V ENCONTRO INTERNACIONAL DO CONPEDI MONTEVIDÉU – URUGUAI

DIREITO INTERNACIONAL DOS DIREITOS HUMANOS IV

EDNA RAQUEL RODRIGUES SANTOS HOGEMANN

MARIANA BLENGIO VALDÉS

Copyright © 2016 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos.
Nenhuma parte deste livro poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI
Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UNICAP
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Ingo Wolfgang Sarlet – PUC - RS
Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim – UCAM
Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Maria dos Remédios Fontes Silva – UFRN
Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes – IDP
Secretário Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba – UFSC
Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Representante Discente – Doutoranda Vivian de Almeida Gregori Torres – USP

Conselho Fiscal:
Prof. Msc. Caio Augusto Souza Lara – ESDH
Prof. Dr. José Querino Tavares Neto – UFG/PUC PR
Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini Sanches – UNINOVE
Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS (suplente)
Prof. Dr. Fernando Antonio de Carvalho Dantas – UFG (suplente)

Secretarias:
Relações Institucionais – Ministro José Barroso Filho – IDP
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho – UPF
Educação Jurídica – Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues – IMED/ABEDi
Eventos – Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta – FUMEC
Prof. Dr. Jose Luiz Quadros de Magalhaes – UFMG
Profa. Dra. Monica Herman Salem Caggiano – USP
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR
Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr – UNICURITIBA
Comunicação – Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro – UNOESC

D598
Direito internacional dos direitos humanos IV [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UdelaR/ Unisinos/URI/UFSM /Univali/UPF/FURG;

Coordenadores: Edna Raquel Rodrigues Santos Hogemann, Mariana Blengio Valdés – Florianópolis: CONPEDI, 2016.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-85-5505-238-5
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: Instituciones y desarrollo en la hora actual de América Latina.

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Interncionais. 2. Direito internacional. 3. Direitos Humanos. I. Encontro Internacional do CONPEDI (5. : 2016 : Montevidéu, URU).

CDU: 34

Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito
Florianópolis – Santa Catarina – Brasil
www.conpedi.org.br

Universidad de la República
Montevideo – Uruguay
www.fder.edu.uy

V ENCONTRO INTERNACIONAL DO CONPEDI MONTEVIDÉU – URUGUAI

DIREITO INTERNACIONAL DOS DIREITOS HUMANOS IV

Apresentação

O V Encontro Internacional do CONPEDI em Montevidéu, realizado em parceria com a Faculdade de Direito da Universidade da República do Uruguai, é a primeira ação internacional do CONPEDI na América Latina. Apresentou como temática central " Instituciones y desarrollo en la hora actual de América Latina". Esse tema suscitou intensos debates desde a abertura do evento e desdobramentos ao decorrer da apresentação dos trabalhos e da realização das plenárias. Particularmente, mereceu destaque no Grupo de Trabalho "Direito Internacional dos Direito Humanos IV", na medida em que inequivocamente muito além do que promover a socialização de conhecimento sobre as diferentes culturas e tradições jurídicas do continente, os participantes estão convidados a uma reflexão sobre o papel das instituições e da revalorização da política pública como forma de um renovado desenvolvimento com igualdade. Se por um lado o desenvolvimento latino-americano, sua história, presente e futuro, têm sido objeto de inúmeras análises, hipóteses e controvérsias. Mas, por vivermos em uma época de elevada incerteza global, o debate público sobre seus dilemas e oportunidades em nossa região se torna ainda mais relevante.

Sob a coordenação da Profa. Pós-Dra. Edna Raquel Hogemann (UNESA/UNIRIO) e da Profa. Dra. Mariana Blengio Valdés da Universidad de La Republica de Uruguay, o GT "Direito Internacional dos Direito Humanos IV" promoveu sua contribuição, com exposições orais e debates que se caracterizaram tanto pela atualidade quanto pela profundidade das temáticas abordadas pelos expositores.

Eis uma breve síntese dos trabalhos apresentados:

Sob o título O SISTEMA INTERAMERICANO DE PROTEÇÃO AOS DIREITOS HUMANOS E O CASO DO CONDOMÍNIO "BARÃO DE MAUÁ": A EFETIVIDADE DOS DIREITOS HUMANOS FRENTE AOS INTERESSES DAS EMPRESAS TRANSNACIONAIS, o autor Lucilo Perondi Junior investiga o caso do Condomínio Barão de Mauá, em que a denúncia foi aceita pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos e verificou-se que o sistema interamericano de direitos humanos se mostrou mais efetivo na proteção dos direitos humanos do que o ordenamento jurídico brasileiro.

Gláucia Kelly Cuesta da Silva apresentou o trabalho PROJETO DE VIDA DE CRIANÇAS E ADOLESCENTES NO BRASIL: UMA ANÁLISE A PARTIR DO CASO LOS “NIÑOS DE LA CALLE” em que a partir do caso “los niños de la calle” traz à discussão o chamado projeto de vida das crianças e adolescentes e a necessidade de evitar sua violação, havendo relação direta desse com o desenvolvimento humano de um Estado-Nação.

VERDADE E DEMOCRACIA: O DESAPARECIMENTO FORÇADO DE PESSOAS NA DITADURA BRASILEIRA é o título do trabalho apresentado por Sabrinna Correia Medeiros Cavalcanti e Olívia Maria Cardoso Gomes que se propõem a refletir criticamente a respeito dos casos de desaparecimento forçado de pessoas que se constitui como uma conduta ofensiva ao princípio da dignidade e importa em graves violações aos direitos humanos, sendo considerada pela comunidade internacional como um crime contra a humanidade.

Marcos Antônio Striquer Soares e André Salles de Faria discorreram sobre UMA ANÁLISE SOBRE A PROTEÇÃO DOS DIREITOS À IGUALDADE E À DIFERENÇA NO CONSTITUCIONALISMO MODERNO apresentando uma discussão sobre as medidas adotadas pelo Brasil para proteger os direitos à igualdade e à diferença e a necessidade de políticas integrativas e da adesão dos indivíduos para atingir este fim. Este entendimento exige uma análise histórica-legislativa das transformações sociais e da superação das ideias de existência de sujeitos superiores e inferiores.

A IMPLEMENTAÇÃO DO CONTROLE JURISDICIONAL DE CONVENCIONALIDADE SEGUNDO A JURISPRUDÊNCIA DAS CORTES CONSTITUCIONAIS DO BRASIL E ARGENTINA é o título da apresentação de Thiago Aleluia Ferreira De Oliveira. O artigo enfrenta o Controle de Convencionalidade na efetividade dos Direitos Humanos em perspectiva comparada, com ênfase nos diálogos entre a Corte Interamericana e as jurisdições constitucionais domésticas do Brasil e da Argentina.

Carolina Fernández Fernandes , Tatiana de Almeida Freitas Rodrigues Cardoso Squeff são autoras do artigo sob o título: RUMO A UM MÍNIMO ÉTICO COMUM: AS CONTRIBUIÇÕES DA DECLARAÇÃO DE HELSINKI À EQUALIZAÇÃO DO DEBATE ENTRE UNIVERSALISMO E RELATIVISMO, que em apartada síntese se propõe estudar a contribuição da Declaração de Helksinki para o debate entre universalismo e relativismo, para a construção de um universalismo pluralista que resguarde um mínimo ético comum em relação às pesquisas clínicas e as questões bioéticas.

