

JUSTIÇA DE TRANSIÇÃO: UMA ANÁLISE DAS EXPERIÊNCIAS TIMORENSE E BRASILEIRA NA APLICAÇÃO DO 6º PRINCÍPIO DE CHICAGO

Valdeci Feliciano Gomes¹
Jubevan Caldas de Sousa²

RESUMO

O 6º Princípio de Chicago sobre justiça de transição aponta para a necessidade de medidas pós-conflitos resguardarem valores tradicionais, população indígena e valores religiosos afetados pelas violações. O presente artigo teve o objetivo de analisar as experiências do Timor-Leste e do Brasil na aplicação deste princípio. Identificou-se um grande desafio em equilibrar as medidas de justiça de transição a uma justiça tradicional moderna com respeito aos costumes locais. No caso do Brasil, o relatório da Comissão Nacional da Verdade identificou violações a direitos de população indígena no período do Regime Militar, mas poucas medidas foram tomadas para compensar as violações passadas.

Palavras-chave: Justiça, Transição, Tradição, Princípio, Chicago.

INTRODUÇÃO

A história do homem se confunde com a história das guerras, uma vez que a história da humanidade e das guerras estão associadas. As guerras podem se constituir como conflitos entre nações ou mesmo conflitos internos, o fato é que uma guerra causa toda qualidade de violação à sociedade, algumas dessas violações deixam consequências irreparáveis e ameaçadoras, caso não sejam resolvidas.

Ao longo da história, muitas violações aos direitos humanos decorrem da própria ação do Estado, por exemplo as ações do Partido Nacional-Socialista dos Trabalhadores Alemães, liderado por Adolf Hitler(1889-1945), as ações do fascismo Italiano, liderado por Benito Mussolini (1883-1945), a ditadura de Antonio de Oliveira Salazar em Portugal e o governo de Francisco Franco, na França.

¹ Mestrando em Direito Constitucional pela UNESA / FARR; Especialista em Direito Penal e Direito Processual Penal pela Universidade Estadual da Paraíba, Bacharel em Direito pela Universidade Estadual da Paraíba e Licenciado em História Pela Universidade Federal da Paraíba, valdireito12@hotmail.com;

² Mestrando em Direito Constitucional pela UNESA / FARR. Especialista em Direito Tributário pelo Centro de Extensão Universitária - CEU/SP. Bacharel em Direito pela Universidade Estadual da Paraíba –UEPB, jubevan.caldas@ipbet.org;

No caso do Brasil, o curso da História não seria diferente. Em 1964, as forças militares tomaram o poder do presidente João Goulart, iniciando um governo ditatorial no Brasil (1964-1985).

Para oprimir a população, os militares mostravam que dentro da sociedade brasileira havia inúmeros comunistas disfarçados prontos para tomar o poder. Tendo dificuldade de identificar esses supostos subversivos, o governo ditatorial brasileiro vai quebrar os direitos constitucionais e civis do cidadão para combater a suposta ameaça vislumbrada pelos mesmos.

Sobre o período ditatorial no Brasil afirma Japiassú e Miguens (2013) que cinco militares assumiram a presidência do país pelo período sucessivo de 21 anos e foi uma época marcada por autoritarismo, supressão dos direitos constitucionais, perseguição policial e militar, prisão e tortura dos opositores, bem como, pela censura prévia aos meios de comunicação.

Para garantia dos direitos humanos, após um período de conflito surge a necessidade de o Estado restabelecer a harmonia e meios de reconciliação dos povos que sofreram violações de direitos.

Com a experiência dos regimes autoritários acima descritos e outros que marcaram a história surge a necessidade de se buscar a superação, reconstrução e reconciliação social pós conflito, a partir da adoção de uma série de medidas inseridas no projeto de restauração.

Diante da necessidade de se promover medidas pós-conflito e tomando por base os princípios de Chicago descritos por M. Cherif Bassiouni (2007), este artigo se ocupa em promover uma análise da aplicação do sexto princípio de Chicago que trata do fato de que os Estados devem apoiar e respeitar abordagens tradicionais, indígenas e religiosos sobre violações passadas, nas experiências do Timor-Leste e Brasil.

Abordar-se-á também o caso da comunidade indígena atingida por violações perpetradas pelo Regime Militar brasileiro na região do Araguaia. Assim, buscar-se-á identificar quais os principais desafios enfrentados pelo recém-criado Estado da República Democrática de Timor-Leste para contemplar o Direito Consuetudinário no sistema jurídico e judicial estatuído pós período de conflitos. Noutra aspectos, analisar-se-á quais medidas de transição foram adotadas pelo Estado brasileiro quanto às violações sofridas por comunidades indígenas na região do Araguaia durante o período da Ditadura Militar no Brasil (1964-1985).

METODOLOGIA

Para fazer a análise sobre os desafios do resgate dos elementos culturais na justiça de transição, pós conflito no Timor-Leste e no Brasil, foi utilizado o método de abordagem dedutivo, pelo uso do procedimento comparativo e de uma pesquisa bibliográfica e documental.

