

PRESSUPOSTOS DEMOCRÁTICOS NO PROCESSO DE JUSTIÇA DE TRANSIÇÃO: ANÁLISE A PARTIR DE CASOS JULGADOS PELA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS

DEMOCRATIC ASSUMPTIONS IN THE TRANSITIONAL JUSTICE PROCESS:
ANALYSIS FROM CASES JUDGED BY THE INTER-AMERICAN COURT OF HUMAN
RIGHTS

Aleph Hassan Costa Amin¹

UFPA

José Heder Benatt²

UFPA

Paulo Máximo de Castro Cabacinha³

ESTÁCIO

RESUMO:

Dentre as possibilidades de transição, verifica-se um modelo que busca a dissolução de um regime autoritário em direção a uma forma de democracia. Normativamente chamado de justiça de transição, este processo tem como escopo a consolidação da democracia em países que vivenciavam regimes ditatoriais. Como o fim é a democracia, é necessário, primeiramente, delimitar o que se entende por democracia e posteriormente quais pressupostos democráticos devem ser utilizados para alcançar este objetivo através do processo transicional. Assim, este trabalho objetiva analisar a utilização de pressupostos democráticos no processo de justiça de transição e analisar como a Corte IDH avalia a utilização e a importância destes pressupostos para efetivação da transição. Utiliza-se os casos de Brasil, El Salvador e Uruguai e ao final se conclui que estes processos não observaram os instrumentos democráticos e a Corte IDH não considera a utilização de instrumentos democráticos como justificativa de legitimação das leis de anistia

Palavras chaves: Democracia; Justiça de Transição; Democratização

ABSTRACT:

Among the possibilities of transition, there is a model that seeks the dissolution of an authoritarian regime towards a form of democracy. Normatively called transitional justice, this process has as its goal the consolidation of democracy in countries experiencing dictatorial regimes. As the end is democracy, it is necessary first to delimit what is meant by democracy and subsequently what democratic assumptions must be used to achieve this goal through the transitional process. Thus, this paper aims to analyze the use of democratic assumptions in the transitional justice process and to analyze how the Inter-American Court evaluates the use and importance of these assumptions to effect the transition. The cases of Brazil, El Salvador and Uruguay are used, and in the end it is concluded that these processes did not observe the democratic instruments and the Inter-American Court does not consider the use of democratic instruments as justification for legitimizing the amnesty laws.

Key words; Democracy; Transitional Justice; Democratization

¹ Doutor e Mestre em Direito Humanos e Meio Ambiente pelo Programa de Pós-Graduação em Direito da UFPA. Graduado em Direito pela Faculdade de Direito da UFPA. Professor de Direito Administrativo da Faculdade de Direito da UFPA.

² Formado em Direito pelo Centro de Ciências Jurídicas pela Universidade Federal do Pará (1986), mestre em Direito e instituições jurídica e social da Amazônia pela Universidade Federal do Pará (1996) e doutor em ciência e desenvolvimento socioambiental pelo Núcleo de Altos Estudos Amazônicos da Universidade Federal do Pará (2003). Membro do corpo docente permanente do Programa de Pós-Graduação em Direito da UFPA. Consultor ad hoc do CNPq e da CAPES. Atualmente é pesquisador do CNPq, Professor Associado IV da Universidade Federal do Pará e Diretor Geral do Instituto de Ciências Jurídicas da UFPA.

³ Graduação em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais (2005). Pós-graduações em Direito Internacional (2006) e Estudos Diplomáticos (2008) pelo CEDIN/Milton Campos. Mestre em Direito pela Universidade Federal do Pará (UFPA). Juiz Federal lotado na 3ª Relatoria da 1ª Turma Recursal das Seções Judiciárias do Pará e Amapá, vinculado ao Tribunal Regional Federal da 1ª Região. Professor de Direito Constitucional na graduação e pós-graduação na Faculdade Estácio em Belém/PA..

1 CONSIDERAÇÕES INICIAIS

Na Atenas da antiguidade, a decisão sobre a adoção ou não de uma determinada conduta política cabia à assembleia popular e não ao líder político. Não obstante a reconhecida importância de uma liderança política, o corpo político não renunciava seu poder decisório. Assim, a democracia da antiguidade, expressa pela experiência ateniense, era uma democracia direta, que se processava através de um sistema formado por assembleias, que possuíam o poder para tomar decisões políticas (CABRAL NETO, 1997).

Para participar dessas assembleias era muito simples, bastava ser cidadão, pois substancialmente o poder deveria ser exercido pelo povo. Neste contexto, percebe-se que a problemática que envolve a democracia ateniense não está exatamente na possibilidade de participação nas discussões e decisões da assembleia popular, pois qualquer cidadão poderia participar, mas sim na concepção de aquisição da cidadania que permitia essa participação.

Os requisitos para aquisição da cidadania em Atenas eram os seguintes: pessoa do sexo masculino; mais de dezoito anos de idade; filho de pai e mãe atenienses. Preenchidos tais requisitos, o cidadão poderia exercer plenamente seus direitos civis e políticos e participar das decisões do governo através das assembleias populares (CABRAL NETO, 1997). Percebe-se, portanto, que a democracia ateniense foi marcada por elementos que excluíam boa parte da população que na época naquele território habitava, como metecos, escravos, mulheres e menores de dezoito anos.

A experiência democrática da antiguidade desaparece do cenário político da idade média com o surgimento do regime absolutista, que sustentou os governos despóticos da época. A partir das revoluções burguesas do século XVII e XVIII, o constitucionalismo da idade moderna faz com que a democracia possa ressurgir no cenário político, mas não de forma direta, mas sim pelo viés da democracia representativa, na qual o povo não participava diretamente das decisões, entretanto escolhe os representantes responsáveis pelas tomadas de decisões (CABRAL NETO, 1997).

Hodiernamente, a democracia apresenta-se como alicerce dos governos dos processos políticos que almejam uma comunidade igualitária. Assim, a Carta Democrática Interamericana, da Organização dos Estados Americanos (OEA), diz que a democracia representativa é indispensável para a estabilidade e para a paz da região americana.

A referida Carta, dispõe que a democracia é essencial para o desenvolvimento social, político e econômico dos povos das Américas⁴ e que esta, que deve ser representativa, tem como elementos essenciais o respeito aos direitos humanos e a garantia das liberdades fundamentais, assim como a sujeição ao Estado de Direito, a celebração de eleições periódicas, livres, justas,

⁴ Artigo 1

“sufrágio universal e secreto como expressão da soberania do povo, o regime pluralista de partidos e organizações políticas, e a separação e independência dos poderes públicos”⁵.

Entretanto, apesar da Carta de Bogotá, assinada em 30 de abril de 1948, fundamentar a criação da OEA no princípio, dentre outros, da promoção e consolidação da democracia⁶, assim como no princípio da não intervenção, é possível constatar, no século passado, períodos que divergem dos pressupostos democráticos almejados pela OEA, no continente americano.

Argentina, Brasil, Chile, El Salvador, Guatemala, Uruguai, Bolívia, Peru, são exemplos de países que vivenciaram em boa parte do século passado regime totalitários e ditatoriais que contrastam radicalmente com a concepção de democracia. Após o exaurimento de tais regimes, os citados países passaram por um processo de democratização, normativamente conhecido como justiça de transição.

Diante deste conceito, Torelly (2012, p. 48) explica que a ideia de Justiça de Transição surge como produto de uma demanda por uma mudança de concepção do direito e sua relação com a justiça, no contexto pós-Segunda Guerra Mundial, tendo em vista que o arcabouço do direito positivo dos países envolvidos na guerra não permitiam soluções minimamente razoáveis para os problemas apresentados, dada a desconfiguração dos sistemas legais, morais e lógicos, produzidos pela experiência totalitária. Portanto, em um primeiro momento, a ideia de justiça de transição, referia-se à saída de um regime totalitário a uma experiência democrática, através de mecanismos institucionais de resolução de conflitos, “*permitindo que, num primeiro momento, a ausência de uma estrutura estatal apta à realização da justiça não signifique a inviabilidade de combinar democratização futura com justiça quanto ao passado*” (TORELLY, 2012, p. 49). Posteriormente, a mesma lógica passou a ser empregadas a todas as situações de exceção nos Estados e seu caminho para o retorno à democracia.

Analisando 161 casos transicionais, no período entre 1970 a 2007, Tricia D. Olsen, Leigh A. Payne e Andrew G. Reiter (2010) identificaram quatro abordagens distintas sobre a forma da transição, que serão devidamente explicadas no decorrer deste trabalho: maximalista (*maximalist approach*); minimalista ou consequencialista (*minimalist ou consequentialist approach*); moderada (*moderate approach*); e holística (*holistic approach*). O *modus operandi* da transição é de extrema importância, influenciando profundamente a conservação da configuração do Estado no tempo⁷.

Um dos principais instrumentos utilizados na justiça de transição é a concessão de anistias

⁵ Artigo 3

⁶ Artigo 2

⁷ “A capacidade dos processos de concessão de anistias e de realização de eleições em acumular legitimidade (ou gerar discursos legitimadores, mesmos que aporéticos ou falsos) será fundamental para a manutenção no tempo do poder coercitivo sobre a sociedade das medidas tomadas pelo regime autoritário enquanto controlava a transição” (TORELLY, Justiça de transição e Estado Constitucional de Direito, 2012, p. 78).

(presentes nas abordagens minimalistas, moderadas e holísticas), que podem se classificadas, segundo Mallinder (2008, p. 30), sob o critério da participação democrática, de quatro formas distintas: ato discricionário do poder constituído; negociação em um processo de paz; promulgação pelo Poder Legislativo; e referendo popular.

O processo de justiça de transição, assim, tem como principal atributo a dissolução de um regime autoritário e, ao final do processo, a implementação de certa forma de democracia. Esta transição tem como uma das principais características a indefinição das regras que serão utilizadas (O'DONNELL; SCHMITTER, 1986, p.6).

Diante da imprecisão em relação as regras adotadas no processo de transição, dependendo do mecanismo utilizado, o resultado obtido pode se distanciar da melhoria na proteção dos direitos humanos e da implementação de regimes democráticos. Destarte, a transição à democracia, deve partir de pressupostos democráticos para que a probabilidade de alcançar a finalidade desejada aumente.

