplos sobre como os órgãos de vigilância internacionais têm examinado a obrigação de garantir o gozo dos direitos humanos, incluindo as obrigações de proteger os direitos e garantir o acesso aos recursos, ver, por exemplo: Comitê dos Direitos Humanos (daqui em diante, CDH), Comentário Geral nº 31 sobre o artigo 2 do PIDCP; Tribunal Interamericano de Direitos Humanos (daqui em diante, CIDH), *Velasquez Rodríguez v. Honduras*, 29 de julho de 1988. Para uma análise detalhada destes assuntos e especificamente do direito a um recurso judicial, e especialmente na reparação, ver "The Right to Remedy and Reparation for Gross Human Rights Violations: A Practitioners' Guide" (Comissão Internacional de Juristas 2006).

¹¹ Ver, por exemplo, relatório do Peru ao Comitê contra a Tortura (CAT/C/20/Add.6, 12/08/98, párr. 86), relatório da Dinamarca à CDH (HRI/CORE/1/Add.58, párr. 60); e o relatório da França ao mesmo órgão, (CCPR/C/76/Add.7, párr. 35) e o relatório da Irlanda ao Comitê para a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres (CEDAW/C/IRL/4-5 (2003)).

que não. Nos capítulos 2 e 3, o Painel apresenta resumidamente os fundamentos legais destas perguntas e analisa detalhadamente a maneira como podem responder e analisar quando as circunstâncias indicarem que as sociedades mercantis são supostamente cúmplices de patentes violações dos direitos humanos. Estas perguntas são as seguintes:

- Qual é o dano causado ao interesse de uma vítima protegida pelo Direito?
- A conduta da empresa contribuiu para infligir o dano?
- A empresa sabia que sua conduta podia causar um dano à vítima ou uma empresa prudente teria sabido nessas mesmas circunstâncias?
- Se for considerado o risco existente, a empresa adotou todas as medidas de precaução que uma empresa prudente teria adotado para evitar que esse risco se tornasse um dano real?

Quadro 1. Os direitos humanos e o direito constitucional nacional

Quando se trata de garantir que as sociedades mercantis e seus diretores sejam considerados responsáveis legais quando cometem violações dos direitos humanos, o Direito Penal (volume 2) e o Direito de Danos (volume 3) normalmente contêm os meios que permitem que os Estados cumpram com suas obrigações internacionais de proteger os direitos humanos e de proporcionar acesso a um recurso legal.

Talvez por isso a opinião generalizada é que em caso de violações dos direitos humanos cometidas por particulares, a legislação nacional sobre direitos humanos ou a proteção outorgada pelos direitos constitucionais é infrutífera na hora de proporcionar meios diretos para exigir responsabilidade legal.

Entretanto, o Painel estabeleceu que em vários países as normas nacionais de direitos humanos ou constitucionais proporcionam na prática uma ação processual direta contra indivíduos, incluídos as sociedades mercantis ou seus funcionários, quando é alegada a violação de um direito protegido. Em alguns sistemas legais essas formas de ação estarão disponíveis, em geral,¹² e em outras jurisdições só estarão em um conjunto de circunstâncias mais limitado, como quando uma sociedade mercantil realiza uma conduta por conta de um Estado ou com seu apoio ou controle, ou em cumprimento de uma função pública.¹³

12 Entre eles Argentina: artigo 43, Constituição argentina; Portugal: artigo 18, Constituição de Portugal. Ver também Brasil: *União Brasileira de Compositores c. Arthur Rodrigues Villarinho*, R.E. 201.819-8, Supremo Tribunal Federal, Segunda Turma, 11 de outubro de 2005; Irlanda: *Meskeil v. Coras Iompair Eireann*, Irish Supreme Court, 1973 1 I.R. 121; Nigéria: *Gbemre v. Shell Petroleum Development Co. Nigeria Ltd and Others*, disponível em <http://www.climatelaw.org/cases/case-documents/nigeria/ni-shell-nov05-judgment.pdf>. Esta não é uma lista completa. Em algumas jurisdições, os tratados internacionais de direitos humanos que foram incorporados ao Direito Nacional podem ter um efeito parecido, e pode ser possível interpor uma ação processual contra indivíduos, fundamentada nos direitos humanos, em relação a todos ou certos direitos consagrados naqueles tratados.

13 Ver, por exemplo, Índia: *M.C. Mehta v. Union of India*, WP 12739/1985 (1986.12.20) e *Ramana Dayaram Shetty v. Intl. Airports Auth. of India* (1979) 3 S.C.C. 489; Nova Zelândia: capítulo 3, New Zealand Bill of Rights Act 1990. Cada sistema legal deferirá como definir a função

Como é óbvio, dado que os fatos e as considerações de política pública são diferentes em cada situação particular, a decisão que um tribunal tomará na hora de exigir, ou não, responsabilidade civil a um indivíduo também variará. Entretanto, o Painel acredita que uma sociedade mercantil prudente que queira evitar ser cúmplice por ter causado danos a outros levará em conta estas perguntas, e modificará ou mudará as ações previstas em função delas.

O Painel considera que um direito de ação direta de caráter constitucional ou baseado nos direitos humanos contra uma sociedade mercantil pode ter um importante papel simbólico no contexto da responsabilidade legal pelas violações dos direitos humanos. Entretanto, na prática será raro que seja apresentado esse tipo de reclamações contra sociedades mercantis ou seus funcionários quando estiverem supostamente envolvidos em patentes violações dos direitos humanos. Em primeiro lugar, porque a via constitucional só estará disponível se não houver outra ação legal pertinente disponível em outro conjunto de normas jurídicas, entre as quais estaria o Direito de Danos.¹⁴ Em segundo lugar, porque na maioria das jurisdições as ações de constitucionalidade só determinam que uma conduta é constitucional ou inconstitucional, mas não contemplam outros recursos legais diferentes a esse. Por essas razões, e como é analisado no capítulo 2, no tipo de casos que constitui o núcleo da investigação do Painel o direito da responsabilidade extracontratual nas tradições anglo-americana e continental europeia proporcionará normalmente os principais recursos na hora de apresentar reclamações civis.

Entretanto, ao mesmo tempo é importante lembrar que em qualquer caso, o direito constitucional dos Estados ou as normas de direitos humanos têm um efeito poderoso na aplicação do Direito de Danos aos fatos principalmente quando houve violações dos direitos humanos. Isto acontece porque na maioria dos sistemas legais constitucionais, ou sistemas com legislação nacional sobre direitos humanos, e em obviamente nas tradições anglo-americana e continental europeia, o direito da responsabilidade extracontratual deve ser aplicado e interpretado em conformidade com as normas constitucionais ou dos direitos humanos.¹⁵

estatal ou o que considera que implica “agir em nome do Estado”. Ver, por exemplo, Índia: *M.C. Mehta v. Union of India*, WP 12739/1985 (1986.12.20) e *Ramana Dayaram Shetty v. Intl. Airports Auth. of India* (1979) 3 S.C.C. 489, e compare com United States: *Food Employees v. Logan Plaza*, 391 US 308 (1986), *Holly v. Scott*, 434 F3d 287, US Court of Appeal, 4th Cir., 12 de janeiro de 2006, párr. 293, *Jackson v. Metropolitan Edison Co.* (419 US 345), e *Blum v. Yaretsky* (457 US 991)). Ver também capítulo 6 (3) (b) UK Human Rights Act 1998, disponível em: http://www.opsi.gov.uk/acts/acts1998/ukpga_19980042_en_1 (ver também em relação com a interpretação da cláusula relevante a Declaração do Secretário para o Departamento de Estado, Jack Straw, HC Deb, 17 de junho de 1998, col. 433; YL (pelo seu associado no processo, o Promotor Geral) (FC) (Appellant) v. Birmingham City Council and others (Respondents), [2007] UKHL 27; e o Report of the Joint Committee on Human Rights (House of Lords), “The Meaning of Public Authority under the Human Rights Act”, 19 de março de 2007).

14 Ver, por exemplo, Argentina: artigo 43, Constituição argentina, e Irlanda: *Meskeil v. Coras Iompair Eireann*, 1973 1 I.R. 121.

15 Ver, por exemplo: Alemanha: caso Lüth, Tribunal Constitucional Alemão, BVerGE 7, 198, 15 de janeiro de 1958; África do Sul: *Ronald Stuart Napier v. Barend Petrus Barkhuizen*, Supreme Court of Appeal, 30 de novembro de 2005; Suíça: Swiss Federal Tribunal, BGE 111 II 245, 18 de junho de 1985.

2. O DIREITO DE DANOS E A CUMPLICIDADE

Apesar das diferenças na linguagem e perspectiva, em todas as jurisdições, o indivíduo pode ser considerado responsável, conforme o Direito de Danos, se causar danos à outra pessoa mediante uma conduta culposa ou fraudulenta.¹⁶ Em várias jurisdições, isso é conhecido como responsabilidade por culpa¹⁷ em sentido amplo.^{18*} A maioria das jurisdições inclui também normas sobre responsabilidade objetiva (sem culpa) em relação a tipos específicos de atividades ou danos. Segundo essas normas, uma pessoa pode ser considerada responsável apesar da sua conduta não ter sido negligente ou intencional. Um exemplo seria a responsabilidade vicária do empregador pelos danos que seus funcionários causem a terceiros.¹⁹ Entretanto, as situações nas quais a responsabilidade objetiva é aplicada normalmente são exceções à regra geral que requer a presença de fraude ou culpa. Conseqüentemente, o Painel se concentra na responsabilidade por culpa em sentido amplo: situações nas quais são requisitos para que possa surgir responsabilidade legal a existência de danos, uma conduta intencional ou negligente e uma conexão causal entre conduta e dano.

Nas próximas páginas, que tratam das diferenças entre jurisdições e sistemas legais, o Painel pretende explicar de maneira sucessiva o conteúdo de cada um desses requisitos e analisa sua possível aplicação em diversas situações.

¹⁶ Para um estudo transversal das leis relevantes nas jurisdições de direito continental europeu, ver: artigo 1382 e 1383 Código Civil francês; artigo 823, Código Civil alemão; artigo 1, seção 1, capítulo 2, Lei da Responsabilidade Extracontratual finlandesa; artigo 2043, Código Civil italiano; artigo 1.089, Código Civil espanhol; artigo 106, seção 1, capítulo VI, Princípios Gerais do Direito Civil da República Popular da China; artigo 20, capítulo 2, Código Civil filipino; artigo 1058 (1) e (2), seção 1, divisão 9, capítulo 60, Código Civil armênio; artigo 2314 (ler em conjunto com o artigo 2284), Código Civil chileno; artigo 2341, Código Civil colombiano; artigo 927, Código Civil brasileiro; *Air Canada v. McDonnell Douglas Corp.*, [1989] 1 S.C.R. 1554, Canadian Supreme Court. Nas jurisdições de direito anglo-americano não existem com frequência normas legislativas ou códigos que contemplem quando pode surgir a responsabilidade extracontratual por danos. Nessas jurisdições, as normas aplicáveis devem buscar na jurisprudência. Ver, por exemplo, na Inglaterra e Gales sobre negligência: *Donoghue v. Stevenson* ([1932] A.C. 562; *Caparo Industries Plc v. Dickman* [1990] 2 AC 605. Para uma análise comparativa dos sistemas legais europeus, ver artigo 1 (101), European Group on Tort Law, "Principles on European Tort Law", www.egtl.org. Para uma faixa mais ampla de exemplos, ver *International Encyclopaedia of Comparative Law*, "Tort", p. 5, y ss.; ver também Cees Van Dam, *European Tort Law*, Oxford University Press.

¹⁷ Nem todas as jurisdições usam o termo responsabilidade por culpa. Entretanto, os componentes da responsabilidade por culpa como descritos pelo Painel (intenção ou negligência, causa e dano) podem fundamentar a responsabilidade em todas as jurisdições.

¹⁸ * O sentido de culpa utilizado aqui é o sentido amplo e não o estrito, ou seja, por culpa se deve entender tanto os atos intencionais como os negligentes. Em sentido estrito, culpa é o equivalente a negligência. (N. do T.)

¹⁹ Ver, por exemplo: artigo 1384, Código Civil francês; artigo 831, Código Civil alemão; capítulo 3, seção 1, Lei de Responsabilidade Extracontratual finlandesa; artigo 2049 Código Civil italiano; artigos 932 e 933, Código Civil brasileiro. E ver também, a análise do Painel no capítulo 3.3, p. x, sobre a responsabilidade no contexto das parcerias de colaboração empresarial, e sobre a responsabilidade objetiva em relação com as "atividades perigosas", o Quadro 9, "Além da cumplicidade: as violações dos direitos humanos como consequência do dano meio-ambiental".

2.1 O DANO E AS PATENTES VIOLAÇÕES DOS DIREITOS HUMANOS

Um dos principais propósitos do Direito de Danos é proteger os interesses pessoais e proporcionar recursos legais àqueles que sofreram danos. Para poder ter acesso a esse recurso contemplado no Direito de Danos ou no direito da responsabilidade extracontratual, deve ter ocorrido um dano a um interesse protegido pela lei.²⁰ Desta forma, nas tradições anglo-americana e continental europeia, o direito da responsabilidade extracontratual pode proporcionar, em última instância, recursos legais para qualquer dano sofrido por qualquer tipo de interesse que a sociedade considere digno de proteção.

Em muitas jurisdições do direito continental europeu, o direito da responsabilidade extracontratual não limita explicitamente as situações nas quais está disponível um recurso legal, e os tribunais decidem em cada caso se foi causado o suposto dano a um interesse protegido pelo Direito e, portanto, deve-se conceder uma reparação judicial ante essa situação.²¹ Em outras jurisdições do direito europeu continental, as normas constitutivas do direito da responsabilidade extracontratual enumeram explicitamente os interesses protegidos.²² O direito anglo-americano da responsabilidade extracontratual se parece mais com a primeira das classes descritas e, em geral, não proporciona listas categóricas dos tipos de danos para as quais existem recursos (sobretudo em relação aos danos produto da negligência).²³

Entretanto, como explicado no capítulo 1.1, sem importar qual seja o foco de um sistema legal específico, em todas as jurisdições, pode-se recorrer ao Direito de Danos para reivindicar a reparação de um prejuízo se forem causados danos à vida, à liberdade, à dignidade, à integridade física e mental, e à propriedade. Embora o Direito de Danos não use normalmente a linguagem dos direitos humanos, o Painel considera que o aparecimento da responsabilidade civil por danos causados a um ou vários destes interesses será sempre uma parte inerente das patentes violações dos direitos humanos, e, como consequência disso, será possível apresentar demandas civis em casos de patentes violações dos direitos humanos.

20 Ver, por exemplo, artigo 2: 101, *Principles on European Tort Law*, www.egtl.org, que adota um enfoque comparativo europeu.

21 Ver, por exemplo: artigo 1382, Código Civil francês; artigo 2043, Código Civil italiano; artigo 1.089, Código Civil espanhol; artigo 2314 (ler em conjunto com o artigo 2284), Código Civil chileno.

22 Ver, por exemplo: artigo 823, Código Civil alemão; artigo 32, capítulo 2, Código Civil filipino; artigo 1064, capítulo 59, seção IV, parte 2, Código Civil da Federação Russa.

23 Em algumas jurisdições do direito anglo-americano, há também ilícitos civis extracontratuais distintos aos ocasionados por negligência, como os ocasionados de forma intencional, como seriam os danos por agressão ou prisão sem justa causa, que são formulados em torno do desejo de proteger um interesse particular. Por exemplo, a integridade física no caso de agressões: *Wainwright & Anor v. Home Office* [2003] UKHL 53 (16 de outubro de 2003), *Collins v. WCDLock* [1984] 1 WLR 1172, Re F [1990] 2 AC 1 e a liberdade pessoal no caso de detenções ilegais: *Lord Goff of Chieveley, R v. Bournemouth Community and Mental Health NHS Trust*, ex parte L., [1998] UKHL 24; [1999] AC 458; [1998] 3 All ER 289; ver também, *Bird v. Jones* (1845) 7 QB 742; *Austin and Saxby v. The Commissioner of Police of the Metropolis* [2007] EWCA Civ. 989; y *Meering v. Grahame-White Aviation Co. Ltd.* (1920) 122 LT 44, pp. 51, 53.

Quadro 2. Chevron e Nigéria

Em 1998, a polícia e o Exército nigerianos supostamente mataram e torturaram manifestantes e meio-ambientalistas no delta do Níger quando faziam uma campanha contra as perfurações petrolíferas da subsidiária da Chevron nessa região. Em 2004 foi apresentada nos Estados Unidos uma ação por danos extracontratuais contra a Chevron Corporation e suas subsidiárias envolvidas.²⁴ Os demandantes alegavam que essas empresas estavam envolvidas no planejamento e na execução dos ataques porque contrataram as autoridades nigerianas para que lhes prestassem serviços de segurança em suas atividades empresariais, acompanhando-as durante os ataques, proporcionando-lhes serviços de inteligência e outras informações, e participaram do planejamento e da coordenação das operações de segurança. Também acusavam as empresas de proporcionar aos militares e à polícia os meios para concretizar os ataques, como, por exemplo, armas, helicópteros e botes.

As empresas negaram as acusações.²⁵ A demanda foi objeto de várias decisões preliminares dos tribunais, em cujo contexto um tribunal do distrito norte-americano declarou que os demandantes colocaram algumas questões que realmente estavam aptas para serem decididas em um processo judicial e que permitiam, portanto iniciá-lo.²⁶ Por exemplo, em uma das sentenças, um tribunal declarou que “os demandantes tinham apresentado provas que a equipe da Chevron Nigeria Limited (CNL) esteve envolvida diretamente nos ataques; que a CNL transportou as forças de segurança do Estado (FSE); que a CNL pagou às FSE; que a CNL sabia das tendências das FSE de usar uma força excessiva. Estes fatos, entre outros, são suficientes para fazer uma pergunta, apta para ser decidida em um tribunal, sobre se a CNL sabia que as FSE planejavam os ataques, e se a CNL estava de acordo com o que as FSE fizeram.”²⁷

2.2 INTENCIONALIDADE: CULPA OU FRAUDE

Quando são causados danos aos interesses protegidos legalmente, o Direito de Danos pretende atribuir a responsabilidade pelo dano causado àqueles indivíduos que considera que é justo que suportem a responsabilidade de repará-lo nessas circunstâncias. Isto significa que o Direito de Danos unicamente considerará responsáveis aqueles indivíduos cuja conduta não cumpra com o padrão de comportamento legitimamente esperável pela sociedade nessas circunstâncias. Como foi apontado antes, em todas as jurisdições, os tribunais considerarão que a conduta intencional ou negligente causadora de danos a interesses protegidos legalmente infringe as expectativas legítimas da sociedade e, em consequência, poderá gerar responsabilidade civil.²⁸

²⁴ *Bowoto et al. v. Chevron Co. et al.*, para uma maior informação e vínculos aos documentos e sentenças relevantes, ver <http://www.business-humanrights.org/Categories/Lawlawsuits/Lawsuitsregulatoryaction/LawsuitsSelectedcases/ChevronlawsuitreNigeria>.

²⁵ *Bowoto et al. v. Chevron Co. et al.*, Defendants' Answer to Tenth Amended Complaint for Damages.

²⁶ Ver, por exemplo, *Bowoto et al. v. Chevron Co. et al.*, 14 de agosto de 2007, caso 3: 99-cv-02506-SI, documento 1640, Order Re: Defendants Motion for Summary Judgement on Plaintiffs' Claims, párrs. 10-17.

²⁷ *Ibid.*

²⁸ Ver nota 16, p. x, por exemplo.

Indo além do campo jurídico, os conceitos de intenção e negligência têm um significado simples em quase qualquer lugar do mundo: a intenção remete à ideia que há a determinação de agir de uma forma específica²⁹ e a negligência se refere ao descuido ou a falta de reflexão ou preocupação sobre as consequências das ações próprias.³⁰ Embora os significados legais de fraude e culpa também incluam esses significados comuns, são mais concretos, e para determinar a atuação fraudulenta ou negligente de um indivíduo, para os fins do Direito de Danos, vários requisitos devem ser cumpridos e serão analisados pelo Painel nas próximas epígrafes.

Os casos nos quais as empresas desejam na verdade participar em patentes violações dos direitos humanos e queiram causar danos constituem a exceção frente à regra contrária. Entretanto, em casos de danos à vida, à liberdade, à integridade física ou mental da pessoa, ou à propriedade, é em grande medida irrelevante se o indivíduo quis na verdade causar dano a alguém para que surja responsabilidade civil. Nesses casos, a indagação do tribunal sobre se a conduta foi intencional ou negligente não se concentrará em se havia a uma intenção de causar danos, mas será considerado se uma empresa sabia da probabilidade que sua conduta os causasse (no caso da fraude ou intenção) ou deveria ter sabido (no caso da culpa em sentido estrito).

