

DIRETRIZES DE BELFAST SOBRE ANISTIA E RESPONSABILIZAÇÃO: VERSÃO BRASILEIRAⁱ

INTRODUÇÃO

Objetivos das Diretrizes

As Diretrizes de Belfast sobre Anistia e Responsabilização objetivam auxiliar todos aqueles que buscam decidir e avaliar as decisões que envolvam processos de anistia e de responsabilização durante conflitos ou repressões ou em seu termo. As Diretrizes visam:

- Identificar as várias obrigações e objetivos encarados pelos Estados para a proteção dos direitos humanos;
- Explicar o status legal da anistia dentro da moldura normativa das múltiplas obrigações que os Estados devem observar;
- Auxiliar os Estados no reconhecimento do papel positivo de certas formas de anistia para o avanço de políticas de transição e nos objetivos de transformação do conflito;
- Apresentar as formas que a anistia e processos e instituições a ela associados possam orientar seu desenvolvimento de modo a complementar medidas de responsabilização; e
- Recomendar abordagens que permitam a participação pública e o controle externo das decisões para estatuir e implementar anistias.

Estas Diretrizes estão divididas em quatro partes: Princípios Gerais; Âmbito da Anistia; Condições da Anistia; e Adoção, Implementação e Controle Externo da Anistia. Todas as diretrizes devem ser interpretadas de acordo com os Princípios Gerais assentados na Parte A.

Composição do Grupo de Especialistas

As Diretrizes de Belfast foram escritas por um Grupo de Especialistas, profissionais e acadêmicos, do campo dos direitos humanos, respeitados internacionalmente. Dentro das limitações necessárias para manter o grupo em um formato prático de trabalho, os participantes foram selecionados baseados nos seguintes critérios:

- *Geografia*: de modo a refletir as diferentes regiões do mundo e as áreas onde haja incidência de experiências recentes de tratamento de violações hediondas dos direitos humanos;
- *Disciplina/Experiência Profissional*: de forma a reunir expoentes dotados de experiências de campo e acadêmica, no Direito, Criminologia, Psicologia e Ciência Política; e,
- *Abordagem orientada para a Anistia*: para que existissem pontos de vista diferentes de como as anistias podem ser empregadas durante e após atrocidades em massa.

O Grupo de Especialistas foi composto pelos seguintes membros:ⁱⁱ

- Barney Afako, advogado em Uganda e consultor jurídico nos processos de paz em Uganda e Darfur, Sudão.
- Mahnoush H. Arsanjani, Comissário, Comissão de Investigação Independente de Bahrein e ex-Diretor da Divisão de Codificação, Escritório de Assuntos Jurídicos da ONU.
- Christine Bell, Professora de Direito Internacional Público na Universidade de Edimburgo
- Chaloka Beyani, Professor de Direito Internacional da London School of Economics e Relatora Especial da ONU para a proteção dos Direitos Humanos das Pessoas Deslocadas Internamente.
- Michael Broache, Associado no programa de Doutorado em Ciência Política da Universidade Columbia.

- Colm Campbell, Professor de Direito, *Transitional Justice Institute*, Universidade de Ulster.
- Mark Freeman, Diretor Executivo, *Institute for Integrated Transitions*.
- Tom Hadden, Professor Emérito de Direito, Queen's University Belfast, e Professor de Direito, *Transitional Justice Institute*, Universidade de Ulster.
- Brandon Hamber, Professor de Conflitos e Paz, Diretor do Instituto de Pesquisa de Conflitos Internacionais, Universidade de Ulster.
- Hurst Hannum, Professor de Direito Internacional da Escola de Direito e Diplomacia Fletcher, Universidade Tufts.
- David Kretzmer, Professor Emérito de Direito Internacional, Universidade Judaica de Jerusalém.
- Suzannah Linton, Professora de Direito Internacional da Universidade de Direito de Bangor.
- Kieran McEvoy, Professor de Direito e Justiça de Transição do Instituto de Criminologia e Justiça Penal da Queen's University Belfast
- Louise Mallinder, professora de Direitos Humanos, *Transitional Justice Institute*, Universidade de Ulster
- William A. Schabas, Professor de Direito Internacional, Universidade de Middlesex; e Professor de Direitos Humanos e Presidente do Centro Irlandês dos Direitos Humanos da Universidade Nacional da Irlanda Galway
- Ronald C. Slye, Professor de Direito, Faculdade de Direito da Universidade de Seattle; Comissário na Comissão da Verdade, Justiça e Reconciliação do Quênia
- Yasmin Sooka, Diretora Executiva da Fundação para os Direitos Humanos na África do Sul
- Joe William, Diretor Fundador e Conselheiro Sênior do Conselho Nacional da Paz no Sri Lanka, Ex-Conselheiro-Sênior de Desenvolvimento da Unidade do Programa de Apoio no Sri Lanka, da Agência Canadense de Desenvolvimento Internacional, e doutorando na Escola de Estudos Sociais e Internacionais da Universidade de Bradford

Os membros do Grupo de Especialistas realizaram oficinas de trabalho em 2011 e 2012. Foi acordado no início que a nenhum dos membros seria autorizado apresentar divergências ou ressalvas. As Diretrizes refletem, destarte, a opinião unânime do Grupo de Especialistas.