Em relação aos países anteriormente citados, em alguns casos a Corte Interamericana de Direitos Humanos teve a oportunidade de analisar o processo de justiça de transição e avaliar até que ponto instrumentos democráticos foram utilizados nos casos analisados e até que ponto a própria Corte IDH leva em consideração estes instrumentos para efetivação da transição.

Neste contexto, a pergunta que norteará o presente artigo se apresenta da seguinte forma: em que medida os instrumentos democráticos são utilizados no processo de justiça de transição e como a Corte IDH avalia a utilização deste instrumentos durante a transição?

Desta forma, o presente artigo tem por fim analisar como a Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH) avalia em seus julgamentos a utilização de instrumentos democráticos na escolha dos mecanismos referentes à justiça de transição, em especial a anistia.

Assim, em termos gerais, pode-se dizer que o problema prático desta pesquisa é buscar compreender de que forma os instrumentos democráticos são utilizados no processo de justiça de transição e como a Corte IDH avalia a importância destes instrumentos.

Diante deste cenário, foi proposto o problema de pesquisa acima, que norteará o desenvolvimento deste trabalho. Portanto, pode-se dizer que este projeto, em termos conceituais e de utilização dos resultados, apresenta-se como uma pesquisa pura, pois objetiva aprimorar o conhecimento acerca do problema prático supramencionado.

Em relação ao ponto de vista dos procedimentos técnicos, a pesquisa será bibliográfica e documental, posto que será elaborada a partir de materiais que não receberam tratamento analítico.

Assim, o estudo foi dividido em quatro partes. Na primeira buscar-se-á analisar pormenorizadamente as diversas abordagens da política de transição, utilizando como base o

estudo de Tricia D. Olsen, Leigh A. Payne e Andrew G. Reiter, nas obras “*Transitional Justice in Balance*”, de 2010 e “*A Anistia na Era da Responsabilização*”, de 2011. Em um segundo momento, especificar-se-á a forma de utilização da anistia, e sua gradação conforme a utilização de instrumentos democráticos, com base nos ensinamentos de Louise Mallinder, na obra *Amnesty, Human Rights and Political Transitions*, de 2008.

Em relação aos pressupostos e instrumentos democráticos que devem ser utilizados no processo de transição, buscar-se-á subsídio teórico na obra de Charles Tilly, intitulada “*Democracia*” (2007), a partir da adoção de um conceito processual de democracia.

Finalmente, analisar-se-á três casos julgados pela Corte IDH e em que a justiça de transição foi desencadeada de forma distinta (Brasil, El Salvador e Uruguai), aferindo como a eventual utilização de instrumentos democráticos por esses países influenciou nas conclusões da transição. Por fim, buscar-se-á avaliar a posição da Corte IDH no que tange a utilização e importância destes instrumentos, com base nos elementos doutrinários expostos.

Tem-se por hipótese inicial que a Corte IDH, por adotar uma abordagem maximalista de justiça de transição, segundo mencionam OLSEN, PAYNE e REITER (2010), não considera a utilização de instrumentos democráticos como justificativa de legitimação das leis de anistia.

2 OS MODELOS DE JUSTIÇA DE TRANSIÇÃO

A justiça de transição, é conceituada na *Enciclopédia do Genocídio e Crimes de Guerra contra a Humanidade*⁸ como campo de atividades e investigações focadas em como as sociedades lidam com o passado de abusos de direitos humanos, atrocidades em massa ou outra forma de grave trauma social.

Torelly (2012, p. 48) ensina que a ideia da justiça transacional surge com o demanda de restabelecimento do direito com a justiça, nos países positivistas envolvidos na II Guerra Mundial, em que a desconfiguração dos sistemas legais, morais e lógicos, advindos da experiência totalitária, não conseguiam dar soluções minimamente razoáveis às atrocidades ocorridas. Em sua gênese, a noção de justiça de transição se deu de forma exógena, com marcos jurídicos fixados pelo Direito Internacional dos Direitos Humanos, em que o marco histórico são os julgamentos de Nuremberg.

Com o tempo, os processos de transição passaram a ser amplamente aplicados, não apenas para a saída de regimes totalitários, mas também na organização dos processos de democratização e redemocratização de países que viveram experiências autoritárias, na camada terceira onda de

⁸ The Encyclopedia of Genocide and Crimes Against Humanity (Macmillan Reference USA, 2004).

democratização⁹ e¹⁰.

Nesse contexto, Tricia D. Olsen, Leigh A. Payne e Andrew G. Reiter (2010) analisaram 161 casos, no período entre 1970 a 2007¹¹, identificaram quatro abordagens distintas sobre a forma da transição: maximalista (*maximalist approach*); minimalista ou consequencialista (*minimalist ou consequentialist approach*); moderada (*moderate approach*); e holística (*holistic approach*)¹².

2.1 ABORDAGEM MAXIMALISTA

A abordagem maximalista defende uma única forma de responsabilização das atrocidades passadas: julgamentos de direitos humanos. A não responsabilização ou a falha na realização dos julgamentos em uma cultura de impunidade gera a erosão do Estado de Direito, encorajando a "justiça privada" (*vigilante justice*).

A concepção maximalista baseia-se em um dever moral para com as vítimas e os sobreviventes de responsabilização dos perpetradores dos abusos do passado, que não pode ser ab-rogada por estratégias ou propostas políticas (OLSEN, PAYNE e REITER, 2010). Essa obrigação política requer democracias para colocar sob seu controle as forças autoritárias e estabelecer as bases para o Estado de Direito.

A principal crítica à abordagem maximalista é a sua falha em lidar com o passado, de modo que os julgamentos acabam por levar o país a ciclos de violência retributiva ou de vingança privada.

Para os autores, os tratados de direito internacional também adotam essa abordagem, ao impor aos Estados a obrigação de processar e punir os autores de crimes contra os direitos humanos. Ademais, os tribunais internacionais de direitos humanos interpretam os principais tratados com essa ótica, ainda que atuem de forma apenas complementar às cortes domésticas (OLSEN, PAYNE e REITER, 2010).

Essa abordagem se opõe peremptoriamente à adoção de anistias, considerando-as como uma falha no cumprimento das normas de Direito Internacional.

⁹ Samuel Huntington, em sua clássica obra "A terceira onda" (The third wave) conceitua como onda de democratização como "um grupo de transições de regimes não democráticos para democráticos que ocorre em um determinado período de tempo superando significativamente o número de transições em sentido oposto" (HUNTINGTON, Samuel. The third wave, 1991, p. 15, tradução livre). A primeira onda ocorreu no período entre 1828 a 1926, a segunda entre 1943 a 1962 e a terceira a partir de 1974.

¹⁰ Marcelo Torelly, Tricia D. Olsen, Leigh A. Payne, Andrew G. Reiter, Louise Mallinder e outros concordam tanto com a classificação das ondas de democratização de Huntington, quanto com a manutenção da terceira onda atualmente.

¹¹ Sendo 24 casos nas Américas, 41 na Europa, 47 na África e 49 na Ásia.

¹² Em artigo "As implicações políticas dos processo de anistia", na obra "A Anistia na Era da Responsabilização", de 2011, os termos foram traduzidos de forma diversa: *abordagem contestadora*; *abordagem proponente*; e *abordagem contingente*. A abordagem holística, utilizada como gênero no livro "Transitional Justice in Balance" de 2010, não foi reproduzida no artigo, que menciona apenas a abordagem de "equilíbrio de justiça", que é uma espécie de abordagem holística, como se verá.

A abordagem maximalista reconhece o potencial valor das comissões da verdade e de outras formas de justiça restaurativa, contudo, elas não podem ser utilizadas como forma de substituição de uma justiça retributiva. Nessa perspectiva, os instrumentos restaurativos falham na construção de instituições democráticas que respeitem a noção de igual proteção perante a lei. Por isso, advoga a utilização de julgamentos dos crimes contra os direitos humanos para acabar com uma cultura de impunidade, reduzindo os abusos aos direitos humanos e fortalecendo as novas democracias:

(...) Essa abordagem defende o julgamento dos direitos humanos para levantar os custos futuros de se cometer atrocidades, estabelece instituições judiciais eficazes e atende às obrigações estatais para com vítimas e sobreviventes. Juntas, as características específicas de julgamento de direitos humanos - custos para os autores individuais, uma mudança normativa da impunidade e a criação de instituições - impedem a violação dos direitos humanos e fortalecem os mecanismos democráticos. (OLSEN, Tricia D.; PAYNE, Leigh A.; e REITER, Andrew G., As implicações políticas dos processos de anistia. in: PAYNE, Leigh A. ABRAÃO, Paulo e TORELLY, Marcelo D. (orgs.) A anistia na era da responsabilização: o Brasil em perspectiva internacional e comparada: Brasília/DF: Ministério da Justiça, Comissão de Anistia, Oxford: Oxford University, Latin American Centre, 2011, p. 548).

2.2 ABORDAGEM MINIMALISTA

As críticas da utilização de processos como mecanismos da justiça de transição concentram-se especialmente nos efeitos dos julgamentos. Para os que adotam a abordagem minimalista ou consequencialista, os julgamentos não diminuirão, mas aumentarão a violência e a instabilidade.

Olsen, Payne e Reiter (2010) ensinam que, enquanto a abordagem maximalista privilegia a palavra justiça, mais que o termo transição, a abordagem minimalista enfatiza o termo transição. Portanto, para essa corrente a anistia é a melhor forma de justiça transicional, pois protege a transição de regras autoritárias e de conflitos violentos.

Para seus defensores, apenas em hipóteses como a da Alemanha e do Japão, quando perderam a Segunda Guerra Mundial, o país não está envolto em uma situação de vulnerabilidades. Na maioria dos casos, os antigos líderes autoritários não perderam todo poder político. A abordagem maximalista equivoca-se, portanto, em negar a força das correntes antidemocráticas, inclusive, dos aparatos de segurança e seus apoiadores, considerados "espoliadores" (*spoliers*), em colocar em risco a frágil transição (OLSEN, PAYNE e REITER, 2010).