Sobre a pesquisa bibliográfica, o trabalho científico inicia-se com uma pesquisa bibliográfica, que permite ao pesquisador conhecer o que já se estudou sobre o assunto. Para o trabalho realizado a pesquisa bibliográfica foi feita a partir do levantamento de referências teóricas já analisadas, e publicadas por meios escritos e eletrônicos, como livros, artigos científicos, páginas de web sites.

Quanto à pesquisa documental, ela recorre a fontes mais diversificadas e dispersas, sem tratamento analítico, tais como: tabelas estatísticas, jornais, revistas, relatórios, documentos oficiais. Para o desenvolvimento do artigo fez-se uso de documentos como o relatório da comissão da verdade, cujo acesso está disponível em web sites.

RESULTADOS E DISCUSSÃO

1. SOBRE A JUSTIÇA DE TRANSIÇÃO E OS PRINCÍPIOS DE CHICAGO

Justiça de transição pode ser conceituada como a construção de uma paz sustentável posterior a um conflito civil ou a uma grande violação de direitos humanos (ZYL, 2011).

Para a promoção da paz posterior a violações, Justiça de transição pode ser pensada como um campo de atividade e de investigação que tem como objetivo entender como as sociedades abordam os abusos de direitos humanos cometidos em determinado contexto histórico, a partir de práticas que ferem a dignidade humana como as atrocidades em massa promovido por genocídio, guerra civil e outras formas de violação, com a finalidade de construir uma sociedade mais democrática, justa, ou com uma paz no futuro.

O conceito de Justiça de transição é abordado por Japiassú e Miguens (2013) quando afirmam que:

Para o *international Center of Transitional justice*, a justiça de transição também chamada pós-conflito- é o nome que se dá a todo aparato de resposta a violações aos direitos humanos ocorridas em determinado território, que se desenvolve por meio da reparação das vítimas, promoção da paz, reconciliação e democratização.

Pela leitura do texto em epígrafe entende-se que a justiça de transição corresponde a uma adaptação da justiça às sociedades em construção após o fim de violações sofridas.

Em consonância com os conceitos expostos acima, Ruti G. Teitel (2014, p. 135), diz que “a justiça transicional também é definida como a concepção de justiça associada a períodos de mudança política, caracterizados por respostas no âmbito jurídico”.

Essas respostas podem se materializar pela prisão dos envolvidos, processando torturadores, revelando a sociedade toda forma de atrocidade cometida, reparação das vítimas por meio de indenizações, reformulação instituições para que elas possam promover uma reconciliação efetiva, para isso, a justiça de transição utiliza elementos judiciais e não judiciais.

A justiça de transição é concepção relativamente nova no Direito e sua ocorrência vem emergindo ao longo de décadas de desenvolvimento teórico e prático.

O compromisso básico da justiça de transição se fundamenta nas promessas mundiais fundamentais que se materializa no moderno Sistema de Direitos Humanos. Dessa forma, as bases conceituais da justiça de transição remontam a período pós Primeira Guerra Mundial, diante das consequências da disputa pelo poder das nações imperialistas e da grande quantidade e pessoas mortas no conflito, quando a nascente Comunidade Internacional, formada pelos países vitoriosos, começou a se preocupar com os motivos do conflito, punir os causadores e evitar que novos conflitos surgissem.

Entretanto, foi após a Segunda Guerra Mundial que a Comunidade Internacional estabeleceu as principais instituições de Justiça de transição através de tribunais como o de Nuremberg e de Tóquio e combate aos crimes de guerra na Europa e na Ásia. As ações desses tribunais pós-guerra estão diretamente vinculadas ao atual sistema de Direitos Humanos através da criação das Nações Unidas e da ampla aceitação da Declaração Universal dos Direitos Humanos. (Bassiouni, 2007)

No período compreendido entre os anos 50 e 80 os compromissos com relação aos Direitos Humanos foram se concretizando progressivamente. Entretanto, com a Guerra Fria as questões ideológicas da época dificultaram a ampliação de políticas importantes como desenvolvimento de acordos governamentais anti conflitos e de combate a corrida armamentista.

Com o fim da Guerra Fria, tem havido um aumento o interesse pela justiça pós-conflito e com ela uma série de transições políticas de regimes autoritários para democráticos. Na

América Central e do Sul, muitos países começaram processos de repressão aos regimes autoritários e começaram a promover a busca pela consolidação e defesa da democrática.

Uma vez terminados os conflitos, surge à necessidade da realização de uma justiça de transição para combater as consequências das atrocidades causadas no período, a partir da premissa de a estabilidade interna, segurança e as democráticas devem ser reforçadas por um compromisso com a justiça e responsabilidade. Para combater à violência é essencial prevenir a vitimização futura, a realização da paz, reconciliação e proteção dos direitos humanos.