Antes da publicação, as Diretrizes circularam entre os profissionais e acadêmicos como parte de um processo de consulta confidencial para assegurar que as mesmas atendessem as necessidades dos múltiplos atores e refletissem os diversos pontos de vista sobre anistia.

As Evidências

As recomendações adotadas nas Diretrizes estão amparadas em extensas fontes e evidências que incluem:

- Tratados internacionais e direito internacional consuetudinário;
- Decisões de cortes penais internacionais e organismos de direitos humanos;
- Declarações, diretrizes, resoluções e outros referenciais da ONU;
- Diretivas políticas da ONU e de outros organismos internacionais;
- Legislações nacionais;
- Jurisprudência Nacional;
- Relatórios das comissões da verdade;
- Acordos de Paz;

- Artigos acadêmicos;
- Opiniões expressas pelo Grupo de Especialistas; e,
- *Feedback* recebido durante o processo de consultas.

As evidências que apoiam cada Diretriz são resumidamente revistas no Guia Explicativo que acompanha este. Além disso, Comentários às Diretrizes fornecem uma análise detalhada de todos os dados relevantes.ⁱⁱⁱ Esta irá fornecer, entre outras coisas, exemplos específicos de onde os Estados adotaram medidas como as que se propuseram nas Diretrizes.

Na avaliação da legitimidade e da legalidade das várias formas de anistia, estas Diretrizes referem-se às anistias formuladas no âmbito das leis internacionais. Não existe nenhum padrão legal internacional para alguns aspectos do desenvolvimento da anistia, tal e como a facilitação de mecanismos para maior participação das vítimas. Nestes casos, as Diretrizes assentam sua base em estudos de caso individuais e em pesquisas existentes para a formulação das políticas recomendadas.

As Diretrizes não estão estruturadas de modo a determinar a aceitação de uma anistia específica, mas sim como elementos que podem ser combinados e balanceados para efetivamente criar ou atingir uma avaliação da aceitação geral da anistia. Dependendo de um contexto particular, alguns elementos contidos nestas podem ser mais relevantes que outros.

PARTE A – PRINCÍPIOS GERAIS

Diretriz 1. Equilibrando as Múltiplas Obrigações dos Estados e os Objetivos na Proteção dos Direitos Humanos

- a) Em resposta à violência em massa perpetrada durante conflitos e situações de repressão, os Estados detêm várias obrigações no concernente à proteção dos direitos humanos e à restauração ou estabelecimento da paz e da estabilidade. Quanto às graves violações contra os direitos humanos^{iv} os crimes internacionais, estas incluem:
 - i. A obrigação de investigar os fatos e os responsáveis;
 - ii. A obrigação de processar judicialmente os responsáveis;
 - iii. A obrigação de reparar às vítimas;
 - iv. A obrigação de prevenir a repetição dos crimes e abusos; e,
 - v. A obrigação de garantir a proteção efetiva dos direitos humanos no futuro.

Tais obrigações correspondem aos direitos das vítimas à verdade, à justiça, à reparação e às garantias de que não repetição. Quando múltiplas obrigações incidem, nem sempre é possível cumprir todas simultaneamente ou de forma rápida. O direito internacional oferece orientações limitadas quanto ao modo como os Estados devem priorizar o seu cumprimento. Os Estados tem o dever de satisfazer cada uma das obrigações na medida em que se tornem possíveis e devem buscar desenvolver mecanismos complementares ao invés de cumprir com uma obrigação enquanto negligenciam as outras.
- b) Na busca do cumprimento destas obrigações, os Estados devem guiar-se por objetivos e políticas públicas amplos, que podem incluir:
 - i. Por fim ao conflito ou a repressão;
 - ii. Restaurar a ordem pública ou a estabilidade;
 - iii. Estabelecer estruturas democráticas e o Estado de Direito;
 - iv. Lidar com as causas subjacentes do conflito ou da repressão; e,
 - v. Promover a reconciliação, a paz sustentável e outros objetivos afins.

Da mesma forma que as obrigações listadas acima, estas políticas objetivas podem não ser concluídas de forma rápida ou simultânea e, portanto, devem ser balanceadas entre si e entre as obrigações dos Estados.

- c) As anistias podem ser desenvolvidas de modo a ampliarem o cumprimento das obrigações legais do Estado e ao mesmo tempo satisfazer outros objetivos políticos.

Diretriz 2. Responsabilização

Todos os responsáveis por graves violações contra os direitos humanos e por infrações contra o direito internacional devem ser responsabilizados. Somando-se aos mecanismos legais de responsabilização, que normalmente conduzem à processos judiciais individuais, existem mecanismos não-legais que, em alguns contextos, são preferíveis. Os elementos chave para um processo efetivo de responsabilização incluem:

- a) Investigar e identificar indivíduos e instituições que podem ser responsabilizados por suas ações, decisões e omissões;
- b) Responsabilizar tais indivíduos ou instituições mediante processo, no qual devem depor e explicar seus atos;
- c) Submeter estes indivíduos ou instituições a um processo no qual as sanções possam ser impostas ao indivíduo e reformas impostas às instituições. Sanções apropriadas podem incluir prisão, expulsão de órgãos públicos, limitação dos direitos políticos e civis, retratação e contribuição material ou de valor simbólico às vítimas a título de reparação.