Portanto, para a abordagem minimalista uma democracia forte, o Estado de Direito e o fim da violência ilegal depende de neutralizar os espoliadores atuais e potenciais espoliadores através da anistia. A anistia seria assim, um instrumento de barganha política essencial na construção de um Estado de Direito factível.

Ainda que a anistia seja considerada injusta pelas vítimas de violações de direitos humanos, ela podem ser justificadas para a futura redução de injustiças ou para impedir graves ameaças

sociais.

Logo, cabe às barganhas políticas pragmáticas, e não às normas idealistas, estabelecer a paz e reduzir a violência. Processos causariam mais mal do que bem. Por isso a anistia é superior aos julgamentos em construir a reconciliação, principalmente após guerras.

Ademais, o uso da anistia ajudaria a prevenir a “justiça dos vitoriosos” (*victor's justice*), pois, quando um lado impõe ao outro a justiça surge um potencial para novos conflitos no futuro. Seguir o caminho da punição pode servir mais para a manutenção do ódio do que a reconciliação das diferenças entre os grupos da sociedade.

Em suma, a perspectiva minimalista vê na anistia como o meio mais efetivo de lidar com o passado, reduzindo a violência, evitando armadilhas de espoliadores e focando questões para o sucesso do novo regime.

2.3 ABORDAGEM MODERADA

Olsen, Payne e Reiter (2010) destacam que tanto a visão maximalista, quanto a minimalista, consideram as chamadas comissões da verdade a segunda melhor opção de lidar com o passado. Contudo, apesar dos partidários da abordagem maximalista reconhecerem que a imputação da responsabilidade pelas comissões da verdade é uma virtude, eles põem em dúvida sua efetividade na construção de um Estado de Direito, com tribunais fortes e contrário a uma cultura da impunidade. Já a abordagem minimalista vê nas comissões da verdade um potencial menor de desestabilização que os julgamentos, pois a adoção desse modelo inclui medidas de anistia. Contudo, preocupam-se sobre o que permanece fora da proteção da anistia e como os potenciais espoliadores responderão às inquisições no passado.

A abordagem moderada busca o equilíbrio entre a visão maximalista de responsabilização por meio de julgamentos, e a adoção de anistia como forma de respeito aos constrangimentos políticos surgidos na transição, tal qual defende a abordagem minimalista. A comissão da verdade, na visão moderada, tem por fim documentar as atrocidades ocorridas no passado, enquanto estabelece a responsabilidade e condena as violações aos direitos humanos, e, ao mesmo tempo, evita processos que possam mobilizar as forças antidemocráticas (OLSEN, PAYNE e REITER, 2010).

Apesar de coadunar com a visão maximalista de que não se pode deixar de processar violadores dos direitos humanos como uma forma ideal de justiça, afasta-se dessa abordagem ao não reconhecer como um dever moral e legal de um país realizar tais julgamentos. Ao contrário, enfatiza o dever de se responsabilizar o regime autoritário e restaurar a dignidade das vítimas e

sobreviventes.

Para evitar a desestabilização do novo regime, os defensores da visão moderada advogam a possibilidade de se fazer concessões aos eventuais espoliadores. Eles compartilham a ideia de que um julgamento acaba por dividir, impedindo os esforços por reconciliação. Portanto, as comissões da verdade apresentam um meio termo entre julgamentos e anistia.

Olsen, Payne e Reiter (2010) ressaltam que para a abordagem moderada, as comissões da verdade devem preencher três requisitos para serem bem sucedidas: completude, proclamação oficial, e exposição pública da verdade. Satisfeitas essas condições as comissões da verdade promoverão o conhecimento dos crimes passados e atenderão às necessidades das vítimas e dos sobreviventes de modo mais efetivo que os julgamentos.

A abordagem moderada também reconhece a necessidade e importância de mecanismos de justiça restaurativa, restabelecendo a dignidade das vítimas e sobreviventes após as atrocidades. Esses mecanismos podem ter diversas formas, como financeiras, médicas ou de restauração simbólica.

Portanto, a abordagem moderada vê nas comissões da verdade o meio mais efetivo para balancear a responsabilidade com a anistia, e, com isso, fortalecer a democracia nascente, reduzindo as violações aos direitos humanos.

2.4 ABORDAGEM HOLÍSTICA

A abordagem holística considera as posições precedentes limitadas por confinar a luta pelos direitos humanos a um conjunto de instituições ou a uma única abordagem de como lidar com o passado.

O Centro Internacional de Justiça de Transição (CIJT)¹³ vem elaborando essa abordagem que visa, portanto, integrar os mecanismos da justiça de transição, previstos nas posições maximalista, minimalista e moderada. Defende-se, portanto, que medidas singulares não conseguem lidar com os diversos problemas que os governos e as sociedades enfrentam após as atrocidades. O grande número de vítimas, os sistemas legais inadequados e os traumas sociais requerem a adoção de múltiplos mecanismos de justiça transicional.

Olsen, Payne e Reiter (2010) ressaltam, contudo, que os defensores da visão holística não avançaram a um “*mix*” particular de mecanismos que se mostrariam mais efetivos no enfrentamento dos desafios da justiça de transição. Eles concordam sobre a necessidade de algum tipo de reparação, bem como a importância da verdade e da responsabilidade como pontos centrais. No

¹³ International Center for Transitional Justice - ICTJ

entanto, a ênfase desses defensores não está nos mecanismos em si, mas na necessidade de um desenho que os combine.

Em função dessa omissão, os autores buscam construir sua própria teoria, de cunho holístico, elencando mecanismos para realizar o chamado “equilíbrio da justiça” (*justice in balance*).

Como conclusão do estudo empírico realizado, os autores concluíram que nenhum dos mecanismos defendido pelas abordagens precedentes resultou em efeitos significativos no cumprimento dos objetivos centrais de fortalecimento da democracia e redução das violações de direitos humanos. Ademais, as comissões da verdade, quando utilizadas de forma singular, tiveram um significativo efeito negativo. Por outro lado, os autores ressaltam que a combinação de métodos tende a se mostrar mais efetivo para lidar com problemas passados.

Os autores partem, portanto, de duas combinações ideais de instrumentos: julgamentos e anistia; e julgamentos, comissões da verdade e anistias.

A ideia dessa abordagem é a de que o equilíbrio é essencial. Enquanto a abordagem maximalista busca os julgamentos como essencial para a responsabilização de violações de direitos humanos e na construção das instituições democráticas, não se pode deixar de considerar que os países não podem julgar a todos. Nesse sentido, é necessário delimitar quais crimes serão julgados.

Conseqüentemente, uma vez delimitados os crimes (como os crimes contra a humanidade), os demais serão anistiados. Portanto, a anistia acaba por prover um mecanismo de limitação do número de julgamentos (OLSEN, PAYNE e REITER, 2010).

As comissões da verdade também desenvolvem um papel nesse processo, trazendo à luz as atrocidades passadas e compensando, em certo grau, a falha na persecução de cada violador individualmente. Elas também possibilitam uma justiça restaurativa e não são endereçadas apenas aos violadores culpados, mas também em promover um fórum para as vítimas revelarem a verdade sobre o passado.

Para os autores, apesar de nem todas as transições serem iguais, é possível diferenciar dois contextos distintos: o colapso de um governo e negociações de transição. No caso de colapso, o regime autoritário perde o poder sobre o governo democrático e, com isso, exerce pouca influência nas decisões sobre a transição. Nesse contexto seria possível a combinação dos três mecanismos (julgamentos, anistias e comissões da verdade). Por outro lado, em transições negociadas, o regime autoritário mantém algum poder sobre a transição. Logo, na nova democracia ainda existe grande influência das forças autoritárias na sociedade. Nesse cenário os autores defendem que o novo governo deve estabelecer a anistia inicialmente e, apenas em um segundo momento, utilizar os julgamentos para acabar com a impunidade e fortalecer a democracia e a defesa dos direitos humanos (OLSEN, PAYNE e REITER, 2010)..

Portanto, os autores concluem que para os contextos apresentados, as soluções são distintas, mas ambas devem estabelecer uma estratégia de combinação e sequencia temporal.

3 AS FORMAS DE INTRODUÇÃO DA ANISTIA

Das quatro abordagens citadas, três utilizam-se da anistia como um instrumento da justiça de transição. Sobre esse ponto Louise Mallinder, em sua obra *Anistia, Direitos Humanos e Política de Transição (Amnesty, Human Rights and Political Transitional)* discorre, de forma pormenorizada sobre as formas de introdução da anistia, elaborando uma classificação cujo discrimine é a utilização de instrumentos democráticos. A autora fundamentou seu estudo com base em dados colhidos em mais de quinhentas leis de anistias publicadas em todo o globo, desde a Segunda Guerra Mundial.

O uso de leis de anistia não é um fenômeno novo. Mallinder (2008, p. 4) destaca que o instituto, no período helênico, correspondia a "esquecimento" ou "omissão". Denota, pois, um ato político de esquecimento. Sua previsão remonta ao Código de Hamurabi (1700 a. C.) que facultava ao rei o perdão de adultérios. Na Grécia antiga (404 a. C.), Tales de Mileto proibiu todas as punições a cidadãos atenienses, decorrentes de atos políticos cometidos antes da expulsão dos tiranos. No Império Bizantino anistias gerais eram garantidas a todos os infratores (exceto feiticeiros, assassinos e adúlteros) em ocasiões religiosas, como a Páscoa. A anistia foi também utilizada no tratado de paz de Vestfália, de 1648, que marca o nascimento do estado-nação moderno. Portanto, o uso da anistia em tratados de paz entre Estados.

O conteúdo das leis de anistia é bastante variado, podendo referir-se a eliminação de qualquer registro de crimes ocorridos em determinado período ou a extinção da responsabilidade de um crime cometido. A anistia será sempre retroativa e excepcional.