ANÁLISE DO PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE ENTRE ESTADOS COMO UM POSSÍVEL FUNDAMENTO PARA A INTERNACIONALIZAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS: RELAÇÃO ENTRE O IDEÁRIO SOLIDARISTA E OS DIREITOS HUMANOS NA ESFERA INTERNACIONAL é o título do artigo apresentado por Aneline dos Santos Ziemann e Jorge Renato Dos Reis que tem por objetivo verificar se o princípio da solidariedade poderia figurar como fundamento para a internacionalização dos direitos humanos.

Fernanda Brusa Molino é a autora de O INSTITUTO DO REFÚGIO E NOVAS POSSIBILIDADES DE AJUDA HUMANITÁRIA FRENTE AOS RECENTES FLUXOS MIGRATÓRIOS NO BRASIL: ANÁLISE DO PROJETO DE LEI Nº 2516/2015., artigo que trata dos conceitos e princípios adotados na Convenção relativa ao Estatuto dos Refugiados de 1951 bem como se deu Protocolo de 1967, demonstrando a caracterização do instituto do refúgio e de princípios importantes no âmbito internacional, analisando também a legislação brasileira relacionada à implementação da Convenção pela legislação pátria demonstrando a atuação presente do Brasil na defesa dos direitos humanos e na recepção de refugiados.

O ALTO COMISSARIADO E SUA CAPACIDADE DE ATUAÇÃO FACE AOS PROBLEMAS MIGRATÓRIOS foi apresentado por Elaine Cristina Lopes Barros e Sandro Alex De Souza Simões. Nesse artigo os autores se propõem desvelar o Alto Comissariado das Nações Unidas para os Refugiados e analisar sua capacidade de atuar com os problemas que tem se apresentado com o agravamento da crise migratória.

Maria do Socorro Almeida de Sousa e Cassius Guimaraes Chai são as autoras do ensaio intitulado DIREITOS HUMANOS: UMA APROXIMAÇÃO TEÓRICA no qual promovem, através de revisão da literatura, uma aproximação teórica da doutrina dos direitos humanos, que abrigam controvérsias de matizes variados, alusivas a sua conceituação, à terminologia adequada para fazer-lhes referência, a sua fundamentação e à sua classificação.

DIREITO CONVENCIONAL E TRANSJURIDICIDADE DO CORPUS JURIS INTERAMERICANO DE PROTEÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS foi apresentado por Luis Carlos dos Santos Lima Sobrinho e Luciano Mariz Maia. O artigo tem por objeto os direitos humanos e objetiva analisar abordar aspectos inerentes às formas de interpretação do direito convencional e à transjuridicidade dos direitos humanos, como o processo normativo transnacional, a fertilização cruzada, os empréstimos judiciais, os transplantes.

Profa. Dra. Edna Raquel Rodrigues Santos Hogemann - UNIRIO-UNESA

Profa. Mariana Blengio Valdés - UDELAR

VERDADE E DEMOCRACIA: O DESAPARECIMENTO FORÇADO DE PESSOAS NA DITADURA BRASILEIRA

TRUTH AND DEMOCRACY : THE FORCED DISAPPEARANCE OF PERSONS IN THE BRAZILIAN DICTATORSHIP

Sabrinna Correia Medeiros Cavalcanti
Olívia Maria Cardoso Gomes

Resumo

O desaparecimento forçado de pessoas constitui-se como uma conduta ofensiva ao princípio da dignidade e importa em graves violações aos direitos humanos, sendo considerada pela comunidade internacional como um crime contra a humanidade. Fenômeno bastante observado nos regimes totalitários na América Latina, no Brasil integra os chamados crimes da ditadura e, por força da vigente lei de anistia, nega à sociedade a construção de uma memória coletiva baseada na verdade, bem como tem retirado das famílias de centenas de vítimas de sequestros, torturas e homicídios cometidos por agentes públicos o direito de vivenciarem o luto por seus entes perdidos.

Palavras-chave: Desaparecimento, Ditadura, Verdade

Abstract/Resumen/Résumé

The forced disappearance of people poses an offensive conduct to the principle of dignity and results in serious violations of human rights, being treated by the international community as a crime against humanity. A phenomenon quite observed in totalitarian regimes in Latin America, it comprises the so-called dictatorship crimes in Brazil and, under the current amnesty law, it denies society with the construction of a collective memory based on truth, besides taking away from the families of hundreds of victims of kidnappings, torture and killings by government agents their right to experience mourning for their lost ones.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Disappearance, Dictatorship, Truth

Introdução

A prevenção contra tratos desumanos ou degradantes é um compromisso essencial dos poderes públicos nos Estados Democráticos de Direito e seu fundamento reside no respeito à dignidade da pessoa humana. O principal efeito jurídico do princípio da dignidade humana é o de que concede a todos os indivíduos titularidade de direitos. O Direito Internacional e, em especial, o Direito Internacional dos Direitos Humanos, estabelece limites mínimos de convivência entre cidadãos e trabalha na perspectiva de impedir que violações graves à própria humanidade se repitam.

Neste contexto, o desaparecimento forçado de pessoas é motivo de debates intensos em virtude de ser uma prática recorrente em diversos lugares do mundo. Em países da América Latina foram, inclusive, instrumentos de repressão utilizados pelo Estado, nos períodos de regimes ditatoriais vivenciados em nossa história recente.

O fenômeno da detenção arbitrária ou sequestro, seguido do desaparecimento da vítima, corresponde ao estágio mais aviltante de contenção política de um dado país porque anula, ao mesmo tempo, direitos relativos à defesa da liberdade pessoal, ao acesso à justiça, à integridade física e, em alguns casos, à própria vida. Para a família do desaparecido, a perpetuação do sofrimento, pela incerteza sobre o destino do seu ente querido, é uma prática de tortura muito mais cruel do que o castigo físico propriamente dito.

Em reação aos seguidos delitos perpetrados contra as populações de várias nações, e em consonância com a preocupação dos organismos internacionais expressa em convenções e recomendações sobre o tema, as legislações internas de inúmeros países tem produzido normas jurídicas e orientações administrativas no sentido de combater o desaparecimento forçado de pessoas. Desta forma, o presente artigo se propõe a analisar a relação entre a democracia e o direito à verdade, centrando-se no problema dos desaparecimentos políticos ocorridos durante o período de ditadura brasileira, tema de evidente relevância científica e acadêmica.

Tratou-se de uma revisão bibliográfica, realizada a partir do arcabouço teórico proveniente de estudos relacionados ao direito internacional público e à tutela dos direitos humanos. Na estruturação deste trabalho foram inicialmente pontuados os instrumentos internacionais de proteção contra o desaparecimento forçado de pessoas e sua eficácia no ordenamento jurídico brasileiro. Em um segundo momento pondera-se sobre o projeto de lei que prevê a tipificação, no Código Penal, do crime de desaparecimento forçado e as possíveis repercussões no tocante à construção de uma memória coletiva sólida e respeitosa com o direito à verdade.

1. Instrumentos internacionais de proteção contra o desaparecimento forçado de pessoas

O desaparecimento forçado de pessoas não é uma prática recente na história da humanidade e a preocupação com tal conduta está presente na comunidade internacional desde o início do século XX, mais especificamente quando, após a Primeira Guerra Mundial, por ocasião da Conferência Internacional da Cruz Vermelha, em 1925, determinou-se que os soldados receberiam placas de identificação, a fim de evitar o elevado número de soldados desaparecidos em batalhas (PERRUSO. 2010. p. 19/20.).