Como será discutido na Diretriz 5, dependendo de como for implementada ou classificada, a anistia pode contribuir para o processo de responsabilização.

Diretriz 3. O Papel dos processos judiciais

- a) O direito internacional impõe obrigações aos Estados no que se refere à processar e punir crimes internacionais (ver a Diretriz 6) e infrações equivalentes são também normalmente criminalizadas nas leis domésticas. Processos judiciais podem servir para fortalecer a condenação destes crimes. Também podem contribuir com um certo número de outros objetivos legítimos, tais quais interrupção do conflito, retribuição, reabilitação e reconciliação.
- b) Após casos de graves violações contra os direitos humanos ou de conflitos violentos no seio da sociedade, com frequência, desafios jurídicos, políticos e econômicos, e as mudanças sociais, impõem desafios a processamentos judiciais amplos. Raramente é possível ou viável processar todos os infratores.
- c) Na prática, todos os sistemas legais, incluindo o direito penal internacional, permitem alguma discricionariedade para priorizar quais suspeitos ou quais incidentes devem ser objeto de processos judiciais. Em alguns casos, os promotores podem decidir pela não continuidade do processo se estes não traduzirem o melhor interesse público. No desenvolvimento das estratégias para a seleção e priorização dos crimes que serão investigados, pode-se decidir não processar alguns delitos, ou lhes postergar até que outros crimes de maior prioridade sejam julgados. Onde atrocidades em massa são perpetradas, os casos não selecionados ou sem prioridade podem, inclusive, abranger crimes alguns delitos sérios.
- d) Como será discutido adiante, na Diretriz 5, as anistias cuidadosamente planejadas em conjunto com processos judiciais seletivos podem ser coerentes com as obrigações internacionais dos Estados, assim como promover outros objetivos legítimos em resposta ao grande espectro dos atos criminais. Dependendo de seu desenvolvimento e implementação,

as anistias podem facilitar os objetivos tradicionalmente associados aos juízos penais, incluindo a interrupção do conflito (caso a anistia esteja condicionada ao desarmamento e à não reincidência) e estigmatização (caso a anistia esteja condicionada à confissão pública).

Diretriz 4. A função das Anistias

- a) As anistias são usadas para uma variedade de propósitos durante os conflitos, períodos repressivos, ou no caso de transições políticas. Em seus diferentes estágios, os objetivos positivos incluem:
 - i. Incentivar a rendição e o desarmamento dos combatentes;
 - ii. Persuadir os governantes autoritários a deixarem o poder;
 - iii. Criar confiança entre as partes beligerantes;
 - iv. Facilitar os acordos de paz;
 - v. Libertar os prisioneiros políticos;
 - vi. Incentivar o retorno dos exilados; e,
 - vii. Oferecer incentivos aos infratores para que participem de processos de busca da verdade ou em programas de reconciliação.
- b) Em todos os contextos em que as anistias alcancem a crimes graves, é importante distinguir entre anistias legítimas e ilegítimas. As anistias ilegítimas geralmente são incondicionais e objetivam impedir investigações e garantir a impunidade de pessoas responsáveis por crimes graves. É mais provável que sejam consideradas legítimas aquelas anistias cujo objetivo é a criação de condições institucionais e de segurança para a proteção sustentável dos direitos humanos, e que exigem dos infratores o engajamento em medidas desenhadas para assegurar a verdade, a responsabilização e a reparação às vítimas.

Diretriz 5. Conectando as Anistias à Responsabilização

As anistias podem ser concedidas para complementar ou funcionar na sequência de processos de responsabilização, judicial ou não, de forma a garantir o cumprimento das múltiplas obrigações do Estado. Tais abordagens combinadas podem:

- a) Prover medidas parciais de verdade e responsabilização para casos que não forem selecionados para processamento judicial;
- b) Concentrar recursos limitados naqueles casos que forem considerados de alta prioridade, ou nos quais o autor dos crimes não cumpriu com os termos da anistia;
- c) Contribuir com uma abordagem mais ampla de objetivos de transformação dos conflitos que vá além do enfoque exclusivamente judicial (ver a Diretriz 4); e,
- d) Prover maior consistência com as obrigações internacionais dos Estados do que as anistias irrestritas que obstam toda e qualquer acusação e perseguição penal.