Conforme destaca Japiassú e Miguens (2013), dentro do contexto para se restabelecer a paz social e interessante tentar organizar medidas que devem ser tomadas após um período de graves violações aos direitos humanos.

Quanto a essas medidas os referidos autores destacam que: “por esta razão, Bassiouni procurou estabelecer o que chamou de Princípios de Chicago. Na verdade, previu sete princípios, que tratam de medidas penais e não- penais, que devem ser adotadas para a reestruturação do Estado e o estabelecimento de um Estado de direito”. (JAPIASSÚ E MIGUENS, 2013, p. 34)

Dos sete princípios apresentados por Bassiouni, este artigo se ocupa em abordar o sexto princípio, conforme será feito no item seguinte.

2. JUSTIÇA TRADICIONAL: O 6º PRINCÍPIO DE CHICAGO

Dos princípios apresentados por Bassiouni (2007), o sexto princípio prescreve que: “Os Estados devem apoiar e respeitar abordagens tradicionais, indígenas e religiosos sobre violações passadas”.

Pela leitura da proposta acima descrita, percebe-se o cuidado em garantir o reconhecimento dos valores, tradicionais, indígenas e religiosos, assim como ocorre nos outros princípios no processo da implementação da justiça pós-conflito.

A defesa às práticas tradicionais se justifica pela necessidade do Estado e a própria sociedade tomar conhecimento sobre os relatos que comunidade indígenas e religiosas sofreram e ainda sofrem violações.

Essas violações sofridas afetam a organização social e cultural do grupo e como afirma Bassiouni (2007) as abordagens tradicionais, indígenas e religiosos à justiça têm níveis de

legitimidade local e são geralmente integrados nas vidas de vítimas, suas famílias, comunidade e sociedade em geral. Diante disso, algumas violações sofridas podem promover uma desagregação social, uma desestruturação de organização familiar que se funda na tradição e práticas essenciais para a manutenção do grupo.

O sexto princípio permite ao se redimir não só pelas práticas históricas mais antigas, em que povo nativos sofreram toda espécie de violência, mas também por fatos recentes da história em que populações tradicionais passaram por violações. Segundo Bassiouni (2007) apesar do fato de que essas práticas são muitas vezes mais intimamente ligadas à sociedade local de tribunais e instituições governamentais, elas têm sido muitas vezes ignoradas pelos estados e organizações internacionais.

Na verdade, no Brasil comunidades quilombolas, indígenas e religiosas ficaram durante muito tempo esquecidas da memória oficial da História e só recentemente é que os estados têm provido ações de resgate a cultura de populações tradicionais.

No caso dos índios, a Lei nº 6.001, de 19 de dezembro de 1973 (Estatuto do Índio), através do seu artigo 1º prescreve que: “Esta Lei regula a situação jurídica dos índios ou silvícolas e das comunidades indígenas, com o propósito de preservar a sua cultura e integrá-los, progressiva e harmoniosamente, à comunhão nacional.”

O objetivo da lei, conforme infere-se na leitura é a preservação da cultura indígena e sua integração a comunidade, mas o parágrafo único do mesmo artigo é categórico ao afirmar deve ser resguardado os usos, costumes e tradições indígenas, bem como as condições peculiares reconhecidas nesta Lei.

A Constituição de 1988 – CF/88 representou avanço importante do Brasil para criar um sistema de normas a fim de proteger os direitos e interesses indígenas. Nela os direitos constitucionais dos índios encontram-se definidos mais especificamente no título VIII, "Da Ordem Social", dividido em oito capítulos, sendo um deles o "Dos Índios", destacando-se os artigos 231 e 232, além de outros dispositivos dispersos ao longo do texto e do artigo 67 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

A CF/88 retomou a noção dos chamados “direitos originários” (que desde a época colonial estabelecia a prerrogativa da posse das terras tradicionalmente habitadas pelos índios). E expressou o “Direito à Diferença”: o direito dos indígenas de permanecerem como tais indefinidamente, conforme o caput do Artigo 231 da Constituição: “São reconhecidos aos

índios sua organização social, costumes, línguas, crenças e tradições, e os direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam, competindo à União demarcá-las, proteger e fazer respeitar todos os seus bens”.

Importante destacar que não há modelo pré-concebido nesse resgate à abordagem aos grupos tradicionais, uma vez que, conforme destaca Bassiouni (2007), as abordagens tradicionais, indígenas e religiosas à justiça variam com a cultura e contexto. No entanto, estas práticas comumente apresentam semelhanças estruturais, processuais e conceituais e derivam sua estrutura e valor a partir de elementos-chave da sociedade local, incluindo, laços familiares e de clã, identidade de grupo, a relações patrão-cliente, solidariedade social e as normas que envolvem honra, vergonha, dignidade e prestígio.

De fato, apesar das semelhanças estruturais e processuais entre os grupos em estudo há variação no contexto da cultura de cada grupo social e comunidade tradicional, há diferenças entre elas, que variam de valores comunitários, identidade, até regras e tipos de sanções.

