



UNIVERSIDADE FEDERAL DE PERNAMBUCO
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
FACULDADE DE DIREITO DO RECIFE
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO

HOMERO BEZERRA RIBEIRO

**RESPONSABILIZAÇÃO PENAL DOS DELITOS DE LESA-HUMANIDADE DA
DITADURA BRASILEIRA: limites e possibilidades a partir de uma análise comparada
com o Chile**

Recife
2021

HOMERO BEZERRA RIBEIRO

**RESPONSABILIZAÇÃO PENAL DOS DELITOS DE LESA-HUMANIDADE DA
DITADURA BRASILEIRA: limites e possibilidades a partir de uma análise comparada
com o Chile**

Tese apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Pernambuco, como requisito para obtenção do título de doutor em Direito. Área de concentração: Teoria Geral do Direito Contemporâneo.

Orientador: Prof. Dr. Bruno César Machado Torres Galindo

Recife
2021

Catálogo na fonte

Bibliotecária Ana Cristina Vieira, CRB-4/1736

R484r Ribeiro, Homero Bezerra.
Responsabilização penal dos delitos de lesa-humanidade da Ditadura Brasileira: limites e possibilidades a partir de uma análise comparada com o Chile / Homero Bezerra Ribeiro. – Recife, 2021.
252 f.

Orientador: Prof. Dr. Bruno César Machado Torres Galindo.
Tese (Doutorado) – Universidade Federal de Pernambuco. Centro de Ciências Jurídicas. Programa de Pós-Graduação em Direito, 2021.

Inclui referências.

1. Direito Constitucional – Brasil. 2. Direito Internacional. 3. Ditadura Militar. 4. Crime contra a humanidade. 5. Lei de Anistia. I. Galindo, Bruno César Machado Torres (Orientador). II. Título.

342.81 CDD (22. ed.)

UFPE (BSCCJ 2021-20)

HOMERO BEZERRA RIBEIRO

**RESPONSABILIZAÇÃO PENAL DOS DELITOS DE LESA-HUMANIDADE DA
DITADURA BRASILEIRA: limites e possibilidades a partir de uma análise comparada
com o Chile**

Tese apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Pernambuco, como requisito para obtenção do título de doutor em Direito. Área de concentração: Teoria Geral do Direito Contemporâneo.

Aprovado em: 04/06/2021

BANCA EXAMINADORA

Prof. Dr. Bruno César Machado Torres Galindo (Orientador)
Universidade Federal de Pernambuco

Prof. Dra. Manuela Abath Valença (Examinadora Interna)
Universidade Federal de Pernambuco

Prof. Dr. Jayme Benvenuto Lima Junior (Examinador Interno)
Universidade Federal de Pernambuco

Prof. Dr. Emerson Francisco de Assis (Examinador Externo)
Associação Caruaruense de Ensino Superior e Técnico

Prof. Dr. André Carneiro Leão (Examinador Externo)
Faculdade Damas da Instrução Cristã

Prof. Dr. Gustavo Barbosa de Mesquita Batista (Examinador Externo)
Universidade Federal da Paraíba

*A todas e todos que lutaram e lutam por
melhores condições de vida para o nosso
povo.*

AGRADECIMENTOS

A Lua e Vini por todo amor compartilhado para que eu pudesse terminar esta pesquisa. Sem todo o esforço e dedicação de vocês neste “projeto de vida”, esse trabalho não sairia.

Aos meus pais, Everiano e Inez, por todo apoio durante este longo período de produção, e pelo exemplo de vida. A minha irmã, Isabela, pelo compartilhamento de angústias e ideais, e também pela sinceridade.

Aos meus sogros, Messias e Lena, por terem também me apoiado nesta jornada e por terem me acolhido nesta cidade. Ao meu cunhado por ter também me apoiado nesta empreitada.

A toda minha grande família por ter me ajudado a seguir em frente e por ter me proporcionado bons tempos de infância no Cariri.

À família de Lua, pela partilha de bons momentos nesta cidade, em especial aos *dindinhos* Fabiano e Josiane.

Aos meus amigos de infância/adolescência, em especial a Lucas e à *dindinha* Susu.

Aos meus amigos de luta e de vida que conheci em Fortaleza, em especial a Jairo, Rodrigão, Marlus, Cláudio, Camila, Clara, Patrícia, Dilly, Gustavo, Breno, Manu, Natália, Thiago Arruda e Amabel.

A minha grande amiga Gabi (*in memoriam*) que proporcionou tantos amores nesta vida.