PARTE B. ÂMBITO DAS ANISTIAS

Diretriz 6. As Anistias e as Obrigações Internacionais de Processar Crimes

- a) A responsabilização deve ser feita nos casos onde crimes internacionais e graves violações contra direitos humanos foram cometidas. Contudo, o direito internacional permite certa flexibilidade e autonomia na consideração das anistias.
- b) Nenhum tratado internacional proíbe explicitamente as anistias. O artigo 6(5) do Protocolo Adicional II da Convenção de Genebra, relativo a conflitos armados não internacionais,

incentiva os Estados a oferecerem anistia ao fim das hostilidades. Consequentemente, as anistias normalmente são avaliadas quanto a sua compatibilidade com os tratados que proíbem crimes específicos, e com a interpretação do direito internacional costumeiro e com as obrigações de remediar prescritas pelo direito internacional dos direitos humanos.

- c) Crimes internacionais, tais como genocídio, infrações graves à Convenção de Genebra, tortura e desaparecimentos forçados são, de forma geral, proibidos pelos tratados. Tais tratados requerem que os Estados promulguem leis nacionais com penas efetivas para estes crimes. A Convenção de Genebra de 1949 também determina que os Estados busquem os acusados de tais crimes e os tragam para julgamento. As convenções que tratam de tortura e desaparecimentos forçados exigem que os Estados-Parte enviem seus casos às autoridades competentes para que sejam processados, porém estes tratados também estipulam que a autoridade deve decidir se vai ou não processar estes crimes da mesma maneira que outros crimes de natureza grave. Ao tomar esta decisão, os sistemas de justiça penal nacionais podem aplicar os princípios do direito, por exemplo, através do exercício da discricionariedade na formulação de estratégias de seleção sobre quais casos processar criminalmente. Tais estratégias também são empregadas pelas cortes internacionais e mistas. Como resultado, os Estados não estarão necessariamente violando suas obrigações internacionais se, aplicando critérios discricionários do processo penal, não processarem todos os agressores ou todos os crimes. A decisão de selecionar ou dar prioridade a um determinado caso deve ser feita baseada em critérios objetivos e transparentes. Como indicado na Diretriz 5, as anistias cuidadosamente elaboradas podem complementar as estratégias de seleção de processos penais.
- d) Crimes contra a humanidade e crimes de guerra durante os conflitos armados nacionais foram definidos no Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional (TPI) e, onde o TPI tem jurisdição, ele processa as acusações. Estes desenvolvimentos, juntamente com a jurisprudência dos tribunais de direito internacional e as opiniões de organismos internacionais legitimados, propiciaram grande clareza quanto à natureza dos crimes e contribuíram para a construção da doutrina que aponta a existência de uma proibição de natureza consuetudinária às anistias para crimes internacionais. No entanto, outras fontes *opinio juris*, assentadas em tribunais domésticos ou híbridos, juntamente com a prática de anistias pelos Estados, não refletem uma proibição consuetudinária categórica ou explícita das anistias para crimes internacionais.
- e) No escopo do direito internacional dos direitos humanos existem diferenças de abordagem entre as cortes regionais de direitos humanos quanto há existir uma obrigação de investigar e punir graves violações contra os direitos humanos ou ser suficiente os Estados investigarem os casos e providenciarem soluções que remediem os afetados. As anistias ratificadas nas diferentes regiões do planeta podem ser regidas por diferentes normas.

Diretriz 7. Delitos Elegíveis

- a) Os critérios para determinar quais ações se qualificam para receberem anistia devem ser claramente especificados e limitados para minimizar o potencial conflito com as obrigações aplicáveis para o processamento penal estabelecidas pelo direito penal internacional e o direito internacional dos direitos humanos. Encontrar o balanço entre limitar os crimes amparados pela anistia e preencher os objetivos da anistia pode ser um desafio. Por exemplo, retirar do escopo da anistia os crimes de guerra pode dissuadir alguns dos combatentes de se renderem, se estiverem inseguros quanto ao fato de suas ações durante o conflito serem consideradas crimes de guerra.

- b) Limitações no escopo dos crimes qualificáveis para anistia podem ser estabelecidas de distintas maneiras, incluindo:
- i. Listar explicitamente os crimes que não estão incluídos no escopo da anistia;
 - ii. Garantir anistia a uma lista não-exaustiva de crimes políticos ou ligados ao conflito, porém adicionando diretrizes de como distinguir os crimes políticos dos comuns; e,
 - iii. Garantir anistia a uma lista exaustiva de crimes.

Quando a anistia for restrita a crimes políticos ou do conflito, ou quando crimes específicos forem excluídos da anistia, os autores dos crimes comuns e daqueles excluídos da anistia continuarão sujeitos à processamento judicial. Quando o agressor tiver cometido tanto os crimes inclusos quanto excluídos da anistia, é possível oferecer-lhe uma anistia parcial. Como definido na Diretriz 16, a implementação de anistias parciais requer determinação individual.

- c) A exclusão dos seguintes atos da anistia, sujeitos às várias obrigações dos Estados, pode servir para reforçar sua legalidade e legitimidade:

- iv. Crimes Internacionais graves;
- v. Outros atos de violência contra as pessoas, mas que não sejam elevados à categoria de crimes internacionais; e,
- vi. Atos ou crimes motivados por ganho pessoal ou por malícia.

Como expresso na Diretriz 8, estas restrições dos atos e dos crimes excluídos de uma anistia podem ser combinadas com as restrições dos beneficiários.