Após a Segunda Guerra mundial, em razão das várias arbitrariedades cometidas pelo nazismo, diversas convenções internacionais foram elaboradas com o intuito de prevenir, punir e erradicar práticas ilícitas consideradas transgressoras do princípio da dignidade humana e de direitos humanos. Tais Convenções consistem, com base na Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 1948, nos mecanismos de proteção de direitos humanos que se desenvolveram universalmente, no âmbito da Organização das Nações Unidas (ONU) e regionalmente, por meio de organizações regionais de proteção de tais direitos, a exemplo da Organização dos Estados Americanos (OEA).

Dentro desta nova perspectiva de consolidação do Direito Internacional dos Direitos Humanos o desaparecimento forçado de pessoas passou a ser tratado como um crime autônomo. A Resolução nº. 47/133, aprovada pela Assembleia da ONU, em 1978, é de extrema importância por ser inicial no que tange ao tratamento do tema e porque possibilitou a elaboração da Declaração sobre a Proteção contra Desaparecimento Forçado ou Involuntário, de 1992, da ONU. Segundo o artigo 1 desta declaração,

> 1. Todo ato de desaparecimento forçado constitui um ultraje à dignidade humana. É condenado como uma negação dos objetivos da Carta das Nações Unidas e como uma violação grave e manifesta dos direitos humanos e das liberdades fundamentais proclamadas na Declaração Universal dos Direitos Humanos, reafirmados e desenvolvidos em outros instrumentos internacionais pertinentes.

No contexto da Declaração de 1992 há o apelo aos Estados para que haja a responsabilização jurídica dos agentes responsáveis pelo crime de desaparecimento forçado de pessoas, que passou a ser considerado crime contra a humanidade, quando cometido de forma sistemática e, consequentemente, imprescritível, em consonância com a Convenção sobre a Imprescritibilidade dos Crimes de Guerra e dos Crimes Contra a Humanidade, de 1968, da

ONU. Tal declaração encontra-se ainda de acordo com o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos e o Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, da ONU, ambos de 1966:

> 2. Todo ato de desaparecimento forçado subtrai a vítima da proteção da lei e causa grandes sofrimentos a ela e a sua família. Constitui uma violação das normas de direito internacional que garantem a todo o ser humano o direito ao reconhecimento da sua personalidade jurídica, o direito à liberdade e à segurança da sua pessoa e o direito de não ser submetido a torturas nem a outras penas ou tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes. Viola, além disso, o direito à vida, ou o coloca sob grave perigo. (grifo nosso)

A declaração de 1992, elaborada via Resolução nº. 47/133, considera extremamente gravosos os casos de desaparecimentos forçados de pessoas como política de Estado, praticado ao lado de crimes como a tortura, com o objetivo de frustrar o acesso à justiça pelas vítimas ou suas famílias, apontando, inclusivamente, para as ditaduras na América Latina, instaladas nas décadas de setenta e oitenta.

O Estatuto de Roma, de 1998, criou o Tribunal Penal Internacional, definiu os crimes de sua competência e incluiu o desaparecimento forçado de pessoas no rol dos crimes contra a humanidade, imprescritíveis, portanto, segundo seu artigo 29. Segundo o artigo 7, 2, i, do Estatuto:

> Por "desaparecimento forçado de pessoas" entende-se a detenção, a prisão ou o sequestro de pessoas por um Estado ou uma organização política, ou com a autorização, o apoio ou a concordância destes, seguidos de recusa em reconhecer tal estado de privação de liberdade ou a prestar qualquer informação sobre a situação ou localização dessas pessoas, com o propósito de lhes negar a proteção da lei por um longo período de tempo.

O conceito do crime de desaparecimento forçado é peculiar e difere das demais conceituações aqui analisadas porque o considera como parte de ataque generalizado ou sistemático contra população civil e porque há a exigência de dolo especial na parte final do texto quando se refere à intenção de deixar a vítima longe da proteção legal por um longo período de tempo.

Segundo Tarcisio Dal Maso Jardim (2011.p. 105), "o desaparecimento forçado é um crime que tem variação em seus motivos (...) Enquanto uma espécie de violação múltipla de direitos fundamentais, de extrema gravidade, deve ser tipificado de forma genérica pelo Estado". Ainda segundo o autor, a exigência do dolo subjetivo restringe o tipo penal na medida

em que desconsidera que o mesmo acontece por várias motivações, além de afirmar que a manutenção da vítima e de seus familiares longe dos recursos legais de proteção de direitos acaba sendo uma consequência deste crime. Desta forma, não seria lógico confundir a consequência de privar pessoas da proteção legal com a necessidade de provar o dolo específico (2011. p. 114).

Diferentemente das normas do Estatuto de Roma, a Convenção Internacional Para a Proteção de Todas as Pessoas Contra os Desaparecimentos Forçados, de 2006, da ONU, determina em seu artigo 2, que:

> Para efeitos da presente Convenção, entende-se por desaparecimento forçado a prisão, a detenção, o sequestro ou qualquer outra forma de privação de liberdade por agentes do Estado ou por pessoas ou grupos de pessoas agindo com a autorização, o apoio ou o consentimento do Estado, seguido da recusa em reconhecer a privação de liberdade, ou do encobrimento do destino ou do paradeiro da pessoa desaparecida, colocando-a assim fora do âmbito de proteção da lei.

De igual forma, a Convenção Interamericana Sobre o Desaparecimento Forçado (CIDF) de Pessoas, de 1994, da OEA, já tipificava o crime de desaparecimento forçado, em seu artigo 2º, como:

> 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.

O conceito adotado pela Convenção Interamericana de 1994 e pela Convenção da ONU de 2006 tem por condutas centrais a detenção, prisão ou translado de pessoas e por sujeito ativo agentes do Estado, pessoas ou grupos com sua autorização ou consentimento. Este pode ser considerado o núcleo central, harmônico e consensual nas principais convenções internacionais que tratam sobre o tema, à exceção do Estatuto de Roma, já mencionado. Ambas as Convenções foram ratificadas pelo Estado brasileiro, em 2014 e em 2010, respectivamente.

Por meio da atuação da Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) e da Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH) a proteção regional da CIDF tem se intensificado, mormente em virtude dos vários casos decorrentes das ditaduras na América Latina no século passado. Uma vasta gama de jurisprudência nesta temática vem sendo

construída a partir das sentenças da Corte, que já condenou vários Estados a reparar os danos pelas violações de direitos humanos decorrentes dos desaparecimentos forçados, enfatizando a necessária busca pela verdade e pela justiça, através da investigação dos fatos, da apuração da verdade, da indenização para as famílias das vítimas, da identificação dos desaparecidos e da punição pelos crimes[1].

Conforme a CIDF e a jurisprudência da Corte IDH, o desaparecimento forçado de pessoas quando praticado de forma sistemática é considerado crime de lesa-humanidade, ou seja, quando é praticado não só sua vítima direta é atingida, mas sim toda a comunidade internacional (PIOVESAN.2006. p. 25). Ademais, a prática do desaparecimento forçado viola a Convenção Americana de Direitos Humanos, de 1948, bem como o Pacto de San José da Costa Rica, de 1969.

