

TIAGO MEDEIROS LEITE

CRIME DE DESAPARECIMENTO FORÇADO DE PESSOAS

ANÁLISE À LUZ DA JUSTIÇA DE TRANSIÇÃO NO BRASIL



 eduepb



Universidade Estadual da Paraíba

Prof. Antonio Guedes Rangel Junior | *Reitor*

Prof. Flávio Romero Guimarães | *Vice-Reitor*



Editora da Universidade Estadual da Paraíba

Luciano Nascimento Silva | *Diretor*

Antonio Roberto Faustino da Costa | *Editor Assistente*

Cidoval Morais de Sousa | *Editor Assistente*

Conselho Editorial

Luciano do Nascimento Silva (UEPB)

Antônio Roberto Faustino (UEPB)

Cidoval Morais de Sousa (UEPB)

José Luciano Albino Barbosa (UEPB)

Antônio Guedes Rangel Junior (UEPB)

Flávio Romero Guimarães (UEPB)

Conselho Científico

Raffaele de Giorgi (UNISALENTO/IT)

Jorge Eduardo Douglas Price (UNCOMAHUE/ARG)

Celso Fernandes Campilongo (USP/ PUC-SP)

Juliana Magalhães Neuwander (UFRJ)

Vincenzo Carbone (UNINT/IT)

Vincenzo Milittello (UNIPA / IT)

Jonas Eduardo Gonzalez Lemos (IFRN)

Eduardo Ramalho Rabenhorst (UFPB)

Gonçalo Nicolau Cerqueira Sopas de Mello Bandeira (IPCA/PT)

Gustavo Barbosa Mesquita Batista (UFPB)

Rodrigo Costa Ferreira (UEPB)

Glauber Salomão Leite (UEPB)

Germano Ramalho (UEPB)

Dimitre Braga Soares de Carvalho (UFRN)



Editora filiada a ABEU

EDITORA DA UNIVERSIDADE ESTADUAL DA PARAÍBA

Rua Baraúnas, 351 - Bairro Universitário - Campina Grande-PB - CEP 58429-500

Fone/Fax: (83) 3315-3381 - <http://eduepb.uepb.edu.br> - email: eduepb@uepb.edu.br

Tiago Medeiros Leite

**CRIME DE DESAPARECIMENTO
FORÇADO DE PESSOAS:**
ANÁLISE À LUZ DA JUSTIÇA DE TRANSIÇÃO NO BRASIL



Campina Grande-PB
2018

Copyright © **EDUEPB**

A reprodução não-autorizada desta publicação, por qualquer meio, seja total ou parcial, constitui violação da Lei nº 9.610/98.

EDITORA DA UNIVERSIDADE ESTADUAL DA PARAÍBA

Diretor

Luciano do Nascimento Silva

Design Gráfico e Editoração

Erick Ferreira Cabral

Jefferson Ricardo Lima Araujo Nunes

Leonardo Ramos Araujo

Revisão Linguística

Elizete Amaral de Medeiros

Antonio de Brito Freire

Comercialização

Edvânia Barbosa Freire

Divulgação

Danielle Correia Gomes

Depósito legal na Biblioteca Nacional, conforme Lei nº 10.994, de 14 de dezembro de 2004.

FICHA CATALOGRÁFICA ELABORADA PELA BIBLIOTECA CENTRAL - UEPB

L533c Leite, Tiago Medeiros.

Crime de desaparecimento forçado de pessoas: análise à luz da justiça de transição no Brasil [Livro Eletrônico]./Tiago Medeiros Leite. - Campina Grande: EDUEPB, 2018.

Modo de acesso: eduepb.uepb.edu.br/e-books

ISBN EBOOK: 978-85-7879-424-8

1. Direito Internacional. 2. Desaparecimento de pessoas. 3. Crimes. 4. Violência. 5. Ditadura Militar. I. Título.

21. ed. **CDD 341.754**

Por estes mortos, peço castigo.
Para os que de sangue salpicaram a pátria, peço castigo.
Para o verdugo que ordenou a morte, peço castigo.
Para o traidor que ascendeu sobre o crime, peço castigo.
Para quem deu a ordem da agonia, peço castigo.
Para os que defenderam este crime, peço castigo.
Não quero que me deem a mão empapada com nosso sangue,
peço castigo.
Não os quero embaixadores, tampouco em suas casas
tranquilos.
Os quero ver aqui julgados, nesta praça, neste lugar.
Quero castigo, quero castigo.
(Pablo Neruda)

PREFÁCIO

Nenhuma circunstância excepcional, seja estado de guerra ou ameaça de guerra, instabilidade política interna ou qualquer outra emergência pública, poderá ser invocada como justificativa para o desaparecimento forçado.

Para os efeitos desta Convenção, entende-se por “desaparecimento forçado” a prisão, a detenção, o seqüestro ou qualquer outra forma de privação de liberdade que seja perpetrada por agentes do Estado ou por pessoas ou grupos de pessoas agindo com a autorização, apoio ou aquiescência do Estado, e a subsequente recusa em admitir a privação de liberdade ou a ocultação do destino ou do paradeiro da pessoa desaparecida, privando-a assim da proteção da lei.

Convenção Internacional para a Proteção de todas as Pessoas contra o Desaparecimento Forçado – 18.12.1992

A democracia representativa não é a tradução perfeita dos sistemas políticos já formulados, entretanto, os demais já aplicados e testados revelaram-se inequivocamente mais danosos socialmente do que ela. O custo da democracia é alto? Sim!!! Sua estrutura e operacionalidade exigem elevados custos financeiros? Sim!!! Porém, outros sistemas políticos têm custos semelhantes e custos humanos irreparáveis, custos civilizatórios drásticos e dramáticos.

O trabalho dissertativo do professor **Tiago Medeiros Leite** (FIP/UEPB), produto do curso de Mestrado em Direitos

Humanos no PPGDH/NCDH/UFPB, sob a orientação acadêmica do professor catedrático Rubens Pinto Lyra, traduz, como núcleo de investigação, momentos sequenciais, acontecimentos periódicos como forma do exercício de um poder que rompe com a ideia de democracia como modelo político-jurídico civilizatório, mediante a metodologia, dentre outras, do *modus operandi* do *desaparecimento forçado de pessoas*. A tradução de um momento histórico do poder e da política no Brasil que não pode ser conduzido ao esquecimento, principalmente em um momento no qual se identifica nos sistemas sociais o ressurgimento de vozes e olhares conservadores, nacionalistas, autoritários e excludentes.

Entretanto, a preocupação discursiva do autor (investigador) procura lastro e fundamento a partir da construção internacional do termo *desaparecimento forçado*, incursiona pela formulação conceitual (tipo penal) dada pelo direito internacional. Uma narrativa de investigação preocupada com o desenvolvimento histórico do tipo penal e amparo na *Resolução 33/173* da Organização das Nações Unidas, assim como na *Declaração* para proteção de todas as pessoas contra os desaparecimentos forçados e na Conferência de Viena. Ainda traz ao discurso o texto construído na Convenção Interamericana, não deixa de fora os termos esculpidos no nominado Estatuto de Roma, para concentrar a narrativa na Convenção ONU de 1992. E o tema do *desaparecimento forçado*, ainda na primeira parte do trabalho dissertativo, enfoca a jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos.

O tema de implicações quanto à afirmação dos direitos humanos (*desaparecimento forçado*) numa segunda análise proposta pelo autor, surge à luz da construção do tipo penal no

direito extravagante brasileiro, numa matriz dual entre *crime permanente* ou *crime continuado*, o autor visita as diversas posições existentes no pensamento jurídico brasileiro, inclusive realiza incursão quanto à perspectiva do instituto da extradição nos direitos brasileiro e comparado. Mais a frente, em capítulo específico, debruça-se sobre outra matriz dual: *crime de desaparecimento forçado* e *justiça de transição*, inicia por analisar a escultura da Lei nº 6.683/79 (Lei da Anistia). Ponto de relevância jurídica pouco tratado pelo direito brasileiro, pode ser identificado nos estudos referentes à *Comissão Especial sobre Mortos e Desaparecidos Políticos*, com particular atenção para os trabalhos da *Comissão da Anistia do Ministério da Justiça*. Em tópico de relevância inequívoca (principalmente à luz dos tempos que se avizinham), trata sobre o denominado *Plano Nacional de Direitos Humanos*.

A dissertação do professor Tiago Medeiros Leite, não deixou de analisar instituto constitucional preponderante para o Estado democrático de direito, que é a *Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 153* no Supremo Tribunal Federal. O autor acopla o tema ao empirismo com a análise do caso *Gomes Lund e Outros vs. Brasil*, que resultou na sentença da Corte Interamericana de Direitos Humanos. Por fim, o impactante texto dissertativo em nível *stricto sensu*, traz à colação os trabalhos realizados pela *Comissão Nacional da Verdade* e estágio de análise e interpretação da justiça brasileira sobre o tipo penal de *desaparecimento forçado de pessoas*.

Trata-se, sem dúvida, de uma dissertação que ocupará espaço de destaque no pensamento jurídico brasileiro. O tema do *desaparecimento forçado de pessoas*, em tempos de incerteza que sacodem o modelo de civilidade humanista em terras

brasilis e no mundo ocidental, tem que receber observação, relevância, destaque e debate intensamente como método para manter em exposição matéria que informa suas implicações políticas, jurídicas, sociológicas e históricas.

Frankfurt Am Main, Deutschland, 16 de outubro de 2018

Luciano Nascimento Silva

Professor Efetivo CCJ/UEPB

Professor Colaborador Permanente no PPGCJ/UEPB e no PPGDH/

NCDH/UEPB

Diretor da EDUEPB

Sumário

SIGLAS E ABREVIATURAS.....	13
1. INTRODUÇÃO.....	15
2. DESENVOLVIMENTO DA CONCEITUAÇÃO INTERNACIONAL DO TIPO PENAL DE DESAPARECIMENTO FORÇADO DE PESSOAS	21
2.1 Desenvolvimento histórico da conduta de desaparecimento forçado de pessoas	22
2.2 Resolução 33/173 da ONU	35
2.3 Declaração para a proteção de todas as pessoas contra os desaparecimentos forçados.....	37
2.4 Conferência de Viena	40
2.5 Convenção Interamericana sobre o Desaparecimento Forçado de Pessoas.....	42
2.6 Estatuto de Roma	46
2.7 Convenção Internacional para a Proteção de Todas as Pessoas Contra os Desaparecimentos Forçados.....	51
2.8 Desaparecimentos Forçado de Pessoas à luz da jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos	57
3. CONSTRUÇÃO DO TIPO PENAL DE DESAPARECIMENTO FORÇADO DE PESSOAS NO DIREITO BRASILEIRO	73
3.1 Processo de tipificação do Crime de Desaparecimento Forçado de Pessoas na legislação penal brasileira.....	73
3.2 Análise sobre o conceito de crime permanente e crime continuado.....	77
3.3 Extradicação <i>n</i> º 1278	90

4. O CRIME DE DESAPARECIMENTO FORÇADO DE PESSOAS E A JUSTIÇA DE TRANSIÇÃO NO BRASIL	99
4.1 Lei nº 6.683/79 (<i>Lei da anistia</i>)	105
4.2 Comissão especial sobre mortos e desaparecidos políticos.....	109
4.3 Comissão da Anistia do Ministério da Justiça	115
4.4 3º Plano Nacional de Direitos Humanos	118
4.5 Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 153 no Supremo Tribunal Federal	122
4.6 Caso Gomes Lund e outros vs. Brasil: sentença da corte interamericana de direitos humanos	130
4.7 Comissão Nacional da Verdade	140
4.8 Desaparecimento forçado de pessoas e a justiça brasileira	155
 CONSIDERAÇÕES FINAIS	 165
 REFERÊNCIAS	 173

SIGLAS E ABREVIATURAS

ADPF	Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental.
ASOFAND	Asociación de Familiares de Desaparecidos y Mártires por la Liberación Nacional.
CDH	Comissão de Direitos Humanos.
CIDFP	Convenção Interamericana sobre o Desaparecimento Forçado de Pessoas.
CIDH	Comissão Interamericana de Direitos Humanos.
CIPDF	Convenção Internacional para a Proteção de todas as Pessoas contra os Desaparecimentos Forçados.
CONADEP	Comissão Nacional sobre o Desaparecimento de Pessoas.
Corte IDH	Corte Interamericana de Direitos Humanos.
CVC	Comisión de la Verdad y Reconciliación.
DPCDF	Declaração para a Proteção de todas as Pessoas contra os Desaparecimentos Forçados.
FARC	Forças Armadas Revolucionárias da Colômbia.
ONU	Organização das Nações Unidas.
PLS	Projeto de Lei do Senado.
POEA	Organização dos Estados Americanos.
TPI	Tribunal Penal Internacional.

1. INTRODUÇÃO

Amaro Félix era trabalhador rural pernambucano. Amarildo Dias era ajudante de pedreiro carioca. Amaro tinha esposa e dez filhos. Amarildo também tinha esposa e seis filhos. Além da semelhança dos nomes, ambos são desaparecidos. Amaro desapareceu entre 1971 e 1972, possivelmente capturado pelos órgãos de Segurança Pública durante o regime militar brasileiro. Amarildo desapareceu em julho de 2013, quando estava detido sob a guarda de policiais da Unidade de Polícia Pacificadora, no Rio de Janeiro. Apesar de 40 anos de separação desses dois fatos, ambos se aproximam quanto à sua conduta: o desaparecimento forçado de pessoas.

O desaparecimento durante guerras na história sempre foi um consequência de conflitos. Mas, durante a Segunda Guerra Mundial, o Exército Nazista alemão planejou e executou um plano de desaparecimento de opositores e militares inimigos como arma de combate. Tal experiência não cessou por aí, ela foi utilizada em outros conflitos: militares entre Estados, internamente entre forças de segurança pública e rebeldes e entre forças de segurança pública e opositores políticos.

As denúncias de pessoas desaparecidas em todo mundo cresceu. Elas apontavam como possíveis culpados grupos militares ou guerrilheiros em conflitos, governos autoritários, especialmente na América Latina, e, também, órgãos internos de segurança pública de Estados considerados democráticos. Todos os casos utilizaram o desaparecimento forçado como arma política.

Esse contexto de crescimento de denúncias sobre desaparecimentos obrigou a comunidade internacional a discutir e programar mecanismos de combate a essa prática. Após algumas resoluções no âmbito da Organização das Nações Unidas (ONU) e na Organização dos Estados Americanos (OEA), apareceram as primeiras declarações e convenções internacionais de combate ao desaparecimento forçado de pessoas, sobretudo, em fins do século XX o que se compreende tratar de uma preocupação recente.

Os casos mais emblemáticos desse tipo de crime e a preocupação de se combater a conduta de fazer desaparecer pessoas desenvolveu-se mais rapidamente no âmbito do Sistema Interamericano de proteção aos direitos humanos, especialmente na Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) e na Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH). Esse desenvolvimento é reflexo do contexto político dos países na América Latina durante as três últimas décadas do século passado. Os regimes autoritários (cívico-militares) aplicaram o desaparecimento forçado de pessoas como arma de luta política contra opositores, sejam armados ou não. De forma sistemática ou generalizada, esses regimes militares fizeram desaparecer homens, mulheres e crianças que continuaram sem localização mesmo depois de mudanças políticas em cada país.

Porém, com o fim de conflitos e de regimes autoritários, ainda resta à preocupação de localizar as vítimas desaparecidas para a identificação dos fatos ocorridos e para amenizar a dor dos familiares e amigos, também vítimas da conduta de desaparecimento de pessoas. Ainda são vários os casos de desaparecimento de pessoas após regimes autoritários. Contudo, pessoas continuam a desaparecer forçosamente em regimes ditos como democráticos.

Se a localização dos desaparecidos não é tarefa fácil, tampouco será fácil o fim da conduta de desaparecer pessoas. Daí a preocupação recente com o desaparecimento forçado de pessoas pelos Estados e pelos órgãos internacionais de proteção aos direitos humanos. O campo de estudo sobre a transição de períodos de turbulência política, conflitos militares, internos ou externos, ou de repressão política, para regimes democráticos, denomina-se Justiça de Transição.

Milhares são os desaparecidos em todo o mundo, parte considerável na América Latina, e no Brasil não é diferente. Estima-se que cerca de 140 brasileiros ainda estão desaparecidos pelo regime militar, possivelmente por crimes cometidos entre as décadas de 1960 a 1980. Há indícios de milhares de índios que foram mortos e desaparecidos por forças de repressão do regime, ainda não reconhecidos oficialmente. Mesmo após a eleição de um presidente civil e a efetivação da nova Constituição as denúncias de desaparecimentos ainda continuam.

Dessa forma, com este trabalho, pretende-se analisar o crime do desaparecimento forçado de pessoas à luz da Justiça de Transição no Brasil. A análise ocorrerá a partir dos tratados relacionados com o desaparecimento forçado de pessoas até a compreensão do conceito de Justiça de Transição na aplicação ao caso brasileiro, especialmente quanto à possibilidade de submissão ao Poder Judiciário dos crimes ocorridos durante o regime militar e suas consequências no ordenamento jurídico atual.

Diante disso, faz-se necessário entender, inicialmente, o desenvolvimento histórico da conduta de desaparecer forçadamente e a conceituação normativa-internacional do crime de desaparecimento forçado de pessoas. A partir dos princípios e

normas que compõem o direito internacional dos direitos humanos, especificamente a resolução nº 33/173 da Organização das Nações Unidas (ONU); da Declaração sobre a Proteção de Todas as Pessoas contra os Desaparecimentos Forçados ou Involuntários (DPCDF), também da ONU; da Convenção Interamericana sobre o Desaparecimento Forçado de Pessoas (CIDFP) da Organização dos Estados Americanos (OEA); seguida do Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional (TPI), que tipificou com crime de lesa-humanidade, e, finalmente, a Convenção Internacional para a Proteção de Todas as Pessoas Contra os Desaparecimentos Forçados, esta última aprovada no âmbito das Nações Unidas.

Logo após a Resolução 33/173, de 20 de dezembro de 1978, as Nações Unidas tomaram medidas práticas para a defesa dos direitos humanos de forma não convencional, surgindo, assim, no seio da Comissão de Direitos Humanos (CDH), a partir de 1980, o Grupo de Trabalho sobre Desaparecimentos Forçados ou Involuntários (1980), o Relator Especial sobre Execuções Sumárias ou Arbitrárias (1982) e o Relator Especial sobre a Tortura (1985). Sem dúvida, dos mecanismos temáticos dos direitos humanos existentes no âmbito da CDH, os três instrumentos possuem grande importância.

Ainda será observada a jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos no tocante às características do ilícito penal de desaparecimento forçado de pessoas, além de suas recomendações, seu entendimento sobre reparações às vítimas e suas diretrizes de combate ao desaparecimento forçado de pessoas no continente americano, como transição dos regimes autoritários aos regimes democráticos.

No segundo capítulo serão analisadas a construção penal e a jurisprudência, no âmbito do direito interno brasileiro

(particularmente em decisões do Supremo Tribunal Federal), sobre a classificação penal do crime permanente, conforme correntes teóricas e legislação no âmbito da Teoria Geral do Delito e as propostas legislativas para a tipificação da conduta de desaparecimento forçado como crime contra os direitos humanos.

A despeito da prática brasileira, à luz da Justiça de Transição, serão abordados no terceiro capítulo, os caminhos que o Estado brasileiro tem seguido desde o fim do regime autoritário militar para apurar, reparar, recordar e fazer justiça às vítimas de graves violações de direitos humanos em solo brasileiro, especialmente as de desaparecimento forçado.

Iniciando a partir da Lei da Anistia (Lei nº 6.683/79), considerada marco da Justiça de Transição no Brasil, a análise buscará comparar e entender os passos seguintes que o Estado brasileiro traçou para uma justiça transicional: a criação da Comissão Especial sobre Mortos e Desaparecidos Políticos, a criação da Comissão da Anistia e a decretação do 3º Plano Nacional de Direitos Humanos, apontam o interesse do Executivo brasileiro em fomentar políticas públicas quanto ao tema.

No entanto, outros casos fogem da competência do Poder Executivo, como a decisão da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) nº 153 e a sentença da Corte Interamericana de Direitos Humanos, no Caso Gomes Lund e outros vs. Brasil.

Em tempos políticos turbulentos e com o relatório final da Comissão Nacional da Verdade (CNV) e do surgimento de denúncias nas varas criminais contra agentes violadores de direitos humanos em épocas passadas no país, é possível destacar o quanto é atual o tema no caso brasileiro. E sem dúvidas, ousar a apontar que muitos ainda serão os passos da Justiça de Transição no Brasil.

2. DESENVOLVIMENTO DA CONCEITUAÇÃO INTERNACIONAL DO TIPO PENAL DE DESAPARECIMENTO FORÇADO DE PESSOAS

A construção do tipo penal de desaparecimento forçado de pessoas em escala internacional será analisada a partir da Resolução nº 33/173 da Organização das Nações Unidas (ONU); da Declaração sobre a Proteção de Todas as Pessoas contra os Desaparecimentos Forçados ou Involuntários (DPCDF), também da ONU; da Convenção Interamericana sobre o Desaparecimento Forçado de Pessoas (CIDFP); da Organização dos Estados Americanos (OEA); do Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional (TPI), que tipificou o desaparecimento forçado como crime de lesa-humanidade, e a Convenção Internacional para a Proteção de Todas as Pessoas Contra os Desaparecimentos Forçados, esta última aprovada no âmbito das Nações Unidas. Também serão abordados os principais casos que consolidaram a jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH) no que se refere à conduta do desaparecimento forçado de pessoas.

No entanto, faz-se necessário entender, inicialmente, o desenvolvimento histórico do ato de desaparecer pessoas de forma forçada, principalmente na América Latina, continente que apresenta destacados casos de desaparecimentos forçados. Apesar de ser uma estratégia de luta contra oposição política, de prática antiga, como será visto adiante, “a formação conceitual-normativa do ‘desaparecimento forçado ou involuntário de pessoas’ tem trajetória recente” (JARDIM, 1999, p. 27).

2.1 DESENVOLVIMENTO HISTÓRICO DA CONDUTA DE DESAPARECIMENTO FORÇADO DE PESSOAS

O culto ao corpo dos entes queridos, após a morte, não é algo recente, é milenar. Um dos mais famosos autores da tragédia grega, Sófocles¹, já narrava em *Antígona* o desespero dessa personagem para sepultar o corpo do irmão. Na estória grega, *Antígona* era filha de Édipo, Rei de Tebas. Na guerra contra o exército de Argos, os seus dois irmãos morreram matando um ao outro, pois estavam em lados opostos. Diante disso, Creonte (Rei de Tebas e também seu tio) ordena o sepultamento de Etéocles com glórias e o abandono do corpo de Polínice (também irmão de *Antígona* e membro do exército inimigo) para que servisse de banquete para os abutres. *Antígona* decide descumprir a ordem soberana e tenta sepultar o cadáver do irmão, para que sua alma não fique vagando no mundo dos mortos.

Sófocles faz referência à importância do sepultamento do irmão para a personagem *Antígona*, quando ela declara que poderia ter outro esposo, morto o primeiro, ou outros filhos, se perdesse os seus. Mas, uma vez mortos seus pais, nunca mais teria outro irmão.

Diante do Rei Creonte, *Antígona* afirma que nem ela supunha que suas ordens tivessem o poder de superar as leis não escritas, perenes, dos deuses, visto que é mortal e seria

1 Sófocles (497 ou 496 A.C.- 406 ou 405 A.C.) foi dramaturgo grego, um dos mais importantes escritores de tragédia ao lado de Ésquilo e Eurípedes, dentre aqueles cujo trabalho sobreviveu. Suas peças retratam personagens nobres e da realeza. Filho de um rico mercador nasceu em Colono, perto de Atenas, na época do governo de Péricles, o apogeu da cultura helênica.

tormento deixar insepulto o morto que procede do ventre da sua mãe (SOFOCLE, 2014)².

Percebe-se, aqui, a importância da relação simbólica de despedida à pessoa querida na obra de Sófocles. Nem a ordem pública do soberano estava acima do direito de sepultar e realizar os devidos costumes com o corpo do irmão no pós-morte. Destaca Sófocles que nada de vergonhoso há em honrar os do mesmo sangue (SOFOCLE, 2014).

Com Sófocles, percebe-se que o costume grego de sepultar os mortos era lei divina acima das leis do Rei. Aliás, o costume fundamentou a forma de tratar os mortos em vários povos. A tradição milenar de tréguas entre guerras também surgiu pela necessidade dos exércitos sepultarem seus guerreiros mortos em combate, costume presente em praticamente todos os conflitos na história.

Também é notável a relação entre os conflitos dos povos antigos e o desaparecimento de pessoas. Tucídides, em a Guerra do Peloponeso, descreve em vários momentos que, durante batalhas era tradição para o povo grego entrar em trégua para sepultar seus mortos.

Em razão do grande desaparecimento de combatentes nas várias guerras durante a história, surgiu a preocupação de localizar esses desaparecidos. Contudo, somente na guerra civil norte-americana foram usadas placas de identificação

2 Assim narra Sófocles: *Il mio futuro è morte, lo sapevo, è naturale: anche se tu non proclamavi nulla. Se prima del mio giorno morirò, è mio interesse, dico: uno che vive come me, tanto in basso, e soffre, non ha interesse nella fine? E così tocca a me: fortuna, di quest'ora di morte, non dolore. Lasciassi senza fossa, per obbligo, la salma, quel frutto di mia madre spento, quello dolore: ma il mio presente caso, ah no, non, m'addolora. Logica idiota, penserai. Chissà. Forse è l'accusa d'idiozia idiota* (SOFOCLE, 2014, p. 255-256).

individual em cada combatente, com o objetivo de localização e identificação. Foi durante a Conferência Internacional da Cruz Vermelha, em 1925, que se tornou obrigatória a identificação por cada soldado³.

No entanto, com a Segunda Guerra Mundial surgiu, de forma ampla, a prática de outro tipo de desaparecimento de pessoas, distinto do desaparecimento consequente de soldados em conflitos: o desaparecimento forçado. Esta foi conhecida a partir de práticas de desaparecimento no terceiro Reich Alemão (AMBOS; BÖHM; ALFLEN, 2013)⁴. Civis alemães ou estrangeiros eram separados de suas famílias, devido à política de extermínio nazista. Esta prática foi amplamente repudiada

3 Ver MARTIN, Sophie. *The Missing. In International Review of de Red Cross. Humanitarian debate: law, policy, action.* Vol. 84, 2002, p.723-726. Cf. Também resolução I da 24ª conferência da Cruz Vermelha e do Crescente Vermelho, Manila, 1981.

4 Assim narra Kai Ambos: Por meio do decreto secreto de 07.12.1941, conhecido logo após os julgamentos de Nuremberg como “*Nacht-und-Nebel-Erlass*” (“Decreto Noite e Neblina”), Hitler ordenou o sequestro de aproximadamente 7.000 suspeitos de resistência da França, Bélgica, Holanda e Noruega e a sua transferência secreta à Alemanha, a fim de evitar que, no caso de eles serem submetidos a julgamento e condenados a morte, eles fossem convertidos em mártires por seus nacionais. De acordo com o decreto estas pessoas podiam ser detidas como simples suspeitas e ser “desaparecidas”, de modo que não se poderia obter informação sobre seu paradeiro e tal situação. O fim era semear o terror por meio da “intimidação efetiva” da população e dos seus familiares, já que era de esperar que o medo paralisasse toda ação opositora (AMBOS; BÖHM; ALFLEN, 2013, p. 54). Ver PALERMO, Pablo Galain. *El tipo penal de la desaparición forzada de personas como acto aislado.* 2012, p. 47-48: *Parte de la doctrina sostiene que el crimen de desaparición forzada tiene su origen en el decreto Nacht und Nebel de Hitler del 7 diciembre de 1941, que permitía el arresto y la desaparición de los opositores al régimen como si se desvanecieran “em la noche o en la niebla”, sujetos de los que no se brindaría ninguna información sobre su paradero a efectos de intimidación de la población.*

e combatida no pós-guerra, deixando sérias sequelas às suas vítimas.

Outra forma de desaparecimento de pessoas foi praticada pelos governos autoritários militares na América Latina. Não com caráter genocida e racista, como foi o extermínio nazista, apesar de alguns autores destacarem as tendências fascistas desses regimes (KONDER, 2009)⁵, mas com caráter sistemático de extermínio ideológico aos opositores dos regimes militares, uma estratégia de luta e supressão da oposição política, principalmente a partir da década de sessenta do século passado.

A prática deste grave fenômeno surgiu mais especificamente na Guatemala, no ano de 1962, estendendo-se por El Salvador, Chile, Uruguai, Colômbia, Argentina, Peru, Honduras, Colômbia, Bolívia, Haiti, México e Brasil.

Como consequência dessa política, o continente possui um relevante número de mortos e desaparecidos daqueles anos: a Argentina (entre 1966 e 1976) registra cerca de nove mil mortos e desaparecidos⁶; no Uruguai (até 1973), estima-se cerca de 160 mortos e desaparecidos⁷; no Peru são atribuídos ao Estado

5 Explica Leandro Konder: No Chile, após a insurreição que derrubou o governo de Salvador Allende, estabeleceu-se um regime cuja fisionomia dispensa comentários. Numerosos cientistas sociais já assinaram, também, na história dos últimos anos, a desenvolta manifestação e decisiva influência de tendências fascistas ou fascitoides no Irã, na Indonésia, na Argentina (especialmente após a morte de Perón), na Grécia (entre 1967 e 1974) e - *hélas!* - no Brasil (KONDER, 2009, p.163).

6 Ver Informe final da Comissão Nacional sobre o Desaparecimento de Pessoas na Argentina, presidida por Ernesto Sábato.

7 Ver PALERMO, 2012, p. 49: *Desde un punto de vista cuantitativo, en el territorio uruguayo sólo se produjeron alrededor de 32 desapariciones forzadas de ciudadones uruguayos, y 6 desapariciones forzadas de ciudadanos argentinos. Si considerarmos la actuación organizada dentro del "Plan Condor", el número aumenta a 158 casos de ciudadanos uruguayos*

4.414 casos de desaparecimentos⁸; no Chile (também até 1973) ainda não há consenso entre dados oficiais e de grupos de direitos humanos, mas os números estão entre 3 e 10 mil opositores assassinados ou desaparecidos; no Brasil, oficialmente, existem cerca de 400 mortos e desaparecidos, sendo aproximadamente 140 destes últimos. Estima-se que a operação conjunta entre esses países, denominada Operação Condor, atingiu cerca de 30 mil pessoas nos países sul-americanos⁹.

Em todo continente latino-americano há indícios de desaparecimento de pessoas, contudo, serão aqui citados alguns casos. Na Bolívia o General René Barrientos liderou um golpe militar em 4 de novembro de 1964, mantendo na direção do país uma junta militar¹⁰, até outro golpe militar em 1969, pondo no poder o General Alfredo Candia. A partir de 1966, iniciam-se as repressões aos movimentos sindicais, estudantis e camponeses, por meio de torturas, prisões, assassinatos e desaparecimentos forçados. Em 1967, um movimento guerrilheiro inicia resistência na região pobre de Santa Cruz, onde foi bastante reprimido pelo Exército boliviano, que executou e realizou o desaparecimento dos corpos de 35 guerrilheiros. Entre eles se encontrava o argentino e ex-ministro de Cuba, Ernesto “Che” Guevara. Os restos mortais de Guevara foram

desaparecidos em Argentina, ocho casos en Chile, dos en Paraguay, uno en Brasil, uno en Colombia y outro en Bolivia.

8 Ver informe da Comissão da Verdade e Reconciliação do Peru.

9 De acordo com o quadro elaborado pelo grupo de trabalho da ONU sobre pessoas desaparecidas no lapso de 1980 e 2000, no qual os países latino-americanos ocupam – com exceção do Iraque e Sri Lanka – os primeiros postos em quantidade de pessoas desaparecidas.

10 Ver BOLÍVIA. ASOCIACIÓN DE DETENIDOS DESAPARECIDOS Y MARTIRES POR LA LIBERACION NACIONAL (ASOFAND). *Informe sobre las desapariciones forzadas em Bolívia*. 2007, p. 15.

encontrados no ano de 1997, na Bolívia, e sepultados em Cuba. Em 1970, o exército assassina e desaparece com o corpo de 67 combatentes, sobrevivendo apenas oito guerrilheiros, devido a outro golpe militar, dessa vez, dirigido pelo General Juan José Torres.

Em 1971, ocorre novo golpe nesse país, agora capitaneado pelo Coronel Hugo Bánzer, que se aproximou mais dos regimes ditatoriais do Cone Sul. A Bolívia viveu o seu período mais repressor. Outro golpe acontece em 1978, porém, agora o Juan Asbún derruba seu antecessor prometendo realizar eleições democráticas. Acontece que em novembro de 1979, Alberto Bush coordena outro golpe, iniciando mais outra forte repressão. Contudo, mobilizações populares obrigaram o golpista a entregar o governo a Lidia Gueiler, primeira mulher presidenta da Bolívia, até julho de 1980, onde novo golpe, liderado por Garzia Meza, tomou o poder do país. Somente em 1982, um golpe dentro do golpe que põe no poder o General Guido Calderón, que começa a organizar a transição ao regime democrático. Diante disso, em 28 de outubro de 1982, foi criada a primeira comissão da verdade da América Latina, a *Comisión Nacional de Investigación de Ciudadanos Desaparecidos Forzados*. Ela surge para analisar as graves violações de direitos humanos que ocorreram nos governos autoritários militares de 1964 a 1982¹¹.

No ano de 2006, a *Asociación de Familiares de Desaparecidos y Mártires por la Liberación Nacional* (ASOFAND), denunciou em audiência da Comissão Interamericana de Direitos Humanos, a situação dos desaparecidos desde o golpe de 1964. De acordo com a denúncia do grupo, são mais de 154 as pessoas

11 Idem.

vítimas de desaparecimentos forçados, basicamente por razões ideológicas e políticas e em atos repressivos. O desaparecimento forçado na Bolívia continua gerando péssimas consequências para suas vítimas e para o Estado.

De 1963 a 1966, a Guatemala sofreu um processo de militarização. Os primeiros casos sistemáticos de desaparecimentos forçados do continente surgem como consequência da repressão do Estado ao movimento revolucionário do Partido Comunista da Guatemala. Em combate travado, vinte e oito membros do Partido foram sequestrados e desaparecidos por patrulhas militares. Tal prática foi constante até os anos 1980. De acordo com a Comissão para o Esclarecimento Histórico da Guatemala, que publicou informe em 1999, aponta que mais de 200.000 pessoas foram desaparecidas ou executadas na Guatemala da década de 60 a 80¹². Em 2011, a Justiça guatemalteca condenou quatro ex-militares a uma pena de 6.600 anos de reclusão pelo massacre de 201 agricultores, em 1982.

Em 24 de março de 1976 as Forças Armadas da Argentina tomaram de assalto o controle do país e iniciaram um governo autoritário de repressão aos seus opositores, que durou até o ano de 1980. Desde a década dos anos trinta, iniciou-se um processo de interrupções ditatoriais de origem militar que continuou até o início da década de oitenta (YACOBUCCI, 2011, p. 22). Ao fim desse Regime, milhares eram as denúncias de sequestros, homicídios, estupros, torturas e desaparecimentos de jovens, adolescentes, crianças, sindicalistas, professores,

12 CCDF. **Dossiê Guatemala**. Disponível em: <http://14minionuccdf.wordpress.com/2013/09/25/dossie-guatemala/>. Acessado em 18 de jan de 2017.

religiosos, advogados e outros, pelas forças de segurança pública do Estado argentino.

