

Justiça restaurativa e justiça dialógica: uma reflexão sobre tribunais internacionais

Simone Martins Rodrigues Pinto*

1. Introdução

A justiça, sob diversos nomes, governa o mundo, natureza e humanidade, ciência e consciência, lógica e moral, economia política, política, história, literatura e arte. A justiça é o que há de mais primitivo na alma humana, de mais fundamental na sociedade, de mais sagrado entre as noções e o que as massas reclamam hoje com mais ardor. É a essência das religiões, ao mesmo tempo que a forma da razão, o objeto secreto da fé, e o começo, o meio e o fim do saber. Que imaginar de mais universal, de mais forte, de mais perfeito do que a justiça? (Proudhon)

O presente texto procura refletir sobre os modelos tradicionais de justiça e os entraves que oferecem para a busca da reconciliação social, enfocando especificamente sociedades que passaram por conflitos internos ou outras crises de grandes dimensões. Em casos como o genocídio em Ruanda em 1994 ou a Guerra da Bósnia em 1992, a comunidade internacional iniciou o processo transicional por meio de tribunais internacionais. E esta será a tendência com a recente criação do Tribunal Penal Internacional.

* Doutora em Ciência Política pelo IUPERJ; Professora de direito internacional e autora do livro *Segurança Internacional e Direitos Humanos* pela Editora Renovar.

Estas iniciativas internacionais devem ser saudadas como uma busca de um padrão internacional de direitos humanos mais eficaz e como uma iniciativa importante para a prevenção de conflitos de larga escala. No entanto, faz-se necessário refletir sobre algumas questões relevantes a fim de se buscar o aperfeiçoamento destas instituições.

Assim, a questão principal apresentada aqui é se os procedimentos judiciais podem criar limitações excessivas e distorções à argumentação de cunho moral, limitando a capacidade de satisfação da decisão proferida. Os procedimentos judiciais tradicionais, estabelecidos com apoio em métodos rígidos de aferição dos fatos, avessos à emergência de emoções, sentimentos e paixões e voltados para o caráter coercitivo e punitivo do direito, restringem a capacidade restaurativa da justiça, como valor de agregação e não de separação social.

A pretensão deste estudo não é exaurir a questão, mas convidar o leitor a olhar ângulos que talvez ainda não tenham lhe ocorrido, buscando contribuir para o debate a respeito não só dos tribunais internacionais, mas também de nossos meios domésticos de solução de controvérsias.

2. Direito, moral e reconciliação

A experiência do Nazismo e do Holocausto despertou a crítica ao positivismo jurídico e à sua pretensão de eliminar do Direito toda a referência ao valor justiça. O positivismo jurídico nasceu do esforço em transformar o estudo do Direito numa verdadeira Ciência, com as mesmas características das ciências naturais. E a característica fundamental desta Ciência é a rigorosa exclusão dos juízos de valor. O jurista assim busca reconstituir os fatos, despojando-se de suas paixões (Bobbio, Matteucci, Pasquino, 1985, p. 135). O positivismo exacerbado considera uma norma justa pelo simples fato de ser válida, ou seja, de emanar de autoridade legitimada pelo ordenamento jurídico vigente. Dessa forma, o rigor formal da construção da legalidade do Terceiro Reich, que justificou legalmente as aberrações do Holocausto, trouxe à tona novamente a tensão entre regulação e emancipação, entre legalidade e legitimidade, ou melhor, a discussão sobre a legitimidade da legalidade.

Hans Kelsen (2003) fez um notável esforço para desenvolver a teoria pura do direito, concebendo uma ciência do Direito isenta de qualquer ideologia e de qualquer influência de considerações não-jurídicas. Ele defendeu um positivismo jurídico alheio aos juízos de valor, preocupado

em determinar a legalidade da norma, buscando sua validade dentro da própria ordem jurídica, isolada de qualquer outro sistema de normas, seja de moral ou de direito natural. Este positivismo despreza o valor da argumentação.

Weber (1994) concorda que o direito possui uma racionalidade própria, que não depende da moral. Para ele, a confusão entre moral e Direito põe em risco a racionalidade deste. Assim, ele buscava um direito moralmente neutro como o movimento positivista o buscou veementemente. O pensamento positivista acreditava numa natureza que pode ser previsível e certa, bem como a sociedade também poderia ser controlada para se tornar previsível e certa. É uma filosofia que procura a ordem sobre o caos.

Boaventura de Sousa Santos (2000, p. 124, 131) faz um apanhado histórico dessa tensão no direito, começando pela recepção do direito romano na Europa do século XII, passando pelos pandectistas no fim do século XIX, que transformaram o direito romano numa estrutura formal e hierarquizada, seguindo um rígido sistema lógico, reduzido a um formalismo técnico-racional, neutro em relação à ética. Conforme o autor, a partir de Leibniz, Gianbattista Vico e Hobbes, o direito começa a buscar suas fontes na matemática e na geometria e ganha um aspecto de normas gerais que não podem particularizar os sujeitos da sua regulação, como defendia Rousseau. Com o aparecimento do positivismo, a certeza, a previsibilidade e o controle se tornaram os valores máximos de uma nova ordem jurídica.

O Século das Luzes, seguindo a tradição racionalista de Descartes, Spinoza e outros, consolidou o pensamento de que tudo que é produto da história e não corresponde às idéias claras e distintas da razão deve ser alijado da chamada Ciência. Fortalece-se um empirismo lógico, que procura substituir a linguagem comum por uma linguagem artificial da forma e da matemática. Em verdade, muito antes do Iluminismo, a tradição clássica já afirmava a supremacia do eterno sobre o temporal e preconizava uma ordem universalmente válida. O método surge, então, como um caminho de purificação das paixões que trazem a marca das personalidades e dos meios (Perelman, 2002, p.256 e 257).

Ao contrário desse movimento de criação de uma ordem regulatória, Jürgen Habermas (1994, p.216) procura desenvolver o potencial emancipatório do direito e defende que

a legalidade só pode produzir legitimidade, na medida em que a ordem jurídica reagir à necessidade de fundamentação resultante da positivação do direito, a saber, na medida em que forem institucionalizados processos de decisão jurídica permeáveis a discursos morais.

As concepções morais são determinadas por nossos sentimentos e pelos costumes de nosso meio, influenciando a idéia de justiça prevalecente em cada sociedade. A dicotomia entre o *ser* e o *dever ser* do direito não corresponde a parâmetros universais, mas, pelo contrário, o *dever ser* é tão variável quanto as culturas do mundo. Por isso, tanto a legislação quanto as decisões judiciais devem rejeitar o formalismo que torna o processo legislativo e o processo decisório herméticos a questões de cultura e de moral, sob pena de desenvolver um *direito imoral*, ou seja, dissociado de valores caros ao convívio social. Nas palavras de Miguel Reale (2000, p.377)

a justiça, em suma, somente pode ser compreendida plenamente como concreta experiência histórica, isto é, como valor fundante do Direito ao longo do processo dialógico da história.

É no processo dialógico que a justiça emerge como um valor concretizado em uma determinada sociedade. A capacidade satisfativa das soluções jurídicas surge de um processo de argumento e contra-argumento que faz nascer a resposta concreta às demandas sociais e individuais da população.

Com Theodor Viehweg¹ e Chaïm Perelman se desenvolve a noção de que não há direito sem discurso, pois a racionalidade do que é jurídico depende do relacionamento humano e da comunicação. Perelman (2002) destaca que o raciocínio jurídico está engajado em seu contexto, seja político, econômico, ideológico ou social. Para ele, a lógica jurídica é uma lógica argumentativa e dialética, de onde emergem decisões que conferem concretude ao valor justiça. O discurso jurídico é dotado de poder e de ideologia, capaz de exercer e produzir efeitos extra-discursivos que não podem ficar ignorados em um processo de reconciliação social.

¹ Viehweg, em seu livro *Tópica e Jurisprudência* (1979), reintroduz a argumentação como ferramenta do direito para a busca da decisão.