Fraude

Na maioria das jurisdições, apesar das diferenças de terminologia, no que se refere à responsabilidade civil, será considerado que um indivíduo agiu intencionalmente se de maneira voluntária decidiu se comportar de forma tal que era muito provável causar danos.³¹ Por isso, o motivo pelo qual o indivíduo age é em grande medida irrelevante, como também é a existência ou não de uma intenção maliciosa ou um desejo real de causar danos.³² Em muitos países de direito continental, a fraude eventual (*dolus eventualis*) é conhecida como o agir de certa forma sabendo que é provável que os danos ocorram se essa ação continuar. Um indivíduo sabe que pode causar danos como resultado da sua conduta e, embora haja a possibilidade dos danos não acontecerem, aceita que pode ocasioná-los e mesmo assim age de tal forma. Nos países de direito anglo-americano, embora no Direito de Danos o significado do que é fraude varie de um ilícito civil extracontratual a outro, ao efetuar ações voluntárias sabendo que existe a

29 “Descrição pormenorizada das características de algo.” Dicionário da Real Academia.

30 “Descuido, falta de cuidado.” Dicionário da Real Academia.

31 Para um estudo geral sobre os enfoques dos distintos sistemas, ver *International Encyclopedia of Comparative Law*, “Tort”, p. 31.

32 Às vezes, haverá ações processuais em relação a um dano específico ou uma conduta concreta que requererão um motivo ou uma intenção maliciosa na causa dos danos, mas essas normalmente são as exceções e não foram parte da análise do Painel. Exemplos dessas situações seriam a responsabilidade por abuso do direito na França; a responsabilidade por infligir danos contrários aos princípios éticos na Alemanha (ver artigo 826, Código Civil alemão); responsabilidade por abuso do processo na Inglaterra e Gales (ver *Mitchell v. Jenkins*, 1835).

probabilidade de causar danos pode dar lugar a responsabilidade³³ nos ilícitos civis pensados para proteger interesses como a vida, a liberdade ou a integridade física e mental. Exemplos desse tipo de ilícitos extracontratuais são as agressões físicas e a detenção ilegal.³⁴

Culpa

Nesse mesmo sentido, nas distintas jurisdições, o motivo - ou seja, o fato de haver ou não a intenção ou o desejo malicioso de infligir dano- é irrelevante para estabelecer a culpa ou negligência aos efeitos da responsabilidade civil. Além disso, ao contrário dos requisitos da fraude, em nenhuma jurisdição é requerido ter sabido ou percebido o risco de causar um dano para estabelecer que um indivíduo agiu negligentemente. Como será explicado depois detalhadamente, é possível considerar que um indivíduo agiu negligentemente se o Direito considerar que nessas circunstâncias deveria ter previsto o risco.

O Painel determinou que nos casos de danos à vida e à liberdade, à dignidade, à integridade física e mental, e à propriedade, a conduta negligente será frequentemente suficiente para estabelecer a responsabilidade. Consequentemente, na maioria das vezes em que causarem danos a esses interesses, as jurisdições de direito continental não lhe darão maior atenção à distinção entre fraude e culpa, se puderem determinar que pelo menos um dos indivíduos foi negligente e, portanto, há responsabilidade civil (e se, além disso, cumprirem com os requisitos da existência de dano e de causa). Como resultado disso, em casos de danos a esses interesses, os tribunais nas jurisdições de Direito Civil em raras ocasiões farão uma análise se houve intenção ou não. Embora o direito da responsabilidade extracontratual anglo-americano inclua um pequeno número de causas explícitas pensadas para remediar unicamente danos infligidos intencionalmente a interesses concretos,³⁵ esteja ou não presente o requisito estrito da intencionalidade, sempre pode ser movida uma ação processual quando são causados negligentemente danos à vida, à liberdade, à integridade física e mental, e à propriedade.

Dado que desta forma a conduta negligente é um denominador comum em todas as jurisdições em relação ao tipo de conduta que pode dar lugar à responsabilidade civil, o Painel se concentra nas próximas páginas a analisar seus elementos.

33 UK: *Bradford Corporation v. Pickles*, 1895 A.C. 587; *Daily Mirror Newspapers, Ltd. v. Gardner and Another*, 1968 2 Q.B. 768; Canada: *Non-Marine Underwriters, Lloyd's of London v. Scalera* [2000] 1 S.C.R. 551.

34 Ver nota 22, p. x, para uma análise da questão sobre esta conduta que dá lugar à responsabilidade.

35 Por exemplo, como já foi mencionado, os ilícitos civis (*torts*) de "ataques às pessoas": agressão, ameaças, prisão ilegal. Para uma descrição, ver nota 22, p. x.

Quadro 3. Estabelecer o grau de culpabilidade de uma organização empresarial

Embora o direito da responsabilidade extracontratual anglo-americano e continental europeu possam considerar responsáveis as organizações empresariais como se fossem seres humanos, as sociedades mercantis não estão fisicamente presentes no mundo da mesma maneira que os seres humanos e não têm cérebro e processos mentais como os deles. Portanto, para estabelecer o estado mental subjetivo de uma organização empresarial (responder à pergunta se teve uma conduta nociva de maneira intencional ou negligente), temos que nos remeter ao estado mental subjetivo dos seres humanos associados à sociedade mercantil.

“Um ser humano tem uma mente que pode ter conhecimento ou intenção, ou ser negligente, e também tem mãos para executar suas intenções. Uma sociedade mercantil não tem nenhuma dessas coisas: deve agir mediante pessoas vivas, embora nem sempre através da mesma pessoa. Conseqüentemente, a pessoa que age não fala ou comete atos em nome da sociedade mercantil. Age como se fosse a própria sociedade mercantil e a mente que dirige seus atos é a mente da sociedade mercantil. Não cabe afirmar que a sociedade seja responsável vicária. Essa pessoa não age como um servidor, representante, agente ou delegado. Encarna a sociedade mercantil ou também poderíamos dizer que ouve e fala como se fosse a própria pessoa da sociedade mercantil, dentro da sua esfera de atuação apropriada, e a sua mente é a da sociedade mercantil.”³⁶

O Painel determinou que em todas as jurisdições, na hora de avaliar se uma organização empresarial agiu com intenção ou negligência, o Direito só analisará o estado mental subjetivo de certos funcionários ou diretores das sociedades mercantis.³⁷ De uma perspectiva legal “algumas das pessoas na empresa são simples mandatários ou agentes que não são além de instrumentos que executam as tarefas e não podemos dizer que representem seu pensamento ou vontade.”³⁸

Em geral, o Conselho Administrativo, o presidente e a diretoria de uma empresa falam e agem em nome da sociedade mercantil e, portanto, seu estado mental subjetivo será considerado quando um tribunal busque provas sobre o estado mental subjetivo da sociedade mercantil.³⁹ O Direito também reconhece que às vezes estes diretores podem delegar suas funções a outros funcionários da sociedade mercantil, em cujo caso o estado mental subjetivo destes últimos pode proporcionar provas do estado mental da sociedade mercantil.

36 *Tesco Supermarket v. Nastrass*, [1971] 2WLR 1166 (UK).

37 Por exemplo, *England and Wales: Tesco Supermarket v. Nastrass*, [1971] 2WLR 1166 (UK).

38 *Lord Denning, Bolton (Engineering) Co. v. Graham* [1957] 1 Q-B. 159 (UK).

39 “Outros diretores e gestores que representam a direção e a vontade da empresa, e que controlam sua atividade. A intenção desses diretores equivale à intenção da empresa e é tratada como tal pelo Direito.” *Lord Denning, Bolton (Engineering) Co. v. Graham* [1957] 1 Q-B. 159 (UK).

São similares os conceitos usados para descrever os requisitos formais necessários para estabelecer a negligência conforme o direito da responsabilidade extracontratual nas tradições anglo-americana e continental europeia, as considerações de política pública por trás destes requisitos formais, que orientarão a aplicação dos tribunais do direito. Assim, nas diferentes jurisdições, para determinar se uma conduta é negligente ou não, temos que fazer praticamente as mesmas perguntas, embora possamos formulá-las de diferentes formas nos diferentes países, e termos distintas suposições explícitas ou implícitas nas diferentes jurisdições.

Formulado de uma forma simples, uma sociedade mercantil poderia ser considerada legalmente responsável por negligência se não adotar o cuidado requerido pelo Direito de Danos.

Embora os elementos sejam descritos de maneira diferente, estabelecer se uma sociedade mercantil estava suficientemente envolvida implica fazer as seguintes perguntas:

- A empresa sabia ou deveria ter sabido que sua conduta implicava o risco de causar danos?
- A empresa tomou as medidas suficientes para prevenir que o risco fosse materializado?

Em todas as jurisdições, os tribunais avaliarão as respostas a estas duas perguntas em relação ao que uma pessoa razoável teria sabido e feito nessas circunstâncias.⁴⁰

A pessoa razoável concebida pelo Direito de Danos não é o menor denominador comum entre os cidadãos, mas um indivíduo responsável e cuidadoso, ou seja, “um bom cidadão”.⁴¹ O Painel observou que, à medida que as expectativas sociais se desenvolvem e crescem, ocorre o mesmo com as expectativas do Direito de Danos sobre o que significa ser uma pessoa razoável, de tal forma que os requisitos de uma conduta cuidadosa hoje são sempre maiores do que o foram ontem.

Como indicam as duas perguntas feitas, os principais fatores para determinar se uma conduta determinada foi negligente está relacionada com a) o conhecimento que tinha ou que deveria

40 Ver, por exemplo: artigo 276(2), Código Civil alemão: “Uma pessoa age de maneira negligente se não exercer um nível de cuidado razoável”; ver para Inglaterra e Gales: *Blyth v. Company of Proprietors of the Birmingham Waterworks* (1856) 156 ER 1047, 1049 (citação mais abaixo); e de uma perspectiva de direito comparado, ver, por exemplo, o artigo 4: 102(1), “Required Standard of Conduct”, *Principles of European Tort Law*, www.egtl.org: “O padrão requerido de conduta é o de uma pessoa razoável nessas circunstâncias, e depende, concretamente, da natureza e do valor do interesse protegido envolvido, a periculosidade da atividade, o conhecimento experto da pessoa que realiza, a previsibilidade do dano, a relação de proximidade ou a confiança especial entre os participantes, e também a disponibilidade e o custo dos métodos alternativos ou preventivos”.

41 Na França, e em sistemas legais similares: *le bon père de famille* (o bom pai de família). Na Inglaterra e em Gales ver, por exemplo, *Blyth v. Company of Proprietors of the Birmingham Waterworks* (1856) 156 ER 1047, 1049 (UK): “A negligência é omitir e fazer algo que um homem razoável, guiado pelas considerações que normalmente regulam a conduta dos assuntos humanos, faria, ou fazer algo que um homem prudente e razoável não faria”. Ver para uma análise da questão, Cees Van Dam, *European Tort Law*, Oxford University Press.

ter tido uma sociedade mercantil sobre o risco que sua conduta causasse danos, e b) se foram tomadas as medidas necessárias para minimizar esse risco. Nas próximas páginas serão analisados e avaliados estes dois elementos mais detalhadamente.

Ao buscar compreender a forma como o Direito de Danos dará respostas legais a estas duas perguntas diante de certo conjunto de fatos, é importante lembrar que na maioria das jurisdições nem todo tipo de dano e nem todo tipo de conduta nociva dará lugar à responsabilidade legal. O Direito de Danos pode introduzir requisitos que procuram limitar as circunstâncias nas quais é possível impor responsabilidade legal.⁴² Por exemplo, em alguns países de direito anglo-americano a responsabilidade legal por negligência requer a existência de um “dever de cuidado”.⁴³ Com o propósito que um indivíduo esteja obrigado a esse dever de cuidado, deve prever que sua conduta pode possivelmente causar danos a esse indivíduo particular ou a um novo tipo de indivíduo. Embora as jurisdições de direito continental europeu não examinem se existe dever de cuidado, algumas podem requerer que a conduta concreta não só ocorra sem respeitar a mínima diligência, mas que seja “ilegal”.⁴⁴ O significado de “ilegalidade” varia entre jurisdições e pode estar ou não definido com precisão, mas geralmente se considera que inclui atos como a violação do direito de outro indivíduo, o não cumprimento de um dever legal ou a violação de uma norma legal específica.⁴⁵ Outras jurisdições não introduzem explicitamente esses mecanismos de controle em circunstâncias nas quais pode surgir responsabilidade por conduta negligente, mas, como será analisado na seção 2.3, ao invés disso podem implicitamente limitar a responsabilidade mediante requisitos aplicáveis à causa.⁴⁶

2.2.1 CONHECIMENTO OU PREVISIBILIDADE DO DANO

Ao considerar se uma sociedade mercantil poderia prever um risco, um tribunal buscará provas objetivas para determinar que tipo de informação sobre o risco estava disponível para a sociedade mercantil, qual era a experiência anterior da empresa ou a informação que seus funcionários e consultores lhe davam, os meios de comunicação e a sociedade civil. Quando se alega que a conduta de uma empresa contribuiu para o indivíduo causar os danos, podem ser feitas perguntas sobre qual foi a informação que estava disponível para a sociedade mercantil, incluídas as práticas

42 Esses requisitos normalmente têm uma intervenção especialmente importante em casos concretos, por exemplo, quando o dano em questão foi causado por omissão, quando é alegada a responsabilidade das organizações públicas ou quando o recurso que pretendido para o dano é “puro prejuízo econômico” financeiro.

43 Ver, por exemplo, Reino Unido, *Caparo Industries Plc v. Dickman* [1990] 2 AC 605, y ver Winfield e Jolowicz, *Tort* (2006), párr. 5.2 e ss.

44 Ver, por exemplo, o artigo 823 do Código Civil alemão: “Uma pessoa que, intencional ou negligentemente, causa uma lesão ilegítima à vida, ao corpo, à saúde, à liberdade, à propriedade ou outro direito de uma pessoa é responsável por compensar a outra parte pelo dano que surge disso”; e ver artigo 1294, Código Civil austríaco; artigo 420, Civil e Código Comercial tailandês.

45 Ver, por exemplo, o artigo 823 do Código Civil alemão.

46 Esta é uma prática na França e em muitas jurisdições que seguem o Direito francês.

e o comportamento no passado desse indivíduo. Naturalmente, com o transcurso do tempo, à medida que os meios de comunicação se tornar mais acessíveis e houver mais informação disponível, o grau do que é considerado previsível aumenta proporcionalmente.

Por exemplo, foram feitas muitas dessas perguntas nas denúncias civis apresentadas em várias jurisdições em relação aos danos à saúde causados pela exposição dos trabalhadores ao amianto durante suas tarefas.⁴⁷ Nestes casos, os tribunais declararam que há algum tempo as sociedades mercantis empregadoras sabiam que a exposição ao amianto era um risco para a saúde dos seus funcionários. Os tribunais estabeleceram que as sociedades mercantis tinham esse conhecimento a partir das suas declarações, onde reconheciam os riscos,⁴⁸ ou pelo fato de terem arquivos com informação sobre ele.⁴⁹ Entretanto, mesmo se essas provas não existissem, os tribunais teriam considerado o conhecimento disponível na época e teriam decidido, baseados nesse fato, qual teria sido o conhecimento que uma pessoa razoável teria tido nesse caso.

Além da pergunta sobre qual era a informação que estava facilmente disponível, o Painel observou que o Direito de Danos pode considerar que, dadas as circunstâncias, uma pessoa razoável na posição da sociedade mercantil teria averiguado seriamente sobre os possíveis riscos que sua conduta implicaria, e graças a isso poderia prever o risco de causar danos. Desta maneira, o Direito de Danos requererá, com frequência, que as sociedades mercantis empreendam um processo de diligência devida: que a sociedade realize uma investigação e um inventário dos possíveis riscos que podem derivar-se das suas atividades para terceiros. Em geral, quanto mais grave possa ser o risco para os terceiros, menos fácil será para uma sociedade mercantil demonstrar que não sabia ou não poderia ter sabido que o risco poderia se tornar realidade.

Quadro 4. Perguntas práticas sobre o conhecimento e a previsibilidade do risco

- O Painel acredita que uma sociedade mercantil que deseje evitar o risco de incorrer em responsabilidade civil faria as seguintes perguntas, relacionadas com a previsibilidade do risco:
- A sociedade mercantil tem informação real sobre o risco que ocorra uma
- violação clara dos direitos humanos em uma situação concreta?

47 *Wren v. Csr Ltd & Another* [1997] NSWDDT 7; (1997) 15 NSWCCR 45 (8 de agosto de 1997), Austrália, Dust Diseases Tribunal of New South Wales; *John Pinder v. Cape LPC* (2006) EWHC 3630 (QB), 20 de dezembro de 2006.

48 *John Pinder v. Cape LPC* (2006) EWHC 3630 (QB), 20 de dezembro de 2006.

49 *Wren v. Csr Ltd & Another* [1997] NSWDDT 7; (1997) 15 NSWCCR 45 (8 de agosto de 1997), Austrália, Dust Diseases Tribunal of New South Wales.



- Outros indivíduos da sociedade mercantil foram advertidos sobre esses riscos?
- Outros indivíduos envolvidos na situação têm antecedentes por terem violado os
- direitos humanos?
- Existe informação disponível publicamente que avise sobre o risco que ocorram patentes violações dos direitos humanos nessa situação, ou em um contexto geral?
- A informação disponível para os especialistas familiarizados com o contexto, a
- situação, o lugar ou os indivíduos envolvidos aponta aos riscos que ocorram
- patentes violações dos direitos humanos?
- A sociedade mercantil, guiada pelos exemplos dos processos que cumprem com a devida diligência, realizou averiguações para a) descobrir o risco de causar danos e b) averiguar a que tipo de riscos sua conduta contribuiria?

2.2.2 Adoção de medidas preventivas

Se for estabelecido que uma sociedade mercantil sabia ou deveria ter conhecido o risco, a segunda pergunta seria sobre as medidas que deveriam ter sido tomadas para prevenir que o tornasse realidade. Quão grave era o possível risco? Qual era a probabilidade que acontecesse? O que uma pessoa razoável teria feito se tivesse percebido o risco? Era possível se comportar de outra forma se pudesse ter evitado o risco? Era possível adotar medidas preventivas ou que teriam reduzido o risco? E se fosse possível, por que não foram adotados?

A responsabilidade legal pode surgir conforme o Direito de Danos não só por uma conduta que ativamente causa danos, mas também por não fazer nada, ou seja, por omissões ou por permanecer em silêncio.⁵⁰ Isso significa que a adoção de medidas preventivas pode requerer não só que uma sociedade mercantil se abstenha de se comportar de uma determinada forma, por exemplo, não fornecer armas a alguém, mas também que possa ter que tomar a iniciativa e proteger alguém, ou impedir que alguém aja de certa forma. Embora possa ser difícil traçar uma linha clara entre atos e omissões, em todas as jurisdições o Direito de Danos reconhece que,

⁵⁰ Em inglês às vezes é usado o termo "*nonfeasance*" (embora sua tradução seja "omissão", é um termo jurídico que se refere a um tipo dela: a que é produzida no contexto de relações onde existe um dever de cuidado, cujo incumprimento dá lugar à responsabilidade. (N. do T.).

em certas circunstâncias, pode ser imposto certo dever de agir.⁵¹ Tanto nas jurisdições de direito anglo-americano como de direito continental europeu é mais provável que surja a imposição desse dever quando a empresa tiver uma relação especial com o autor principal, a vítima, o lugar onde o dano é causado ou os meios mediante os quais é provocado.

Na verdade, , em relação aos atos e às omissões, em geral, quanto mais próxima for a relação da empresa com uma vítima, do ponto de vista do tempo e do espaço, ou quanto mais próxima for a relação entre a empresa e o autor principal, quanto à duração e à profundidade, mais provável será que um tribunal determine que a empresa deveria ter tomado medidas concretas para evitar o risco que o dano se tornasse realidade.

Também segundo o Direito de Danos, quanto maior for o risco, mais cautela tem que ter uma sociedade mercantil. Isto significa que quanto mais provável for que os terceiros sejam prejudicados pela conduta da sociedade mercantil ou quanto mais grave for o dano, maiores serão as precauções que a sociedade deverá adotar. Por exemplo, no caso do amianto, o risco para a saúde é considerado tão elevado que proibiram o uso desse material. As empresas que tiram os amiantos dos edifícios têm que proporcionar aos seus funcionários os melhores equipamentos de segurança disponíveis. As graves consequências à saúde do funcionário que contrai a doença do amianto (asbestose) requer o maior nível de cuidado por parte do empregador. Em outras situações, onde o risco é menos grave ou imediato, poderia ser suficiente advertir as vítimas do possível risco.⁵² Isso não previne o risco, mas reduz as possibilidades que se torne realidade.

Quadro 5. Iniciativas voluntárias: diretrizes para as sociedades mercantis sobre a previsibilidade do risco e as medidas preventivas

O Painel percebeu que, em algumas situações, pode haver várias campanhas públicas e diretrizes de organizações privadas de supervisão que proporcionarão às empresas que agem em certos entornos bons exemplos de práticas, graças às quais poderão identificar e averiguar os riscos previsíveis e, portanto, tomar medidas preventivas. Embora não sejam medidas legais, e não tenham relevância legal nos processos judiciais civis nacionais, essas iniciativas privadas podem proporcionar, às vezes, às sociedades mercantis, seus advogados e aos juízes exemplos eficazes de boas práticas, e indicações sobre qual seria um comportamento apropriado.