Assim, o primeiro Presidente democraticamente eleito, após o período ditatorial, Dr. Alfosín, criou no ano de 1983 uma comissão especial denominada Comissão Nacional sobre o Desaparecimento de Pessoas (CONADEP)¹³. Em setembro de 1984, a Comissão Nacional sobre o Desaparecimento de Pessoas publicou o informe intitulado *Nunca Más*. O informe denunciou as várias formas e métodos de repressões; declarou as vítimas; a atuação do poder judiciário durante o período do regime e propôs recomendações. Não foi instalado para julgar, mas para apurar e esclarecer tudo o que aconteceu no período autoritário militar. A CONADEP afirmou ter certeza de que a ditadura militar gerou a maior tragédia da história argentina, e a mais selvagem¹⁴.

O *Nunca Más* tornou-se referência mundial de Comissão especial para apuração de graves violações de direitos humanos, estimulando vários documentos de Estados ou entidades não governamentais que usava o mesmo título. Não somente o trabalho desenvolvido pela CONADEP gerou efeitos, como também, apontou as atrocidades do desaparecimento forçado de pessoas na Argentina. No entanto, iniciou-se uma modalidade que logo se desenvolveria de maneira ampla e sistemática durante a ditadura argentina: a detenção ilegal de pessoas que seriam sequestradas e torturadas dentro dos quartéis das forças armadas e depois desaparecidas.

13 Decreto 187, de 15 de dezembro de 1983.

14 ARGENTINA. COMISSÃO NACIONAL SOBRE O DESAPARECIMENTO DE PESSOAS. *Nunca Más: Informe da Comissão Nacional sobre o Desaparecimento de Pessoas na Argentina*, presidida por Ernesto Sábato. 1984, p. 1.

Além de ser uma arma eficaz dos regimes autoritários contra seus opositores, o desaparecimento forçado também é uma arma extremamente desumana, perversa e odiosa em termos morais e sociais, especialmente para o desaparecido, que perdia toda sua personalidade jurídica, como também, para os familiares e amigos da pessoa desaparecida, que não conseguiam nenhuma resposta do paradeiro da vítima. Importante ressaltar o que fez a Comissão argentina, ao afirmar que, dessa forma, com a prática dos desaparecimentos forçados, todos os princípios éticos que as grandes religiões e as mais profundas filosofias defenderam ao longo de milênios de sofrimentos e calamidades foram pisoteados e barbaramente ignorados. A Comissão Nacional da Argentina afirmou no seu informe a existência de 8.960 (oito mil novecentas e sessenta) pessoas desaparecidas naquele país. Contudo, no mesmo relatório, esclarece que essa cifra não pode ser considerada definitiva, pois muitos casos de desaparecimento não foram denunciados porque existe o temor de retorno e de represálias por várias famílias de desaparecidos. Afirma ainda a CONADEP que as vítimas desaparecidas eram, inicialmente, sequestradas pelos Agentes das Forças de Segurança; que existiram cerca de 340 centros clandestinos de detenção e que as ações repressoras não foram excessos, mas sim, graves violações aos direitos humanos, planejadas e sistematicamente executadas. O mais famoso método de desaparecimento forçado no governo militar argentino foi o denominado Voo da Morte¹⁵, onde as vítimas eram jogadas vivas em mar aberto.

15 PORTAL TERRA. **Argentina julga envolvido em “voo da morte” durante ditadura.** Ver <http://noticias.terra.com.br/mundo/argentina-julga-envolvidos-em-voos-da-morte-durante-ditadura,6108eba83055b310VgnCL-D200000bbceeb0aRCRD.html>. Acessado em: 18 de jan de 2017.

Apesar de *La Ley de la Amnistia* e das leis *Punto final* e *Obediencia Debida*, após a Reforma Constitucional em 1994, foi declarada a inconstitucionalidade de qualquer legislação que anistiasse os autores de graves violações aos direitos humanos na Argentina, garantindo os julgamentos e condenações de torturadores e ditadores argentinos até os dias atuais. Em janeiro de 2007, por meio da Lei nº 26.200, a Argentina tipificou o crime de desaparecimento forçado de pessoas, com pena de 25 anos de prisão.

No Peru, os casos de desaparecimento forçado de pessoas também foram preocupantes. De 1980 a 2000, ocorreu um conflito armado entre grupos guerrilheiros e as Forças Armadas, resultando num saldo negativo de 23.969 (vinte e três mil novecentos e sessenta e nove) peruanos mortos ou desaparecidos¹⁶. Em 2001, foi instituída a Comisión de la Verdad y Reconciliación (CVR) para apurar os anos de guerra interna. Para a CVR peruana, o conflito interno de 1980-2000 foi o de maior duração, o de mais impacto sobre o território nacional e com mais custos humanos e econômicos de toda história da república peruana.

A guerra interna no Peru possuiu como atores principais os grupos guerrilheiros Sendero Luminoso (Partido Comunista do Peru) e Movimento Revolucionário Tupac Amaru (MRTA) contra as Forças Armadas (principalmente Exército) peruanas. Os abusos do conflito atingiram as populações das regiões mais pobres do país. Para a guerrilha, quem não estava na luta ao seu lado era seu inimigo, para o governo, quem fosse pobre ou apoiasse a guerrilha era terrorista. Para ganhar a guerra

16 Ver PERU. COMISIÓN DE LA VERDAD Y RECONCILIACIÓN. *Informe Final – Fascículos*. 2003, p.2.

ambos os atores usaram todos os métodos perversos e violaram gravemente os direitos humanos contra a população peruana. Resultado disso, é que a Comissão peruana afirmou que o total de vítimas fatais do conflito seria 2,9 vezes essa quantidade: 69.280 pessoas. A Comissão da Verdade e Reconciliação do Peru apontou os crimes perpetrados durante os 20 anos de conflito: assassinatos, massacres, sequestros com reféns, tortura, violência sexual contra mulheres, deslocamento forçado de populações, violações do devido processo legal, violência contra crianças e desaparecimento forçado de pessoas¹⁷.

A prática de desaparecimento forçado foi executada em sua maior parte pelo Exército peruano. A CVR recebeu denúncias de 4.414 (quatro mil quatrocentos e catorze) casos de desaparecimentos forçados de pessoas. Em 65% dos casos, a vítima ainda continua desaparecida até os dias atuais. Segundo a Comissão os objetivos dos desaparecimentos eram: a) conseguir informação; b) eliminar subversivos e simpatizantes e c) em 1983-1984, intimidar a população. Ainda de acordo com a CVR, os desaparecimentos forçados eram sistemáticos, ou seja, havia um plano de execução com o objetivo de eliminar os senderistas ou simpatizantes dos movimentos declarados como terroristas, chegando ao ponto de existir um Manual sobre Contra Subversão, preparado pelo Exército peruano em 1989, ensinando como sequestrar, torturar, executar e desaparecer a vítima. O Peru tipificou a conduta de desaparecimento forçado em 1991, por meio do Decreto-Lei 25.475 de 05 de maio de 1992.

17 O conflito com o Sendero Luminoso ainda continua até os dias atuais. “O confronto foi reduzido ao nível três graças, sobretudo, à prisão de um dos comandantes senderistas Edgar Mejía, conhecido como Camarada Izula” (FRANÇA & FRANCO & VIEIRA & FEITOSA, 2012, p. 244).

Na Colômbia, o desaparecimento forçado não foi diferente. O conflito militar entre as Forças Armadas Revolucionárias (FARC) da Colômbia e o Exército Colombiano já rendeu aproximadamente 16.000 desaparecimentos forçados, segundo o Cadastro Nacional de Desaparecidos da Colômbia. Pelo mesmo Cadastro existem 50.891 (cinquenta mil oitocentos e noventa e uma) pessoas desaparecidas. Grupos de direitos humanos afirmam que esses dados são maiores. Somente em 2013 foram cadastrados 400 casos de desaparecimentos¹⁸. A Constituição Política da Colômbia estabelece a proibição da conduta de desaparecimento forçado, tipificada como crime pela Lei nº 589 de 06 de julho de 2000. Assim, a prática do desaparecimento de pessoas passou a ser uma preocupação internacional dos Estados, passando de uma consequência de guerra para ações sistemáticas de desaparecimentos forçados. Com isso, surge a necessidade de combater tal prática, tendo como instrumentos normas efetivas em todos os Estados.

O desaparecimento forçado, contudo, ainda persiste de forma silenciosa em vários países, mesmo em regimes ditos democráticos de Direito. De novembro de 2012 a outubro de 2013, o Instituto de Segurança Pública, órgão ligado ao Governo do Estado do Rio de Janeiro, contabilizou 6.034 desaparecidos naquele Estado¹⁹. Pesquisadores afirmam, porém, um número bem maior. Segundo o professor Fábio Araújo, da Universidade Federal do Rio de Janeiro, entre 1991 e 2013

18 CCDF. **Dossiê Colômbia**. Disponível em: <http://14minionuccdf.wordpress.com/2013/09/19/dossie-colombia/>. Acessado em 18 de jan de 2017.

19 RIO DE JANEIRO. GOVERNO DO RIO DE JANEIRO. **Dados oficiais**. Disponível em: <http://www.isp.rj.gov.br/Conteudo.asp?ident=150>. Acessado em: 18 de jan de 2017.

existem cerca de 92.000 desaparecidos somente no Estado do Rio de Janeiro²⁰, sem dados concretos de quantos desaparecimentos são forçados. Segundo denúncias de grupos de direitos humanos existem fatos concretos que comprovam a atuação de agentes da segurança pública do Estado do Rio de Janeiro na Chacina de Acari²¹ em 1990, no desaparecimento forçado de Fábio Eduardo Soares Santos de Souza e Rodrigo Abílio em 2003, no desaparecimento forçado de oito jovens em Vigário Geral em 2005, no desaparecimento de Leandro Neves e Danielle Gonçalves em 2006²².

A ONG Anistia Internacional denunciou, em seu Relatório 2012, casos de desaparecimento por forças policiais no Brasil. Segundo a denúncia, um menino de onze anos foi morto durante uma operação no Danon, no município de Nova Iguaçu, no Rio de Janeiro, sendo seu corpo encontrado dias depois dentro de

20 COSTA, A. C.; ARAÚJO, V.; VASCONCELOS, F. **Estado do Rio registra quase 92 mil desaparecidos em 22 anos**. Disponível em: <http://oglobo.globo.com/rio/estado-do-rio-registra-quase-92-mil-desaparecimentos-em-22-anos-9503924>. Acessado em: 18 de jan de 2017.

21 Chacina de Acari: onze jovens sequestrados e desaparecidos. No dia 26 de Julho de 1990, onze pessoas, sendo três meninas e oito rapazes, em sua maioria, moradores da favela de Acari, ou de suas proximidades, foram levadas à força por homens que se diziam policiais, do sítio em que se encontravam em Magé, região metropolitana do Rio de Janeiro. Eles ou seus corpos jamais foram encontrados. Foi o primeiro grande crime, envolvendo grande número de vítimas de uma só vez, cometido por policiais, em serviço ou não, contra moradores de favelas e periferias pobres, no Rio e no Brasil. Apesar dos numerosos indícios e informações que apontam a participação de policiais militares e civis no sequestro, até hoje o inquérito não foi concluído e ninguém foi denunciado pela Justiça.

22 **ACTIVISM. Que se cumpra a Convenção Internacional contra o desaparecimento forçado**. Disponível em: http://www.activism.com/pt_BR/peticao/que-se-cumpra-a-convencao-internacional-contra-o-desaparecimento-forcado/38432. Acessado em 18 de jan de 2017.

um rio. A principal suspeita é que o corpo tenha sido desaparecido pelos policiais que participavam da operação. O relatório também citou a prisão no Estado de Goiás de dezenove policiais, incluindo um subcomandante, por formação de quadrilha e prática de extermínio de pessoas, sendo-lhes imputados trinta e sete casos de desaparecimentos forçados²³.

O mais famoso e recente é o caso do ajudante de pedreiro Amarildo, morador da Comunidade da Rocinha, também no Rio de Janeiro. Policiais da Unidade de Polícia Pacificadora foram denunciados pelo Ministério Público do Rio de Janeiro como autores do desaparecimento de Amarildo²⁴.

2.2 RESOLUÇÃO 33/173 DA ONU

Diante das condutas narradas sobre desaparecimentos, a comunidade internacional iniciou os primeiros passos em busca de criar ferramentas normativas que combatessem tal prática. O primeiro passo foi a Resolução n° 33/173 da ONU. Tal Resolução foi aprovada pela Assembleia Geral da ONU em 20 de dezembro de 1978, durante a Trigesima Terceira Sessão, trouxe à tona o esforço conceitual e a prática da “*question of disappeared persons*”.

O fundamento base da Resolução n° 33/173 é a Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948. Ela considera que a prática do desaparecimento forçado fere os artigos III, V, IX

23 ANISTIA INTERNACIONAL. **Informe 2012**. Disponível em: http://files.amnesty.org/air12/air_2012_full_pt-br.pdf. Acessado em 18 de jan de 2017.

24 RAMIRO, Silvana. **Ministério Público denuncia mais dez policiais envolvidos no Caso Amarildo**. Disponível em: <http://g1.globo.com/jornal-hoje/noticia/2013/10/ministerio-publico-denuncia-mais-dez-policiais-envolvidos-no-caso-amarildo.html>. Acessado em: 18 de jan de 2017.

e XI da Declaração Universal dos Direitos Humanos que tratam respectivamente dos direitos de liberdade, contra a tortura, contra a prisão arbitrária e por um julgamento justo e legal.

A resolução nº 33/173 destacou sua preocupação com a quantidade de casos de desaparecimento de pessoas em todo mundo, como resultado de ações arbitrárias cometidas pelos agentes estatais responsáveis pela segurança pública e órgãos correlatos, além da falta de informações sobre os desaparecidos, que causa angústia e sofrimento aos familiares das vítimas.

Ela traz as formas embrionárias que, posteriormente, foram desenvolvidas pelas normas internacionais e nacionais, como o conceito, as obrigações dos Estados e suas garantias.

Esses elementos embrionários são: a) a participação do poder estatal público no desaparecimento; b) os responsáveis pela garantia de ordem e da lei serem os mesmos que cometeram o ato ilegal; c) a multiplicidade de direitos feridos e já protegidos com tal prática, como o direito à vida, à integridade física e à liberdade; d) a ausência de garantias processuais de defesa das vítimas e e) a extrapolação das consequências do crime, que interfere diretamente na vida dos familiares, parentes, amigos e parte da sociedade, deixando graves sequelas que se apavoram pela permanência de atos tão desumanos e impunes. Neste último, pode-se entender como vítima não só a pessoa desaparecida, mas todos aqueles que sofrem com seu desaparecimento.

A ONU ainda recomendou que os países membros despendessem recursos para localizar os desaparecidos e os fizessem mediante investigações imparciais. Recomendou ainda, que os agentes ativos da prática desse delito fossem condenados e que cada país colaborasse com as informações a nível mundial.

Para o Direito Internacional, a Resolução nº 33/173 possui força extrínseca, dependendo de respaldo das cartas constitutivas internas dos Estados. Porém, sua força política gera pressões em busca das imediatas garantias pretendidas, através de normas nacionais e internacionais.

2.3 DECLARAÇÃO PARA A PROTEÇÃO DE TODAS AS PESSOAS CONTRA OS DESAPARECIMENTOS FORÇADOS

A Declaração Sobre a Proteção de Todas as Pessoas Contra os Desaparecimentos Forçados foi adotada pela Assembleia Geral das Nações Unidas, em 18 de dezembro de 1992, via Resolução nº 47/133.

A Declaração conceitua o desaparecimento forçado no seu preâmbulo quando cita: detenção, prisão ou traslado de pessoas contra sua vontade, ou privação de liberdade dessas pessoas por alguma forma, praticada por agentes governamentais de qualquer setor ou nível, por grupos organizados ou por particulares atuando em nome do governo ou com seu apoio direto ou indireto, com sua autorização ou com seu consentimento, e que se neguem o destino ou o paradeiro dessas pessoas ou a reconhecer que elas estão privadas de liberdade, subtraindo-as, assim, da proteção da lei.

Seguindo a Resolução nº 33/173, de 1978, o conceito de desaparecimento forçado de pessoas possui como núcleo a detenção, prisão ou traslado de pessoas, negando seus destino ou privação de liberdade, com sujeitos ativos agentes governamentais ou a mando ou apoio desses.

Ainda estão presentes no preâmbulo: o reconhecimento da dignidade inerente a todos os membros da família humana e de seus direitos iguais e inalienáveis, sendo isso o fundamento

da liberdade, da justiça e da paz no mundo. Nela surge uma característica seguida em outros instrumentos internacionais: o desaparecimento forçado como crime de lesa-humanidade. Vejamos o preâmbulo:

Considerando que os desaparecimentos forçados afetam os mais elevados valores de toda a sociedade que respeita a primazia do direito, dos direitos humanos e das liberdades fundamentais, e que sua prática sistemática constitui um crime de lesa-humanidade.

O desaparecimento é uma violação múltipla de direitos e constitui um ultraje à dignidade humana. Todo ato de desaparecimento forçado subtrai da vítima a proteção à lei, a sua personalidade jurídica, o direito à liberdade, o direito à segurança, o direito à vida e à integridade pessoal.

Nos artigos 6 e 7, a Declaração caracteriza o desaparecimento forçado como crime injustificável quando afirma que nenhuma ordem ou instrução de uma autoridade pública, seja esta civil, militar ou de outra índole, poderá ser invocada para justificar um desaparecimento forçado. Toda pessoa que receber tal ordem ou instrução tem o direito e o dever de não obedecê-la e nenhuma circunstância, qualquer que seja, mesmo se tratando de ameaça de guerra, estado de guerra, instabilidade política interna ou qualquer outro estado de exceção, pode ser invocada para justificar os desaparecimentos forçados.

Surge a proibição do benefício da anistia para os autores do crime de desaparecimento involuntário ou forçado e, como exemplo, os governos autoritários da América Latina que proclamaram Leis de Anistias, caracterizando-se como

autoanistias. A Assembleia Geral da ONU enfatizou essa proibição, buscando coibir tal prática. Cita a Declaração que os autores ou supostos autores dos atos previstos no parágrafo 1 do artigo 4 *não se beneficiarão de nenhuma lei de anistia especial e outras medidas análogas que tenham por fim exonerá-los de qualquer procedimento ou sanção penal lei (Art. 18).*

Mais adiante, a Declaração contra o Desaparecimento Forçado considera o crime como delito de extrema gravidade (Art. 4) e trata da sua natureza continuada enquanto não se conhece o destino ou paradeiro da vítima desaparecida (Art. 17).

Quanto às obrigações dos Estados e mecanismos de proteção, o artigo 2 determina que nenhum Estado permitirá ou autorizará o desaparecimento forçado de pessoas, cooperando ao combate em escala internacional.

Nenhum Estado extraditará pessoa com fundados motivos para ser vítima de desaparecimento forçado (Art. 8). Toda pessoa detida terá que ficar em local oficialmente reconhecido e com informações (Art. 10). Frisa os procedimentos de quaisquer presos quando diz que a liberdade deverá ser com boas condições físicas e psíquicas, servindo para o tratamento em qualquer época, juntamente, com a responsabilização dos agentes estatais que coordenarão tais setores (Art. 11). A investigação deverá ocorrer a qualquer momento desde que não tenha sido encontrada a vítima desaparecida forçosamente (Art. 13). A declaração ainda prevê a necessidade de reparação adequada às vítimas não desaparecidas, ou seja, os familiares (Art. 19).

Por fim, a Declaração da ONU sobre o desaparecimento forçado dá uma séria atenção às consequências da prática de desaparecimento de crianças. Ela propõe que sejam nulas todas as adoções feitas com filhos de vítimas desaparecidas

forçosamente e ainda determina a punição de quem causou ou participou dessas adoções com penas proporcionais a crimes graves (Art. 20). Este último caso ocorreu amplamente na Argentina, durante os anos de Regime Militar daquele país.

A Declaração Sobre a Proteção de Todas as Pessoas Contra os Desaparecimentos Forçados pode ser considerada como o marco mundial de combate à conduta de desaparecimento de pessoas, contribuindo decisivamente para a implementação de outros mecanismos internacionais e na consolidação do Direito Internacional dos Direitos Humanos.

2.4 CONFERÊNCIA DE VIENA

De 14 a 25 de junho de 1993, 171 Estados, 2.000 ONGs e cerca de 10.000 pessoas discutiram os direitos humanos na Conferência de Direitos Humanos de Viena. A Conferência na capital austríaca foi o primeiro grande encontro internacional, após a aprovação da Declaração Universal de 1948, (um ano após a Rio-92 que discutiu o meio ambiente na cidade do Rio de Janeiro), sendo o maior conclave sobre o tema dos direitos humanos na história.

Entre dezenas de teses contrárias e de opiniões distintas, foram aprovados a Declaração e o Programa de Ação de Viena para os direitos humanos. Seu preâmbulo possui 17 parágrafos, sua parte operativa conceitual com 39 artigos e um programa de ação com 100 parágrafos recomendatórios, aprovados de forma consensual. No entanto, a aprovação do texto consensual não foi fácil, “basta dizer, a esse propósito, que no último dia da Conferência, o Comitê de Redação manteve-se em sessão das 10 horas da manhã às 5h30min da manhã seguinte” (ALVES, 1995, p. 27).

A conferência de Viena teve como base o direito à autodeterminação dos povos, a preocupação e proteção internacional dos direitos humanos, o direito ao desenvolvimento e a interdependência entre democracia, desenvolvimento e o respeito aos direitos humanos.

Porém, o ponto que interessa, aqui, da Declaração de Viena, é a recomendação nº 62, sobre os desaparecimentos forçados. Ela recomenda:

62. A Conferência Mundial sobre Direitos Humanos, acolhendo a adoção, pela Assembleia Geral, da Declaração sobre a Proteção de Todas as Pessoas contra os Desaparecimentos Forçados, apela a todos os Estados no sentido de que tomem medidas legislativas, administrativas, judiciais ou de outra natureza para prevenir, eliminar e punir eficazmente os desaparecimentos forçados. A Conferência Mundial sobre os Direitos Humanos reafirma que é dever de todos os Estados, em qualquer circunstância, abrir investigações sempre que surgirem suspeitas de desaparecimentos forçados em um território de sua jurisdição e, sendo confirmadas as suspeitas, processar criminalmente os responsáveis.

A Declaração e o Programa de Viena reafirmam a necessidade de normatizar a proteção e os direitos humanos em cada Estado. Demonstram a preocupação internacional sobre a prática de desaparecimento forçado de pessoas quando reafirma o dever de cada país em prevenir e investigar possíveis casos.

2.5 CONVENÇÃO INTERAMERICANA SOBRE O DESAPARECIMENTO FORÇADO DE PESSOAS

A Convenção Interamericana sobre o Desaparecimento Forçado de Pessoas (CIDFP) foi aprovada pela Assembleia Geral da Organização dos Estados Americanos (OEA), na cidade de Belém do Pará, no Brasil, em 09 de junho de 1994, durante o Vigésimo Quarto Período Ordinário de Sessões da Assembleia Geral (AG/RES. nº 1256), após projeto elaborado pela Comissão de Direitos Humanos da OEA.

Naquele momento, quase todos os países membros da OEA assinaram a Convenção Interamericana e alguns, imediatamente, ratificaram a mesma²⁵, que entrou em vigor no ano de 1996. O Brasil aprovou o texto no Senado Federal em 2011, 16 anos depois. Contudo, o Estado brasileiro ainda não ratificou a Convenção.

Encontra-se na Convenção Interamericana Sobre o Desaparecimento Forçado de Pessoas, exatamente no seu preâmbulo, alguns de seus princípios, influenciados por outros tratados de direitos humanos específicos sobre o desaparecimento forçado, que demonstram os seus objetivos. O texto traduz a preocupação dos Estados da OEA em demonstrarem o fato de ainda subsistir o desaparecimento forçado de pessoas no continente; a vontade de consolidar a solidariedade americana entre os Estados membros na busca pela justiça social e no respeito aos direitos fundamentais; o entendimento que o desaparecimento forçado vai de encontro aos princípios

25 Países que ratificaram a CIDFP: Argentina (1996), Costa Rica (1996), Panamá (1996), Paraguai (1996), Uruguai (1996), Venezuela (1999), Bolívia (1999), Guatemala (2000), México (2002) e Peru (2002).

consagrados na Carta da OEA, violando múltiplos direitos positivados na Convenção Americana de Direitos Humanos, na Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem e na Declaração Universal dos Direitos Humanos.

Ainda no preâmbulo, os Estados recordam a natureza convencional e complementar da Convenção ao direito interno de cada país, reafirmando a prática do desaparecimento forçado como um crime contra a humanidade, portanto imprescritível. Quanto à imprescritibilidade, em seu artigo 7º, a Convenção aponta que a ação penal e a pena da conduta de desaparecimento forçado de pessoas não devem estar sujeitas à prescrição, e possuindo norma de caráter fundamental, proibindo tal aplicação, que se sobreponha a prescrição semelhante ao crime mais grave. Na esperança que a Convenção busque prevenir, punir e eliminar tal crime na região interamericana contribui ainda, decisivamente, para a proteção dos direitos e o Estado Democrático de Direito.

Posteriormente, a Convenção conceitua:

Art 2º. Se entende por desaparecimento forçado a privação de liberdade de uma pessoa ou mais pessoas, seja de que forma for, praticada por agentes do Estado ou por pessoas ou grupos de pessoas que atuem com autorização, apoio ou consentimento do Estado, seguida de falta de informação ou da recusa a reconhecer a privação de liberdade ou a informar sobre o paradeiro da pessoa, impedindo assim o exercício dos recursos legais e das garantias processuais pertinentes.

De acordo com o artigo transcrito, o núcleo penal do tipo é a privação de liberdade, com o sujeito ativo praticado por agente/agentes do Estado ou por pessoas ou grupos de pessoas que atuem com autorização, apoio ou consentimento do Estado. Portanto, não se assemelha a qualquer desaparecimento cometido por particular. Segue pela falta de informação ou recusa de informar o paradeiro, impedindo, assim, o exercício de recursos legais e garantias processuais. O artigo 3º da Convenção conceitua que o crime de desaparecimento forçado possui caráter permanente, enquanto desaparecido o paradeiro da vítima, sendo uma das características para a tipificação do crime. Essas são características idênticas à conduta apontada na Declaração Internacional sobre a proteção de todas as pessoas contra os desaparecimentos forçados.

Nos seus vinte e dois artigos, a Convenção Interamericana também positiva princípios e regulamenta procedimentos acerca do tema. No seu artigo 1º são percebidos os compromissos que cada Estado possui ao ratificar o tratado: não praticar nem permitir nem tolerar o desaparecimento forçado; punir os autores, cúmplices, encobridores, bem como as tentativas do delito; cooperar entre si e tomar medidas de caráter legislativo, administrativo e judiciário para garantir estes compromissos.

Adiante, pode-se observar que a Convenção Interamericana também zela pela tipificação deste crime em todos os Estados-parte, prescrevendo em seu artigo 4º que “os atos constitutivos do desaparecimento forçado de pessoas serão considerados delitos em qualquer Estado Parte”. Cada Estado adotará suas regras para sua jurisdição quando o acusado for nacional, quando a vítima for nacional ou quando o suspeito se encontrar em território nacional.

Sem dúvidas, o artigo 5º da CIDFP é dos mais importantes na conceituação do delito. Ele trata da extradição do acusado e da natureza do crime, que não é política, mas um crime de lesa-humanidade ou contra a humanidade. O seu texto descreve que “o desaparecimento forçado de pessoas não será considerado delito político para os efeitos de extradição”. Essa natureza considera os sujeitos ativos do crime como extraditáveis em qualquer possibilidade, porém submetidos às condições constitucionais de cada país.

Os Estados membros da OEA acordaram na Convenção a proibição de normas internas que permitem, incentivam ou autorizam a prática do crime; os sujeitos ativos só poderão ser julgados pela justiça comum e nunca por justiça especial que garanta privilégios, imunidades ou dispensas, principalmente a militar (Art. 9º); nenhum momento poderá ser alegado para a prática do crime, a ameaça de guerra (Art. 10); instabilidade política interna (revoluções, mobilizações populares e outros); e a total garantia processual para a defesa e famílias das vítimas em todos os estabelecimentos penais, seja qual for a natureza, inclusive a militar.

No desenvolvimento do texto da CIDFP, é perceptível que o crime de desaparecimento forçado de pessoas ofende múltiplos direitos. Praticamente em toda a Convenção se faz necessário à defesa de direitos, onde em nenhuma condição é permitida a prática deste delito. A proibição absoluta do desaparecimento em quaisquer condições supera, inclusive, o direito à vida, que é perdido em algumas legislações em caso de guerra. O acesso mínimo às garantias processuais é um bom exemplo destes direitos múltiplos.

A partir do Artigo 12, percebe-se a parte processual perante os organismos interamericanos de defesa dos direitos

humanos e os procedimentos de ratificação. A cooperação dos Estados em busca de filhos menores de vítimas; procedimento de denúncia via Comissão Interamericana de Direito Humanos até a Corte Interamericana (Art. 13), tal norma não autoriza a denúncia direta; a Comissão buscará informações aos Estados (Art. 14); a CIDFP não restringirá outros tratados (Art. 15); a convenção será assinada e depositada sua ratificação junta à secretária-geral da OEA, com as possíveis reservas. A Convenção Interamericana sobre o desaparecimento forçado de pessoas legitima juridicamente a atuação dos Estados americanos no combate a esta conduta, tão característica de nossa região.

2.6 ESTATUTO DE ROMA

Após o fim da primeira grande guerra mundial, o Secretário-Geral da Sociedade das Nações²⁶ propôs a criação de uma instância internacional de solução de conflitos, porém teve sua proposta rejeitada. Contudo, a ideia ainda seguiu e fortaleceu-se com a implantação dos tribunais ad hoc: Nuremberg, Tóquio, Ruanda e Iugoslávia. Somente em 1998, na Conferência Diplomática de Plenipotenciários²⁷ das Nações Unidas, reunida em Roma, foi aprovado o Estatuto para o primeiro tribunal

26 Sociedade das Nações, também conhecida como Liga das Nações, foi uma organização internacional, a princípio idealizada em 28 de abril de 1919, em Versalhes, nos subúrbios de Paris, onde as potências vencedoras da Primeira Guerra Mundial se reuniram para negociar um acordo de paz. Sua última reunião ocorreu em abril de 1946.

27 Conferência Diplomática de Plenipotenciários das Nações Unidas sobre o estabelecimento de uma Corte Penal Internacional. Realizada em Roma, Itália, em 15 de junho a 17 de julho de 1998.

permanente da história, o Tribunal Penal Internacional, com competência para julgar os autores de graves crimes contra a espécie humana.

O Estatuto de Roma foi aprovado por cento e vinte Estados, em 17 de julho de 1998, contra sete votos contrários (China, Estados Unidos, Iêmen, Iraque, Israel, Líbia e Quatar) e vinte uma abstenções. Ele entrou em vigor em 11 de abril de 2002, com 65 instrumentos de ratificação (o Estatuto de Roma previa um número mínimo de 60 ratificações para a sua vigência). O Estatuto do Tribunal Penal Internacional criou uma Corte de caráter permanente, independente e com jurisdição complementar às cortes nacionais.

Destaca Flávia Piovesan sobre o funcionamento da Corte:

O Tribunal Penal Internacional é integrado por 18 juízes, com mandato de 9 anos. É composto pelos seguintes órgãos, nos termos do artigo 34 do Estatuto: a) Presidência (responsável pela administração do Tribunal); b) Câmaras (divididas em Câmara de Questões Preliminares, Câmara de Primeira Instância e Câmara de Apelações); c) Promotoria (órgão autônomo do Tribunal, competente para receber as denúncias sobre crimes, examiná-las, investiga-las e propor ação penal junto ao Tribunal); e d) Secretaria (encarregada de aspectos não judiciais da administração do Tribunal) (PIOVESAN, 2011, p. 79).

O Brasil foi um dos países signatários do Estatuto de Roma, sendo este aprovado pelo Congresso Nacional, via Decreto Legislativo nº 112, em 2002. Com a reforma constitucional de

2004, o artigo 5º da Constituição Federal de 1988 passou a reconhecer a jurisdição do Tribunal Penal Internacional.

O Estatuto de Roma prevê quatro grupos de crimes: 1) Crime de Genocídio, 2) Crimes Contra a Humanidade, 3) Crimes de Guerra e 4) Crime de Agressão. Interessa a este estudo o artigo 7º do Estatuto que trata dos Crimes Contra a Humanidade.

No ponto 1 do artigo 7º, o Estatuto afirma que para os efeitos do presente Estatuto, entende-se por crime contra a humanidade qualquer uma das condutas²⁸, quando cometidos no quadro de um ataque, generalizado ou sistemático, contra qualquer população civil, havendo conhecimento desse ataque. Ensina Konder Comparato que “deve-se entender que o ataque é sistemático, quando organizado e executado segundo um plano previamente estabelecido. O agente deve ter conhecimento do ataque” (COMPARATO, 2008, p. 456). Fato que, obviamente, pode ser demonstrado por indícios e contexto geral da conduta.

28 Os atos previstos pelo Artigo 7º do Estatuto de Roma são: a) Homicídio; b) Extermínio; c) Escravidão; d) Deportação ou transferência forçada de uma população; e) Prisão ou outra forma de privação da liberdade física grave, em violação das normas fundamentais de direito internacional; f) Tortura; g) Agressão sexual, escravatura sexual, prostituição forçada, gravidez forçada, esterilização forçada ou qualquer outra forma de violência no campo sexual de gravidade comparável; h) Perseguição de um grupo ou coletividade que possa ser identificado, por motivos políticos, raciais, nacionais, étnicos, culturais, religiosos ou de gênero, tal como definido no parágrafo 3º, ou em função de outros critérios universalmente reconhecidos como inaceitáveis no direito internacional, relacionados com qualquer ato referido neste parágrafo ou com qualquer crime da competência do Tribunal; i) Desaparecimento forçado de pessoas; j) Crime de *apartheid*; k) Outros atos desumanos de caráter semelhante, que causem intencionalmente grande sofrimento, ou afetem gravemente a integridade física ou a saúde física ou mental.

No rol de Crimes Contra a Humanidade citados pelo Estatuto de Roma, encontra-se o desaparecimento forçado de pessoas. O inciso i conceitua o crime da seguinte forma:

Por desaparecimento forçado de pessoas entende-se a prisão, detenção ou sequestro de pessoas por um Estado ou por organização política, ou com a autorização, apoio ou aquiescência destes, seguidos da negativa de informar sobre a privação de liberdade ou dar informação sobre a sorte ou o paradeiro dessas pessoas, com a intenção de deixá-las fora do amparo da lei por um período prolongado.

Deve-se destacar que essa definição não foi consensual entre os países membros, apesar de aparecer no rol dos crimes contra a humanidade, houve vários pedidos de ressalva da necessidade de mais tempo para refletir sobre a sua inclusão.