Mas, apesar das diferenças é necessário os estados promovam, como destaca Bassiouni (2007) a reconciliação social em geral, ou seja, exigir um reconhecimento de responsabilidade por parte de indivíduos e comunidades e a integração das vítimas e uma ordem social coerente com as práticas tradicionais, indígenas e religiosas, promovendo processos deliberativos públicos que envolvem membros da comunidade e sejam respeitados com mecanismos formais de avaliação e de indenização.

Pertinente é a observação de Bassiouni (2007) quanto aos cuidados na proteção do devido processo, ou seja, é necessário que os atos de justiça de transição ao abordar as populações tradicionais, indígenas e religiosos sobre violações passadas, mas sem desrespeitar as normas de Direitos Humanos, pois essas práticas, por vezes, levantam preocupações sobre proteções devido processo legal, uniformidade do processo, punição e os princípios de igualdade, pelo Estados, sociedade civil, comunidades e outros trabalhar para buscar um equilíbrio entre os processos tradicionais de justiça e chave de proteção dos direitos humanos.

A ideia é que o resgate da memória e cultura dos povos tradicionais seja feito levando em conta às peculiaridades das comunidades e grupos indígenas, religiosos e outras populações, buscando uma justiça de transição que pune os violadores das tradições, mas também que promova o restabelecimento dos valores, histórias, rituais e organização social, promovendo a reafirmação da identidade e importância do papel exercido pelos indivíduos em sua respectivas comunidades.

3. CONFLITO ENTRE O MODELO EUROPEU DE ESTADO IMPOSTO E O DIREITO CONSUETUDINÁRIO NO TIMOR-LESTE: importância da aplicação das instâncias de justiça tradicional (6º Princípio de Chicago)

A experiência do Timor-Leste³ na aplicação dos Princípios de Chicago demonstra o desafio de equilibrar as medidas pós-conflito (Justiça de Transição) com as regras de Direito costumeiro.

A estrutura estatal, a instauração de tribunais estaduais e própria Constituição⁴ pós independência (em 20 de maio de 2002), imposta pela Organização das Nações Unidas – ONU, com base no modelo Europeu de Estado, não prestigiou os aspectos culturais daquele povo. Na dicção de Carlos Ferreira de Almeida *apud* Jerônimo (2011, p.99), plágios infelizes de direito estrangeiro.

Como bem ressalta Jerônimo (2011, p.98),

Timor-Leste vive, na verdade, um dilema comum à generalidade dos Estados saídos da descolonização, que, forçados a reconhecer o pluralismo jurídico das respectivas sociedades, buscam uma *síntese* (sic) entre o Direito oficial, de tipo europeu, que adoptaram como sinónimo e condição de modernidade, e os seus Direitos autóctones, cuja importância junto das populações persiste,

³Contexto histórico: Depois de uma breve guerra civil, Timor Português foi invadida pela Indonésia em 1975. Ao longo dos próximos 24 anos, timorenses sofreram deslocamento, a violência sexual, tortura e outros abusos. Mais de 100.000 pessoas morreram devido ao conflito.

Em 1999, logo após a queda do regime de Suharto da Indonésia, 78,5 por cento dos timorenses votaram pela independência em referendo organizado pela ONU.

A votação provocou violência sistemática das forças de segurança indonésias e suas milícias timorenses, resultando em mais de 1.400 mortes e da destruição da maior parte da infra-estrutura de Timor Leste.

As tropas da ONU autorizados interveio, e da Administração Transitória das Nações Unidas em Timor Leste (UNTAET) foi estabelecida. Em Maio de 2002, Timor-Leste tornou-se um estado independente.

A ONU estabeleceu um processo judicial especial para investigar crimes graves cometidos durante o conflito e indiciados cerca de 400 suspeitos. No início de 2011, no entanto, apenas 86 condenações foram feitas, ea maioria dos acusados permanecem livres na Indonésia. O governo da Indonésia ofereceu cooperação pouco. Além disso, as instituições do Estado timorense sofreu com a falta de vontade política e capacidade judicial para conduzir investigações e processos.

Em 2002, a Comissão de Acolhimento, Verdade e Reconciliação (CAVR) começou a investigar as violações cometidas entre 1974 e 1999 e medidas para prevenir futuros abusos recomendado. CAVR apresentou o seu relatório final em Outubro de 2005, seguido por uma versão popular ilustrado em 2010.

Indonésia e Timor-Leste criou a Comissão bilateral para a Verdade e Amizade (CVA) em 2005 para estabelecer a verdade sobre os eventos de 1999 do. Do CTF relatório de 2008 afirmou que as forças indonésias foram responsáveis por grande parte da violência de 1999.

Tanto a CAVR e da CVA recomendou reparações para as vítimas e um mecanismo para procurar pessoas desaparecidas. Embora ambos foram aprovadas pelo Parlamento em 2009, pouco progresso tem sido feito em qualquer um. (Disponível em: <https://www.ictj.org/our-work/regions-and-countries/timor-leste>. Acesso em 21.nov.2018.)