A anistia pode ser limitada de várias formas: pelos tipos de crimes praticados (excetuando, por exemplo, graves violações aos direitos humanos); pelos beneficiados (não sendo aplicada aos líderes ou autores intelectuais das políticas de opressão); mediante uma condição que pode ser a entrega de armas (em um conflito armado) ou a admissão de culpa (em uma comissão da verdade, por exemplo). Por outro lado, a anistia pode ser também total (*blanket amnesty*), em que será aplicada sem qualquer contraprestação por parte do beneficiário, nem mesmo a inquirição dos atos que determinaram a aplicação da benesse (MALLINDER, 2008, p. 6).

Mallinder (2008, p. 30) ressalta que, à depender da natureza da transição, há quatro métodos em que o processo de anistia é introduzido: exercício discricionário pelo Executivo; negociações de tratados de paz; promulgação de leis de anistia; e referendos. Os métodos não são mutuamente excludentes, mas, para a autora, há uma gradação progressiva de legitimidade e eficácia em sua

utilização, conforme os critérios adotados.

3.1 EXERCÍCIO DISCRICIONÁRIO PELO PODER EXECUTIVO

O exercício discricionário pelo Poder Executivo (*exercises of executive discretion*) diz respeito à introdução de anistias por meios de decretos ou proclamações. É, de longe, o meio mais utilizado e antidemocrático de introdução das leis (MALLINDER, 2008, p. 32).

O decreto presidencial pode ser um ato unilateral ou resultar de negociações. A última hipótese é normalmente utilizada para libertar indivíduos detidos por motivos religiosos ou políticos, e como tática para reduzir a oposição armada, possibilitando o início de negociações de paz, ou possibilitar meios para proteção de pessoas leais ao regime.

A sua vantagem é a velocidade de introdução, em relação as demais formas de anistia. Já a maior desvantagem é o risco de a lei ser taxada como resultado de um exercício arbitrário do presidente, que relega a um segundo plano o debate e a negociação entre as partes envolvidas, em um processo de fortalecimento do Estado de Direito (MALLINDER, 2008, p. 32).

3.2 NEGOCIAÇÕES DE TRATADOS DE PAZ

As negociações de paz podem ser de âmbito internacional ou interno, à depender da natureza do conflito. Porém, Louise Mallinder (2008, p. 33) ressalta que após a Segunda Guerra Mundial os tratados internacionais de paz são cada vez mais raros, e os que ainda são feitos decorrem de conflitos decorrentes de descolonização ou problemas referente às soberanias dos Estados (como no caso dos Acordos de Evian, de 1962, entre França e Argélia, que reconheceu a independência da Argélia e concedeu anistia aos combatentes de ambos os lados). Atualmente, a maioria das anistias decorrentes de negociações de paz resultam de conflitos internos, muitas vezes mediados por representantes da comunidade internacional.

As negociações de paz podem garantir a anistia em resposta a demandas dos insurgentes, que buscam salvaguardas de perseguições futuras após o cessar fogo. O maior problema nessas hipóteses diz respeito à eventuais atrocidades cometidas durante o conflito armado, assim como o fato de que a anistia poderia ser vista como permissão de uma autoanistia. Mais que isso, a concessão da anistia poderia ser compreendida como uma legitimação de sua luta armada e de suas táticas (MALLINDER, 2008, p. 33).

Líderes das partes conflitantes podem introduzir a anistia quando buscam se imunizar de processos nos casos em que ambos os lados tem histórias que preferem esquecer. Sobre o tema

Mallinder (2008, p. 33) destaca que:

Barganhas assim podem ser populares entre os beneficiários, mas quando os líderes responsáveis por violações de direitos humanos são capazes de reter ou ganhar poder político; a barganha pode criar ceticismo entre a população civil do Estado e diminuir o potencial da anistia em contribuir para a reconciliação. O risco pode ser mitigado, no entanto, com a inclusão de outras formas de procedimento de justiça de transição no acordo de paz, como as comissões da verdade e os programas de reparação, evitando que os antigos criminosos se beneficiem de seus crimes.

A autora destaca também que negociações de paz tem o potencial de ter maior legitimidade democrática que os decretos presidenciais, pois envolvem representantes das partes em conflitos e, em alguns casos, observadores internacionais. Os representantes de alguma das partes poderia ser eleito. Mas se nenhum dos representantes é eleito, a legitimidade democrática pode ser reduzida, pois as condições de porta-voz das comunidades envolvidas se tornaria obscura.

3.3 LEIS DE ANISTIA

As anistias muitas vezes são veiculadas por leis (*statutes*) que ratificam as negociações de paz realizadas ou respondem a demandas da sociedade civil ou do executivo. Em sociedades democráticas, a participação dos legisladores, democraticamente eleitos, normalmente concedem um maior grau de legitimidade ao ato, pois eles reapresentam o povo. Contudo, essa legitimidade pode ser reduzida quando os políticos não são eleitos, o foram por meio de eleições fraudulentas, ou quando o executivo domina o parlamento, de forma que a oposição seja considerada uma minoria reprimida (MALLINDER, 2008, p. 34).

A autora aponta também que a legitimidade das anistias pode ser prejudicada quanto aprovada por uma maioria ínfima em um legislativo dividido. Nessa hipótese ela defende ser o caso de consultas à oposição para sejam inseridas condições à anistia, como meio de angariar maior apoio à medida.

3.4 CONSULTAS PÚBLICAS

Louise Mallinder (2008, p. 34) destaca que algumas anistias podem decorrer de processos que considerem a vontade do público diretamente envolvido, seja de forma prévia, como ocorrido na África do Sul antes da promulgação do *Reconciliation Act* de 1995, seja através do resultado as eleições, quando o partido faze promessas de anistia em campanhas eleitorais e vence as eleições (como na Grécia, em 1973), ou por meio de referendo, após a promulgação de uma lei.

Para a autora a consulta direta não está livre de problemas, ainda que seja aprovada em um

referendo. Ela cita a possibilidade de uma maioria dar suporte a atos contra grupos minoritários vítimas da opressão. Louise Mallinder (2008, p. 35) cita também a possibilidade de o referendo não refletir claramente a vontade da população, citando como exemplo o caso do Uruguai de 1989.

Sem dúvidas, a consulta popular é um método de introdução que confere maior legitimidade à anistia que sua imposição de forma unilateral, por um regime opressor. Contudo, ainda que ela contribua para a paz e a reconciliação, oferecendo meios de reforço da confiança entre os grupos sociais, ela não pode ser vista como uma recompensa aos violadores dos direitos humanos (MALLINDER, 2008, p. 36).

Feita as considerações acerca dos mecanismos e possibilidades da justiça de transição e da anistia como parte integrante deste procedimento, o tópico a seguir tem como primordial escopo quais são os pressupostos e instrumentos democráticos durante o período de democratização.

4 DEMOCRACIA: PRESSUPOSTOS E INSTRUMENTOS

Objetivamente, Dworkin (2005, p. 254) diz que a democracia requer que “as autoridades sejam eleitas pelo povo, e não escolhidas por meio de herança ou por um pequeno grupo de famílias ou eleitores proeminentes”. A grande problemática do conceito apresentado pelo autor seria saber quais autoridades deveriam ser escolhidas e quem deveria escolher estas autoridades. Para tanto, é preciso saber de qual forma de democracia está se falando.

Por esta razão, Tilly (2013, p.20), antes de conceituar, pergunta como é possível saber se um determinado país se qualifica ou não como uma democracia e para tanto questiona se é possível definir se no Cazaquistão ou na Jamaica, com regimes e situações políticas diferentes, poderiam se classificar como países democráticos.

Para responder esta pergunta, Tilly (2013, p.20) afirma que é necessário saber qual a situação política, pois os detentores do poder precisam saber, primeiramente se estão lidando com um regime democrático ou com outra espécie de regime. Além disso, precisa-se verificar a qualidade de vida da população dos citados países, pois a democracia deveria oferecer a oportunidade para que cada pessoa possa determinar o seu próprio destino, pois salva as pessoas da tirania, oferecendo melhores condições de vida.

Finalmente, é imprescindível analisar a explicação atrelada ao processo de democratização, pois este ocorre somente sobre certas condições raras e se a justificativa for incorreta, o sistema supostamente democrático criado teria poucas chances de proporcionar uma melhor qualidade de vida à população.

Por esta razão, para o autor, este elemento é essencial, pois antes de se preocupar com

situação política e com a qualidade de vida, é importante estabelecer como e o porquê as democracias são formadas. Desta forma, a análise dos processos que geram regimes democráticos, como o processo de justiça de transição, são essenciais para explicar a variação na experiências democráticas da humanidade. Assim, a priori, faz necessário entender as concepções acerca da democracia.

4.1 CONCEITOS DE DEMOCRACIA

Para conceituar, Tilly (2013, p. 21) apresenta quatro tipos de definição: constitucional, substantiva, procedimental e orientada pelo processo. Na primeira definição, concentra-se nas leis e no seu processo de formação, como instrumentos que reforçam as normas em favor de um regime democrático.

Em relação a concepção substantiva, a preocupação reside no fato de saber até que ponto aquele regime promove o bem estar, ou seja, aprimora as condições de vida, garantindo a liberdade individual, equidade, segurança e igualdade social, independentemente do que está previsto no texto constitucional.

Na concepção procedimental, é necessário analisar um conjunto de práticas para determinar se um regime é democrático ou não. Estas regras devem versar sobre a existência de eleições livres e competitivas, com respeito aos resultados, inclusive quando houver mudanças significativas na estrutura governamental. Assim, esta concepção vai exigir os seguintes elementos: sistema político multipartidário competitivo; sufrágio universal para todos os adultos; eleições competitivas, regulares que garantam o voto secreto sem fraude; acesso dos partidos políticos aos meios de comunicação mediante campanhas abertas.

No que se refere a última concepção, a abordagem voltada para o processo, Tilly (2013, p. 23) afirma que esta difere significativamente da três primeiras, pois esta identifica um conjunto mínimo de processos que devem estar sempre presente para que um regime possa ser denominado democrático.

Assim, utilizando teoria elaborada por Robert Dahl, Tilly (2013, p. 23) aponta cinco critérios que caracterizam um comunidade como democrática ideal, que são; participação efetiva; igualdade política; entendimento esclarecido; controle de agenda; inclusão de adultos.