Aos meus companheiros que fizeram parte da Rede Nacional de Assessoria Jurídica Popular”, em especial, a Jordanna, Seoane, Arnaldo, Thaís, Guilherme e Ornela.

Aos meus amigos de UPE, em especial a Denise, Clarissa, Malu, Cristhóvão e Aauto.

Aos meus amigos de Recife, em especial, aos compadres Lúcia e Felipe. À querida Margarita pela ajuda no espanhol.

Ao meu orientador, prof. Bruno Galindo, por todo apoio nesta pesquisa.

Aos professores Boris Hau e Cath Collins pela ajuda na pesquisa e a acolhida no Chile.

À Universidade Pública, que, apesar de maltratada, tem me proporcionado muitas conquistas até aqui. Em especial, à Universidade de Pernambuco, que, mesmo com todos os problemas de orçamento, conseguiu custear parte de minha pesquisa.

Se você vier me perguntar por onde andei
No tempo em que você sonhava
De olhos abertos, lhe direi
Amigo, eu me desesperava
Sei que assim falando pensas
Que esse desespero é moda em 76
Mas ando mesmo descontente
Desesperadamente, eu grito em português

Tenho vinte e cinco anos
De sonho e de sangue
E de América do Sul
Por força deste destino
Um tango argentino
Me vai bem melhor que um blues

(A PALO SECO, 1976)

*La verdad
Es que no quiero mantener mi nombre atado
A los días y a los hombres que me vieron derrotado,
Simplemente
Y con la soltura suficiente
Perderle el miedo a todos
Y a los que son diferentes.*

*Despacito,
Lo que tengo que decir es delicado
Y en verdad me duele más a mí que al que yo acuso,
Enderézate
Y préstale atención a lo que digo
Porque yo estoy cantando por la voz de mis amigos.*

*Simplemente que estas cosas
Son de todo el que las sienta
Y es mi voz la que las dice
Mas es de todos la conciencia.
Simplemente las verdades
Se van haciendo una sola
Y es valiente quien las dice,
Más valiente en estas horas.*

(SIMPLEMENTE, 1981)

RESUMO

Nesta tese discutimos a possibilidade de responsabilização penal dos agentes que cometeram crimes de lesa-humanidade durante a ditadura brasileira, tendo como comparação o paradigma chileno, construído sobretudo nos últimos quinze anos, quando se observa uma mudança jurisprudencial em prol da punição desses delitos. Para isso, utilizamos o método de abordagem hipotético-dedutivo, baseando-se na premissa inicial da possibilidade jurídica de punição desses delitos no cenário brasileiro, bem como os métodos de procedimento monográfico e comparativo. Além disso, recorreremos às técnicas de pesquisa bibliográfica, com a revisão bibliográfica das temáticas estudadas, e documental, com a análise de casos judiciais dos dois países envolvendo crimes de lesa-humanidade. Assim, procuramos inicialmente observar o campo da justiça de transição e de seus elementos para, depois, passar a analisar de forma mais detida a seara da punição destes graves atos cometidos em períodos ditatoriais, compreendendo alguns limites e possibilidades em torno do tema. Depois, passamos para uma análise de como se desenvolveu os dois regimes ditatoriais, sobretudo em seus aspectos legais e institucionais, verificando que os países apresentam pontos de confluência muito interessantes, como na tentativa de estabelecerem um *verniz* legalista em suas práticas, ou como no *pano de fundo* embasado pela doutrina de segurança nacional, bem como na criação de mecanismos de imunização capazes de evitar qualquer tipo de controle, por parte do judiciário, dos atos criminosos dos agentes de repressão, como as Leis de Anistia. Também analisamos como se deu a efetivação de medidas de justiça de transição em ambos os países e como isso afetou na questão da penalização dos crimes analisados. Depois, passamos para analisar o papel da Corte IDH na jurisprudência de ambos os países, sobretudo na análise das decisões que os condenaram em casos diretamente relacionados ao tema. Por fim, passamos à análise de argumentos encontrados em decisões judiciais de ambos os países em torno da responsabilização dos crimes cometidos por agentes durante a ditadura a partir de marcadores, no intuito de aglutinar fundamentações em torno de determinados elementos mais problemáticos. Nesse aspecto, os marcadores criados envolvem as seguintes temáticas: a questão dos delitos permanentes; o enquadramento dos atos como crimes de lesa-humanidade; a aplicação das normas e decisões internacionais no cenário interno e; a utilização das eximentes de responsabilidade “cumprimento de ordem ou cumprimento de dever”.