A mitológica figura da deusa da justiça, vendada, transmite uma idéia de racionalidade e imparcialidade que afasta qualquer argumentação com base na moral. De acordo com o pensamento de Luis Roberto Cardoso de Oliveira (2004), podemos considerar que toda causa judicial traz em si três dimensões que precisam ser equacionadas para que a solução seja satisfatória para as partes envolvidas:

a) a dimensão dos direitos: as partes esperam uma definição quanto à correção normativa de suas ações, expressa na motivação ou no desenvolvimento da disputa;

b) a dimensão dos interesses: tem como foco a reparação material dos direitos alegadamente infringidos, seja através da atribuição de valor monetário por meio de uma indenização, seja através da definição de uma pena ao réu;

c) a dimensão do reconhecimento ou da moral: as partes esperam ver-se reconhecidas como dignas de serem tratadas com respeito e consideração, mantendo assim a integridade moral de suas identidades. Esta dimensão tem um caráter ético-moral e, frequentemente, articula direitos e sentimentos.

As duas primeiras dimensões são enfrentadas diretamente pelo judiciário quando da decisão. A terceira dimensão é em geral preterida num procedimento judicial padrão, à moda ocidental, influenciada pelo positivismo jurídico. Às vezes, no atendimento dos interesses e dos direitos, surge, implicitamente, o reconhecimento do insulto, mas muito sutilmente. O judiciário não está adequadamente equipado para responder a esta terceira dimensão.

As partes envolvidas numa disputa judicial muitas vezes querem ver mais do que seus interesses monetários concretos ou seus direitos legais atendidos. Na verdade, estão à busca do reconhecimento de seus direitos ético-morais e de sua reparação. A fundamentação de sua demanda está vinculada a um dano material palpável aos olhos dos julgadores, mas, muitas vezes, sua verdadeira busca é pelo reconhecimento do insulto moral ocorrido.

O juiz, não preparado para este tipo de demanda, busca estabelecer o mérito da causa partindo do direito existente na lei e nos costumes vigentes e procura estabelecer a responsabilidade do réu. Apesar da dificuldade em verbalizar esta necessidade de reconhecimento moral, ele ocorre na medida em que a decisão se torna satisfatória entre as

partes. Esta satisfação melhor ocorre quando, por meio de um processo dialógico, o juiz, ainda que de forma inconsciente, absorve a demanda das partes e a materializa na sentença. Dessa forma, um processo que permite que as partes se manifestem livremente e efetivamente é fundamental para que a decisão seja satisfatória e apta a promover a reconciliação social. Para que isto ocorra, o julgador deve estar atento não só aos direitos envolvidos, mas também às normas e valores mais amplos que servem como pano de fundo dos fatos ocorridos. O que para uma comunidade de forma alguma caracterizaria um insulto moral, para outras poderia representar aberrações do trato social. O juiz sensível à historicidade dos conceitos e dos valores percebe com maior nitidez e clareza as necessidades embutidas nos discursos verbais e não-verbais dos envolvidos. Como preceitua Chaim Perelman (1996, p.146), a justiça é um termo vago, até que ela aconteça nos casos concretos, como resposta aos fatos expostos e retoricamente sustentados dentro da sistemática normativa da comunidade.

Assim, podemos considerar como um importante objetivo dos mecanismos de justiça a busca não do direito em si, como um conceito transcendente e inato, mas por encontrar uma solução concreta, satisfatória, no que concerne à promoção da reconciliação social. O foco passa a estar na reconciliação social e na recuperação da dignidade humana e não na validação da lei *per sí*. O estabelecimento da justiça, por meio do equacionamento do direito *legal* das partes, é apenas um aspecto das demandas de reparação enunciadas nos processos (Oliveira, 2002, p.37). Para se alcançar a justiça, em toda a sua amplitude e dinamicidade, deve-se buscar atingir as três dimensões da disputa, mencionadas acima. A maior liberdade de comunicação e de expressão dos sentimentos funciona como o instrumento básico para que afluam ao processo os direitos, os interesses e o reconhecimento moral em foco.

Habermas (1989a) identifica na ética discursiva a aspiração hegeliana de aproximar as dimensões da justiça e da solidariedade, ou dos direitos e dos valores, por meio da noção de eticidade. Em especial, as vítimas de violações aos direitos humanos buscam não só serem ouvidas, mas também requerem a solidariedade e a comoção dos juizes. A falta de reconhecimento ou os *atos de desconsideração* expressam-se como a negação ou a rejeição da identidade do outro (Oliveira, 2004). A perpetuação da exclusão pode provocar novas situações de opressão e conflito, por isso, esta dimensão tem um papel fundamental na busca da justiça.

A demanda por reconhecimento moral está estreitamente ligada à necessidade de atribuição de respeito e de auto-estima e, assim sendo, também está vinculada às questões de formação da identidade individual e coletiva. A identidade é designada como o entendimento de uma pessoa sobre quem ela é, ou seja, suas características fundamentais, definidoras dela como ser humano. Para Charles Taylor (*apud* Gutmann, 1992), nossa identidade é em parte definida pelo reconhecimento ou pela ausência de reconhecimento pelo outro. Este reconhecimento pela sociedade ao redor pode ser muitas vezes distorcido, gerando uma falsa imagem do indivíduo ou do grupo a que pertence. O não reconhecimento ou o falso reconhecimento pode gerar mágoa, formas de opressão e ódio, perpetuando a divisão social e obstaculizando a reconciliação.

A identidade é construída de forma dialógica, por meio da interação com outros indivíduos por meio da linguagem. A identidade não é apenas construída por meio da reflexão e introspecção, mas por meio do diálogo e da luta contra as falsificações; é moldada por meio da internalização de papéis e regras sociais que são transmitidas pelos costumes, valores e tradições. E, neste processo, a linguagem tem papel fundamental. Segundo Habermas (1991, p. 105, 106),

os indivíduos só se constituem enquanto tal porque ao crescerem como membros de uma particular comunidade de linguagem se introduzem em um mundo da vida intersubjetivamente compartilhado. Nos processos comunicativos se formam co-originariamente a identidade do indivíduo e a do coletivo.

Na busca da emergência da dimensão moral, são considerados não só os sentimentos e necessidades das vítimas, mas também se oferece ao acusado a possibilidade de expressar sua perspectiva. Mais do que isso, deve-se dar a oportunidade ao acusado de justificar suas ações e de pedir o perdão da vítima e da comunidade.² A dimensão da atitude e da intenção do agressor ganha precedência ao dano material e a aproximação entre direito e moral fica mais evidente. A dimensão ético-moral destes

² P.F. Strawson (*apud* Habermas, 1989, p. 65-70) desenvolve uma fenomenologia da consciência moral que enfatiza o papel da desculpa oferecida pelo agressor como um meio de reparo da ofensa ocorrida.

conflitos e dos danos por eles causados cria uma necessidade de alternativas para os modelos judiciais ocidentais, que têm procedimentos que prejudicam a construção dialógica do perdão. O reconhecimento público do insulto moral aparece como muito mais eficaz do que simplesmente a punição do agressor. Cardoso de Oliveira (2002, p.81) acentua a importância da expressão dos sentimentos como uma obrigação moral e a desconsideração destes como um insulto moral. A justiça, em sua forma mais abrangente, deve visar à necessidade de conjugar direito, justiça e moral.

Em sociedades pós-conflito, por exemplo, tanto a ordem jurídica quanto a ordem moral precisam ser reconstruídas, muitas vezes com base em padrões bem diferentes dos anteriores. O judiciário implantado para esta reconstrução deve ser sensível a estas duas ordens, deixando-se permear pelas necessidades sociais que vão muito além das regras legais. Permitindo a formação de um arcabouço normativo legitimado pelo processo argumentativo, o judiciário contribui para que a sociedade seja restaurada e não apenas disciplinada. A imposição de regras exteriores, como acontece com alguns tribunais internacionais, em sociedades que precisam reconstruir seu direito e sua justiça, perde em legitimidade. O distanciamento dos julgamentos retira da sociedade a opção de expor de forma coerente suas pretensões de validade, ou seja, o desejo daqueles que vivem num contexto normativo próprio. A legitimidade do direito deve estar ligada à autodeterminação, em que as pessoas daquela sociedade devem se entender como autoras do direito ao qual estão submetidas (Habermas, 1994, p.309). Os juízes e todas as instituições jurídicas criadas para operar a transição devem estar preparados para esta demanda social por justiça e por reconhecimento. Isso envolve uma compreensão diferente a respeito do papel do direito e da justiça.