Em linhas gerais a jurisprudência da Corte IDH, com base em seus tratados de direitos humanos, criou um aparato jurídico em torno do desaparecimento forçado de pessoas que deve ser respeitado pelos Estados-partes da OEA, classificando-o como crime contra a humanidade, permanente ou continuado, de extrema gravidade, punível com penas mais severas, imprescritível ou com prazos prescricionais mais severos, insuscetível de anistia, injustificável – assim como a tortura, não há qualquer situação em que seja permitida tal prática – e que não podem ser julgados em sede de justiça especial, a exemplo da militar (KRSTICEVIC; AFFONSO. 2011.p. 259-267).

Ainda em conformidade com a CIDF, o sistema interamericano de proteção de direitos humanos afirma que o desaparecimento forçado é um crime de ações múltiplas, pois viola direitos civis, políticos, econômicos, sociais e culturais da vítima e de seus familiares, declarados nos mais relevantes instrumentos internacionais de direitos humanos, como a Declaração Universal de Direitos Humanos, de 1948, os já mencionados Pactos de 1966, as Cartas da ONU e da OEA, ambas de 1948, e o Pacto de San José da Costa Rica, de 1968.

Em relação à vítima há a violação dos seus direitos à vida, às integridades física e psicológica, à liberdade, à segurança pessoal, o direito de não ser preso arbitrariamente, o direito de acesso à justiça, direito a um julgamento justo, direito a ser reconhecido como pessoa perante a lei e o direito a não ser submetido a tortura e outros tratamentos cruéis, desumanos e degradantes. Em relação à família da pessoa desaparecida, vários direitos também são violados, a exemplo do direito à verdade, à informação, à memória, à justiça, à vida familiar (PERRUSO. 2010. p. 21) e o direito cultural ao luto (SOARES. 2009.p. 323).

[1] A exemplo das sentenças da Corte IDH: Caso *CastilloPetruzzi y otros* c. Perú (1999); Caso *AlmonacidArellano y otros*c. Chile (2006); e Caso *Salvador Chiriboga* c. Ecuador (2008).

2. Caso Gomes Lund Vs. Brasil e a decisão da Corte Interamericana de Direitos Humanos

Estima-se que mais de trinta mil pessoas tenham sido presas e torturadas nos vinte e um anos do período ditatorial brasileiro – 1964 a 1985 - pelos seus órgãos de repressão, o que resultou na morte ou desaparecimento de mais de cinco centenas de pessoas no país (FÁVERO. 2009. p. 214). Não obstante o longo período de autoritarismo, o número elevado de vítimas que produziu e um recente processo de redemocratização, perdura no país o silêncio e o esquecimento em relação aos crimes e violações de direitos praticados pelo Estado brasileiro contra seus cidadãos e cidadãs.

Todo um projeto de esquecimento em relação aos fatos ocorridos no período autoritário começou a ser construído no país a partir da Lei de Anistia- Lei 6.683/1979 - aprovada seis anos antes do fim da ditadura. Assim como ocorreu em outros países da América Latina, a anistia no Brasil pôs fim ao período autoritário e buscou perdoar os membros do Estado que cometeram crimes em nome de suas ideologias, e os civis que se envolveram nas lutas armadas durante o período de repressão.

Estas anistias vem sendo objeto de recomendações feitas pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos, no intuito de criar um suporte legal e político contra a impunidade (KRITZ. 1995), bem como de decisões de Tribunais Constitucionais de alguns países, assim como da Corte Interamericana de Direitos Humanos no sentido de invalidá-las.

As revisões das Leis de Anistias ocorreram em 1984, 1987 e 2006 na Argentina, em 1983 e 1999 no Chile, em 2007 no Peru, em 1989, 2009, 2011 e 2013 no Uruguai, e em 2010 no Brasil, e tem em comum o fato das anistias terem trazido um sentido de esquecimento e perdão, fomentando uma "amnésia social" (BRITO [et. al]. 2004. p. 55), sendo vistas na comunidade internacional como sinônimo de impunidade e injustiça, o que leva os órgãos de proteção de Direitos Humanos a pressionarem os Estados pela invalidação destas leis e pela consequente abertura dos processos criminais cabíveis.

Neste sentido, a Corte IDH, em sentença proferida em novembro de 2010, no caso Gomes Lund Vs. Brasil, condenou o Estado brasileiro a investigar o caso de setenta pessoas, entre membros do partido comunista do Brasil, desaparecidas na Guerrilha do Araguaia entre 1972 e 1975, como resultado de ações empreendidas pelo exército brasileiro com o intuito de erradicar a Guerrilha.

Segundo Viviana Krsticevic e Beatriz Affonso, o caso da Guerrilha do Araguaia representa quase a metade de desaparecidos políticos no Brasil e demonstra que a política do governo militar centrava-se em exterminar os militantes políticos e qualquer cidadão que tivesse com eles relação ideológica (2011. p. 257).

Durante os anos de repressão era impossível recorrer à via judicial para fins de investigação dos desaparecimentos forçados de pessoas em razão da resistência diante do governo autoritário. A despeito da redemocratização, a Lei de Anistia continua vigente e segue sendo um entrave à investigação e punição dos crimes e à apuração da verdade. A impossibilidade de obter condenações criminais no âmbito nacional pelos desaparecimentos forçados levou o Centro pela Justiça e o Direito Internacional (CEJIL), o Grupo Tortura Nunca Mais do Rio de Janeiro e a Comissão de Familiares de Mortos e Desaparecidos de São Paulo a denunciarem o Estado Brasileiro junto a CIDH.

Em linhas gerais, a sentença da Corte fundamentou a incompatibilidade das anistias relativas a graves violações de direitos humanos com o direito internacional, sob o argumento de que os perdões desrespeitam as obrigações legais internacionais:

> Na medida em que as anistias se orientam ao "esquecimento" de graves violações dos direitos humanos, elas se opõem às disposições da Convenção Americana sobre Direitos Humanos e do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos e são, portanto, constitucionalmente intoleráveis (ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. 2010. p. 54).

Ressalte-se que esta decisão foi proferida após o julgamento da Lei de Anistia no Brasil pelo Supremo Tribunal Federal (STF) nacional, que a declarou válida e constitucional. Deste modo, a Corte recomendou ao Estado brasileiro a adoção de medidas necessárias para garantir que a anistia não continue sendo um obstáculo para a persecução penal de graves violações a direitos humanos no país. Ademais, recomendou a responsabilização penal pelos desaparecimentos forçados na Guerrilha do Araguaia, por meio da jurisdição comum, e não em tribunais militares, bem como a tipificação do crime de desaparecimento forçado no ordenamento interno brasileiro.

Reafirmando as disposições da carta da OEA e as normas da CIDF, a Corte considerou na sentença em estudo que "o desaparecimento forçado de pessoas constitui uma violação múltipla que se inicia com uma privação de liberdade contrária ao artigo 7 da Convenção Americana", bem como, que a sujeição de pessoas detidas por órgãos oficiais de repressão, a agentes estatais ou a particulares que atuem com sua aquiescência, que impunemente pratiquem a tortura ou assassinato, representa, por si só, uma infração ao dever de prevenção de violações

dos direitos à integridade pessoal e à vida. Afirmou ainda, que a prática de desaparecimento implicou, com frequência, na execução dos detidos, seguida da ocultação do cadáver, com o objetivo de apagar toda prova material do crime e de manter a impunidade dos que o cometeram, consistindo numa brutal violação do direito à vida (ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. 2010. p. 41).