Ao se tratar da participação efetiva, quer se falar da possibilidade de todos os membros de determinada associação terem oportunidades iguais e efetivas para fazer com que outros membros conheçam suas opiniões e visões acerca de qual a política deveria adotada. A aplicação deste processo permite evitar que uma minoria comande o destino da associação.

A igualdade de voto permite uma oportunidade igual e efetiva de votar quando se chegar ao momento político de decidir o que deve ser feito. Para este processo, todos os votos devem ser contabilizados como iguais, ou seja, não seria correto que um voto tenha um valor maior que o outro.

Ao se falar do entendimento esclarecido, trata-se da possibilidade de cada membro ter oportunidade igual e efetiva de aprender sobre as alternativas políticas e suas possíveis consequências, o que permite a esses membros participarem no destino da associação a partir de uma melhor compreensão e de um entendimento esclarecido.

No que se refere ao controle de agenda, os membros da associação devem ter a oportunidade de decidir quais os assuntos que serão colocados na agenda. Assim, as políticas sempre serão alteradas quando os membros deliberarem que a mudança é necessária.

Por último, temos a inclusão de adultos. Desta forma, todos os adultos residentes de um determinado território, devem ter pleno direitos de cidadão, ou ao menos a maioria. Assim, critérios qualitativos que permitam a exclusão de adultos, seriam considerados antidemocráticos.

Estes processos, segundo Tilly (2013, p.24), são utilizados na perspectiva de associações locais, pois para regimes nacionais, Dahl abordaria instituições essenciais para uma democracia, que seriam: oficiais eleitos; eleições livres, justas e frequentes; liberdade de expressão; fontes de informação alternativas; autonomia associativa; cidadania inclusiva.

Apesar de definir seu conceito de democracia a partir da abordagem orientada pelo processo, Tilly (2013, p.24) aponta que as instituições elencadas por Dahl seriam estáticas, no sentido de que ou você diz que “sim”, estas instituições existem ou “não”, elas não existem. Um simples “não” para uma destas categorias, indicaria a inexistência de um regime democrático.

Neste sentido, Tilly (2013 p. 25-28) afirma que o seu conceito de democracia levará em consideração três elementos: estado; cidadão; processos políticos públicos. Desta forma, consegue identificar os quatro processos necessários para o desenvolvimento do seu conceito de democracia, que permitiriam explicar os processos de democratização e desdemocratização: amplitude; igualdade; proteção e caráter mutuamente vinculante.

Neste perspectiva, Tilly (2013, p.28) diz que um regime é democrático “na medida em que as relações políticas entre Estado e seus cidadãos engendram consultas amplas, igualitárias protegidas e mutuamente vinculantes”.

4.2 DEMOCRATIZAÇÃO

O processo de justiça de transição leva a dissolução de um regime autoritário em direção a

uma certa forma de democracia (democratização). Entretanto, nem sempre o resultado esperado será o resultado obtido, pois a transição pode levar, também, uma democracia consolidada a um regime regulamentado por regras autoritárias ou a um tipo de revolução alternativa (desdemocratização).

Antes de analisar o processo de justiça de transição como um movimento em direção à democratização, é importante abordar os quatros processos utilizados por Tilly (2013) para descrever o seu conceito de democracia.

Ao analisar a amplitude, busca-se verificar se há ampla inclusão política ou se apenas segmentos da população gozam de direitos políticos, enquanto outros seriam largamente excluídos, ou seja, são muitos ou poucos aqueles grupos de cidadãos que conseguem expressar e requerer suas demandas perante ao Estado.

A igualdade possibilita demonstrar até que ponto existem chances não muito divergentes, entre os vários grupos existentes, de transformarem seus pleitos em políticas que devem ser adotadas pelo Estado. Desta forma, é possível demonstrar se existe uma grande desigualdade entre cidadãos e categorias de cidadãos ou se é possível constatar uma extensiva igualdade nesta situação.

Estes dois processos, de acordo com Tilly (2013, p.28) são aspectos essenciais para uma noção de cidadania, entretanto, por si só, não constituem uma democracia, pois, segundo o autor, muitas ditaduras impuseram formas não democráticas de cidadania, ou seja, de cima para baixo.

Para qualificar um regime como democrático, é necessário observar também o processo de proteção e a consulta mutuamente vinculante. Em relação ao primeiro, busca-se saber até que ponto as liberdades individuais possuem proteção do estado, até que ponto o cidadão está protegido contra ações arbitrárias do Estado. Verifica-se, portanto, se os agentes estatais utilizam do seu poder para punir inimigos pessoais e beneficiar amigos ou se todo cidadão goza de um processo público correto.

O último processo diz respeito ao caráter mutuamente vinculante, que trata da relação entre cidadão e Estado. Em um extremo, os requerentes de benefícios do Estado precisam subornar os agentes para conseguir suas reivindicações e no outro os agentes estatais cumprem com suas obrigações legais de conceder benefícios a cada categoria de beneficiário. Desta forma, ou existe uma relação assimétrica, ou mutuamente cidadãos e Estado cumprem suas respectivas obrigações.

Tilly (2013, p. 29), assim, afirma que uma movimentação real na direção dos polos mais elevados destas quatro dimensões apresentadas qualifica um processo como democratização e a movimentação em direção aos polos mais baixos representa um processo de desdemocratização.

Além destes elementos, para que a democracia possa funcionar, Tilly (2013, p. 29) aponta a necessidade da capacidade do Estado de implementar as suas decisões políticas, ou seja, a

capacidade de supervisionar o processo democrático e por em prática os seus resultados. Consequentemente, baixa capacidade do Estado inibiria a democracia.

Portanto, a democratização de um país, de acordo com Tilly (2013, p.28 – 32) deve ampliar as perspectivas de igualdade e liberdade para garantir a participação cada vez mais ampla e intensa dos cidadãos; aumentar a proteção às manifestações de opinião e liberdade de expressão, assim como à tomada de posição; obrigar, efetivamente que as decisões da maioria, respeitadas as condições de igualdade e liberdade em relação as minorias, sejam praticadas.

O processo de justiça de transição que busque o fim do regime autoritário em direção a democracia (democratização), deve utilizar de pressupostos e instrumentos democrático (amplitude, igualdade, proteção e compromissos mutuamente vinculante) e atrelado a capacidade do Estado de implementar e supervisionar estes instrumentos.

Desta forma, inicia-se a última parte deste trabalho, que tem como escopo analisar os processos de justiça de transição no Brasil, El Salvador e Uruguai, primeiramente delimitando qual modelo utilizado (maximalista, minimalista, moderado ou holística). Seguidamente, verificar-se-á se os pressupostos e instrumentos necessários, de acordo com Tilly (2013), para o processo de democratização foram utilizados e, finalmente, apresentar-se-á a posição da Corte IDH acerca da utilização e importância destes instrumentos para efetivação da transição.

4.3 A POSIÇÃO DA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS EM RELAÇÃO A UTILIZAÇÃO DOS INSTRUMENTOS DEMOCRÁTICOS

Várias hipóteses em sede de justiça de transição são derivadas de casos que ocorreram na América Latina. Leigh, Payne e Reiter (2013, p.235) constatam que os países latinos americanos, ao menos a maioria, que buscaram o equilíbrio da justiça transicional através de julgamentos e anistias, experimentam melhorias tanto em termos de democracia, como em proteção dos direitos humanos.

Entretanto, as estratégias de transição na América Latina não seguiram um caminho único. Os países que combinaram, anistia, julgamentos e Comissões da Verdade demonstraram melhorias mais consistentes em direitos humanos e democracia (modelo maximalista). Entretanto, existem condições subjacentes de caráter político, econômico, temporal e internacional que fizeram com que outros países adotassem outros mecanismos de transição (LEIGH; PAYNE; REITER, 2013, p.243).

Em termos de América Latina, a aceitação da jurisdição da Corte IDH por diversos países, foi fundamental para derrubada de leis de anistia na região para que a proteção, um dos processos

de democratização, fosse efetivado. Neste sentido, para responder a problemática apresentada no primeiro tópico deste trabalho, analisa-se as transições de Brasil, El Salvador e Uruguai.

4.4 CASO GOMES LUND - BRASIL - AUTO-ANISTIA

O processo de justiça de transição no Brasil é caracterizado como peculiar, em razão das descontinuidades nas opções políticas e jurídicas. Assim, prevaleceu no país a opção da pacificação através do esquecimento e da não responsabilização dos agentes do período ditatorial (DIMOULIS, 2010, p. 94).

Foi adotado o modelo minimalista de transição, através da edição da Lei de Anistia (nº 6.683/79), que anistiou os crimes de natureza política cometidos ocorridos durante o período da ditadura militar. A lei produzia benefícios tanto aos opositores, quanto aos agentes da ditadura, não existindo nem processos, nem condenações. Verifica-se, portanto, uma auto-anistia feita pelos militares em benefício dos próprios militares. A partir da proteção, instrumento democrático essencial à democratização de acordo com a teoria de Tilly (2013), observe-se um movimento em direção ao polo mais baixo deste processo, posto que os agentes estatais militares utilizaram dos seus poderes em benefício próprio.

Apesar das indenizações pagas, em 1995, preferiu-se não criar conflitos com os militares e forças conservadoras. Recentemente houve iniciativas políticas para responsabilizar os agentes da ditadura, assim como o pagamento de indenizações às vítimas e várias tentativas em direção à verdade (DIMOULIS, 2010, p. 95).

Este modelo de justiça de transição adotado no Brasil, além de ser considerado minimalista e de se movimentar em direção ao polo mais baixo do pressuposto proteção, pode-se dizer também que houve a precária garantia das dimensões amplitude e igualdade.

Em termos de amplitude, tem-se que o processo brasileiro de transição não possibilitou uma ampla participação da sociedade e no que tange a igualdade, as diversas categorias de cidadãos envolvidas no processo, não participaram equitativamente.

Estas afirmações se comprovam na medida que se percebe que a escolha por um modelo minimalista de transição, baseado, a priori, pela elaboração de uma Lei de Anistia, não contou com ampla participação popular. Não foi um modelo democraticamente escolhida, mas sim um modelo imposto pelos detentores do poder à época. Corrobora o argumento, o fato de que os impactados pela Lei de Anistia não participaram igualmente no processo de elaboração do instrumento normativo.