3. Justiça adversativa e retributiva *versus* justiça dialógica e restaurativa

Na busca de conhecer melhor formas jurídicas permeáveis às demandas morais, lançamos mão do paradigma habermasiano da relação comunicativa, que parte das interações linguisticamente mediadas entre sujeitos, a fim de alcançar uma verdade validada num processo argumentativo em que o consenso pode ser alcançado. Para que haja reconciliação social e perdão, devem-se afastar as formas baseadas em

modelos adversativos, em que se define vencedor e vencido, para privilegiar uma forma mais interativa, dialógica.

O conceito de agir comunicativo de Habermas (1989b) leva em conta o entendimento lingüístico como mecanismo de coordenação da ação, mas este entendimento depende de múltiplos fatores. No sistema judicial estão envolvidos juízes, acusados, vítimas e testemunhas, cada qual com sua própria bagagem subjetiva de vida, seu contexto cultural, sua posição social e sua colocação hierárquica no processo. Para que haja uma comunicação inteligível e eficaz na busca da decisão satisfatória, as assimetrias devem ser amenizadas. O caráter adversativo, próprio do processo judicial tradicional, deve ser refreado por meio de procedimentos mais dialógicos para que a decisão reflita o mais próximo do considerado justo por todas as partes.

Os julgamentos tradicionais, como resposta às injustiças sociais, têm suas limitações internas. O litígio não é a forma ideal de ação social. Muitas vezes não é dada à testemunha a oportunidade de contar sua história numa narrativa direta de sua experiência. O testemunho segue um formato próprio de respostas limitadas ao liame causal entre o acusado e o fato que está sendo apurado. A questão simplista buscada num julgamento – o acusado é inocente ou culpado? – não capta as múltiplas fontes da injustiça. Juízes têm de manter uma aparência de neutralidade e impessoalidade quando o que a vítima muitas vezes precisa é perceber a reprovação moral do que aconteceu com ela.

O modelo adversativo tem sido o principal meio de justiça há muitos séculos e até hoje é difícil defender algo diferente como meio de alcançar uma solução para as controvérsias. No entanto, se considerarmos que a justiça surge no caso concreto, na decisão específica alcançada a partir do que foi exposto, algumas alternativas devem ser avaliadas. O juiz não deve invocar nenhum tipo de metafísica da justiça para resolver os casos concretos, mas a extrai das experiências, dos valores e dos discursos das partes. Nestes casos, deve-se partir do pressuposto de que a verdade não existe, mas se constrói através da lógica argumentativa do processo.

O paradigma da justiça dialógica se concilia com o paradigma da justiça restaurativa, oferecendo alternativas ao processo de reconstrução social. Pedro Scuro Neto (2000, p.101) traça um esclarecedor paralelo entre o modelo de justiça retributiva, que destaca o papel do infrator no processo judicial, e o modelo da justiça restaurativa, menos punitiva,

que acentua o mal causado e os direitos das vítimas, das famílias e das comunidades. Nos modelos restaurativos, os atores envolvidos participam ativamente da resolução do problema causado pelo ato criminoso, tendo a oportunidade de expressarem seus sentimentos e necessidades. O processo busca, acima de tudo, estimular o criminoso a assumir a responsabilidade em relação às pessoas e aos grupos afetados, reintegrando a vítima e o infrator ao seio da comunidade.

Os participantes têm a chance de relatar os acontecimentos a partir de seu próprio ponto de vista e demonstrar as conseqüências sofridas pelo comportamento criminoso. A partir de então, procura-se reparar os danos físicos e emocionais, minimizando os efeitos negativos futuros. As vítimas dispõem de um fórum seguro para dizer como foram afetadas, desempenhando um papel fundamental na decisão a respeito da melhor maneira de reparar o dano. Elas participam do processo de construção da decisão justa. O criminoso, ao invés de se esquivar, isolando-se da comunidade, tem que confrontar as conseqüências do seu comportamento e assumir a responsabilidade pelos danos causados.

O paradigma restaurativo pressupõe que os crimes são atos lesivos a pessoas e a relacionamentos, resultando em danos não só à vítima direta, mas também à comunidade. Por isso, a participação de todos os envolvidos surge como um fundamento necessário à restauração da ordem social. Assim, busca-se estimular a colaboração e a reintegração em lugar da coerção e do isolamento. A comunidade, por meio da reprovação moral, passa a ser o fator de controle do comportamento de seus membros.

Na justiça retributiva e adversativa, a vítima tem um papel periférico no processo judicial. A ênfase está nos antagonismos e não no diálogo e na negociação, como nos modelos restaurativos. Assim, o modelo retributivo não se preocupa por que os crimes são cometidos e por qual motivo as pessoas infringem as normas legais e morais da sociedade, mas o foco está na vingança oficializada pelo Estado. Na perspectiva restaurativa prevalece a percepção de que o castigo não inibe condutas criminosas e, ainda, prejudica a harmonia social, que é restaurada por meio da reprovação moral da comunidade e da recuperação emocional dos envolvidos.

O sucesso de diversos projetos restaurativos ao redor do mundo³ levou a ONU a compor, em 2002, uma declaração sobre os princípios básicos de justiça restaurativa. O documento se baseia na Declaração de Viena, em que a Comissão de Justiça Criminal e Prevenção de Criminalidade da ONU define os principais conceitos de justiça restaurativa e sugere a abertura de um debate mundial sobre o tema.

A inserção da perspectiva dialógica representa um passo fundamental para que a reconciliação aconteça. Toda atividade jurídica envolve invariavelmente atos de linguagem, mesmo as formas adversativas. No entanto, são as formas mais dialógicas que permitem a construção da verdade, da justiça e do reconhecimento com maior eficácia.

No entanto, a linguagem, como ensinou M. Bakhtin (*apud* Brait, 2001, p.162), é arena onde ocorrem as lutas sociais. Também Foucault (1989) assinala o discurso como jogos estratégicos, de ação e reação, de pergunta e de resposta, de dominação e de esquiva, como também de luta. Para Pierre Bourdieu (1989, p.14), o espaço da comunicação constitui um mercado simbólico, onde os sentidos são produzidos, circulam e são consumidos. Nesse mercado, os atores sociais negociam seu modo de perceber e classificar o mundo e a sociedade, em busca do poder de *fazer ver e fazer crer*, ou seja, o poder de constituir a realidade. De acordo com o autor (op. cit. p. 11), os sistemas simbólicos são instrumentos de conhecimento e comunicação. É enquanto instrumentos estruturados e estruturantes de comunicação e de conhecimento que os sistemas simbólicos cumprem a sua função política de instrumentos de imposição ou de legitimação da dominação.

Em nenhum outro contexto fica mais clara essa luta do que no processo judicial. Por isso, o procedimento deve criar meios de amenizar esta disputa e de igualar as partes, para que o resultado não seja em função da imposição de uma sobre a outra, mas fruto de um consenso que gere satisfação mútua. O modelo adversativo é avesso ao consenso e afeto à conquista e à subjugação.

³ No direito penal doméstico de muitos países tem surgido alternativas baseadas na justiça restaurativa, como as “câmaras restaurativas” da Nova Zelândia, que estabelece muitas semelhanças com as Comissões de Verdade. No Brasil, a implantação da chamada “justiça comunitária” segue os mesmos pressupostos.