⁴ A Constituição do Estado Democrática Timorense concebida pela Administração Transitória das Nações Unidas, é praticamente uma cópia da Constituição portuguesa

apesar de todas as forças de sentido contrário desencadeadas pela globalização.

A imposição de uma jurisdição estatal, por exemplo, encontrou resistência na população que estava habituada a resolver seus conflitos através da mediação de líderes comunitários.

Assim como aconteceu nos Estados africanos e asiáticos, que alcançaram independência entre as décadas de 50 e 70, não houve um retorno as formas de justiça tradicional, abandonando-se a estrutura das instituições jurídicas dos antigos colonizadores. Isto porque havia a necessidade de assegurar a autoridade do Estado através de instrumentos jurídicos aptos a garantir a implementação das reformas sociais tidas como essenciais.

Num esforço de modernização, os novos Estados adotaram sistemas jurídicos de modelo europeu e “optaram por não reconhecer praticamente nenhum valor às normas de Direito consuetudinário e às instâncias de justiça tradicional, tidas como retrógradas ou simplesmente matéria não jurídica”. (JERÔNIMO, 2011, p. 99).

A falta de atenção às especificidades locais acaba por gerar resistência da população ao modelo imposto por meio legislativo. A comunidade continuou a recorrer às instâncias tradicionais para resolução dos conflitos. As populações dos novos países africanos e asiáticos se identificam primeiramente com a família, a aldeia, a etnia, por isso natural que continuem a pautar suas vidas pelos usos e costumes próprios.

A ineficácia do Direito imposto frente ao Direito consuetudinário⁵ despertou o interesse de líderes africanos e asiáticos pelas instituições tradicionais, costumeiras.

Vicente (2008, p. 431-434) destaca a experiência de Angola e Moçambique neste aspecto:

Angola instituiu, em 1988, um sistema unificado de Justiça, integrando tribunais populares municipais competentes para decidir causas por aplicação de Direito consuetudinário, mas impôs como limite à aplicabilidade do costume o prévio assentimento das partes e o respeito pelas normas costumeiras, dos princípios fixados na lei. A Constituição moçambicana estatui que o Estado reconhece os vários sistemas normativos e de resolução de conflitos que coexistem na sociedade moçambicana, na medida em que não contrariem os valores e princípios fundamentais da Constituição.

⁵ Direito Consuetudinário: Conjunto de normas não escritas, originárias dos costumes tradicionais de um povo. (<http://www.encyclopedia-juridica.biz14.com/pt/d/direito-consuetudinário/direito-consuetudinário.htm>). Acesso em 21 de nov. de 18;

As normas e instituições costumeiras refletem o sentimento ético-jurídico da população local. Por isso, não podem ser ignorados no processo de concepção e implementação de um sistema jurídico pós-conflito.

É premissa da justiça tradicional que quando as violações a que forem submetidos atingir as tradições, comunidades indígenas ou valores religiosos, o Estado reconstituído a partir da justiça de transição deverá implementar práticas e políticas de apoio para resgatar estes valores.

Além do mais, o reconhecimento dos costumes, como bem destaca Jerônimo (2011), tem a vantagem de favorecer a paz social em razão do valor, privilégio, atribuído pelas instâncias tradicionais de justiça à conciliação.

Consubstanciada na doutrina de Dário Moura Vicente⁶, René David⁷ e José Fernando Nunes Barata⁸, Jerônimo (2011, p.103) conclui que:

Privilegiando a conciliação, em detrimento de uma decisão imposta por um terceiro imparcial que declare vencedores e vencidos, as formas tradicionais de justiça permitem restaurar a harmonia do grupo, o que se afigura especialmente importante em meios pequenos, onde todos se conhecem e têm de partilhar bens e tarefas em ordem a sobreviver.

Esta e outras vantagens citadas pela doutrina despertaram a atenção da comunidade internacional, de modo que a Assembleia Geral das Nações Unidas, na *Declaração dos princípios básicos de justiça às vítimas da criminalidade e de abuso de poder* (anexa à Resolução da Assembleia Geral das Nações Unidas 40/34, de 29 de novembro de 1985), admitiu o recurso às práticas de Direito consuetudinário ou práticas autóctones de justiça, sempre que estas se revelem adequadas a facilitar a conciliação e a obter a reparação em favor das vítimas.

Neste mesmo sentido, a Resolução 2002/12, de 24 de julho de 2002, do Conselho Econômico e Social das Nações Unidas, definiu os princípios básicos porque devem pautar-se os programas de *justiça restaurativa*⁹ em matéria criminal, baseados nas formas de justiça tradicional ou indígena (6º Princípio de Chicago).