Esse ataque sistemático ou generalizado encontra-se na Declaração e na Convenção Interamericana sobre o Desaparecimento Forçado de Pessoas, como no Estatuto de Roma, sem muitas distinções. Contudo, o campo teórico contribui conceituando os termos sistemático e generalizado, como ensina Dal Maso Jardim:

Por generalizado entende-se a ação dirigida contra um grande número de pessoas ou em larga escala geograficamente. Trata-se de elemento quantitativo, que mede a amplitude da conduta criminosa e a envergadura dos meios utilizados. Por sistemático entende-se o ataque constituído, ao menos em parte, por atos cometidos

ou promovidos por uma política ou um plano, ou por uma prática repetida por um período de tempo. Ora, o conceito de generalizado está assegurado na chamada comissão múltipla de atos e, por sua vez, o conceito de sistemático está consagrado no que se chamou de linha de conduta ou de atos cometidos ou promovidos por políticas de um Estado ou de uma organização (JARDIM, 2011, p.17-18).

A grande maioria dos casos de desaparecimentos forçados ocorridos tem caráter sistemático e/ou generalizado. Casos individuais de desaparecimentos são repudiados pela comunidade internacional, porém não são considerados como crimes de lesa-humanidade. Assim ensina Pablo Galain Palermo:

El crimen de desaparición forzada de personas sólo puede ser cometido de forma generalizada o sistemática, ya sea por cumplimiento de una política o plan de acción, o a través de un ataque que cause una cantidad de víctimas de la población (PALERMO, 2012, p.47).

“Não bastam ser atos desumanos para caracterizar um crime contra a humanidade, mas devem ultrapassar em alcance e gravidade os limites toleráveis para a comunidade internacional, atingindo a consciência da humanidade” (JARDIM, 2011, p.19). Dessa forma, esta posição reforça o caráter de lesa-humanidade da conduta de desaparecimento forçado que foi comum em vários governos autoritários na América do Sul, via

forma sistemática e/ou generalizada²⁹, especialmente no caso brasileiro.

2.7 CONVENÇÃO INTERNACIONAL PARA A PROTEÇÃO DE TODAS AS PESSOAS CONTRA OS DESAPARECIMENTOS FORÇADOS

Em 20 de dezembro de 2006, a Assembleia Geral da ONU aprovou a Convenção Internacional para a Proteção de Todas as Pessoas contra os Desaparecimentos Forçados (CIPDF). No dia 6 de fevereiro de 2007, a Convenção foi aberta para assinatura e, até hoje, mais de 83 Estados já a assinaram e pouco mais de 20 já ratificaram o instrumento³⁰. A Convenção entrou em vigor no ano de 2010. Na América do Sul, a Convenção Internacional foi ratificada pela Argentina, Bolívia, Chile, Equador, Paraguai, Uruguai e o Brasil, que ratificou a Convenção Internacional no dia 29 de novembro de 2010, via Decreto Legislativo nº 661/2010.

A CIPDF é um instrumento internacional juridicamente vinculante que visa prevenir o fenômeno do desaparecimento forçado e reconhecer o direito das vítimas e suas famílias à

29 Flávia Piovesan cita Henry Steiner: “Steiner distingue as violações ‘episódicas’ das ‘sistemática’: ‘Por episódicas de direitos humanos, eu me refiro a sociedades que geralmente observam as normas de direitos humanos, mas que podem praticar desvios incidentais ou ocasionais e, se contínuos, desvios que afetam discretamente determinadas áreas ou grupos, não atingindo a vida social como um todo. As violações sistemáticas de direitos humanos têm um caráter radicalmente diferente. Elas refletem a ordem política e jurídica do Estado. É nestas circunstâncias que um poderoso regime internacional se torna essencial” (PIOVESAN. 2012, p. 68).

30 Os 20 Estados são: Albânia, Alemanha, Argentina, Bolívia, Brasil, Burkina Faso, Chile, Cuba, Equador, Espanha, França, Honduras, Iraque, Japão, Cazaquistão, Mali, México, Nigéria, Paraguai, Senegal e Uruguai.

justiça, verdade e reparação, como determina o seu preâmbulo. O artigo 1 demonstra claramente isso ao determinar que “nenhuma pessoa será submetida a desaparecimento forçado”. A adoção desse instrumento representa um passo importante da comunidade internacional para acabar com essa prática, que constitui uma violação aos vários direitos simultaneamente.

Após o Iraque se tornar o vigésimo país a ratificar a Convenção Internacional, em 23 de novembro de 2010, o tratado entrou em vigor oficialmente em 23 de dezembro daquele ano, demonstrando a recente trajetória do tema.

Esta Convenção contém 45 artigos divididos em três partes. A primeira parte trata do conceito, tipificação do Crime do Desaparecimento Forçado de Pessoas e da forma processual de suas garantias pelos Estados Partes. Sua segunda parte trata da criação do Comitê contra Desaparecimentos Forçados e seus procedimentos. Já a terceira parte destina-se aos procedimentos de assinatura e ratificação do tratado.

A Convenção Internacional para a Proteção de Todas as Pessoas contra os Desaparecimentos Forçados entende o desaparecimento forçado no seu artigo 02 como a prisão, a detenção, o sequestro ou qualquer outra forma de privação de liberdade que seja perpetrada por agentes do Estado, pessoas ou grupos de pessoas, que agem com a autorização, apoio ou aquiescência do Estado, e a subsequente recusa em admitir a privação de liberdade, ocultação do destino da pessoa desaparecida, privando-a, assim, da proteção da lei.

O Artigo 01 também destaca que “nenhuma circunstância excepcional, seja estado de guerra ou ameaça de guerra, instabilidade política interna ou qualquer outra emergência pública, poderá ser invocada como justificativa para o desaparecimento forçado”.

A Convenção Internacional sobre o Desaparecimento Forçado ainda reforça a qualidade de Crime Contra a Humanidade, quando por prática sistemática e/ou generalizada (Art. 05) e nenhuma ordem ou instrução de uma autoridade pública, seja ela civil, militar ou de outra natureza, poderá ser invocada para justificar um crime de desaparecimento forçado (Art. 06).

No seu artigo 08, o tratado internacional sobre o Desaparecimento Forçado de Pessoas afirma a natureza contínua desse crime. É importante salientar que em todas as normas internacionais vemos a figura do desaparecimento forçado como um crime permanente, pois como já foi citado, enquanto não é descoberto o paradeiro da vítima, permanece sendo executado tal crime.

O texto do artigo 13 prevê que o desaparecimento forçado de pessoas não será tratado como crime político, crime conexo com crime político, nem um crime como motivação política, especialmente para efeitos de extradição (Art. 13). Os artigos seguintes tratam dos mecanismos de combate ao desaparecimento forçado por parte dos Estados, onde deverão se cooperar (Art. 15), como as regras de não extradição de pessoas para Estado onde houver fundado receio de risco de desaparecimento forçado.

Ainda trata a Convenção Internacional da proibição da prisão em segredo e do cumprimento do devido processo penal (Art. 17), a garantia das informações necessárias à defesa da vítima e à sua personalidade jurídica.

Tal Convenção apresenta inovações quanto ao trabalho que o Estado tem que desempenhar com os seus agentes. O artigo 23 prevê a educação e formação dos agentes estatais para prevenir o envolvimento desses em desaparecimentos forçados, ressaltat a importância da prevenção e da investigação

do desaparecimento forçado e assegurar que seja reconhecida a necessidade urgente de resolver os casos de desaparecimento forçado. Prevê claramente o desenvolvimento de uma educação em direitos humanos nas forças de segurança pública dos Estados, uma das características da Justiça de Transição: a reforma das instituições públicas, como será visto no terceiro capítulo.

O artigo 24 mantém a preocupação dos tratados anteriores sobre o tema do desaparecimento forçado, ao entender como vítima a pessoa desaparecida e a todo indivíduo que tiver sofrido dano como resultado direto de um desaparecimento forçado, como familiares e amigos. As vítimas possuem o direito à informação sobre o paradeiro dos desaparecidos, além de reparações, reabilitação, restabelecimento da dignidade e garantia de não repetição da conduta.

Nesse mesmo artigo 24, a Convenção Internacional também inova ao especificar quem são vítimas do Crime: a) a pessoa desaparecida e b) todo indivíduo que tenha sofrido dano direto como resultado de um desaparecimento forçado. O professor Tarciso Dal Maso Jardim reforça essa posição, sintetizando:

Porém, o desaparecimento forçado deixa tamanhas sequelas, além da vítima principal, que a extrapolação das consequências do crime torna um dos seus elementos conceituais. É possível dividir essas consequências em duas: a primeira, a angústia e a dor intermitente do cônjuge, dos filhos, dos parentes e dos amigos, que as circunstâncias do desaparecimento causam, principalmente pelos sentimentos de ausência, de impotência e incerteza acerca do destino da pessoa tão próxima. A segunda é a insegurança coletiva gerada por esses

crimes, já que os ofensores (direito ou indiretos) dos direitos fundamentais envolvidos, como o direito à vida, à liberdade e à segurança dos cidadãos em geral, são justamente os encarregados de garanti-los no Estado (JARDIM, 1999, p. 32–33).

Nele ainda é encontrada a determinação de reparar as vítimas com indenização justa e adequada e de garantir a criação e o funcionamento de associações e organizações, para estabelecer as circunstâncias do desaparecimento forçado e o destino dos desaparecidos, além da assistência às demais vítimas.

Já o artigo 25 aponta a necessidade de cada Estado em tomar medidas para prevenir e punir penalmente os responsáveis por apropriação de crianças filhas e filhas de desaparecidos involuntários e pela conduta de falsificação, ocultação, destruição de documentos comprobatórios da verdadeira identidade das crianças. Apesar de em outros tratados haver a preocupação no tocante a crianças filhas vítimas de desaparecimento, a Convenção Internacional estabelece mecanismos mais concretos de combate e prevenção por parte de cada Estado, sendo uma preocupação especial das Nações Unidas.

Mas, o que realmente aparece de novidade no cenário internacional é o que reza a Parte II da Convenção Internacional para a Proteção de Todas as Pessoas Contra o Desaparecimento Forçado: o Comitê contra os Desaparecimentos Forçados.

O Comitê surge para desempenhar as funções definidas na Convenção. Ele é composto por 10 peritos, que investigam, recebem denúncias e visitam os Estados, sendo um novo instrumento de proteção dos direitos humanos a nível internacional, semelhante à Comissão Interamericana de Direitos Humanos, por exemplo.

Mais adiante, o artigo 35 da Convenção Internacional prevê que “o Comitê contra Desaparecimentos Forçados terá competência somente em relação a desaparecimentos forçados ocorridos após a entrada em vigor da presente Convenção”. Caso um Estado se torne signatário da presente Convenção, após sua entrada em vigor, as obrigações desse Estado para com o Comitê se aterão somente a desaparecimentos forçados ocorridos após a entrada em vigor da presente Convenção para o referido Estado.

Cumpra destacar o que determina o parágrafo 3º do artigo 5º da Constituição da República Federativa do Brasil, que afirma que os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais. Somente dois tratados, dos citados anteriormente fora ratificados pelo Estado brasileiro: O Estatuto de Roma e a Convenção Internacional para a Proteção de Todas as Pessoas Contra os Desaparecimentos Forçados, sendo este último aprovado sem o quórum necessário para Emenda Constitucional. No entanto, como entende o Supremo Tribunal Federal, a Convenção Internacional possui força supralegal, por se tratar de tratado referente a direitos humanos. A ratificação da Convenção Internacional que trata do desaparecimento forçado impõe ao Brasil tipificar esse determinado crime³¹.

31 Afirma Flávia Piovesan: “Com efeito, se no exercício de sua soberania, os Estados aceitam as obrigações jurídicas decorrentes dos tratados de direitos humanos, passam então a se submeter à autoridade das instituições internacionais, no que se refere à tutela e fiscalização desses direitos em seu território” (PIOVESAN, 2012 p.65).

2.8 DESAPARECIMENTOS FORÇADO DE PESSOAS À LUZ DA JURISPRUDÊNCIA DA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS

Após a análise dos instrumentos internacionais, pretende-se, aqui, analisar a posição da Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH) acerca da conduta do desaparecimento forçado de pessoas. Buscar-se-á destacar aspectos do Sistema Interamericano de Direitos Humanos, pois o mesmo é referência mundial no tema do desaparecimento.

Além dos órgãos ligados à Organização das Nações Unidas (ONU), também compõem o Sistema Universal de Direitos Humanos os sistemas regionais de proteção aos direitos humanos. Tais sistemas regionais são três: o Sistema Europeu, o Sistema Interamericano e o Sistema Africano. Mesmo sendo de relevante papel a compreensão dos Sistemas Regionais Europeu e Africano, além das tímidas iniciativas de criação dos sistemas Árabe e Asiático³², este ponto do trabalho focará sua análise no Sistema Interamericano de Direitos Humanos, especialmente na jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos.

Apesar de o sistema europeu ser mais “consolidado e amadurecido” (PIOVESAN, 2011, p. 99), o sistema interamericano possui características próprias que também influenciam o sistema internacional de proteção aos direitos humanos. Essas características são típicas do contexto de cada região. Como a

32 Afirma Flávia Piovesan: “À luz dos sistemas regionais de proteção aos direitos humanos, neste debate importa ressaltar a existência de três sistemas – o europeu, o interamericano e o africano – e incipientes iniciativas de criação de sistemas árabe e asiático. É especialmente no contexto do islamismo e dos países árabes que a tensão laicidades estatal e fundamentalismos religiosos ganham maior contorno” (PIOVESAN, 2011, p. 49).

América Latina passou por décadas de governos autoritários, as características do sistema interamericano buscam, principalmente, responder as graves violações aos direitos humanos ocorridos durante esse período. Por isso, que o sistema interamericano é vanguarda no tema do desaparecimento forçado³³.

Referindo-se às peculiaridades da região latino-americana explica Flávia Piovesan:

A região ainda convive com as reminiscências do legado dos regimes autoritários ditatoriais, como uma cultura de violência e impunidade com a baixa intensidade de Estados de Direito e com a precária tradição de respeito aos direitos humanos no âmbito doméstico. Dois períodos demarcam assim o contexto latino-americano: o período dos regimes ditatoriais e o período de transição política aos regimes democráticos, marcado pelo fim das ditaduras militares, na década de 80, na Argentina, no Chile, no Uruguai e no Brasil. Ao longo dos regimes ditatoriais que assolaram os Estados da região, os mais básicos direitos e liberdades foram violados, sob as marcas das execuções sumárias; **dos desaparecimentos forçados**; das torturas sistemáticas; das prisões ilegais e arbitrárias; das perseguições político-ideológicas; e da abolição da liberdade de expressão,

33 Destaca Tarciso Dal Maso Jardim sobre a atuação da Comissão Interamericana de Direitos Humanos e o desaparecimento forçado: “não se pode esquecer que esse órgão foi o primeiro a trabalhar efetivamente com a questão, influenciando a atuação da ONU e do sistema interamericano” (JARDIM, 1999, p. 96).

reunião e associação (PIOVESAN, 2011, p. 123–124, Grifo nosso).

Deve-se ressaltar, indubitavelmente, que o instrumento de maior importância no Sistema Interamericano é a Convenção Americana de Direitos Humanos (CADH), também denominada de Pacto de San José da Costa Rica. A CADH foi aprovada em 1969, entrando em vigor no ano de 1978. O Pacto de San José aponta um catálogo de direitos civis, políticos e sociais³⁴ pactuados por grande maioria dos países integrantes da Organização Estados Americanos (OEA). Entre esses direitos prevê a Convenção: direito à personalidade jurídica; direito à vida; direito a não ser submetido à escravidão; direito à liberdade; direito a um julgamento justo; direito à proteção judicial etc. A Convenção Americana de Direitos Humanos reconhece dois órgãos de monitoramento e implementação dos direitos por ela defendidos: a Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) e a Corte Interamericana de Direitos Humanos.

Criada em 1959, antes mesmo da CADH, a Comissão Interamericana foi guiada por outros instrumentos internacionais, como por exemplo, a Declaração Americana de 1948. Até a entrada em vigor da CADH, a Comissão foi o instrumento de proteção dos direitos humanos no âmbito da OEA. Com a vigência do Pacto de San José da Costa Rica o trabalho da CIDH passou a ser regida pela Convenção Americana de Direitos Humanos, pelo Estatuto de 1979 e por seus regulamentos internos. A CADH, em seu artigo 4 estabelece as funções

34 Em 1998, a Assembleia Geral da Organização dos Estados Americanos adotou o protocolo adicional (Protocolo de San Salvador) à Convenção, que introduziam os direitos sociais, econômicos e culturais, entrando em vigor em novembro de 1999.

da Comissão Interamericana: a) estimular a consciência dos direitos humanos nos povos americanos; b) formular recomendações aos governos; c) preparar estudos e relatórios; d) atender consultas dos Estados-membros da OEA; e) atuar em relação a petições e comunicações; f) apresentar relatório anual à Assembleia Geral da OEA (JARDIM, 1999). Convêm destacar que a CIDH possui competência sobre todos os Estados partes da Convenção Americana, em relação aos direitos humanos nela consagrados, como ainda, alcança todos os estados membros da Organização dos Estados Americanos, no tocante aos direitos consagrados na Declaração Americana de 1948 (PIOVESAN, 2012).

Antes de passar a análise dos principais casos contenciosos perante a Corte Interamericana de Direitos Humanos, convêm frisar a importância dos relatórios anuais da Comissão Interamericana. Desde a década de 1970, a CIDH denunciou centenas de casos de desaparecimentos forçados que, após consultas e recomendações não atendidas, apresentou denúncia à Corte IDH. Pois “no sistema interamericano apenas a Comissão Interamericana e os Estados-partes podem submeter um caso à Corte Interamericana, não estando prevista a legitimação do indivíduo” (PIOVESAN, 2011, p. 135).

Em 1974, a Comissão Interamericana apresenta seu informe apontando uma posição jurídica do desaparecimento forçado de pessoas. Posteriormente, os informes de 1976 e 1977 constataram o desaparecimento perpétuo das denúncias anteriores e considerou a prática como conduta que fere vários direitos protegidos pela Convenção Americana de Direitos Humanos. O informe 79/80 apontou várias denúncias de desaparecimentos forçados em vários Estados americanos. Contudo, diante das poucas respostas à Comissão Interamericana, faz-se necessário destacar a resposta apresentada pelo Chile, único país que menciona o

desaparecimento forçado. Porém, o Estado chileno, no auge da Ditadura Pinochet, afirma não existir desaparecidos vítimas do Estado no seu solo pátrio. Dal Maso Jardim destaca que

O tom defensivo do Governo Pinochet, caracterizado por conteúdo sumário, na linha de isenção de culpa, revela a lógica padrão de Estados violadores (em larga escala) de direitos humanos. Esse comportamento será repetido inúmeras vezes, por exemplo, na resposta a denúncia de desaparecimentos forçados (JARDIM, 1999, p.92).

Diante dos processos de redemocratização nos países sul-americanos que passavam por governos militares, os informes de 1981/82 e 1983/84 voltaram a destacar a prática de desaparecimento forçado e passou a defender tal conduta como crime de lesa-humanidade. Já no informe 85/86 a Comissão associou os desaparecimentos como terrorismo estatal e destacou sua preocupação com a impunidade, principalmente proveniente de anistias, defendendo a verdade dos fatos (JARDIM, 1999). O informe 87/88 apontou a preocupação da Comissão Interamericana sobre os desaparecimentos de crianças e adolescentes, filhos de opositores políticos, com números preocupantes na Argentina. No informe de 1979/80 a CIDH declara que “a prática do desaparecimento é uma afronta à consciência do hemisfério, totalmente contrário aos nossos valores tradicionais comuns e às declarações e acordos firmados pelos Estados Americanos”³⁵.

35 OEA. COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Informe Anual 1979/80. 1980, p. 20.

Os informes da Comissão Interamericana de Direitos Humanos continuaram a apontar desaparecidos durante a década de 1990 até os dias atuais, não de forma sistemática, como durante os governos militares, mas apontando a necessidade da localização dos desaparecidos. Com as várias denúncias apresentadas nos informes anteriores, a preocupação internacional cresceu, favorecendo o surgimento das anteriormente citadas Declarações e Convenções internacionais sobre o tema do desaparecimento forçado, como também, a jurisprudência na Corte Interamericana de Direitos humanos.

Quanto à Corte Interamericana de Direitos Humanos, também órgão jurisdicional do sistema interamericano de proteção aos direitos humanos, é composta por sete juízes nacionais de Estados membros da OEA, eleitos pelos Estados partes da Convenção Americana de Direitos Humanos.

A Corte IDH possui dupla função: uma consultiva e outra contenciosa. Sua função consultiva atende a qualquer membro da Organização dos Estados Americanos, sobre interpretações da CADH e determinados tratados de direitos humanos. No plano consultivo, a Corte IDH tem ampla jurisdição comparada a outros tribunais internacionais. Até março de 2010, a Corte havia emitido 20 opiniões consultivas (PIOVESAN, 2011).

Quanto à sua função de tribunal contencioso, a Corte é competente para julgar casos de Estados membros que reconheçam sua jurisdição contenciosa. Conforme preconiza o artigo 62 do Estatuto da Convenção Americana:

Artigo 62 - Todo Estado-parte pode, no momento do depósito do seu instrumento de ratificação desta Convenção ou de adesão a ela, ou em qualquer momento posterior, declarar que reconhece como obrigatória,

de pleno direito e sem convenção especial, a competência da Corte em todos os casos relativos à interpretação ou aplicação desta Convenção (OEA. Convenção Americana de Direitos Humanos, 1969).

Assim, não restam dúvidas da competência da jurisdição contenciosa da Corte IDH, que “possui força jurídica vinculante e obrigatória, cabendo ao Estado seu imediato cumprimento” (PIOVESAN, 2011, p. 143). Para efeito deste trabalho cabe ressaltar que o Estado brasileiro reconheceu a competência jurisdicional da Corte Interamericana de Direitos Humanos por meio do Decreto Legislativo nº 89, de 3 de dezembro de 1998³⁶.

Reforçando o contexto de desaparecimentos de pessoas pelas forças autoritárias de repressão dos países americanos, os primeiros casos submetidos à Corte Interamericana de Direitos Humanos tratavam de desaparecimentos forçados de pessoas. Os casos contra Honduras, em 1987, denominados Caso Velásquez Rodríguez, Caso Fairem Garbi e Solis Corrales e Caso Godínez Cruz, tornaram-se referências para a jurisprudência da Corte IDH. Nas palavras de Dal Maso Jardim, esses casos “são basilares para o funcionamento atual do referido tribunal” (JARDIM, 1999, p.141). No exercício de sua jurisdição, até janeiro de 2014, a Corte IDH havia proferido 275 sentenças, entre exceções preliminares, sentenças de mérito, sentenças de reparação, sentenças de cumprimento de recomendações e outros temas conexos³⁷.

36 Disponível em: <http://legis.senado.gov.br/legislacao/ListaPublicacoes.action?id=150844>. Acessado em 19 de jan de 2014.

37 Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/index.php/es/casos-contenciosos>. Acessado em 19 de jan de 2014.

No Caso Velásquez Rodríguez aponta-se a denúncia da Comissão Interamericana de Direitos Humanos que *Ángel* Manfredo Velásquez Rodríguez era estudante da Universidade Nacional Autónoma de Honduras, sendo detido sem ordem de prisão e de forma violenta por elementos da Direção Nacional de inteligência (DNI) e das Forças Armadas de Honduras, em Tegucigalpa, no dia 12 de setembro de 1981. Testemunhas afirmam que ele foi submetido a torturas e acusado por delitos políticos³⁸. Ao fim do Caso Velásquez Rodríguez a Corte IDH contabilizou cerca de 130 desaparecidos ligados à primeira denúncia.

No Caso Fairem Garbi e Solis Corrales, a Comissão Interamericana denuncia o sumiço dos costarriquenses Francisco Fairem Garbi, estudante e empregado público de 28 anos, e Yolanda Solis Corrales, professora, também de 28 anos. Ambos desapareceram em Honduras quando viajavam em destino ao México. Apesar da negativa do Governo hondurenho, o Governo da Nicarágua apresentou provas da saída dos dois de seu território, sumindo no dia 14 de janeiro de 1982³⁹. No entanto, ao fim do caso, a Corte decidiu pela improcedência do pedido, entendendo não haver provas suficientes de que o Estado de Honduras foi o responsável pelo desaparecimento do casal.

Já no caso Godínez Cruz, aponta-se a CIDH que o professor Saúl Godínez Cruz desapareceu em 22 de julho de 1982,

38 OEA. CORTE IDH. **Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras**. Disponível em: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_01_esp.pdf. Acessado em 18 de jan de 2017.

39 OEA. CORTE IDH. **Caso Fairem Garbi e Solis Corrales vs. Honduras**. Disponível em: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_02_esp.pdf. Acessado em 18 de jan de 2017.

depois de ter saído de motocicleta com destino ao seu trabalho. Testemunha presenciou a prisão de Godínez por uma pessoa que possuía farda militar e duas pessoas em trajés civis, que colocaram a vítima e sua moto num carro sem placa. Vizinhos narraram que investigadores vigiavam sua casa dias antes de seu desaparecimento⁴⁰.

Os três casos citados foram motivos de sentenças pelo menos até o ano de 1999. Após preliminares, audiências, requisição de provas, entre outras medidas, a Corte IDH entendeu que “o desaparecimento forçado de seres humanos é uma violação múltipla e contínua de muitos direitos constantes da Convenção, que os Estados-partes são obrigados a respeitar e garantir”⁴¹. Aponta a multiplicidade de direitos afetados no crime de desaparecimento forçado.

A Corte entendeu, na sentença do Caso Velásquez Rodríguez de 1988, que o desaparecimento forçado constitui um crime que viola múltiplos direitos, é crime continuado (ver tópico 2.2 deste trabalho) e que infringe a Convenção Americana de Direitos Humanos. Em *ipsis litteris* o ponto 155 da sentença:

155. *La desaparición forzada de seres humanos constituye una violación múltiple y continuada de numerosos derechos reconocidos en la Convención y que los Estados Partes están obligados a respetar*

40 OEA. CORTE IDH. **Caso Godínez Cruz vs. Honduras**. Disponível em: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_03_esp.pdf. Acessado em 18 de jan de 2017.

41 OEA. CORTE IDH. **Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras**. Disponível em: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_04_esp.pdf. Acessado em 18 de jan de 2017.

*y garantizar. El secuestro de la persona es un caso de privación arbitraria de libertad que conculca, además, el derecho del detenido a ser llevado sin demora ante un juez y a interponer los recursos adecuados para controlar la legalidad de su arresto, que infringe el artículo 7 de la Convención que reconoce el derecho a la libertad personal*⁴².

E no ponto 156 entende:

156. Además, el aislamiento prolongado y la incomunicación coactiva a los que se ve sometida la víctima representan, por sí mismos, formas de tratamiento cruel e inhumano, lesivas de la libertad psíquica y moral de la persona y del derecho de todo detenido al respeto debido a la dignidad inherente al ser humano, lo que constituye, por su lado, la violación de las disposiciones del artículo 5 de la Convención que reconocen el derecho a la integridad personal como sigue:

- 1. Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral.*
- 2. Nadie debe ser sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. Toda persona privada de libertad será tratada con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano*⁴³.

42 OEA. CORTE IDH. Idem.

43 OEA. CORTE IDH. Idem.

Assim, a Corte IDH constrói sua jurisprudência entendendo que o desaparecimento forçado de pessoas fere o direito à liberdade, o direito à personalidade jurídica, o direito à integridade física, psíquica e moral, o direito a não ser torturado e o direito à vida. Todos esses consagrados na Convenção Americana dos direitos humanos e no Direito Internacional dos Direitos Humanos.

Nesta mesma sentença, a Corte consolida seu entendimento sobre as obrigações internacionais do Estado de Honduras em respeitar os direitos humanos e, particularmente, a Convenção Americana de Direitos Humanos. Aponta a Corte no tópico 175 da sentença de 29 de julho de 1988:

175. El deber de prevención abarca todas aquellas medidas de carácter jurídico, político, administrativo y cultural que promuevan la salvaguarda de los derechos humanos y que aseguren que las eventuales violaciones a los mismos sean efectivamente consideradas y tratadas como un hecho ilícito que, como tal, es susceptible de acarrear sanciones para quien las cometa, así como la obligación de indemnizar a las víctimas por sus consecuencias perjudiciales. No es posible hacer una enumeración detallada de esas medidas, que varían según el derecho de que se trate y según las condiciones propias de cada Estado Parte. Es claro, a su vez, que la obligación de prevenir es de medio o comportamiento y no se demuestra su incumplimiento por el mero hecho de que un derecho haya sido violado. Pero sí es obvio, en cambio, que el sometimiento de detenidos a cuerpos represivos oficiales

*que impunemente practiquen la tortura y el asesinato representa, por sí mismo, una infracción al deber de prevención de violaciones a los derechos a la integridad física y a 37 la vida, aun en el supuesto de que una persona dada no haya sufrido torturas o no haya sido ultimada, o si esos hechos no pueden demostrarse en el caso concreto*⁴⁴.

Dessa forma, a Corte IDH consolida a posição de responsabilidade internacional dos Estados membros da OEA em respeitar a Convenção Americana de Direitos Humanos, como também, os demais tratados de direitos humanos. O dever de prevenção, colaboração e adequação das normas internas às normas internacionais é de todos os Estados partes da CADH. Tal posição fundamentou e vem fundamentando as centenas de sentenças da Corte contra graves violações de direitos humanos no continente americano. Dessa forma, “a sentença de Velásquez é paradigmática, influenciando de forma inequívoca os demais casos analisados pela Corte, em especial os outros dois que versam sobre desaparecimentos forçados em Honduras” (JARDIM, 1999, p.150).

Em 1998, em sentença de mérito do Caso Blake contra a Guatemala, a Corte IDH abordou a instituição da prescrição para alguns crimes contra o jornalista estadunidense Nicholas Chapman Blake. O mesmo e o fotógrafo Griffith Davis recolhiam material sobre a guerrilha da Guatemala, em 28 de março de 1985, quando foram presos por oficiais militares, passando a serem torturados, assassinados e desaparecidos, em seguida. Somente em 1992 seus restos mortais foram encontrados.

44 Corte IDH. Idem.

O Estado da Guatemala argumentou em sua defesa que todos os crimes já estavam prescritos e a Corte não poderia condená-lo, pois somente reconheceu a jurisdição da Corte IDH após as condutas de desaparecimentos forçados. A Corte decidiu, nesse caso, que o desaparecimento forçado de pessoas é um crime permanente e que, portanto, sua execução continuou até o aparecimento do paradeiro da vítima, determinando assim, prescrição do assassinato, tortura e outros crimes não permanentes.

Neste último ponto discordou o voto do juiz brasileiro Antônio Augusto Cançado Trindade. Para ele, o desaparecimento forçado de pessoas como crime complexo e que fere múltiplos direitos consagrados nos tratados e na jurisprudência da Corte Interamericana, não pode ser fragmentado. Sua conduta não pode ser dividida em várias, umas prescrevendo e outras não. Assim argumentou o excelentíssimo jurista brasileiro:

12. Toda esta construcción jurisprudencial es, sin embargo, dejada sin efecto en las circunstancias del presente caso Blake, en razón de la limitación ratione temporis de la competencia de la Corte. La realidad cambiante de los hechos, en definitiva, requiere siempre de las reglas del derecho una renovación dinámica, para asegurar su constante adecuación a las nuevas necesidades de protección y, por ende, su eficacia. Ésto naturalmente se aplica a la capacidad de respuesta y combate a nuevas

*formas de violación de los derechos humanos*⁴⁵. (Grifo nosso).

E mais à frente:

14. *Hay otros aspectos preocupantes en la “fragmentación” del delito de desaparición forzada de personas en violaciones sucesivas de los derechos humanos en el curso del tiempo: más allá de la artificialidad de tal descaracterización reside el hecho de que, en la desaparición forzada de personas, estamos ante la violación de derechos de carácter inderogable, como el propio derecho fundamental a la vida, en el marco de una situación continuada. Es lo que oportunamente advierte el preámbulo de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, que agrega - al igual que el preámbulo de la Declaración de Naciones Unidas sobre la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas - que la práctica sistemática de dicha desaparición constituye un crimen de lesa humanidad*⁴⁶. (Grifo nosso).

Advoga Cançado Trindade por uma visão conjunta e contínua dos múltiplos direitos violados na conduta do desaparecimento forçado de pessoas. Uma interpretação adequada

45 OEA. CORTE IDH. Caso Blake vs. Guatemala. Disponível em: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_36_esp.pdf. Acessado em 18 de jan de 2017.

46 OEA. CORTE IDH. Idem.

e dinâmica por parte dos Estados para a proteção no plano internacional dos direitos humanos.

No Caso Blake, a Corte IDH decidiu sobre sua competência diante de fatos anteriores ao reconhecimento pelos Estados de sua competência contenciosa. A Guatemala arguiu, em exceções preliminares, que a Corte IDH somente possuía competência pelos fatos ocorridos após o reconhecimento formal pelo Estado. Essa mesma arguição foi feita pelo Brasil no Caso Gomes Lund e outros vs. Brasil, de 24 de novembro de 2010 (ver tópico 3.6 deste trabalho). No Caso Blake, a Corte indeferiu o pedido de preliminar argumentando que o direito ferido não se refere à vida do Sr. Blake, mas às obrigações referentes ao Estado da Guatemala de investigar os desaparecimentos e punir os responsáveis. Os corpos continuam desaparecidos e os responsáveis impunes (RAMOS, 2012), mesmo sendo os fatos ocorridos antes do reconhecimento da Corte pelos Estados. Esses são os principais casos que formam a jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos até a atualidade.

Quais os reflexos que o Direito Internacional, tratados e jurisprudência têm e terão no ordenamento brasileiro? Particularmente, o ordenamento penal dependerá de como este ordenamento se comporta. Dessa forma, faz-se importante analisar a construção do tipo penal de desaparecimento forçado de pessoas no Brasil e sua relação com o desenvolvimento do Direito e da Justiça de Transição. É o que se pretende no capítulo seguinte.

3. CONSTRUÇÃO DO TIPO PENAL DE DESPARECIMENTO FORÇADO DE PESSOAS NO DIREITO BRASILEIRO

3.1 PROCESSO DE TIPIFICAÇÃO DO CRIME DE DESPARECIMENTO FORÇADO DE PESSOAS NA LEGISLAÇÃO PENAL BRASILEIRA

Tramita no legislativo brasileiro um projeto de lei que busca tipificar o Crime do Desaparecimento Forçado de Pessoas. O Projeto de Lei do Senado (PLS) de nº 245 de 2011⁴⁷ encontra-se tramitando na Câmara Federal depois de aprovado no Senado Federal. Proposto pelo senador paraibano Vital do Rêgo, o projeto pretende acrescentar o Artigo 149 – A ao Código Penal brasileiro, que criará o tipo penal de Desaparecimento Forçado de Pessoas.

Em seu texto, o PLS cita o crime como apreender, deter, sequestrar, arrebatado, manter em cárcere privado, impedir a livre circulação ou de qualquer outro modo privar alguém de sua liberdade, em nome de organização política, de grupo armado ou paramilitar, do Estado, de suas instituições, de agentes com a autorização, apoio ou aquiescência de qualquer destes, ocultando ou negando a privação de liberdade ou deixando de prestar informação sobre a condição, sorte ou paradeiro da pessoa a quem deva ser informado ou tenha o direito de sabê-lo. Pena: reclusão de 6 (seis) a 12 (doze) anos e multa.