Diretriz 8. Beneficiários Elegíveis

- a) O propósito de cada anistia e as circunstâncias políticas dentro do Estado irão determinar quais pessoas a anistia deverá incluir ou excluir. As leis locais e o direito internacional também irão regular a escolha dos beneficiários.
- b) A anistia deve ser clara quanto aos critérios de determinação sobre quais agressores podem recebê-la, assim como sobre a definição de quais categorias estão impedidas de beneficiar-se dela. As decisões podem ser feitas baseadas em:
 - i. Ser membro ou afiliado de uma instituição estatal ou de um organismo não estatal; e,
 - ii. Nível hierárquico dentro da instituição ou organismo ou posição de elevada responsabilidade dentro do mesmo
- c) As anistias que distinguem os beneficiários baseando-se na sua afiliação devem levar em consideração as diferenças das responsabilidades dos afiliados a uma instituição estatal e daqueles que não respondem às leis domésticas. Estas diferenças podem ser, por exemplo, resultado dos regulamentos internos quanto ao uso da força, da existência prévia de anistias, imunidades e indenizações. As responsabilidades criadas para as diferentes categorias de crime acorde o direito internacional devem ser levadas em consideração. Por exemplo, o direito internacional dos direitos humanos normalmente se aplica apenas às ações dos Estados e algumas convenções internacionais, como a Convenção Contra a Tortura, exclusivamente apenas aos agentes estatais. A aplicação de tais distinções, no entanto, pode prejudicar os esforços para a reconciliação dos que eram, previamente, antagonistas.
- d) As anistias que distinguem o nível hierárquico podem excluir os líderes políticos e militares, ao mesmo tempo em que incluem aos infratores de nível inferior. Tal distinção equilibra anistia e responsabilização, mas pode ser problemática nos casos em que os indivíduos de nível hierárquico superior detém poder no processo de transição política. As anistias que excluem os indivíduos de nível hierárquico superior podem recorrer ao princípio de

responsabilidade de comando, descrito no direito internacional, e às estratégias dos tribunais internacionais e híbridos que focam suas ações sobre aqueles que são os “mais responsáveis”.

- e) No Direito Penal Internacional, os subordinados são responsáveis por crimes internacionais que cometeram enquanto seguiam ordens de seus superiores. Contudo, eles podem ser liberados de responsabilidade nos casos em que são obrigados por lei a obedecerem a seus superiores, quando provarem não saber que a ordem era manifestamente ilegal, e quando a ordem em si não era manifestamente ilegal. A capacidade mental e a coerção são levadas em consideração em todos os níveis hierárquicos para efeitos de isenção de responsabilidade criminal. Além disso, os fatores mitigadores, tais como os esforços feitos pelo acusado para compensar as vítimas, a cooperação com as autoridades judiciais, a idade, a escolarização, e a situação econômica e social do acusado, podem ser levados em consideração na hora da sentença. Os princípios envolvidos no alívio ou na mitigação da pena podem ser incorporados na anistia. Quando for oferecida anistia aos agressores em níveis de comando inferiores, conforme expresso na Diretriz 11, a anistia pode ser concedida condicionalmente à participação destes no processo de responsabilização não judicial.
- f) As anistias concedidas às crianças responsáveis por atos passíveis de qualificação como criminosos no direito doméstico ou internacional devem receber uma atenção especial. O direito internacional e a maioria dos sistemas legais domésticos prevê uma idade mínima para a responsabilidade penal. Quando um indivíduo era menor de idade na época do crime e, portanto, não passível de imputação de responsabilidade pelo mesmo, não deve ser incluído no escopo de uma anistia. Quando o acesso a programas de reintegração e de desmobilização dependerem da participação no processo de anistia deve-se tomar especial atenção às necessidades das crianças que não se enquadram na anistia pelo fato de não serem criminalmente imputáveis devido à sua idade. As crianças que estão acima da idade mínima de responsabilização penal, mas que contem com idade inferior aos 18 anos na época em que o crime foi cometido podem ser responsabilizadas legalmente por seus atos. Neste caso, pode-se incluí-las no processo de anistia, e se deverá prestar especial atenção a suas necessidades e experiências particulares.

Diretriz 9. Escopo Temporal

- a) Para evitar ambiguidades, as anistias devem determinar as datas de início e fim em que os crimes elegíveis foram cometidos. Este período deve ser o menor possível para que os objetivos da lei possam ser alcançados. A seleção destas datas pode afetar a legitimidade da anistia (e.g. quando as datas forem estrategicamente selecionadas para excluir alguns eventos ou crimes notórios cometidos por uma facção, ou quando a data de início do conflito é o objeto de contestação).
- b) O crime de desaparecimento forçado foi caracterizado como um crime continuado nos tratados internacionais e na jurisprudência de alguns tribunais domésticos e internacionais. Como tal crime segue em cometimento até que o destino da pessoa desaparecida seja esclarecido, as anistias não devem impedir as investigações, independentemente de quando o desaparecimento ocorreu.