51 Ver para um resumo comparado da legislação europeia, artigo 4: 103, *Principles of European Tort Law*, www.egt.org: “Pode existir um dever de agir positivamente para proteger outras pessoas do dano se o Direito assim dispuser, ou se o indivíduo cria ou controla uma situação perigosa, ou quando há uma relação especial entre as partes ou quando a gravidade do dano para a outra parte e a facilidade de evitar o dano sugeririam a existência desse dever”. Nas jurisdições de direito anglo-americano o que pode ou não surgir da responsabilidade a partir de uma omissão será tratado mediante uma análise do dever de cuidado; ver, por exemplo, *Caparo Industries Plc v. Dickman* [1990] 2 AC 605. Na Alemanha, considera-se que o artigo 823(1) do Código Civil alemão inclui a responsabilidade por danos aos direitos ou interesses de outra pessoa causados por omissão: RG 30 de outubro de 1902, RGZ 52, 373; e na França o artigo 1.383 do Código Civil considera que cobre a responsabilidade tanto por atos positivos como por omissões. Para uma análise da questão, ver *Cees van Dam, European Tort Law*, p. 205.

52 Por exemplo, em certas condições, um fabricante de medicamentos pode distribuir no mercado medicamentos que tenham certos efeitos colaterais, desde quando esses efeitos forem informados ao consumidor ou paciente.

Entretanto, o Painel desejaria também observar que uma empresa não pode simplesmente confiar em seguir as indicações proporcionadas por essas iniciativas para ter certeza de não se situar dentro da zona de risco legal. As iniciativas voluntárias existentes não se encarregam de todas aquelas situações e circunstâncias nas quais entramos em uma zona de risco legal. Além disso, inclusive quando existem diretrizes voluntárias relevantes pode acontecer que os requisitos legais aplicáveis sejam mais elevados ou mais específicos.

Previsibilidade do risco. Em algumas ocasiões, a simples adoção e introdução dessas iniciativas enfatizam que, em certas situações ou contextos, ou em relação a certas atividades, o risco de danos e violações dos direitos humanos é geralmente considerado previsível. Por exemplo, o número de indústrias e de ONGs que promovem códigos de conduta destinados a fabricantes, vendedores e outras empresas, parte de cadeias de suprimentos de roupa, enfatizam que existe um risco, geralmente aceito, que nesses contextos podem ocorrer patentes violações dos direitos humanos, como são o trabalho forçado ou o trabalho infantil.⁵³

Previsibilidade do risco e medidas preventivas. Às vezes as iniciativas voluntárias proporcionam exemplos do tipo de valorizações que as empresas deveriam realizar com o objetivo de identificar os possíveis riscos (previsibilidade) e para identificar o tipo de atividade necessária para mitigar esses riscos (medidas preventivas). Por exemplo, os Princípios Voluntários de Segurança e Direitos Humanos estabelecem várias medidas recomendáveis que as sociedades anônimas que participam da segurança pública e privada deveriam tomar para prevenir possíveis riscos e para responder a estes riscos.⁵⁴

Medidas preventivas. Com frequência as iniciativas voluntárias proporcionam exemplos do tipo de medidas que as sociedades mercantis adotariam para minimizar ou eliminar os riscos. Por exemplo, o Sistema de Certificação do Processo de Kimberlei formula uma série de medidas recomendadas às empresas que compram e vendem diamantes, dirigidas a minimizar o risco de que mediante o comércio de diamantes apoiem e fortaleçam financeiramente o cometimento de patentes violações dos direitos humanos.⁵⁵

2.3 CAUSA E CUMPLICIDADE

Como foi dito antes,⁵⁶ de acordo com os princípios de responsabilidade por culpa, quando sofremos um dano, o Direito de Danos considerará legalmente responsáveis só aqueles indivíduos cuja conduta negligente ou intencionalmente está conectada com o dano ou contribuíram com ele de alguma forma. A investigação do Painel se concentrou em descrever a situação onde ser cúmplice em patentes violações dos direitos humanos poderia estabelecer esse tipo de conexão ou contribuir com essa contribuição visando a responsabilidade civil.

53 Ver, por exemplo, "Fair Labour Association, Code of Conduct", disponível em http://www.fairlabor.org/all/code/FLA_PRINCIPLES_OF_MONITORING.pdf.

54 Ver, "Voluntary Principles on Security and Human Rights", disponível em http://www.voluntaryprinciples.org/files/voluntary_principles.pdf.

55 <http://www.kimberleiprocess.com>.

56 Ver p. x.

A questão se existe ou não um vínculo suficiente entre a conduta e o dano sofrido conforme a responsabilidade civil não é uma questão simples, e há várias questões factuais, legais e de política pública que os tribunais terão que considerar quando tomam uma decisão sobre se o requisito da conexão ou a contribuição será cumprida ou não. Ao mesmo tempo, apesar das complexidades, existe uma base comum entre os sistemas legais: sempre que a conduta de uma sociedade mercantil for a causa dos danos sofridos, a sociedade mercantil se encontrará possivelmente em uma zona de risco legal.⁵⁷

Segundo o Direito de Danos, para que uma conduta seja a causa de um dano, deve existir uma conexão causal entre essa conduta e o dano. É uma questão de fato. Uma vez que a existência dos fatos seja estabelecida, entram em jogo considerações legais e de política pública na hora de valorizar se a conexão causal está o suficientemente perto para gerar responsabilidade legal, e na maioria dos sistemas legais acreditam que “deva ser estabelecido algum limite à responsabilidade legal, porque as consequências de um ato se estendem teoricamente até o infinito.”⁵⁸

2.3.1 Causa factual

Quando se analisa se existe uma conexão causal ou não, a principal questão que os tribunais perguntarão é se a conduta observável foi ou não uma condição necessária para a produção do dano.⁵⁹ Sempre que um dano ocorrer, haverá uma série de acontecimentos grandes e pequenos, próximos e distantes, que formarão a cadeia de causa, e farão o dano acontecer. Sem a presença de um desses acontecimentos, o dano não teria acontecido ou teria sido de uma natureza diferente ou em menor grau. Em termos factuais, se uma conduta entrar dentro desta cadeia de causa, inclusive se não for a única ou principal causa,⁶⁰ o vínculo requerido terá sido estabelecido.

Quando ocorre uma violação patente dos direitos humanos, o Painel acredita que normalmente haverá vários indivíduos cuja conduta negligente terá um nexos causal com o vínculo e o dano resultante. Reconstruir a cadeia de causa implica olhar além do principal autor (seja o governo, um grupo armado ou qualquer outro ator) e compreender os numerosos fatores que tornaram

57 Para exemplos de fontes, ver a nota 106.

58 South Africa Court of Appeal, *Minister Of Safety And Security v. Hamilton* (457/2002) [2003] ZASCA 98 (26 de setembro de 2003), at 42; y ver também *South Africa Court of Appeal, International Shipping Co (Pty) Ltd v. Bentley* (1990 1 SA 680 (A) 700F-H).

59 Uma expressão latina habitual para descrever isto é “*conditio sine qua non*”. Ver, por exemplo: artigo 3: 101. “Causation, Principles of European Tort Law”, <http://www.egtl.org>. Em inglês isso exige com frequência o teste da “condição necessária”, sem a qual o dano não teria tido lugar. Para o enfoque do direito anglo-americano, ver, por exemplo, *Barnett v. Chelsea and Kensington Hospital Management Committee*, 1969 1 QB 428, e para uma análise da questão, ver: Hoffman, “Causation”, *Law Quarterly Review*, 2005, 121 (outubro), 592. Para poder compreender se é necessário ou não que o vínculo esteja presente será feita algum tipo de indagação hipotética e retroativa sobre o que poderia ter acontecido se o curso normal dos acontecimentos tivesse seguido essa conduta em questão não tivesse tido lugar; ver *South Africa Court of Appeal, International Shipping Co (Pty) Ltd v. Bentley* 1990 (1) SA 680 (A); *South Africa Court of Appeal, Minister for Security v. Hamilton*, 26 de setembro de 2003, caso n° 457/02.

60 Ver, por exemplo: *Athey v. Leonati* 1996, 2 SCR 458 (Canadá); *March v. E & MH Stramere Pty. Ltd* 1991 171 CLR 506 (Austrália).



possível a perpetração desses abusos. Por exemplo, quando os dissidentes políticos estão submetidos ao desaparecimento e à tortura forçadas por uma organização estatal, várias ações diferentes, mas que estejam conectadas, podem contribuir conjuntamente com essa situação condenável: as ações diretas dos funcionários da organização administrativa; o fornecimento de uma empresa de transporte e serviços utilizados para trasladar os dissidentes; os serviços de uma empresa de tecnologia usada para identificar a localização dos dissidentes; e uma venda de equipamentos por um fabricante de armas pensados para torturar. Às vezes, o lugar que uma sociedade mercantil ocupa na cadeia de causa supostamente implica uma participação direta e ativa em violações cometidas por um autor principal, por exemplo, se for alegado que os funcionários de empresas de segurança privadas participaram no interrogatório e na tortura de detidos em prisões militares. Em outras situações, as empresas são acusadas de terem causado o dano, já que forneceram ao indivíduo principal as armas e as ferramentas para provocar o dano, ou participaram de uma parceria empresarial onde os termos do acordo lhe atribuem uma obrigação concreta ao outro indivíduo cujo cumprimento produz patentes violações dos direitos humanos.

Qualquer tipo de conduta pode ser considerada como a causa de um dano, inclusive se constituir uma pequena parte das atividades empresariais. O Painel considera depois, de forma mais detalhada, transações e acordos empresariais concretos, como vender e fornecer bens e serviços, comprar em uma cadeia de suprimentos, financiar, contratar serviços e participar de um acordo empresarial. Argumenta-se que esse tipo de operação comercial é uma parte intrínseca de uma cadeia de causa que leva a que o dano seja causado mediante patentes violações dos direitos humanos. O Painel acredita que a natureza da conduta negligente ou intencional é, e deveria ser, irrelevante juridicamente para efeitos da responsabilidade civil uma vez que tenha sido estabelecido que a conduta forma parte de uma cadeia de causa que leva a uma patente violação dos direitos humanos.

As sociedades mercantis, às vezes, argumentam que não é possível estabelecer um nexo causal porque as patentes violações dos direitos humanos teriam acontecido de todas as formas, mesmo se a sociedade mercantil não estivesse envolvida. Entretanto, não é o objetivo tentar estabelecer se as violações patentes dos direitos humanos teriam ocorrido sem a contribuição da sociedade mercantil, mas se o dano específico que uma vítima concreta sofreu foi causado devido à conduta da sociedade mercantil, mesmo tendo sido sua contribuição a menor possível. Por exemplo, o fato de um Estado usar regularmente trabalho forçado não será relevante para determinar se uma sociedade mercantil estará por casualidade vinculada com as violações dos direitos humanos e com o dano resultante quando a sociedade mercantil fizer um acordo de parceria empresarial de risco compartilhado (*joint-venture*) com esse Estado mesmo sabendo que ele usará trabalho forçado para executado. Enquanto nessas circunstâncias pode ser verdade

que o trabalho forçado teria acontecido de todas as formas nesse país, a questão relevante é se sem o acordo de colaboração empresarial as mesmas vítimas teriam sido implicadas e teria ocorrido o mesmo dano nessas mesmas circunstâncias.

As sociedades mercantis também argumentam, às vezes, que se não tivessem negociado com o Estado, os grupos armados ou outras empresas, alguém teria feito. Entretanto, esse fato não é relevante para estabelecer a cadeia de causa. Um tribunal considerará os fatos ocorridos no caso concreto e não substituirá a conduta da sociedade mercantil com a contribuição hipotética de outros indivíduos não envolvidos nos acontecimentos. É irrelevante para estabelecer a causa que poderia haver sociedades mercantis fazendo fila para ficar na posição da empresa envolvida se ela decidisse não continuar com o contrato.

2.3.2 Considerações legais e de política pública

Uma vez que tenha sido estabelecido umnexo causal entre a conduta e o dano sofrido, pode-se começar a considerar as questões jurídicas e de política pública, que determinam se, nessas circunstâncias, deveria surgir ou não a responsabilidade legal. Como foi explicado anteriormente, uma cadeia de causa pode compreender vários elementos, sempre mais distantes entre si que, apesar da sua distância, sejam causas factuais do dano. O Direito de Danos estabelecerá uma linha entre os atos causais que deveriam dar lugar à responsabilidade civil, e aqueles que se consideram distantes demais na cadeia de causa para dar lugar a ela.⁶¹ O Painel acredita que, se este enfoque for aplicado corretamente, é possível se reconciliar com as ideias do sentido comum quanto quem deveria responder pelas diversas consequências que uma conduta poderia ter.

A linguagem usada para estabelecer a cadeia causal difere entre as jurisdições, e não só entre jurisdições de direito continental europeu e de direito anglo-americano, mas também de um país a outro. Não existe um enfoque comum a este respeito. Entretanto, dependendo das circunstâncias, em várias jurisdições os tribunais considerarão elementos parecidos quando estabelecem uma causa.⁶² Uma questão importante será se o prejuízo causado poderia ter sido

61 Ver South Africa Court of Appeal, *Minister of Safety and Security v. Hamilton* (457/2002) [2003] ZASCA 98 (26 de setembro de 2003), p. 42; e também South Africa Court of Appeal, *International Shipping Co (Pty) Ltd v. Bentley* (1990 1 SA 680 (A700F-H): “O segundo problema envolve a questão se o demandado deveria ter respondido pelas consequências que contribuiu para criar sua conduta e em que grau deveria ter feito isso. Como questão política prática, deve ser estabelecida alguma limitação à responsabilidade legal, porque as consequências de um ato pode se estender ilimitadamente. Deve haver uma conexão razoável entre o risco de causar o dano e o dano causado. Esta averiguação, ao contrário da primeira, apresenta um campo muito mais extenso em que escolher opções e onde as considerações de política jurídica e as valorações éticas devem ser os árbitros finais do equilíbrio que deve ser conseguido entre, por um lado, a solicitação de reparação integral do dano sofrido pela vítima inocente como consequência de outra conduta culpável e, por outro lado, a carga excessiva que seria imposta às atividades humanas se o causante de um dano tivesse que responder por todas as consequências da sua conduta errônea”

62 Ver, por exemplo, artigo 3: 201, *Principles of European Tort Law*, www.egtl.org: “Quando uma atividade é uma causa no sentido da seção 1 deste capítulo, quando um dano pode ser atribuído a uma pessoa e em que grau dependerá de fatores como: a) a previsibilidade do dano que uma pessoa razoável poderia ter feito no momento da ação, considerando particularmente a proximidade no tempo ou no

previsto por uma pessoa razoável. Como dito, a previsibilidade razoável é um padrão objetivo que determina o que uma pessoa prudente teria podido prever nessas circunstâncias e tem muita importância na hora de estabelecer tanto a negligência (culpa) como a causa.⁶³ Para determinar se uma sociedade mercantil foi negligente, a previsibilidade razoável encarrega-se do quão provável era que fosse causado algum tipo de dano a certos interesses devido à conduta negligente do indivíduo, enquanto que no contexto da causa a questão é sobre a probabilidade de que o dano fosse causado na prática como produto de uma conduta negligente. Quando se tenta determinar a causa para impor responsabilidade por negligência, o requisito da previsibilidade se relaciona com o fato de que a conduta particular pode causar danos a um interesse concreto, como danos à saúde ou à propriedade. Não é necessário poder prever a sequência particular dos acontecimentos que produziu o dano, principalmente nos casos dos danos pessoais.⁶⁴

Outros elementos importantes seriam quão distante é o dano — tanto quanto ao tempo como ao lugar onde ocorre — em relação à conduta julgada, qual é a natureza e o valor do interesse protegido — a causa é estabelecida mais facilmente em casos de interesses como a vida e a saúde que em casos de pura perda econômica — e qual o cuidado que o indivíduo correspondente utilizou — quanto mais descuidada um tribunal considerar que seja uma conduta, mais provável será que a considere parte da cadeia causal.⁶⁵

Às vezes um tribunal pode estabelecer que outro acontecimento ou a conduta de outro indivíduo quebrou a cadeia de causa entre o ato da sociedade mercantil e o dano. Às vezes isso é denominado “interferência” na cadeia causal.⁶⁶ Nesses casos, os tribunais podem considerar que o nexo causal entre o ato da sociedade mercantil e o dano não é o suficientemente direto porque o dano é “muito remoto” em relação à conduta da empresa⁶⁷ ou já não é uma “consequência inevitável” do ato ou a omissão do acusado.⁶⁸ Entretanto, é muito improvável que a conduta intencional de outro indivíduo seja considerada uma interferência se essa conduta era previsível e a sociedade mercantil tinha uma relação especial com o indivíduo.

espaço entre a atividade nociva e suas consequências, ou a magnitude do dano em relação às consequências normais de uma atividade como essa; b) a natureza e o valor do interesse protegido (artigo 2: 102); c) o fundamento da responsabilidade (artigo 1:101); d) o âmbito dos riscos ordinários da vida; e a finalidade protetora da regra que foi infringida”

63 Ver p. 16, seção 2.1.

64 Ver para uma análise da questão, Cees van Dam, *European Tort Law* (2006), p. 267.

65 Principalmente nas jurisdições do direito continental europeu, onde o Código Civil reflete o enfoque alemão, e também podem ser feitas perguntas como se as consequências formavam parte dos riscos ordinários da vida e se quando a causa da regra violada é avaliada pretendia-se proteger o dano sofrido de fato pela vítima.

66 *Novus Actus Interveniens*.

67 Isso geralmente é verdade para o enfoque dos sistemas do direito anglo-americano.

68 Este pode ser o enfoque na França, ou nos sistemas de direito continental europeu que seguem o enfoque francês.

Quando os militares norte-americanos iniciaram um litígio civil contra os bancos que forneceram cartas de crédito ao governo iraquiano, o Tribunal Distrital dos Estados Unidos considerou se fornecer as cartas de crédito tinha sido a causa ou não das lesões físicas sofridas pelo Exército durante a Guerra do Golfo quando os Estados Unidos e as forças aliadas explodiram um depósito de armas químicas. As cartas de crédito foram usadas pelo governo iraquiano em transações realizadas com fornecedores de produtos químicos. O Tribunal declarou que, nessas circunstâncias, o dano sofrido não era um resultado previsível da concessão de cartas de crédito:

O que os demandantes pediram que o Tribunal aceitasse é que, ao fornecer cartas de crédito aos fabricantes de produtos químicos, o banco deveria ter previsto o risco que se esses produtos químicos fossem vendidos ao Iraque; Sadam Hussein usaria esses produtos para fabricar armas letais, que essas armas seriam armazenadas em um local que um dia seria bombardeado por forças da coligação; que as bombas acertariam no alvo e detonariam as armas químicas; que a detonação causaria uma liberação de emissões tóxicas; que essas emissões permeariam a atmosfera; que os demandantes estariam presentes nessa atmosfera, respirariam essas emissões e sofreriam as lesões alegadas. Considerando a sucessão de acontecimentos, este Tribunal deve concluir que não houve nada que sugerisse à inteligência mais precavida que uma carta de crédito causaria o dano que os demandantes alegam.”⁶⁹

Quadro 6. Perguntas práticas sobre a causa

O Painel acredita que uma sociedade mercantil que pretenda evitar o risco de responsabilidade civil por cumplicidade em patentes violações dos direitos humanos deveria fazer as seguintes perguntas quando quiser saber se um tribunal considerará sua conduta como causa dos danos no caso de uma demanda civil ser apresentada:

- Existe uma possível conexão causal, grande ou pequena, entre a conduta da
- sociedade mercantil e a clara violação dos direitos humanos? Ou seja, a conduta da sociedade mercantil de alguma forma poderia contribuir com a perpetração de uma clara violação dos direitos humanos?
- A sociedade mercantil pode prever ou poderia ter previsto (a partir de uma investigação e da avaliação do risco) o risco que sua conduta contribuiria para causar um tipo concreto de dano (por exemplo, lesões pessoais) ou um dano a um interesse concreto (por exemplo, a vida ou a liberdade pessoal)?

⁶⁹ *James Stutt et al. v. the De Dietrich Group et al.*, United States District Court, E.D. New York, F Supp.2d, 2006 WL 1867060, p. 17, 30 de junho de 2006.



- Qual é o interesse que está em risco em sofrer danos?
- Quanto a empresa se arrisca com sua conduta ao se aproximar do resultado dentro da cadeia de causa que conduz à patente violação dos direitos humanos?

No que se refere a se um tribunal reconhecerá a existência ou não de um vínculo causal, o Painel observou que a decisão variará dependendo dos fatos e, em última instância, será um assunto que dependerá do contexto. Essencialmente, em cada sistema legal, isso supõe que os tribunais realizarão uma avaliação baseada em critérios de política pública sobre qual é a conduta que o Direito de Danos deveria sancionar e se deveria remediar o dano causado.

Por exemplo, a natureza do dano causado ou o direito ou o interesse prejudicado pela conduta será com frequência um elemento fundamental por trás da decisão de um tribunal e, por exemplo, muitas vezes os tribunais considerarão o dano à integridade corporal de uma pessoa mais previsível que os causados aos interesses econômicos.⁷⁰ Quanto mais grave for a violação dos direitos humanos e o dano resultante, maior será o risco de responsabilidade legal para uma sociedade mercantil cuja conduta forme parte da cadeia de causa. As patentes violações dos direitos humanos têm tido impactos duradouros e graves nas suas vítimas e o Painel acredita que as considerações sobre política pública determinam — e cada vez fazem mais isso — que esse dano deva ser reparado mediante a responsabilidade civil, e que aqueles que contribuem para causá-los sejam considerados legalmente responsáveis.