Nenhum discurso está isento de ideologia, no sentido de que sempre pressupõe atitudes e escolhas por parte daquele que o constrói, que o formula. O discurso jurídico, mais ainda, agrega valores, impõe condutas, conduz instituições, movimenta riquezas, restringe liberdades, define visões de mundo e, portanto, sustenta uma ideologia. A aparente neutralidade das leis e das decisões judiciais obscurece uma rede de disputas sociais, econômicas e culturais que subjaz no texto normativo. Portanto, não se pode conceber o raciocínio jurídico partindo de premissas absolutas e incontestáveis porque os juízos jurídicos são invariavelmente juízos de valor.

Para Fairclough (2001, p.12), todo discurso é por excelência ideológico e está ligado à posição do sujeito na sociedade, e, por isso, é socialmente constituído pela prática discursiva e pela prática social. O autor ainda ressalta os efeitos construtivos do discurso sobre as identidades sociais, sobre as relações sociais e sobre os sistemas de conhecimento e de crenças. Tanto tribunais convencionais quanto comissões de verdade são arenas onde o discurso toma importância crucial. Por isso, algumas considerações sobre a linguagem, como forma simbólica que serve, em determinados contextos, para estabelecer e sustentar relações de dominação, devem ser feitas.

O processo de sustentação da dominação precisa ser reconhecido para ser combatido. De acordo com Bourdieu (1989), o poder simbólico só se exerce se for ignorado como arbitrário. É um poder que precisa estar naturalizado, dissimulado, capaz de produzir efeitos reais sem ser percebido como uma imposição. Assim, por meio da comunicação e da dialogia que o processo de desconstrução da dominação se inicia.

O primeiro passo de resistência a estes processos ideológicos é a busca da verdade. Não uma verdade pronta, mas aquela que é construída por meio da percepção de cada parte envolvida no processo. A verdade que emerge da experiência vivida por cada um, seja perpetrador ou vítima. A opção pela verdade e pela justiça é o pressuposto fundamental para a reconciliação social, o reconhecimento moral e a constituição da identidade. Neste aspecto, a forma jurídica deve ser sensível a estas possíveis apropriações do discurso. Modelos judiciais mais formais, como os das cortes de justiça domésticas e internacionais são os menos permeáveis a processos de desconstrução de ideologias.

O modelo de comunicação implícito no processo judicial formal é conhecido como informacional, em que a comunicação é estabelecida por meio de um processo em que um *emissor* envia *mensagens* a um *receptor*, através de um *canal*, e que essas mensagens são *codificadas* de forma reconhecível pelo receptor, a quem cabe a tarefa de *decodificação*. Este modelo desconsidera o papel das instâncias de mediação que condicionam a visão de mundo e as representações sociais dos sujeitos. O receptor não é um sujeito passivo, impactado pelas mensagens, mas tem múltiplas possibilidades de recriação de todo o processo (Araújo, 2000).

Da mesma forma, o discurso do emissor pode evocar uma rede de intertextualidades que fará com que o enunciado seja compreensível se todas as partes envolvidas fizerem parte do mesmo contexto social e compartilharem experiências semelhantes de vida e memória. Cada discurso tem seu grau de influência social e de memória acumulada. A compreensão do que está se tentando dizer passa pelo fato de que o interlocutor deve conhecer essa *bagagem* do enunciador. O ouvinte tem de ser capaz de fazer relevantes suposições e de estabelecer conexões que produzam leituras coerentes. Tem de ser capaz de usar suposições de sua experiência anterior para fazer conexões entre os diversos elementos intertextuais de uma mensagem e gerar interpretações coerentes. Nessa seleção, há um processo de luta hegemônica, na esfera do discurso.

Para Bakhtin (*apud* Barros e Fiorin, 1994, p.20), a estrutura formal da fala depende, em grau bastante significativo, da relação do enunciado com o conjunto de valores pressupostos no meio social onde ocorre o discurso. São os julgamentos de valor que determinam a seleção das palavras feitas pelo falante e a recepção dessa seleção feita pelo ouvinte. Assim, num ambiente em que o ouvinte e o receptor, ou seja, o juiz e a testemunha, fazem parte de sistemas simbólicos completamente diferentes, matizados por uma relação de dominação, a possibilidade de compreensão e entendimento do que está se tentando dizer fica bastante dificultada. O discurso só pode ser entendido se inserido no contexto cultural em que o enunciador está posto. Neste caso, o contexto extraverbal toma contornos ainda mais importantes – o não dito torna-se mais revelador do que o que foi efetivamente pronunciado. Não basta conhecer os códigos lingüísticos, mas deve-se entender as estruturas sociais e culturais em que se encontram inseridos os agentes da interação (Bourdieu, 1992).

Retomando a idéia de mercado simbólico como espaço de disputa do poder de atribuir sentidos, pode-se vislumbrar o processo judicial como a arena de disputa por excelência. Mas, neste mercado, as partes não competem em igualdade de condições. A ideologia latente e a luta por hegemonia perpetuam os mecanismos de repressão e intimidam as vítimas que precisam de reconhecimento moral para que estejam aptas à reconciliação. A realidade se oferece mediada por um sistema de classificação, que molda e define a percepção de cada um. Os agentes sociais disputam entre si a prevalência do seu modo de perceber e classificar as coisas do mundo, ou seja, lutam pela hegemonia no terreno da linguagem.

De acordo com Araújo (2002), há vários tipos de contexto, todos relevantes como condições de produção, circulação e consumo dos sentidos. Alguns deles são importantes para entendermos a problemática acima: (a) o contexto *textual*, que diz respeito à relação espacial/temporal com outros textos; (b) o contexto *intertextual*, que está relacionado à vinculação do enunciado com outros textos, através de uma rede de remissões, de associações da ordem da memória discursiva; (c) o contexto *existencial*, que diz respeito à referência da pessoa no mundo, numa perspectiva histórica e temporal, ao modo como as pessoas se situam num espaço, numa época, aos grupos sociais, às histórias familiares, às profissões dos indivíduos e qual a experiência deles em relação àquele assunto que está sendo tratado. Em última análise, é o contexto existencial que acionará a rede intertextual. É nesse sentido que se apresenta a necessidade de estratégias distintas de comunicação para grupos distintos de pessoas; (d) o contexto *situacional*, que se refere à posição social e institucional dos interlocutores, ou seja, ao lugar social do qual eles desenvolvem suas relações comunicativas. Este contexto foca em outro ângulo da vida das pessoas: elas se inscrevem numa topografia social que determina, de certo modo, seu direito de falar, a legitimidade da sua fala. Determina seu “lugar de fala” e conseqüentemente as expectativas a seu respeito. A comunicação tem mais chances de ser compreendida quando os interlocutores reconhecem como legítimos os lugares de fala de cada um. A habilidade de comunicar está na habilidade de contextualizar, ou seja, de conseguir perceber e entrar nos vários contextos que constituem cada situação de comunicação.

No intuito de ilustrar as dificuldades em encontrar um modelo contextualizado e dialógico para se alcançar uma decisão justa, podemos

avaliar a criação de tribunais internacionais para resolver crises internas de países africanos. Nos casos em que tribunais internacionais são criados em resposta a conflitos internos ocorridos em países cujo contexto cultural é diverso, por exemplo, a possibilidade de promoção da reconciliação e da restauração social é reduzida. A barreira cultural e ideológica minimiza a possibilidade de diálogo e de entendimento entre as partes. Não basta um tradutor lingüístico para decifrar as necessidades e demandas das partes porque a comunicação vai além da fala. Nos países periféricos, esta diversidade cultural é ainda mais gritante devido à própria história de conquista e colonização.

4. Cultura, ideologia e tribunais internacionais

Um dos principais entraves à busca de uma decisão judicial justa, que contribua para a reconciliação social, é a diferença cultural entre quem julga e as partes envolvidas na agressão. A falta de conhecimento da tradição e dos valores presentes nas sociedades onde as violações ocorreram prejudica a compreensão da necessidade de reconhecimento da vítima e de reprovação moral dos fatos. Como já mencionado, a solução judicial não é pré-existente, mas deve surgir de um processo dialógico que permita a exposição das motivações morais da vítima e do agressor. Essa busca de comunicação se desenvolve num contexto próprio e será facilitada se for feita dentro de uma mesma cultura.