47 BRASIL. SENADO FEDERAL. Projeto de Lei do Senado (PLS) nº 245. Disponível em: http://www.senado.gov.br/atividade/materia/Consulta.asp?Tipo_Cons=6&orderby=0&Flag=1&RAD_TIP=OUTROS&str_tipo=PLS&txt_num=245&txt_ano=2011. Acessado em 18 de jan de 2017.

Ainda de acordo com o Projeto, incorre na mesma pena quem ordena, autoriza, consente ou de qualquer forma atua para encobrir, ocultar ou manter ocultos os atos definidos neste artigo, inclusive deixando de prestar informações ou de entregar documentos, que permitam a localização da vítima, de seus restos mortais ou mantém a pessoa desaparecida sob sua guarda, custódia ou vigilância. Para efeitos deste artigo, considera-se manifestamente ilegal qualquer ordem, decisão ou determinação de praticar o desaparecimento forçado de uma pessoa, ocultar documentos ou informações que permitam a sua localização ou a de seus restos mortais. Ainda que a privação de liberdade tenha sido realizada de acordo com as hipóteses legais, sua posterior ocultação ou negação, ou a ausência de informação sobre o paradeiro da pessoa é suficiente para caracterizar o crime.

Traz ainda o projeto, formas de qualificadoras, como o aumento da pena, se a vítima for criança ou adolescente, gestante, portador de deficiência ou durar mais de 30 dias a sua privação de liberdade. Com esse projeto, o Brasil avança um pouco na proteção e garantia dos direitos humanos fundamentais, inclusive, no cumprimento da sentença da Corte Interamericana de Direitos Humanos, que obrigou a tipificação desse crime⁴⁸. Por fim, propõe o Projeto do Senado que a conduta de crime de desaparecimento forçado seja incluída entre os Crimes Hediondos, incluindo o inciso VIII à Lei nº 8072/1990 (Leis dos Crimes Hediondos).

48 Ver 3.6 deste trabalho.

Além disso, foi protocolado em julho de 2012, o Projeto de Lei do Senado de nº 236⁴⁹, que propõe um novo Código Penal brasileiro. O anteprojeto de Código Penal prevê, de forma inédita, um título específico sobre os crimes contra os direitos humanos.

O título contém seis capítulos, sendo respectivamente: Capítulo I – Crimes Contra a Humanidade; Capítulo II – Dos Crimes de Tortura; Capítulo III – Do Tráfico de Pessoas; Capítulo IV – Crimes Contra a Memória Social; Capítulo V – Do Racismo e dos Crimes Resultantes de Preconceito e Discriminação e Capítulo VI – Crimes Contra Vulneráveis.

A proposta, no seu artigo 458, conceitua os crimes contra a humanidade como sendo “os crimes cometidos no contexto de ataque sistemático dirigido contra população civil, num ambiente hostilizado ou de conflito generalizado, que corresponda a uma política de Estado ou de organização”. No mesmo título, o projeto apresenta um rol de tipos penais de natureza de crime de lesa-humanidade. Entre esses se encontra o desaparecimento forçado de pessoas, no artigo 466:

Art. 466. Aprender, deter, ou de qualquer outro modo privar, alguém de sua liberdade, ainda que legalmente, em nome do Estado ou de grupo armado ou paramilitar, ou com a autorização, apoio ou aquiescência destes, ocultando o fato ou negando afirmações sobre o paradeiro da pessoa

49 BRASIL. SENADO FEDERAL. Projeto de Lei do Senado (PLS) nº 236. Disponível em: http://www.senado.gov.br/atividade/materia/Consulta.asp?Tipo_Cons=6&orderby=0&Flag=1&RAD_TIP=OUTROS&str_tipo=PLS&txt_num=236&txt_ano=2012. Acessado em 18 de jan de 2017.

privada de liberdade ou de seu cadáver, ou deixando a referida pessoa sem amparo legal.

Pena – Prisão, de dois a seis anos, sem prejuízo das penas correspondentes aos outros crimes.

O artigo ainda determina que na mesma pena incorre quem ordena ou atua de qualquer forma para encobrir os atos definidos neste artigo ou mantém a pessoa desaparecida sob sua guarda, custódia ou vigilância (§ 1º). O crime permanece em execução enquanto não for esclarecido o paradeiro da pessoa desaparecida ou de seu cadáver (§ 2º). Aqui se caracteriza legalmente a permanência do Crime do Desaparecimento Forçado.

No § 3º do artigo 466 do Projeto de Lei do Senado, encontram-se agravantes da pena. A pena será aumentada a metade se: I – o desaparecimento durar mais de trinta dias; II – se a vítima for criança ou adolescente, ou portadora de necessidade especial, gestante ou tiver diminuída, por qualquer causa, sua capacidade de resistência.

Já o § 4º do mesmo artigo, prevê atenuantes quando o agente que tenha participado ou concorrido para o crime previsto contribuir, efetivamente, para a reparação com a vítima desaparecida ainda viva, ou possibilitar o esclarecimento de casos de desaparecimentos forçados, ou a identificação dos responsáveis, terá a pena reduzida de um a dois terços. Além da possibilidade do juiz criminal determinar medidas especiais que proporcionem sua segurança na prisão, em relação aos demais presos.

Até o fechamento deste trabalho, foram apresentadas contrapropostas ao Projeto de Lei que estão em tramitação no Congresso Nacional Brasileiro. Mas, em resumo, o ordenamento

penal brasileiro encontra-se sem a tipificação do Crime do Desaparecimento Forçado de Pessoas, diferente de nossos vizinhos como Argentina, Uruguai, Peru, Colômbia e Chile, onde já existe o tipo penal de desaparecimento forçado de pessoas.

Ressalta Pablo Galain Palermo que o crime do desaparecimento Forçado de Pessoas “*lesiona el interés colectivo en las instituciones implementadas por el Estado, para permitir el libre desarrollo de las personas y la pretensión de todos los individuos de ser protegidos por dichos mecanismos e instituciones estatales*” (PALERMO, 2012, p. 72). O que se pretende proteger com esse tipo penal é a capacidade jurídica de cada indivíduo na sociedade, protegendo, assim, a coletividade.

Importa destacar que a tipificação penal do desaparecimento forçado de pessoas também é reflexo da necessidade de adequação do sistema legislativo brasileiro às decisões da Corte Interamericana de Direitos Humanos e aos tratados internacionais ratificados e devidamente reconhecidos pelo Brasil.

Adiante serão analisados alguns aspectos jurídicos que possam contribuir para a construção da tipificação e da política penal do desaparecimento forçado de pessoas.

3.2 ANÁLISE SOBRE O CONCEITO DE CRIME PERMANENTE E CRIME CONTINUADO

Foi visto que a Convenção Interamericana sobre o Desaparecimento Forçado de Pessoas classifica o desaparecimento forçado como crime permanente ou continuado. Essa também é a posição jurisprudencial da Corte Interamericana de Direitos Humanos. Contudo, aqui será analisado o conceito teórico e legal de crime permanente e crime continuado à luz do direito penal brasileiro. Não se pretende analisar as várias

correntes conceituais sobre o crime, pois “no Brasil não existe um conceito legal de crime, ficando esse conceito a cargo da doutrina” (GREGO, 2011, p. 27).

Destaque-se que o Código Penal brasileiro disciplina alguns princípios que fundamentam o conceito de crime como, por exemplo, o princípio da anterioridade da lei: “não há crime sem lei anterior que o defina. Não há pena sem prévia cominação legal”⁵⁰.

Extensa é a classificação dos crimes no campo teórico. No entanto, nesta parte do trabalho será destacada a característica quanto à execução dos crimes. Claro que se faz necessário conceituar e comparar outras classificações como o conceito de crime consumado, execução do crime e crime continuado. Destaque-se este último, pois é tido como uma das características do desaparecimento forçado de pessoas, assim entendendo a Corte Interamericana de Direitos Humanos.

A maior parte dos penalistas brasileiros classifica os crimes quanto à forma de ação em crimes a) instantâneos, b) permanentes e c) crimes instantâneos com efeitos permanentes. Que diz os principais penalistas nacionais?

Fabbrini Mirabete define como “crime instantâneo aquele que, uma vez consumado, está encerrado, a consumação não se prolonga” (MIRABETE & FABBRINI, 2011, p. 114). Já o crime permanente existe quando a consumação se prolonga no tempo, dependente da ação do sujeito ativo. Para os crimes instantâneos com efeitos permanentes ocorrem quando “consumada a infração em dado momento, os efeitos permanecem, independente da vontade do sujeito ativo” (MIRABETE & FABBRINI, 2011, p. 114).

50 Redação dada pela Lei Federal nº 7.209, de 11.07.1984.

Para Fernando Capez, o crime instantâneo consuma-se em um dado instante, sem continuidade no tempo, como por exemplo, o homicídio. No crime permanente, o momento consumativo se protraí no tempo, e o bem jurídico é continuamente agredido. A sua característica reside em que a cessação da situação ilícita depende apenas da vontade do agente, por exemplo, o sequestro (Art. 148, CP). Ainda para Capez, crimes instantâneos de efeitos permanentes são aqueles que “consuma-se em um dado instante, mas seus efeitos se perpetuam no tempo, como exemplo o homicídio” (CAPEZ, 2008, p. 265). Capez ainda tenta diferenciar crimes permanentes de instantâneos de efeitos permanentes:

A diferença entre crime permanente e o instantâneo de efeitos permanentes reside em que no primeiro há a manutenção da conduta criminosa, por vontade do próprio agente, ao passo que no segundo perduram, independente da sua vontade, apenas as consequências produzidas por um delito já acabado, por exemplo, o homicídio e a lesão corporal (CAPEZ, 2008, p.265).

Na sequência, Guilherme Nucci ensina que instantâneos são aqueles cuja consumação se dá com uma única conduta e não produzem um resultado prolongado no tempo. Assim, ainda que a ação possa ser arrastada no tempo, o resultado é sempre instantâneo. Ainda para Nucci, crimes permanentes seriam “aqueles que se consomem com uma única conduta, embora a situação antijurídica gerada se prolongue no tempo até quando queira o agente. Exemplo disso são o sequestro e o cárcere privado” (NUCCI, 2008, p. 177). Para ele, crimes instantâneos com efeitos permanentes nada mais são do que

os delitos instantâneos que têm aparência de permanentes por causa do seu método de execução.

Para Damásio Jesus, crimes instantâneos são os que se completam num só momento, ou seja, a consumação se dá num determinado instante, sem continuidade temporal. Já os crimes permanentes são os que causam uma situação danosa ou perigosa que se prolonga no tempo. O momento consumativo se protraí no tempo, como diz a doutrina. Também para o autor existem “os crimes instantâneos com efeitos permanentes que são os crimes em que a permanência dos efeitos não depende do agente. São crimes instantâneos que se caracterizam pela índole duradoura de suas consequências” (JESUS, 2009, 189).

Já César Bitencourt entende que crime instantâneo é aquele que se esgota com a ocorrência do resultado. Instantâneo não significa praticado imediatamente, e sim que uma vez realizados os elementos nada mais se poderá fazer para impedir sua ocorrência. Para ele, crime permanente é aquele cuja consumação se alonga no tempo, dependente da atividade do agente, que poderá cessar quando este quiser (cárcere privado e sequestro). Quanto ao crime instantâneo de efeitos permanentes, afirma Bitencourt que “não se confunde com o crime permanente com crime instantâneo de efeitos permanentes (homicídio, furto), cuja permanência não depende da continuidade da ação do agente” (BITENCOURT, 2010, p. 254). Idêntica posição de Bitencourt possui o penalista Magalhães Noronha (2003).

Analisando os autores citados, percebe-se que a base que conceitua os crimes em instantâneos e permanentes, para a doutrina brasileira, está na consumação do crime. A consumação segue o conceito do Código Penal, no seu artigo 14, inciso I, que afirma: diz-se do crime consumado quando nele se reúnem todos os elementos de sua definição legal, ou seja, quando

iniciam os atos de execução de determinado crime até seu resultado. Já a tentativa é descrita no Código Penal, no mesmo artigo 14, inciso II, como: o crime é tentado, quando, iniciada a execução, não se consuma por circunstâncias alheias à vontade do agente, ou seja, não há o resultado pretendido pelo agente, depois de iniciada a execução da conduta criminosa.

Não resta dúvida sobre o que seja um crime consumado, já que sua definição legal é clara. Mesmo assim ensina a doutrina:

Está consumado o crime quando o tipo está inteiramente realizado, ou seja, quando o fato concreto se subsume no tipo abstrato descrito na lei penal. Preenchidos todos os elementos do tipo objetivo pelo fato natural, ocorre a consumação (MIRABETE; FABRINI, 2011, p. 141).

Em distintas palavras, a doutrina caminha no mesmo sentido, entendendo que o crime é instantâneo quando é consumado. Já quanto ao crime permanente, parte dos autores citados afirma que ocorre quando a consumação se protraí no tempo (MIRABETE, CAPEZ, DAMÁSIO E BITENCOURT etc.). Já Nucci destaca que apesar da consumação são os efeitos antijurídicos da conduta que permanecem até quando queira o agente.

Disso, é possível destacar algumas reflexões. Tanto nos crimes instantâneos como nos crimes permanentes há a consumação do delito, exceto na tentativa. Um estudioso desatento pode compreender que nos crimes permanentes não existe a consumação do fato criminoso, mas há. Então, se o crime foi consumado, a ação do agente preencheu os requisitos necessários conforme o tipo penal, desde a conduta que iniciou a

execução do crime até o seu resultado pretendido pelo agente criminoso. Uma pergunta surge: como essa consumação se protraí no tempo?

Se uma ação ou omissão inicia a conduta de determinado tipo penal, tendo um nexu causal, gerando um resultado, chegamos à consumação desse tipo, ou seja, a consumação do crime conforme a lei. Tal consumação se finda de imediato. É uma ação concreta que acontece com o resultado da conduta criminosa. Realizando-se o resultado, ocorre de imediato sua consumação. O conceito que a doutrina penal brasileira trata sobre o prolongamento da consumação, pode trazer outras interpretações e dúvidas sobre essa ação, por não ser tão clara. Afinal, como se prolonga essa consumação? A consumação do crime de homicídio é a mesma do crime de sequestro ou cárcere privado, enquanto este não termina?

Observa-se que, com o crime permanente, ocorre uma nova execução do fato típico, nova execução do crime. Após sua consumação, ele volta a exercer uma nova conduta, ligada por um nexu causal, tendo o resultado pretendido por aquele que comete o crime. Pode ser entendido como um ciclo da execução da conduta criminosa, com nexu entre esta conduta com o resultado da consumação do crime, de forma constante e permanente. Nesse ciclo é confundido o momento do início da conduta da nova execução e o momento da consumação da anterior, tornando-se algo permanente até o momento que não aconteça mais nenhuma execução, como por exemplo, no caso do sequestro, quando a vítima desaparecida é encontrada⁵¹.

51 Nesse sentido aponta a decisão do Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 171.156/SP: “Pense-se a consumação (quando se reúne todos os elementos da definição do crime). O delito, além da conduta, evidencia o resultado (instante de dano, ou perigo ao bem tutelado,

As permanentes execuções do crime permanente têm por base a vontade do agente criminoso que domina e determina se o crime vai se encerrar ou não. Podendo ainda ser por omissão, no caso de ocultação de cadáver ou desaparecimento forçado de pessoas, onde o agente criminoso decide não informar a localização ou paradeiro da vítima, mantendo a execução do crime.

Assim, a base do conceito do crime permanente passa a ser a execução do fato típico e não, simplesmente, sua consumação. Pois, nos crimes instantâneos de efeitos permanentes (como ensinam os citados penalistas) a consumação também se prolonga no tempo, como no caso da lesão gravíssima.

Uma pequena reflexão para entender o problema do prolongamento da consumação como a principal característica do crime permanente: a legislação, os tribunais (nacionais e internacionais) e os teóricos entendem quase de forma unânime que o crime permanente é imprescritível, pois sua consumação

consoante a estrutura do tipo). Aqui, convém lembrar a classificação – crime instantâneo e crime permanente. O primeiro evidencia consumação quando a conduta (ação ou omissão) atinge o resultado. O autor atinge órgão vital da vítima; incontinenti, o objeto jurídico é sacrificado. No crime permanente, a realidade é outra. O agente precisa insistir, repetir os atos típicos da conduta. Só com a reiteração se alcança o resultado juridicamente relevante. Ocorre com o crime de Sequestro ou Cárcere Privado. O evento não é simplesmente molestar os movimentos físicos da vítima, impedindo-o de ir, vir ou ficar. O verbo reitor do Art. 148 é – privar alguém de sua liberdade. Privar pressupõe reiteração, continuidade no tempo, ou, em palavras mais simples, razoável projeção, de modo a que o direito de liberdade da vítima se prolongue no tempo. Evidente, pois, a consumação do crime permanente (a conduta delituosa permanece no tempo, correspondentemente ao período em que a vítima não recupera a sua liberdade) (REsp 171.156/SP. Rel. Ministro Luiz Vicente Cernicchiaro, Sexta Turma, julgado em 23/02/1999, DJ 12/04/1999, p. 203).

(aqui é defendido como execução) se protraí no tempo, como vimos. Outros afirmam que sua consumação é contínua, sendo sinônimo de crime permanente o crime contínuo. Como a consumação é o tipo perfeitamente realizado, não basta continuar seu resultado, sendo necessária sua nova execução. Ele pode ser confundido com o crime instantâneo de efeitos permanentes. No caso do homicídio, o resultado se protraí no tempo, de forma consumada (pois não há a possibilidade de ressuscitar quem já morreu), mas não há novas execuções do tipo penal de homicídio, por domínio e vontade do agente do delito.

Contudo, quanto à ação, os penalistas brasileiros classificam os crimes em instantâneos e permanentes. Entre os primeiros se encontram crimes instantâneos de efeitos permanentes, caso do homicídio e da lesão gravíssima, por exemplo. Já os crimes permanentes são aqueles que quando consumados sua execução é realizada permanentemente pela vontade do agente ativo, como se fosse um ciclo de novas condutas com novos resultados, chegando a novas consumações, de forma contínua, e não uma só conduta com sua consumação prolongada no tempo, como afirma boa parte dos penalistas nacionais. Esta última seria a característica dos crimes instantâneos de efeitos permanentes, que a doutrina classifica como uma terceira forma de ação dos crimes, e que será entendido aqui como uma classe dos crimes instantâneos.

Se os crimes permanentes não possuem uma nova execução dos elementos do tipo (conduta, nexa e resultado), serão prescritíveis. Exemplo: o desaparecimento forçado de pessoas não existe no ordenamento penal brasileiro como tipo penal. Contudo, após aprovação e publicação da lei penal, entra em vigor o tipo penal de desaparecimento forçado de pessoas. Este, como crime permanente, possui novas execuções por vontade

do agente ativo, já que a conduta de desaparecer vítima foi iniciada antes da criação do crime de desaparecimento forçado. A partir da entrada em vigor do tipo penal, a conduta (comnexo e resultado) que vem sendo realizada pelo sujeito ativo passa imediatamente a executar e consumir o crime. Não se pode punir a conduta anterior à lei, mas pode-se punir a conduta contínua após a vigência da lei penal. Assim entende a lei, os tribunais e a doutrina.

É de se concordar com a Corte Interamericana de Direitos Humanos quanto à execução do crime permanente após a vigência da lei penal, mesmo sendo o fato realizado anteriormente. Entretanto, o raciocínio aqui feito discorda da ideia de consumação prolongada no tempo para os delitos permanentes.

Pois, se somente a consumação se protraí (como entende os autores citados anteriormente) não há nova execução e o sujeito ativo não passa a praticar crime após a vigência do tipo penal, pois não possui os elementos do fato típico e sua conduta anterior não pode ser punida. A conduta e nexoforam anteriores à lei. Portanto, não há crime após a vigência da lei penal. Compreender o exato momento da execução dos crimes permanentes, especialmente as de condutas iniciadas antes da publicação da lei que tipifica tal conduta como crime, é necessário para se evitar dúvidas em sua aplicação.

Miguel Reale Junior aponta uma posição um pouco diferente dos demais penalistas brasileiros. Baseando-se em Dall’Ora (1950) e Pagliaro (1972), ele conceitua o crime instantâneo quando o “tipo penal incrimina apenas a conduta que instaura uma determinada situação. Permanente, se incrimina esta conduta e também a conduta sucessiva que mantém presente esta situação” (REALE JUNIOR, 2006, p. 271).

Com o pensamento de Reale Junior, percebe-se o reconhecimento de uma conduta sucessiva, que pode ser entendida como uma nova execução sucessiva da inicial. Por isso, diz que para se reconhecer que o crime é permanente, o elemento decisivo está na incriminação da conduta criadora da situação antijurídica e também da conduta que a mantém (BETTIOL apud REALE JUNIOR, 2006).

Também defende posição similar o penalista Rogério Grego:

Diz-se permanente o crime quando a sua execução se prolonga, se perpetua no tempo. Existe uma ficção que o agente, a cada instante, enquanto durar a permanência, está praticando atos de execução. Na verdade, a execução e a consumação do delito, como regra, acabam se confundindo, a exemplo do que ocorre com o crime de sequestro, previsto no art. 148 do Código Penal (GRECO, 2010, p. 104).

Greco assemelha execução e consumação do delito nos crimes permanentes. Tal posição é distinta dos demais, mas não explica bem o conceito de cada um, pois o conceito de execução é diferente do conceito legal de consumação.

Foi analisado até aqui o conceito sobre crime permanente. Faz-se necessário analisar agora o que é crime continuado. Dal Maso Jardim destaca o caráter permanente quando diz que “o desaparecimento forçado de pessoas é uma espécie de crime que perdura sua execução no tempo e vitima muitas pessoas, além do próprio desaparecido, o que inclui familiares amigos e coletividades” (JARDIM, 2011, p. 122-123). A preocupação do prolongamento da execução deste crime é tamanha que os

órgãos internacionais de direitos humanos consideram não só o desaparecido como vítima, mas uma gama de pessoas, uma coletividade. Esse dano coletivo é fruto, principalmente, da angústia pelo tempo prolongado sem notícias do desaparecido. Daí a preocupação das cortes internacionais pelo crime permanente.

Na sentença do Caso Gomes Lund (Guerrilha do Araguaia) vs. Brasil, especificamente no § 103, afirma a Corte IDH: “Adicionalmente, no Direito Internacional, a jurisprudência deste Tribunal foi precursora da consolidação de uma perspectiva abrangente da gravidade e do caráter continuado ou permanente da figura do desaparecimento forçado de pessoas”⁵² (Grifo Nosso). Agora, uma breve análise sobre o conceito de crime continuado.

Dentro do campo teórico penal, o crime continuado se encaixa como concurso de crimes. O Código Penal brasileiro disciplina no seu artigo 71 o conceito de crime continuado:

Art. 71. Quando o agente, mediante mais de uma ação ou omissão, pratica dois ou mais crimes da mesma espécie e, pelas condições de tempo, lugar, maneira de execução e outras semelhantes, devem os subsequentes ser havidos como continuação do primeiro, aplica-se-lhe a pena de um só dos crimes, se idênticas, ou a mais grave, se diversas, aumentada, em qualquer caso, de um sexto a dois terços.⁵³

52 OEA. CORTE IDH. **Caso Gomes Lund e outros Vs. Brasil**. Disponível em: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_219_por.pdf. Acessado em 18 de jan de 2017.

53 Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11 de jul de 1984.

Rogério Greco (2010) elenca alguns requisitos para uma melhor compreensão do crime continuado, segundo a lei penal: a) mais de uma ação ou omissão; b) prática de dois ou mais crimes, da mesma espécie; c) condições de tempo, lugar, maneira de execução e outras semelhantes e d) os crimes subsequentes devem ocorrer como continuação do primeiro.

Bitencourt (2010) também aponta os seguintes requisitos para esclarecer o crime continuado: a) pluralidade de condutas; b) pluralidade de crimes da mesma espécie; c) nexos das continuidades delitivas; c.1) condições de tempo, c.2) condições de lugar, c.3) maneira de execução e c.4) outras condições semelhantes.

Dessa forma, o crime continuado são as várias condutas delitivas que executam crimes da mesma espécie, ou seja, crimes que afetam o mesmo bem jurídico, nas mesmas condições delitivas. Exemplos tradicionais seriam o agente que pratica roubo em várias casas de uma determinada rua ou o estelionatário que vende falsos bilhetes premiados.

Giuseppe Bettiol, penalista italiano, também segue essa posição quanto ao conceito de crime continuado:

La figura del reato continuato non è di data recente. Le sue origini 'politiche' si trovano indubbiamente in un favor rei che ha spinto i giuristi dell'età di mezzo a considerare come furto unico una pluralità di furti, allo scopo di evitare le conseguenze draconiane che diversamente si sarebbero avute: le pena di morte per l'autore di ter furti anche lievi. Nell'intento particolarmente sul requisito della contestualità, ma vi era anche chi si preoccupava di rintracciare l'unicità nell'uno impetu con il quale

essi dovenano venir commessi (BETTIOL; MANTOVANI, 1986, p. 705).

E ainda:

Ed è perciò che il legislatore ha ritenuto di considerare il reato continuato come un reato unico, ai fini dell'applicazione di una pena meno grave di quella che dovrebbe essere in al reo ove dovesse seguirei l criterio del cumulo materiale (...). Questa tesi è prevalente nella dottrina tedesca, ma conta anche tra noi dei sostenitori (BETTIOL; MANTOVANI, 1986, p. 705-706).

Bettiol reforça a compreensão da pluralidade de ação do crime continuado e que a opção de política criminal do legislador italiano também é de considerá-lo um crime único. Ademais, não só o direito penal italiano adota essa posição como também o alemão. Tanto o direito penal italiano como o Alemão possui grande influência no direito penal brasileiro.

Assim, analisando os crimes permanentes, é perceptível que os mesmos não se encaixam na definição legal e doutrinária prevista para os crimes continuados. Os tipos penais de desaparecimento forçado, sequestro e cárcere privado, por exemplo, somente possuem uma conduta e não há necessidade de condições semelhantes para um nexu delitivo com outras condutas. Por mais que se avalie o desaparecimento forçado como crime continuado, pois afeta múltiplos direitos, no máximo pode ser considerado concurso de crime formal, mas nunca como crime continuado.

Além do mais, na maioria dos casos, a conduta de desaparecimento forçado de pessoas atinge diretamente a vida como bem tutelado, apesar de ser um ato que fere múltiplos direitos,

como a liberdade, a personalidade jurídica e devido processo legal. Sendo conduta que fere o bem tutelado vida, entende o Supremo Tribunal Federal não haver continuidade delitiva. Assim, reza a Súmula nº 605 do STF: “Não se admite continuidade delitiva nos crimes contra a vida”⁵⁴. Portanto, mais um empecilho para interpretar o desaparecimento forçado de pessoas como crime continuado no direito penal brasileiro.

Com isso, o entendimento da Corte IDH e de outros juristas nacionais e internacionais que o desaparecimento forçado de pessoas é um crime permanente ou continuado não é correto para o direito brasileiro. Até pode ser admitida a classificação de crime continuado “e” permanente, pois são características penais distintas. Mesmo assim é entendido que não. O que existe, na verdade, é uma confusão na denominação entre crime continuado e crime contínuo, sendo este último sinônimo de crime permanente. O desaparecimento forçado de pessoas é um crime permanente ou contínuo.

Apesar da Corte IDH e a Convenção Interamericana sobre o Desaparecimento Forçado de Pessoas considerarem o desaparecimento forçado como permanente ou continuado, a Convenção Internacional para a proteção de todas as Pessoas contra o Desaparecimento Forçado corrigiu esse erro, ao determinar no seu artigo 8º a natureza contínua desse crime.

3.3 EXTRADIÇÃO Nº 1278

A imprensa noticiou, no dia 4 de janeiro de 2012, a prisão, por prática de estelionato, do argentino Cláudio Vallejos, em

54 Disponível em: http://www.dji.com.br/normas_inferiores/regimento_interno_e_sumula_stf/stf_0605.htm. Acessado em 18.02.2014.

Santa Catarina. Porém, o que chamou a atenção não foi a tentativa do crime por ele perpetrada, mas sua presença entre os procurados pela Interpol.

El gordo, como é conhecido, é prova importante nos esclarecimentos da Operação Condor. Segundo o próprio Vallejos, em dezenas de entrevistas amplamente divulgadas pelos jornais argentinos na década de 1980, ele participou de sequestros, mortes e assassinatos de argentinos e brasileiros. A Interpol possui uma ordem de prisão de um juiz federal argentino e de um pedido de prisão do promotor Miguel Angel Osorio, encarregado do processo referente à Operação Condor.

De acordo com as investigações, Vallejos é um dos responsáveis pelo sequestro e desaparecimento do músico Francisco Tenório, o Tenorinho, que fazia, na década de 1970, uma turnê em Buenos Aires com o músico Vinícius de Moraes. Quando passeava nas proximidades do hotel em que estava hospedado, Tenorinho desapareceu. De acordo com Vallejos seu corpo foi enterrado na Escola de Mecânica da Marinha (Esma), local onde os agentes do governo argentino torturavam os interrogados. A informação nunca foi confirmada e o corpo de Tenorinho jamais foi encontrado. El Gordo ainda afirmou que a ordem para sequestrar Tenorinho partiu do Serviço Nacional de Informações (SNI) do Brasil, com participação direta do então Ministro Conselheiro da Embaixada do Brasil em Buenos Aires, Marcos Henrique Camillo Corte.

Cláudio Vallejos foi um dos participantes da matança de São Patrício, sendo um dos motoristas que levaram os assassinos dos cinco sacerdotes da Igreja de São Patrício, na Argentina, em 1976 (MERLINO, 2012). Ele declarou ter participado do sequestro do embaixador Hector Hidalgo Solá, e detalhou o desaparecimento das freiras francesas Alice Duman e Léonie

Duquet, atiradas de um avião, num dos assim conhecidos como voos da morte. Por sua trajetória criminoso, El Gordo, procurado na Argentina, fugiu para o Brasil.

Diante disso, o Estado argentino formulou perante o Supremo Tribunal Federal pedido de Extradução de Vallejos⁵⁵, em 22 de maio de 2012. Segundo o pedido, ele é acusado de cometer crimes de tortura, homicídio, sequestro qualificado e desaparecimento forçado de pessoas na Argentina, entre os anos de 1976 e 1983, a serviço do Exército argentino, na sinistra Escola de Mecânica da Armada (ESMA).

A Segunda Turma (STF) decidiu pela adoção do chamado princípio da dupla tipicidade. Conforme este princípio, se o país estrangeiro imputa ao extraditando um ato delituoso, este mesmo delito deve encontrar correspondência na legislação brasileira. Se tal não ocorrer, o Brasil não atenderá ao pedido de extradição. Não se concederá a extradição quando: II - o fato que motivar o pedido não for considerado crime no Brasil ou no Estado requerente (Lei 6.825/80, art. 77).

Cláudio Vallejos foi acusado não só pelo crime de desaparecimento forçado, mas também pelo de sequestro. E assim, em face da existência deste último na lei penal brasileira, El Gordo, segundo o STF, incorreu no delito específico que o leva à extradição. Daí a sentença referir expressamente que a extradição era deferida somente em relação aos crimes de sequestro.

Quanto à prescrição, votou o Relator Ministro Gilmar Mendes nos autos do Pedido de Extradução:

55 Nota Verbal nº 201/2012. O acompanhamento processual está Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=4246009>. Acessado em: 18 de jan de 2017.

Com relação à ocorrência da prescrição, destaco que, conforme especificado no pedido extradicional, o Governo requerente incorporou em seu ordenamento jurídico a imprescritibilidade dos crimes relativos ao desaparecimento forçado de pessoa e às privações ilegítimas de liberdade, em razão de ser signatário da “Convenção sobre a Imprescritibilidade dos Crimes de Guerra e dos Crimes Contra a Humanidade” e da “Convenção Interamericana sobre Desaparecimento Forçado de Pessoas”. Embora o Brasil não tenha ratificado as convenções que tratam da imprescritibilidade dos crimes dessa espécie, conforme assentado no julgamento da EXT n. 974/Argentina (DJe 4.12.2009) e da EXT n. 1.150/Argentina (DJe 17.6.2011), **dada a natureza permanente do crime de sequestro, o prazo de prescrição somente começa a fluir a partir da cessação da permanência. Daí, concluir-se pela não-ocorrência da prescrição.** (...) Mas estão prescritos, segundo o ordenamento jurídico brasileiro, os crimes de tortura e homicídio, pois transcorridos mais de vinte anos desde a data dos fatos (entre 1976 e 1983, Grifo nosso) ⁵⁶.

Dessa forma, a Suprema Corte do Judiciário brasileiro reafirmou a imprescritibilidade dos crimes permanentes e do princípio da dupla tipicidade no Direito Internacional. Também

56 Acórdão disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=4246009>. Acessado em: 18 de jan de 2017.

não é difícil prever o que, possivelmente, ocorrerá em seguida a esse julgamento.

Em maio de 2011, o pleno do Supremo Tribunal Federal deferiu parcialmente o pedido na Extradução nº 1.150, de outro argentino pelos mesmos motivos e fundamentos. Norberto Raul, ex-major do exército da Argentina, era acusado de comandar o Massacre de Margarita Belén. Este massacre é conhecido como a tortura e o fuzilamento de 22 jovens da Juventude Peronista, na Província de Chaco, em 1976, em que 17 jovens foram identificados e outros 5 foram desaparecidos.

Em 2004, a justiça argentina expediu mandado de prisão de 10 militares acusados pelo massacre. Em 17 de setembro de 2008, Norberto Raul foi preso pela Polícia Federal num hotel, no Rio de Janeiro.

Em 17 de junho de 2011, o Pleno do Supremo decide pelo deferimento parcial do pedido de extradição pelo Governo argentino. Diz o acórdão:

ACÓRDÃO – Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do STF, em sessão Planária, sob Presidência do Min. Cezar Peluso, na conformidade da ata de julgamento e das notas taquigráficas, por maioria, em deferir parcialmente o pedido de extradição, nos termos do voto da Relatora. Ausentes, justificadamente, os Ministros Celso de Mello e Joaquim Barbosa (COSTA (b), 2011, p. 451).

A Ministra Carmén Lúcia, relatora no caso, aponta a prescrição do crime de homicídio qualificado, mas entende que o mesmo instituto da prescrição não atinge no caso de crime permanente, pois cumpre salientar que ‘não ocorreu a prescrição

da pena referente ao crime de ‘desaparecimento forçado de pessoas’ ou de ‘sequestro qualificado’, sob a análise da legislação de ambos os Estados” (COSTA (b), 2011, p. 474). Analisando a Extradicação nº 1.150 e a Extradicação nº 1.278, percebe-se que o Supremo Tribunal Federal é pacífico ao entender a imprescritibilidade do crime de natureza permanente enquanto não cessa a execução do crime. No caso de sequestro ou cárcere privado, como entende o STF, a dupla tipicidade com o crime de desaparecimento forçado de pessoas, não prescreverá enquanto não se sabe o paradeiro da vítima.

Após a decisão da extradicação de Vallejos pela 2ª Turma do Supremo Tribunal Federal, o Ministério Público Federal de São Paulo denunciou o Coronel Ustra, conhecido agente da repressão no período do regime militar, pelo crime de sequestro e cárcere privado de pessoas, arguindo o caráter permanente do delito.