Além disso, o Painel determinou que, quando uma empresa age intencionalmente, a causa em todas as jurisdições se tornará um assunto menos complexo e os tribunais adotarão um enfoque mais flexível. Com frequência, uma conduta que foi empreendida com a intenção de contribuir com o cometimento de um dano será considerada uma causa do dano, mesmo se estiver bem distante na cadeia de causa do dano.⁷¹

2.4 CONCLUSÕES: OS PRINCÍPIOS DO DIREITO CIVIL

Ao longo do capítulo anterior, o Painel considerou os elementos que o Direito de Danos avaliará antes de considerar uma empresa legalmente responsável como suposta cúmplice de patentes

⁷⁰ Em todas as jurisdições do direito anglo-americano e do direito continental europeu, quando são resolvidas demandas sobre lesões pessoais, aceita-se a máxima “que o causante do dano responde ante a vítima como a encontra”. Isto significa que o demandado também tem que responder pelas consequências relacionadas com as debilidades e as predisposições do denunciante, inclusive quando essa pessoa é extremamente vulnerável e não havia previsão de causar danos, nesse caso concreto. Por outro lado, nos casos em que o dano sofrido equivale a uma pura perda econômica, a demanda pode nem chegar à etapa da análise da causa porque poderia ser decidido que não existe um dever de cuidado, enquanto que num tribunal de direito continental europeu, a partir do alcance da norma evocada como fundamento de responsabilidade, pode ser decidido que não a prevenção dos prejuízos econômicos não estava contemplado.

⁷¹ *Quinn v. Leathem* [1901] AC 495, 537: “A intenção de causar lesões ao demandante faz que seja prescindida qualquer questão relacionada à ausência da relação causal com o dano”. Ver também, Alemanha: BGH 27 de janeiro de 1981, BGHZ 79, 259, 262. Ver também Christian von Bar, *The Common European Law of Torts*, Clarendon Press, Oxford, 1998, vol. 1, p. 77.

violações dos direitos humanos. Na sua análise, o Painel identificou várias perguntas que serão feitas nos tribunais na hora de decidir se alguém deve ser considerado responsável diante de um conjunto específico de fatos. São as mesmas perguntas que foram feitas na seção 1.2:

Foi causado um dano aos interesses das vítimas protegidos pela lei?

A sociedade mercantil sabia que sua conduta ofereceria um risco de causar danos aos interesses da vítima ou uma empresa responsável nessas circunstâncias poderia ter sabido?

Se esse risco for considerado, a empresa adotou as medidas preventivas que uma empresa responsável teria adotado com o objetivo de impedir que o risco se concretizasse?

Por último, a conduta da sociedade mercantil contribuiu com a causa do dano?

No próximo capítulo, o Painel analisa a utilização destas perguntas no contexto de várias situações factuais possíveis que costumam habitualmente dar lugar a acusações de patentes violações dos direitos humanos.

3. A APLICAÇÃO DO DIREITO DE DANOS NAS ACUSAÇÕES ESPECÍFICAS DE CUMPLICIDADE

As empresas devem enfrentar acusações como cúmplices de patentes violações dos direitos humanos em numerosas situações. Estas acusações são feitas com frequência quando as sociedades mercantis fazem transações empresariais, ou estabelecem e permanecem em uma relação mercantil com outro indivíduo que está cometendo patentes violações dos direitos humanos. Nas próximas páginas, o Painel explora a possível aplicação do Direito de Danos a alguns dos tipos de interação e relações empresariais que podem gerar acusações de cumplicidade. Nestas situações, compreender se uma empresa pode ser legalmente considerada responsável implica olhar a situação através da lente das quatro perguntas destacadas no final do capítulo anterior.

Dado que os fatos de cada situação individual variam, as respostas a estas perguntas e a decisão de qualquer tribunal sobre se deve determinar a responsabilidade legal também variará. Igualmente, além da análise dos fatos, o Painel determinará que as considerações de política pública terão uma



grande relevância em qualquer decisão de impor ou não responsabilidade civil a uma empresa em relação às circunstâncias nas quais supostamente foi cúmplice de patentes violações dos direitos humanos. Essas considerações de política pública variarão significativamente de um caso a outro e seu impacto não pode ser quantificado de forma abstrata.

3.1 PROPORCIONAR BENS E SERVIÇOS

Seja proporcionando matérias-primas, equipamentos ou infraestrutura, ajuda logística, localização, informação ou financiamento, as empresas que atuam em uma ampla variedade de contextos, em todo o mundo, viram-se sujeitas a acusações de cumplicidade em patentes violações dos direitos humanos porque supostamente forneceram ao autor principal os meios para cometer os abusos.

Às vezes, nessas situações foram abertos processos civis contra as sociedades mercantis. Foram apresentadas várias demandas judiciais nos Estados Unidos, por exemplo, contra um fabricante de maquinário de construção por vender retroescavadeiras ao Exército israelense, que as usou para demolir casas na Palestina, o que causou lesões a civis e mortes;⁷² e contra empresas petroleiras, fabricantes de armas, bancos, fabricantes de automóveis e empresas de computação por ter vendido bens e prestado serviços ao regime do *apartheid* na África do Sul.⁷³ Também foram apresentadas demandas em outros países, como aconteceu na Suíça contra uma empresa de computação que foi acusada de ter fornecido programas de computação ao regime nazista durante o Holocausto, que foram supostamente usados para rastrear as localizações e as identidades dos escolhidos para serem exterminados.⁷⁴

Quadro 7. Jeppesen Dataplan e o Programa Norte-americano de Entregas Extraordinárias de Prisioneiros

Entre 2001 e 2007, vários suspeitos de terrorismo de diferentes nacionalidades foram detidos em diversos lugares do mundo e retidos pela CIA e outros órgãos de segurança dos Estados Unidos.⁷⁵ Foram transferidos a lugares de

⁷² *Cynthia Corrie v. Caterpillar Inc.* Para sentenças relevantes, ver: United States District Court, W.D. Washington: *Cynthia Corrie v. Caterpillar Inc.*, 403 F. Supp. 2d 1019, W.D.Wash., 22 de novembro de 2005, e United States Court of Appeals, 9th Circuit: *Cynthia Corrie v. Caterpillar Inc.*, 503 F. 3d 974, C.A.9 (Wash.), 17 de setembro de 2007.

⁷³ *Khulumani v. Barclay Nat. Bank Ltd.*: Para sentenças relevantes, ver: *Khulumani v. Barclay Nat. Bank Ltd.* 509 F. 3d 148, C.A.2, 27 de novembro de 2007; *Khulumani v. Barclay Nat. Bank Ltd.* 504 F. 3d 254 (2nd Cir. (N.Y.), 12/10/ 2007) e In re *South African Apartheid Litigation*, 346 F. Supp. 2d 538 (S.D.N.Y. 29/11/2004).

⁷⁴ Para sentenças relevantes, nas quais um tribunal suíço declarou que não podia continuar o processo devido às normas sobre prescrição, ver: *GIRCA v. IBM*, no. 4C.296/2004 /ech, 22 de dezembro de 2004, e *GIRCA v. IBM*, no. 4C.113/2006, disponível em francês em <http://www.bger.ch/fr/index/jurisdiction/jurisdiction-inherit-template/jurisdiction-recht/jurisdiction-recht-urteile2000.htm>.

⁷⁵ Esta prática se denomina com frequência como “entrega extraordinária” e implica o traslado, por funcionários norte-americanos, sem seguir os procedimentos legais normais, de cidadãos não norte-americanos a localizações secretas fora dos Estados Unidos, onde são detidos e interrogados, com frequência em segredo, e regularmente torturados. Para mais informações, ver: primeiro e segundo relatório do Sr. Marty na Assembleia Parlamentária do Conselho da Europa (AS/Jur (2006) 16 Part II (7 de junho de 2006): <http://assembly.coe.int/>

detenção de diferentes países e interrogados. Foi denunciado que os prisioneiros não podiam se comunicar por vários períodos de tempo, e em alguns casos foram submetidos à desapareição forçada e torturados. Embora as situações nas quais os prisioneiros estavam detidos divergiam, em todos os casos, sua detenção e transferência ocorreram supostamente sem respeitar os procedimentos legais normais de extradição, deportação, expulsão ou traslado. Foi negado o direito de ver suas famílias, advogados e funcionários do consulado dos seus países e sua detenção não foi supervisionada judicialmente durante o longo período da sua detenção.

Em 2007, algumas destas pessoas apresentaram uma demanda civil nos Estados Unidos contra a companhia de aviação Jeppesen Dataplan.⁷⁶ A demanda alegava que a sociedade mercantil contribuiu com as patentes violações dos direitos humanos cometidas pelo governo dos Estados Unidos, por ter fornecido serviços logísticos e de transporte a funcionários norte-americanos, que supostamente foram usados para transferir os prisioneiros a localizações secretas, fora da proteção do Direito, onde foram submetidos a torturas e, posteriormente, tornaram-se desaparecidos. A demanda alegava que a sociedade mercantil organizou planos de voo e realizou as formalidades alfandegárias; garantindo as autorizações de aterrisagem e decolagem necessários; organizou a alimentação, o alojamento e o transporte terrestre; contratou serviços de segurança, o carregamento de combustível e a manutenção das aeronaves. Na demanda, a sociedade mercantil era acusada de fornecer ao governo norte-americano serviços que sabia ou deveria ter sabido que permitiriam que esse governo submetesse de forma sucedida esses homens a traslados, e detenções secretas a lugares onde seriam torturados.

Quando a demanda foi apresentada, o governo norte-americano apresentou uma petição para intervir no caso e solicitou seu arquivamento por se referir a assuntos sob a proteção da imunidade como segredos do Estado.⁷⁷ Em 2008, o tribunal norte-americano rejeitou a demanda por prejudicar os segredos do Estado.⁷⁸

Como resultado da petição do governo norte-americano de que o caso fosse arquivado e a subsequente decisão do tribunal, a sociedade mercantil não teve que responder à demanda, mas observou que se reservava ao direito de apresentar defesas factuais e jurídicas.⁷⁹ Posteriormente, os demandantes apelaram à decisão do tribunal, alegando que o tribunal aplicou de maneira errônea a imunidade por segredos de Estado e que o tribunal norte-americano deveria saber do caso.⁸⁰

CommitteeDocs/2006/20060606_Ejdoc162006PartII-FINAL.pdf and AS/Jur (2007) 36 (7 de junho de 2007): http://assembly.coe.int/committeedocs/2007/Emarty_20070608_noEmbargo.pdf.

76 *Mohamed Binyam v. Jeppesen Dataplan, Inc.* http://www.aclu.org/pdfs/safefree/mohamed_v_jeppesen_1stamendedcomplaint.pdf.

77 *Mohamed v. Jeppesen Dataplan, Inc.*, "Reply in Support of Motion to Dismiss, or, in the Alternative, for Summary Judgment by the United States of America", 18 de janeiro de 2008.

78 *Mohamed v. Jeppesen Dataplan, Inc.*, 539 F. Supp. 2d 1128, N.D.Cal., 2008., 13 de fevereiro de 2008 http://www.aclunc.org/cases/active_cases/asset_upload_file957_7038.pdf.

79 *Mohamed v. Jeppesen Dataplan, Inc.*, Defendant Jeppesen Dataplan, Inc. Statement of Non-Opposition a (1) la "Motion to Intervene" e (2) la "Motion to Dismiss, or, in the Alternative, for Summary Judgment" do governo dos Estados Unidos.

80 http://www.aclunc.org/cases/active_cases/mohamed_v_jeppesen_dataplan_inc.shtml



Conhecimento

Quando uma sociedade mercantil proporciona a outro indivíduo bens e serviços que esse indivíduo utiliza para cometer patentes violações dos direitos humanos, a primeira pergunta que o Direito de Danos fará vai ser se a sociedade mercantil sabia ou deveria ter sabido, ou como os produtos ou serviços seriam usados.

Ao decidir se a sociedade mercantil deveria ter sabido o que iria ocorrer, grande parte da decisão dependerá da natureza do produto ou do serviço fornecido e também da natureza da sociedade mercantil, a organização ou o órgão público que utiliza o produto ou serviço. Em geral, quanto mais adequado for o uso de um produto ou serviço para infringir os direitos humanos, mais desconfiado o fornecedor terá que ser. Sobre isto, frequentemente são traçadas distinções entre: bens ou serviços genéricos, que podem ser usados de diversas maneiras e que, de certa forma, o comprador utiliza mal; bens e serviços produzidos sob encomenda para um ator concreto com uma finalidade concreta em mente; e bens e serviços inerentemente perigosos.

Como ponto de partida, o mais provável é que o Direito não considere que uma sociedade mercantil que forneça produtos ou serviços genéricos deveria ter previsto que por cauda do uso indevido destes produtos haveria terceiros que seriam vítimas de patentes violações dos direitos humanos.

Entretanto, pode ser diferente se houve circunstâncias especiais ou quando a sociedade mercantil sabia sobre o risco de causar esse dano, ou poderia ter sabido. Os fatos serão determinantes a este respeito, principalmente em relação a qual era a relação da sociedade mercantil com a vítima ou com o autor principal, e também será relevante no contexto no qual o fornecimento ou a prestação dos bens e serviços aconteceu. Por exemplo, às vezes as sociedades mercantis são acusadas de cumplicidade porque forneceram bens da sociedade a uma variedade de indivíduos sem cobrar nada por isso e esses indivíduos os usaram para cometer patentes violações dos direitos humanos. Na maioria desses casos, os indivíduos envolvidos eram forças militares ou grupos armados. O Painel considera que nessas situações, se for considerado que pode haver uma relação entre a sociedade mercantil e o outro indivíduo, como ocorre quando os equipamentos são compartilhados, pode ser conveniente que uma empresa tome precauções e tente saber os fins para os quais o material fornecido poderia ser usado.

O Painel determinou também que o Direito se inclinará com maior frequência a considerar que o risco de causar danos foi razoavelmente previsível no caso de bens e serviços sob encomenda, ou bens e serviços inerentemente perigosos. Quando esses produtos e serviços são usados para infringir o Direito, há um maior risco de se pressupor que a sociedade mercantil sabia ou

deveria ter sabido os fins para os quais seus produtos ou serviços seriam usados. Por exemplo, na demanda judicial contra a empresa de aviação mencionada, a sociedade mercantil foi acusada de saber das necessidades específicas dos órgãos administrativos dos Estados Unidos em relação ao transporte de avião e dos suspeitos de terrorismo mantidos em segredo, que eram colocados à disposição de autoridades de outros países. Neste contexto, foi alegado que a sociedade mercantil sabia, ou deveria ter sabido, quais eram as circunstâncias que rodeavam os voos porque trabalhava de perto com os órgãos administrativos norte-americanos para criar um entorno no qual as circunstâncias dos voos eram mantidas em segredo.

Na prática, haverá zonas cinzentas entre os dois extremos: o do previsível e o do não previsível. O Painel opina que uma sociedade mercantil que queira estar em uma zona segura do Direito de Danos necessita estar vigilante e alerta, e obter o conhecimento que lhe permita saber quais são as possíveis consequências para os terceiros quando uma empresa fornece bens ou presta serviços a um indivíduo particular.

Medidas preventivas

Se uma sociedade mercantil sabia ou tinha razões para acreditar que seus produtos ou serviços podiam ser mal utilizados para perpetrar patentes violações dos direitos humanos, o Direito de Danos exigirá que uma empresa faça as investigações apropriadas em relação aos riscos. Como resultado disto, e com o propósito de evitar incorrer em responsabilidade civil, uma sociedade mercantil pode necessitar que se realize uma avaliação apropriada do risco, por exemplo, sobre a possível utilização indevida ou as consequências imprevistas de fornecer um produto ou serviço.

Em relação à venda de bens, a responsabilidade da empresa de vigiar o risco não termina simplesmente depois de vender seu produto. Quando existe um risco previsível, para cumprir com o nível de precaução que a lei considera que uma pessoa razoável teria tomado, às vezes as empresas manufatureiras precisarão vigiar seus produtos e a segurança deles desde o momento em que deixarem suas instalações até chegar ao cliente final e o tempo no qual o produto for usado. Embora essas obrigações estejam definidas com menos clareza em relação às empresas que fornecem os serviços, o Painel considera que o Direito de Danos também consideraria que os fornecedores de serviço deveriam vigiar e controlar no futuro os possíveis riscos.

Quando existe um risco previsível de causar danos, o Direito requererá com frequência que sejam adotadas ações adicionais por parte da empresa. Quais serão essas ações dependerá, primeiramente, do tamanho do risco. Se o risco for substancial ou real, é concebível que o Direito considere que a sociedade mercantil deveria evitar concluir o acordo (proporcionar os bens ou fornecer os serviços à parte envolvida nas patentes violações dos direitos humanos). Se



o risco for pequeno, mas ainda é possível que ocorra, podem ser requeridas medidas de menor impacto. Por exemplo, o Direito pode considerar razoável exigir do fabricante que obtenha um compromisso claro do comprador sobre como o bem será usado.

Causa

Também será necessário que exista um vínculo causal entre o fornecimento de bens e a prestação de serviços, e o dano sofrido em consequência das patentes violações dos direitos humanos. Ao mesmo tempo isto traz a questão se o fornecimento de bens ou a prestação de serviços constituíram um elemento eficaz da cadeia de causa e, no caso de ser considerada juridicamente uma causa, se foi suficientemente integrado na cadeia de causa a ponto de ser previsível que o dano sofrido ocorresse em consequência disso. Novamente, surgirão questões sobre as relações entre empresas, e também sobre a natureza do bem ou serviço prestado. Por exemplo, quando uma sociedade mercantil trabalha bem próximo de outro indivíduo e fabrica bens ou cria serviços para um fim específico que implica o cometimento de patentes violações dos direitos humanos, será mais provável que a conduta da sociedade mercantil seja considerada parte integral da cadeia de causa.

Observações gerais

Quando se tratar do fornecimento de bens ou da prestação de serviços, o Painel determinou que um elemento particularmente importante será a relação da sociedade mercantil com as vítimas das patentes violações dos direitos humanos. Em um país de direito anglo-americano, isso se reflete no esforço em estabelecer se a sociedade mercantil tinha algum dever de cuidado com as vítimas. Tanto nos países de direito anglo-americano como de direito continental europeu, também será relevante a questão da previsibilidade e as considerações sobre política pública que surgirem no contexto da causa. Esse problema foi colocado em um caso britânico onde fundamentalmente uma empresa fabricante era acusada de contribuir com os assassinatos de uma ativista pela paz e de vários civis palestinos cometidos pelas forças de defesa israelenses, por ter fornecido retroescavadeiras que foram usadas para destruir casas nos territórios ocupados da Palestina, onde centenas de pessoas morreram por causa disso. Nesse caso, o Tribunal do Distrito disse: “Segundo os princípios do dever e da causa, a pretensão dos demandantes carece de fundamento dado que não há nada ilegal na venda legal de um produto sem defeitos a um cliente que depois o usa fraudulentamente para causar danos a um terceiro.”⁸¹ O Tribunal opinou que, na ausência de uma relação específica entre a vítima e a empresa, podia ser garantido que não existia um dever de cuidado.⁸²

81 United States District Court, W.D. Washington: *Cynthia Corrie v. Caterpillar Inc.*, 403 F. Supp. 2d 1019, 22 de novembro de 2005, p.13. http://ccrjustice.org/files/Corrie_decision_11_05_0.pdf.

82 Ibid.

Considerando isto, o Painel acredita que quanto mais próxima ou mais especial for a relação de uma sociedade mercantil com as vítimas das patentes violações dos direitos humanos, mais provável será que seja considerado previsível o risco de causar danos, e para os fins da causa, será considerado menos remoto o dano sofrido em relação ao ato original da empresa que vendeu um bem ou prestou um serviço a um indivíduo que depois o usou para causar danos. Entretanto, o Painel desejaria destacar que, no caso que acabamos de explicar, a opinião do Tribunal do Distrito dos Estados Unidos de que o uso das retroescavadeiras pelo Exército para causar danos aos civis era demasiado remoto em relação à venda deveria ser interpretada no contexto da decisão definitiva do Tribunal, onde foi declarado que a demanda interferiria na política exterior dos Estados Unidos, porque a venda das retroescavadeiras era parte de um programa formal de vendas de equipamentos militares.⁸³ Esta decisão foi ratificada por um tribunal de apelação:⁸⁴

O fator decisivo aqui é que as vendas da Caterpillar a Israel foram pagas pelos Estados Unidos. Embora sejamos conscientes de que temos que analisar cada uma das “pretensões individuais”, cada pretensão inevitavelmente se baseia na premissa única de que a Caterpillar não deveria ter vendido as retroescavadeiras às forças de defesa israelense. Entretanto, essas vendas foram financiadas pelo Poder Executivo de acordo com um programa do Congresso que lhe outorgava discricção ao Executivo no que se refere aos interesses norte-americanos de segurança nacional e política exterior. Abrir este processo necessariamente implicaria que o Poder Judiciário do país questionasse a decisão do Poder Executivo em conceder uma ampla ajuda militar a Israel.⁸⁵

Na opinião do Painel, esta última razão pode ter sido o elemento decisivo que fez que o Tribunal do Distrito não considerasse se era pertinente fazer uma exceção em relação ao pressuposto geral que as sociedades mercantis não são legalmente responsáveis quando fornecem produtos ou serviços genéricos de uso diverso.