Ainda que Habermas acredite no caráter universalizante da linguagem e na base universal de validade da fala, ele não abandona a importância do mundo da vida, que cria o pano de fundo para que a comunicação se torne inteligível. Mas, ao contrário dele, não acreditamos na existência de uma ética universal, porque a experiência comunicativa se expressa em sistemas simbólicos de um saber acumulado culturalmente.

A questão da diversidade cultural toma maior importância quando se discute o papel dos tribunais internacionais nos julgamentos em sociedades africanas, como Ruanda e Serra Leoa. É difícil negar a presença do etnocentrismo e do racismo quando nos deparamos com outra cultura. Sempre que interpretamos e conhecemos os hábitos culturais de outras sociedades, tomamos por base a nossa própria cultura. Segundo Heródoto (*apud* Laraia, 2002, p. 11),

se oferecêssemos aos homens a escolha de todos os costumes do mundo, aqueles que lhes parecessem melhor, eles examinariam a totalidade e acabariam preferindo os seus próprios costumes, tão convencidos estão de que estes são melhores do que todos os outros.

As noções de realidade e conhecimento dizem respeito a contextos sociais próprios e específicos. É dentro de um contexto temporal e territorial que se forma o que é real às pessoas que se localizam neste cenário. Uma mesma frase dita em contextos sociais diversos pode ter interpretações muito diferentes e contraditórias porque a linguagem tem seu aspecto eminentemente cultural, tomando formas e manifestações tão diversas quanto são os grupos sociais do mundo. Cada cultura tem seu conjunto de representações e significações que permeia seu corpo valorativo e normativo. Um trovão na hora de ser proferido um veredicto judicial pode significar para a audiência e para os juizes a condenação do acusado por entidades divinas, o que para outras culturas significaria apenas que pode chover (Berger e Luckman, 1997, p. 76). Portanto, para buscar a coerência e o sentido das ações humanas numa sociedade específica é essencial conhecer seu espectro cultural. Ser juiz implica não apenas em conhecer a lei, mas também o contexto social que ela faz parte.

Conforme o pensamento de Perelman (1996), as decisões são expressas segundo o caso concreto e não de acordo com uma razão superior e imutável, baseada numa verdade intemporal e impessoal, como preconiza o positivismo clássico. Dependem de escolhas e por isso não se equivalem. Nossas concepções morais são determinadas por nossos sentimentos e pelos costumes de nosso meio. Isto explica a extraordinária multiplicidade de posições e decisões. O conjunto de convicções, crenças, opiniões, interesses e motivos adotado pelo indivíduo ou pela coletividade determina seu agir e sua forma de interpretar o agir dos outros (Martins, 2002, p.23). É este conjunto de normas e valores que determina a vida social e cultural de uma sociedade. São estas normas e valores que configuram a dimensão moral do indivíduo e da sociedade.

Ruth Benedict (1972) escreveu em seu livro *O Crisântemo e a Espada* que a cultura é como uma lente através da qual o homem enxerga o mundo. Homens de culturas diferentes usam lentes diversas e, por isso, têm visões diferentes das coisas. O problema surge quando a visão de um juiz ou mediador manifesta um caráter etnocêntrico e superior em

relação aos fatos que lhes são relatados. Esta observação se torna ainda mais pertinente quando se trata da relação entre o Ocidente e a África.

O racismo é um fenômeno antigo. Antes de o Ocidente entrar em contato permanente com os negros, o preto já era considerado um símbolo de significados negativos. O branco já era associado à pureza, dando a base simbólica da discriminação que se consolidou com a dominação econômica. Associado ao paganismo existente na África, estas diferenças essenciais levaram os europeus a olharem os nativos com desprezo e medo. Antony Giddens (1991, p.270) cita uma testemunha do século XVII que afirmou que “os negros, tanto na cor como na condição, mais não são do que encarnações do Diabo”. Joseph Arthur de Gobineau (1816-82), considerado o pai do racismo moderno, difundiu idéias pseudocientíficas que influenciaram a Europa no seu período e que continuaram repercutindo tempos depois. Para ele, a raça branca pressupõe inteligência, moralidade e força de vontade, como qualidades inatas. Já os negros são marcados por uma natureza animal, pela ausência de moral e instabilidade emocional.

No final do século XIX, ocorreu a partilha da África entre as maiores potências europeias, que criaram um aparato doutrinário para justificar a iniciativa. Foi desenvolvida uma doutrina paternalista de que a população desse continente era incapaz de se auto-governar e de desenvolver instituições organizadas segundo as exigências do Estado-nação moderno e, por isso, era necessário o controle exercido pelos Estados desenvolvidos da Europa. Essa doutrina foi denominada de teoria do *sacred trust of civilization* e tem paralelo com os motivos defendidos pelos colonizadores da América para dominarem os indígenas locais (Jackson, 1990, p.71). As conseqüências foram fronteiras impostas de forma não condizente com a realidade tribal da África e apoio a certas elites étnicas em detrimento de outras, acirrando as rivalidades entre elas. Era uma política fundamentada no princípio do “dividir para governar”.

Em 1910, o defensor francês do colonialismo Jules Harmand resumiu bem a visão da metrópole:

É necessário, pois, aceitar como princípio e ponto de partida o fato de que existe uma hierarquia de raças e civilizações, e que nós pertencemos à raça e civilização superior, reconhecendo ainda que a superioridade confere direitos, mas, em contrapartida, impõe obrigações estritas. A legitimação

básica da conquista de povos nativos é a convicção de nossa superioridade, não simplesmente nossa superioridade mecânica, econômica e militar, mas nossa superioridade moral. Nossa dignidade se baseia nessa qualidade, e ela funda nosso direito de dirigir o resto da humanidade. O poder material é apenas um meio para esse fim (apud Said, 1995, p. 48).

Esta declaração sumariza a filosofia prevalecente na época na Europa, que influenciou a própria auto-percepção dos africanos. No entanto, alguns nomes marcaram a luta pela libertação política e psicológica do continente, enfatizando a necessidade de uma nova identidade africana.

Em seu livro *Os Condenados da Terra*, Frantz Fanon⁴ escreve contra o complexo de inferioridade que se instalou na cultura africana e contra a valorização dos hábitos europeus como sinal de progresso e igualdade. Muitos africanos identificavam os trajes europeus, a literatura, a linguagem como sinais de progresso. Fanon denunciou que a maior arma dos colonizadores era a imposição da imagem do colonizado como povo subjugado e propunha, como primeiro passo para a liberdade, livrar-se desta auto-imagem depreciativa. A reafirmação da cultura africana e a busca de construção de uma história e tradição próprias são temas recorrentes em várias obras e discursos que marcaram o movimento pan-africanista e de libertação da África.

Kwame N’Krumah, chefe de governo do primeiro Estado descolonizado da África subsaariana, Gana⁵, foi o grande ideólogo do pan-africanismo e do nacionalismo africano. Seu pensamento inspirou toda uma geração de líderes africanos e marcou profundamente a Carta da Organização da Unidade Africana e os primeiros anos de existência da Organização. Apelidado de “Osagyefo” (redentor), encarava a luta contra o colonialismo e o imperialismo como uma causa sagrada pela liberdade, pela dignidade e pela identidade cultural de todos os africanos.

Edward Blyden (1832-1912) foi, provavelmente, o primeiro filósofo africano a tratar, de maneira mais aprofundada, o mimetismo servil, a

⁴ Frantz Fanon nasceu em Martinica em 1925 e se tornou um proeminente pensador político que influenciou os movimentos radicais contra o racismo na década de sessenta nos EUA e na Europa. Ele partia do conceito de alienação desenvolvido por Hegel e Marx para analisar os mecanismos de dominação na formação da consciência do povo colonizado (Mance, 1995).