O Ministério Público Federal (MPF) deu entrada ontem na Justiça Federal em uma denúncia por sequestro qualificado contra o coronel reformado Carlos Alberto Brilhante Ustra e mais dois delegados de São Paulo, um deles ainda na ativa. Segundo a denúncia, Ustra e os delegados Alcides Singillo e Carlos Alberto Augusto foram responsáveis pelo sequestro de Edgard de Aquino Duarte, em 1971, que continua desaparecido⁵⁷.

57 BRASIL. Ministério da Defesa. Ver: www.defesa.gov.br/phocadownload/arquivos_resenha/2012-10-18/resenha%20completa_18%20out%202012.pdf. Para a íntegra da denúncia do processo de n. 0011580-69.2012.403.6181, ver: <http://www.prsp.mpf.gov.br/sala-de-imprensa/>

A Denúncia de Carlos Alberto Brillhante Ustra e Alcides Singillo, pelo crime de Sequestro e Cárcere Privado, na forma qualificada, em concurso de pessoas (Art. 148, § 2º, c.c. Art. 29, Código Penal brasileiro), representa a possibilidade de futuras denúncias contra outros perpetradores de crimes permanentes, como o sequestro ou cárcere privado, por exemplo.

Porém, em 13 de janeiro de 2014, o Juiz da 5º Vara Federal Criminal de São Paulo declarou extinta a punibilidade de Coronel Ustra e de Alcides Singillo por prescrição do crime de destruição, subtração ou ocultação do cadáver (Art. 211, do Código Penal brasileiro) de Hirohaki Torigoe, em 05.01.1972, e ainda desaparecido.

Segundo o magistrado, a destruição do cadáver é crime distinto do delito de ocultação do cadáver e afirma na sua sentença: “Assim, adoto o entendimento que a ocultação de cadáver possui efeitos permanentes, mas é um crime instantâneo, cuja consumação se dá a partir do momento em que o cadáver está desaparecido, logo, no caso dos autos, em janeiro de 1972”⁵⁸. Como visto, reconhece o magistrado a característica de crime permanente da ocultação do cadáver, como também, a qualidade de crime instantâneo, formas diferentes e opostas da execução do delito.

Sem dúvidas é confusa a sentença do juiz da 5º Vara Federal Criminal de São Paulo. O Ministério Público Federal de São Paulo empreitou recurso contra a decisão e espera novo

pdfs-das-noticias/Denuncia%20-%20Edgar%20de%20Aquino%20Duarte%20final.pdf. Acessado em 18 de jan de 2017.

58 BRASIL. MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. Disponível em: <http://www.jfsp.jus.br/assets/Uploads/administrativo/NUCS/decisoes/2014/140114ustra.pdf>. Acessado em 18 de jan de 2017.

juízo. Há outros processos em tramitação na 9ª Vara Federal em São Paulo contra o Coronel Ustra e outros réus.

Em 19 de maio de 2014, o Ministério Público Federal do Rio de Janeiro denunciou o ex-comandante do DOI, general José Antônio Nogueira Belham e o ex-integrante do Centro de Informações do Exército no Rio (CIE), Rubens Paim Sampaio, por triplo homicídio qualificado. Também foram denunciados o coronel reformado Raymundo Ronaldo Campos e os militares Jurandyr Ochsendorf e Souza e Jacy Ochsendorf e Souza pelo crime de ocultação de cadáver, fraude processual e associação criminosa armada⁵⁹.

Segundo o MPF-RJ, a denúncia contém provas do assassinato e desaparecimento do cadáver do ex-deputado Rubens Paiva. Segundo depoimento do Coronel Paulo Malhões à Comissão Nacional da Verdade, a tortura e assassinato de Paiva ocorreram dentro do destacamento de Operações e Informações (DOI), tendo seu corpo jogado num rio de Itaipava, no Rio de Janeiro.

O MPF defende a imprescritibilidade dos crimes por sua natureza contra a humanidade, além da tese de imprescritibilidade do crime de ocultação e cadáver, por sua natureza permanente. A denúncia foi recebida e tramita no Poder Judiciário. Nesse caso, o que será decidido pela Justiça influenciará nos rumos das relações entre crimes da ditadura e o crivo da Justiça. Tal relação é necessária como mecanismo de Justiça de Transição para o Brasil, como será apresentado no próximo capítulo. Além disso, visto a construção internacional

59 Disponível em: <http://g1.globo.com/rio-de-janeiro/noticia/2014/05/mpf-denuncia-5-militares-reformados-pela-morte-de-rubens-paiva.html>. Acessado em 18 de jan de 2017.

e nacional do delito de desaparecimento forçado de pessoas e a posição dos elementos que constituem tecnicamente essa conduta no Direito Penal brasileiro, faz-se também necessário examinar o desenvolvimento da Justiça de Transição no Brasil.

4. O CRIME DE DESAPARECIMENTO FORÇADO DE PESSOAS E A JUSTIÇA DE TRANSIÇÃO NO BRASIL

Quais as posições do Estado brasileiro perante a apuração dos crimes de desaparecimento forçado de pessoas? Que prática assumiu o Brasil diante das últimas grandes mudanças políticas: o fim do regime militar e o início de um novo regime denominado democrático? Entender o que sucedeu com a transição a este regime democrático é o objeto deste capítulo.

Indubitavelmente, é necessário analisar os mecanismos que atendem a essas mudanças, ao processo de transição. Internacionalmente, tem se consolidado um campo de estudo chamado Justiça de Transição. É importante frisar que não se busca aqui avaliar os vários conceitos e teorias sobre a melhor justiça para determinado período transicional, mas entender, com referência em destacados estudiosos brasileiros do assunto, a relação da necessidade de políticas públicas que favoreçam mecanismos para a construção de uma nova sociedade brasileira, pós-governos autoritários e violadores de direitos humanos.

Cabe, inicialmente, ressaltar que apesar de recente tal discussão, a prática da tradição brasileira, quanto violências e justiça, são lentas e graduais. Episódios importantes da história do país não foram tratados claramente entre os brasileiros. O extermínio indígena, a escravidão no país, a Guerra do Paraguai, por exemplo, não possui uma posição real dos acontecimentos pelo Estado. Assim, afirma Paulo Abrão:

O Brasil tem uma tradição histórica de não lidar com as violências que se produziram ao longo de sua história. Isso desde a época da escravidão, o fato de termos sido o último país da América a acabar com o regime de escravidão é significativo. Ainda, passamos sem qualquer exercício de memória crítica pelos episódios da Guerra do Paraguai e do vergonhoso papel que nós cumprimos nessa etapa de nossa história regional. Passamos, ainda, pelo extermínio da população indígena, que hoje é ínfima no território brasileiro comparativamente à população indígena dos outros países latino-americanos (ABRÃO, 2012, p. 113).

E no caso do período do regime militar brasileiro, não é diferente, persistindo, ainda, um longo processo de apuração e esclarecimento dos fatos ocorridos e suas consequências durante aquele período até os dias atuais.

Durante o regime militar brasileiro (1964 – 1985) ocorreram centenas de casos de desaparecimentos forçados de pessoas. A maioria em concurso com outros crimes que constituem graves violações a direitos consagrados internacionalmente, a partir de formas sistemáticas e planejadas de execuções, sendo boa parte destes delitos não solucionados até o presente momento. Entender qual a posição política do Brasil perante a transição deste regime autoritário para o novo regime é o que se pretende construir.

Contudo, inicialmente deve-se entender o conceito de Justiça de Transição. Para Paulo Abrão e Tarso Genro:

A Justiça de Transição é um conjunto de respostas concretas ao ligado de violência deixado por regimes autoritários e/ou conflitos civis em escala e que vem sendo empreendidas por via dos planos internacional, regional ou interno. Seu objeto é o (re) estabelecimento do Estado de Direito, o reconhecimento das violações aos direitos humanos – suas vítimas e autores – e a promoção de possibilidades de aprofundamento democrático, pela justiça, verdade, reparação, memória e reformas das instituições (ABRÃO; GENRO, 2012, p.33).

Normalmente, essa é a posição internacional sobre os elementos que devem compor uma transição que busca fazer justiça, reconhecendo as violações aos direitos humanos e promovendo as possibilidades de aprofundamento democrático, via justiça, reparações, mecanismos de memória e reformas das instituições. Ela lança “o delicado desafio de romper com o passado autoritário e viabilizar o ritual de passagem à ordem democrática” (PIOVESAN, 2011, p. 73).

No entanto, qual desses mecanismos se relaciona com a prática de desaparecimento forçado de pessoas? E, especialmente, qual o momento em que ocorre tal transição, para que se possa fazer justiça?

A resposta é tida como canônica para os estudiosos da área. A transição seria um momento em aberto, que não se pode formular quando ou como ocorrerá, mas que se deve seguir o conceito citado: promoção dos mecanismos ou possibilidades do aprofundamento democrático. Renan Quinalha, em excelente trabalho, considera que:

Entende-se a transição política como um momento histórico em aberto, marcado por um processo complexo e não linear, em que diversas forças sociais concorrem por imprimir um destino comum à coletividade. Nesse processo, inexistem uma escala de estágios ou pontos de passagem definidos de antemão (QUINALHA, 2013, p. 40).

Esse momento em aberto deve ser entendido num contexto amplo de intervalo de um regime político para outro. Esse intervalo pode ser de uma forma autoritária de governo para uma democrática, numa situação de emergência ou processo revolucionário político de determinado país (QUINALHA, 2013).

O desaparecimento forçado de pessoas, como prática permanente e contínua de grave violação aos direitos humanos, encaixa-se bem no contexto de momento histórico em aberto que trata a teoria da Justiça de Transição. Enquanto não se aponta o paradeiro do desaparecido, não se pode fazer justiça, seja por recordação do passado, seja pela necessidade de reparação às vítimas do crime ou, ainda, por necessidade de entender e reformar as instituições públicas na atualidade. O que fica claro é que, enquanto não localizar a vítima desaparecida por regime anterior, o processo de transição não se configurará como se pretende.

Graves violações de direitos humanos, como as praticadas durante o regime castrense brasileiro, das quais o desaparecimento forçado é exemplo preciso, dialogam com os mecanismos necessários à Justiça de Transição. Contudo, para efeito deste trabalho, focar-se-á o mecanismo de justiça e os mecanismos de

memória que se acentuam no caso da conduta do desaparecimento forçado de pessoas.

Apesar de as várias comissões e políticas governamentais adotarem traços distintos de mecanismos de promoção da Justiça de Transição⁶⁰, Paulo Abrão e Tarso Genro (2012) classificam os mecanismos comuns e necessários à Justiça de Transição em vários momentos, como: a) aplicação do sistema de justiça na apuração e responsabilização dos crimes ocorridos nas ditaduras ou conflitos civis para o (re) estabelecimento do Estado de Direito; b) criação de comissões de verdade; c) programas e comissões de reparação com iniciativas patrocinadas pelo Estado; d) reformas institucionais dos sistemas de segurança e justiça; e) políticas públicas de memória; f) depuração, como identificação e afastamento dos agentes públicos que participaram do regime autoritário e g) ações de educação para a democracia.

Aplicar o sistema de justiça significa submeter os atos praticados durante os regimes autoritários ou períodos de conflitos ao crivo do Poder Judiciário. Somente julgando, com respeito aos princípios do direito, ao devido processo legal, a ampla

60 Tarso Genro aponta a posição da Organização das Nações Unidas sobre o tema dos mecanismos de Justiça de Transição: GENRO, Tarso. **Teoria da Democracia e Justiça de Transição**. 2012, p. 92: “Conceituada pela ONU como o conjunto de mecanismos para tratar o legado histórico de violência, seus elementos centrais são: a verdade e a memória (conhecimento dos fatos e resgate da memória); a reparação (tanto econômica, pelo imperativo dever do Estado de indenizar os perseguidos, quanto moral, pelo dever de registrar na história); o restabelecimento pleno do preceito de justiça e do devido processo legal (direito da sociedade de responsabilizar judicialmente os que violaram os direitos humanos e cometeram crimes contra a humanidade); e a reforma das instituições (vacionar os órgãos de segurança e de justiça para a vida democrática permanente)”.

defesa e o contraditório, se chegará a uma ideia de justiça democrática.

Criação de comissões de verdade e fomentação de políticas públicas que favorecem a recordação, possibilitarão às vítimas e às gerações futuras um amplo debate sobre os fatos ocorridos. Tais mecanismos são fundamentais para a construção da memória de cada desaparecido na sociedade.

Programas e comissões de reparação, por parte do Estado, são fundamentais para tentar reparar os danos sofridos pelas vítimas dos abusos ocorridos. São formas de amenizar os danos da pessoa vitimada. Uma “forma de resgatar a cidadania e de incluir cidadãos que outrora havia sido marginalizados” (ABRÃO; GENRO, 2012).

A reforma das instituições de segurança pública e a depuração busca discutir e transformar as forças armadas, as polícias, o judiciário de uma vocação de terror e autoritarismo para o respeito ao direito, à cidadania e à integridade social. A depuração parte da ideia de que aqueles agentes públicos que participaram ativamente nos abusos e crimes cometidos durante os regimes de exceção não poderão ocupar cargos públicos em um regime de construção democrático. Durante o Regime Militar brasileiro, houve uma clara aproximação entre os militares e os membros do Poder Judiciário, que contribuíram numa institucionalização legal da repressão e na atuação de julgamentos em tribunais civis e militares contra opositores políticos⁶¹.

61 Assim explica Weid: WEID, Gil de Souza Von Der. **A farda e a toga: breve análise da relação entre os governos militares e o Poder Judiciário – comparação entre Brasil, Chile e Argentina**. 2012, p. 359: Temos, então, a Argentina como um modelo repressivo praticamente sem nenhuma forma de institucionalização; já o Chile com um modelo intermediário, em que

Ação de educação para a democracia compõe um leque de atividades, oficinas, materiais e programas públicos que fomentem uma educação democrática, à infância e à juventude, à reflexão sobre o passado autoritário e a necessidade de uma cidadania efetiva.

Deve-se, contudo, lembrar o caminho percorrido pela prática brasileira das políticas fomentadas nesse contexto que se iniciaram na publicação da Lei da Anistia, em 1979, até os dias atuais.

4.1 LEI Nº 6.683/79 (LEI DA ANISTIA)

A Lei da Anistia (Lei nº 6.683/79) foi o primeiro ato governamental, de amplitude nacional, a apontar uma política de perdão dos crimes políticos e reparação de direitos perdidos, desde o golpe político de 1964. Por isso, ela é considerada o marco fundante da transição política brasileira (ABRÃO; GENRO, 2012, p. 41).

Anteriormente à publicação da Lei da anistia, o governo autoritário militar atingiu milhares de pessoas em solo nacional e internacional, via Atos Institucionais e via Operação Condor. Os dados desse período são apontados no relatório oficial Direito à Memória e à Verdade:

ocorriam julgamentos sumários (sobretudo nos primeiros momentos após o golpe) efetuados pelos próprios oficiais militares e, posteriormente, por tribunais militares sem o envolvimento de magistrado civis de carreira. E, por fim, o Brasil, com um intenso grau de institucionalização do regime e da regressão. No qual houve julgamentos de opositores por tribunais civis e uma maior *legalização* das práticas repressivas, com um Poder Judiciário atuando (ao menos formalmente) com um grau elevado de independência.

A Ditadura Militar chega ao ano de 1979 com o seguinte saldo: calcula-se que cerca de 50 mil pessoas teriam sido detidas somente nos primeiros meses da ditadura, ao passo que em torno de 10 mil cidadãos teriam vivido no exílio em algum momento do longo ciclo. Ao pesquisar os dados constantes de 707 processos políticos formados pela Justiça Militar entre 1964 e 1979, o projeto Brasil Nunca Mais contou 7.367 acusados judicialmente e 10.034 atingidos na fase de inquérito. Houve quatro condenações à pena de morte, não consumadas; 130 pessoas foram banidas do País; 4.862 tiveram cassados os seus mandatos e direitos políticos; 6.592 militares foram punidos e pelo menos 245 estudantes foram expulsos da universidade (BRASIL. Direito à Memória e a Verdade, 2007, p. 30).

Frente a esse saldo assombroso, em fins da década de 70, a sociedade civil aperta o passo da luta contra a ditadura. Greves sindicais, denúncias de infrações de direitos humanos, desaparecimentos, crescimento dos mandatos de oposição ao regime, greves de fome nos presídios começaram a pressionar o comando militar.

O movimento estudantil brasileiro enfrentou a clandestinidade e organizou grandes encontros nacionais de estudantes, onde, após o 3º ENE, convocou o congresso de reconstrução da União Nacional dos Estudantes, no ano de 1979, em Salvador. Este vitorioso Congresso, em Salvador, apontou eleições diretas para a nova diretoria da UNE, onde cerca de 356.000 estudantes participaram votando em todo Brasil. Assim, “mostra

que do Amazonas ao Rio Grande do Sul a UNE é uma realidade” (SALDANHA, 2005, p. 68). Em todas as universidades do país, o movimento estudantil foi se reorganizando legalmente, através dos Centros Acadêmicos e Uniões Estaduais de Estudantes, inclusive o movimento estudantil secundarista. O enfrentamento estudantil ao regime militar brasileiro custou várias vidas de líderes estudantis, entre eles Manoel Lisboa, Emmanuel Bezerra, Humberto Câmara Neto, Stuart Angel e o presidente da União Nacional dos Estudantes, Honestino Guimarães. Estes últimos ainda se encontram desaparecidos⁶².

Pressionado e sem conseguir conter as centenas de campanhas pela Anistia, coordenadas por mulheres, trabalhadores, artistas, intelectuais e estudantes, o presidente João Figueiredo, em 27 de junho de 1979, assina o projeto a ser enviado para a aprovação do Congresso. Houve enorme crítica ao projeto, por ser considerado burocrático, discriminatório e restritivo. Seu texto excluía do direito à anistia alguns condenados pela ditadura e alcançava o perdão aos torturadores e assassinos dos grupos ligados ao governo militar. Com algumas emendas acatadas, mas com um texto bastante limitado, a Lei da Anistia, de número 6.683, foi sancionada em 28 de agosto de 1979.

62 Alberto Saldanha aponta a participação política da UNE no cenário brasileiro: SALDANHA, Alberto. *A Une e o mito do poder jovem*. 2005, p. 47: A partir de 1956 a UNE entra em uma fase mais distinta. Ocorre uma politização maior no movimento estudantil por meio da atuação mais intensa nos acontecimentos da vida nacional, o que teria levado a UNE – mais adiante, durante o Governo de João Goulart – a assumir compromissos públicos “perante o povo brasileiro”. A própria Reforma Universitária passou a ser entendida como uma Reforma de Base indispensável.

Apesar das fragilidades, a aprovação da lei, sem dúvidas, constituiu-se como um grande passo pela redemocratização do país. Uma nova campanha surge: anistia geral, ampla e irrestrita.

No entanto, o tema muda de lado. Os militares começam a defender que ela foi geral e irrestrita, por isso, os alcança. Os presos políticos acusados dos chamados crimes de sangue não foram anistiados. A campanha cresce por essa anistia e pelo entendimento de não anistia aos torturadores, sequestradores e assassinos que foram perdoados pela lei. O debate cresce em torno do texto da Lei da Anistia, particularmente no seu artigo 1º:

Art. 1º É concedida anistia a todos quantos, no período compreendido entre 02 de setembro de 1961 e 15 de agosto de 1979, cometeram crimes políticos ou conexos com estes, crimes eleitorais, aos que tiveram seus direitos políticos suspensos e aos servidores da Administração Direta e Indireta, de fundações vinculadas ao poder público, aos Servidores dos Poderes Legislativos e Judiciários, aos Militares e aos dirigentes e representantes sindicais, punidos com fundamento em Atos Institucionais e Complementares. § 1º - **Consideram-se conexos, para efeito deste artigo, os crimes de qualquer natureza relacionados com crimes políticos ou praticados por motivação política.** § 2º - *Excetuam-se dos benefícios da anistia os que foram condenados pela prática de crimes de terrorismo, assalto, sequestro e atentado pessoal.*

O governo federal entendeu o artigo 1º da Lei nº 6683/79 como amplo para todos que tiveram participação em conflitos

durante o regime militar brasileiro. Porém, grande parte dos juristas nacionais já entendia que o termo crimes conexos não se estende às graves violações aos direitos humanos. Esse debate continua polêmico e ainda não findou nos dias de hoje, como foi visto no capítulo anterior.

Depois vieram as “Diretas Já!” e a promulgação, em 05 de outubro de 1988, da Constituição “Cidadã”, definindo o país como uma democracia representativa e participativa. Fixou o artigo 1º da constituição que o Estado Democrático de Direito tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana. A população brasileira voltou às urnas em 1989 para eleger o presidente da República, pela primeira vez em quase 30 anos.

Sem dúvidas, a lei da Anistia interfere positivamente na prática brasileira sobre os crimes ocorridos no período de exceção e influenciará diretamente os rumos da prática do desaparecimento forçado no nosso solo, como veremos adiante.

4.2 COMISSÃO ESPECIAL SOBRE MORTOS E DESAPARECIDOS POLÍTICOS

Logo após o golpe militar de 1964, grupos de familiares em diferentes Estados do país organizaram-se para denunciar não somente as mortes e “desaparecimentos”, mas também as torturas e péssimas condições em que se encontravam os presos políticos.

A busca da verdade pelos familiares das vítimas na luta contra o regime militar é uma história longa e repleta de obstáculos. De início, as famílias e seus advogados tinham em mãos apenas uma versão falsa ou simplesmente um vazio de informações. Há mais de 35 anos seguem batendo em todas as portas,

insistindo na localização e identificação dos corpos. Os familiares tiveram sucesso em poucos casos, mesmo alcançando, posteriormente, o reconhecimento de sua responsabilidade pelas mortes apontadas.

Em 1979, os familiares entregaram ao Senador Teotônio Vilela, então presidente da Comissão Mista sobre a Anistia no Congresso Nacional, um dossiê relatando de maneira sucinta os casos dos mortos e “desaparecidos”. Posteriormente, este dossiê foi organizado e ampliado pela Comissão de Familiares de Mortos e Desaparecidos do Comitê Brasileiro pela Anistia/RS e editado, em 1984, pela Assembleia Legislativa do Rio Grande do Sul.

Familiares de Mortos e Desaparecidos Políticos criaram o Instituto de Estudos sobre a Violência do Estado – IEVE, em 1993. A criação do IEVE foi decorrência da abertura da vala clandestina de Perus, localizada no cemitério Dom Bosco, na cidade de São Paulo, no dia 4 de setembro de 1990. Lá foram encontradas 1.049 ossadas de presos políticos, indigentes e vítimas dos esquadrões da morte. Em seguida, a Prefeitura de São Paulo criou a Comissão Especial de Investigação das Ossadas de Perus. Entre 17 de setembro de 1990 e maio de 1991, instalou-se na Câmara Municipal de São Paulo uma CPI para investigar irregularidades da vala clandestina.

Em dezembro de 1990, as ossadas foram transferidas para o Departamento de Medicina Legal da Universidade Estadual de Campinas (UNICAMP), no Estado de São Paulo. Os trabalhos da Comissão Especial de Investigação das Ossadas de Perus e da CPI se estenderam a todos os cemitérios da capital e demais cidades. Outras ossadas foram encaminhadas ao DML/UNICAMP para que se procedesse às pesquisas com fins de identificação. O objetivo do Instituto foi promover a continuidade

das investigações sobre as circunstâncias das mortes e localização dos restos mortais das vítimas da ditadura militar, dando prosseguimento às pesquisas nos arquivos da polícia política, os DOPS, e demais arquivos e locais que as possibilitem.

Em abril de 1991, familiares realizaram escavações no cemitério municipal de Xambioá (Tocantins) quando duas ossadas foram encontradas: a de uma mulher jovem envolta em tecido de paraquedas e de um homem idoso. Uma equipe composta pelo Dr. Badan Palhares participou das escavações e transferiu as ossadas para o Departamento de Medicina Legal da UNICAMP. Em janeiro de 1993, familiares voltaram à região da guerrilha, na Fazenda Oito Barracas, procurando pelos restos mortais de Helenira Resende, sem obter resultados.

Após isso, foram abertos os arquivos secretos do Departamento de Ordem Social e Política (DOPS) dos estados de Pernambuco, Rio de Janeiro, Paraná e Minas Gerais. Em 1995 foi implantada a Comissão Permanente de Direitos Humanos da Câmara Federal, que reconheceu a responsabilidade do Estado brasileiro quanto às torturas, desaparecimentos e assassinatos de opositores ao regime no seu período pós 1964.

A cobrança por respostas crescia. Os governos posteriores à Constituição de 1988 não resistiriam sem respostas, particularmente durante o Governo do Presidente Fernando Henrique Cardoso e durante o Governo do Presidente Lula. A necessidade de um marco legal era pleiteada pela comissão de familiares de desaparecidos.

Dessa forma, foi assinado pelo então presidente João Figueiredo o projeto de lei 869, que criaria mais tarde a lei que garantiria uma comissão com funções próprias para investigar e localizar os desaparecidos. Mas, ainda era pouco e uma disputa era nítida no Congresso Nacional:

Enquanto os familiares discutiam o projeto, foi solicitada sua votação em caráter de urgência urgentíssima. Os familiares redigiram um documento onde declaravam que “É direito de toda a sociedade brasileira, e não exclusivamente das famílias, resgatar a verdade histórica. Essa não é uma questão humanitária entre os familiares e o governo – é uma exigência e um direito da sociedade”. Também pleitearam: a) Esclarecimento detalhado (como, onde, porque e por quem) das mortes e dos desaparecimentos ocorridos; b) Reconhecimento público e inequívoco pelo Estado de sua responsabilidade em relação aos crimes cometidos; c) Direito de as famílias enterrarem condignamente seus entes queridos, visto caber ao Estado, e não a elas, a responsabilidade pela localização e identificação dos corpos; d) Inversão do ônus da prova: é dever do Estado, e não dos familiares, diligenciar as investigações cabíveis, buscando provar não ser ele o responsável direto pelos assassinatos; e) Abertura incondicional de todos os arquivos da repressão sob jurisdição da União; f) Compromisso de não nomear e de demitir de cargos públicos todos os envolvidos nos crimes da ditadura; g) Inclusão de todos os militantes assassinados por agentes do Estado no período entre 1964 e 1985; h) Indenização como direito e, principalmente, efeito de todo o processo de luta (BRASIL. Direito à Memória e à Verdade, 2007, p. 37).

A partir da década de 90, algumas leis foram publicadas em favor das vítimas de desaparecimentos forçados. Houve a publicação da Lei nº 9.140 de 04 de dezembro de 1995, que reconheceu como mortas pessoas desaparecidas em razão de participação, ou acusação de participação, em atividades políticas no período de 2 de setembro de 1961 a 15 de agosto de 1979 e criou a Comissão sobre Mortos e Desaparecidos Políticos.

Novas descobertas a respeito das circunstâncias das mortes e “desaparecimentos” surgiram e alguns restos mortais foram encontrados, ainda que o ônus da prova tenha recaído sobre as famílias. As investigações abriram caminho para o desmascaramento da maioria das versões oficiais. Entretanto, os limites da lei permanecem e têm sido explicitados durante todo o processo de sua elaboração e vigência.

A lei que instituiu a Comissão Especial sobre Mortos e Desaparecidos Políticos (CEMDP) trouxe em anexo uma lista que continha 136 nomes de desaparecidos. Esses nomes foram imediatamente reconhecidos, pela lei, como desaparecidos mortos por causa dos agentes estatais. Apesar das críticas à timidez do número da lista, pois os familiares apontavam muitos outros, isso significou um passo importantíssimo no reconhecimento dos desaparecidos, da prática de desaparecimento forçado de pessoas durante o estado de exceção e da responsabilidade do Estado brasileiro.

Na lei 9.140/95 ficou estabelecido que a competência da CEMDP começava, no caso de nomes ainda não listados, a partir da provocação de familiares, instaurando-se diligências pela busca dos restos mortais das vítimas. Porém, sua competência não permitia desvendar os motivos e meios que levaram àqueles desaparecimentos ou óbitos.

Pela Lei, a Comissão tem em sua composição sete integrantes, sendo um representante da Comissão de Direitos Humanos da Câmara Federal, um representante familiar das vítimas, um representante das forças armadas e três de livre escolha do Presidente da República. Formação mantida atualmente, passando, muitas vezes, por momentos polêmicos entre os familiares e o representante das Forças Armadas, como no pedido indenizatório dos familiares de Carlos Lamarca e Carlos Marighella.

Após a apuração dos desaparecidos e do prazo de pedido de outras vítimas, a atenção da CEMDP foi total na busca de mais indícios, dedicando-se, muitas vezes, a esforços maiores do que se deveria.

Na tentativa de localizar mais desaparecidos, os representantes da CEMDP foram a Xambioá com a finalidade de delimitar e preservar os locais para futuras escavações. Trataram de providenciar também uma equipe de antropólogos especializados no assunto. Foi assim que entraram em cena especialistas argentinos de Antropologia Forense. Até hoje, o trabalho em Xambioá recebe atenção da Comissão Especial sobre Mortos e Desaparecidos Políticos, sem esquecer os demais cemitérios como de Perus, em São Paulo, e da Várzea, no Recife.

Em 2006, foi criado um banco de DNA para ajudar o trabalho de investigação e localização dos desaparecidos, além de auxiliar os especialistas na identificação das ossadas. Este banco de DNA garantiria a permanência de material, mesmo após o falecimento de familiares das vítimas desaparecidas. Prova disso foi a localização imediata dos militantes Flávio Molina e Luís José da Cunha, após o início da coleta do banco. Ambos identificados no cemitério de Perus, em São Paulo:

Agora, a prioridade é sistematizar um acervo de depoimentos de familiares e companheiros dos desaparecidos, bem como de agentes dos órgãos de repressão, autores de livros, jornalistas e pesquisadores que tenham informações a fornecer, para auxiliar nessa busca e na organização das diligências que sejam necessárias. Busca que deve prosseguir até o dia em que o Brasil consiga, com a contribuição de todos, oferecer condições para uma virada de página nessa trágica história recente da vida política nacional. E isso nunca será possível com falsos chamados ao esquecimento, e sim com a mais ampla elucidação de tudo o que se passou (BRASIL. Direito à Memória e à Verdade, 2007, p. 47).

No ano de 2007, a Comissão Especial publicou o relatório Direito à Memória e à Verdade, como informe oficial de seu trabalho. Como a citação acima, o relatório é parte geral de um grande arquivo que fundamenta a política do Estado brasileiro, em tentar obter as informações conjuntas a elucidar as graves violações aos direitos humanos perpetradas em seu seio.

4.3 COMISSÃO DA ANISTIA DO MINISTÉRIO DA JUSTIÇA

A Comissão de Anistia do Ministério da Justiça foi criada no ano de 2001, por Medida Provisória do então presidente da República Fernando Henrique Cardoso. Em 2002, a Lei 10.559 foi aprovada por unanimidade no Congresso Nacional, regulamentando as indenizações aos anistiados e determinando funções à Comissão.

Criada para regulamentar o artigo 8º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, que prevê o direito à reparação, a Comissão da Anistia surgiu com duas funções básicas: reconhecer a anistia política aos perseguidos do regime militar e prover, quando atinente, reparação econômica. Em 2008, já no governo Lula, suas atribuições foram ampliadas, agregando-se a dimensão da reparação também a promoção de mecanismos de memória, verdade e o fomento à educação para a cidadania e os direitos humanos.

Atualmente, é composta por 24 Conselheiros residentes em 13 diferentes estados das cinco regiões do país, funcionando como principal órgão impulsor da Justiça de Transição no Brasil. A Comissão de Anistia acumula um amplo acervo documental: são registros oficiais e depoimentos dos perseguidos em mais de 500 mil folhas. Se enfileirado, é suficiente para cobrir mais de 150 quilômetros lineares de extensão. É, por excelência, um acervo das vítimas. Será, seguramente, uma das principais fontes de acesso ao passado para as futuras gerações, como afirmou o Conselheiro Virgínius Lianza⁶³.

De início, possuía a expectativa de processar 10 mil pedidos, porém completa sua primeira década com aproximadamente 70 mil processos protocolados. Nas 836 sessões de julgamento feitas até dezembro de 2010 foram apreciados 59.163 pedidos de anistia, 35% deles (21.138) indeferidos e 65% (38.025) deferidos. O ato de deferimento do pedido de anistia caracteriza-se como reconhecimento formal das violações praticadas pelo Estado e, conseqüentemente, em uma

63 Citação feita em palestra proferida durante o Seminário 30 anos da Lei da Anistia, realizado em novembro de 2009, na Universidade Estadual da Paraíba.

declaração de pedido oficial de desculpas pelas arbitrariedades cometidas, para aqueles casos submetidos à Comissão da Anistia. Entre os deferimentos, 64% (24.454) receberam a declaração de anistia e a restituição de direitos, tais como: o tempo na prisão e no exílio, considerados para fins de aposentadoria; o direito de registrar em cartório o nome do pai desaparecido político; o reconhecimento de títulos acadêmicos recebidos no exterior ou ao retorno a escola pública para a conclusão de estudos interrompidos pela situação de clandestinidade, sem receber qualquer reparação econômica. Outros 36% (13.571) foram também reparados economicamente nas duas modalidades previstas na Lei 10.559: prestação mensal para aqueles que perderam vínculos laborais e prestação única para outras perseguições. Assim, tem-se aproximadamente que, para cada cinco processos apreciados, a Comissão de Anistia defere reparação econômica para cada um⁶⁴. “Evidentemente que não cabe à Comissão da Anistia promover a responsabilização dos agentes torturadores. Cabe à Comissão de Anistia promover a reparação dos perseguidos políticos”, assim, afirmou o presidente da Comissão Paulo Abrão (2012, p. 169).

Durante o Governo do Presidente Luiz Inácio Lula da Silva (2002-2010), novos conselheiros assumiram a Comissão da Anistia. Durante esse período ela realizou caravanas, debates, seminários e outras atividades com várias organizações civis, como a União Nacional dos Estudantes (UNES), União Brasileira dos Estudantes secundaristas (UBES), a Ordem

64 Disponível em: <http://portal.mj.gov.br/data/Pages/MJ20BF8FDBITEMIDDB66A11972EE4432A7654440E32B2B6CPTBRNN.htm>. Acessado em 18 de jan de 2017.

dos Advogados do Brasil (OAB), a Associação Brasileira de Imprensa (ABI), Universidades Federais e Privadas, Sindicatos e outros.

4.4 3º PLANO NACIONAL DE DIREITOS HUMANOS

Durante o segundo Governo do presidente Luiz Inácio Lula da Silva, foi publicado o Decreto Nº 7.073, que aprovou o Programa Nacional de Direitos Humanos, denominado PNDH-3 e dando outras providências, em 21 de dezembro de 2009.

Sendo um terceiro plano que disciplina a participação do governo federal no desenvolvimento de políticas em defesa dos direitos humanos e cidadania, veio a inovar vários pontos e avançar em relação ao segundo, aprovado durante o governo do presidente Fernando Henrique Cardoso. O plano trouxe polêmicas e críticas, especialmente de setores historicamente conservadores no tocante à política dos direitos humanos.

O PNDH-3 se divide em seis eixos diretores: I – Interação Democrática entre Estado e Sociedade Civil; II – Desenvolvimento e Direitos Humanos; III – Universalizar Direitos em um Contexto de Desigualdades; IV- Segurança Pública, Acesso à Justiça e Combate à Violência; V – Educação e Cultura em Direitos Humanos e VI – Direito à Memória e à Verdade.