3.2 RELAÇÕES DERIVADAS DA CADEIA DE SUPRIMENTO

Em qualquer âmbito empresarial, uma relação mercantil importante para qualquer empresa é aquela que ela mantém com seus fornecedores da cadeia de suprimento. É também uma relação que faz com que as empresas tenham que enfrentar com frequência acusações de patentes violações dos direitos humanos. Por exemplo, os fabricantes de roupa, as marcas de equipamento esportivo ou as empresas de computação foram acusadas de serem cúmplices

⁸³ United States District Court, W.D. Washington: *Cynthia Corrie v. Caterpillar Inc.*, 403 F. Supp. 2d 1019, 22 de novembro de 2005, p. 1.032.

⁸⁴ United States Court of Appeals, Ninth Circuit: *Cynthia Corrie v. Caterpillar Inc.*, 503 F.3d 974, 17 de setembro de 2007.

⁸⁵ *Ibid.*, p. 982.



de trabalho infantil quando se descobre que há crianças envolvidas na fabricação dos produtos adquiridos por essas empresas a seus fornecedores. Também são acusadas de serem cúmplices do trabalho forçado, quando se considera que há trabalhadores adultos cujo trabalho é feito em condições de escravidão criadas por seus fornecedores. Em alguns desses casos, foram apresentadas demandas judiciais civis. No contexto das cadeias de fornecimento, também há acusações de cumplicidade em situações distintas dos casos de trabalho forçado ou infantil. Por exemplo, as empresas foram acusadas de cumplicidade pelo assassinato e tortura de sindicalistas por grupos paramilitares supostamente contratados por empresas das suas cadeias de fornecimento. Frequentemente também são apresentadas acusações de cumplicidade contra os refinadores de metais preciosos e os joalheiros, uma vez que são acusados de contribuir com as patentes violações dos direitos humanos por grupos armados quando compram metais preciosos ou diamantes desses grupos, financiando com isso suas atividades.

Mais uma vez, o Painel determinou que, quando é cometida uma clara violação dos direitos humanos na produção ou provisão de bens procedentes de uma cadeia de fornecimento, para entender se uma empresa que compra esses bens poderia incorrer na responsabilidade civil dever-se-ia analisar as questões relativas à previsibilidade, às medidas preventivas e à causa.

Conhecimento

A questão do conhecimento se referirá se a sociedade mercantil sabia que poderiam ocorrer patentes violações dos direitos humanos no contexto da cadeia de fornecimento ou produção, ou era razoável que isso acontecesse. Por exemplo, quando um fornecedor esteve associado no passado com patentes violações dos direitos humanos, uma sociedade mercantil saberá os riscos de cometer as violações, ou teria sido muito fácil ter sabido. Inclusive quando não há esse conhecimento, o Direito de Danos considerará que uma pessoa razoável teria feito uma análise dos possíveis riscos das patentes violações dos direitos humanos terem ocorrido relacionando-se com sua cadeia de fornecimento. No caso do trabalho infantil, por exemplo, inclusive se não houver um conhecimento específico em relação às práticas de um fornecedor particular, será considerado que o risco que um fornecedor possa estar usando trabalho infantil poderia ser razoavelmente previsto quando era de conhecimento público a existência de trabalho infantil no país onde o fornecedor exerce suas atividades.

Medidas preventivas

O Direito de Danos analisará vários elementos para avaliar se a sociedade mercantil tomou as medidas preventivas requeridas com o fim de evitar que sua conduta contribuísse com as violações no caminho de adquirir produtos do seu fornecedor. Uma medida preventiva direta

seria que a empresa evitasse fazer negócios com o fornecedor. Entretanto, se isto não for possível ou razoavelmente viável, o Direito pode considerar que a sociedade mercantil tem certas obrigações com aqueles que sofrem danos e pode requerer que tome medidas ativas para garantir sua proteção. Isto será particularmente aplicado em situações nas quais aqueles que sofrem danos são funcionários do fornecedor ou quando a sociedade mercantil era o único comprador do fornecedor em questão ou suas ordens constituíam a parte mais importante da atividade empresarial do fornecedor.

O Painel determinou que muitas vezes a relação de uma sociedade mercantil com seus fornecedores não poderá ser considerada uma transação neutra entre comprador e vendedor, mas que na prática haverá uma relação muito mais próxima. Por exemplo, às vezes o fornecedor é também uma subsidiária da empresa compradora. Nesses casos, os requisitos relativos às medidas preventivas e os processos de diligência devida que uma sociedade mercantil tem que cumprir serão mais rigorosos, e algo parecido também acontecerá com a previsibilidade, que será mais difícil de negar.

Em geral, quanto mais próximo o fornecedor estiver da sociedade mercantil na cadeia de suprimentos (ou seja, quantos menos intermediários houver entre o fornecedor e a sociedade mercantil), mais próximo se considerará que as vítimas estão da sociedade mercantil compradora e mais provável será que o Direito a obrigue a tomar ações positivas para proteger essas vítimas que estão em perigo e podem sofrer danos. Entretanto, inclusive quando um fornecedor estiver distante da empresa compradora por vários elos da cadeia de suprimento, o nível das medidas preventivas requeridas aumentará em função da importância que esse fornecedor tiver entre outros no produto final adquirido pela sociedade mercantil e da gravidade das violações dos direitos humanos.

Causa

Estes fatores também terão relevância quando o tribunal decidir que a conduta da empresa está suficientemente integrada no cometimento das violações a ponto dos requisitos da causa serem cumpridos. Por exemplo, quando são produzidos bens mediante o trabalho forçado e a empresa compradora for a única que compra produtos desse fornecedor concreto, um tribunal pode decidir que o comprador desses bens foi uma das causas do dano sofrido pelos trabalhadores. O motivo seria que, em uma situação como essa, a empresa compradora pode ter determinado as condições da venda ao ser o único comprador, e entre essas condições estaria o preço e o ritmo da produção. Entretanto, se a sociedade mercantil é uma entre várias compradoras, e suas compras representam só uma pequena quantidade da renda total do fornecedor, o vínculo causal entre a compra e o uso de trabalho forçado pode ser considerado mais fraco.



Observações gerais

O Painel determinou que, considerando a relação próxima que existirá com frequência entre uma sociedade mercantil e seus fornecedores, e devido ao fato que muitas vezes será considerado que uma sociedade mercantil tem uma obrigação especial de cuidar dos seus funcionários, empreiteiros e fornecedores, uma empresa prudente tomará várias medidas para investigar os riscos e evitá-los, visando permanecer do lado correto da lei. Concretamente, o Painel acredita que a orientação para uma sociedade mercantil serão critérios como, por exemplo, se o comprador adotou ou não mecanismos de vigilância apropriados e eficazes em relação às práticas dos seus fornecedores, ou se a empresa compradora negociou equitativamente os preços de compra e os prazos das entregas, já que esse tipo de critérios será os que o Direito considerará na hora de decidir se deve existir responsabilidade.

3.3 PARCERIAS EMPRESARIAIS ESTREITAS

As sociedades mercantis são acusadas, às vezes, de ser responsáveis pelas patentes violações dos direitos humanos que são cometidas por outros indivíduos com o qual estabeleceram parcerias empresariais mediante acordos, como o da parceria de risco compartilhado. No contexto desses acordos normalmente há uma colaboração e uma coordenação mais próxima entre os sócios. Essencialmente, parece que tanto o fato dessas relações existirem como a suposta aproximação são as que dão lugar às acusações de cumplicidade quando uma delas comete uma violação de direitos humanos.

Por exemplo, as vítimas do trabalho forçado e da violência cometida pelo governo de Mianmar apresentaram uma demanda civil contra a Unocal, que tinha um acordo de risco compartilhado com o governo de Mianmar para a construção e administração de um oleoduto. De acordo com as vítimas, esse era o contexto onde os danos tinham ocorrido.⁸⁶ Também uma parceria empresarial da Talismán com o governo do Sudão foi um dos fundamentos legais para pedir a responsabilidade da empresa por supostas violações patentes dos direitos humanos, cometidas pelo Exército sudanês em uma área de concessões petrolíferas onde essa empresa operava.⁸⁷

Dependendo dos fatos, podem surgir dois tipos de responsabilidade para as sociedades mercantis de uma parceria empresarial cujo contexto o sócio-mercantil comete patentes violações dos direitos humanos.

⁸⁶ *Doe v. Unocal Corporation*, para uma sentença relevante, ver: United States Court of Appeals for the 9th Circuit, *Doe I, et al. v. Unocal Co., et al.*, 395 F.3d 932, C.A.9 (Cal.) 2002, 18 de setembro de 2002: <http://www.earthrights.org/files/Legal%20Docs/Unocal/0056603.pdf> (esta sentença ficou sem efeito desde então já que as partes chegaram a um acordo extrajudicial; ver: <http://www.business-humanrights.org/Categories/Lawlawsuits/Lawsuitsregulatoryaction/LawsuitsSelectedcases/UnocallawsuitreBurma>).

⁸⁷ *The Presbyterian Church of Sudan v. Talisman Energy*. Para uma recopilação dos documentos relevantes, entre os quais está a denúncia do demandante, ver: <http://www.business-humanrights.org/Categories/Lawlawsuits/Lawsuitsregulatoryaction/LawsuitsSelectedcases/TalismanlawsuitreSudan>.

3.3.1 Responsabilidade por culpa em sentido amplo

Em primeiro lugar, e dependendo dos fatos, o Direito de Danos poderia considerar que a sociedade mercantil tem responsabilidade por culpa como consequência da sua conduta intencional ou negligente. De novo, isto implica em se fazer as seguintes perguntas: a sociedade mercantil sabia que sua conduta colocava as vítimas em risco, ou seja, que podiam sofrer danos, ou uma sociedade mercantil responsável teria sabido nas mesmas circunstâncias? Sabendo desse risco, a sociedade mercantil adotou as medidas preventivas que deveriam ter sido adotadas para impedir que o risco se tornasse realidade? Por último, a conduta da sociedade mercantil contribuiu para ocasionar o dano?

Conhecimento do risco

O Painel considera que no contexto de uma parceria empresarial, como pode ser uma parceria de risco compartilhado, será difícil para uma sociedade mercantil demonstrar que outra empresa responsável nessa mesma posição não tivesse previsto o risco que esse dano aconteceria como consequência da conduta do seu sócio. Por exemplo, é mais provável que o Direito considere que uma sociedade mercantil responsável, parte de uma parceria empresarial, teria avaliado os riscos do possível impacto sobre terceiros em decorrência dessa parceria. Se os riscos foram avaliados corretamente, será feita uma análise de como a conduta do sócio empresarial, em cumprimento das obrigações estabelecidas pelo acordo da parceria, pode prejudicar terceiros. Na verdade, nos casos onde o sócio na parceria de risco compartilhado tem um histórico de patentes violações dos direitos humanos ou em situações nas quais esse sócio faz parte de um conflito armado, o Direito pode considerar que a empresa tinha conhecimento do risco e considerará quais medidas preventivas deveriam ter sido adotadas.

Ao considerar a demanda civil contra a Unocal, um tribunal norte-americano analisou as questões do conhecimento e da previsibilidade.⁸⁸ Na que hoje é uma sentença sem efeito, o tribunal observou que havia provas que os próprios consultores da sociedade mercantil tinham informado sobre as práticas do governo de Mianmar em geral, e especificamente do que acontecia com a construção do oleoduto. Observou-se que a sociedade mercantil também recebeu relatórios de organizações da sociedade civil, como da Anistia Internacional, onde se contava como o Exército estava usando trabalho forçado e cometendo patentes violações dos direitos humanos contra os trabalhadores do oleoduto. A partir dessas provas, o tribunal declarou que “o material probatório indicava que a Unocal sabia que estava sendo utilizado trabalho forçado e que as parcerias de risco compartilhado

⁸⁸ United States Court of Appeals for the 9th Circuit, *Doe I et al. v. Unocal Co., et al.*, 395 F.3d 932 C.A.9 (Cal.), 18 de setembro de 2002. Esta sentença ficou sem efeito desde então já que as partes chegaram a um acordo extrajudicial.



se beneficiavam dessa prática.⁸⁹ O tribunal passou a determinar que havia provas que indicavam que a Unocal “sabia ou deveria saber que sua conduta, incluídos os pagamentos e as instruções que foram dadas aos serviços de segurança e a construção de infraestruturas, ajudaria ou incitaria ao Exército de Mianmar a obrigar os demandantes a efetuar trabalho forçado.”⁹⁰

Medidas preventivas

Se o Direito considera que o risco de causar danos era razoavelmente previsível, então, no contexto de uma parceria empresarial ou do risco compartilhado, a lei pode exigir da sociedade mercantil que tome medidas preventivas substanciais, por exemplo, negociando certas condições que garantirão a proteção dos direitos humanos para terceiros prejudicados pelas atividades conjuntas. Isto será particularmente certo quando os riscos relacionados com a execução da conduta puderem terminar causando graves danos aos seres humanos. O nível de medidas preventivas requeridas pode estar também determinado pela identidade das possíveis vítimas e a relação da sociedade mercantil com essas vítimas. Se as vítimas forem funcionários do sócio da parceria de risco compartilhado, que foram contratados no contexto dessa parceria, então a sociedade mercantil pode necessitar que se adotem medidas preventivas especialmente rigorosas. Pode ser também necessário um elevado nível de diligência se, por exemplo, as possíveis vítimas forem civis que vivem perto do projeto da parceria de risco compartilhado.

Causa

Por último, os tribunais considerarão se a conduta da sociedade mercantil contribuiu para causar o dano. O Direito pode considerar que os próprios termos do acordo da parceria permitem estabelecer a existência de causa quando o sócio mercantil for obrigado a cometer certos atos concretos. Por exemplo, pode ser que um acordo da parceria atribua um papel especial ao sócio mercantil e, portanto, dependendo das circunstâncias, o Direito pode considerar se a parceria não teria sido constituída, o dano não teria sido feito nas mesmas circunstâncias ou com as mesmas vítimas.

3.3.2 Responsabilidade objetiva

Em muitos casos, pode não ser necessário estabelecer que a sociedade mercantil agiu de maneira culposa ou fraudulenta (ou seja, que tem culpa em sentido amplo), porque

89 *Ibid.*, p. 947.

90 *Doe I, et al. v. Unocal Co., et al.*, 395 F.3d 932, p. 953.

em todas as jurisdições as sociedades mercantis podem ser consideradas responsáveis legais pelas ações daqueles com os quais fizeram uma parceria. Isto constitui uma forma de responsabilidade objetiva, o que quer dizer que todos os sócios mercantis podem ser considerados responsáveis sem a necessidade de terem culpa pelo dano causado por um dos sócios no contexto da parceria.

Este tipo de responsabilidade poderia surgir quando os sócios que querem formar uma parceria têm um interesse comum e controle em conjunto do projeto, e os benefícios e os prejuízos são compartilhados entre eles. É evidente que, para que surja este tipo de responsabilidade, a conduta relevante do sócio mercantil precisa estar suficientemente relacionada com as atividades da parceria empresarial ou de risco compartilhado.

3.4 PRESTADORES DE SERVIÇOS DE SEGURANÇA

Em uma variedade de situações diferentes e por várias razões, as sociedades mercantis contratam empresas de segurança privadas. Segundo o contexto no qual estejam operando, uma empresa pode ter uma responsabilidade legítima em relação à segurança dos funcionários, ou pode querer proteger sua propriedade da destruição. Os agentes de segurança podem ser agentes de segurança privados ou Forças Armadas do Estado (militares ou policiais), e inclusive, em certos casos, grupos armados que têm um controle operativo real em áreas ou territórios concretos. Frequentemente, os serviços de segurança são pagos baseados em honorários, embora às vezes o dinheiro não mude de mãos, principalmente quando os prestadores da segurança são as forças do Estado ou oferecem proteção porque têm um interesse direto em proteger o investimento da empresa. Em todas estas situações, as empresas foram acusadas de cumplicidade quando os prestadores de segurança cometem patentes violações dos direitos humanos durante a prestação de serviços de segurança à sociedade mercantil.

Nessas situações, às vezes, uma sociedade mercantil será, na prática, parte de uma associação empresarial ou uma associação de risco compartilhado com o indivíduo que presta os serviços de segurança. Quando existe uma relação empresarial desse tipo, aplica-se a análise do Capítulo 3.3. Entretanto, inclusive se houver uma relação empresarial formal, pode-se considerar responsável uma sociedade mercantil em consequência das patentes violações dos direitos humanos cometidas por aqueles que lhe prestam serviços de segurança. De novo, para concluir se uma empresa for responsabilizada, teremos que fazer as mesmas perguntas: a sociedade mercantil sabia que sua conduta acarretava o risco de causar danos para a vítima, ou uma sociedade mercantil responsável teria sabido nas mesmas circunstâncias? Considerando esse risco, a sociedade mercantil adotou as medidas preventivas apropriadas para impedir que o risco se tornasse realidade? Por último, a conduta da sociedade mercantil contribuiu em causar o dano?

Quadro 8. Segurança, paramilitares e sindicalistas: Drummond na Colômbia

Na Colômbia, em duas ocasiões distintas, três sindicalistas que trabalhavam para a Drummond Ltda, uma subsidiária da empresa de extração de carvão Drummond, foram supostamente retirados dos ônibus da empresa e assassinados por membros de grupos locais paramilitares. No momento das mortes, parecia que estavam em negociações com a Drummond Ltda. e exigiam, entre outras coisas, que a empresa fornecesse mais segurança aos trabalhadores ameaçados e uma indenização para as vítimas lesionadas durante um acidente que tinha acontecido na mina.

Depois dos assassinatos, iniciou-se um pleito civil contra a Drummond e sua subsidiária nos Estados Unidos, onde era denunciada a responsabilidade dessas sociedades mercantis em relação ao ocorrido, já que, segundo os demandantes, os assassinatos ocorreram como parte de um acordo entre as sociedades mercantis e os paramilitares, portanto as empresas forneciam apoio material aos grupos paramilitares.⁹¹

A sociedade mercantil negou todas as acusações, e declarou que nem ela nem seus diretores tinham participado das mortes dos sindicalistas, e observou que não fez nenhum pagamento nem realizou nenhuma transação com os grupos ilegais.⁹²

Durante o processo judicial, o júri absolveu a sociedade mercantil, e declarou que ela não tinha culpa. A sociedade mercantil comemorou essa decisão⁹³ Os demandantes apelaram da decisão e alegaram, entre outras coisas, que o Tribunal do Distrito — equivocadamente — não lhes permitiu apresentar depoimentos de testemunhas que teriam demonstrado que os paramilitares assassinaram esses homens como parte de um acordo com diretores da sociedade mercantil, onde estava combinado que receberiam um pagamento por ter feito isso.⁹⁴

3.4.1 A contratação de prestadores de serviços de segurança mediante um acordo formal

Nos casos nos quais uma sociedade mercantil emprega agentes de segurança, ou faz um acordo formal com um prestador de serviços de segurança (independentemente se é gratuito ou se tem que pagar por ele), o Painel determinou que é fundamental, em relação às acusações de cumplicidade, a atuação da sociedade mercantil que contrata os serviços em questão. Com frequência, alega-se que é a empresa que, ao pedir aos prestadores de segurança que lhe

91 *Romero et al. v. Drummond et al.*; para os documentos relevantes, entre os quais estariam as denúncias dos demandantes, ver <http://www.business-humanrights.org/Categories/Lawlawsuits/Lawsuitsregulatoryaction/LawsuitsSelectedcases/DrummondlawsuitreColombia>.

92 Nota de imprensa da Drummond, 21 de março de 2007: http://www.drummondco.com/news/pdf/news_03212007.pdf.

93 Nota de imprensa da Drummond, 26 de julho de 2007, http://www.drummondco.com/news/pdf/news_07262007.pdf.

94 http://www.iradvocates.org/Drummond_Pls%20Opening%20Brief.pdf.

prestem serviços de segurança em um entorno onde há patentes violações dos direitos humanos, cria as circunstâncias nas quais as violações são cometidas.

Conhecimento do risco

Baseado nisso, o Painel acredita que, quando se tenta estabelecer se a empresa sabia ou deveria ter sabido do risco, o Direito de Danos esperará que uma sociedade mercantil prudente faça algumas averiguações com o propósito de compreender quais são os riscos quando contratam prestadores de serviços de segurança e quais riscos inerentes há para os terceiros.

O Painel considera que sempre será requerida uma avaliação dos riscos quando, considerando as circunstâncias, seja inerente à prestação de serviços de segurança contatos físicos diretos entre os prestadores do serviço e outras pessoas. Inclusive quando os acordos de prestação de serviços não implicarem inerentemente interações com indivíduos ou comunidades, ou o uso da força (e com isso o Direito pode considerar que o risco ou o dano era menos previsível ou menos provável), ainda será considerado necessário fazer uma avaliação dos riscos. Essa avaliação deveria considerar explicitamente o risco dos prestadores de serviços de segurança cometerem patentes violações dos direitos humanos. O risco costuma ser considerado alto quando a situação é instável ou regularmente estão sendo cometidas patentes violações dos direitos humanos, ou quando o indivíduo contratado tem antecedentes por violações dos direitos humanos.