⁵ Gana se tornou independente em 1957, desencadeando a enxurrada de soberanias outorgadas pelas potências coloniais.

alienação cultural dos negros africanos e a necessidade de mudanças do método pedagógico de ensino. Combatendo as formas de ensino em que eram submetidos os negros na Europa, Blyden considerava que a educação que recebiam acabava produzindo neles mesmos uma dúvida sobre sua própria capacidade e destino pessoais, transformando-lhes a estrutura intelectual e social. Nos livros estrangeiros, o negro aprendia que era um ser inferior, degradado, que não conseguia aprender, por si próprio, o que o poderia elevar, esclarecer e refinar. Blyden combatia essa visão, destacando que os negros têm uma história escrita por eles próprios e que a ordem verdadeira das coisas consiste em primeiro fazer a história, para em seguida escrevê-la (Mance, 1995).

Na sociedade internacional representada em Westphalia, também havia pequenos principados europeus e Estados em formação, mas estes tiveram a seu favor dois séculos de história para se estabelecerem, sem nenhuma forma de paternalismo por parte de outros Estados. A expansão dos impérios europeus trouxe para os territórios fora da Europa dominação e colonialismo. Antes da Segunda Guerra Mundial, ainda havia uma clara distinção entre europeus e não-europeus e prevalecia a idéia de que a Europa era a responsável por levar a “civilização ocidental” aos povos bárbaros. Mesmo com a expansão da idéia de sociedade internacional, nos anos trinta, ainda havia vastos territórios na Ásia, África e Oceania que não passavam de questões de jurisdição interna de potências coloniais (Mills, 1998, p. 69).

O paternalismo ocidental representado nas proposições defendidas pelos Estados que partilharam a África foi institucionalizado na Liga das Nações com a criação das Comissões de Mandato Permanente, instituídas principalmente para os territórios que antes pertenciam às potências derrotadas na Primeira Guerra. O artigo 22 da Convenção da Liga prescrevia a necessidade de se criar uma tutela exercida por certas nações avançadas sobre territórios habitados por povos ainda não capazes de se manterem por si mesmos, segundo as exigências do mundo moderno (Chadwick, 1996, p.18).

No entanto, depois de 1945, o princípio da autodeterminação dos povos ganhou a agenda internacional de forma bastante enfática, transformando toda forma de dependência – seja protetorado, mandato, colônia ou tutela – indesejável para o sistema de Estados. O sistema legal da ONU é permeado por normas que garantem o direito à

autodeterminação dos habitantes das colônias, repudiando a prática do colonialismo. A autodeterminação passou a ser um pressuposto para o respeito aos direitos humanos e, sendo assim, tanto o Pacto de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais quanto o Pacto de Direitos Civis e Políticos prescrevem que

todos os povos têm o direito à livre determinação. Em virtude deste direito eles livremente estabelecem sua condição política e provêm seu desenvolvimento econômico, social e cultural (Artigo 1 (1)).

Mesmo hoje, porém, o imperialismo ainda é uma força poderosa que determina as relações econômicas, políticas e militares entre os países ocidentais ricos e a periferia pobre. E, para sustentar essa dominação, é absolutamente indispensável um sistema ideológico que estabeleça as diferenças entre o ocidente civilizado, defensor da liberdade, da propriedade e da dignidade humana e a brutalidade bárbara dos dominados, que necessitam da orientação e tutela do ocidente. Este discurso é empregado muitas vezes, ainda que veladamente, demonstrando que a cultura ocidental está impregnada pela idéia de que a África é inferior e seus habitantes bárbaros, o que pode comprometer a formação do convencimento dos juizes estrangeiros designados para as causas africanas. Não há como negar que a relação do Ocidente com o Oriente, em especial com a África, é uma relação de dominação e poder.

Usando o conceito de hegemonia de Gramsci, Edward Said (1990) identifica o que ele chamou de orientalismo como a cultura hegemônica na sociedade européia e ocidental. Prevalece entre os europeus a idéia de que a identidade ocidental é superior à identidade dos povos e culturas não européias. Há um constrangimento político, institucional e ideológico sobre os indivíduos ocidentais, que se encontram num contexto cultural de dominação. Para Said, o aprendizado é condicionado e formatado pelas tradições culturais e circunstâncias de cada período na sociedade, nas escolas, na literatura e nas decisões governamentais. Sendo assim, o leitor está quase sempre limitado em sua imaginação, enfoque e intenções, não sendo livre como imagina. O acadêmico e, conseqüentemente, o juiz são fruto de seu meio.

A base do orientalismo é a crença de que, desde criança, o indivíduo aprende a entender e a interpretar seu mundo como o centro de todos

os acontecimentos da história, ficando vulnerável ao racismo, ao imperialismo e ao etnocentrismo. O fato de que a história aprendida nas escolas é absolutamente eurocêntrica, mesmo para os latino-americanos, corrobora generalizações como esta. A diferenciação entre o “eu”, civilizado e superior, e o “eles”, inferiores e subdesenvolvidos, deve ser objeto de análise e de crítica.

O que há de mais sólido na dimensão conceitual do imperialismo é a idéia de inferioridade do outro. O imperialismo não se limita em estabelecer essa inferioridade, mas legitima-a e aprofunda-a através de arcabouços ideológicos. A produção da inferioridade foi crucial para sustentar a dominação ocidental e européia. Nesse processo, é necessário recorrer a múltiplas estratégias de inferiorização e para isto não tem faltado imaginação ao ocidente. A imagem do ocidente se consolidou na alteridade do oriente e pode-se incluir a África como o continente da inferioridade por excelência. Formada de bárbaros incultos, a África sempre foi o principal lugar de afirmação da superioridade ocidental, exacerbada por anos de política de escravização negra. Esta distinção enfática entre o *nóse* o *elsesse* consolidou na literatura e na arte dos anos da colonização, mas também ainda hoje mostra sinais de sobrevivência. No senso comum ocidental, a África é um continente inóspito, subdesenvolvido e inferior, habitado por seres humanos de segunda categoria com suas culturas bárbaras.

Muitas teorias relativas ao determinismo racial ajudaram a consolidar esta noção de inferioridade, considerando certas características como inatas de uma determinada “raça”. Estas teorias serviram para justificar diversas jornadas civilizatórias no continente habitado por seres cuja *natureza* era inferior. Povos africanos ainda hoje são considerados por alguns como violentos, bárbaros, preguiçosos e incultos por natureza e incapazes de vencer esta tendência sem a tutela estrangeira, como se existisse uma condicionante genética⁶. Por outro lado, Locke (1988) já havia rechaçado esta idéia, em 1690, no Ensaio Acerca do Entendimento Humano, quando escreveu que a mente humana é uma caixa vazia e

⁶ No nível individual Cesare Lombroso, criminalista italiano, procurou provar sua teoria de que caracteres físicos apontavam para o tipo criminoso de cada um. Rostos alongados ou curtos, olhos amendoados ou pequenos, narizes afilados ou arredondados, tudo isto determinava se este seria um estuprador, um ladrão ou um assassino.

desde o nascimento está apta a obter conhecimento. Locke rejeitou o ideal de que existem verdades inatas impressas na mente e no espírito humano. Assim, desde este período, ou mesmo antes, a discussão a respeito da herança genética e da herança cultural do homem já se apresentava na literatura européia e anglo-saxônica.

A percepção do *selvagem* passou por várias transformações ao longo dos anos, mas sua matriz continua na teoria da “escravatura natural” de Aristóteles, segundo a qual a natureza criou duas partes: uma superior destinada a mandar e uma inferior destinada a obedecer. Os habitantes das Américas e da África foram objeto de dois discursos diversos para a fundamentação da sua dominação pelos ocidentais, um protagonizado por Juan Ginés de Sepúlveda e outro por Bartolomeu de Las Casas⁷. Para Sepúlveda, fundado em Aristóteles, os habitantes das terras novas eram seres inferiores, animais, pecadores contumazes que deveriam ser integrados na comunidade cristã pela força ou então eliminados, caso houvesse resistência. Se resistissem à dominação natural e justa dos povos superiores estariam justificando sua própria destruição. A esta violência civilizadora se opôs Las Casas, que considerava os povos indígenas seres racionais e livres, dotados de instituições e culturas próprias. Las Casas denunciou o discurso a respeito da inferioridade dos índios como um artifício para viabilizar os interesses de conquista ocidentais.