Diretriz 10. Escopo Geográfico

Quando um conflito ou uma política de repressão estatal afetar principalmente uma região do país, a anistia pode ser limitada aos crimes cometidos dentro de tal região. Esta limitação minimiza a impunidade, mas pode arriscar-se a tratar diferentemente as vítimas de dentro ou de fora da região afetada. Quando não se determina o escopo geográfico, a anistia presumidamente é válida para todo o

território do país. Pode ser aplicada também quando nacionais cometem crimes fora de seu país, mas como discutido na Diretriz 18, tais anistias não podem impedir o Estado onde foram cometidos os crimes de exercer sua jurisdição.

PARTE C. CONDIÇÕES DA ANISTIA

Diretriz 11. Condições Prévias para Beneficiários da Anistia

Algumas condições específicas podem ser requeridas dos indivíduos antes da obtenção da anistia. Estas condições podem possibilitar que futuras violências sejam evitadas e facilitar a responsabilização e a garantia do direito das vítimas à verdade e à reparação. O quanto os agressores estarão dispostos a cumprirem com tais condições depende de um conjunto de fatores, entre eles, o contexto político e de segurança, as abordagens culturais para o conhecimento da verdade e para a justiça, e a medida em que o engajamento requererá reconhecimento ou repúdio às atrocidades do passado. Estabelecer um horizonte de condições mais amplo pode resultar em uma participação menor dos agressores, mas, ao mesmo tempo, tais condições garantem uma maior legitimidade e legalidade para a anistia, e um maior assentimento das obrigações internacionais do Estado de investigar e remediar as violações. Quando os indivíduos não atenderem aos critérios para beneficiar-se da anistia, esta deve ser suspensa. As pré-condições para a concessão de anistia podem incluir:

- a) Submissão de pedido individual;
- b) Rendição, desarmamento e participação em programas de reintegração e desmobilização;
- c) Participação nos processos de justiça tradicional ou restaurativa;
- d) Revelação de todo e qualquer envolvimento pessoal em crimes, sujeito às penalidades cabíveis por falso testemunho;
- e) Fornecimento de informações sobre o envolvimento de terceiros em crimes;
- f) Testemunho (público ou não) em comissões da verdade, inquéritos públicos ou em outros processos de elucidação da verdade;
- g) Testemunho nos julgamentos daqueles que não receberam ou eram elegíveis para a anistia;
- h) Entrega dos bens que tiverem sido adquiridos ilegalmente
- i) Contribuição, de forma material ou simbólica, para às reparações

Diretriz 12. Condições de Conduta Futura dos Beneficiários da Anistia

- a) Para aumentar a legitimidade e a legalidade de uma anistia, os indivíduos beneficiados se sujeitam a cumprir com condições impostas para que não sejam revogados os seus benefícios. Tais condições são os meios do Estado para responsabilizar as pessoas que tentarem abusar do processo de concessão de anistia e pode contribuir para a participação dos beneficiários nos processos de reconciliação em andamento. No entanto, a incerteza quanto ser permanente ou não a anistia (pode torná-la menos atrativa aos olhos dos agressores. As condições que podem ser impostas para que a anistia seja mantida podem ser as seguintes:
 - i. Não romper com as condições em que a anistia foi garantida;
 - ii. Não incorrer em novos crimes políticos ou relacionados a conflitos ou qualquer outro tipo de atividade criminosa; e
 - iii. Proibição temporária de posse de armas perigosas, dos direitos de se eleger ou de assumir cargo público, e/ou servir à polícia ou às forças armadas
- b) Algumas das condições para a anistia, listadas na Diretriz 11 (c) até (i), podem ser incluídas ao invés de pré-condição, como condições para a conduta futura seguida da outorga de anistia.

- c) Para facilitar a execução das condutas futuras a anistia pode garantir aos agressores imunidade em processos legais por um período de tempo limitado que, após o seu transcurso, pode tornar-se permanente se o agressor satisfizer todas as condições de conduta esperada, ou ser revogada se tais condições não foram mantidas. Se o indivíduo incorrer em atividades proibidas durante o período de imunidade temporária, esta pode ser revogada imediatamente
- d) Um processo formal e independente deve ser estabelecido de modo a fiscalizar tais condições de conduta esperada e para revisar ou julgar o cumprimento destas condições. O processo deve especificar os critérios e regras para determinar o cumprimento das condições, e o conselho tomador de decisão deve estar amparado por recursos apropriados. Quando a anistia for revogada, processos criminais devem ser instaurados para o crime original e para quaisquer outros subsequentes.

PARTE D. ADOÇÃO, IMPLEMENTAÇÃO E CONTROLE EXTERNO DA ANISTIA

Diretriz 13. Adesão às Leis Domésticas

Enquanto todos os sistemas legais preveem certa forma de leniência dentro de seus processos de justiça criminal, a garantia de anistia durante ou após o conflito ou a repressão pode, eventualmente, sofrer restrições por parte das leis domésticas. Para que a anistia tenha validade no direito doméstico ela deve, precipuamente, cumprir com todas as normas formais relevantes de direito interno. Quando tais normas não forem respeitadas, os tribunais nacionais devem ter independência e autoridade para declarar inconstitucional a anistia ou mesmo solicitar que a legislação seja submetida a emendas.