Medidas preventivas

Dado que o risco de causar danos será sempre previsível em contratos de prestação de serviços de segurança e será substancial, às vezes é possível exigir que uma sociedade mercantil contratante de serviços de segurança adote medidas preventivas estritas. A medida preventiva mais evidente pode ser simplesmente que a sociedade mercantil se abstenha de usar os serviços do prestador correspondente. Entretanto, às vezes pode não ser possível fazer isso, e nesses casos, o Direito pode avaliar se a contratante tentou fazer que as empresas de segurança se comprometessem a não cometer patentes violações dos direitos humanos, ou se estabeleceu obrigações estritas de supervisão, informação e comando.

O Painel observou que, em muitos casos nos quais uma sociedade mercantil tenha sido supostamente cúmplice de patentes violações dos direitos humanos, cometidas pelos prestadores de serviços de segurança, não só não foi tomado esse tipo de medidas preventivas, mas a sociedade mercantil também foi acusada de ter ignorado o risco ou de ter tido na prática um papel ativo nas violações.

Causa

As considerações anteriores também serão relevantes no tocante às questões relativas ao cumprimento dos requisitos de causa. Os fatores que estabelecem a causa podem incluir a conduta decidida da sociedade mercantil para ordenar ao indivíduo correspondente que lhe forneça segurança, ou sua falta de interesse em deter o indivíduo correspondente para que não cause danos às vítimas. Às vezes pode ser que uma sociedade mercantil realize ações adicionais que contribuem ainda mais com o cometimento de patentes violações dos direitos humanos. Por exemplo, às vezes as acusações de cumplicidade não só afirmam que os prestadores de serviços de segurança supostamente cometeram patentes violações dos direitos humanos, mas que a sociedade contratante também forneceu armas e ajuda logística aos prestadores de segurança ou teve uma intervenção ativa nos abusos.

Como nas situações anteriores, a relação da sociedade mercantil com as vítimas será relevante para a avaliação que o Direito fará se era previsível, quais medidas preventivas poderiam ser tomadas e se os elementos da causa são cumpridos. Por exemplo, se as vítimas moram perto do lugar de atividade da sociedade mercantil ou são membros conhecidos da comunidade que protestam contra as atividades da sociedade mercantil nessa região, o Direito pode requerer que a empresa considere a segurança destas pessoas quando avaliar os riscos da sua atividade. Essa obrigação será ainda maior se as vítimas forem funcionários da sociedade mercantil.

Quadro 9. Além da cumplicidade: as violações dos direitos humanos como consequência dos danos causados ao meio ambiente

O dano resultante das atividades perigosas: responsabilidade objetiva

Em todas as jurisdições, uma sociedade mercantil pode ser considerada legalmente responsável quando realiza uma atividade anormalmente perigosa que causa danos, independentemente se teve ou não culpa ou das medidas que adotou para prevenir o dano. Mais uma vez, se está diante de uma forma de “responsabilidade objetiva” (ou “responsabilidade absoluta”) e tanto o direito da responsabilidade extracontratual anglo-americano como o continental europeu contemplam alguma forma de responsabilidade objetiva.⁹⁵ Um número sempre crescente de normas ou leis básicas que contemplam este tipo de responsabilidade é complementado progressivamente

⁹⁵ Em algumas jurisdições, as duas frases significam a mesma coisa. Em outras, “responsabilidade absoluta” impõe um padrão superior já que não admite nenhuma defesa exceto em caso fortuito ou sabotagem; ver, por exemplo, *M.C. Mehta v. Union of India*, WP 12739/1985 (1986.12.20) (Oleum Gas Leak Case); ver também, US Restatement (Second) of the *Law of Torts*, § 519. Para uma síntese do direito comparado europeu sobre quando surge essa responsabilidade estrita, ver: artigo 5.101, *Principles of European Tort Law*, www.egtl.com. Nos países de direito anglo-americano, além da legislação que contempla a responsabilidade objetiva, há uma ação processual no Direito de Danos que permite reivindicar a responsabilidade objetiva quando uma empresa usa substâncias nos seus terrenos que, no caso de vazar ou ter efeitos fora do lugar das atividades, causam um grave dano, ver *Rylands v. Fletcher* 1865 3 H&C 774; 159 ER 737.

com uma legislação específica que reconhece novas situações às quais este tipo de responsabilidade se aplica, principalmente nos casos de responsabilidade por produtos defeituosos e dano ambiental

Quando, em 1985, houve um vazamento de ácido sulfúrico fumegante em uma fábrica na Índia, que prejudicou a saúde dos indivíduos que moravam perto dali, as pessoas que ficaram doentes apresentaram uma ação civil contra a sociedade mercantil responsável perante os tribunais indianos. No transcurso do processo judicial, o Tribunal Supremo indiano desenvolveu uma teoria da responsabilidade absoluta.

“Uma empresa dedicada a uma indústria de risco ou inerentemente perigosa deve ter ser um dever absoluto e indelegável com a comunidade: garantir que não ocorrerão resultados nocivos por causa da atividade que desempenha. Essa atividade insegura ou inerentemente perigosa para um benefício privado só pode ser tolerada com a condição que a empresa indenize aquelas pessoas que sofrem por causa do desenvolvimento dessas atividades inseguras ou potencialmente perigosas, independentemente se são realizadas com precaução ou não. A empresa é responsável absoluta e objetivamente, e deve recompensar todas aquelas pessoas prejudicadas pelo acidente; essa responsabilidade não está submetida a nenhuma das exceções aplicadas em relação ao princípio da responsabilidade objetiva no Direito de Danos.”⁹⁶

3.4.2 Prestadores de segurança fora de um acordo formal

Inclusive se houver um acordo formal ou pagamentos feitos pela sociedade mercantil aos prestadores de segurança (sejam serviços privados, Forças do Exército do governo ou membros de um grupo armado), se for possível provar que esses fornecedores fornecem na prática proteção à sociedade mercantil e que nesse contexto ocorrem patentes violações dos direitos humanos, poderia potencialmente surgir responsabilidade para a sociedade mercantil. Entre os elementos importantes na decisão de qualquer tribunal, serão incluídos: se foi permitido o acesso às forças de segurança no local das atividades da sociedade mercantil; se estiveram presentes regularmente nas instalações da sociedade mercantil ou perto delas, e se a sociedade mercantil lhes forneceu armas, materiais ou outro apoio logístico. Outra questão importante será se existe alguma continuidade na prestação dos serviços de segurança.

Pode-se considerar que uma combinação de alguns ou todos estes elementos constituirá um acordo de fato de prestação de serviços de segurança entre a sociedade mercantil e os prestadores de serviços de segurança. Nessa situação, o Direito de Danos requererá que a sociedade mercantil tome certas medidas preventivas, se ela sabia ou deveria ter sabido do risco



que seriam cometidas patentes violações dos direitos humanos pelos serviços de segurança, no contexto da prestação de serviços de segurança.

4. PROCESSO LEGAL E NORMAS DO DIREITO SOCIETÁRIO

O Direito de Danos já existe antes que a comunidade internacional concebesse os direitos humanos e introduzisse normas jurídicas para limitar o exercício do poder visando protegê-los. Entretanto, à medida que as vítimas têm pressionado cada vez mais para que os que colaboram com as violações dos direitos humanos sejam responsabilizados pelos seus atos, e conforme cresce a intolerância absoluta rumo à impunidade, o Direito Civil tem buscado recursos ante essas violações e os está incorporando. Muitas das razões para isso são exploradas brevemente no capítulo 1.

Em todos os lugares foi visto como a aplicação do Direito de Danos aos casos de direitos humanos é expandida (e principalmente nos casos contra as empresas), e isto exige que as questões e as dificuldades que as vítimas têm que superar para conseguir que os danos sofridos sejam recompensados, sejam reconhecidos e atendidos. Em certas ocasiões, o Painel observou que estes obstáculos podem surgir porque o Direito e os encarregados das políticas públicas, os demandantes, os advogados das empresas e os juízes ainda estão se adaptando a esse novo papel que é atribuído ao Direito de Danos em relação à proteção dos direitos humanos.

No que se refere ao Direito Penal, podem surgir vários problemas. Em primeiro lugar, o desequilíbrio entre uma empresa grande, e com frequência poderosa, e a vítima de uma violação dos direitos humanos não é irrelevante. A assistência legal gratuita pode não estar disponível, apesar do fato que o caso implique questões de direitos humanos. Sem ajuda, as vítimas têm que assumir custos legais elevados para elas, enquanto a empresa pode pagar os seus sem nenhum problema. Essas circunstâncias podem fazer com que os processos civis não sejam abertos, principalmente em jurisdições nas quais a parte que perde o pleito paga os custos de ambas as partes e nas quais os advogados não podem cobrar seus honorários em função das indenizações obtidas no processo (*cuota litis*). Em segundo lugar, embora as grandes somas das indenizações concedidas pelos tribunais e júris nos Estados Unidos recebem uma grande atenção do público, não é isso o que acontece na maioria das jurisdições, ou porque os valores das indenizações que um tribunal pode conceder estão limitados por lei, ou porque os jurados não intervêm em casos civis, ou porque não existe a possibilidade de obter danos punitivos (grandes indenizações por danos concedidas para punir o indivíduo responsável). Isto quer dizer que, embora uma decisão

do tribunal satisfaça as demandas por justiça das vítimas e contribua até certo ponto para cobrir os custos reais do dano sofrido, a menos que a decisão tenha publicidade, o efeito preventivo que muitas vítimas desejam diminuir e só será conseguido realmente mediante essa publicidade. A prevenção geral tenta garantir que a empresa infratora mude seu comportamento futuro e outras empresas também evitarão ter condutas parecidas.

A natureza de outras dificuldades adere ao próprio sistema de funcionamento da responsabilidade civil e tem quatro que particularmente merecem destaque. Em primeiro lugar, as normas sobre prescrição podem impedir que uma demanda civil seja apresentada se os acontecimentos ocorrerem em um certo número de anos antes de serem denunciados. Em segundo lugar, a forma como o Direito de sociedades trata cada organização empresarial como uma pessoa jurídica separada, inclusive dentro de uma mesma “família empresarial”, pode implicar que surjam dificuldades quando se quer responsabilizar uma empresa, mesmo em casos nos quais se suponha o conhecimento dos fatos e conste o apoio à conduta da sua subsidiária. Em terceiro lugar, às vezes a necessidade de estabelecer e persuadir um tribunal para que exerça sua jurisdição pode ser uma carga importante e difícil de superar. Em quarto lugar, pode ser complicado, confuso e demorado determinar o alcance dos acordos relacionados às normas jurídicas estatais que devem ser aplicadas a um caso, e a mesma coisa pode acontecer em relação à sua interpretação. Nesta seção o Painel explora o impacto destas quatro questões.

4.1 AS NORMAS SOBRE PRESCRIÇÃO: EVITAR QUE O TRANSCURSO DO TEMPO IMPEÇA QUE A JUSTIÇA SEJA FEITA

Embora os prazos da prescrição possam variar em função do dano cometido ou da jurisdição concreta (e em muitos sistemas legais o prazo não começará a contar se uma sociedade mercantil tomou certas medidas para ocultar sua conduta, localização ou identidade), em muitas jurisdições não será possível apresentar uma demanda civil se não for feita dentro de um prazo determinado a partir do momento que o dano aconteceu. Por exemplo, um tribunal suíço declarou que uma ação civil contra a IBM, onde era acusada de ser responsável pelos danos causados pelo regime nazista durante o Holocausto, não poderia ser aceita porque existia uma norma sobre prescrição que a impedia.⁹⁷

O Painel considera que frequentemente o motivo pelo qual as vítimas de patentes violações dos direitos humanos não apresentam demandas deve-se aos prazos, geralmente curtos,

⁹⁷ *GIRCA v. IBM*, n. 4C.296/2004/ech, 22 de dezembro de 2004, y *GIRCA v. IBM*, n. 4C.113/2006, disponível em francês: <http://www.bger.ch/fr/index/jurisdiction/jurisdiction-inherit-template/jurisdiction-recht/jurisdiction-recht-urteile2000.htm>.

estabelecidos pelas normas sobre prescrição. Por exemplo, o prazo será excessivamente curto quando as autoridades públicas com o poder nessa jurisdição estiverem envolvidas nessas violações, se houver grupos armados envolvidos que ameaçam os denunciadores ou se o sistema legal não estiver realmente funcionando por outras razões. Essas circunstâncias podem não tornar viável ou seguro para as vítimas apresentarem demandas civis em certos momentos. Também ocorrerão com frequência casos em que a natureza dos abusos seja tal que as vítimas fiquem muito traumatizadas a curto prazo para iniciar um processo judicial.

Como foi visto no volume 2, o Direito Internacional estabelece que não podem ser aplicadas normas sobre prescrição em julgamentos penais nacionais ou internacionais quando o ilícito é um crime de guerra ou contra a humanidade, genocídio ou *apartheid*.⁹⁸ Isto acontece porque esses atos são considerados tão graves que é essencial serem julgados, independentemente de quantos anos tenham se passado desde seu cometimento até o início dos procedimentos judiciais. Pelo mesmo motivo há uma tendência crescente em relação à proibição de normas jurídicas sobre prescrição no que se refere às acusações penais relacionadas com graves violações dos direitos humanos, como a tortura ou os desaparecimentos forçados.⁹⁹

O Painel encontrou provas que, na atualidade, está começando a ser pensado que deveriam ser feitas considerações parecidas em relação às demandas civis pelos danos causados por patentes violações dos direitos humanos.¹⁰⁰ O Painel acredita que esta tendência é muito importante. Na verdade, o Painel considera que em todos os processos civis os tribunais deveriam ter pelo menos a discricção de ponderar os fatores explicados anteriormente nas suas decisões sobre a prescrição de um delito quando o núcleo da demanda forem as patentes violações dos direitos.¹⁰¹

O Painel acredita que estas considerações serão especialmente importantes quando a demanda pedir que seja declarada a responsabilidade civil de uma organização empresarial. Como foi

98 Ver, por exemplo: Convenção sobre a Aplicabilidade dos Crimes de Guerra e dos Crimes Contra a Humanidade; artigo 29, Estatuto de Roma da Corte Penal Internacional; Convenção Europeia sobre a Aplicabilidade dos Crimes de Guerra e dos Crimes Contra a Humanidade; para uma breve análise e outras fontes, ver também: volume 2, seção 8. Para uma análise mais completa e fontes, ver: Comissão Internacional de Juristas, "The Right to a Remedy and to Reparation for Gross Human Rights Violations: A Practitioners' Guide", dezembro de 2006.

99 Ver, por exemplo, seção IV, Estatuto de Limitações 6, nos Princípios sobre Reparações da ONU; ver também, por exemplo, CIDH: caso *Bairros Altos (Chumbipuma Aguirre and others v. Peru)* 14 de março de 2001; para uma análise mais completa e fontes, ver: Comissão Internacional de Juristas, "The Right to a Remedy and to Reparation for Gross Human Rights Violations: A Practitioners' Guide", dezembro de 2006.

100 Ver, por exemplo, o princípio 23 do "Conjunto de Princípios Atualizado para a Proteção e a Promoção dos Direitos Humanos mediante a Luta contra a Impunidade"; párr. 73, "Comentário Geral sobre o artigo 19 da Declaração sobre a Proteção de Todas as Pessoas contra os Desaparecimentos Forçados", disponível em <http://www2.ohchr.org/english/issues/disappear/docs/GeneralCommentsCompilationof-may06.pdf>; para uma análise mais completa e fontes, ver: Comissão Internacional de Juristas, "The Rights to a Remedy and to Reparation for Gross Human Rights Violations: A Practitioners' Guide", dezembro de 2006.

101 Na verdade, no contexto das causas de ação cuja finalidade específica e expressa é remediar violações dos direitos humanos mediante reclamações de direitos constitucionais ou ações reconhecidas na legislação de direitos humanos, os tribunais têm com frequência discricção para avaliar se as normas sobre prescrição em relação a qualquer violação dos direitos humanos em diferentes jurisdições são aplicadas ou não (e não só as patentes violações dos direitos humanos); ver: CEDH, *Stubbings and Others v. UK*, Case no. 36-37/1995/542-543/628-629, 22 de outubro de 1996.

observado no capítulo 1, haverá muitas ocasiões nas quais o Direito de Danos será a única via legal para que as vítimas possam reivindicar a responsabilidade legal de uma organização empresarial por sua participação em patentes violações dos direitos humanos. O Painel acredita que hoje, quando um tribunal carece de tais poderes no que se refere à aplicação das normas sobre prescrição em demandas relativas ao direito da responsabilidade extracontratual anglo-americano e continental europeu, o Direito e os encarregados das políticas públicas deveriam se lembrar, quando fizerem reformas legais, que o Direito de Danos proporcionará com frequência uma via muito importante para obter justiça. Portanto, poderia ser da maior importância outorgar aos tribunais no mínimo o poder discricionário de não aplicar as normas sobre prescrição, visando garantir um acesso apropriado aos recursos e às reparações judiciais quando houver patentes violações dos direitos humanos.¹⁰²

4.2 A RESPONSABILIDADE DAS COMPANHIAS: AGIR COM PESSOAS JURÍDICAS DISTINTAS

Durante o processo de investigação e consulta, o Painel se surpreendeu com a complexidade continuamente crescente das estruturas empresariais modernas. Não é raro que uma empresa mercantil seja formada hoje por uma sociedade mercantil matriz com muitas subsidiárias, que ao mesmo tempo terão outras sociedades subsidiárias, que farão acordos empresariais com outras empresas mediante os quais serão criadas novas organizações empresariais.

Neste contexto, há várias razões pelas quais pode ser importante considerar a intervenção de uma empresa matriz na conduta de uma subsidiária quando forem apresentadas acusações sobre patentes violações dos direitos humanos. Por exemplo, quando uma subsidiária se vê implicada em violações dos direitos humanos, pode ser que a matriz tenha tolerado ou mostrado indiferença em relação à conduta ocorrida, ou pode ser que a filial agisse com pleno conhecimento e aprovação da matriz, ou inclusive sob suas ordens.

O Painel determinou que, quando uma matriz é supostamente cúmplice em patentes violações dos direitos humanos cometidas pela subsidiária, a possibilidade de solicitar a responsabilidade legal da matriz pode ser um elemento necessário para garantir que seja dada satisfação moral às vítimas e um reconhecimento apropriado ao seu direito de obter recursos e reparações judiciais. Em primeiro lugar, a responsabilidade legal da empresa matriz pode ser importante para prevenir a repetição da conduta e mudar as práticas de toda a estrutura empresarial. O risco de ser declarada legalmente responsável pode estimular a empresa a prever os problemas e tomar medidas eficazes para que qualquer um dos membros da sua estrutura evite causá-los. Quando

as matrizes e seus diretores são acionistas de outras sociedades de responsabilidade limitada, seus bens estão protegidos, como estão também todos os bens pessoais de qualquer um dos acionistas. Portanto, o poder para responsabilizar diretamente as matrizes, independentemente da responsabilidade das suas subsidiárias, pode ser importante para garantir uma cultura empresarial de gestão onde não sejam feitos cálculos de rentabilidade do risco em relação às violações dos direitos humanos ou o risco de ocorrerem serem ignorados, mas para que ao invés disso sejam tomadas medidas para evitar que sejam violados.

Em segundo lugar, às vezes uma subsidiária, talvez por causa da responsabilidade legal limitada, simplesmente pode não ter suficientes fundos à sua disposição para oferecer às vítimas uma indenização estimável como consequência de uma decisão judicial condenatória. No caso do desastre de Bhopal, os custos dos prejuízos e dos danos eram tão altos, devido ao grande número de mortos e lesionados, e os meios de produção econômica perdidos, que o capital social da sociedade que operava a fábrica, Union Carbide India Ltd., era insuficiente para cobrir esses custos e foi considerado que era necessário exigir responsabilidade legal como uma entidade única a todas as empresas do grupo vinculadas pela atividade empresarial comum.¹⁰³

Responsabilidade legal

Em termos jurídicos, assim como os seres humanos podem ser considerados legalmente autônomos e distintos uns dos outros, o mesmo se aplica às sociedades mercantis. Cada empresa tem uma personalidade jurídica separada e é considerada com um ser separado de qualquer outra pessoa legal e natural,¹⁰⁴ incluindo a empresa matriz que a controla, e de suas empresas “familiares” ou subsidiárias.¹⁰⁵ Esta separação legal entre diferentes entidades societárias em uma atividade empresarial comum, ou “véu corporativo,” impedirá, às vezes, que a empresa matriz possa ser considerada responsável pelas violações dos direitos humanos nas quais sua subsidiária tenha participado.

Em diferentes jurisdições, o princípio básico é que a conduta de uma subsidiária não será identificada com a da sua matriz visando atribuir-lhe responsabilidade legal. Isto significa que a matriz geralmente não será considerada indiretamente responsável pela conduta da sua subsidiária, nem sequer em

¹⁰³ Ver também a situação por trás da reivindicação em *Lubbe v. Cape plc*, 2000 4 All ER 268, onde o demandante reivindicou a responsabilidade de uma empresa matriz em relação à sua exposição aos amiantos na sua subsidiária sul-africana. A subsidiária era supostamente insolvente e não podia pagar uma indenização apropriada.