No que se refere ao caráter mutuamente vinculante, percebe-se, uma movimentação em

direção ao polo mais baixo, não porque houve democracia e está foi respeitada nas relações cidadãos-Estados, mas sim pela não efetiva consulta e implementação das obrigações assumidas pelo Estado a partir da Lei de Anistia.

No que se relaciona ao conceito de anistia de Mallinder, percebe-se que apesar da adoção da Lei de Anistia, não se pode dizer que foi um exercício democrático, pois não decorreu de representantes do povo devidamente eleitos, ou seja, mais se aproxima do critério do uso do poder discricionário do executivo, pois trata-se de um claro exemplo de auto anistia.

A análise a partir dos pressupostos democráticos elaborados por Tilly (2013), conclui-se que o processo de democratização no país, decorrente da experiência transicional pós ditadura militar, em razão da movimento aos polos mais baixos da amplitude, igualdade e proteção, não se caracteriza como um processo democrático.

Em relação a este processo de transição realizado no Brasil, a Corte IDH teve a oportunidade de se posicionar no caso GOMES LUND e Outros (guerrilha do Araguaia) Vs. Brasil.

Neste caso, os fatos abordam o desaparecimento de pessoas envolvidas em luta armada durante o período da Ditadura Militar no Brasil, conhecida como Guerrilha do Araguaia. Trata de caso que lida com os desaparecidos políticos a partir de um confronto armado no norte do país, como resistência ao regime militar implantado.

Este caso é emblemático pois trata de diversos temas a respeito do desaparecimento forçado de pessoas envolvidas em movimentos de resistência, ou movimentos políticos contra o governo vigente. Aborda, também, pontos fundamentais a respeito da dignidade de presos políticos e do direito a informação a respeito de seu paradeiro.

Como elemento analisado neste trabalho, o caso traz aspectos importantes para a discussão sobre Lei de Anistia para os envolvidos no período militar e como esta legislação seria uma violação as convenções vigentes e aos direitos humanos.

Por fim, o caso demanda a responsabilização do Estado brasileiro pela detenção arbitrária, tortura e desaparecimento forçado de 70 pessoas, entre membros do Partido Comunista do Brasil e camponeses da região, resultado de operações do Exército brasileiro empreendidas entre 1972 e 1975 com o objetivo de erradicar a Guerrilha do Araguaia, no contexto da ditadura militar do Brasil.

Assim, o caso levanta a questão de como a Lei de Anistia é a principal causa de violação aos direitos humanos, pois possibilita a falta de informação e a verdade sobre os fatos ocorridos no período da ditadura militar, possibilitando a inexistência de punição aos culpados pelos atos que geraram violações aos direitos expressos na Convenção Americana de Direitos Humanos (CADH).

Assim, neste caso, a Corte IDH entendeu que a aplicação da Lei de Anistia era um empecilho à investigação, julgamento e punição dos crimes ocorridos no período de ditadura militar no país,

o que resultaria na violação dos direitos às garantias judiciais¹⁴ e à proteção judicial¹⁵, em combinação com a obrigação de respeitar¹⁶ os direitos previstos na Convenção e o dever de adotar disposições de direito interno.¹⁷

A Corte IDH, portanto, entendeu¹⁸ que

As disposições da Lei de Anistia brasileira que impedem a investigação e sanção de graves violações de direitos humanos são incompatíveis com a Convenção Americana, carecem de efeitos jurídicos e não podem seguir representando um obstáculo para a investigação dos fatos do presente caso em para a identificação e punição dos responsáveis, e tampouco podem ter igual ou semelhante impacto a respeito de outros casos de graves violações de direitos humanos consagrados na Convenção Americana ocorridos no Brasil¹⁹

4.5 CASO MASSACRES DE EL MOZOTE - EL SALVADOR - ANISTIA COMO RESULTADO DE NEGOCIAÇÕES DE PAZ

El Salvador passou por uma guerra civil no período entre 1980 a 1992. Tratou-se de um conflito armado entre o governo e a guerrilha de esquerda, organizada em torno da Frente Farabundo Martí para a Liberação Nacional (FMLN). As forças insurgentes conseguiram ocupar grandes extensões dos departamentos de Morazán e Chalatenango. Estima-se que 75.000 pessoas morreram no conflito, 8.000 pessoas foram consideradas desaparecidas, cerca de um milhão de pessoas ficaram desabrigadas e um milhão de pessoas foram exiladas²⁰.

O processo de negociação de paz iniciou-se em 1989, com a intervenção do Secretário Geral da ONU na realização de bons ofícios. Após o período de negociação de 1989 a 1992, vários acordos foram firmados entre as partes, até que, em 16 de janeiro de 1992, foi assinado o Acordo de Paz em Chapultepec, no México, botando fim ao conflito.

Entre os acordos firmados, destaca-se o Tratado de San José, 26 de julho de 1991, em que buscou-se o reforço da proteção dos direitos humanos. O ponto 3 do acordo trás previsão expressa de que durante as negociações são tomados procedimentos legais para a libertação de pessoas que

¹⁴ Artigo 8.1 da CADH

¹⁵ Artigo 25 da CADH

¹⁶ Artigo 1.1 da CADH

¹⁷ Artigo 2 da CADH

¹⁸ Vale destacar que em 29.04.2010, o STF posicionou-se de modo totalmente adverso do que resolveu a Corte IDH.

¹⁹ Corte IDH. *Caso Gomes Lund E Outros (“Guerrilha Do Araguaia”) Vs. Brasil*. Parágrafo 174.

²⁰ Dados encontrados em: <<https://onu2008.wordpress.com/2008/04/24/el-salvador-e-exemplo-para-o-mundo-por-curar-feridas-de-guerra/>>; No mesmo sentido o § 62 da Sentença do Caso dos massacres de El Mozote e lugares vizinhos vs. El Salvador, de 25.10.2012.

se encontravam detidas por razões políticas²¹. Já a comissão da verdade foi firmada pelo Acordo do México (assinado na Cidade do México em 27 de abril de 1991). Em relação ao Acordo de Chapultepec, o ponto 5 dispõe o seguinte:

5. Superação da impunidade:

Se conhece a necessidade de esclarecer e superar todo assinalamento de impunidade de oficiais das Forças Armadas, especialmente nos casos onde o respeito aos direitos humanos foi comprometido. A tal fim, as Partes remetem a consideração e resolução desse ponto à Comissão da Verdade. Tudo isso sem prejuízo do princípio, que as Partes igualmente reconhecem, de que fatos dessa natureza, independentemente do setor ao qual pertenceram seus autores, devem ser objeto da atuação exemplar dos tribunais de justiça, para que se apliquem aos responsáveis as sanções previstas em lei. (tradução livre).

Uma vez firmado o Acordo de Paz, em 23 de janeiro de 1992 foi publicada pela Assembleia Legislativa de El Salvador o Decreto Legislativo nº 147, intitulado de lei de Reconciliação Nacional que, em seu art. 1º previu anistia para todas as pessoas que tenham cometido crimes comuns, exceto o de sequestro²², até 1º de janeiro de 1992. O art. 6º da mesma lei excepcionava a concessão da anistia às pessoas que fossem identificadas pela Comissão da Verdade, como partícipes de graves violações aos direitos humanos, ocorridas desde 1º de janeiro de 1980 e aos que tivessem sido condenados pelo Tribunal do Júri, por delitos previstos no decreto²³.

A Comissão da Verdade, criada pelos Acordos do México, iniciou suas atividades em 13 de julho de 1992 e apresentou seu relatório publicado em 15 de março de 1993, relatando as atrocidades ocorridas durante o conflito armado, por ambas as partes.

Cinco dias após a publicação do relatório, a Assembleia Legislativa de El Salvador publicou a chamada Lei de Anistia Geral para a Consolidação da Paz (Decreto Legislativo nº 486). Nela concedeu-se a anistia ampla, geral e irrestrita a todos que tenham cometido crimes políticos,

²¹ "3. En el curso de las presentes negociaciones se determinarán los procedimientos legales adecuados y los plazos para poner en libertad a las personas que se encuentran detenidas por razones política". (Tratado de San Juan, de 26.7.1991 Encontrado em: <http://www.pnud.org.sv/2007/component/option,com_docman/task,catalog,135/Itemid,56/?mosmsg=Est%E1+intentando+acceder+desde+un+dominio+no+autorizado.+%28www.google.com.br%29> Acessado em 2.4.2020).

²² Art. 1.- Se concede amnistía a favor de todas las personas que hayan participado como autores inmediatos, mediatos o cómplices en la comisión de delitos políticos comunes conexos con éstos y en delitos comunes cometidos por un número de personas que no baje de veinte, antes de el 1º de enero de 1992, exceptuándose, en todo caso, el delito común de secuestro, contemplado en el Art. 220 del Código Penal. (Encontrado em: <<http://www.asamblea.gob.sv/eparlamento/indice-legislativo/buscador-de-documentos-legislativos/ley-de-reconciliacion-nacional>> Acessado em 2.4.2020).

²³ Artículo 6.- No gozarán de esta gracia las personas que, según el informe de la Comisión de la Verdad, hubieren participado en graves hechos de violencia ocurridos desde el 1º de enero de 1980, cuya huella sobre la sociedad, reclama con mayor urgencia el conocimiento público de la verdad, independientemente del sector a que pertenecieren en su caso. Así mismo, no se aplicará esta gracia a los que hubieren sido condenados por el Tribunal del Jurado por cualquiera de los delitos cubiertos por esta amnistía. La Asamblea Legislativa, 6 meses después de conocer el informe final de la Comisión de la Verdad, podrá tomar las resoluciones que estime convenientes en estos casos. (Encontrado em: <<http://www.acnur.org/t3/fileadmin/Documentos/BDL/2002/1840.pdf?view=1>> Acessado em 2.4.2020).

comuns e conexos até 1º de janeiro de 1992, independentemente, de já terem sido condenados. O art. 1º da Lei também estendeu a anistia às pessoas incursas no art. 6º do Decreto-Lei nº 470. As exceções da norma foram o crime de sequestro, extorsão e tráfico de drogas²⁴.