Diretriz 14. Método de Promulgação e Consulta Pública

- a) A anistia deve ser promulgada fazendo uso de uma gama de mecanismos de natureza executiva e legislativa, tal como disposto no escopo dos processos legais internos de cada país. O mecanismo escolhido tem implicação na extensão das possibilidades futuras de emenda ou anulação da anistia. Uma anistia promulgada por disposição constitucional apresenta maior resistência à modificação.
- b) Na preparação de um processo de anistia, a consulta pública contribui para o aumento da sua legitimidade. Tal consulta deve envolver, quando for apropriado, os grupos potencialmente marginalizados tais como as vítimas, mulheres, crianças, refugiados, minorias e ex-combatentes e pode ser conduzida de várias formas, incluindo audiências públicas, pesquisas de opinião, estudos de grupo e considerações de manifestações enviadas por escrito.
- c) Algumas anistias foram endossadas via referendos nacionais, o que pode servir para aumentar a sua legitimidade. Isto pode coadunar na realização de votações considerando acordos de paz ou uma nova constituição que inclui as disposições da anistia de maneira a estabelecer uma conexão com esforços ampliados, de modo a alcançar a paz e a democracia. De maneira alternativa, a anistia pode ser o único foco de um referendo., garantindo que a votação da anistia não seja influenciada por outros fatores. Nos casos em que minorias são vitimizadas por um dado governo majoritário, pode ser mais interessante demandar a votação positiva em cada comunidade, conformando uma maioria qualificada..
- d) Fomentar a participação pública é um componente do processo de desenvolvimento da anistia, porém não é suficiente para garantir a legitimidade ou a legalidade de uma anistia que pode, de outra maneira, atentar contra as leis domésticas ou o direito internacional.
- e) As “auto anistias” são anistias adotadas unilateralmente por regimes responsáveis por crimes internacionais ou por graves violações contra os direitos humanos e que, geralmente,

chegaram ao poder de forma ilegal. Sujeitas as múltiplas obrigações estatais, estas anistias devem ser consideradas como, *prima facie*, ilegais e ilegítimas.

Diretriz 15. Efeitos Legais

- a) As anistias podem ter várias consequências legais para os indivíduos beneficiados de acordo com os crimes contemplados. Elas podem incluir:
 - i. Impedir a abertura de novas investigações criminais;
 - ii. Encerramento das investigações em curso e dos julgamentos em andamento;
 - iii. Redução das sentenças de encarceramento;
 - iv. Liberação de indivíduos recolhidos ao sistema prisional;
 - v. Garantia de perdões;
 - vi. Eliminação de registros criminais; e
 - vii. Limitação das responsabilidades civis
- b) Quando um processo de anistia exclui as responsabilidades civis, seja de maneira explícita, na legislação da própria anistia, ou de maneira implícita, quando o acesso ao processo civil depende de condenação criminal prévia, devem ser considerados programas de compensação administrativa para fornecer soluções reparadoras às vítimas.
- c) Se um processo de anistia for desenvolvido de modo a distinguir entre as diferentes categorias de crimes cometidos, os efeitos legais da anistia podem ser diferenciados entre as categorias de beneficiados pela mesma. Crimes mais graves podem receber apenas reduções de sentença, conforme previsão em lei, enquanto os crimes menos graves podem receber anistia total. Esta abordagem oferece um elemento de proporcionalidade nas consequências legais para as diferentes categorias de agressores e pode também reforçar a legalidade e a legitimidade da anistia.

Diretriz 16. Administrando a Anistia

- a) Para as anistias com limitações e condições é necessária a aplicação de um processo para determinar se um indivíduo se enquadra ou não no seu escopo. Os processos de implementação de anistias podem ser supervisionados pelos tribunais nacionais, por conselhos providos de capacidade consultiva que se reportam ao governo, comissões de anistia especialmente providas a este fim, ou comissões da verdade com poder de garantir ou recomendar anistia. A instituição responsável pela administração de uma situação de anistia deve:
 - i. Ser independente;
 - ii. Representar os diversos setores sociais;
 - iii. Estar habilitada a implementar a anistia;
 - iv. Ter jurisdição e poderes legais para cumprir seu mandato de forma efetiva; e
 - v. Ter recursos suficientes para determinar se o indivíduo se enquadra na anistia e, se for o caso, monitorar a adesão às condições nos períodos prescritos.
- b) O envolvimento das vítimas e das comunidades afetadas nos processos de implementação da anistia serve, geralmente, para aumentar sua legitimidade. Isto pode ser alcançado possibilitando que os indivíduos vitimizados e os membros da comunidade participem das audiências que determinam a aprovação ou não dos pedidos individuais de anistia. Para garantir a existência de uma participação efetiva é importante informar as vítimas, com antecedência, de quando e onde estas audiências ocorrerão, fornecer ou facilitar apoio legal

e/ou apoio financeiro para viagens ou outras despesas relacionadas à participação na audiência e garantir o apoio e proteção às testemunhas. Quando as vítimas estiverem em presença de agressores durante audiências de anistia, deve-se tomar cuidado para evitar que a vítima passe novamente por um processo traumático. As vítimas devem ser informadas da decisão final da anistia antes que esta se torne pública.