¹⁰⁴ Quando o funcionário de uma empresa age em nome da empresa no sentido exposto no Quadro 3, p. x, então essa separação legal não é aplicável.

¹⁰⁵ Ver, por exemplo, nas jurisdições de direito anglo-americano: *Salomon v. Salomon* [1897] AC 22; para uma análise da questão, ver: “The Impact of the Corporate Form on Corporate Liability for International Crimes: Separate Legal Personality, Limited Liability and the Corporate Veil — An Australian Law Perspective,” apresentado ao Painel de Expertos Juristas de la CIJ sobre Cumplicidade Empresarial em Crimes Internacionais por Rachel Nicolson e Emily Howie, de Allens Arthur Robinson; www.icj.org.

situações onde possua 100% das ações dela. Em contrapartida, isso não é o que acontece com outras relações internas entre empresas, como ocorre entre as empresas matrizes e suas filiais, ou com as agências que estão subordinadas a uma empresa matriz. Tanto a conduta de uma filial como a de uma agência subordinada podem ser atribuídas a sua empresa matriz, e pode surgir responsabilidade indireta para a empresa sem que haja a necessidade da culpa.¹⁰⁶

Na maioria das jurisdições, há unicamente duas formas de estabelecer a responsabilidade da empresa matriz junto com a responsabilidade da subsidiária. Em primeiro lugar, quando há abuso da personalidade jurídica para cometer fraude ou contornar obrigações legais vigentes, os tribunais estão dispostos a “levantar o véu corporativo”, ou seja, ir além da estrutura corporativa para imputar a conduta da subsidiária à matriz e declarar a responsabilidade legal indireta da matriz pelos atos da sua subsidiária.¹⁰⁷

Em segundo lugar, quando uma subsidiária está envolvida em violações dos direitos humanos, pode surgir a responsabilidade legal da sua sociedade matriz se a conduta dela também foi negligente ou dolosa (ou seja, existia “culpa em sentido amplo” por parte da matriz). Isto significa que a responsabilidade da matriz tem que se basear na sua própria conduta e não deriva simplesmente da responsabilidade da subsidiária. O Painel determinou que, às vezes, não há a correta distinção entre situações nas quais a matriz é supostamente responsável devido à sua própria conduta culposa ou dolosa e as situações nas quais foi pedido ao tribunal que “levante o véu corporativo” e considere a matriz responsável indireta pelos atos da sua subsidiária. O Painel apela aos advogados, encarregados das políticas públicas e estudiosos que evitem confundir estes dois motivos separados de responsabilidade legal, já que ambas têm justificativas e consequências legais muito diferentes.

Determinar se uma empresa matriz pode ser considerada responsável por sua própria conduta implica aplicar os princípios relativos ao conhecimento (previsibilidade), as medidas preventivas (se for alegado que uma sociedade agiu negligentemente) e a causa, explicados no capítulo 2. Essa avaliação nos levará conseqüentemente a também fazermos as perguntas sinteticamente coletadas no final do capítulo 2: a conduta da sociedade mercantil foi negligente ou intencional com uma das causas do dano causado à vítima? Tornou-se um dos indivíduos que contribuíram para o dano ocorrer? O Painel determinou que há duas situações principais nas quais é possível responder afirmativamente a ambas perguntas: 1) quando a matriz esteve envolvida ativamente

106 Em relação à responsabilidade, os acordos de colaboração empresarial são analisados de separadamente na seção 3.3, p. x.

107 Ver, por exemplo: *Austrália, Briggs v. James Hardie* (1989) 16 NSWLR 549 (at 567); *England and Wales, Re Darby Ex parte Brougham* 1911 1 KB 95; para uma análise da questão do enfoque nas jurisdições do direito anglo-americano, ver: “The Impact of the Corporate Form on Corporate Liability for International Crimes: Separate Legal Personality, Limited Liability and the Corporate Veil — An Australian Law Perspective”, apresentado ao Painel de Especialistas Juristas da CIJ sobre Cumplicidade Empresarial em Crimes Internacionais por Rachel Nicolson y Emily Howie, de Allens Arthur Robinson; www.icj.org.

nas violações, ou 2) quando apesar da matriz não ter estado envolvida ativamente, exercia tal controle sobre sua subsidiária que deveria ter tomado medidas para influenciar sua conduta.

A matriz está envolvida ativamente nas violações

Como foi explicado no capítulo 2, é claro que vários indivíduos ou empresas diferentes podem cometer atos que causem ou contribuam com o mesmo dano, e todos eles são considerados responsáveis legalmente por esse dano.¹⁰⁸ Essa afirmação se aplica igualmente às situações nas quais as diferentes entidades envolvidas incluem uma empresa matriz e uma subsidiária pertencentes a uma mesma corporação. Nesses casos, a proximidade da matriz com a situação onde aconteceram os danos ou com aqueles que o sofreram será uma questão relevante para determinar se sua conduta foi uma das causas do dano sofrido, se nessas circunstâncias sabia ou deveria ter sabido do risco que sua conduta produziria os danos, e se tomou suficientes medidas preventivas. Um tribunal buscará provas que a matriz teve uma participação ativa na causa do dano. Por exemplo, para decidir se a demanda civil poderia ser aceita contra a matriz Chevron-Texaco pelos acontecimentos na Nigéria onde sua subsidiária nigeriana tinha participado (ver Quadro 1), um tribunal norte-americano decidiu que “o fato dos acusados terem feitos tantas tentativas repetidas e fora do normal para entrar em contato com a Nigéria durante os três dias posteriores ao incidente de Parabe era uma prova do envolvimento dos acusados no incidente.”¹⁰⁹

Entre os casos nos quais as matrizes foram consideradas responsáveis por negligência por razões parecidas está o de uma empresa matriz que esteve envolvida diretamente no desenho, equivocado e defeituoso e na construção de um navio que, quando quebrou, produziu um vazamento de petróleo que causou danos à saúde das pessoas e ao meio ambiente.¹¹⁰ Em outro caso, uma matriz foi considerada responsável pelos danos causados à saúde dos trabalhadores das suas subsidiárias, dado que os diretores da matriz estavam envolvidos diretamente na administração das subsidiárias onde as condições de trabalho eram inapropriadas.¹¹¹

A sociedade matriz tem a obrigação de intervir ativamente na conduta da sua subsidiária

Nesta situação, a questão é se uma empresa matriz foi negligente porque, considerando o nível de controle exercido sobre sua subsidiária, não teve o cuidado que foi esperado dela nessas

108 Ver seção 1, p. 5, e seção 2.3: “Causa e Cumplicidade”

109 *Bowoto et al. v. Chevron Co. et al.*, 5 de junho de 2007, caso 3:99-cv-02506-SI, documento 1.628, “Order Denying Defendant’s Motion for Summary Judgment on Plaintiff Tertiary Liability theories”

110 *Amoco Cadiz*, 954 F.2D 1279, US Court of Appeals, 7th Cir., 24 de janeiro de 1992; ver também the “OK Tedi case”: *Dagi v. BHP* nº 2 1997 1 VR 428.

111 *Wren v. Csr Ltd & Another* [1997] 44 NSWLR 463; (1997) 15 NSWCCR 650 (8 de agosto de 1997), Australia, Dust Diseases Tribunal of New South Wales; *John Pinder v. Cape LPC* (2006) EWHC 3630 (QB), 20 de dezembro de 2006.

circunstâncias em relação à conduta da sua subsidiária, nem adotou as possíveis medidas preventivas esperadas. Se a matriz sabia ou deveria ter sabido do risco de que sua subsidiária causaria danos a terceiros, então tinha que ter tomado as suficientes medidas preventivas. A intensidade das medidas preventivas exigidas pelo Direito dependerá do nível de controle formal que a matriz exerça sobre sua subsidiária e se teve a possibilidade de intervir nas atividades da subsidiária nessas circunstâncias concretas.

Por exemplo, em muitas ocasiões nas quais a matriz tem mais de 50% das ações da sua subsidiária, também pode ter o controle sobre ela e autoridade para intervir em suas atividades. Entretanto, nem sempre fará isso e em cada caso concreto terá que ser feita uma investigação mais profunda. Se as políticas empresariais de uma subsidiária forem estabelecidas ou aprovadas por sua matriz e o dano relevante foi causado por uma conduta adotada no curso da execução dessas políticas, as normas jurídicas podem considerar que a matriz deveria ter podido influenciar a conduta da sua subsidiária e, portanto, deveria ter tomado medidas. Por outro lado, se o dano ocorreu como consequência de uma conduta não regulamentada pela política da matriz ou em contradição a ela, será menos provável que seja considerado que a matriz tenha tido a possibilidade de prevenir ou limitar o dano mediante medidas preventivas. Entretanto, cada caso individual será avaliado a partir dos fatos concretos. Se uma matriz tem apenas uma cota minoritária em sua subsidiária, não será considerado que a controla a tal ponto de influenciar suas decisões e eliminar ou reduzir o risco de causar danos. Entretanto, não podemos descartar completamente a responsabilidade da matriz nessas situações: a partir dos fatos, será julgado se podemos considerar que a matriz teve a possibilidade de influenciar a conduta da sua subsidiária, por exemplo mediante a solicitação da informação ou dissuadindo-a a adotar uma certa conduta.

4.3 ONDE PODEM SER APRESENTADAS DEMANDAS CIVIS: A DETERMINAÇÃO DA JURISDIÇÃO

Como foi analisado no volume 2, com frequência, podem-se iniciar processos penais em diferentes jurisdições contra os autores de patentes violações dos direitos humanos que constituem delitos conforme o Direito Internacional: a jurisdição pode ser não só a do lugar onde o crime foi cometido, mas também a do país do nascimento dos autores, e, em algumas circunstâncias, qualquer lugar do mundo.¹¹² Em relação às demandas civis, foi estabelecido que os tribunais nacionais têm jurisdição conforme o Direito Internacional para analisar as demandas civis quando o dano ocorreu em sua jurisdição, ou quando o acusado tem um vínculo com ela. Nos casos que envolvem as sociedades mercantis, a maioria dos sistemas legais nacionais requer que a sociedade mercantil esteja domiciliada ou tenha constituído nessa jurisdição, embora às vezes o vínculo possa ser

menos formal e seja suficiente que exista atividade empresarial ou posse de ativos financeiros da empresa na jurisdição pertinente, como ocorre por exemplo nos Estados Unidos.¹¹³

Em muitos casos, as vítimas de patentes violações dos direitos humanos procurarão o fórum mais apropriado, ou seja, o que lhes garanta a melhor oportunidade de conseguir um recurso judicial e uma reparação legal adequados. Esse fórum será na maioria das vezes o do sistema legal do país onde as violações ocorreram. Entretanto, as estruturas complexas e transnacionais de muitas das grandes empresas de hoje supõem que seu alcance, presença e impacto cruzem as jurisdições particulares. As vítimas buscam às vezes justiça em uma jurisdição distinta àquela onde o dano ocorreu. Pode ser porque a empresa correspondente tenha seu domicílio na jurisdição escolhida para apresentar a demanda e é lá onde é fornecido um maior nível de garantias de acesso e revelação da informação, e também de cumprimento de qualquer decisão a que se chegue. Também é possível recorrer a outra jurisdição porque, para ter acesso à justiça no país onde o dano foi causado, as vítimas têm que superar grandes obstáculos.

Quando uma demanda é apresentada em um país distinto daquele onde o dano ocorreu, a atribuição de competência jurisdicional e o convencimento do tribunal que a exerça se tornam importantes elementos de qualquer caso.¹¹⁴ Quando se pede aos tribunais que determinem a responsabilidade das empresas matrizes pelos atos de suas subsidiárias no exterior, a atribuição de competência jurisdicional pode ser especialmente complexa. Visando encontrar um fator que conecte a competência jurisdicional e a demanda, na maioria das vezes o tribunal exigirá a presença de elementos probatórios que indiquem (alinhados com a análise da seção 4.2) que a matriz esteve envolvida no dano. Como foi visto na seção 4.2, será um assunto complicado, principalmente se deve ser resolvido nas fases preliminares de uma demanda. Por exemplo, em um caso um tribunal canadense teve que considerar se havia provas que indicassem a responsabilidade de uma empresa matriz pelo derramamento de resíduos tóxicos para o meio ambiente realizado por sua subsidiária, administradora de uma mina na Guiana.¹¹⁵ Isto necessariamente implicava, já na etapa preliminar, realizar algumas considerações sobre se

113 Para uma análise comparada, ver "Fourth and Final Report: Jurisdiction over Corporations, by the International Law Association, Committee on International Civil and Commercial Litigation", <http://www.ila-hq.org/pdf/Civil%20&%20Commercial%20Litigation/Civil%20&%20Commercial%20Litigation%20for%20Final%20Report.pdf>; para uma análise da questão nos Estados Unidos, ver também: Stephens, "US Litigation Against Companies for Gross Violations of Human Rights", relatório escrito para o Painel de Especialistas Juristas da CIJ sobre Cumplicidade Empresarial em Crimes Internacionais, www.icj.org.

114 Ver para uma análise comparada dos fundamentos sobre os quais se negam a exercer sua jurisdição as diferentes jurisdições: "Third Interim Report: Declining and Referring Jurisdiction in International Litigation, by the International Law Association, Committee on International Civil and Commercial Litigation", <http://www.ila-hq.org/pdf/Civil%20&%20Commercial%20Litigation/CommLitigation.pdf>.

115 *Recherche's Internationales Quebec v. Cambior Inc.*, [1998] Q.J. n° 2554. O tribunal declarou que tinha jurisdição para escutar a demanda porque Cambior tinha um controle significativo da mina estrangeira. Entretanto, finalmente o tribunal determinou que os tribunais da Guiana seriam um fórum mais conveniente para tomar conhecimento da reivindicação sobre os danos. O tribunal observou, por exemplo, que a mina e os efeitos do vazamento tinham ocorrido na Guiana, os demandantes moravam lá, as testemunhas do desastre residiam na maioria na Guiana e o volumoso material probatório tinha sido obtido na Guiana.

havia material probatório que indicasse que a matriz podia ter culpa segundo a responsabilidade civil. Quando foi apresentada no Reino Unido uma demanda contra uma matriz domiciliada lá em relação aos danos causados à saúde dos trabalhadores da sua subsidiária sul-africana por exposição a amianto, o tribunal determinou que tinha competência para analisar a demanda depois de ser estabelecido que havia provas apoiando a acusação de que tinha sido a própria negligência da matriz a causadora do dano sofrido.¹¹⁶

Entretanto, às vezes, apesar de um tribunal determinar sua competência para analisar uma demanda, pode determinar que há outro fórum melhor situado para se encarregar do caso e se negar a exercer sua competência. Esta discrição de um tribunal de se negar a exercer sua jurisdição por considerar que existe uma jurisdição mais apropriada em outro lugar é conhecida como a doutrina do *fórum non conveniens*. A doutrina é aplicada predominantemente nas jurisdições do direito anglo-americano e não existe na grande maioria dos sistemas do direito continental europeu.¹¹⁷

Em algumas jurisdições do direito anglo-americano, esta discrição está sendo suprimida. Os tribunais dos países-membros da União Europeia (que incluem sistemas do direito anglo-americano) devem permitir agora que os procedimentos comecem no lugar do domicílio da sociedade mercantil acusada ou na jurisdição onde o dano ocorreu.¹¹⁸ A jurisprudência indica que os tribunais dos Estados-membros da União Europeia não podem se negar hoje a exercer sua jurisdição sobre sociedades mercantis que estão dentro das fronteiras da União Europeia, mesmo se o dano ocorreu fora desse território¹¹⁹, inclusive se a vítima que exige uma compensação judicial não é residente da União Europeia ou tenha nacionalidade de um dos seus Estados.¹²⁰ É uma mudança importante, que garante que não será pedido às vítimas que reivindicam a responsabilidade civil das sociedades mercantis nos tribunais dos Estados-membros da União Europeia que provem que o fórum escolhido é o único que lhes permite ter acesso à justiça.

O Painel considera que nas jurisdições do direito anglo-americano, onde os tribunais ainda podem exercer seu poder de discrição e renunciar a exercer sua jurisdição,¹²¹ é importante lembrar que se não houver um fórum alternativo real e razoavelmente acessível, onde tenha

116 *Lubbe v. Cape plc.* [2000] 4 All E.R. 268.

117 Para uma análise da questão e uma análise comparada, ver "The Third Interim Report: Declining and Referring Jurisdiction in International Litigation, by the International Law Association, Committee on International Civil and Commercial Litigation"; disponível em <http://www.ila-hq.org/pdf/Civil%20&%20Commercial%20Litigation/CommLitigation.pdf>.

118 Convenção de Bruxelas de 1968 sobre Jurisdição e Reconhecimento de Sentenças em Assuntos Cíveis e Comerciais, 27 de setembro de 1968, disponível em <http://curia.europa.eu/common/recdoc/convention/en/c-textes/brux-idx.htm>.

119 *Andrew Owusu v. N.B. Jackson, trading as "Villa Holidays Bal-Inn Villas" and Others*, Tribunal Europeu de Justiça, caso n° C-281/02, 1 de março de 2005.

120 *Group Josi Reinsurance Company SA v. Universal General Insurance Company (UGIC)*, European Court of Justice, caso no. C-412/98, 13 de julho de 2000.

121 Por exemplo, Austrália, Canadá, Nova Zelândia e os Estados Unidos.



uma possibilidade autêntica para a vítima de acessar a justiça, então não é possível aplicar legitimamente a doutrina. Garantir que a doutrina só seja aplicada quando houver uma alternativa razoavelmente acessível é vital para garantir que sua aplicação não represente um obstáculo fundamental para os recursos e as reparações legais das vítimas, ou que não se torne um instrumento para evitar cuidar de casos difíceis que possam ter grande relevância social, mas que são delicados do ponto de vista político.

4.4 QUAL É O DIREITO NACIONAL APLICADO?

Em situações nas quais é apresentada uma demanda em uma jurisdição diferente àquela na qual o dano ocorreu, uma vez que a competência jurisdicional do tribunal seja estabelecida para analisar o caso, a próxima pergunta será qual é o Direito Nacional que deve ser aplicado. Esta pergunta será respondida conforme as normas do Direito Internacional privado aplicáveis no país onde o caso estiver sendo julgado. Chegar a um acordo sobre qual é o Direito aplicável implica com frequência em deliberações prolongadas e difíceis que podem ter um impacto no montante dos custos legais e dar lugar a atrasos.

Do ponto de vista histórico, a regra geral em casos de responsabilidade extracontratual nas jurisdições de direito anglo-americano e direito continental europeu foi *lex loci delicti*, ou seja, que o direito aplicável é o do país onde o dano ocorreu. O Painel determinou que embora esta regra continue sendo o ponto de partida na maioria das jurisdições do mundo todo, foram criadas várias exceções em diferentes países, por exemplo nos Estados Unidos, que permitem certa flexibilidade e discricionariedade aos tribunais para determinar a lei aplicável.¹²² Essencialmente aplicarão o Direito local do Estado que, em no caso desse problema concreto, tenha a relação mais significativa em com o acontecimento e as partes.¹²³ Que país é esse variará de um caso a outro em função dos fatos de um determinado caso,¹²⁴ e, para tomar essa decisão os tribunais levarão em conta vários elementos: o local onde o prejuízo aconteceu; o lugar onde ocorreu a conduta que causou o prejuízo; o domicílio, a residência, a nacionalidade, o lugar de registro e o lugar das atividades empresariais das partes; e o lugar onde se centraliza a relação entre as partes, se é que há.¹²⁵

Entretanto, nos Estados da União Europeia em 2009 serão eliminadas muitas das exceções à regra geral de que a lei aplicável pelos tribunais é a do lugar onde ocorreu o dano. Ocorrerá quando for adotado o novo regulamento da União Europeia, que unificará, dentro das

122 Ver *The Second Restatement of the Conflict of Laws*, 1968.

123 *Ibid.*

124 *Cp. Allstate Insurance Co. v. Hague*, 449 US 302 (1981).

125 Além disso, os tribunais podem considerar outros fatores: as necessidades dos sistemas interestaduais e internacionais, as políticas relevantes do fórum, as políticas relevantes de outros Estados interessados, a proteção das expectativas justificadas, as políticas fundamentais subjacentes a um campo concreto do direito, a segurança jurídica, a previsibilidade e uniformidade do resultado, e a facilidade para a determinação e aplicação do direito aplicável.

fronteiras da União Europeia, os princípios gerais do Direito Internacional privado.¹²⁶ A nova lei estabelece que o Direito aplicável deverá ser o Direito do país onde ocorreu o dano, e não o do país onde ocorreram os acontecimentos que o provocaram nem onde ocorreram as consequências indiretas desses acontecimentos.¹²⁷ Isso significa que será aplicado, por exemplo, o Direito do país onde o dano ocorreu causado pelas patentes violações dos direitos humanos, ao invés do Direito do país onde foram tomadas as decisões que ocasionaram a esses abusos.