Em seu relatório, a Comissão da Verdade recebeu denúncias de numerosas execuções em massa, ocorridas nos períodos de 1980 a 1982, pelas Forças Armadas. Descartou-se a possibilidade das mortes serem incidentes isolados, identificando-se um padrão de conduta, isto é uma estratégia deliberada com o fim de retirar o apoio da população aos guerrilheiros e impedir o abastecimento dos insurgentes.

O caso dos massacres de El Mozote, chegou à análise da Corte Interamericana de Direitos Humanos, que, dentre outros pontos, analisou a última lei de anistia.

A Corte IDH, reiterou sua jurisprudência (Caso Barrios Altos v. Peru, Caso Gelman v. Uruguai e Caso Gomes Lund v. Brasil) de incompatibilidade das leis de anistia com as graves violações de direitos humanos (como tortura, execuções sumárias, extrajudiciais ou arbitrárias e desaparecimentos forçados), rememorando a obrigação dos Estados, perante o Direito Internacional, de investigar e punir os agentes que tenham praticado tais crimes (§ 283).

Destacou, no entanto, que o contexto dos atos investigados remonta a um caso de conflito armado interno, de modo que além da Convenção Americana de Direitos Humanos, ela buscou analisar a compatibilidade da lei de anistia com as Convenções de Genebra de 1949. Para o tribunal o artigo 6.5 do Protocolo Adicional II das Convenções de Genebra, que permite às partes a concessão de anistia ampla, não é absoluto, pois os Estados têm, perante o Direito Internacional Humanitário, a obrigação de investigar e julgar crimes de guerra. Portanto, a aplicação da convenção não abrangeria as pessoas que tenham cometido crimes de guerra (§ 286).

A Corte IDH destacou ainda que no momento da assinatura do acordo de paz de Chapultepec, havia previsão expressa sobre a necessidade de julgamento, por parte do Estado, de pessoas que tenham violado gravemente os direitos humanos. Logo, a atuação da Assembleia Legislativa Nacional, ao ampliar a anistia a quem tenha violado os direitos humanos, contrariou os acordos de paz, além da Convenção Americana, de modo a declarar a inconveniência das disposições da lei que impeçam a investigação e punição das graves violações de direitos humanos

²⁴ Artículo 1.- Se concede amnistía amplia, absoluta e incondicional a favor de todas las personas que en cualquier forma hayan participado en la comisión de delitos políticos, comunes conexos con éstos y en delitos comunes cometidos por un número de personas que no baje de veinte antes del primero de enero de mil novecientos noventa y dos, ya sea que contra dichas personas se hubiere dictado sentencia, se haya iniciado o no procedimiento por los mismos delitos, concediéndose esta gracia a todas las personas que hayan participado como autores inmediatos, mediatos o cómplices en los hechos delictivos antes referidos. La gracia de la amnistía se extiende a las personas a las que se refiere el artículo 6 de la Ley de Reconciliación Nacional, contenida en el Decreto Legislativo Número 147, de fecha veintitrés de enero de mil novecientos noventa y dos y publicado en el Diario Oficial Número 14 Tomo 314 de la misma fecha. (Encontrado em: <<http://www.acnur.org/t3/fileadmin/Documentos/BDL/2002/1841.pdf?view=1>> Acessado em 2.4.2020).

(§ 296).

O modelo de transição em El Salvador pode ser classificado como de abordagem holística, tendo em vista que combinou a existência de uma comissão da verdade, uma lei de anistia e julgamentos aos responsáveis por graves violações aos direitos humanos.

A anistia, por sua vez, foi inicialmente introduzida como resultado um acordo de paz, assim como a previsão de julgamentos. Em um segundo momento, a anistia foi ampliada por meio de atos do poder legislativo, o que, na classificação de Louise Mallinder, ilustraria, de regra, uma maior legitimidade democrática.

Contudo, Markus Schultze-Kraft (1998) destaca que no caso de El Salvador, buscou-se a democratização do país, em uma sociedade que não havia uma cultura democrática. Para ele, apenas em 1994 ocorreram as primeiras eleições propriamente competitivas. Nos seis primeiros anos de pós-guerra, não se avançou na construção de um regime democrático em função das relações civis-militares, haja vista as dificuldades impostas na reforma das forças armadas do país. Portanto, o contexto da lei de anistia ampla, julgada incompatível com a Convenção Americana de Direitos Humanos, se deu não com base em instrumentos democráticos (amplitude, igualdade, proteção e, principalmente consultas mutuamente vinculantes), mas ao contrário, relegando um acordo de paz precedido de consultas populares.

4.6 CASO GLEMAN - URUGUAI - REFERENDOS PÚBLICOS

A ditadura no Uruguai perdurou entre 1973 a 1985. Milhares de pessoas foram presas e torturadas²⁵, tendo o país adquirido a fama de ter o maior número per capita de prisões políticas em um período de exceção (GARRO, 1993, p. 43). Apesar da prática dos desaparecimentos forçados ter sido menos empregada do que outros regimes autoritários, como Argentina e Chile, cerca de 200 pessoas foram consideradas desaparecidas²⁶.

Como forma de barganha, quando da transição, o governo civil buscou a instituição de uma lei de anistia. Após a primeira proposta ser rejeitada no congresso, em 22 de dezembro de 1986 foi promulgada a *Ley de Caducidad de la Pretensión Punitiva del Estado*. Elin Skaar (2011, p. 435) relata que o Executivo uruguaio argumentava que a lei era necessária, pois do contrário, os militares poderiam se sentir provocados, em um momento de fragilidade do direito democrático, após a transição.

²⁵ Alejandro Garro (1993, p. 43) trabalha com números em torno de 200.000 pessoas, enquanto Elin Skaar (2011, p. 433) contesta esse número, apontando dados da Anistia Internacional que operam com um número de 60.000 pessoas presas.

²⁶ Em 2011, a chamada Comissão Valech atualizou o relatório feito em 2004, aumentando para 3.195 pessoas mortas ou desaparecidas e para 40.280 pessoas o número de vítimas da ditadura no período entre 1973-1990. (G1). Em relação a ditadura Argentina, estima-se que 30.000 pessoas foram assassinadas. O Estado argentino recebeu diversos pedidos de indenização de parentes de cerca de 10.000 pessoas (ESTADÃO).

Após a organização do movimento chamado *Comisión Nacional Pro-Referéndum*, buscou-se a assinatura de 25% do eleitorado uruguaio para a realização de um referendo sobre a lei. Em 16 de abril de 1989 a lei foi aprovada por 55,9% dos votos, contra 41,3%, em uma votação com a taxa de comparecimento de 85%.

Foi a primeira vez na história que a população civil de um país democrático ratificou uma lei de anistia militar, por meio de referendo (SKAAR, 2011, p. 438). Para Elin Skaar (2011) a "tese do medo", defendida por alguns estudiosos, de que o resultado do referendo não refletiu a verdadeira vontade da população é justificada, tendo em vista o discurso das autoridades uruguaias da época²⁷.

Após essa derrota, foram necessários anos para que a lei pudesse ser novamente questionada. Em outubro de 2009 o Supremo Tribunal do Uruguai declarou, por unanimidade, a inconstitucionalidade da *Ley de Caducidad*, no caso *Sabalsagaray*. Ainda que tal decisão tenha efeitos inter partes, foi um grande golpe à lei de anistia.

Diante desse contexto favorável à abolição da lei. Em 20 de outubro de 2009, 95% do eleitorado uruguaio foi às urnas para a eleição presidencial e decidir sobre o fim da *Ley de Caducidad*. Surpreendentemente, apesar de o candidato de esquerda José "Pepe" Mujica (explicitamente contrário à lei de anistia) ter vencido as eleições com 52,4% dos votos, 53% do eleitorado votou contra a revogação da lei de anistia.

Em 24 de fevereiro de 2011, a Corte Interamericana de Direitos Humanos julgou o *Caso Gelman v. Uruguai*. Os fatos julgados referem-se ao desaparecimento forçado de María Claudia García Iruretagoyena de Gelman, no final de 1976, detida em Buenos Aires, na Argentina e trasladada ao Uruguai, onde teria dado à luz à sua filha, que foi entregue a uma família uruguaia.

A Comissão Interamericana de Direitos Humanos alegou que os atos suscitados foram cometidos por agentes estatais uruguaio e argentinos no seio da "Operação Condor". Alegou-se ainda a supressão da identidade e da nacionalidade de María Macarena Gelman García Iruretagoyena, filha de María Claudia García e Marcelo Gelman, a denegação de justiça, a impunidade e o sofrimento causado a Juan Gelman, à sua família, à María Macarena Gelman e aos familiares de María Claudia García, como consequência da falta de investigação dos fatos, em função da *Ley de Caducidad* (§ 2º).

Ao julgar o feito a Corte IDH (§ 229) apontou e lembrou que as leis de anistias não poderiam abarcar as graves violações aos Direitos Humanos, em função de sua incompatibilidade

²⁷ O presidente Sanguinetti, por exemplo, taxou a petição do referendo de rancorosa e vingativa, avisando aos cidadãos que assiná-la seria levar o país de volta a um perigo superado. Já o general Medina, ao ser perguntado sobre a ação dos militares se derrotados respondeu com ameaças do tipo, "o tempo dirá", "difícil saber", que o voto "desencadearia momentos muito amargos e infelizes" e um "forte confronto" (SKAAR, 2011, p. 438)

com a Convenção Americana (artigos, 8 e 25, c/c 1.1 e 2).

Ademais, a Corte destacou que a aprovação da lei mediante consulta popular, por duas ocasiões não concede ao ato legitimidade perante o Direito Internacional (§ 238). Assim, a aquiescência popular não impede a responsabilidade internacional do Estado.

Portanto, para Corte IDH a questão posta em julgamento não diz respeito à legitimidade, mas sim ao conteúdo:

229. (...) A incompatibilidade das leis de anistia com a Convenção Americana em casos de graves violações aos direitos humanos não deriva de uma questão formal, como sua origem, mas do aspecto material, na medida em que violam os direitos consagrados nos artigos 8 e 25, em conexão com os artigos 1.1 e 2 da Convenção. (...)