⁶ Cf. Dário Moura Vicente. *Direito Comparado, I, Introdução e Parte Geral*. Coimbra: Almedina, 2008, p. 440;

⁷ Cf. René David. *Les grands systèmes de Droit Contemporains (Droit Comparé)*, trad. port. De Hermínio A. Carvalho. Os grandes sistemas do Direito contemporâneo (Direito Comparado). Lisboa: Meridiano, 1972, p. 621;

⁸ Cf. José Fernando Nunes Barata. *A África e o Direito*. In *Revista da Ordem dos Advogados*, III, 1977, p. 659.

⁹ Baseados nas formas de justiça tradicional ou indígena, os processos de *justiça restaurativa* englobam quaisquer mecanismos pelos quais a vítima e o agressor, bem como todos os demais indivíduos ou membros da comunidade afetados pela prática do crime, participam em conjunto na solução dos problemas decorrentes do crime, normalmente com o auxílio de um mediador ou facilitador. No termo do processo, pode ser decidida a **reparação**

Importante destacar que as regras consuetudinárias são transmitidas de geração em geração de forma oral. Por vezes um mesmo espaço territorial engloba uma diversidade de costumes. Entretanto, tentar positivizar as regras consuetudinárias, codificando o Direito costumeiro local, impondo-lhes limites, numa espécie de europeização, segundo questiona Barata, não o faria perder a alma. Isso poderia desfigura-lo, tornando-o irreconhecível para as populações a que se destina.

Não sem razão que Jerônimo (2011, p. 109) reflete que

Com ou sem o aval do Estado, as instâncias tradicionais de justiça continuarão a funcionar no dia-a-dia das populações e a constituir, amiúde, o primeiro recurso para a solução dos seus problemas.

A partir disto, conclui a autora acerca das instâncias tradicionais de justiça que “reconhecendo-as, em lugar de proceder como se não existissem, os Estados beneficiam da sua acção pacificadora junto das comunidades”.

A sistematização de um modelo que comungue estado moderno e costumes tradicionais está sendo enfrentada no Timor-Leste com o reconhecimento normativo dos Direito Consuetudinários daquela população.

Porém, há que ressaltar a necessidade e dificuldade de conciliar o Direito Consuetudinário, como o encontrado no Timor-Leste (conciliações realizadas por líderes locais baseadas nos costumes da aldeia, p.ex.), com valores indisponíveis em um Estado Democrático de Direito Moderno, tais como: a) previsibilidade normativa, b) direito a um defensor, c) imparcialidade do julgador, d) igualdade, e) não-discriminação.

4. O MASSACRE DE INDIOS NA GUERRILHA DO ARAGUAIA E A NECESSIDADE DE APLICAÇÃO DA JUSTIÇA TRADICIONAL NO BRASIL

A história da colonização brasileira é marcada pela morte de milhares de indígenas. Cunha (1988) traz um número alarmante ao afirmar que os invasores conseguiram reduzir uma população que estava na casa de milhões em 1500 aos poucos de 200 mil índios habitam hoje o Brasil.

A morte aos índios não se limita ao início da colonização do Brasil, uma vez que no regimes ditatoriais brasileiro os índios tiveram grande baixas em seu contingente, sobre isso,

dos danos, a restituição de bens ou a prestação de serviços a favor da comunidade, consoante as concretas necessidades individuais e coletivas (JERÔNIMO, 2011, p. 104) (grifo nosso)

conforme as investigações da Comissão Nacional da Verdade em 2014, “[...] foi possível estimar ao menos 8.350 indígenas mortos no período de investigação da CNV, em decorrência da ação direta de agentes governamentais ou da sua omissão”. (BRASIL, p. 205).

O desrespeito as tradições indígenas e os conflitos por terras são fatores responsáveis pela morte de índios nos dias atuais e tal fato deixa que claro que apesar dos programas de respeito às culturas nativas, isso não ocorre em sua plenitude.

Para a materialização da justiça de transição, o resgate ao passado é um dos seus pilares. A necessidade de adoção de medidas de preservação as tradições indígenas assume uma posição de destaque no Brasil após a condenação do país na Corte Interamericana de Direitos Humanos, no caso da Guerrilha Araguaia.

Diante das violações sofridas no regime militar, os familiares dos desaparecidos políticos ingressaram na Justiça brasileira em 1985, para saberem informações dos corpos, e o pedido foi levado a Corte Interamericana em 2005. A decisão internacional recomendava o Brasil investigar os crimes cometidos na época da ditadura, por haver violações de direitos humanos, entregar os restos mortais dos corpos aos familiares, e a revisão da Lei da Anistia (Lei nº 6.683, de 28 de agosto de 1979).

Diante da pressão e da recomendação da Corte, foi criada a Comissão Nacional da Verdade em 2012, por meio da Lei n.º 12.528 de 2011. A Comissão Nacional da Verdade foi um dos principais mecanismos criado pelo Estado brasileiro para efetivar a justiça de transição, e possibilitar o resgate da memória e verdade pelas vítimas e familiares dos desaparecidos. A Comissão Nacional da Verdade junta os esforços para esclarecer as violações de direitos humanos cometidos no período da ditadura brasileira, compreendendo o período de 1946 a 1988 (BRASIL, 2014).