- c) Os processos de administração da anistia devem levar em consideração os direitos processuais dos candidatos ao benefício. Particularmente, o direito de apelar das decisões dos organismos de implementação da anistia junto a tribunais independentes.

Diretriz 17. Anulação da Anistia

- a) Em alguns países, tribunais nacionais ou legisladores anularam anistias antigas e já implementada. Para criar a possibilidade de anulação, pode-se prever no instrumento legal nacional que ampara a anistia uma cláusula de revisão judicial futura. No entanto, a incerteza criada por esta cláusula tende a enfraquecer os objetivos da anistia, quais sejam, alcançar estabilidade, a proteção dos direitos humanos e a reconciliação. Além disso, no caso de anulação da anistia, outros obstáculos para a responsabilização criminal podem persistir.
- b) Quando a legislação da anistia limitar explicitamente o seu escopo, porém este escopo tiver seus limites estendidos pela jurisprudência dos tribunais, não é necessária a anulação das anistias concedidas para a reabertura dos processos judiciais, mas apenas a correta aplicação de todas as limitações ou condições previstas pela legislação da anistia

Diretriz 18. Cortes Internacionais e Anistias Domésticas

- a) Apesar das anistias barrarem os procedimentos penais dentro dos Estados nacionais onde foram promulgadas, elas não podem impedir que os tribunais internacionais, híbridos ou estrangeiros exerçam sua jurisdição. Tais tribunais podem decidir, dentro de sua jurisdição, pelo reconhecimento ou não da anistia.
- b) Quando um tribunal internacional ou híbrido tiver jurisdição, um estado pode ser chamado a cooperar por meio das obrigações assumidas em um tratado. Tal cooperação pode incluir a entrega de uma pessoa que foi beneficiada com a anistia doméstica para ser julgada perante o tribunal internacional.
- c) Tribunais de natureza penal, internacionais ou híbridos, tem o poder de condenar os indivíduos, mas não podem declarar a anistia inconstitucional ou mesmo ordenar que um Estado anule a sua anistia. Desta forma, mesmo que um tribunal declare que uma anistia não é válida no espectro internacional, a mesma pode continuar válida no plano doméstico. Na prática isto garante que a maioria dos agressores julgados sigam beneficiando-se das anistias dentro de seu Estado.
- d) Os tribunais regionais de direitos humanos podem determinar que um Estado, sobre o qual tem jurisdição, está violando suas obrigações internacionais no que tange à concessão de anistia. Quando tais violações forem reconhecidas, estes tribunais podem recomendar uma série de ações a serem cumpridas, incluindo a anulação da anistia. Caso o Estado cumpra a determinação internacional, a anistia deixa de ter efeitos no plano doméstico.

ⁱ A versão brasileira deste documento foi traduzida pela Comissão de Anistia do Ministério da Justiça, sob supervisão técnica de Marcelo Torelly, para publicação na Revista Anistia Política e Justiça de Transição, nº 9. As opiniões aqui contidas são dos autores e não do Governo Federal.

ⁱⁱ Rodrigo Uprimny Yepes (Diretor do Centro de Estudos de Direito, Justiça e Sociedade (DeJusticia) e Professor Associado de Direito da Universidade Nacional da Colômbia); Maria Paula Saffon (Doutora pela

Universidade Columbia, Departamento de Ciência Política e Pesquisadora Associada do DeJusticia); e Nelson Camilo Sánchez (Pesquisador Coordenador do DeJusticia e Professor Associado de Direito da Universidade Nacional da Colômbia) foram convidados para representar os pontos de vista da América Latina no Grupo de Especialistas e contribuir na discussão, porém não se sentiram aptos para referendar a versão final.

ⁱⁱⁱ O Guia Explicativo de Louise está disponível na versão original, em inglês, desta diretrizes. O Comentário as diretrizes será publicado como livro em 2014.

^{iv} A expressão “graves violações contra os direitos humanos” é utilizada aqui para denotar os atos que consistem em crimes graves no escopo dos arcabouços legais nacionais ou internacionais e, quando perpetrados por um governo, importam na violação das obrigações atinentes aos direitos humanos assumidas por este Estado. Isto inclui aquelas ações cuja proibição foi celebrada nos tratados de direitos humanos internacionais ou nacionais, tais como a tortura e outros atos cruéis, desumanos ou degradantes; as execuções extrajudiciais, ou arbitrárias; a escravidão e os desaparecimentos forçados. Também contemplam atos como o estupro e outras formas de crimes sexuais que, dependendo da circunstância podem ser considerados crimes de guerra ou tortura.



Published by the Transitional Justice Institute, University of Ulster



Funded by the Nuffield Foundation: www.nuffieldfoundation.org



Traduzido ao português pela Comissão de Anistia do Ministério da Justiça