Palavras-chave: Justiça de Transição. Punição. Crimes de Lesa-Humanidade. Ditadura. Anistia.

RESUMEN

En esta tesis, discutimos la posibilidad de responsabilidad penal para los agentes que cometieron crímenes de lesa-humanidad durante la dictadura brasileña, tomando como comparación el paradigma chileno, edificado especialmente desde los últimos quince años, cuando hay un cambio jurisprudencial a favor de sancionar a estos delitos. Para ello, se utilizó el método de enfoque hipotético-deductivo, basado en la premisa inicial de la posibilidad legal de sancionar estos delitos en el escenario brasileño, así como los métodos de procedimiento monográfico y comparativo. Además, se recurrió a técnicas de investigación bibliográfica, con revisión con revisión bibliográfica de los temas estudiados, y documental, con el análisis de casos judiciales de ambos países relacionados con crímenes de lesa-humanidad. Entonces buscamos observar el campo de la justicia transicional y sus elementos, para luego proceder a analizar de manera más detallada el castigo de estos graves hechos cometidos en períodos dictatoriales, comprendiendo algunos límites y posibilidades en torno al tema. Luego, pasamos a un análisis de cómo se desarrollaron los dos regímenes, especialmente en sus aspectos legales e institucionales, verificando que los países presentan puntos de confluencia muy interesantes, como en el intento de establecer un aspecto legalista en sus prácticas, o como en la base en la doctrina de seguridad nacional, así como en la creación de mecanismos de inmunización capaces de prevenir cualquier tipo de control, por parte del Poder Judicial, de los actos delictivos de los agentes represivos, como las Leyes de Amnistía. También analizamos cómo se desarrolló la implementación de medidas de justicia transicional en ambos países y cómo eso ha afectado la cuestión de los juicios de los crímenes analizados. Luego, pasamos a analizar el papel de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la jurisprudencia de ambos países, especialmente en las decisiones que los condenaron en casos directamente relacionados con el tema. Finalmente, pasamos el análisis de los argumentos encontrados en las decisiones judiciales de ambos países en torno a la punición de los delitos cometidos por agentes de represión política durante la dictadura con base en marcadores, con el fin de agregar fundamentos en torno a ciertos elementos más problemáticos. Al respecto, los marcadores creados involucran las temáticas: el tema de los delitos permanentes; la tipificación de actos como crímenes de lesa-humanidad; la aplicación de reglas y decisiones internacionales en el escenario nacional y; el uso de eximentes de responsabilidad “cumplimiento de órdenes” o “cumplimiento de deber”.

Palabras clave: Justicia Transicional. Punición. Crímenes de Lesa-Humanidad. Dictadura. Amnistía.

LISTA DE SIGLAS

ABIN	Agência Brasileira de Informações
ADCT	Ato das Disposições Constitucionais Transitórias
ADPF	Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental
AI	Ato Institucional
ALN	Aliança Libertadora Nacional
ARENA	Aliança Renovadora Nacional
CA	<i>Corte de Apelaciones</i>
CADH	Convenção Americana de Direitos Humanos
CEJIL	<i>Centro por la Justicia y el Derecho Internacional</i>
CEMDP	Comissão Especial sobre Mortes e Desaparecidos Políticos
CENIMAR	Centro de Informações da Marinha
CICGCCH	Convenção sobre a Imprescritibilidade dos Crimes de Guerra e dos Crimes Contra a Humanidade
CIE	Centro de Informações do Exército
CISA	Centro de Informações da Aeronáutica
CJM	<i>Código de Justicia Militar</i>
CNI	<i>Central Nacional de Informaciones</i>
CNV	Comissão Nacional da Verdade
Comissão IDH	Comissão Interamericana de Direitos Humanos
Corte IDH	Corte Interamericana de Direitos Humanos
CP	Código Penal
CPP	Código de Processo Penal
CRFB	Constituição da República Federativa do Brasil
CSCH	<i>Corte Suprema de Chile</i>
DC	<i>Democracia Cristiana</i>
DEOPS	Delegacia de Ordem Político-Sociais
DF	Distrito Federal
DICOMCAR	<i>Dirección de Comunicación de Carabineros</i>
DINA	<i>Dirección de Inteligencia Nacional</i>
DL	<i>Decreto Ley</i>
DOI-CODI	Destacamento de Operações de Informações – Centro de Operações de Defesa Interna
DSI	Direção de Segurança e Informações
EC	Emenda Constitucional
ETPI	Estatuto do Tribunal Penal Internacional
FACH	<i>Força Aérea de Chile</i>
FBI	<i>Federal Bureau of Investigation</i>
FFAA	Forças Armadas
FIESP	Federação das Indústrias do Estado de São Paulo
FIRJAN	Federação das Indústrias do Estado do Rio de Janeiro
FPMR	<i>Frente Patriótico Manuel Rodríguez</i>
GT	Grupo de Trabalho
HC	<i>Habeas Corpus</i>
IBAD	Instituto Brasileiro de Ação Democrática
INDH	<i>Instituto Nacional de Derechos Humanos</i>
IPES	Instituto de Pesquisa e Estudos Sociais
JM	Justiça Militar
LA	Lei de Anistia