O Painel considera que esta mudança trará maior clareza em relação às avaliações difíceis e complexas requeridas para identificar o Direito aplicável em casos onde há elementos transnacionais. Assim, o tempo e o custo que um processo judicial requer poderá ser reduzido, permitindo que as partes e o tribunal se concentrem nas questões essenciais do caso. Entretanto, por outro lado, às vezes o impacto sobre a capacidade das vítimas de conseguir um acesso eficaz aos recursos e as reparações judiciais será negativo. O Painel acredita que é especialmente importante advertir esta circunstância no contexto de casos complexos e graves que implicam patentes violações dos direitos humanos.

5. OS ESTADOS UNIDOS E O ALIEN TORT STATUTE

Quando existem situações de suposta cumplicidade em patentes violações dos direitos humanos, costuma-se prestar uma maior atenção aos Estados Unidos e ao uso do Direito de Danos norte-americano como via de responsabilizar as sociedades mercantis. O Painel acredita que há várias razões para que seja assim,¹²⁸ mas nesta seção se concentra em uma só: um instrumento legislativo único, que normalmente é conhecido como *Alien Tort Statute* (ATS)¹²⁹ e que adiciona outra via para o uso do direito da responsabilidade

126 Regulamento (EC) No 864/2007 de 11 de julho de 2007 sobre a lei aplicável nas relações extracontratuais (Roma II), Pb 31.7.2007, L 199/40. <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2006:289E:0068:0083:EN:PDF>.

127 Ver regra do preâmbulo 17: "O direito aplicável deveria ser determinado levando em conta onde o dano ocorre, independentemente do país ou países onde ocorrem as consequências indiretas. Conforme isso, em casos de lesões pessoais ou danos à propriedade, o país onde os danos ocorrem deveria ser o país onde a lesão foi causada ou o dano foi causado à propriedade respectivamente."

128 Por exemplo, as normas processuais nos Estados Unidos são consideradas geralmente como favoráveis à interposição de demandas judiciais, devido à possibilidade de obter danos punitivos, a inexistência de um sistema onde o perdedor paga os custos e a possibilidade dos advogados de cobrar seus honorários como uma porcentagem da indenização obtida (*cuota litis*). Para uma análise mais detalhada, ver Beth Stephens, "US Litigation Against Companies for Gross Violations of Human Rights", relatório escrito para o Painel de Especialistas Juristas da CIJ sobre Cumplicidade Empresarial em Crimes Internacionais, www.icj.org.

129 28 U. S. C. §1350 "Alien's Action for Tort", en la Judiciary Act de 1789. A legislação frequentemente também é conhecida com o nome de *Alien Tort Claims Act* (ATCA). Para sua história, ver *US Supreme Court in Sosa v. Alvarez-Machain*, 542 U.S. 692, 734-37 (2004): "O primeiro Congresso a aprovou como parte da *Judiciary Act* de 1789, ao dispor que os novos tribunais do distrito 'também poderão conhecer

extracontratual nos Estados Unidos em situações onde são reivindicadas a responsabilidade legal das empresas envolvidas em violações dos direitos humanos. Sem prejudicar a análise separada desta norma que é feita a seguir, se deveria ter presente que a análise que foi feita nos quatro capítulos anteriores deste volume se aplica ao direito norte-americano da responsabilidade extracontratual. Os princípios gerais do Direito de Danos que o Painel analisou nos capítulos 2 e 3 se aplicam também a esse país. O mesmo pode se dito da análise realizada pelo Painel do procedimento legal e dos obstáculos processuais e substanciais analisados no capítulo 4.

O ATS permite que pessoas que não são cidadãs norte-americanas (“estrangeiras”) apresentem demandas civis nos tribunais norte-americanos pelas patentes violações dos direitos humanos que tenham sofrido, mesmo se o dano aconteceu fora dos Estados Unidos e inclusive se o demandado civil tem vínculos transitórios com os Estados Unidos. O ATS diz que os Estados Unidos “terão jurisdição originária em qualquer ação civil apresentada por um estrangeiro só naqueles casos de responsabilidade extracontratual cometidos em violação do Direito das Nações ou de um tratado dos Estados Unidos”.¹³⁰ Embora o ATS tenha sido aprovado no século XVIII, recorreu-se a ele unicamente procurando recursos judiciais em casos de violações dos direitos humanos. No seu texto, a norma não se refere aos direitos humanos, mas em 1980 o ATS foi evocado com sucesso em uma reivindicação dos direitos humanos por dois paraguaios contra um antigo policial paraguaio, que morava naquele momento nos Estados Unidos e que tinha torturado um membro da família dos demandantes no Paraguai.¹³¹

Há vários relatórios integrais e exaustivos, e comentários sobre esta legislação e seu impacto constantemente crescente. O Painel não tentou em absoluto reproduzir esses documentos. Ao invés disso, pretende analisar brevemente a zona de risco legal que o ATS cria para as empresas quando são supostamente cúmplices de patentes violações dos direitos humanos, e sobre isso analisa dois pontos sobre os quais existe uma confusão notável.

todos os casos nos quais um estrangeiro demandasse judicialmente por um ilícito extracontratual só quando constituir uma violação do Direito das nações ou de um tratado ratificado pelos Estados Unidos”, pp. 17-18; “A lei foi ligeiramente modificada em várias ocasiões desde sua aprovação original. Agora diz literalmente: ‘Os tribunais do distrito terão jurisdição originária sobre qualquer ação civil apresentada por um estrangeiro sobre um ilícito extracontratual só quando for cometida como violação do Direito das nações ou de um tratado ratificado pelos Estados Unidos’”, p.18.

130 28 U. S. C. §1350, “Alien’s Action for Tort”

131 *Filártiga v. Peña-Irala* 630 F.2d 876 (2d Cir. 1980); para uma breve análise, ver: [http://ccrjustice.org/ourcases/past-cases/filártiga-v.-peñ-irala](http://ccrjustice.org/ourcases/past-cases/filartiga-v.-peñ-irala); para uma análise mais profunda, ver Beth Stephens, “US Litigation Against Companies for Gross Violations of Human Rights”, escrito para o Painel de Especialistas Juristas da CIJ sobre Cumplicidade Empresarial em Crimes Internacionais, www.icj.org. Ver também Beth Stephens, “Translating *Filartiga*: A Comparative and International Law Analysis of Domestic Remedies for International Human Rights Violations”, 27 *Yale J. Intl’L.* 1 (2002).

A zona de risco legal

Reconhece-se que os indivíduos, incluindo as empresas ou seus diretores, podem ter que enfrentar demandas de responsabilidade legal conforme as leis,¹³² bem como indivíduos principais envolvidos na causa do dano, bem como cúmplices.¹³³

Entretanto, há dois importantes problemas que são discutidos na atualidade e o Painel os aborda consecutivamente agora.

O primeiro problema está relacionado com as questões jurisdicionais e, especificamente, tenta responder à pergunta: quais serão as violações dos direitos humanos que cumprem com o requisito do ATS de constituir uma “violação do Direito das Nações ou de um tratado ratificado pelos Estados Unidos”? A resposta é essencial para poder responsabilizar as empresas e para que os tribunais norte-americanos tenham jurisdição conforme essa norma.

Em 2004, o Supremo Tribunal dos Estados Unidos considerou o que podia ser considerado uma violação do Direito das Nações. Declarou que “os tribunais federais não deveriam aceitar as demandas relacionadas a violações de qualquer norma de Direito Internacional que tenham um conteúdo menos definido e uma menor aceitação entre as nações civilizadas do que tinham os paradigmas comuns do século XVIII, quando a seção 1350 foi aprovada.”¹³⁴ Citou sentenças anteriores que declaravam que a cláusula deveria ser aplicada em casos onde existem “várias ações odiosas, cada uma das quais viola normas definíveis, universais e obrigatórias.”¹³⁵ O Tribunal logo passou a considerar se cumpriam esses requisitos no caso analisado. Declarou que não eram cumpridos porque, em sua opinião, a situação que era objeto central da demanda não implicava uma violação que tinha “conseguido um reconhecimento como parte do Direito Internacional costumeiro obrigatório.”¹³⁶

132 Inicialmente, as denúncias apresentadas pediam a responsabilização de funcionários do Estado. Entretanto, na década dos anos noventa, as reivindicações começaram a ser apresentadas contra indivíduos, depois de uma demanda judicial por danos contra os líderes dos sérvios-bósnios responsáveis pelo genocídio, crimes de guerra, crimes contra a humanidade, assassinatos extrajudiciais e tortura. Nesse caso, o acusado argumentava que era um indivíduo e que, portanto, não podia violar o Direito das Nações. Entretanto, o tribunal não concordou e declarou que as violações ao Direito Internacional podem ser cometidas também por indivíduos além de funcionários públicos. *Kadic v. Karadzic*, 70 F.3d 232, 236-37 (2d Cir. 1995). Ver também *Doe v. Unocal Corporation*, United State Court of Appeals for the 9th Circuit, 12 de setembro de 2002. Desde então têm sido apresentadas demandas contra várias empresas em uma variedade de situações que prejudicavam uma ampla variedade de empresas que operam em todo o mundo.

133 Ver, por exemplo, *Doe v. Unocal Corporation*, United State Court of Appeals for the 9th Circuit, 12 de setembro de 2002, y ver *Khulumani v. Barclay National Bank, Ltd.* Tribunal de Apelações dos Estados Unidos para o Segundo Circuito, 12 de outubro 2007 <http://www.business-humanrights.org/Categories/Lawlawsuits/Lawsuitsregulatoryaction/LawsuitsSelectedcases/ApartheidreparationslawsuitsreSoAfrica>.

134 *Sosa v. Alvarez-Machain*, 542 U.S. 692, 734-37 (2004) (daqui em diante, caso *Sosa*).

135 *Ibid.*, p. 38.

136 No caso *Sosa*, segundo o Tribunal Supremo, a violação objeto da reclamação era uma detenção de menos de 24 horas, após uma ordem de detenção legal. O Tribunal declarou que isso não equivalia a uma violação comparável com os paradigmas do século XVIII ali enunciados. “Uma única detenção ilegal de menos de um dia, que foi seguida pela transferência de custódia das autoridades legítimas e

Apoiando-se nessa decisão, o Painel considera que os tribunais dos Estados Unidos concluirão que uma conduta constitui “uma violação do Direito das Nações” se é contrária a uma norma de Direito Internacional costumeiro.

É dessa questão que o Painel considera que a participação em violações dos direitos humanos que são contrárias ao direito internacional costumeiro poderá se originar em uma zona de risco legal conforme o ATS.¹³⁷ As patentes violações dos direitos humanos que foram objeto principal da investigação do Painel geralmente são consideradas transgressoras do Direito Internacional costumeiro e, portanto, o Painel opina que participar no seu cometimento poderia colocar hoje as empresas em uma zona de risco legal conforme o ATS.¹³⁸ Entre essas violações estão atos como os crimes contra a humanidade, a tortura, a escravidão e os crimes de guerra. Além disso, o Painel acredita que, além dessas patentes violações dos direitos humanos, uma empresa prudente também estará atenta e garantirá que sua conduta não implicará em outras violações dos direitos humanos, que em alguns casos podem equivaler a transgressões do Direito Internacional costumeiro. Além disso, é fundamental que as empresas se lembrem de que o Direito Internacional costumeiro continua se desenvolvendo e criando, e que as obrigações, proibições ou direitos do Direito Internacional, que hoje não são consideradas normas do Direito Internacional costumeiro, talvez sejam amanhã.

O segundo problema se refere a qual é o critério de determinação da responsabilidade aplicável segundo o ATS. A pergunta que temos que responder é: a conduta de uma sociedade mercantil será julgada a partir dos critérios sobre conhecimento (previsibilidade) e causa (ou seja, os explicados no capítulo 2), contemplados no direito da responsabilidade extracontratual anglo-americano, ou a partir de critérios procedentes de outro conjunto de normas jurídicas, como por exemplo o Direito Penal Internacional (ver o capítulo 2 do volume 2)?

O Painel determinou que, na apresentação de demandas onde se o ATS seja evocado e na jurisprudência concernente, existe muitas vezes uma falta de clareza sobre se é o Direito Penal Internacional ou o direito da responsabilidade extracontratual norte-americano o que deve proporcionar o critério com o qual a conduta do indivíduo será julgada. Às vezes, os demandantes alegaram os critérios relevantes do Direito Penal, ou os tribunais os aplicaram, e usaram conceitos como o da responsabilidade penal do autor principal, do colaborador

uma ação imediata, não viola nenhuma norma do Direito costumeiro bem definida” *Caso Sosa*, p. 44-45.

137 O Painel também desejaria observar que, da perspectiva do Direito Internacional, é possível interpretar que a expressão “Direito das Nações” inclui legitimamente normas internacionais contidas nos tratados internacionais, o Direito Internacional costumeiro ou os princípios do Direito reconhecidos pelas nações civilizadas ou que se derivam deles. Todas são consideradas como fontes aceitas do Direito Internacional no Estatuto do Tribunal Internacional de Justiça, artigo 38.

138 Ver “Glossário de termos essenciais”.

desnecessário e do superior hierárquico (analisados pelo Painel nos capítulos 2, 3 e 4 do volume 2). Em outras ocasiões, foram evocados e aplicados os critérios nacionais de responsabilidade civil (que são o objeto de análise do capítulo 2), como a negligência, a colaboração desnecessária no cometimento de um ilícito civil e a responsabilidade solidária pelos danos causados.

Para muitos advogados, a aplicação dos critérios do Direito Penal Internacional aos casos de responsabilidade extracontratual é algo anormal. Devido ao fato de o *Alien Tort Statute* ser evocado em ações civis que pretendem obter recursos civis, muitos juristas consideram que os critérios aplicáveis deveriam ser os da responsabilidade civil do Direito Nacional.¹³⁹ Em 2004, o Tribunal Supremo dos Estados Unidos não se pronunciou de forma definitiva ou explícita sobre as alternativas disponíveis no Direito de Danos ou no Direito Penal Internacional para os critérios da responsabilidade. Entretanto, argumentou que a melhor forma de entender o ATS era pensar que a causa da ação processual derivava do *common law*.¹⁴⁰ Muitas pessoas acreditam que essa afirmação deve ser interpretada no sentido que o ATS requer que a “conduta nociva seja cometida em violação ao Direito Internacional, não que o Direito Internacional seja ou que reconheça o direito de iniciar um processo judicial ou defina o alcance da responsabilidade legal”¹⁴¹ e que “a causa da ação conforme o estatuto é uma criação do *common law* e não do Direito das Nações”.¹⁴²

O Painel acredita que esse enfoque da questão é desejável. Considera que não há nenhuma razão para manter a determinação de que os critérios do direito da responsabilidade extracontratual anglo-americano não devem ou não podem regular a aplicação das normas jurídicas aos fatos nos casos aos quais é aplicável o *Alien Tort Statute*. Como o Painel explicou no capítulo 2, os princípios fundamentais do Direito de Danos são comuns a todas as jurisdições do mundo, sem excluir a dos Estados Unidos.¹⁴³

139 Parece ser que os critérios do Direito Penal Internacional foram introduzidos nos processos porque desenvolviam detalhadamente critérios que permitiam julgar a conduta dos indivíduos envolvidos em crimes reconhecidos pelo Direito Internacional e, como foi explicado no capítulo 1 do volume 1 no capítulo 1 do volume 2, muitas violações patentes dos direitos humanos constituem crimes conforme o Direito Internacional. Entretanto, as normas do Direito Penal Internacional que definem as circunstâncias nas quais um indivíduo pode ser considerado responsável por crimes reconhecidos pelo Direito Internacional desenvolveram-se com referência à imposição da responsabilidade penal, não civil.

140 “A atribuição da jurisdição é mais bem compreendida se for interpretada que obedeceu ao fato de que o direito anglo-americano queria proporcionar uma ação para um número modesto de violações do Direito Internacional que tinham o potencial de gerar responsabilidade pessoal nessa época.” *Caso Sosa*, glossário, p. 3.

141 Relatório como *amici curia* (coadjuvantes ou “amigos do tribunal”) de acadêmicos do Direito Internacional (Philip Alston, William S. Dodge, Thomas Franck, Harold Hong-Ju Koh, Anne-Marie Slaughter e David Weissbrodt), disponível em <http://www.cmht.com/pdfs/SAACLawScholars083005.pdf>.

142 *Ibid.*

143 Entretanto, se os tribunais dos Estados Unidos escolhem aplicar os princípios do Direito Penal Internacional, quando não há nenhum impedimento conforme o Direito Internacional, o Painel os estimula a fazer isso referindo-se à correta interpretação destes padrões (ver, por exemplo, a análise do Painel no volume 2).



Embora ainda haja dúvidas sobre se deve ser o direito da responsabilidade extracontratual anglo-americano ou o Direito Penal Internacional o que define os critérios da conduta aceitável, qual seria a melhor forma de avaliar a zona de risco legal para as empresas? Como foi explicado no volume 1, e como a análise do volume 2 e deste volume demonstram, há diferenças marcantes entre o Direito Penal e o Direito Civil. Entretanto, o Painel acredita que uma sociedade mercantil prudente, que pretenda garantir que sua conduta não a coloca em uma zona de risco legal em relação ao ATS, se guiará pelos critérios tanto do Direito Penal como do Direito Civil. Isto implica fazermos as perguntas apresentadas no capítulo 2 deste volume sobre responsabilidade civil, e as perguntas sobre responsabilidade penal estudadas no capítulo 2 do volume 2. No volume 1, o Painel pretendeu explicar resumidamente essas perguntas e descrever a zona de risco legal relevante.

CONVERSA PÚBLICA DA CLÍNICA DO TESTEMUNHO DO INSTITUTO
PROJETOS TERAPÊUTICOS REALIZADA EM 09/11/2013.





REVISTA DA ANISTIA

NORMAS EDITORIAIS

Art. 1º A Comissão de Anistia do Ministério da Justiça receberá textos de todas as áreas das Ciências Humanas e Sociais em formato de artigo acadêmico, para a publicação na Revista Anistia Política e Justiça de Transição.

Art. 2º Os trabalhos serão recebidos no correio eletrônico revistaanistia@mj.gov.br

Art. 3º Os artigos a serem publicados na Revista Anistia Política e Justiça de Transição, independente da área, devem versar sobre a anistia política e/ou a Justiça de Transição, no Brasil e no exterior.

Parágrafo Único: Serão aceitos até dois trabalhos de iniciação científica por edição, devendo tal condição ser expressamente informada na folha de rosto.

Art. 4º Os textos recebidos em conformidade com estas normas serão encaminhados ao Conselho Editorial da Revista, de forma não identificada, para avaliação e aprovação para publicação.

Art. 5º Os textos aprovados pelo Conselho Editorial serão publicados na Revista Anistia Política e Justiça de Transição, em ordem a

ser definida pela Coordenação Executiva, em um dos três números subsequentes à aprovação.

Parágrafo Único: Havendo número de textos aprovados para além da

capacidade de publicação da Revista, os mesmos serão devolvidos aos autores, acompanhados de cartas de aprovação.

Art. 6º Serão aceitos para a publicação textos em português, espanhol e inglês.

Parágrafo Único: Textos em outras línguas poderão ser aceitos, após a solicitação ao Conselho Editorial, restando ao presidente do Conselho a opção de publicá-los na língua original ou em versão traduzida.

Art. 7º Para que sejam considerados aptos para o envio ao Conselho Editorial, os textos deverão ser inéditos e remetidos em documento aberto de Word 97 (ou inferior), com as seguintes formatações:

Papel A4;

Fontes Times New Roman, tamanho 12;

Espaçamentos entre parágrafos 1,5;



Total de laudas não inferior a 10 e nem superior a 25, excluída a folha de rosto;

Referências e notas de rodapé em formato ABNT Vancouver (SOBRENOME, nome. *Título principal*. Título Secundário. Cidade: Editora, data, páginas);

Folha de rosto contendo: títulos e subtítulos, dados pessoais dos autores, contato e endereço, formação e atuação profissional, titulação, indicação sobre se tratar de artigo de iniciação científica ou não, órgãos de fomento, outras informações relevantes.

Parágrafo Único: A folha de rosto deverá vir no corpo do próprio texto e ser o único local onde resta identificada a autoria, sob pena de desclassificação.

Art. 8º Todos os trabalhos deverão conter, no corpo do texto, resumo do texto e em língua estrangeira (inglês, francês ou espanhol), bem como as duas palavras-chave nas duas línguas do resumo.

Art. 9º Deve acompanhar o envio do texto e-mail de cessão de direitos autorais para a edição impressa e on-line da Revista Anistia Política e Justiça de Transição, restando liberada a republicação dos textos após a publicação na revista, desde que referida a publicação original.

§ 1º. Caso o enviante não possua e-mail em nome próprio, para que se registre a cessão de direitos, deverá enviar termo de cessão assinado e escaneado, como anexo.

§ 2º Os textos publicados dão direito aos autores a receber cinco exemplares da Revista, independentemente de quantos forem.

Art. 10º É de responsabilidade dos autores os conteúdos dos textos, bem como a veracidade das informações prestadas, inclusive o ineditismo dos textos.

Parágrafo Único: É de responsabilidade dos autores informar à Comissão de Anistia caso o texto aprovado seja publicado em outro veículo inclusive Internet, antes da publicação oficial da Revista.

Paulo Abrão Pires Junior

Presidente

Marcelo D. Torelly

Coordenador do Conselho

Brasília, 13 de fevereiro de 2009.