239. A simples existência de um regime democrático não garante, per se, o permanente respeito do Direito Internacional, incluindo o Direito Internacional dos Direitos Humanos, o que foi assim considerado inclusive pela própria Carta Democrática Interamericana. A legitimação democrática de determinados fatos ou atos numa sociedade está limitada pelas normas e obrigações internacionais de proteção dos direitos humanos reconhecidos em tratados como a Convenção Americana, de modo que a existência de um verdadeiro regime democrático está determinada por suas características tanto formais como substantivas, motivo pelo qual particularmente em casos de graves violações às normas do Direito Internacional, a proteção dos direitos humanos constitui um limite intransponível à regra de maiorias, isto é, à esfera do “susceptível de ser decidido” por parte das maiorias em instâncias democráticas, nas quais também deve primar um “controle de convencionalidade” (par. 193 supra), que é função e tarefa de qualquer autoridade pública e não apenas do Poder Judiciário. (...)

A decisão da Corte IDH não foi bem recebida, de forma unânime pela doutrina. Roberto Gargarella (2017), por exemplo, questiona a omissão da Corte em discorrer sobre como as decisões da população Uruguaia estariam contrariando o Direito internacional dos Direitos Humanos; a falta de distinção, pelo tribunal, da forma como se deu a anistia no país (em contraposição aos demais países da América Latina); e a posição da Corte IDH quanto à necessidade de punição (penal) em todos os casos de graves violações dos direitos humanos.

Das críticas do autor, a que interessa ao estudo é a que se relaciona ao tipo de anistia e sua legitimidade democrática. Com base nos ensinamentos de Tricia D. Olsen, Leigh A. Payne e Andrew G. Reiter é possível classificar a transição uruguaia em uma abordagem minimalista. Buscou-se, portanto, a primazia da transição em detrimento da justiça propriamente dita. Em relação à classificação de Louise Mallinder, a primeira vista, não haveria dúvidas quanto à anistia ter sido feita da forma legitimada possível, ou seja, por consultas populares mutuamente vinculantes.

A questão que se coloca, no entanto, é se as vítimas (200 pessoas) configurariam ou não uma minoria, de forma a que a opinião da maioria não configuraria mais uma forma de repressão. Em outras palavras, a decisão não decorreria de modelo baseado em uma "concepção majoritária de democracia", em que as pessoas governam a si própria quando a maioria, e não um grupo menor,

conserva o poder político fundamental (DWORKIN, 2012, p. 391).

Concepção essa que admite a produção de leis aprovadas majoritariamente e injustas. Como explica Dworkin (2012, p. 394) "*uma maioria só tem significado moral se a comunidade na qual esse grupo é majoritário for a comunidade certa. Uma maioria de japoneses e de noruegueses não tem poder moral sobre o petróleo norueguês*".

Ademais, o autor ressalta que em uma mesma comunidade, a decisão de uma maioria é irrelevante em uma comunidade política, quando o que se decide são os direitos de uma minoria identificada pouco apreciada (DWORKIN, 2012, p. 395).

Portanto, no caso uruguaio, apesar da utilização de instrumentos (processualmente democráticos), para decidir sobre a lei de anistia, o que foi maior que nos demais países da América Latina, o problema se dá em uma questão de opressão de uma minoria (de 200 pessoas)²⁸, por uma maioria com outros interesses²⁹. Neste contexto

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante do exposto neste trabalho, observou-se que o processo de justiça de transição, entendido como a mudança de um regime autoritário em direção a um regime democrático, nem sempre se fundamenta em pressupostos democráticos.

Desta forma, a partir dos modelos maximalistas, minimalistas, moderado e holística, buscou-se caracterizar e qualificar em qual destes conceitos o processo de transição ocorridos no Brasil, El Salvador e Uruguai. Pelo exposto, a transição no Uruguai e no Brasil se qualificam como minimalistas, enquanto em El Salvador, pode-se dizer que houve a adoção de um perspectiva holística de transição.

No que se refere as leis de anistia, no Brasil verificou-se uma auto-anistia, ou seja, um procedimento discricionário em benefício próprio do poder constituído a época. No Uruguai foi realizada a partir de consultas populares, enquanto que em El Salvador foi realizado primeiramente a partir de um processo de paz e posteriormente utilizou-se um processo democrático por meios de atos do poder legislativo.

Feitas essas análises, é possível identificar ou não a existência de pressupostos democráticos

²⁸ No mesmo sentido Elin Skaar (2011, p. 453).

²⁹ Para uma análise pormenorizada vide: SKAAR, Elin. Impunidade versus responsabilidade no Uruguai: o papel da Ley de Caducidad. in: PAYNE, Leigh A. ABRAÃO, Paulo e TORELLY, Marcelo D. (orgs.) A anistia na era da responsabilização: o Brasil em perspectiva internacional e comparada: Brasília/DF: Ministério da Justiça, Comissão de Anistia, Oxford: Oxford University, Latin American Centre, 2011; MALLINDER, Louise, Uruguay's Evolving Experience of Amnesty and Civil Society's Response (March 16, 2009). Transitional Justice Institute Research. Encontrado em: <<https://ssrn.com/abstract=1387362> ou <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.1387362>>. Acessado em: 4.4.2020.

nos processos de justiça de transição aqui estudados. Tendo como base os elementos amplitude, igualdade, proteção e consultas mutuamente vinculantes, observou-se que os modelos transicionais analisados, que em termos finalísticos buscavam a consolidação de um regime democrático através de um processo de democratização, não utilizam os instrumentos democráticos adequados para este fim.

No Brasil e em El Salvador, observa-se um movimento em direção aos polos mais baixos de amplitude e igualdade, proteção e consultas mutuamente vinculantes. Enquanto que no Uruguai, observa-se um direcionamento aos polos mais elevados dos instrumentos democráticos amplitude e igualdade, posto que a Lei de Anistia foi submetida a consulta popular, entretanto, em termos de proteção, tem-se o velho modelo de imposição da maioria sobre a minoria, o que levaria esta elemento ao seu polo mais baixo. Conclui-se, portanto, que os processos que buscavam a democracia, paradoxalmente, não utilizaram plenamente os pressupostos democráticos para alcançar este fim.

Finalmente, no que tange a posição da Corte IDH acerca dos citados casos, percebeu-se que o modelo de justiça de transição defendido pela Corte é o maximalista, entretanto, no que tange a utilização dos pressupostos democráticos para consolidação desta transição, o Tribunal, no que se refere as leis de anistia, não justifica a utilização deste instrumento a partir dos processos democráticos aqui trabalhados.

6 REFERÊNCIAS

CABRAL NETO, Antônio. **Democracia: velhas e novas controvérsias**. Revista Estudos de Psicologia. 1997. Disponível em: < <http://www.scielo.br/pdf/epsic/v2n2/a05v02n2.pdf> >. Acesso em 31 de março de 2020.

DIMOULIS, Dimitri. **Justiça de transição e função anistiantes no Brasil. Hipostasiações indevidas e caminhos de responsabilização**. In: DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Antonio; SWENSSON JUNIOR, Lauro Joppert. *Justiça de Transição no Brasil: direito, responsabilização e verdade*. São Paulo. Saraiva. 2010.

DWORKIN, Ronald. **Justiça para ouriços**. Coimbra: Edições Almedina, 2012.

DWORKIN, Ronald. **A Virtude Soberana**. Martin Fontes. 2015.

GARRO, Alejandro M. **Nine Years of Transition to Democracy in Argentina: Partial Failure of Qualified Success?** *in*: Columbian Journal of Transnational Law n° 31: 1-102. Encontrado em: <http://library.duke.edu/digitalcollections/meyermarshall_meypw01128/#info> Acessado em: 3.4.2020.

MALLINDER, Louise. **Amnesty, Human Rights and Political Transitions: Bridging the Peace and Justice Divide**. Portland/OR: Hart Publishing, 2008.

MALLINDER, Louise. **Uruguay's Evolving Experience of Amnesty and Civil Society's Response** (March 16, 2009). Transitional Justice Institute Research. Encontrado em: <<https://ssrn.com/abstract=1387362> ou <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.1387362>>. Acessado em: 4.4.2020.

OLSEN, Tricia D.; PAYNE, Leigh A.; e REITER, Andrew G.. **Transitional Justice in Balance**. Edição do Kindle. Washington/DC: U.S. Institute of Peace Press, 2010.

OLSEN, Tricia D.; PAYNE, Leigh A.; e REITER, Andrew G.. **As implicações políticas dos processos de anistia**. *in.*: PAYNE, Leigh A. ABRAÃO, Paulo e TORELLY, Marcelo D. (orgs.) *A anistia na era da responsabilização: o Brasil em perspectiva internacional e comparada: Brasília/DF: Ministério da Justiça, Comissão de Anistia, Oxford: Oxford University, Latin American Centre, 2011.*

OLSEN, Tricia D.; PAYNE, Leigh A.; e REITER, Andrew G.. **Superando a impunidade na América Latina**. *in.*: SILVA FILHO, José Carlos Moreira da; ABRAÃO, Paulo; TORELLY, Marcelo D. (orgs.) *Justiça de Transição nas Américas: olhares interdisciplinares, fundamentos e padrões de efetivação*. Belo Horizonte. Forum. 2013Brasília/DF: Ministério da Justiça, Comissão de Anistia, Oxford: Oxford University, Latin American Centre, 2011.

SKAAR, Elin. **Impunidade versus responsabilidade no Uruguai: o papel da Ley de Caducidad**. *in.*: PAYNE, Leigh A. ABRAÃO, Paulo e TORELLY, Marcelo D. (orgs.) *A anistia na era da responsabilização: o Brasil em perspectiva internacional e comparada: Brasília/DF: Ministério da Justiça, Comissão de Anistia, Oxford: Oxford University, Latin American Centre, 2011.*

SHELTON Dinah L.(editora chefe). **The Encyclopedia of Genocide and Crimes Against Humanity** (Macmillan Reference USA, 2004), vol. 3, pp. 1045-1047

TILLY, Charles. **Democracia**. Petrópolis/RJ: Vozes, 2013.

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