Segundo a jurisprudência do tribunal, a Lei de Anistia impede a efetivação do direito à verdade, que, por sua vez, é parte do direito à justiça que tem os familiares das pessoas desaparecidas. A fim de proteger tais direitos, a jurisprudência da Corte é clara quanto à impossibilidade de concessão de perdões para crimes que impliquem em graves violações de direitos humanos, sob o risco de proporcionar o esquecimento e impunidade de tais violações (KAMIMURA. 2010. p. 70).

Nesta temática o artigo 8º da CIDF, resguardando a imprescritibilidade dos crimes contra a humanidade de que trata seu artigo 5º, admite que os Estados-partes apliquem regime de prescrição da ação penal para tais crimes de forma mais severa e proporcional à sua gravidade, sendo que tal prescrição somente deve iniciar no momento em que cessar o desaparecimento forçado, pois se trata de crime permanente ou contínuo. O artigo 8º colide frontalmente com a regra do artigo 29 do Estatuto de Roma que dispõe sobre a imprescritibilidade dos crimes contra a humanidade.

O Estado brasileiro ratificou ambas as convenções acima mencionadas e não tem tipificação interna sobre os crimes contra a humanidade, de forma que há o compromisso do país com a investigação e apuração destes crimes, sob pena de sua responsabilização internacional, o que se reflete na sentença da Corte ora analisada. Obviamente os crimes cometidos durante o período ditatorial brasileiro, incluindo os desaparecimentos forçados de pessoas, são crimes de lesa-humanidade e não são, portanto, passíveis de perdões ou de prescrição.

O compromisso do Estado brasileiro com as normas de Direito Internacional de Direitos Humanos se consolidou com a redemocratização no país, após 1985. A Constituição Federal de 1988 afirma ser a prevalência dos direitos humanos um dos princípios fundamentais do país na seara internacional. Ademais, os parágrafos 2º, 3º e 4º de seu artigo 5º expressam o intuito de promover uma maior e mais efetiva proteção dos direitos humanos por meio das normas dos tratados internacionais.

Por meio da Emenda Constitucional nº. 45, de 2004, o constituinte brasileiro objetivou aumentar o âmbito de proteção dos direitos humanos, nomeadamente pelos parágrafos 2º e 3º de seu artigo 5º. Em linhas gerais os parágrafos acrescentados ao artigo 5º expressam que os

direitos e garantias elencados na Constituição não excluem outros decorrentes dos tratados internacionais ratificados pelo país; e confere equivalência às normas constitucionais para os tratados internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados pelo Congresso Nacional por procedimento especial.

Após as modificações feitas no texto constitucional pela citada Emenda, a Corte Constitucional (STF) passou a conferir caráter de supralegalidade aos Tratados Internacionais de Direitos Humanos ratificados, o que significa que se posicionam no ordenamento jurídico interno abaixo das normas Constitucionais, mas, em razão de seu caráter especial, estão acima de toda legislação infraconstitucional[2].Em termos práticos, não se submetem à regra geral da revogação das normas pelas que lhe são posteriores, o que ocorre com os Tratados Internacionais de matéria geral ratificados pelo país, por terem o status de lei ordinária na hierarquia das normas nacionais internas.

Com efeito, em razão do procedimento especial exigido pelo § 3º do artigo 5º para que tais tratados passem a ser equivalentes a Emenda Constitucionais, o constituinte criou uma "duplicidade de regimes jurídicos", na medida em que estes tratados podem ter o status de supralegalidade ou de emendas constitucionais (MAZZUOLI. 2012. p. 386).

É notória a perspectiva inclusiva dos direitos humanos no ordenamento interno brasileiro, já que, a despeito da hierarquia dos tratados de direitos humanos no país, é claro que estes tem status constitucional (MAZZUOLI. 2012. p. 391). Este entendimento fez surgir a discussão acerca de um novo tipo de controle das normas de direito interno no país: o controle de convencionalidade.

A teoria do controle de convencionalidade surgiu pela jurisprudência da Corte IDH, especificamente no caso *Almonacid Arellano* e outros Vs Chile, e entende-se como o compromisso dos Estados membros da Convenção Americana de Direitos Humanos, da OEA, de, por meio de seus órgãos judiciais, observar a convencionalidade das leis, no sentido da compatibilidade das normas jurídicas internas do Estado e as normas da Convenção, a fim de evitar interpretações diferentes entre a Corte e os Estados-partes no que tange à proteção dos direitos humanos (KOIKE. 2014. p. 180).

O controle de convencionalidade consiste, portanto, na verificação de compatibilidade entre as normas internas e as normas da Convenção Americana, que deve ocorrer independente do processo de controle de constitucionalidade das leis, cujo parâmetro é a Constituição Federal. Desta forma, verificando-se conflito entre a norma interna e a norma da Convenção,

[2]Segundo voto do Ministro Gilmar Mendes, de 22 de novembro de 2006, no RE466.343-1/SP.

deve prevalecer a decisão da Corte, em função da convencionalidade (HITTER *Apud* KOIKE. 2014 p. 181).

Com base nisto e na imperatividade da adequação do ordenamento jurídico interno dos Estados-partes com as normas da Convenção Americana[3], a sentença do caso Gomes Lund foi clara e específica ao afirmar que a lei de anistia brasileira não possui qualquer relevância na esfera internacional, e pode, portanto, ser invalidada pela Corte IDH.

Convém mencionar que a Corte IDH já condenou outros Estados por manterem válidas suas leis de anistias, a exemplo de Argentina e Uruguai, enfatizando que os perpetradores dos desaparecimentos forçados não devem se beneficiar de anistia, que a questão da obediência devida como escusa para a prática do desaparecimento não é legítima e as pessoas que recebem tais ordens superiores têm o dever de desobedecer (BRODY; GONZALEZ. 1997. p. 385/386).

Na mesma sentença a Corte destacou que o direito à verdade se encontra abrangido no direito da vítima ou de seus familiares a obterem dos órgãos competentes do Estado o esclarecimento dos fatos violadores e suas responsabilidades correspondentes, por meio da investigação e julgamento dos crimes, conforme preceituam os artigos 8º e 25 da Convenção Americana (KAMIKURA. 2010. p. 74).

Assim, o Estado brasileiro tem obrigação de observar as normas dos tratados internacionais de proteção dos direitos humanos, tanto pelo status constitucional que lhe concedeu, quanto pela submissão às regras da Convenção Americana e do Pacto de São José da Costa Rica. Vê-se, portanto, que o julgamento da lei de anistia, assim como a não apuração dos crimes de desaparecimentos forçados e demais violações de direitos humanos no período ditatorial brasileiro, desrespeitam não apenas a Constituição Federal e os valores democráticos, mas sim toda uma ordem internacional de proteção de direitos.

3. Criminalização do desaparecimento forçado de pessoas no Brasil

O desaparecimento forçado de pessoas é uma espécie de crime que deixou cicatrizes profundas na sociedade latinoamericana e, especificamente, na sociedade brasileira foi instrumento de repressão imposto pelo Estado, envolvendo práticas de tortura, morte e ocultação de vários corpos até hoje enterrados em lugares desconhecidos pela família e amigos das vítimas. Mas é importante ressaltar que o desaparecimento de pessoas não terá, necessariamente, um aspecto político, podendo ser praticado por outra motivação como a

[3] Regra do artigo 2º da Convenção Americana de Direitos Humanos, de 1948, da OEA.

queima de arquivo ou a discriminação racial e este fenômeno vem crescendo de forma preocupante nos últimos anos, resultante, em grande parte, da violência policial, segundo os seguidos relatórios da Anistia Internacional no Brasil[4]. Esta espécie de delito é considerada pelos organismos internacionais como parte de ataque generalizado ou sistemático contra a população civil.