Com variações sutis, o paradigma de Sepúlveda ainda mostra sinais de força, mesmo que não expressamente presente nas declarações oficiais. É politicamente incorreto demonstrar a crença na inferioridade cultural, política e social da África, mas isto não impede de denotarmos a presença latente deste pensamento nos discursos e nas ações da comunidade internacional, com suas missões civilizatórias atuais.

Parte-se aqui do pressuposto sociológico de que cada grupo social desenvolve e constrói ao longo de sua história e através das relações intersubjetivas seu próprio conjunto de valores e de normas. Cada cultura apresenta sua peculiar cosmovisão que influencia e determina o comportamento de seus membros. Dessa forma, é constituída sua identidade e o arcabouço moral de cada povo, que vai servir de contexto para o surgimento das demandas de reconciliação. Segundo Roaunet

⁷ Estes discursos foram proferidos na disputa promovida em 1550 por Carlos V a respeito da dominação das Américas (SANTOS, 1999).

(1989, p.23), *a cultura é o estoque de saber da comunidade, que contém os conteúdos semânticos da tradição, onde os indivíduos se abastecem dos modelos de interpretação necessários ao convívio social.* A imagem de uma natureza humana constante, independente de tempo, lugar e circunstância, alheia a modismos passageiros e opiniões temporárias, como acreditam os iluministas, é uma ilusão. A antropologia tem a firme convicção de que não existem de fato homens não modificados pelos costumes de lugares particulares. A idéia de que há um padrão cultural universal, na denominação de Clark Wissler (*apud* Geertz, 1989, p.51), em que se pode encontrar denominadores comuns em cada cultura, um mínimo de acordo cultural, é uma noção iluminista presente até hoje em alguns teóricos. A busca de universais culturais leva a generalizações pouco proveitosas. Ainda que haja pontos em comum em todas as culturas, as variações de suas ocorrências são mais fortes e mais importantes para quem busca entender as nuances que envolvem um conflito interno.

Diante disto, percebe-se que para que um processo de construção da justiça e da reconciliação produza soluções mais eficazes, os meios de aplicação do direito devem estar mais próximos possíveis do contexto normativo e cultural da população a que se destina. A contratação de magistrados estrangeiros, alheios às peculiaridades culturais do país e da historicidade dos fatos ocorridos, pouco pode contribuir com a restauração social e a reconstrução democrática de um país, porque esses não estão aptos a conduzir um processo dialógico que leve a uma decisão satisfativa. As barreiras culturais e lingüísticas muitas vezes se tornam quase intransponíveis.

A implantação de tribunais internacionais pode surgir como uma alternativa plausível em sociedades que enfrentaram guerras e genocídios, cujo sistema judiciário doméstico se encontra desmontado, fraco e maculado pela corrupção. Mas, esta iniciativa externa tem de ser aprimorada para minimizar os efeitos da distância cultural entre os julgadores e as partes.

5. Conclusão

Nos processos judiciais formais, a versão mais ouvida e difundida é a do acusado. A vítima aparece somente para ajudar a conectar os fatos às determinantes causais. Os juízes não estão – e, segundo o procedimento normal, não podem estar – preocupados com colocações de caráter moral. Nos tribunais, o afloramento de emoções entre as partes

e entre os julgadores é interpretado como uma ameaça à racionalidade e objetividade do julgamento. A demanda da vítima por dignidade e reprovação moral dos fatos não acha espaço no procedimento judicial padrão (Oliveira, 2004).

Existe uma multiplicidade de estudos psicológicos atestando que a repressão emocional e a introspecção depois de traumas podem gerar ainda mais problemas. Muitos psiquiatras acreditam que expressar os sentimentos, falando de experiências traumáticas, pode levar à cura psicológica (Danieli, 1995, p.575). No entanto, quando a vítima é chamada para testemunhar em um tribunal formal ela não só tem de se ater aos fatos ligados ao crime como muitas vezes é agressivamente sabatinada pelo defensor.

Defensores dos julgamentos por tribunais internacionais muitas vezes aplicam leituras descontextualizadas e pouca atenção tem sido dada ao papel do direito em diferentes culturas e como as expectativas da população por justiça podem ser variadas. Muitas vezes a literatura jurídica ignora a abordagem sobre violência coletiva, comum nestes tipos de conflito. Muitas pessoas que participam de pilhagem e assassinatos foram envolvidas por comoções de massa ou pela crença de estarem fazendo o que é legítimo. A ilegitimidade das condutas violentas precisa ser esclarecida e muitos desses perpetradores precisam ser reinseridos em suas comunidades. Este é o valor da reconciliação: dar a chance de continuidade da vida em comunidade. Eliminar ou prender todos os acusados de violência pode não ser uma possibilidade viável quando falamos em grandes movimentos de massa, como o genocídio em Ruanda, ou em sistemas totalmente corrompidos e corruptores como o apartheid.

No entanto, o esquecimento puro e simples não tem se mostrado uma resposta apropriada à necessidade de reinserção social.⁸ A investigação, a descoberta e o reconhecimento oficial dos abusos ocorridos funcionam como um elemento importante no processo de restauração dos países em transição pós-repressão. Tanto a Anistia Internacional quanto a Human Rights Watch têm defendido o surgimento do direito internacional que fundamente um “direito à verdade” e, portanto, um dever dos governos de investigar (Hayner, 2002, p.183). A revelação

⁸ No Brasil, as famílias de desaparecidos continuam sua angustiada busca por conhecer as circunstâncias da morte de seus entes queridos.

dos fatos é essencial para a construção da história e da memória do país. O conceito de memória coletiva confunde-se com o de representação ou identidade coletiva e uma identidade nova, baseada no respeito aos direitos humanos, precisa ser construída para que a sociedade flagelada pela guerra e pela opressão seja restaurada. Por isso, o levantamento dos fatos, o debate e a construção da verdade têm papel importante na solidificação da democracia.

Embora sejam os indivíduos que lembram, no sentido literal e físico, são os grupos sociais que determinam o que é memorável e também como os fatos serão lembrados. Os indivíduos se identificam com os acontecimentos públicos de importância para o seu grupo. A memória coletiva é uma construção social e, por isso, o reconhecimento do passado se torna tão importante. A memória social, bem como a individual, é seletiva e sofre mudanças com o passar do tempo. A tradição oral, as imagens pictóricas ou fotográficas, os monumentos, a arte, os rituais como, por exemplo, os dias de comemoração, são formas de construção e de transmissão da memória coletiva. Assim, lembrar para perdoar tem sido o lema das comissões de verdade.

O terreno mais fértil para o crescimento da paz e da estabilidade social é uma justiça restaurativa e dialógica, construída a partir do esforço de toda uma sociedade em busca da restauração do passado.

Sendo assim, introduziu-se três aspectos da justiça que fornecem o instrumental necessário à reconciliação social.

- a) Justiça permeável à demanda por reconhecimento moral;
- b) Justiça restaurativa;
- c) Justiça dialógica.

A conjugação destes três aspectos, com todas as suas implicações, resulta em um processo de justiça transicional mais apropriado para promover a reconciliação social. A permeabilidade a colocações de cunho moral, a discussões no nível da dignidade e não somente do direito e dos interesses, oferece a oportunidade do perdão e da reconciliação. O judiciário é o lugar onde a vingança é institucionalizada, tornando-se uma forma ritual de guerra. Na busca da reconciliação, é preciso afastar este caráter de oposição entre as partes envolvidas e buscar formas alternativas de trazer à tona a verdade, mas também o perdão. A punição e o direito de punir é a forma mais evidente da materialização do direito como canal de repressão, dominação e sujeição. Foucault (1989, p.185)

identifica as formas jurídicas como mecanismos de exclusão, mas, na verdade, estamos procurando mecanismos de inclusão para que as sociedades possam se reestruturar.