Cada eixo contém em anexo uma série de diretrizes estratégicas e ações programáticas estabelecidas para a implementação do plano. O Eixo I traz como diretrizes: interação democrática entre Estado e Sociedade Civil como instrumento de fortalecimento da democracia participativa; fortalecimento dos Direitos Humanos como instrumento transversal das políticas públicas

e de interação democráticas; integração e ampliação dos sistemas de informação em Direitos Humanos e construção de mecanismos de avaliação e monitoramento de sua efetivação.

O Eixo II possui as seguintes diretrizes: efetivação de modelo de desenvolvimento sustentável, com inclusão social e econômica, ambientalmente equilibrado e tecnologicamente responsável, cultural e regionalmente diverso, participativo e não discriminatório; valorização da pessoa humana como sujeito central do processo de desenvolvimento, promoção e proteção dos direitos ambientais como Direito Humanos, incluindo as gerações futuras como sujeitos de direitos.

O terceiro Eixo propõe à garantia dos direitos de forma universal, indivisível e interdependente, assegurada à cidadania plena; promoção dos direitos da criança e do adolescente para o seu desenvolvimento integral, de forma não discriminatória, assegurando seu direito de opinião e participação; combate às desigualdades gerais e garantia da igualdade na diversidade, como diretrizes.

Já o eixo de número IV, diz respeito à democratização e modernização do sistema de segurança pública; transparência e participação popular no sistema de segurança pública e justiça criminal; prevenção da violência, da criminalidade e profissionalização da investigação de atos criminosos; combate à violência institucional, com ênfase na erradicação da tortura e na redução da letalidade policial e carcerária; garantia dos direitos das vítimas de crimes e de proteção das pessoas ameaçadas; modernização da política de execução penal, priorizando a aplicação de penas e medidas alternativas à privação de liberdade e melhoria do sistema penitenciário e promoção do sistema de justiça mais acessivo, ágil e efetivo, para o conhecimento, a garantia e a defesa de direitos.

O eixo V refere-se à efetivação das diretrizes e da política nacional de educação em Direitos Humanos para fortalecer uma cultura de direitos; fortalecimento dos princípios da democracia e dos Direitos Humanos nos sistemas de educação básica, nas instituições de ensino superior e nas instituições formadoras; reconhecimento da educação não formal como espaço de defesa e promoção dos Direitos Humanos, promoção e educação em Direitos Humanos no serviço público e garantia do direito à comunicação democrática e ao acesso à informação para a consolidação de uma cultura em Direitos Humanos.

O sexto e último eixo propõe o reconhecimento da memória e da verdade como Direito Humano e dever do Estado; preservação da memória histórica e construção pública da verdade e modernização da legislação relacionada com a promoção do direito à memória e à verdade, fortalecendo a democracia.

Sem dúvidas, o PNDH-3 trouxe em seu bojo uma garantia jurídica às normas fundamentais e aos direitos humanos no Estado brasileiro. No seu conteúdo anexo, o plano faz referência a vários problemas que ainda assolam o nosso país, como os enfrentamentos a conflitos de terra, a proteção da criança e adolescente, a reestruturação do sistema carcerário, a melhoria do acesso à justiça, acesso democrático à comunicação, a educação em direitos humanos em todos os níveis e a reconstrução pública da nossa história, principalmente, pelo que se aconteceu no passado.

Importante destacar aqui este último Eixo, que faz referência ao objeto de estudo proposto com este trabalho e, também, porque foi o mais criticado e polêmico na época de sua publicação. No objetivo estratégico I, ele determina efetivar a memória e a verdade histórica:

Promover a apuração e o esclarecimento público das violações de Direitos Humanos praticadas no contexto da representação política ocorrida no Brasil no período fixado pelo art. 8º do ADCT da Constituição, a fim de efetivar o direito à memória e à verdade histórica e promover a reconciliação nacional.

Nesse princípio teleológico, propõe o texto legal a criação de uma Comissão da Verdade, que terá como objetivo apurar os fatos da ditadura militar. O Eixo aponta imperativamente pela apuração e o esclarecimento público do que ocorreu na citada época.

Os objetivos do VI Eixo propõem uma comissão interinstitucional, apartidária, plural e democrática, que requisitará documentos públicos, buscando localizar os desaparecidos, identificar as estruturas e autores das violações, apresentar recomendações e emitir relatórios anuais. Esses objetivos provocaram descontentamento em vários setores da sociedade brasileira, inclusive por parte do Governo Federal, como o Ministro da Defesa à época, que pressionaram o presidente Lula pela revogação do Plano Nacional. “Estudar o passado, resgatar sua verdade e trazer à tona seus acontecimentos caracterizam formas de transmissão de experiências históricas, essenciais à constituição da memória individual e coletiva”⁶⁵, este é o objetivo principal do Plano Nacional de Direitos Humanos.

65 Parte retirada do texto legal do PNDH-3.

4.5 ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL (ADPF) 153 NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

No dia 29 de abril do ano de 2010, o Supremo Tribunal Federal julgou a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) nº 153, protocolada pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil – OAB, no ano de 2008, que cobrava uma nova interpretação da Lei nº 6.683/79, a Lei da Anistia.

Na ADPF, a OAB questionou se a anistia se aplicava aos torturadores do Regime Militar, pois considera que o crime de tortura não se enquadra nos “crimes políticos e conexos” previstos na lei e, por conseguinte, não poderia ficar impune. O argumento foi fundamentado nos preceitos constitucionais da isonomia (art. 5º, caput), direito à verdade (art. 5º, XXXIII), e os princípios republicanos, democráticos (art. 1º, parágrafo único) e da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III). O STF entendeu que a Lei anistiou os torturadores, e apenas dois ministros, dos nove presentes, votaram contra a anistia dos agentes infratores. Assim, provocou a OAB:

É notória a controvérsia constitucional surgida a respeito do âmbito de aplicação desse diploma legal. Trata-se de saber se houve ou não anistia dos agentes públicos responsáveis, entre outros crimes, pela prática de homicídio, desaparecimento forçado, abuso de autoridade, lesões corporais, estupro e atentado violento ao pudor contra opositores políticos ao regime militar, que vigorou entre nós antes do restabelecimento do Estado de Direito com a

promulgação da vigente Constituição (STF. ADPF N° 153, 2010)⁶⁶.

Destarte, faz-se necessário evidenciar que a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental tem o objetivo não só de questionar a constitucionalidade de uma determinada norma, mas também, a respeito da constitucionalidade da interpretação dada pelo poder judiciário a uma determinada norma. Vejamos o que afirma o Ministro Gilmar Mendes no seu trabalho Curso de Direito Constitucional:

A definição do que seria controvérsia apta e ensejar o cabimento de ADPF voltou ao Tribunal por ocasião do referendo da liminar concedida na ADPF 167, Rel. Min. Eros Grau. Na ocasião proferiu-se voto para assentar que “pode ocorrer lesão a preceito fundamental fundado em simples interpretação judicial do texto constitucional ou não de uma lei ou de um ato normativo, mas se assenta simplesmente na legitimidade ou não de uma dada interpretação constitucional (MENDES; COELHO; BRANCO, 2010, p. 1317).

O julgamento realizado possuiu, pelo menos, quatro eixos de discussões e polêmicas. O primeiro foi quanto à recepção da Lei da Anistia pela Constituição Federal que, apesar da clareza da ADPF, o Ministro Eros Grau inverteu a interpretação, afirmando que a OAB pretendia pugnar pela não recepção da lei,

66 STF. ADPF N° 153. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=612960>. Acessado em 18 de jan de 2017.

sendo o contrário. O Ministro Graus também suscitou a tese do afastamento da competência do Poder Judiciário para resolver a seara, tentando transferir tal competência para o legislativo. Já a terceira polêmica veio sobre a interpretação histórica da época da lei, com a suposição de um suposto acordo entre ditadura e vítimas, pretendendo esquecer e perdoar o que passou. Por fim, o quarto eixo de discussão foi a conexão entre os crimes políticos anistiados e os crimes de lesa-humanidade, denominados, à época, crimes de sangue.

O relator Ministro Eros Grau ainda opinou que a decisão sobre a anistia caberia ao Poder Legislativo e não ao judiciário. Tal posição é contrária à jurisprudência internacional, particularmente da Corte Interamericana de Direitos Humanos, que consagra o controle de constitucionalidade pelos tribunais internacionais e nacionais no trato de casos sobre direitos humanos. Desta forma, destacou André de Carvalho Ramos, ao apontar as falhas na argumentação do ministro Grau:

O relator não adicionou em seus votos nem fez a reflexão sobre a necessidade do Judiciário brasileiro interpretar a lei da anistia conforme os direitos humanos internacionais, preferindo remeter o problema ao legislativo (RAMOS, 2011, p. 186).

O Ministro Celso de Mello, em seu voto, ressaltou a importância dos tratados internacionais de direitos humanos. Todavia, desconsiderou a existência do direito internacional consuetudinário de combate à impunidade dos violadores de direitos humanos (RAMOS, 2011, p. 188). Fez menção a vários casos sentenciados pela Corte IDH, porém não citou o

andamento do Caso Gomes Lund contra o Brasil. Ao apontar o entendimento internacional sobre as autoanistias, afirmou que os tribunais e normas internacionais são intolerantes diante desse assunto. Contudo, interpretou a Anistia brasileira como acordo político e não autoanistia. Essa posição é claramente contrária à jurisprudência da Corte Interamericana, que decidiu não aceitar anistia em casos de violações aos direitos humanos. Assim, sentenciada no caso Barrios Alto:

41. Esta Corte considera que son inadmisibles las disposiciones de amnistía, las disposiciones de prescripción y el establecimiento de excluyentes de responsabilidad que pretendan impedir la investigación y sanción de los responsables de las violaciones graves de los derechos humanos tales como la tortura, las ejecuciones sumarias, extralegales o arbitrarias y las desapariciones forzadas, todas ellas prohibidas por contravenir derechos inderogables reconocidos por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos⁶⁷.

Da mesma forma se posiciona a Corte Interamericana de Direitos Humanos contra qualquer tipo de anistia quando se trata de infrações contra direitos humanos. O argumento do Ministro Celso de Mello, também defendido pelo Ministro Cezar Peluso, não se coaduna com a jurisprudência da Corte.

O Ministro Gilmar Mendes, para votar com o relator, rejeitou as omissões internacionais da jurisprudência da Corte IDH

⁶⁷ Disponível em: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_75_esp.pdf. Acessado em 18 de jan de 2017.

e sustentou a impossibilidade de revogação da Lei da Anistia por outro instrumento legal. Argumentou o Ministro Gilmar Mendes:

Enfim, a EC26/1985 incorporou a anistia como um dos fundamentos da nova ordem constitucional que se construía à época, fato que torna praticamente impensável qualquer modificação de seus contornos originais que não repercute nas próprias bases de nossa Constituição e, portanto, de toda a vida político-institucional pós-1988 (OEA. CORTE IDH. Caso BARRIOS ALTO Vs. PERU)⁶⁸.

A posição sustentada pelo Ministro Gilmar Mendes foi de não possibilidade de revisão da autoanistia brasileira, portanto, seguindo em pleno desacordo com a jurisprudência da Corte Interamericana.

Defenderam uma revisão da lei, inclusive com ênfase, os ministros Ricardo Lewandowski e Carlos Ayres Britto. Seguindo a tese da não conexão dos crimes políticos, ambos alegaram que a anistia não teve “caráter amplo, geral e irrestrito”. Para eles, certos crimes são, pela sua natureza, absolutamente incompatíveis com qualquer ideia de criminalidade política pura ou por conexão. Assim, seguiram as palavras do Ministro Carlos Brito:

O fato é que, com todas as vênias, mas já agora na linha do voto do ministro Ricardo Lewandowski, eu não consigo enxergar no

68 STF. ADPF nº 153, 2010. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginador-pub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=612960>. Acessado em 18 de jan de 2017.

texto da Lei da Anistia essa clareza que outros enxergam, com tanta facilidade, no sentido de que ela, Lei de Anistia, sem dúvida inclui no seu âmbito pessoal de incidência todas as pessoas que cometeram crimes, não só os singelamente comuns, mas os caracteristicamente hediondos ou assemelhados, desde que sob motivação política ou sob sua tipificação (STF. ADPF N° 153, 2010)⁶⁹.

O Ministro Lewandowski fundamentou seu voto nas normas e jurisprudência internacionais sobre direitos humanos e no entendimento da jurisprudência do STF sobre crimes políticos. Defendeu a posição já consolidada pelo Supremo, segundo a qual crime político é aquele realizado por motivos meramente políticos, de mudança social ou política, não realizados com outros crimes ou mediante violência ou grave ameaça. No caso, o Ministro apontou a possibilidade de anistia aos repressores da ditadura militar brasileira em casos de atos meramente políticos. Deste modo, não seriam interpretados como crimes políticos os sequestros, desaparecimentos forçados, homicídio e outros realizados pelos agentes de repressão da ditadura. Importa frisar que o voto de Lewandowski compatibilizou a Constituição com o dever internacional de adequação e recepção da jurisprudência e das normas internacionais de direitos humanos, ficando “demonstrada à sintonia entre a interpretação da Convenção Americana de Direitos Humanos e a Constituição” (RAMOS, 2011, p. 194).

69 OEA. CORTE IDH. Caso BARRIOS ALTO Vs. PERU Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=612960>. Acessado em 18 de jan de 2017.

De imediato, as organizações internacionais se manifestaram contrárias à decisão do Supremo. O jurista Fábio Konder Comparato, que formulou a ADPF, acredita que tal decisão de não revisar a interpretação, que perdoou crimes comuns cometidos por agentes do Estado durante o período militar, é um escândalo internacional:

O Brasil é um país de duas faces. Lá no exterior, nós somos civilizados e respeitadores dos direitos humanos, sorridentes e cordiais. Por dentro, nós somos de um egoísmo feroz. Isso é um escândalo internacional. Nós somos o único país da América Latina que não julgou inválidas essas anistias (COMPARATO apud COSTA (a), 2014).

Segundo Komparato, no Peru e no Chile as leis de anistia foram revistas após o julgamento na Corte Interamericana de Direitos Humanos da OEA.

No relatório 2010 sobre Direitos Humanos da ONG Anistia Internacional, que foi anunciado no dia 26 de maio de 2010, o Brasil é criticado pelos altos índices de violência policial, execuções e torturas das forças de segurança do país. Também no relatório a América Latina é citada negativamente como uma região com altas ocorrências desses crimes, com o uso excessivo das forças e centenas de homicídios que não são devidamente investigados.

Claramente, a ONG relaciona os crimes de hoje com a impunidade dos torturadores da ditadura. “É uma grande falha do sistema judiciário brasileiro e do STF em não entender a responsabilidade do Brasil no plano internacional e à sua própria

de reconhecer que crimes hediondos como a tortura e execução são anistiáveis”, disse Tim Cahill, porta-voz da A.I. no Brasil.

A decisão do STF de manter a interpretação original da Lei da Anistia também foi alvo de críticas por parte de dirigentes da Organização das Nações Unidas (ONU). Para a entidade, a rejeição do pedido da OAB em punir crimes do período militar significa impunidade. A principal autoridade da ONU para direitos humanos, a sul-africana Navi Pillay, pediu o fim da impunidade no Brasil. Ela afirmou que a entidade continuará lutando contra o que considera impunidade. “Essa decisão é muito ruim”, disse Navi. “Sempre vamos combater leis que proíbem investigações e punições”.

O Comitê contra a Tortura da ONU, formado por juristas de renome internacional, também criticou o STF. “É incrível, uma afronta”, afirmou o jurista espanhol Fernando Mariño Menendez. “Leis de anistia foram tradicionalmente formuladas por aqueles que cometeram crimes, seja qual for o lado. É um auto perdão que o século 21 não pode mais aceitar”, disse ele.

Essa foi uma pequena parte da reação que em todo mundo foi produzida pela decisão do Supremo Tribunal Federal na ADPF nº 153. Considerada por muitos como uma decisão meramente política, que foi mais ainda polemizada com a publicação da sentença da Corte Interamericana de Direitos Humanos, no caso Gomes Lund e outros. Cumpre ressaltar que, durante o julgamento da ADPF 153, não houve qualquer menção nem pedido de adiamento para acompanhar os argumentos do Caso Gomes Lund, no âmbito da Corte Interamericana de Direitos Humanos. Os ministros assumiram conscientemente uma tese que poderia ser contrária à futura decisão da Corte.

4.6 CASO GOMES LUND E OUTROS VS. BRASIL: SENTENÇA DA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS

O Caso Guerrilha do Araguaia representa uma importante porcentagem dos casos de morte e desaparecidos durante o regime militar brasileiro. Como o Estado tratou em segredo de Estado as ações de combate à guerrilha no sul do Pará, e, conseqüentemente, não disponibilizou informações sobre os resultados de suas ações, os familiares das vítimas desaparecidas realizaram buscas em 1982, na região por informações de seus parentes e ajuizaram ação civil ordinária na Justiça Federal, solicitando informações sobre as ações das Forças Armadas brasileiras naquela região.

Contudo, o processo tramitou por 13 anos sem respostas. Assim, o Centro pela Justiça e o Direito Internacional (CEJIL), o Grupo Tortura Nunca Mais do Rio de Janeiro (GTNM-RJ) e a Comissão de Familiares e Mortos e Desaparecidos de São Paulo (IEVE), em 1995, enviaram denúncia internacional perante a Comissão Interamericana de Direitos Humanos, contra o Estado brasileiro (AFFONSO; KRSTICEVIC, 2011, p.257). Após 13 anos, a Comissão enviou o caso à Corte Interamericana de Direitos Humanos⁷⁰, que sentenciou o Brasil

70 Explica André de Carvalho Ramos: “Para a Comissão, o Brasil deve responder pela detenção arbitrária, tortura e desaparecimento forçado de 70 pessoas, entre membros do Partido Comunista do Brasil (PCdoB) e camponeses da região, como resultado de operações do Exército brasileiro empreendidas entre 1972 e 1975 com o objetivo de erradicar a Guerrilha, no contexto da ditadura militar do Brasil” (1964-1985) (RAMOS, 2012, p. 363-364).

em 24 de novembro de 2010, na sentença condenatória intitulada Gomes Lund e Outros (“Guerrilha do Araguaia”) vs. Brasil.

Os oito juízes que compõem a Corte, juntamente com o juiz brasileiro Roberto Caldas, que proferiu voto ad hoc, compartilharam da mesma opinião acerca da decisão final.

Em sua parte resolutiva, a sentença declara que a Lei da Anistia é incompatível com a Convenção Americana de Direitos Humanos e não pode seguir como obstáculo para a identificação e punição dos agentes violadores dos direitos humanos. No ponto seguinte reconhece o Estado brasileiro como o responsável pelos desaparecimentos forçados no seu solo. No terceiro ponto, declara que o Brasil descumpriu a Convenção Americana de Direitos Humanos, principalmente quando o STF anistiou os agentes causadores de crimes à época da ditadura militar. Declara, ainda, que o Estado réu foi responsável pelas violações à liberdade de pensamento, de expressão, às garantias judiciais e à integridade pessoal.

O dispositivo da sentença determina que o Estado do Brasil repare as vítimas dos assassinatos, sequestros, torturas e, principalmente, dos desaparecimentos forçados de opositores ao regime. Nas suas determinações, obriga o Brasil a identificar o paradeiro dos desaparecidos, encontrando, sendo o caso, os restos mortais desses; oferecer tratamentos médicos e psicológicos às vítimas; realizar um ato público de reconhecimento, que já acontecia pelos poderes estatais antes mesmo da sentença; tipificar o crime do desaparecimento forçado de pessoas; dentre outras.

Importante destacar, aqui, que será a intenção da Corte supervisionar a execução da sentença, de acordo com os prazos determinados pela Convenção Americana de Direitos

Humanos, sendo de obrigação a apresentação de um relatório, por parte do Estado, em um ano da notificação.

Decidiu ainda a Corte, na sentença em análise, a consolidação do entendimento de crime de grave violação aos direitos humanos pela conduta de desaparecimento forçado. Assim, decidiu:

105. A Corte verificou a consolidação internacional na análise desse crime, o qual configura uma grave violação de direitos humanos, dada a particular relevância das transgressões que implica e a natureza dos direitos lesionados. A prática de desaparecimentos forçados implica um crasso abandono dos princípios essenciais em que se fundamenta o Sistema Interamericano de Direitos Humanos e sua proibição alcançou o caráter de *jus cogens*⁷¹.

O Direito Internacional dos Direitos Humanos já têm consolidado o crime de desaparecimento forçado como conduta de lesa-humanidade, conforme foi visto na consolidação do Tribunal Penal Internacional. Também entende a Corte a imprescritibilidade das graves violações aos direitos humanos, respondendo por estas os Estados nacionais. Além disso, é consagrada a posição de “imprescritibilidade dos crimes contra a humanidade, assim reconhecidos pela ordem internacional contemporânea e pela jurisprudência das cortes regionais de direitos humanos” (GOMES; MAZZUOLI, 2011, p. 87).

71 Disponível em: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_219_por.pdf. Acessado em 18 de jan de 2017.

De forma clara, apesar de ousada, compara Ivan Luís Marques os atos praticados pelos agentes do regime militar brasileiro aos atos praticados pelos agentes alemães nazistas, que foram julgados imprescritíveis e contra a humanidade. Diz Marques:

Podemos, dessa forma, equiparar, respeitada a razoabilidade, os crimes dos nazistas com os crimes praticados pelos agentes públicos durante regimes políticos de exceção. E a conclusão que buscávamos se descortina: são crimes contra a humanidade e, portanto, não fulminados pelo instituto da prescrição (MARQUEZ, 2011, p. 135).

Essa posição de Marques é fundamentada no entendimento da imprescritibilidade dos crimes contra a humanidade como princípio. Alguns estudiosos do tema chegam a afirmar que a repressão dos regimes autoritários na América do Sul seriam crimes de genocídio, portanto, imprescritíveis.

A Corte IDH, mais uma vez, seguindo sua jurisprudência e as convenções internacionais, conceitua o desaparecimento forçado de pessoas quanto a seu caráter contínuo e a sua multiplicidade de direitos violados:

O ato de desaparecimento e sua execução se iniciam com a privação da liberdade da pessoa e a subsequente falta de informação sobre seu destino, e permanece enquanto não se conheça o paradeiro da pessoa desaparecida e se determine com certeza sua identidade. Em conformidade com todo o exposto, a Corte reiterou que

o desaparecimento forçado constitui uma violação múltipla de vários direitos protegidos pela Convenção Americana, que coloca a vítima em um estado de completa desproteção e acarreta outras violações conexas, sendo especialmente grave quando faz parte de um padrão sistemático ou prática aplicada ou tolerada pelo Estado (OEA. CORTE IDH. CASO GOMES LUND VS. BRASIL, 2010, p. 38).

E ainda sobre os elementos conceituais do crime afirma:

Que salientam como elementos simultâneos e constitutivos do desaparecimento forçado: a) a privação da liberdade; b) a intervenção direta de agentes estatais ou sua aquiescência, e c) a negativa de reconhecer a detenção e revelar a sorte ou o paradeiro da pessoa implicada (OEA. CORTE IDH. CASO GOMES LUND VS. BRASIL, 2010, p. 39).

Quanto à pluralidade dos crimes que acompanham o desaparecimento forçado de pessoas, cita a sentença de 2010, especificando o direito à personalidade jurídica:

Finalmente, a Corte concluiu que o desaparecimento forçado também implica a vulneração do direito ao reconhecimento da personalidade jurídica, estabelecido no artigo 3 da Convenção Americana, uma vez que o desaparecimento busca não somente uma das mais graves formas de subtração de uma pessoa de todo o âmbito do ordenamento jurídico, mas também negar sua

existência e deixá-la em uma espécie de limbo ou situação de indeterminação jurídica perante a sociedade e o Estado (OEA. CORTE IDH. CASO GOMES LUND VS. BRASIL, 2010, p. 45-46).

Ainda, referindo-se ao dever dos Estados partes de investigarem os crimes, afirma a sentença da Corte:

O dever de investigar é uma obrigação de meios e não de resultados, que deve ser assumida pelo Estado como um dever jurídico próprio e não como uma simples formalidade, condenada de antemão a ser infrutífera, ou como mera gestão de interesses particulares, que dependa da iniciativa processual das vítimas, de seus familiares ou da contribuição privada de elementos probatórios. À luz desse dever, uma vez que as autoridades estatais tenham conhecimento do fato, devem iniciar, *ex officio* e sem demora, uma investigação séria, imparcial e efetiva. Essa investigação deve ser realizada por todos os meios legais disponíveis e deve estar orientada à determinação da verdade. Os Estados devem assegurar-se de que os culpados de infrações reconhecidas como crimes no Direito Internacional ou na legislação nacional, entre eles a tortura e outros tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes, as privações de vida sumárias e arbitrárias e os desaparecimentos forçados, compareçam perante a justiça e não tenham eximir os autores da responsabilidade jurídica, como ocorreu com certas anistias

(CORTE IDH. CASO GOMES LUND VS. BRASIL, 2010, p. 52).

Indubitavelmente, a sentença da Corte Interamericana de Direitos Humanos no Caso Gomes Lund e outros vs. Brasil veio sacudir a polêmica acerca da interpretação da Lei da Anistia brasileira. Exercendo um verdadeiro papel de guardião dos direitos, obrigações, garantias e promoções de tais direitos fundamentais no nosso ordenamento regional de proteção a Corte permitiu uma reviravolta quando reconhece a responsabilidade do Brasil perante tais crimes; obriga as buscas dos desaparecidos e identificação dos seus respectivos paradeiros; tipificação do crime, como garantia de prevenção futura; e, a mais polêmica, a revogação da decisão da Suprema Corte brasileira, sobre o caso.

O Estado brasileiro não pode justificar o descumprimento de obrigações internacionais alegando jurisprudência interna⁷². A construção da jurisprudência da Corte IDH foi consolidada mediante vários argumentos dos Estados em defesa de seu direito pátrio. Contudo, sempre foi mantida a posição de prevalência das obrigações assumidas internacionalmente perante as normas internas de cada país⁷³.

Quanto à tese levantada sobre a necessidade de homologação da sentença da Corte IDH, não há previsão legal no

72 Defende André de Carvalho Ramos: “Assim, caso, por exemplo, o Brasil venha a descumprir o comando de uma sentença da Corte Interamericana de Direitos Humanos em virtude de decisão de nosso Supremo Tribunal Federal, o Estado brasileiro será responsabilizado internacionalmente pela violação da obrigação de cumprir em boa-fé seus compromissos internos (no caso, o compromisso estabelecido no artigo 68. 1 da Convenção Americana de Direitos Humanos de cumprir a sentença da Corte)” (RAMOS, 2012, p. 352).

73 Ver Caso Cesti Hurtado vs. Perú.

ordenamento brasileiro de homologação por tribunal superior (o STJ no caso brasileiro). Claro é o posicionamento de André de Carvalho Ramos, ao explicar que a Constituição brasileira obriga a homologação de sentença de Estados estrangeiros, não sendo o caso de Sentença de Tribunal Internacional. Assim, “a homologação de sentença estrangeira prevista no art. 105, I, i, da Constituição não se aplica às sentenças da Corte Interamericana de Direitos Humanos” (RAMOS, 2011, p. 212)⁷⁴. Optando o Brasil por não acatar a sentença da Corte, ficará o Estado brasileiro em claro conflito com a Corte de San José da Costa Rica, seria um Estado Fora-da-lei em nível internacional, como denominou Fábio Konder Comparato⁷⁵. Agindo desse modo, o Brasil tratará a competência da Corte como supérflua ou inócua, desrespeitando o ato que reconheceu sua competência e criando sérios problemas em matéria de Direito Internacional.

A solução se encontra no cumprimento da sentença do Caso Gomes Lund contra o Brasil. A tese mais sensata seria a Teoria do Duplo Controle, apresentada e defendida por André de Carvalho Ramos. Para ele, não existe conflito entre a decisão da ADPF 153 e a sentença da Corte IDH, pois há competências distintas. O STF possui competência de Controle

74 Importante apontar a posição de André de Carvalho Ramos sobre natureza constitucional das sentenças da Corte Interamericana de Direitos Humanos: “Minha conclusão é que, com base nos comandos da Constituição que preveem a obediência a ‘tratados *internacionais* de direitos humanos’ e ainda fundado no comando do art. 7º do ADCT, as decisões da Corte Interamericana de Direitos Humanos, cuja jurisdição o Brasil reconheceu, são vinculantes e possuem *força constitucional*” (RAMOS, 2012, p. 355).

75 AMORIM, P. H. **Comparato**: STF vai decidir. Disponível em: <http://www.conversaafiada.com.br/brasil/2011/03/24/comparato-stf-vai-decidir-o-brasil-e-um-fora-da-lei/>. Acessado em 18 de jan de 2017.

de Constitucionalidade, sobretudo quanto aos direitos fundamentais garantidos na Constituição brasileira. Já a Corte Interamericana possui o Controle de Convencionalidade das normas internacionais de direitos humanos. Assim, defende o professor Ramos:

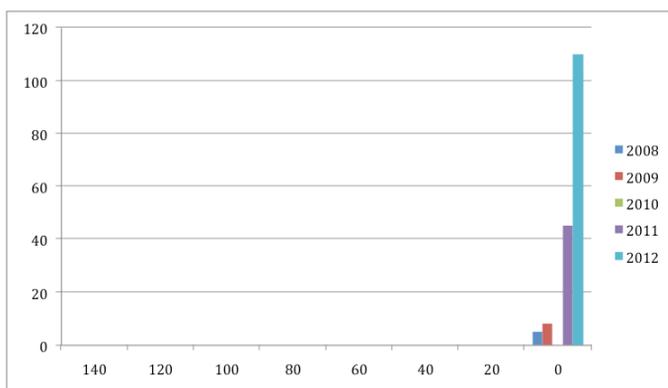
De um lado, o STF, que é o guardião da Constituição e exerce o controle de constitucionalidade. Por exemplo, na ADPF 153 (controle abstrato de constitucionalidade), a maioria dos votos decidiu que a anistia aos agentes da ditadura militar é a interpretação adequada da Lei da Anistia e esse formato amplo de anistia é que foi recepcionado pela nova ordem constitucional. De outro lado, a Corte de San José é guardiã da Convenção Americana de Direitos Humanos e dos tratados de direitos humanos que possam ser conexos. Exerce, então, o controle de convencionalidade. Para a Corte Interamericana, a Lei da Anistia não é passível de ser invocada pelos agentes da ditadura (RAMOS, 2011, p. 217-218).

Seguindo esta tese, Marlon Alberto Weichert (2011, p. 230) ainda destaca que a própria sentença da Corte refere-se, no mérito de sua decisão, a casos de graves violações aos direitos humanos. Pela tese do Duplo Controle, em matéria de direitos humanos, há a necessidade de avaliação no controle de constitucionalidade e no controle de convencionalidade. Não é o caso da anistia aos agentes brasileiros perpetradores de violações aos direitos humanos durante o regime militar, pois esta não foi recepcionada pelos juízes da Corte de direitos humanos da OEA.

Importa, aqui, destacar a atuação do Ministério Público Federal após a publicação da sentença Gomes Lund. Em 25 de novembro de 2011, a 2ª Câmara de Coordenação e Revisão do MPF emitiu portaria constituindo o Grupo de Trabalho Justiça de Transição (GTJT), com a tarefa de examinar aspectos da sentença da Corte IDH e fornecer apoio jurídico e operacional aos Procuradores da República, para investigar casos de graves violações de direitos humanos cometidos durante o regime militar (BRASIL. 2014, p. 14).

A criação do GTJT busca responder o cumprimento da sentença Gomes Lund, quanto ao Ministério Público Federal. A criação do Grupo de Trabalho e a atuação integrada com os procuradores naturais da PR-SP, PR-RJ, PR-PB, PRM-Petrópolis e PRM-Marabá foram responsáveis pelo aumento de novas investigações instauradas, como demonstra a tabela apontada pelo MPF:

Quadro 1: Investigações Instauradas (2008–2012).



Fonte: BRASIL. Ministério Público Federal, 2014.

Com as investigações criminais, o MPF promoveu a oitiva de mais de 220 testemunhas em todo o país. O Ministério Público Federal avalia como o maior esforço feito pelo Estado brasileiro com vista à investigação de crimes cometidos pelos agentes repressores do regime militar no Brasil. O órgão tem trabalhado em conjunto com vários órgãos do Estado brasileiro, como a Comissão Nacional da Verdade e com entidades da sociedade civil, apesar de entender que outros órgãos, como a Polícia Federal, não estão comprometidos com a investigação das violações de direitos humanos durante a ditadura militar (BRASIL. Ministério Público Federal, 2014, p. 22).

4.7 COMISSÃO NACIONAL DA VERDADE

O surgimento de Comissões para esclarecimento de fatos específicos é algo novo no planeta. Nasceu primeiro em 1974, em Uganda, quando foi instituída a Comissão para Investigação de Desaparecimentos de Pessoas. Somente na década de 1980, o modelo se desenvolveu na América Latina, destacando a Comissão Nacional sobre o Desaparecimento de Pessoas da Argentina, em 1983. Outra importante comissão foi a Comissão da Verdade e Reconciliação, de 1995, da África do Sul⁷⁶. No total, já se contam mais de 40 Comissões da Verdade instaladas pelo mundo.