Neste sentido, o Projeto de Lei 245/2011, oriundo do Senado Federal, propõe acrescentar o art. 149-A ao Código Penal, para tipificar o crime de desaparecimento forçado de pessoa. A proposta de lei define o desaparecimento forçado de pessoa como sendo qualquer ação de apreender, deter, sequestrar, arrebatar, manter em cárcere privado, impedir a livre circulação ou de qualquer outro modo privar alguém de sua liberdade, em nome de organização política, ou de grupo armado ou paramilitar, do Estado, suas instituições e agentes ou 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.

No tocante à sanção penal, o texto determina pena de reclusão de 6 a 12 anos, mais multa. Se houver emprego de tortura ou de outro meio insidioso ou cruel, ou se do fato resultar aborto ou lesão corporal de natureza grave ou gravíssima, o crime passa a ser definido como desaparecimento forçado qualificado, com pena de 12 a 24 anos de prisão. Se resultar em morte, a reclusão mínima será de 20 anos, podendo chegar a 30 anos. O tempo de pena privativa de liberdade pode ser aumentado em um terço até a metade se o desaparecimento durar mais de 30 dias, se o agente for funcionário público ou a vítima for menor de 18 anos, idosa, portadora de necessidades especiais, gestante ou tiver diminuída, por qualquer causa, sua capacidade de resistência.

Consolidada a proposição de lei em comento o desaparecimento forçado de pessoas também passará a ser incluído no rol dos crimes hediondos (Lei 8.072/1990), dificultando a progressão de regime do condenado e impedindo a concessão de institutos como anistia, graça e indulto. De acordo com o projeto, a consumação dos delitos previstos não ocorre enquanto a pessoa não for libertada ou não for esclarecida sua sorte, condição e paradeiro, ainda que ela já tenha falecido.

Aprovado no Senado Federal, em agosto de 2013, o projeto seguiu para a Câmara dos Deputados. A Comissão de Direitos Humanos e Minorias da Câmara também se posicionou no sentido de ratificar o texto do novo tipo penal mas, em contrapartida, foi aprovado o substituto

[4] Ver http://www.anistia.org.br.

do relator, o Deputado Jair Bolsonaro(PP-RJ), ex-militar, ao projeto de lei vindo do Senado. Pelo substitutivo, o delito de desaparecimento forçado é imprescritível, exceto nos casos alcançados pela Lei da Anistia (Lei 6683/79). Na prática, os militares envolvidos nestas práticas criminosas durante a ditadura não poderão ser acionados judicialmente. Além da Comissão de Direitos Humanos e Minorias, a proposta, que, em tese, tramita em regime de prioridade, será analisada pelas comissões de Segurança Pública e Combate ao Crime Organizado; e de Constituição e Justiça e de Cidadania, antes de ser votada pelo Plenário. O projeto está parado desde então.

4. Os desaparecimentos forçados e o direito à verdade

Os períodos pós-autoritarismos permitiram a criação e consolidação dos estudos voltados para a área da justiça de transição, que se intensificou após a Segunda Guerra Mundial, especificamente com a criação do Tribunal de Nuremberg, o desenvolvimento de programas de desnazificação e a elaboração de legislação para compensar as vítimas do nazismo na Alemanha (MEZZAROBA. 2009. p. 39).

A justiça de transição refere-se, em linhas gerais, àquela passagem que é realizada após um período de repressão em determinado país e que deve ser feita de forma a que o povo tenha conhecimento de sua história, por meio da verdade e da memória, e que, por consequência, os valores democráticos de direitos e o respeito aos Direitos Humanos sejam consolidados.

Na última década, o campo da justiça de transição se ampliou e seus elementos-chave passaram de aspirações a obrigações vinculantes dos Estados, sobretudo a partir das decisões dos Tribunais Internacionais. Segundo Paul Van Zyl, esses elementos-chave da justiça transicional são: Justiça, busca da verdade, reparação, reformas institucionais e reconciliação (2011. p. 47) .

O direito fundamental à verdade está incluído numa concepção ampla do direito à justiça e abrange os direitos fundamentais à identidade, à intimidade e à informação (SAMPAIO; ALMEIDA. 2009. p. 263-265). A garantia destes direitos pelos Estados é essencial para a formação da identidade histórica de um povo, para a reconciliação entre um país e seus nacionais, para resgatar a consciência de responsabilidade dos indivíduos e da coletividade e de respeito para com a vida humana (BARBOSA. VANUCHI. 2009. p. 59).

O direito à verdade é um dos pressupostos das democracias. Segundo Bobbio, a democracia é o poder em público, o reino da transparência e da visibilidade (2002. p. 107),

razão pela qual todo governo democrático deve assegurar o livre acesso à informação e o consequente exercício da cidadania pelo seu povo.

Fatos tão relevantes como as violações de direitos humanos praticados em ditaduras não devem ser mantidos em sigilo sob pena das gerações futuras, pela falta de conhecimento histórico e de memória, retornarem a períodos autoritários. "Garantir o conhecimento da verdade é fomentar o desenvolvimento da democracia e reforçar o princípio republicano" (SAMPAIO; ALMEIDA. 2009. p. 251). Ainda segundo os autores,

> Um fato histórico de relevante interesse da sociedade, sobretudo quando derivado de grave trauma social, não pode ser subtraído ao conhecimento público. Os cidadãos não podem ser tratados como portadores de menoridade cívica a ponto de terem acesso apenas a informações incompletas ou distorcidas (2009. p. 254).

Segundo Flávia Piovesan, é, ainda, dever do Estado assegurar o direito à verdade em suas dimensões individual e coletiva, em prol do direito da vítima e de seus familiares – inclusive direito ao luto – como também, em prol do direito da sociedade de construção de sua memória e identidade coletivas (2009. p. 203). Para tanto, se faz necessário contestar as verdades oficiais produzidas pelos órgãos de repressão do Estado, procurar conhecer a verdade sobre os crimes e violações resultantes dos atos de governos ditatoriais e buscar a invalidação das leis de anistia que fomentam a cultura do esquecimento e da impunidade.

A partir das iniciativas da sociedade civil como o Movimento Tortura Nunca Mais[5], após a redemocratização brasileira, foi editada a Lei nº. 9.140/95, que criou a Comissão Especial sobre Mortos e Desaparecidos Políticos, com a finalidade de promover o reconhecimento de pessoas mortas ou desaparecidas em razão de graves violações aos direitos humanos ocorridas durante o período ditatorial. Mais de 339 casos já foram julgados pela Comissão, que tem se esforçado para localizar os corpos de pessoas desaparecidas e descobrir as circunstâncias destes desaparecimentos (BARBOSA. VANUCHI. 2009. p. 60).