Cabe enfatizar que, para que a justiça seja permeável à moral, restaurativa e dialógica, o contexto em que está inserida tem de ser geograficamente próximo e historicamente referido. A contextualização do processo é fundamental para que haja comunicação entre todos os envolvidos, inclusive julgadores, a fim de que a solução satisfatória seja encontrada.

Dessa forma, deve haver maior proximidade entre os sistemas simbólicos dos interlocutores, ou seja, a cultura, a linguagem, os valores e as tradições dos julgadores, das vítimas e testemunhas devem ser os mais semelhantes possíveis. A convocação de magistrados, promotores e defensores ocidentais para os julgamentos de crimes ocorridos na África, contra africanos e por africanos, diminui a possibilidade de compreensão e conseqüentemente de reconciliação. Os mediadores e decisores do processo transicional devem conhecer os hábitos e os princípios éticos das comunidades envolvidas, ter discernimento e capacidades interpessoais para conduzir o processo restaurativo e ter em vista as necessidades e aspirações das partes.

O valor justiça tem uma conotação abstrata, que ganha significado quando concretizada por meio da satisfação das demandas das partes. O juiz deve ser o catalisador destas demandas e das expectativas de justiça das vítimas, a fim de responder aos seus interesses, aos seus direitos e às suas necessidades morais por meio da sentença. No entanto, cada sociedade tem sua própria interpretação do que constitui justiça, de acordo com seu passado histórico e com suas tradições. Em algumas sociedades, justiça pode ser conseguida por meio do “olho por olho, dente por dente”, em outras, a compensação financeira é suficiente e, em outras ainda, por meio da restauração tanto de vítimas quanto de perpetradores. Isso significa, que o julgador tem de ser apto a essa percepção para que alcance a decisão justa e satisfativa, correspondente ao conjunto de normas e valores impressos em determinada sociedade. A chance de um juiz estrangeiro alcançar este nível de percepção e entendimento é pequena. Da mesma maneira, o formato rígido dos modelos adversativos prejudica a catalisação destas percepções, que vêm à tona por meio das diversas formas de linguagem e comunicação.

O formato jurídico ocidental muitas vezes não é apropriado para culturas baseadas em idéias de comunidade e compartilhamento, estranhas ao Ocidente liberal individualista. Formas jurídicas baseadas em tradições africanas têm muito mais chances de ter uma repercussão maior na sociedade onde estão inseridas. Não significa que o local seja sempre virtuoso e o externo sempre prejudicial, mas, julgamentos fundados em procedimentos alheios à realidade do local onde os crimes ocorreram, locados em países distantes e dirigidos por estrangeiros apresentam pouco impacto no processo de reconstrução social do país.

Existem diversos fatores que se conjugam quando discutimos um valor tão rico e complexo como a justiça. No entanto, este trabalho buscou trazer algumas reflexões no intuito de buscar alternativas viáveis e mais eficazes não só na solução de questões extremas que envolvem toda uma comunidade, mas também na solução de controvérsias cotidianas de nossa sociedade, que, se bem resolvidas, garantem a paz social e a segurança jurídica de que necessitamos para vivermos de modo pacífico e solidário.

6. Referências bibliográficas

- ARAÚJO, Inesita. **A Razão Polifônica: a negociação de sentidos na intervenção social**. Disponível em: <<http://www.fiocruz.br/cict/pesquisa/pesquisaisd/rzpolir.htm>> Acesso em: 16 set. 2003
- ARAÚJO, Inesita. **A reconversão do olhar: prática discursiva dos sentidos na intervenção social**. São Leopoldo: Editora Unisinos, 2000.
- ARENDT, Hannah. **A condição humana**. Rio de Janeiro: Forense Universitária. 8ª edição, 1997.
- BAKHTIN, Mikhail. **Marxismo e filosofia da linguagem**. São Paulo: Huicitec, 1986.
- BARKIN, J. Samuel; CRONIN, Bruce: The state and the nation: changing norms and the rules of sovereignty in international relations. **International Organization**, v. 48, n. 1, p.107-130, Winter 1994.
- BARNETT, Michael N. The United Nations and global security: the norm is mightier than the sword. **Ethics & International Affairs**, v. 9, p. 37-54, 1995.

- BARROS, Diana Luz Pessoa; FIORIN, José Luiz. **Dialogismo, polifonia e intertextualidade: em torno de Bakhtin**. São Paulo: Edusp, 1994.
- BENEDICT, Ruth. **O Crisântemo e a espada: padrões da cultura japonesa**. São Paulo, Perspectiva, 1972.
- BENOMAR, Jamal. Justice after transition. **Journal of Democracy**, vol.4, no. 1, 1993, pp.3-14.
- BOURDIEU, Pierre. **O Poder Simbólico**. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 1989.
- DAVIDSON, Basil. **The Black man's burden: África and the curse of the nation-state**. New York: Three Rivers Press, 1992.
- DENG, Francis, KIMARO, Sadikiel et al. **Sovereignty as responsibility: conflict management in Africa**. Wahington, DC: The Brookings Intitution, 1996.
- FAIRCLOUGH, Norman. **Discurso e mudança social**. Brasília: Editora da UNB. 2001
- FOUCAULT, Michel. **A verdade e as formas jurídicas**. Rio de Janeiro: Nau Editora, 2002.
- GEERTZ, Clifford. **A interpretação das culturas**. Rio de Janeiro: Editora Guanabara Koogan, 1989.
- GUTMANN, Amy. **Multiculturalism and "The politics of recognition"**. New Jersey: Princenton University Press, 1992.
- HABERMAS, Jurgem. **Consciência moral e agir comunicativo**. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1989a.
- HABERMAS, Jurgem. **Direito e democracia: entre facticidade e validade**. vol 1 e 2, Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1994
- HABERMAS, Jürgen. **Objecciones de hegel a kant, in escritos sobre moralidad e eticidad**. Barcelona, Paidós, 1991, págs. 105-106.
- HABERMAS, Jurgem. **The theory of communicative action**. 2 vol. Boston: Beacon Press, 1989b.
- HABERMAS, Jurgem. Sobre a legitimação baseada nos direitos humanos. **Direito, Estado e Sociedade**, vo. 9, n.17, pp.190-208, ago/dez 2000.
- LARAIA, Roque de Barros. **Cultura: um conceito antropológico**. 15 edição. Jorge Zahar Editor, 2002.
- NETO, Pedro Scuro. **Manual de sociologia geral e jurídica**. 4ªedição. São Paulo: Saraiva, 2000.
- OLIVEIRA, Luis Roberto Cardoso de. **Direito legal e insulto moral**. Rio de Janeiro: Relume Dumará, 2002.

- OLIVEIRA, Luis Roberto Cardoso de. **Honra, dignidade e reciprocidade**. Série Antropologia, 344, 2004.
- PERELMAN, Chaïm; OLBRECHTS-TYTECA, Lucie. **Tratado da argumentação: a nova retórica**. Martins Fontes, 1996.
- PERELMAN, Chaim. **Ética e direito**. São Paulo: Martins Fontes, 2002.
- PERELMAN, Chaïm. **Lógica Jurídica**. Martins Fontes, 2000.
- ROUANET, Sérgio Paulo. Ética iluminista e ética discursiva. **Tempo Brasileiro**, n 98, setembro, 1989.
- ROUANET, Sérgio Paulo. **As razões do iluminismo**. São Paulo: Cia das Letras, 1999.
- SAID, Edward. **Cultura e imperialismo**. São Paulo: Cia das Letras, 1995.
- SAID, Edward. **Orientalismo**. São Paulo: Cia das Letras, 1990
- THOMPSON. John. **Ideologia e cultura moderna**. Petrópolis: Editora Vozes, 2000.