76 Em 2010 a ONG Anistia Internacional publicou o relatório intitulado “Delegando a Justiça: Comissões da Verdade e Justiça Criminal” onde aponta as comissões pelo mundo: COMISSÕES DA VERDADE ESTABELECIDAS ENTRE 1974 E 1995 (12) Uganda: Comissão de Inquérito sobre o desaparecimento de pessoas, 1974; Bolívia: Comissão Nacional de Investigação de Cidadãos Desaparecidos (*Comisión Nacional de Investigación de Ciudadanos Desaparecidos*), 1982; Argentina: Comissão Nacional sobre o Desaparecimento de Pessoas

(*Comisión Nacional sobre la Desaparición de Personas*, CONADEP), 1983; Uruguai: Comissão de Investigação sobre a Situação de Pessoas Desaparecidas e suas Causas (*Comisión Investigadora sobre Situación de Personas Desaparecidas y Hechos que la Motivaron*), 1985; Uganda: Comissão de Inquérito sobre Violações de Direitos Humanos, 1986; Nepal: Comissão de Inquérito para localizar as Pessoas Desaparecidas durante o período Panchayat, 1990; Chile: Comissão Nacional de Verdade e Reconciliação (*Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación*), 1990; Chade: Comissão de Inquérito sobre os crimes e desvios cometidos pelo ex-Presidente, co-autores e/ou seus cúmplices (*Commission d'enquête sur les crimes et détournements commis par l'ex-Président, ses co-auteurs et/ou complices*), 1990; El Salvador: Comissão da Verdade (*Comisión de la Verdad*), 1991; Alemanha: Comissão de Inquérito sobre o processo histórico e as consequências da ditadura do SED (*Partido Socialista Unifi Cado*) na Alemanha (**Enquete-Kommission 'Aufarbeitung von Geschichte und Folgen des SED-Diktatur in Deutschland'**), 1992; Alemanha: Comissão de Inquérito sobre a superação das consequências da ditadura do SED no processo de unificação da Alemanha (*Enquete-Kommission 'Überwindung der Folgen des SED-Diktatur im Prozeß der deutschen Einheit'*), 1995; Haiti: Comissão Nacional da Verdade e da Justiça (*Commission Nationale de Vérité et de Justice*), 1995. COMISSÕES DA VERDADE ESTABELECIDAS ENTRE 1995 E 2001 (10) Sri Lanka: três Comissões regionais de Inquérito sobre a Remoção ou Desaparecimento Involuntário de pessoas (Províncias do Oeste, do Sul e de Sabaragamuwa; Províncias Central, do Noroeste, do Centro-Norte e de Uva; Províncias do Norte e do Leste), 1994; África do Sul: Comissão de Verdade e Reconciliação, 1995; Equador: Comissão de Verdade e Justiça (*Comisión Verdad y Justicia*), 1996; Guatemala: Comissão para o Esclarecimento Histórico (*Comisión para el Esclarecimiento Histórico*), 1997; Nigéria: Comissão Judicial de Inquérito para a Investigação de Violações de Direitos Humanos, 1999; República da Coreia: Comissão Presidencial da Verdade sobre Mortes Suspeitas, 2000; Serra Leoa: Comissão de Verdade e Reconciliação, 2000; Uruguai: Comissão para a Paz (*Comisión para La Paz*), 2000; Panamá: Comissão da Verdade (*Comisión de la Verdad*), 2001; República Federal da Iugoslávia: Comissão de Verdade e Reconciliação (*Komisija za istinu I pomirenje*), 2001. COMISSÕES DA VERDADE ESTABELECIDAS ENTRE 2001 E 2004 (11) Peru: Comissão de Verdade e Reconciliação (*Comisión de la Verdad y Reconciliación*), 2001; Timor Leste: Comissão de Acolhimento, Verdade e Reconciliação – CAVR, 2001; Granada: Comissão de Verdade e Reconciliação, 2001;

Criadas sempre após regimes autoritários, de conflitos armados, distúrbios políticos ou fatos políticos em regimes democráticos, “as comissões são vistas crescentemente como um novo instrumento de justiça” (CUEVA, 2011, p. 339). Entre os mecanismos de Justiça de Transição, as Comissões da Verdade atuam como políticas públicas de memória para o reconhecimento da sociedade dos fatos passados e da ideia de não repetição de graves violações aos direitos humanos. Importa lembrar que até a Comissão da África do Sul, nenhuma outra foi denominada Comissão da Verdade.

Algumas ações já estão sendo desenvolvidas nesse sentido como fruto de política pública de memória, como o projeto Memórias Reveladas do Arquivo Nacional, Marcas da Memória da Comissão da Anistia, Direito à Verdade e à Memória da Secretaria Especial de Direitos Humanos, Memória da Resistência do Estado de São Paulo e a Memória da Anistia Política da Comissão da Anistia.

Como a Justiça de Transição é o conjunto de respostas concretas ao legado de violência deixado por regimes autoritários e/ou conflitos civis em escala e que vem sendo empreendido por via dos planos internacionais, regional ou interno, o

Gana: Comissão Nacional de Reconciliação, 2002; Argélia: Comissão ad hoc (*Commission ad hoc*), 2003; Chile: Comissão Nacional sobre Prisão Política e Tortura (*Comisión Nacional sobre Prisión Política y Tortura*), 2003; Paraguai: Comissão de Verdade e Justiça (*Comisión de Verdad y Justicia*), 2003; Marrocos e Saara Ocidental: Comissão Equidade e Reconciliação (*Instance Equité et Réconciliation*), 2004; República Democrática do Congo (DRC): Comissão de Verdade e Reconciliação (*Commission vérité et réconciliation*), 2004; Burundi: Comissão Nacional de Verdade e Reconciliação (*Commission Nationale pour la Vérité et Réconciliation*), 2004 (não nomeada); Indonésia: Comissão de Verdade e Reconciliação (*Komisi Kebenaran dan Rekonsiliasi*, KKR), 2004 (não nomeada).

desenvolvimento de tais políticas públicas de memória objetiva restabelecer o Estado de Direito e o aprofundamento da democracia na atual fase da sociedade.

Quanto aos objetivos da figura das comissões da verdade, esclarece Marlon Weichert:

As Comissões da Verdade são mecanismos oficiais de apuração de graves violações aos direitos humanos, normalmente aplicados em países emergentes de períodos de exceção ou de guerras civis. O propósito é saber o que ocorreu, para aprimorar as instituições de segurança pública e contribuir com o princípio da não repetição, no bojo das medidas de Justiça de Transição (WEICHERT, 2011, p. 231).

Eduardo Cueva (2011, p. 347-348) aponta que, a partir da comissão da África do Sul, um quadro novo foi se desenhando e moldando as características das comissões. A partir daí, elas passaram a ter os seguintes elementos: Unidade das medidas de justiça transicional e sua consistência entre si; necessidade de independência política e operativa das comissões; aplicação de princípios internacionais de não discriminação; e proteção para garantir que a experiência de todas as vítimas seja adequadamente recolhida.

Com as comissões, objetiva-se o princípio da transparência e da busca pela verdade para se efetivar a justiça, favorecendo os trabalhos das instituições públicas de forma democrática. Por isso, o Eixo Orientador VI, já visto, do 3º Plano Nacional de Direitos Humanos, na sua diretriz 23, traz o reconhecimento da memória como direito humano da cidadania e dever do Estado.

Esse Objetivo Estratégico designou um grupo de trabalho composto por representantes da Casa Civil, do Ministério da Justiça, do Ministério da Defesa e da Secretaria Especial dos Direitos humanos da Presidência da República, para elaborar o Projeto de Lei da Comissão Nacional da Verdade.

Nesse momento, a Presidente da República, Dilma Rousseff, aponta os caminhos legais concretos para o surgimento de uma Comissão que irá apurar o que ocorreu no período fixado pelo artigo 8º dos Atos de Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT) da Constituição da República Federativa do Brasil, ou seja, de 18 de setembro de 1946 até a data de promulgação da Constituição Federal de 1988:

Art. 8º. É concedida anistia aos que, no período de 18 de setembro de 1946 até a data da promulgação da Constituição, foram atingidos, em decorrência de motivação exclusivamente política, por atos de exceção, institucionais ou complementares, aos que foram abrangidos pelo Decreto Legislativo nº 18, de 15 de dezembro de 1961, e aos atingidos pelo Decreto-Lei nº 864, de 12 de setembro de 1969, asseguradas as promoções, na inatividade, ao cargo, emprego, posto ou graduação a que teriam direito se estivessem em serviço ativo, obedecidos os prazos de permanência em atividade previstos nas leis e regulamentos vigentes, respeitadas as características e peculiaridades das carreiras dos servidores públicos civis e militares e observados os respectivos regimes jurídicos.

Em 2011 é criada a Comissão Nacional da Verdade, no âmbito da Casa Civil da Presidência da República, via Lei nº 12.528 de 12 de novembro de 2011. Diz seu artigo 1º:

Art. 1º É criada, no âmbito da Casa Civil da Presidência da República, a Comissão Nacional da Verdade, com a finalidade de examinar e esclarecer as graves violações de direitos humanos praticadas no período fixado no art. 8º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, a fim de efetivar o direito à memória e à verdade histórica e promover a reconciliação nacional⁷⁷.

A lei reafirma, no artigo 2º, o propósito do PNDH-3 de uma Comissão pluralista, integrada por 7 (sete) membros, designados pelo Presidente da República, dentre brasileiros, de reconhecida idoneidade e conduta ética, identificados com a defesa da democracia e da institucionalidade constitucional, bem como com o respeito aos direitos humanos.

No ano seguinte, 2012, foi instalada a Comissão Nacional da Verdade, com os seguintes membros⁷⁸: Cláudio

77 Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2011/Lei/L12528.htm. Acessado em 18 de jan de 2017.

78 Disponível em: <http://www.cnv.gov.br/>. Acessado em 18 de jan de 2017.

Fonteles⁷⁹; Gilson Dipp⁸⁰; José Carlos Dias⁸¹; José Paulo

79 Cláudio Lemos Fonteles (Rio de Janeiro, 11 de outubro de 1946) foi Procurador-Geral da República entre 30 de junho de 2003 e 29 de junho de 2005. Graduado em Direito pela Universidade de Brasília em 1969, tornou-se mestre em Direito em 1983. Foi estagiário da Defensoria Pública e assessor do MPF, onde ingressou por concurso em 1973. Na Procuradoria Geral da República coordenou a área criminal (1991) e a antiga Secretaria de Defesa dos Direitos Individuais e Interesses Difusos (1987) na qual lutou pela demarcação de terras indígenas. Atua como voluntário em projetos de assistência a populações carentes e dependentes químicos. É professor de doutrina social da Igreja no curso de Teologia da Arquidiocese de Brasília.

80 Gilson Langaro Dipp (Passo Fundo, 1 de outubro de 1944) é vice-presidente do Superior Tribunal de Justiça. Formado em ciências jurídicas e sociais pela Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul, exerceu a advocacia em Porto Alegre e foi escolhido, em 1989, para integrar o Tribunal Federal da 4ª Região, onde foi presidente. Em 1998 passou a integrar o Superior Tribunal de Justiça. Em maio de 2007, passou a ocupar a função de coordenador-geral da Justiça Federal. Dipp foi coordenador geral do Conselho da Justiça Federal e corregedor do Conselho Nacional de Justiça (CNJ). Presidiu a Comissão da Reforma do Código Penal. Foi o primeiro coordenador da Comissão Nacional da Verdade.

81 José Carlos Dias (São Paulo, 30 de abril de 1939) é advogado criminalista, formado em Direito pela Universidade de São Paulo. Durante a Ditadura advogou em defesa de presos políticos, atuando diretamente na Justiça Militar. Sócio do escritório Dias e Carvalho Filho, Dias também já exerceu funções públicas: foi Secretário da Justiça de São Paulo, entre 83 e 86, durante o governo Franco Montoro, e Ministro da Justiça, no governo Fernando Henrique Cardoso, entre 99 e 2000. É conselheiro e foi presidente da Comissão de Justiça e Paz de São Paulo. Foi um dos autores da Carta aos Brasileiros, redigida em 1977, na faculdade de Direito da USP, repudiando a Ditadura Militar. Foi conselheiro da OAB/SP e da Fundação Padre Anchieta.

Cavalcanti Filho⁸²; Maria Rita Kehl⁸³; Paulo Sérgio Pinheiro⁸⁴ e Rosa Maria Cardoso da Cunha⁸⁵. Em junho de 2013, pouco

82 O jurista José Paulo Cavalcanti Filho (Recife, 21 de maio de 1948) é advogado formado pela Faculdade de Direito do Recife. Foi secretário-geral do Ministério da Justiça e Ministro (interino) da Justiça, no governo José Sarney. Foi também Presidente do Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE), da EBN (depois EBC) e do Conselho de Comunicação Social (órgão do Congresso Nacional). Consultor da Unesco e do Banco Mundial, ocupa a cadeira 27 da Academia Pernambucana de Letras.

83 Maria Rita Kehl (Campinas, 10 de dezembro de 1951) é psicanalista. Mestre em Psicologia Social e Doutora em psicanálise, também é ensaísta e cronista. Formada em Psicologia pela USP, desde a universidade enveredou pelo jornalismo. Foi editora do Jornal Movimento, um dos mais importantes veículos da imprensa alternativa durante a Ditadura. Além de atender pacientes em psicanálise desde 1981, escreveu para diversos meios de comunicação e publicou vários livros, entre os quais: “O tempo e o cão - atualidade das depressões”, vencedor do Prêmio Jabuti (não-ficção), em 2010, ano em que também recebeu o Prêmio Direitos Humanos do governo federal na categoria “Mídia e Direitos Humanos”. Em 2011 publicou “18 Crônicas e mais algumas”.

84 Paulo Sérgio Pinheiro (Rio de Janeiro, 8 de janeiro de 1944) é doutor em Ciência Política pela Universidade de Paris, França. Professor Titular de Ciência Política e pesquisador associado ao Núcleo de Estudos da Violência, da Universidade de São Paulo. Foi secretário de Estado de Direitos Humanos no governo Fernando Henrique Cardoso e integrou o grupo de trabalho nomeado pelo ex-presidente Luiz Inácio Lula da Silva que preparou o projeto de lei da Comissão Nacional da Verdade. Foi comissionado e relator dos Direitos da Criança da Comissão Interamericana de Direitos Humanos. Na ONU, onde tem desempenhado diversas funções desde 1995, preside atualmente a Comissão Internacional de Investigação para a Síria.

85 Rosa Maria Cardoso da Cunha (13 de dezembro de 1946) é advogada e professora universitária. Graduada em Direito pela Universidade Federal do Rio de Janeiro, em 1969, é mestre em direito penal pela USP e fez o curso de doutorado em ciência política pelo IUPERJ, atualmente vinculado a UERJ. Criminalista, atuou em defesa de presos políticos no RJ, SP e no DF. Na advocacia tem trabalhado particularmente nos delitos previstos na legislação penal especial. Integrou o Conselho Nacional de Política

mais de um ano, após o início dos trabalhos, Cláudio Fonteles renunciou, alegando motivos pessoais.

São objetivos da Comissão Nacional da Verdade (Art. 3º): a) esclarecer os fatos e as circunstâncias dos casos de graves violações de direitos humanos mencionados no caput do art. 1º; b) promover o esclarecimento circunstanciado dos casos de torturas, mortes, desaparecimentos forçados, ocultação de cadáveres e sua autoria, ainda que ocorridos no exterior; c) identificar e tornar públicos as estruturas, os locais, as instituições e as circunstâncias relacionadas à prática de violações de direitos humanos mencionadas no caput do art. 1º e suas eventuais ramificações nos diversos aparelhos estatais e na sociedade; d) encaminhar aos órgãos públicos competentes toda e qualquer informação obtida que possa auxiliar na localização e identificação de corpos e restos mortais de desaparecidos políticos, nos termos do art. 1º da Lei nº 9.140, de 4 de dezembro de 1995; e) colaborar com todas as instâncias do poder público para apuração de violação de direitos humanos; VI - recomendar a adoção de medidas e políticas públicas para prevenir violação de direitos humanos, assegurar sua não repetição e promover a efetiva reconciliação nacional; e f) promover, com base nos informes obtidos, a reconstrução da história dos casos de graves violações de direitos humanos, bem como colaborar para que seja prestada assistência às vítimas de tais violações.

Nítidos são os objetivos previstos na Lei nº 12.528/2011. Porém, para garantir sua execução, a mesma lei determina que a CNV possa (Art. 4º): a) receber testemunhos, informações,

Criminal e Penitenciária (1999/2002) e foi Secretária Adjunta de Justiça do Estado do Rio de Janeiro (91/94). É professora concursada da UFF e convidada de diversas outras universidades. É autora de livros jurídicos e sobre política.

dados e documentos que lhe forem encaminhados voluntariamente, assegurada a não identificação do detentor ou depoente, quando solicitada; b) requisitar informações, dados e documentos de órgãos e entidades do poder público, ainda que classificados em qualquer grau de sigilo; c) convocar, para entrevistas ou testemunho, pessoas que possam guardar qualquer relação com os fatos e circunstâncias examinados; d) determinar a realização de perícias e diligências para coleta ou recuperação de informações, documentos e dados; e) promover audiências públicas; f) requisitar proteção aos órgãos públicos para qualquer pessoa que se encontre em situação de ameaça em razão de sua colaboração com a Comissão Nacional da Verdade; g) promover parcerias com órgãos e entidades, públicos ou privados, nacionais ou internacionais, para o intercâmbio de informações, dados e documentos; e h) requisitar o auxílio de entidades e órgãos públicos.

Necessário perceber que em momento algum se afirma que a Comissão Nacional da Verdade é um órgão jurisdicional. Ao contrário, no mesmo art. 4º, § 4º, a Lei afirma que suas atividades não terão caráter jurisdicional.

As atividades desenvolvidas pela Comissão Nacional da Verdade serão públicas, exceto nos casos em que, a seu critério, a manutenção de sigilo seja relevante para o alcance de seus objetivos ou para resguardar a intimidade, a vida privada, a honra ou a imagem de pessoas (Art. 5º). Seu prazo será de dois anos, contados a partir da data de instalação da Comissão (Art. 11).

Após o início de seus trabalhos, foram criados, internamente, grupos de trabalho com temas e objetivos específicos. No

total de 13 grupos⁸⁶, são eles: 1) Araguaia; 2) Contextualização, fundamentos e razões do Golpe Civil-Militar de 1964; 3) Ditadura e Gênero; 4) Ditadura e Sistema de Justiça; 5) Ditadura e Repressão aos Trabalhadores e ao Movimento Sindical; 6) Estrutura de Repressão; 7) Graves Violações de direitos humanos (torturados, mortos e desaparecidos); 8) Graves Violações de direitos humanos no campo ou contra indígenas; 9) Operação Condor; 10) O Estado Ditatorial-Militar; 11) O Papel das Igrejas durante a Ditadura; 12) Perseguição a Militares e 13) Violações de direitos humanos de Brasileiros no exterior e de Estrangeiros no Brasil.

No âmbito internacional, também foi destaque a necessidade de uma comissão que apurasse as graves violações aos direitos humanos no Brasil. Na petição, perante a Comissão Interamericana de Direitos Humanos, solicitada por órgãos da sociedade brasileira, foi requerida aos órgãos interamericanos, a condenação ao Brasil para criar uma Comissão da Verdade. Contudo, na sentença *Gomes Lund e outros (Guerrilha do Araguaia vs. Brasil)* a Corte não condenou o Brasil, mas destacou que a criação de uma Comissão observasse a jurisprudência da Corte IDH:

297. Quanto à criação de uma Comissão da Verdade, a Corte considera que se trata de um mecanismo importante, entre outros aspectos, para cumprir a obrigação do Estado de garantir o direito de conhecer a verdade sobre o ocorrido. Com efeito, o estabelecimento de uma Comissão da

86 BRASIL. Comissão Nacional da Verdade. **Grupos de Trabalho**. Disponível em: <http://www.cnv.gov.br/index.php/2012-05-22-18-30-05/veja-todos-os-grupos-de-trabalho>. Acessado 18 de jan de 2017.

Verdade, dependendo do objeto, do procedimento, da estrutura e da finalidade de seu mandato, pode contribuir para a construção e preservação da memória histórica, o esclarecimento de fatos e a determinação de responsabilidades institucionais, sociais e políticas em determinados períodos históricos de uma sociedade. Por isso, o tribunal valora a iniciativa da criação da Comissão Nacional da Verdade e exorta o Estado a implementá-la, em conformidade com os critérios de independência, idoneidade e transparência na seleção de seus membros, assim como adotá-la de recursos e atribuições que lhe possibilitem cumprir eficazmente com seu mandato. A Corte julga pertinente, no entanto, destacar que as atividades e informações que, eventualmente recolha essa Comissão, não substituem a obrigação do Estado de estabelecer a verdade e assegurar a determinação judicial de responsabilidades individuais, através dos processos judiciais penais (OEA. CORTE IDH. CASO GOMES LUND VS. BRASIL, 2010, p. 107).

Assim, de acordo com a sentença condenatória ao Estado brasileiro, a criação de uma Comissão da Verdade no Brasil, em virtude das obrigações internacionais assumidas por este Estado, deve seguir a jurisprudência da Corte IDH.

Marlon Weichert (2011) aponta os elementos necessários, segundo a Corte Interamericana de Direitos Humanos, para criação de comissões da verdade: independência e idoneidade da comissão; transparência na escolha de seus membros e autonomia financeira e operacional.

Com a instalação da Comissão Nacional da Verdade (CNV), várias críticas surgiram. Algumas desenvolvidas pelos mesmos setores que criticaram a Comissão quando da publicação do PNDH-3, e outras que cobram mais da CNV proposta pelo Governo Federal.

Em março de 2011, portanto antes da publicação da Lei que criou a CNV, setores conservadores do Exército brasileiro lançaram um documento contra a Comissão. Para eles “passaram-se quase 30 anos do fim do governo chamado militar e muitas pessoas que viveram aquele período já faleceram: testemunhas, documentos e provas praticamente perderam-se no tempo. É improvável chegar-se realmente à verdade dos fatos”⁸⁷. Desejavam os militares que deixassem o passado em paz. Essa posição transmite o interesse de setores que comandavam o país no regime autoritário.

Outras críticas surgem dos grupos ligados aos direitos humanos, organizações de esquerda perseguidas durante o regime e familiares de mortos e desaparecidos. Estas organizações apontam alguns pontos: período a ser investigado; quantidade de membros da Comissão; tempo das atividades da Comissão; autonomia e limites da Comissão. Outro fato contestado é que a Comissão da Verdade não terá poderes para impor a ninguém a obrigação de testemunhar, pois, “além da previsão de que os depoimentos sejam confidenciais, o que poderia proteger os agentes de Estado responsáveis por violações” (MERLINO, 2012, p. 4).

87 **Forças Armadas resistem à Comissão da Verdade.** O Globo. Matéria de 08.03.11. Disponível em: <http://oglobo.globo.com/politica/forças-armadas-resistem-comissao-da-verdade-2814216>. Acessado em 18 de jan de 2017.

De acordo com Victória Grabois, do grupo Tortura Nunca Mais do Rio de Janeiro, a Comissão não poderia ser só da verdade. Tinha que ser da verdade, da memória e da justiça (Apud MERLINO, 2012). Grabois defende que antes da aprovação da Lei que criou a Comissão da Verdade no Congresso, deveria ter ocorrido um grande debate com as entidades de direitos humanos, familiares e ex-presos políticos.

Várias críticas apontaram a necessidade de a CNV fazer justiça, ao mesmo tempo em que apura a verdade do passado. Outros, mais radicais, chegaram a afirmar que a Comissão deveria julgar os violadores de direitos humanos. O papel da Comissão da Verdade é o de ser instrumento para a promoção da busca da verdade e de mecanismos que favoreçam a memória, para uma devida Justiça de Transição no Brasil. Já afirmou o Estado brasileiro que a investigação do passado é fundamental para a construção da cidadania (BRASIL. 3º PLANO NACIONAL DE DIREITOS HUMANOS, 2009). O dever de julgar e fazer Justiça cabe ao Poder Judiciário, que possui força jurisdicional.

Aliás, as Comissões da Verdade não são aceitas, atualmente, pelo Direito Internacional dos Direitos Humanos, como órgão do judiciário, como poder jurisdicional, para isso existe o Poder Judiciário. No entanto, elas não favorecem a impunidade, nem “tampouco suprimem a necessidade de responsabilidade penal. O resultado do seu trabalho é apontado como revelação da ‘verdade histórica’, em contraponto àquela que exsurge de um processo judicial” (WEICHERT, 2011, p. 232).

Contudo, é de se concordar com as cobranças feitas por esses grupos que exigem mais da Comissão da Verdade. Desde as manifestações dos militares contra a Comissão, houve uma demora na sua criação, ressaltando que nenhuma punição

foi dada ao Comando das Forças Armadas por tais motins e desobediências. Também não se pode esquecer as críticas e a cobrança internacional contra a impunidade dos perpetradores dos crimes da ditadura. Até porque andar em desacordo com o direito internacional não é novidade para o Brasil. A própria jurisprudência da Corte IDH já pontuou dissonâncias com a justiça brasileira. Essa é a posição majoritária de todos os estudiosos e teóricos do campo da Justiça de Transição e dos direitos humanos.

A Comissão Nacional da Verdade entregou a então Presidenta do Brasil, Dilma Rousseff, o relatório final⁸⁸ de seu trabalho em 10 de dezembro de 2014. Em cerimônia tímida e simples, a Comissão apresentou os três volumes do relatório final de seus dois anos de trabalho.

A entrega simples e acanhada do relatório final da CNV, sem grandes demonstrações e esclarecimentos públicos dos resultados é entendida por muitos como a característica do desenvolvimento e condução dos trabalhos pela Comissão. Desde sua instalação que várias foram as críticas. A Comissão Nacional da Verdade apesar de ter desenvolvido excelente trabalho histórico, pouco apontou os pontos cruciais de seus objetivos e as dificuldades de alcançá-los.

Todos os governos civis, pós Regime Militar, não avançaram concretamente quanto à quebra do sigilo dos arquivos militares das Forças Armadas. De Sarney a Lula, houve uma forma branda de tratar tal tema. Nem a Presidenta Dilma, uma das vítimas do Regime Militar, com fatos relacionados,

88 Disponível em: <http://www.cnv.gov.br/index.php/outros-destaques/574-conheca-e-acesse-o-relatorio-final-da-cnv>. Acessado em 18 de jan de 2017.

inclusive, com a Guerrilha do Araguaia, avançou concretamente pelo fim do sigilo dos registros militares.

O próprio relatório final da CNV não tratou de pontos essenciais às suas funções, deixando de fora questionamentos importantes feitos às Forças Armadas, como os microfilmes da Marinha, que mostravam que ela ocultava deliberadamente documentos e informações ao Estado brasileiro desde 1993 e apresentava versões divergentes sobre mortos e desaparecidos (FIGUEIREDO, 2015).

4.8 DESAPARECIMENTO FORÇADO DE PESSOAS E A JUSTIÇA BRASILEIRA

No campo da teoria da Justiça de Transição, o desaparecimento forçado se relaciona com todos os seus mecanismos de efetivação. Sem dúvidas, esse tema é atual e o Brasil se encontra no centro das discussões. Como foi visto desde o início desse capítulo, vários fatos envolveram o Estado brasileiro e geraram interrogações: como o Supremo Tribunal Federal interpreta a Lei da Anistia? Por que o Brasil foi condenado pela Corte Interamericana de Direitos Humanos? Que apontará a Comissão Nacional da Verdade?

Contudo, para efeito deste trabalho, buscou-se entender os efeitos da prática brasileira da Justiça de Transição diante do mecanismo de se fazer justiça, especialmente quanto às consequências que aqueles que foram autores de casos de desaparecimento forçado de pessoas terão diante do Poder Judiciário.

Do que foi construído com este trabalho, apontam-se duas posições distintas que o Judiciário brasileiro poderá escolher e seguir, que são eles: a) o Supremo Tribunal Federal poderá

modificar seu entendimento sobre a Lei da Anistia e sobre o perdão aos autores de graves violações aos direitos humanos ou b) o Supremo optará por manter a interpretação já dada à Lei da Anistia e manter a tese do acordo histórico e prescrição dos crimes da ditadura militar.

A primeira posição pode ser dividida em duas formas: 1) uma interpretação em favor de adequação à jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos, à Convenção Internacional para a Proteção de todas as Pessoas contra os Desaparecimentos Forçados e ao Direito Internacional dos Direitos Humanos, ou em outra 2) em favor do entendimento da tese do Duplo Controle, apontada pelo jurista André de Carvalho Ramos, onde o STF reconhecerá o controle de convencionalidade das graves violações de direitos humanos pela Corte Interamericana de Direitos Humanos.

Resta claro que o entendimento de manutenção da interpretação do acordo histórico e prescrição das graves violações aos direitos humanos são contrárias à jurisprudência da Corte IDH e aos tratados ratificados pelo Estado brasileiro, tese defendida neste trabalho. Entretanto, mesmo mantendo o entendimento de não revisão do perdão dos agentes criminosos do regime militar, é reiterada, com este trabalho, a hipótese já apresentada de julgamento dos autores de desaparecimento forçado de pessoas por sua característica contínua ou permanente.

A necessidade de adequação do direito brasileiro à Corte Interamericana surge do próprio ato de ratificação⁸⁹, como Estado-parte, da Convenção Americana dos Direitos Humanos

89 Decreto Nº 678, de 6 de novembro de 1992 – Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D0678.htm. Acessado em 18 de jan de 2017.

(Pacto de San José da Costa Rica) e do reconhecimento da Corte Interamericana⁹⁰.

Dispõe no artigo 67 e artigo 68 da Convenção Americana de Direitos Humanos:

Artigo 67 - A sentença da Corte será definitiva e inapelável. Em caso de divergência sobre o sentido ou alcance da sentença, a Corte interpretá-la-á, a pedido de qualquer das partes, desde que o pedido seja apresentado dentro de noventa dias a partir da data da notificação da sentença.

Artigo 68 - 1. Os Estados-partes na Convenção comprometem-se a cumprir a decisão da Corte em todo caso em que forem partes⁹¹.

Nos dispositivos citados acima, a Convenção Americana atribui competência última à Corte Interamericana, determinando suas sentenças como definitivas e inapeláveis. Tais características surgem da urgência quanto aos litígios sobre direitos humanos, evitando assim, morosidade em procedimentos recursais.

O artigo 68 afirma claramente que os Estados-partes devem cumprir as decisões da Corte em todos os casos, dispositivo legal aceito pelo Estado brasileiro ao reconhecer a competência

90 O reconhecimento da competência contenciosa da Corte Interamericana de Direitos Humanos se deu em 12.10.1998. Disponível em: http://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/d.Convencao_Americana_Ratif..htm. Acessado em 18 de jan de 2017.

91 Disponível em: <http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/instrumentos/sanjose.htm>. Acessado em 18 de jan de 2017.

da Corte IDH⁹². Cabe destacar que a soberania nacional optou pela jurisdição contenciosa da Corte, não podendo alegar, até que revogue tal competência, direito interno perante cumprimento de sentença desta.

Ao reconhecer a jurisdição da Corte IDH o Estado brasileiro deve se adequar à jurisprudência deste mesmo tribunal. Deste modo, entende a Corte Interamericana de Direitos Humanos:

La obligación de cumplir lo dispuesto en las decisiones de este Tribunal corresponde a un principio básico del Derecho Internacional, respaldado por la jurisprudencia internacional, según el cual los Estados deben acatar sus obligaciones convencionales internacionales de buena fe (pacta sunt servanda) y, como ya ha señalado esta Corte y lo dispone el artículo 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969, aquellos no pueden, por razones de orden interno, dejar de asumir la responsabilidad internacional ya establecida. Las obligaciones convencionales de los Estados Partes vinculan a todos los poderes y órganos del Estado (OEA. CORTE IDH. Caso GARCÍA ASTO y RAMÍREZ ROJAS Vs. PERU)⁹³.

92 O Brasil reconheceu a competência contenciosa da Corte Interamericana de Direitos Humanos em 10 de dezembro de 1998.

93 OEA. CORTE IDH. Caso GARCÍA ASTO y RAMÍREZ ROJAS Vs. PERU. Disponível em: http://www.corteidh.or.cr/docs/supervisiones/garcia_26_11_13.pdf. Acessado em 18 de jan de 2017.

Nesse sentido, a determinação do direito positivo brasileiro adequa-se à jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos, pois o Estado assim decidiu. Como a interpretação da ADPF 153, ajuizada pela Ordem dos Advogados do Brasil, é considerada inadequada pela própria Corte IDH, conforme a sentença de 2010, no Caso Gomes Lund, faz-se necessário que o Supremo Tribunal Federal reformule sua interpretação sobre a Lei da Anistia e se adéque a essa jurisprudência internacional, visto que, “conforme já esclarecido na jurisprudência da Corte, a sentença do Tribunal tem efeitos gerais que vinculam a atuação do Estado não apenas no caso concreto, mas em todo o universo de casos em situação equiparável” (AFFONSO; KRSTICEVIC, 2011, p. 262). A opção por adequação total à jurisprudência da Corte IDH é posta, aqui, como a posição mais plausível no atual momento.

Porém, optando a Suprema Corte brasileira por não se adequar totalmente ao entendimento da Corte de San José da Costa Rica, poderá o Supremo Tribunal Federal optar pelo Duplo Controle, mantendo-se o Controle de Constitucionalidade por parte do STF e o Controle de Convencionalidade por parte da Corte IDH. Existiria um diálogo permanente entre a Corte brasileira e a Corte Interamericana de Direitos Humanos. Em material de defesa de sua constitucionalidade prevaleceria o entendimento do Supremo Tribunal. Contudo, tratando-se de matéria de direitos humanos, prevaleceria a Corte.

Aliás, na própria sentença do Caso Gomes Lund contra o Brasil, a Corte IDH destacou a necessidade de se investigar as graves violações aos direitos humanos, como os desaparecimentos forçados, as execuções extrajudiciais e a tortura. Em momento algum, apontou a Corte o desacordo de sua

jurisprudência com outros temas decididos pela Corte Suprema brasileira.

Explica Marlon Alberto Weichert:

No que diz respeito ao aparente conflito entre a decisão do STF na ADPF 153 e a sentença da CIDH no Caso Gomes Lund quanto à validade da anistia para agentes públicos autores de crimes durante a repressão à dissidência política, os órgãos internos de persecução penal, para discernirem qual delas seguirão (se a do STF ou a da CIDH), devem observar os limites da competência de cada um dos tribunais. Assim, se os crimes estiverem vinculados a “violação aos direitos humanos”, deverão ser examinados sob o pálio da decisão da CDH. Nessa situação, não se aplica a decisão do STF, dada a especial competência da CIDH. Porém, nos delitos que não se referiram a “violações aos direitos humanos”, prevalece o efeito vinculante do julgamento da ADPF (WEICHERT, 2011, p. 229-230).

Optando por seguir esta tese, apontada e votada pelo Ministro Ricardo Lewandowski, o STF ou qualquer tribunal ou juiz singular não estará contrariando a jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos. Passará, assim, a adequar-se ao entendimento desta Corte internacional e seguindo a opção assumida pelo Estado brasileiro diante da mesma.

Por outro lado, não havendo modificações no entendimento da Suprema Corte brasileira, haverá alguma possibilidade de submissão ao crivo do Judiciário dos autores do desaparecimento forçado de pessoas? Acredita-se que sim. Duas hipóteses

ajudarão a confirmar o raciocínio. A primeira é relacionada com a atual sistemática penal brasileira. A segunda, com a positivação do crime de desaparecimento forçado de pessoas.

Como já visto atualmente, a conduta descrita nos tratados internacionais e entendida pelos tribunais internacionais como desaparecimento forçado de pessoas é uma conduta delituosa. Apesar de não haver o tipo penal de desaparecimento forçado de pessoas, sua conduta pode abranger os tipos penais de Sequestro ou Cárcere Privado (Código Penal - Art. 148 - Privar alguém de sua liberdade, mediante sequestro ou cárcere privado), Homicídio (Código Penal - Art. 121. Matar alguém) e Destruição, Obstrução ou Ocultação de Cadáver (Código Penal - Art. 211 - Destruir, subtrair ou ocultar cadáver ou parte dele).

Nesse caso, aceitando o conceito de crime permanente, claramente podemos aduzir que com o desaparecimento da vítima não cessou sua execução enquanto ela continue desaparecida. No caso das vítimas forçadamente desaparecidas pelos agentes públicos de repressão do regime militar brasileiro, o crime de sequestro ou cárcere privado e o crime de ocultação de cadáver ainda não findaram sua execução. Portanto, enquanto não for identificado o paradeiro dessas vítimas, vivas ou mortas, a execução estará sob o domínio do autor e não se inicia a contagem do prazo prescricional.

Por não pensar assim, o Juiz da 5ª Vara Criminal Federal de São Paulo absolveu o Coronel Ustra, argumentando o instituto da prescrição. Esta não é a posição do STF, que entende a característica contínua dos delitos em questão, conforme a decisão da Extradicação nº 1278, em 2012, atendendo ao pedido de extradição do argentino Cláudio Vallejos, acusado de vários crimes na Argentina, entre eles o desaparecimento forçado de pessoas.