O Trabalho desta Comissão, contudo, ainda é dificultado pela vigência Lei nº. 8.159/1991, que dispõe sobre a política nacional de arquivos públicos e que proíbe o acesso às informações essenciais para localizar os restos mortais dos desaparecidos. Também em decorrência da falta de compromisso do Estado brasileiro com a verdade do período ditatorial,

[5] Movimento criado por familiares de mortos, torturados e desaparecidos políticos durante o período ditatorial brasileiro, que se iniciou, clandestinamente, em 1976, e que, após a redemocratização, se consolidou como associação e se espalhou pelo país por meio de associações estaduais. O objetivo geral do Movimento é a defesa dos direitos humanos das vítimas da ditadura e de seus familiares.

a Lei 11.111/2005, cujo objeto era o acesso aos documentos públicos, classificava os documentos da ditadura como "de mais alto grau de sigilo" e, portanto, deveriam manter-se secretos por trinta anos, prorrogáveis por igual período.

Esta última lei foi inteiramente revogada pela Lei 12.527/2011, editada para criar procedimentos específicos destinados aos órgãos públicos da União, Estados, Distrito Federal e Municípios a fim de assegurar o direito fundamental de acesso à informação dos cidadãos diante destes. Este avanço foi fundamental para o desenvolvimento dos trabalhos da Comissão Nacional da Verdade, criada pela lei criada pela Lei 12.528/2011, e das Comissões Estaduais da Verdade, que conseguiram solucionar algumas denúncias de desaparecidos políticos, a exemplo dos casos elucidados de pessoas assassinadas e enterradas às escondidas na vala clandestina do cemitério de Perus, em São Paulo[6].

O Estado brasileiro comprometeu-se com a democracia em sua Constituição Federal de 1988, que marca a redemocratização brasileira após os vinte e um anos de ditadura civil-militar. Ademais, inclui o direito à informação entre os direitos fundamentais dos brasileiros[7] e criou uma ação constitucional com o intuito de garantir o acesso à informação de caráter público: o *habeas data*[8]. Além disto, ratificou vários tratados internacionais de direitos humanos que reconhecem o direito à verdade como um direito fundamental. Cabe, portanto, ao próprio Estado brasileiro garantir amplamente o direito à verdade de seus cidadãos.

A garantia do direito à verdade inclui o exercício do direito ao luto, um bem cultural imaterial de qualquer sociedade. É comum os autoritarismos importarem-se com os bens culturais, utilizando-os como forma de legitimação de seus governos, o que se faz pelos monumentos erguidos como bustos e estátuas, pelos nomes de seus representantes em ruas e em prédios públicos, pela prática de desaparecimento dos corpos dos presos políticos a fim de frustrar o ritual funerário pela família, dentre outras práticas (SOARES. 2009. p. 320).

O direito à verdade deve se valer dos bens culturais para preservação do direito à memória do povo. Após o início dos trabalhos da Comissão Nacional da Verdade, várias iniciativas foram feitas nos país neste sentido, a exemplo de mudanças de nomes de prédios públicos e ruas, que deixaram de homenagear ex-presidentes autoritários e passaram a homenagear vítimas da ditadura, bem como pela revelação da verdade das circunstâncias de muitos dos crimes praticados durante o período ditatorial no Brasil.

---

[6] Para saber mais sobre o caso, ver o sítio eletrônico da Comissão Especial sobre Mortos e Desaparecidos Políticos. Disponível em: http://www.desaparecidospoliticos.org.br/pagina.php?id=95&m=8.

[7] No artigo 5º, incisos XIV e XXXIII da Constituição Federal.

[8] No artigo 5º, inciso LXXII da Constituição Federal.

Um destes casos é o do jornalista Vladimir Herzog, torturado e assassinado nas dependências do Destacamento de Operações de Informação - Centro de Operações de Defesa Interna(DOI-CODI), em São Paulo, em 1975. A certidão de óbito à época indicava "morte por asfixia mecânica", a simular um suicídio, quando era óbvio que se tratava de uma vítima da tortura seguida de morte. Em 2012, por decisão judicial da 2ª Vara Federal de São Paulo, esta certidão de óbito foi retificada para indicar a real causa da morte do jornalista: "decorreu de lesões e maus-tratos sofridos em dependência do II Exército SP (DOI-CODI)". Ressalte-se que tal retificação judicial é resultado das ações movidas pela Comissão Nacional da Verdade.

Iniciativas como esta asseguram o direito à justiça e à verdade, preservam o direito à memória e permitem o exercício do direito ao luto. O luto "é um rito social de lembrança, realçando a ausência de algo ou alguém que se perdeu, fornecendo publicidade à saudade do desaparecido" (SOARES. 2009. p. 322) e encontra respaldo na Constituição Federal brasileira, em seus artigos 215 e 216. Em linhas gerais, protegem-se as manifestações culturais de grupos participantes do processo civilizatório nacional e os modos de viver ligados à memória, identidade e ação de grupos formadores da sociedade brasileira que estão relacionados como bens integrantes do patrimônio cultural brasileiro. Estaria incluído neste caso como patrimônio nacional o luto que tenha repercussão social e seja portador dos valores de referência ligados à memória da sociedade brasileira (SOARES. 2009. p. 322), isto é, o luto dos familiares de desaparecidos políticos.

É interessante mencionar que países vizinhos, como Argentina e Uruguai, tratam dos desaparecimentos forçados praticados em suas ditaduras com maior rigor do que o Estado brasileiro, a despeito do Uruguai ainda ter sua *Ley de Caducidad* vigente, tal qual ocorre com a Lei de Anistia nacional. Há condenações da Corte IDH contra estes dois Estados, sendo que ambos buscam punir em seus tribunais nacionais os agentes perpetradores dos crimes de desaparecimento.

A argentina foi pioneira na punição destes crimes utilizando-se da arqueologia forense para esclarecer as circunstâncias dos crimes e encontrar os restos mortais dos desaparecidos. A arqueologia forense também é utilizada no Uruguai a fim de elucidar os casos de pessoas desaparecidas. Há uma parceria entre os dois países neste intuito, sobretudo pelo fato de terem aproximação histórica entre si, a exemplo da aliança feita na Operação Condor, que culminou na desova dos corpos de vários presos políticos no Rio da Prata (CARVALHO; FUNARI, 2009. p. 345/346).

No Uruguai e na Argentina a memória da ditadura é muito latente. Há inúmeras referências públicas aos crimes da ditadura nos dois países, bem como, dias memorativos para

lembrar as vítimas da repressão, dentre tantos outros elementos da justiça de transição que preservam a memória coletiva e mostram a verdade dos fatos ocorridos em suas ditaduras.

No Estado Brasileiro não há formação da memória coletiva, essencial para a determinação social e política de qualquer sociedade. O caso dos "desaparecidos políticos na ditadura brasileira, os quais não integram a memória coletiva e tampouco tem lugar na esfera pública" é um exemplo claro que de ainda vivemos fortemente o legado do autoritarismo no país, impedidos de conhecer a verdade de nossa história e de poder, consequentemente, mudá-la com fundamento nos valores democráticos e nos direitos humanos.

Considerações Finais

É preciso reconhecer que alguns avanços foram feitos no sentido de enfrentar a impunidade pelas sérias violações de direitos fundamentais cometidas na época da ditadura militar. O estabelecimento da Comissão Nacional da Verdade causou grande interesse público e levou ao estabelecimento de mais de 100 comissões da verdade em estados, cidades universidades e sindicatos, abrindo arquivos, apurando delitos, investigando abusos e esclarecendo fatos antes tidos como obscuros.