Em nome da defesa dos interesses nacionais o governo militar empregou todo tipo de violência, promovendo torturas, perseguição e até mortes de todos aqueles que atentavam contra a ordem nacional. (BRASIL, 2014). Para esclarecer as atrocidades cometidas nesse período, a Comissão Nacional da Verdade teve como objeto de investigação as questões teóricas e práticas da transição democrática no Brasil, marcado por um regime autoritário e com graves violações de direitos humanos aos indígenas.

Por meio de audiências públicas pelo Brasil, visitas *in loco*, investigações e palestras, tentou-se amenizar a dor dos familiares que tiveram seus entes mortos pela ditadura.

No que tocante a questão indígena, o Relatório da CNV (2014) recomenda 13 (treze) itens para execução por meio do Estado brasileiro aos indígenas, sendo estes: 1) pedido público de desculpas por parte do Estado aos indígenas; 2) reconhecimento da perseguição aos

indígenas pelos mecanismos transitórios de justiça; 3) instalação de uma Comissão Nacional Indígena; 4) promoção de campanhas sobre os direitos indígenas; 5) colocar no currículo de educação básica o ensino das grandes violações de direitos humanos cometidas aos indígenas; 6) criação de fundos para fomento à pesquisa nesta temática; 7) sistematização dos documentos no Arquivo Público Nacional; 8) reconhecimento da Comissão da Anistia de crimes puramente políticos; 9) criação de grupo no Ministério da Justiça para instaurar processos de anistia e reparação aos indígenas; 10) mudança da lei n. 10.559/2002; 11) fortalecimento de políticas públicas aos indígenas; 12) regularização de terras indígenas; 13) recuperação ambiental das terras indígenas (BRASIL, 2015).

Observe-se, porém, que nenhuma dessas recomendações são medidas de aplicação do 6º Princípio de Chicago. São apenas medidas de reconhecimento. No Brasil não existe respeito concreto às comunidades locais, bem como medidas de resgate dos valores culturais e tradições destas comunidades afetadas.

Pela leitura do relatório da Comissão Nacional da Verdade percebe-se a necessidade que os militares na perseguição aos guerrilheiros, isolaram índios em suas aldeias, queimaram suas rochas e casas, promoveram tortura e mortes de índios. O relatório é claro ao expor que a presença dos militares afetou a organização da vida indígena ao expulsar os nativos de suas casas e aldeias, pois muitos fugiram para a mata e não mais voltaram.

O mesmo tratamento aos guerrilheiros foi dado aos índios, que isolados em suas casas ficaram sem alimento e sustento da família, alguns foram usados como guias nas matas para localizar o inimigo do estado brasileiro, outros torturados ou obrigados a assistir pessoas inocentes sendo mortas.

Fica claro, a partir dos registros feitos pela CNV, que a perseguição aos indígenas na região do Araguaia e todas as violações aos direitos humanos sofridos por aquela população foi num contexto de uma política deliberada de Estado ditatorial do Regime Militar. Por isso, é necessário expor os acusados por essas atrocidades, punir e acima de tudo resgatar e preservar a tradição indígenas já tão violada ao longa da história do Brasil.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O conceito de justiça de transição remete a contextos históricos, herdados de governos ditatoriais que violaram direitos humanos. Quanto à definição de seu conceito destaca-se que o conceito de justiça transicional ainda não se encontra terminado, mas em processo de construção por meio de teóricos interdisciplinares. Na verdade, a justiça de transição é uma

(83) 3322.3222

contato@conidih.com.br

www.conidih.com.br

concepção relativamente nova no Direito e sua ocorrência vem emergindo ao longo de décadas de desenvolvimento teórico e prático.

A necessidade de uma justiça de transição surge no período pós-conflitos, pois junto a ele surge à necessidade de combater as consequências das atrocidades causadas na época. Para combater à violência é essencial prevenir a vitimização futura, a realização da paz, reconciliação e proteção dos direitos humanos.

Para se restabelecer a paz social é necessário organizar medidas que devem ser tomadas após um período de graves violações aos direitos humanos. Quantos há essas medidas Bassiouni procurou estabelecer o que chamou de Princípios de Chicago. Ele previu sete princípios, que tratam de medidas penais e não- penais, que devem ser adotadas para a reestruturação do Estado e o estabelecimento de um Estado de direito (JAPIASSÚ E MIGUENS, 2007).

Dos princípios apontados por Bassiouni, o sexto princípio prescreve que: “Os estados devem apoiar e respeitar abordagens tradicionais, indígenas e religiosos sobre violações passadas”. Percebe-se pela leitura do princípio em tela o cuidado em garantir o reconhecimento dos valores, tradicionais, indígenas e religiosos, assim como ocorre em outros princípios no processo da implementação da justiça pós-conflito.