MAPU	<i>Movimiento de Acción Popular Unitaria</i>
MDB	Movimento Democrático Brasileiro
MIR	<i>Movimiento de Izquierda Revolucionaria</i>
MPF	Ministério Público Federal
OAB	Ordem dos Advogados do Brasil
OBAN	Operação Bandeirantes
OEA	Organização dos Estados Americanos
ONU	Organização das Nações Unidas
PC do B	Partido Comunista do Brasil
PCCH	<i>Partido Comunista de Chile</i>
PDI	<i>Policía de Investigaciones de Chile</i>
PEC	Proposta de Emenda à Constituição
PF	Polícia Federal
PIDCP	Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos
PSD	Partido Social Democrático
RC	Recurso Ordinário Criminal
RJ	Rio de Janeiro
SIDH	Sistema Interamericano de Direitos Humanos
SNI	Serviço Nacional de Informações
SP	São Paulo
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça
STM	Superior Tribunal Militar
TCCH	<i>Tribunal Constitucional de Chile</i>
TRF	Tribunal Regional Federal
UDN	União Democrática Nacional
VFC	Vara Federal Criminal

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO.....	13
2	APORTES INICIAIS SOBRE JUSTIÇA DE TRANSIÇÃO E RESPONSABILIZAÇÃO PENAL NOS CRIMES DE LESA-HUMANIDADE..	27
2.1	JUSTIÇA DE TRANSIÇÃO: ASPECTOS INICIAIS	27
2.2	RESPONSABILIZAÇÃO PENAL NA JUSTIÇA DE TRANSIÇÃO	34
2.2.1	Argumentos que justificam necessidade de responsabilização penal	35
2.2.2	Críticas aos fundamentos comuns sobre responsabilização criminal.....	40
2.3	A CRIMINOLOGIA E A JUSTIÇA DE TRANSIÇÃO: UMA (NECESSÁRIA) CONTRIBUIÇÃO	47
2.3.1	A criminologia da reação social.....	47
2.3.2	A criminologia e os crimes de lesa-humanidade	50
2.3.3	Os mecanismos imunizadores: as técnicas de neutralização	55
2.4	AS CONTRIBUIÇÕES SOBRE A RESPONSABILIZAÇÃO PENAL A PARTIR DO PENSAMENTO DE ZAFFARONI.....	58
2.5	A (POSSÍVEL) RESPONSABILIZAÇÃO PENAL NO ÂMBITO DA JUSTIÇA DE TRANSIÇÃO	61
3	AS DITADURAS BRASILEIRA (1964-1985) E CHILENA (1973-1990)	67
3.1	A DOCTRINA DE SEGURANÇA NACIONAL.....	67
3.2	O GOLPE E OS PRINCIPAIS ASPECTOS INSTITUCIONAIS E NORMATIVOS DA DITADURA BRASILEIRA	70
3.3	PODER JUDICIÁRIO BRASILEIRO E A RESPONSABILIZAÇÃO CRIMINAL NA DITADURA	82
3.4	O GOLPE CHILENO E OS PRINCIPAIS ASPECTOS NORMATIVOS E INSTITUCIONAIS DO REGIME	86
3.5	PODER JUDICIÁRIO CHILENO E A RESPONSABILIZAÇÃO CRIMINAL NA DITADURA	97
4	REDEMOCRATIZAÇÃO E JUSTIÇA DE TRANSIÇÃO NO BRASIL E NO CHILE.....	104
4.1	REDEMOCRATIZAÇÃO E JUSTIÇA DE TRANSIÇÃO NO BRASIL	104
4.2	REDEMOCRATIZAÇÃO E JUSTIÇA DE TRANSIÇÃO NO CHILE	117
5	AS DECISÕES DA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS EM MATÉRIA DE RESPONSABILIZAÇÃO CRIMINAL DE CASOS ENVOLVENDO O CONTEXTO DITATORIAL BRASILEIRO E CHILENO	131
5.1	ANTECEDENTES DA CORTE IDH A RESPEITO DA RESPONSABILIZAÇÃO CRIMINAL DE GRAVES VIOLAÇÕES DE DIREITOS HUMANOS.....	131
5.2	O CASO “ <i>ALMONACID ARELLANO VS CHILE</i> ” (2006) E O IMPACTO EM RELAÇÃO AOS CASOS CHILENOS DE RESPONSABILIZAÇÃO PENAL NOS CRIMES DE LESA-HUMANIDADE	135