Importa frisar que os tipos penais de ocultação de cadáver e sequestro de cárcere privado foram tipificados já no **Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940**, que instituiu o Código Penal brasileiro, portanto, antes dos fatos que vitimaram os denominados desaparecidos políticos do regime militar brasileiro.

No entanto, diante da característica de crimes permanentes ou contínuos, mesmo tipificados posteriormente à conduta inicial da execução do tipo penal, enquanto não se souber o paradeiro da vítima, entende-se como consumado o delito, pois sua execução se mantém no tempo. É o que ocorrerá, caso seja aprovada e publicada a lei que constitui crime o desaparecimento forçado de pessoas. No momento inicial de sua vigência, consuma-se o tipo penal de desaparecimento forçado, já que não se sabe o paradeiro das vítimas desaparecidas, mesmo o fato sendo ocorrido ou iniciado anteriormente à lei.

Tais são as hipóteses que poderão ser argumentadas pela sociedade e membros do Poder Judiciário brasileiro para submeter ao crivo desse Poder os autores de graves violações aos direitos humanos, principalmente quanto aos crimes permanentes ou contínuos, caso do crime de sequestro, ocultação de cadáver e desaparecimento forçado de pessoas. Contudo, não se afirma, aqui, que serão estas as hipóteses. Mas, certamente são hipóteses que merecem atenção.

No entanto, submeter casos de violações aos direitos humanos ao crivo da justiça não é tarefa fácil. Juan Méndez aponta alguns equívocos quando se trata desse tema. Para ele, o argumento que a busca pela verdade é preferível à justiça é falso. “É verdade que um processo de responsabilização que negligencia ou minimiza a verdade seria inaceitável. Isto, não é o mesmo que dizer que a verdade que é preferível ou superior à justiça” (MÉNDEZ, 2011, p.208).

Outro argumento apontado por Méndez é que os processos judiciais são inimigos da paz e reconciliação. Discorda o autor reconhecendo que não se trata de tema fácil ou idêntico para todos os casos. Uma verdadeira conciliação não é imposta por decreto; necessita de conhecimento dos fatos ocorridos, sendo importante e necessário que a reconciliação venha depois de uma política de reparação. Contudo, é de se concordar com ele que defender o procedimento jurisdicional como contrário à paz e à reconciliação é posição equivocada. Ressalta Méndez que “casos podem ser perdidos por insuficiência de provas e devem ser perdidos se as garantias de um julgamento justo forem violadas” (MÉNDEZ, 2011, p.216). Também destaca que “os processos criminais não têm qualquer chance de resolver todas as eventuais violações ocorridas ou de julgar cada um dos perpetradores” (MÉNDEZ, 2011, p.215). Por isso, faz-se necessária a instalação de comissões da verdade para apurar o passado, políticas de reparação das vítimas pelo Estado e reformas democráticas nas instituições públicas. Cada um desses mecanismos com sua tarefa, cabendo ao Poder Judiciário o julgamento dos acusados pelos crimes, mediante o devido processo legal.

Submeter os violadores de direitos humanos do regime repressor da Ditadura Militar à Justiça brasileira, além de ser uma posição jurídica, é uma posição política. Uma sociedade que tem medo da política não constrói justiça. Essa tese defendida por Vladimir Safatle encaixa-se bem na perspectiva de adequação jurídica para uma Justiça de Transição, até porque “nenhum ordenamento jurídico pode falar em nome do povo” (SAFATLE, 2013, p. 47). O Estado de Direito e o ordenamento jurídico não estão acima da soberania popular. A adequação do Direito (que sempre se encontra em luta e em permanente

construção) às normas internacionais numa perspectiva de apuração de graves violações aos direitos humanos deve ser atendida.

Essa é a opção política das últimas décadas, conceber a alternativa de apurar, prevenir e impedir que novamente ocorram condutas que causem terror e sofrimento ao ser humano. A sociedade que tem medo da política gostaria de substituir a política pela polícia (SAFATLE, 2013, p. 48). Optando a sociedade e o Estado brasileiro por não submeter os agentes de crimes ocorridos durante o regime autoritário ao Poder Judiciário, optará claramente por não se produzir justiça.

Parte da sociedade clama para se fazer justiça, por esse mecanismo tão necessário à Justiça transicional; clama pela busca da reconstrução do que verdadeiramente aconteceu e punição dos que cometeram graves delitos. A não ser que o Estado brasileiro opte por uma transição controlada, mantendo impunes os que cometeram crimes durante o regime militar. Resta aguardar que não seja esta a opção do Estado brasileiro, particularmente o Poder Judiciário, diante da Justiça de Transição, pois a expressão “Espada de Dâmocles” de Marco Túlio Cícero, em seus escritos *Disputas Tusculanas*⁹⁴, servirá bem para caracterizar a paralisia deste Estado por medo de seu passado.

94 Explica Renan Quinalha: QUINALHA, Renan Honório. Idem. 2013, p. 87 – 88: A expressão “espada de Dâmocles” é uma alusão à anedota moral descrita por Marco Túlio Cícero em seus escritos conhecidos como *Disputas Tusculanas*. Dâmocles era bajulador do tirano Dionísio, de Siracusa, que invejava seu poder e riqueza. Este, então, permite que Dâmocles ocupe seu lugar por um dia, tendo tudo o que quiser. No entanto, deixa uma espada pendurada em um fio de cabelo de cavalo sobre a cabeça de Dâmocles, que não consegue aproveitar nada do que lhe é oferecido por conta do receio que a espada caia.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente trabalho teve como objeto de análise o desaparecimento forçado de pessoas à luz da Justiça de Transição no Brasil, especificamente os mecanismos de submissão das graves violações de direitos humanos, ocorridas durante o regime militar brasileiro, à Justiça brasileira, especialmente os casos de desaparecimento forçado de pessoas.

Para isso, inicialmente, analisou-se o conceito jurídico do crime de desaparecimento forçado de pessoas, a partir dos principais documentos jurídicos internacionais, como a Declaração para a Proteção de todas as Pessoas contra os Desaparecimentos Forçados (1992), a Convenção Interamericana sobre o desaparecimento forçado de pessoas (1994), Estatuto de Roma (1998) e a Convenção Internacional para a Proteção de todas as Pessoas contra os Desaparecimentos Forçados (2006).

Após a análise acima referida, concluiu-se que o conceito jurídico da conduta de desaparecimento forçado de pessoas deve ser conforme a Convenção Internacional para a Proteção de todas as Pessoas contra os Desaparecimentos Forçados, como sendo a prisão, a detenção, o sequestro ou qualquer outra forma de privação de liberdade que seja perpetrada por agentes do Estado, por pessoas ou grupos de pessoas agindo com a autorização, apoio ou aquiescência do Estado, e a subsequente recusa em admitir a privação de liberdade ou a ocultação do destino ou do paradeiro da pessoa desaparecida, privando-a, assim, da proteção da lei.

Assim, a conduta do delito de desaparecimento forçado possui os seguintes elementos: a) a privação da liberdade

(prisão, sequestro, cárcere privado ou qualquer outra forma de privação); b) perpetrada por agentes estatais ou pessoas ou grupos de pessoas agindo em nome ou com autorização do Estado; c) com a subsequente recusa ou negação do paradeiro ou destino da vítima desaparecida. Tal modelo de conduta é seguido pela grande maioria dos países que tipificaram o crime de desaparecimento forçado em seus ordenamentos jurídicos (exceto a Colômbia, que considera o agente ativo do crime qualquer um do povo, não sendo necessário que seu autor seja agente estatal ou que atue com aquiescência do Estado).

Também foi objeto da análise a Jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos, no tocante ao crime e à conduta do desaparecimento forçado de pessoas, por meio dos principais casos submetidos ao julgamento da Corte.

Sendo assim, faz-se necessário apontar as principais características do crime de desaparecimento forçado de pessoas, em conformidade com os tratados internacionais do Direito Internacional dos Direitos Humanos e a jurisprudência internacional:

- a. **Tipo Penal.** Possui como núcleo do tipo penal a privação de liberdade ou sequestro. Tem como sujeitos ativos agentes estatais, pessoas ou grupos de pessoas ou grupos políticos com o consentimento do Estado. Segue-se da permanência, negação ou recusa de informar o paradeiro ou ocultação do destino do desaparecido, ou, ainda, a recusa de admitir a privação da liberdade da vítima;
- b. **Cooperação Internacional.** Nenhum Estado irá praticar nem permitir ou tolerar, no plano internacional, o desaparecimento forçado, além de cooperar com outros Estados e prevenir a prática;

- c. **Especialidade.** Destaque-se aqui, que nenhum instrumento internacional determina qual o tipo de privação de liberdade, podendo ser ordens legalmente constituídas ou ações plenamente ilegais. Para constituir o tipo penal do DFP, é necessária a conduta determinada pela segunda ação do tipo penal (recusa, negação, falta de informação sobre o paradeiro e destino do desaparecido).
- d. **Gravidade do delito.** Crime de extrema gravidade, estipulando penas mais severas e prescrições mais dilatadas, conforme legislação dos Estados;
- e. **Conduta Injustificável.** Não há possibilidades de justificar o crime de desaparecimento forçado de pessoas, nem guerras nem insurreições nem ordens superiores ou quaisquer atos de exceção;
- f. **Direitos múltiplos.** Vários direitos consagrados internacionalmente, como o direito à vida, à integridade física, ao devido processo legal e outros são afetados pela conduta de desaparecimento forçado;
- g. **Crime Permanente.** É somente um tipo penal e não um concurso de vários tipos da mesma espécie, como caracteriza o crime continuado. Contudo, é considerado crime permanente, no qual sua execução se mantém até a identificação do paradeiro da vítima;
- h. **Crime Contra a Humanidade.** Na hipótese de desaparecimento forçado de pessoas com caráter generalizado ou sistemático é considerado Crime Contra a Humanidade;
- i. **Prescrição.** Como crime de lesa-humanidade é considerado crime imprescritível, exceto quando há impedimento de norma fundamental interna. Neste

caso, contará o prazo mais dilatado, a contar a partir do aparecimento da vítima;

- j. **Agravantes.** Quando envolvem menores, idosos, grávidas ou outros casos;
- k. **Atenuantes.** Quando os acusados colaboram indicando a localização das vítimas;
- l. **Autoanistia.** Os tratados vedam a autoanistia promovida pelos Estados;
- m. **Crime político.** Não são considerados como crimes políticos no caso de extradição. Nenhum Estado pode alegar o crime de desaparecimento forçado como crime político negando-se sua extradição a outro Estado;
- n. **Justiça Especial.** Não é permitida a apuração dos crimes por jurisdição especial, como por exemplo, a justiça Militar.

Como o Brasil não tipificou o desaparecimento forçado, apesar de já ter ratificado a Convenção Internacional para a Proteção de todas as Pessoas contra os Desaparecimentos Forçados e o Estatuto de Roma, algumas dessas características merecem análise diante do ordenamento penal brasileiro.

Essa relação do direito internacional sobre o desaparecimento forçado e o direito penal brasileiro foi feita na segunda parte deste trabalho, quando se buscou compreender os conceitos de crime continuado e crime permanente. Constatou-se que eles são institutos distintos no ordenamento penal brasileiro, apesar de serem considerados idênticos pela jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos e pela Convenção Interamericana sobre o Desaparecimento Forçado de Pessoas. Cumpre destacar que não é esse o entendimento da Convenção Internacional para a Proteção de todas as Pessoas contra o

Desaparecimento Forçado, que aponta o crime permanente sinônimo de crime contínuo.

Contudo, foi necessário entender os efeitos do desaparecimento forçado de pessoas diante da legislação penal brasileira e a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, que apontam a imprescritibilidade dos crimes permanentes diante do tempo e dos prazos prescricionais. Para isso, foram estudados alguns casos junto ao STF, como exemplo, a Extradicação nº 1278 de 2012, na qual o STF fundamentou seu veredicto favorável à extradicação do argentino Cláudio Vallejos, por cometimento de crime permanente, portanto imprescritível.

Por fim, buscou-se estudar a relação dos casos de desaparecimento forçado no Brasil com o desenvolvimento da Justiça de Transição. O estudo partiu de breves elementos que conceituam o campo da Justiça transicional, quais sejam: a) mecanismos de recordação e busca da verdade; b) reparação das vítimas; c) reforma das instituições públicas e d) submissão dos casos ao crivo do Poder Judiciário, especificamente à Justiça Penal.

O desenvolvimento de uma Justiça transicional do regime militar brasileiro para a democracia se inicia, para os teóricos do campo da Justiça de Transição, com a publicação da Lei nº 6683/79, a Lei da Anistia. Após campanhas e mobilizações da sociedade civil organizada, parentes de vítimas desaparecidas ou opositores políticos, presos ou exilados, a Anistia chegou representando uma abertura da política brasileira, apesar de não haver ainda a abertura da política partidária, que era reduzida apenas a dois partidos: MDB e ARENA.

Com o advento da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, o país consolidou juridicamente o pluralismo político e concretizou garantias e direitos fundamentais a todos os brasileiros e estrangeiros. Apesar de o artigo 8º do Ato

das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição Federal de 1988 prevê a anistia e reparação para os atingidos, por motivos políticos, entre o período de 1946 a 1988, somente no ano de 1995 o Estado brasileiro deu um segundo importante passo: a criação da Comissão sobre Mortos e Desaparecidos Políticos.

Formada por familiares de vítimas, estudiosos, parlamentares e militares, a CEMDP desempenhou importante empenho na concretização dos mecanismos de memória e verdade para o Estado brasileiro. Desde sua publicação, a Lei nº 9140 reconheceu cerca de 140 desaparecidos pelas forças de repressão do regime militar brasileiro. Em 2007, a Comissão sobre Mortos e Desaparecidos Políticos publicou seu relatório intitulado *Direito à Memória e à Verdade*, contribuindo ainda mais para o processo de democratização e busca pela verdade durante os anos de repressão política.

Em 2002, o Poder Executivo Federal cria a Comissão da Anistia, por força da Lei nº 10559. Ligada ao Ministério da Justiça, desenvolve, desde sua criação, importante tarefa de buscar informações ao conhecimento dos fatos ocorridos durante o período de autoritarismo no Brasil, julgando processos administrativos de reparação das vítimas.

No ano de 2009, o Poder Executivo dá mais um passo ao publicar o Decreto nº 7073, denominado 3º Programa Nacional de Direitos Humanos. O PNDH-3 aponta em um dos seus eixos o Direito à Memória e à Verdade. Pela primeira vez, o Poder Executivo demonstra juridicamente a possibilidade de criação de uma Comissão da Verdade para apurar os fatos ocorridos durante o período do regime militar. Cabe, aqui, apontar outra importante iniciativa por parte do Poder Executivo Federal brasileiro: a criação da Comissão Nacional da Verdade (CNV). Tal

Comissão foi criada por meio da Lei nº 12528, em 2011, tendo iniciado seus trabalhos no ano de 2012, com sete membros. Em 2013, a CNV publicou relatório parcial de suas atividades e espera publicar o relatório final em 2014.

No entanto, no ano de 2010, ocorreram dois fatos importantes de competência do Poder Judiciário: a decisão na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 153, perante o Supremo Tribunal Federal e a sentença do Caso Gomes Lund e outros vs. Brasil, perante a Corte Interamericana de Direitos Humanos.

A ADPF nº 153, provocada pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, pretendia reinterpretar o artigo 1º da Lei da Anistia. Entretanto, por sete votos a dois o STF entendeu pela anistia aos agentes repressores durante o período de regime militar no Brasil. Essa decisão foi confrontada em novembro do mesmo ano com a sentença da Corte IDH que entendeu que a anistia aos violadores de graves violações de direitos humanos contraria a Convenção Americana de Direitos Humanos, ratificada pelo Brasil. E, condenou o Estado brasileiro a julgar os responsáveis, reparar as vítimas, tipificar a conduta de desaparecimento forçado de pessoas no ordenamento pátrio conforme as normas internacionais e jurisprudência da Corte.

Diante disso, resta saber qual a posição do Estado brasileiro diante desse conflito jurídico. Apesar de esta pesquisa possuir um caráter interdisciplinar, visto que dialoga com vários campos do saber, cabe destacar que a hipótese aqui apresentada é de possibilidade de julgamento dos responsáveis por condutas permanentes durante a ditadura militar. Uma hipótese jurídica e necessária à Justiça de Transição.

Optando o Estado brasileiro por reformar seu entendimento e adequar-se às disposições do Sistema Interamericano de Direitos Humanos, especificamente a Corte Interamericana de Direitos Humanos, deverá julgar e punir os perpetradores de graves violações de direitos humanos cometidos durante o regime militar no Brasil, no caso específico, os perpetradores de desaparecimentos forçados de pessoas.

Caso a posição do Estado brasileiro seja de não adequação ao Sistema Interamericano de Direitos Humanos e manutenção da posição atual, mesmo assim o Judiciário deverá julgar e condenar os agentes perpetradores de graves violações de direitos humanos, no caso específico dos crimes de sequestro e ocultação de cadáver (desaparecidos políticos) pelo caráter permanente da conduta desses crimes, como aponta o atual Direito penal brasileiro.

Seja qual for o caminho escolhido pelo Brasil, não se pode negar a importância fundamental da participação política daqueles que cobram o esclarecimento dos fatos ocorridos durante o regime de exceção, pela punição dos agentes criminosos, pela reforma das instituições públicas em instituições democráticas e pela reparação das vítimas desse regime. Para alcançar esse desiderato, a sociedade brasileira tem um longo caminho a percorrer, razão pelo a qual estudos de casos de desaparecimento forçado de pessoas, mas especificamente durante o período de regime militar, alcança especial relevância.

REFERÊNCIAS

ABRÃO, Paulo. Fazer justiça no Brasil: a terceira fase da luta pela anistia. In: ABRÃO, Paulo; GENRO, Tarso (Org.). **Os direitos da transição e a democracia no Brasil: estudos sobre Justiça de Transição e Teoria da Democracia**. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2012.

_____. Para Romper o medo e o silêncio: por que questionar a Lei da Anistia? In: ABRÃO, Paulo; GENRO, Tarso (Org.). **Os direitos da transição e a democracia no Brasil: estudos sobre Justiça de Transição e Teoria da Democracia**. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2012.

ABRÃO, Paulo; GENRO, Tarso. Os direitos da transição no Brasil. In: ABRÃO, Paulo; GENRO, Tarso (Org.). **Os direitos da transição e a democracia no Brasil: estudos sobre Justiça de Transição e Teoria da Democracia**. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2012.

ACTIVISM. **Que se cumpra a Convenção Internacional contra o desaparecimento forçado**. Disponível em: http://www.activism.com/pt_BR/peticao/que-se-cumpra-a-convencao-internacional-contra-o-desaparecimento-forcado/38432. Acessado em 18 de jan de 2017.

AFFONSO, Beatriz; KRSTICEVIC, Viviana. A importância de se fazer justiça: reflexões sobre os desafios para o cumprimento da obrigação de investigar e punir os responsáveis em observância à sentença da Corte Interamericana no caso Guerrilha do Araguaia. In: GOMES, Luiz Flávio; MAZZUOLI, De Oliveira (Org). **Crimes da ditadura militar: uma análise à luz da jurisprudência atual da Corte Interamericana de Direitos Humanos**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

ALVES, J. A. Lindgren. **Os direitos humanos como tema global**. São Paulo: Editora Perspectiva; Brasília: Fundação Alexandre de Gusmão, 1994.

AMBOS, Kai; BÖHM, María Laura; ALFLEN, Pablo Rodrigo. **Crime de desaparecimento forçado de pessoas**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

AMORIM, Paulo Henrique. **Comparato: STF vai decidir**. Disponível em: <http://www.conversaafiada.com.br/brasil/2011/03/24/comparato-stf-vai-decidir-o-brasil-e-um-forada-lei/>. Acessado em 18 de jan de 2017.

ANISTIA INTERNACIONAL. **Informe 2012**. Disponível em: http://files.amnesty.org/air12/air_2012_full_pt-br.pdf. Acessado em 18 de jan de 2017.

ARGENTINA. Comissão Nacional sobre o Desaparecimento de Pessoas. **Nunca mais: informe da Comissão Nacional sobre o Desaparecimento de Pessoas na Argentina**, presidida por Ernesto Sábato. Tradução Roberto Mara. Porto Alegre: LP&M Editores Ltda, 1984.

BETTIOL, Giuseppe; MANTOVANI, Luciano Pettoello. **Diritto Penale**. Parte Generale. Roma: CEDAM – PADOVA, 1986.

BITENCOURT, César Roberto. **Tratado de Direito Penal**. São Paulo: Saraiva, 2010.

BOLÍVIA. ASOCIACIÓN DE DETENIDOS DESAPARECIDOS Y MARTIRES POR LA LIBERACION NACIONAL (ASOFAND). **Informe sobre las desapariciones forzadas em Bolívia**. La Paz: Garza Azul Impresores e Editores, 2007. Disponível em: http://www.dhnet.org.br/verdade/mundo/bolivia/cv_04_bolivia_libro_asofan.pdf. Acessado em 18 de jan de 2017.

BRASIL. PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA. Comissão Nacional da Verdade. **Grupos de Trabalho**. Disponível em: <http://www.cnv.gov.br/index.php/2012-05-22-18-30-05/veja-todos-os-grupos-de-trabalho>. Acessado em 18 de jan de 2017.

_____. PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA. **Direito à memória e à verdade**: Comissão Especial sobre Mortos e Desaparecidos Políticos. Brasília: Secretaria Especial dos Direitos Humanos, 2007.

_____. PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA. **3º Plano Nacional de Direitos Humanos**. Brasília: Ministério da Justiça, 2009.

_____. MINISTÉRIO DA DEFESA. Disponível em: www.defesa.gov.br/phocadownload/arquivos_resenha/2012-10-18/resenha%20completa_18%20out%202012.pdf. Acessado em 18 de jan de 2017.

_____. MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. Câmara de Coordenação e Revisão. **Grupo de trabalho justiça de transição**: atividades de persecução penal desenvolvidas pelo Ministério Público Federal: 2011-2013. Brasília: MPF/2ª CCR, 2014.

_____. MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. Disponível em: <http://www.jfsp.jus.br/assets/Uploads/administrativo/NUCS/decisoies/2014/140114ustra.pdf>. Acessado em 18 de jan de 2017.

_____. SENADO FEDERAL. **Projeto de Lei do Senado (PLS) nº 236**. Disponível em: http://www.senado.gov.br/atividade/materia/Consulta.asp?Tipo_Cons=6&orderby=0&Flag=1&RAD_TIP=OUTROS&str_tipo=PLS&txt_num=236&txt_ano=2012. Acessado em 18 de jan de 2017.

_____. SENADO FEDERAL. **Projeto de Lei do Senado (PLS) nº 245**. Disponível em: http://www.senado.gov.br/atividade/materia/Consulta.asp?Tipo_Cons=6&orderby=0&Flag=1&RAD_TIP=OUTROS&str_tipo=PLS&txt_num=245&txt_ano=2012. Acessado em 18 de jan de 2017.

txt_ano=2011. Acessado em 18 de jan de 2017.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal**. Volume 1. São Paulo: Saraiva, 2008.

COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 6ª ed. Ver. E atual. São Paulo: Saraiva, 2008.

COSTA, A. C.; ARAÚJO, V.; VASCONCELOS, F. **Estado do Rio registra quase 92 mil desaparecidos em 22 anos**. Disponível em: <http://oglobo.globo.com/rio/estado-do-rio-registra-quase-92-mil-desaparecimentos-em-22-anos-9503924>. Acessado em: 18 de jan de 2017.

COSTA (a), Gilberto. **Decisão do Supremo acaba com chance no Conselho de Segurança da ONU, diz Fábio Konder**. Disponível em: <http://memoria.ebc.com.br/agenciabrasil/noticia/2010-04-30/decisao-do-supremo-acaba-com-chance-brasileira-no-conselho-de-seguranca-da-onu-diz-fabio-konder>. Acessado em 18 de jan de 2017.

COSTA (b), Helena Regina Lobo da. **Jurisprudência Nacional Anotada**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais Ltda, 2011.

CUEVA, Eduardo González. Até onde vão as comissões da verdade. In: REÁTEGUI, Félix (Org). **Justiça de Transição: manual para a América Latina**. Brasília: Comissão da Anistia – Ministério da Justiça, 2011.

DALL'ORA, A. **Condotta omissiva e condotta permanente**. Milão: Giuffrè, 1950.

FIGUEIREDO, Lucas. **Lugar nenhum: militares e civis na ocultação dos documentos da ditadura militar**. São Paulo: Companhia das Letras, 2015.

FRANÇA, T. C. N.; FRANCO, F. J. da S.; VIEIRA, M. F.; FEI-

TOSA, N. R. O Sendero Luminoso e o 17 de maio de 1980: metamorfoses possíveis? In: OLIVEIRA, R. P. de; NOGUEIRA, S. G.; MELO, F. R. (Orgs). **América Latina: integração, segurança e outros olhares**. Campina Grande: EDUEPB, 2012.

GENRO, Tarso. Teoria da Democracia e Justiça de Transição. In: **Os direitos da transição e a democracia no Brasil: estudos sobre Justiça de Transição e Teoria da Democracia**. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2012.

GENRO, Tarso (Org.). **Os direitos da transição e a democracia no Brasil: estudos sobre Justiça de Transição e Teoria da Democracia**. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2012.

GOMES, Luiz Flávio; MAZZUOLI, De Oliveira (Org). **Crimes da ditadura militar: uma análise à luz da jurisprudência atual da Corte Interamericana de Direitos Humanos**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

GOMES, Luiz Flávio; MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. Crimes da ditadura militar e o Caso “Araguaia”: aplicação do direito internacional dos direitos humanos pelos juízes e tribunais brasileiros. In: GOMES, Luiz Flávio; MAZZUOLI, De Oliveira (Org). **Crimes da ditadura militar: uma análise à luz da jurisprudência atual da Corte Interamericana de Direitos Humanos**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

_____. Crimes contra a humanidade e a jurisprudência do Sistema Interamericano de Direitos Humanos. In: GOMES, Luiz Flávio; MAZZUOLI, De Oliveira (Org). **Crimes da ditadura militar: uma análise à luz da jurisprudência atual da Corte Interamericana de Direitos Humanos**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

GOVERNO DO RIO DE JANEIRO. **Dados oficiais**. Disponível em: <http://www.isp.rj.gov.br/Conteudo.asp?ident=150>. Acessado em 18 de jan de 2017.

GRECO, Rogério. **Código Penal Comentado**. 5ª ed. Niterói: Impetus, 2011.

_____. **Curso de Direito Penal**. 12º edição. Rio de Janeiro: Impetus, 2010.

JARDIM, Tarciso Dal Maso. **Brasil condenado a legislar pela Corte Interamericana de Direitos Humanos**: da obrigação de tipificar o crime de desaparecimento forçado de pessoas. Brasília: Centro de Estudos da Consultoria do Senado: textos para discussão, 2011.

_____. O caso “Guerrilha do Araguaia” e a obrigação de tipificar e julgar o crime de desaparecimento forçado de pessoas. In: GOMES, Luiz Flávio; MAZZUOLI, De Oliveira (Org). **Crimes da ditadura militar**: uma análise à luz da jurisprudência atual da Corte Interamericana de Direitos Humanos. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

_____. **O crime de desaparecimento forçado de pessoas**: aproximações e dissonâncias entre o sistema interamericano de proteção dos direitos humanos e a prática brasileira. Brasília: Brasília Jurídica, 1999.

JESUS, Damásio E. de. **Direito Penal**. Vol. I. São Paulo: Saraiva, 2009.

KONDER, Leandro. **Introdução ao fascismo**. São Paulo: Expressão Popular, 2009.

MARQUES, Ivan Luís. O princípio da imprescritibilidade dos crimes contra a humanidade e sua aplicação no Brasil. In: GOMES, Luiz Flávio; MAZZUOLI, Valério de Oliveira (Org). **Crimes da Ditadura Militar**: uma análise à luz da jurisprudência atual da Corte Interamericana de Direitos Humanos. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

MARTIN, Sophie. **The Missing**. In International Review of de

Red Cross. Humanitarian debate: law, policy action, 2002.

MENDES, G. F.; COELHO, I. M.; BRANCO, P. G. G. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2010.

MÉNDEZ, Juan E. Responsabilização por abusos do passado. In: REÁTEGUI, Félix (Org). **Justiça de Transição: manual para a América Latina**. Brasília: Comissão da Anistia – Ministério da Justiça, 2011.

MERLINO, Tatiana. A Comissão da possível? In: **Comissão da Verdade: última chance de esclarecer os crimes da ditadura**. Revista Caros Amigos. Edição Especial. São Paulo: Editora Casa Amarela, 2012.

_____. Luzes sobre a operação Condor In: **Revista Caros Amigos: a primeira à esquerda**. Nº 181. São Paulo: Editora Casa Amarela, 2012.

MIRABETE, Julio Fabbrini; FRABBRINI, Renato N. **Manual de Direito Penal**. São Paulo: Atlas, 2011.

NORONHA, E. Magalhães. **Direito Penal**. São Paulo: Saraiva, 2003.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de direito penal**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008.

OEA. COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Informe Anual 1979/80**. 1980.

_____. CORTE IDH. **Caso Barrios Alto vs. Peru**. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=612960>. Acessado em 18 de jan de 2017.

_____. CORTE IDH. **Caso Blake vs. Guatemala**. Disponível em: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_36_esp.pdf. Acessado em 18 de jan de 2017.

_____. CORTE IDH. **Caso Fairem Garbi e Solis Corrales vs. Honduras**. Disponível em: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_02_esp.pdf. Acessado em 18 de jan de 2017.

_____. CORTE IDH. **Caso García Asto y Ramírez Rojas vs. Peru**. Disponível em: http://www.corteidh.or.cr/docs/supervisiones/garcia_26_11_13.pdf. Acessado em 18 de jan de 2017.

_____. CORTE IDH. **Caso Godínez Cruz vs. Honduras**. Disponível em: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_03_esp.pdf. Acessado em 18 de jan de 2017.

_____. CORTE IDH. **Caso Gomes Lund e outros Vs. Brasil**. Disponível em: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_219_por.pdf. Acessado em 18 de jan de 2017.

_____. CORTE IDH. **Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras**. Disponível em: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_01_esp.pdf. Acessado em 18 de jan de 2017.

PAGLIARO, A. **Principi di Diritto Penale**. Milão: Giuffrè, 1972.

PALERMO, Pablo Galain. **El tipo penal de la desaparición forzada de personas como acto aislado**. Inter Criminis, Revista de Ciencias Penales, N° 5, Quinta Época, marzo-abril. Cidade do México: Instituto Nacional de Ciencias Penales, 2012.

PERU. Comisión de la Verdad y Reconciliación. **Informe Final - Fascículos**. Lima, 2003. Disponível em: <http://www.cverdad.org.pe/pagina01.php>. Acessado em 18 de jan de 2017.

PIOVENSAN, Flávia. **Direitos Humanos e Justiça Internacional**. São Paulo: Saraiva, 2011.

_____. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. São Paulo: Saraiva, 2012.

_____. Lei de Anistia, Sistema Interamericano e o caso brasileiro. In: GOMES, Luiz Flávio; MAZZUOLI, De Oliveira (Org). **Crimes da ditadura militar**: uma análise à luz da jurisprudência atual da Corte Interamericana de Direitos Humanos. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

QUINALHA, Renan Honório. **Justiça de Transição**: contornos do conceito. São Paulo: Outras Expressões; Dobra Editorial, 2013.

RAMIRO, Silvana. **Ministério Público denuncia mais dez policiais envolvidos no Caso Amarildo**. Disponível em: <http://g1.globo.com/jornal-hoje/noticia/2013/10/ministerio-publico-denuncia-mais-dez-policiais-envolvidos-no-caso-amarildo.html>. Acessado em 18 de jan de 2017.

RAMOS, André de Carvalho. Crimes da ditadura militar: a ADPF 153 e a Corte Interamericana de Direitos Humanos. In: GOMES, Luiz Flávio; MAZZUOLI, De Oliveira (Org). **Crimes da ditadura militar**: uma análise à luz da jurisprudência atual da Corte Interamericana de Direitos Humanos. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

_____. **Processo internacional de direitos humanos**: análise dos mecanismos de apuração de violações de direitos humanos e a implementação das decisões no Brasil. São Paulo: Saraiva, 2012.

REALE JÚNIOR, Miguel. **Instituições de Direito Penal**. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

REÁTEGUI, Félix (Org). **Justiça de Transição**: manual para a América Latina. Brasília: Comissão da Anistia – Ministério da Justiça, 2011.

RIO DE JANEIRO. GOVERNO DO RIO DE JANEIRO. **Dados oficiais**. Disponível em: <http://www.isp.rj.gov.br/Conteudo.asp?ident=150>. Acessado em: 18 de jan de 2017.

SAFATLE, Vladimir. **A esquerda que não teme dizer seu nome**. São Paulo: Três Estrelas, 2013.

SALDANHA, Alberto. **A Une e o mito do poder jovem**. Macaíó: EDUFAL, 2005.

SÓFLOCLE. **Antigone**. Milano: Garzanti Editore s.p.a., 2014.

STF. **ADPF N^a 153**. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=612960>. Acesso em: 18 de jan de 2017.

YACOBUCCI, Guillermo J. El juzgamiento de las graves violaciones de los derechos humanos em la Argentina. In: GOMES, Luiz Flávio; MAZZUOLI, De Oliveira (Org). **Crimes da ditadura militar: uma análise à luz da jurisprudência atual da Corte Interamericana de Direitos Humanos**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

WEICHERT, Marlon Alberto. A sentença da Corte Interamericana de Direitos Humanos e a obrigação de instituir uma Comissão da Verdade. In: GOMES, Luiz Flávio; MAZZUOLI, Valério de Oliveira (Org). **Crimes da Ditadura Militar: uma análise à luz da jurisprudência atual da Corte Interamericana de Direitos Humanos**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

WEID, Gil de Souza Von Der. A farda e a toga: breve análise da relação entre os governos militares e o Poder Judiciário – comparação entre Brasil, Chile e Argentina. In: BRASIL. Ministério da Justiça. **Revista Anistia Política e Justiça de Transição**. Brasília: Ministério da Justiça, 2012.

Amaro Félix era trabalhador rural pernambucano. Amarildo Dias era ajudante de pedreiro carioca. Amaro tinha esposa e dez filhos. Amarildo também tinha esposa e seis filhos. Além da semelhança dos nomes, ambos são desaparecidos. Amaro desapareceu entre 1971 e 1972, possivelmente capturado pelos órgãos de Segurança Pública durante o Regime Militar brasileiro. Amarildo desapareceu em julho de 2013, quando estava detido sob a guarda de policiais da Unidade de Polícia Pacificadora, no Rio de Janeiro. Apesar de 40 anos de separação desses dois fatos, ambos se aproximam quanto à sua conduta: o desaparecimento forçado de pessoas. O trabalho aqui apresentado pretende trazer ao leitor observações sobre o crime do desaparecimento forçado de pessoas à luz da Justiça de Transição no Brasil. As observações ocorrerão a partir dos tratados internacionais relacionados com o desaparecimento forçado de pessoas até a compreensão do conceito de Justiça de Transição na aplicação ao caso brasileiro, especialmente quanto à possibilidade de submissão ao Poder Judiciário dos crimes ocorridos durante o regime militar e suas consequências no ordenamento jurídico atual.