Nos casos da aplicação do sexto princípio de Chicago a experiência do Timor-Leste vem demonstrando o desafio de equilibrar as medidas pós-conflito (Justiça de Transição) com as regras de Direito costumeiro, isso porque, num esforço de modernização, os novos Estados adotaram sistemas jurídicos de modelo europeu e optaram por não reconhecer praticamente nenhum valor às normas de Direito consuetudinário e às instâncias de justiça tradicional, tidas como retrógradas ou simplesmente matéria não jurídica.

A falta de eficácia do direito moderno frente ao Direito consuetudinário despertou o interesse de líderes africanos e asiáticos pelas instituições tradicionais, costumeiras e a necessidade de sua defesa tendo em vista que as regras consuetudinárias são transmitidas de geração em geração de forma oral. Por vezes um mesmo espaço territorial engloba uma diversidade de costumes. Tentar positivizar as regras consuetudinárias, codificando o Direito costumeiro local, impondo-lhes limites, numa espécie de europeização, em pouco tem se mostrado eficaz. Isso direciona a necessidade de utilização das bases culturais e costumes locais, valorizando as tradições da população alvo da justiça de transição.

No Brasil as violações as tradições indígenas durante o período militar (1964-1985) causaram um descontentamento de outros países a faz surgir a Comissão Nacional da Verdade. Quanto as tradições dos indígenas as recomendações da Comissão Nacional da Verdade para

(83) 3322.3222

contato@conidih.com.br

www.conidih.com.br

os indígenas representam uma necessidade para a realização do direito à memória, verdade e justiça. Porém, nenhuma dessas recomendações são medidas de aplicação do 6º. Princípio de Chicago (Justiça Tradicional).

Isso representa também um reconhecimento à cultura do índio, o pagamento de uma dívida histórica com esta população. Contudo, medidas de resgate cultural mais efetivas precisam ser adotadas no Brasil no sentido de concretizar apoio e respeito das abordagens tradicionais, indígenas e religiosos sobre violações passadas, numa adequada aplicação do 6º Princípio de Chicago.

REFERÊNCIAS

BASSIOUNI, M. Cherif. **The Chicago Principles on post- conflict justiça.** InternationalhumanRightsLawInstitute, 2007;

BRASIL. **Comissão Nacional da Verdade. Relatório / Comissão Nacional da Verdade.** – Recurso eletrônico. – Brasília: CNV, 2014. Disponível em: <http://www.cnv.gov.br/images/pdf/relatorio/volume_1_digital.pdf> Acesso em: 18 novembro. 2018.

ICTJ. International Center for Transitional Justice. **Verdad e Memoria - Fortaleciendolosderechosindigenasatravés de comisiones de laverdad.** 2013. Disponível em: <https://www.ictj.org/sites/default/files/ICTJ-FortaleciendoDchosIndigenas_Informe_2013.pdf>. Acesso em: 21 nov. 2018;

JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano; Miguens, Marcela Siqueira. **Justiça de Transição: Uma aplicação dos princípios de Chicago à realidade brasileira.** Revista Eletrônica de Direito Penal- AIDP GB, ano 1, Vol. 1, nº 1, junho 2013;

JERÔNIMO, Patrícia. **Estado de direito e justiça tradicional. Ensaio para um equilíbrio em Timor-Leste.** Estudos em Homenagem ao professor Carlos Ferreira de Almeida. Portugal: Almedina, 2011;

LEMOS, Walter Gustavo da Silva. **Justiça de Transição e Ubuntu: A Utilização de Elementos Tradicionais Como Meio de Reconciliação.** *Revista Eletrônica de Direito do Centro Universitário Newton Paiva*, Belo Horizonte, n.32, p.45-58, maio/ago. 2017. Disponível em: <<http://blog.newtonpaiva.br/direito/wp-content/uploads/2017/10/N.32-03.pdf>>. Acesso em: 21nov. 2018.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **Por uma concepção multicultural de direitos humanos.** Revista Crítica de Ciências Sociais, No. 48, Junho 1997;

TEITEL, Ruti G. Genealogia da Justiça Transicional. In: **Justiça de transição: manual para a América Latina.** Brasília: Comissão de Anistia, Ministério da Justiça; Nova Iorque: Centro Internacional para a Justiça de Transição, 2011;

VERAS, Nathália Santos. O 6º Princípio de Chicago na ditadura militar brasileira: o caso das violações dos direitos dos povos indígenas. In: **Justiça de transição, direito à memória e à verdade: boas práticas.** Coletânea de artigos, Vol. 4. Brasília: MPF, 2018;



VICENTE, Dário Moura. **Direito Comparado, I, Introdução e Parte Geral**. Coimbra: Almedina, 2008;

ZYL, Paul Van. Promovendo a justiça transicional em sociedades pós conflitos. In: **Justiça de transição**: manual para a América Latina. Brasília: Comissão de Anistia, Ministério da Justiça; Nova Iorque: Centro Internacional para a Justiça de Transição, 2011.