No entanto, o desaparecimento dos presos políticos durante a ditadura no Brasil ainda é um dos maiores legados da violência empreendida pelos órgãos de repressão, que permanece impune em um regime democrático. A Lei da Anistia de 1979 representa um enorme entrave para a reparação de danos e, principalmente, para a aplicação de sanções penais contra responsáveis por violações a diversos direitos humanos, ainda que, nesta condição, segundo doutrina majoritária, sejam crimes imprescritíveis.

Esta realidade de esquecimento e de omissão do Estado em relação às violações que seus agentes praticam é um óbice à consolidação da democracia brasileira, na medida em que não reconstitui a memória fundada na verdade, não permite uma reconciliação com seus nacionais e não dá ao seu povo meios de evitar futuros retornos a governos autoritaristas.

A postura de perdão geral e irrestrito da Lei de Anistia ignora a dimensão de crimes que afetam a dignidade humana, fazendo parecer, inclusive, que dentro de um "Estado Legal" tudo é possível, ainda que um determinado ato não possua qualquer legitimidade, como é o caso da tortura e dos delitos sexuais praticados, como crimes conexos, nos porões dos Departamentos de Investigações mantidos pelos militares de 1964 a 1985. Tramitam atualmente no Congresso três projetos de lei que propõem mudanças na interpretação da Lei de Anistia, de modo que ela não se aplique aos agentes do Estado acusados de crimes contra a humanidade. Mas o

andamento dos projetos é lento e a temática não faz parte do conjunto de prioridades eleitas pelo Poder Legislativo que aí está.

Atualmente, a continuidade do silêncio quanto aos motivos da prisão e as condições da custódia de tantos homens e mulheres das camadas economicamente mais vulneráveis só reproduz o modelo antigo e equivocado do Estado repressor, que trata os cidadãos a partir de uma visão de superioridade e desconfiança, usurpando dos indivíduos o direito à informação, à dignidade e, consequentemente, ao devido processo legal.

Referências

BARAHONA DE BRITO, Alexandra; GONZÁLES-ENRÍQUEZ, Carmem; FERNÁNDEZ, Paloma Aguilar. **Política da Memória**. Verdade e justiça: A transição para a democracia. Lisboa: Imprensa de Ciências Sociais, 2004.

BOBBIO, Norberto. **O futuro da democracia**. Trad. Marco Aurélio Nogueira. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2002.

BRODY, Reed; GONZALEZ, Felipe. Nunca más: an analyses of international instruments on "disappearances". In: **Human Rights Quaterly**. Vol. 19, nº. 12. The Johns Hopkins University Press, 1997.

CARVALHO, Aline Vieira de; FUNARI, Pedro Paulo A. A importância da Arqueologia Forense na construção das memórias perdidas nos períodos ditatoriais latino-americanos. In: SOARES, Inês Virgínia Prado; KISHI, Sandra Akemi Shimada (coords.). **Memória e Verdade**: a justiça de transição no Estado Democrático Brasileiro. Belo Horizonte: Fórum, 2009. Cap. 17, p. 341-355.

FÁVERO, Eugênia Augusta Gonzaga. Crimes da ditadura: Iniciativas do Ministério Público Federal em São Paulo. In: SOARES, Inês Virgínia Prado; KISHI, Sandra Akemi Shimada (coords.). **Memória e Verdade**: a justiça de transição no Estado Democrático Brasileiro. Belo Horizonte: Fórum, 2009. Cap. 11, p. 213-232.

JARDIM, Tarcisio Dal Maso. O caso "Guerrilha do Araguaia" e a obrigação de tipitificar e julgar o crime de desaparecimento forçado de pessoas. In: GOMES, Luiz Flávio; MAZZUOLI,

Valério de Oliveira (Orgs.). **Crimes da ditadura militar**: uma análise à luz da jurisprudência atual da Corte Interamericana de direitos humanos: Argentina, Brasil, Chile e Uruguai. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 104-134.

KAMIMURA, Akemi. Direito à verdade e o atendimento a vítimas de violência. In: **Direitos Humanos**: Estudos em homenagem ao professor Fábio Konder Comparato. Salvador: Jus Podivm, 2010, p. 61-79.

KOIKE, Maria Lygia de Almeida e Silva. **O direito à verdade e à memória no caso da guerrilha do Araguaia**. Coimbra: 2014.

KRSTICEVIC, Viviana; AFFONSO, Beatriz. 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 da Guerrilha do Araguaia. In: GOMES, Luiz Flávio; MAZZUOLI, Valério de Oliveira (Orgs.). **Crimes da ditadura militar**: uma análise à luz da jurisprudência atual da Corte Interamericana de direitos humanos: Argentina, Brasil, Chile e Uruguai. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 251-274 .

KRITZ, NEIL J. **Transitional Justice**: How emerging democracies reck on with former regimes. Vol. II – Country studies. United States of America: US Institute of Peace Press, 1995.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Curso de Direito Internacional Público**. 6ª ed. rev. atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012.

MEZAROBBA, Glenda. O que é justiça de transição? Uma análise do conceito a partir do caso brasileiro. In: SOARES, Inês Virgínia Prado; KISHI, Sandra Akemi Shimada (Coord.). **Memória e Verdade**: a justiça de transição no Estado Democrático brasileiro. Belo Horizonte: Fórum, 2009. p. 37-53.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **Caso Gomes Lund*Vs.* Brasil**. Corte Interamericana de Direitos Humanos. 24 Nov 2010. Disponível em: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_219_por.pdf.

PERRUSO, Camila Akemi. **O desaparecimento forçado de pessoas no sistema Interamericano de Direitos Humanos** – Direitos Humanos e Memória. 17 Jun 2010. 222p. Dissertação de Mestrado. Universidade de São Paulo (USP). São Paulo. 2010.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e Direito Constitucional Internacional**. 6ª ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

_____, Flávia. Direito internacional dos Direitos Humanos e lei de anistia: o caso brasileiro. In: In: SOARES, Inês Virgínia Prado; KISHI, Sandra Akemi Shimada (coords.). **Memória e Verdade**: a justiça de transição no Estado Democrático Brasileiro. Belo Horizonte: Fórum, 2009. Cap. 10, p. 197-211.

SAMPAIO, José Adércio Leite; ALMEIDA, Alex Luciano Valadares de. Verdade e história: por um direito fundamental à verdade. In: SOARES, Inês Virgínia Prado; KISHI, Sandra Akemi Shimada (coords.). **Memória e Verdade**: a justiça de transição no Estado Democrático Brasileiro. Belo Horizonte: Fórum, 2009. Cap. 13, p. 249-272.

SOARES, Inês Virgínia Prado. Memória democrática e desaparecidos políticos. In: SOARES, Inês Virgínia Prado; KISHI, Sandra Akemi Shimada (coords.). **Memória e Verdade**: a justiça de transição no Estado Democrático Brasileiro. Belo Horizonte: Fórum, 2009. Cap. 16, p. 317-340.

ZYL, Paul Van. Promovendo a Justiça Transicional em sociedades pós-conflitos. In: REÁTEGUI, Félix (coord.). **Justiça de Transição**: Manual para a América Latina. Brasília: Comissão de Anistia/Ministério da Justiça; Nova Iorque: Centro Internacional para a Justiça de Transição, 2011. p. 47-71.