5.3	OS CASOS “ <i>GARCÍA LUCERO VS CHILE</i> ” (2013) E “ <i>OMAR MALDONADO Y OTROS VS CHILE</i> ” (2015)	140
5.4	ANÁLISE DA ADPF Nº 153/DF E DE SUA PROBLEMÁTICA RELAÇÃO COM AS DECISÕES DA CORTE IDH	143
5.5	O CASO “ <i>GOMES LUND Y OTROS VS BRASIL</i> ” (2010): ANÁLISE DO CASO E DE SUA REPERCUSSÃO	150
5.6	O CASO “ <i>VLADIMIR HERZOG Y OTROS VS BRASIL</i> ” (2018) E NOVAS DISCUSSÕES ACERCA DOS CRIMES DE LESA-HUMANIDADE.....	156
6	RESPONSABILIZAÇÃO CRIMINAL DOS DELITOS DE LESA-HUMANIDADE NO BRASIL E NO CHILE: ANÁLISE DOS CASOS.....	161
6.1	A CONTROVÉRSIA EM TORNO DOS CRIMES PERMANENTES.....	162
6.2	CRIMES DE LESA-HUMANIDADE: CARACTERÍSTICAS ELEMENTARES...	180
6.3	A INCORPORAÇÃO DAS NORMAS E DECISÕES INTERNACIONAIS NO PLANO INTERNO	192
6.3.1	Aspecto particular: a aplicação das Convenções de Genebra sobre Direito Humanitário no caso chileno	193
6.3.2	Os crimes de lesa-humanidade e a internalização das normas e decisões internacionais	198
6.4	CUMPRIMENTO DE ORDEM OU DE DEVER EM RELAÇÃO À IMPUTAÇÃO DE AGENTES PÚBLICOS SUBORDINADOS	215
7	CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	220
	REFERÊNCIAS.....	225

1 INTRODUÇÃO

Era dia 18 de outubro de 2019, estava na cidade de Santiago do Chile há pouco menos de um mês realizando minha pesquisa para o doutorado e quase que diariamente pegava o metrô rumo à biblioteca do *Museo de la Memoria y de los Derechos Humanos* para fazer a pesquisa naquele local. O *Museo* é uma das principais medidas realizadas naquele país para mostrar aos chilenos e aos estrangeiros o que aconteceu durante o regime militar (1973-1990), e, além do enorme acervo de imagens, áudios, vídeos e periódicos da época, conta também com uma biblioteca com um vasto material de pesquisa para quem está interessado na temática. Foi nesse dia que, de um local de preservação da memória dos difíceis anos de chumbo da ditadura chilena, presenciei outro acontecimento histórico para aquele país.

Mas antes de falar sobre o tal acontecimento, faço um breve comentário sobre a importância de ter conhecido alguns espaços de memória na capital chilena, não só para imersão na minha pesquisa, mas para também compreender um pouco sobre a trajetória daquele povo, principalmente das feridas que foram deixadas abertas, mesmo após a redemocratização, e que ainda afloram na realidade atual do país. Além do *Museo*, conheci antigos centros clandestinos de detenção que se tornaram hoje espaços de memória mantidos por associações de vítimas e familiares com algum subsídio do governo para o seu funcionamento. Foram eles: *Londres 38*, *Villa Grimaldi* e *Estadio Nacional*. Também presenciei o memorial para as vítimas da ditadura construído no *Cementério General*, principal cemitério da capital chilena. Esses espaços representam o enorme esforço dos grupos que militam na área de preservar a memória como forma de testemunho para as futuras gerações do que ocorreu naquele país.

Numa dessas visitas, li em um pequeno jornal militante chileno, que embora não me recorde seu o nome e os exatos termos, mas dizia algo como: “a ditadura não nos impôs apenas um regime violento e autoritário, mas implementou o neoliberalismo nas nossas vidas”. Várias pequenas coisas mostraram pra mim como essa frase fazia sentido na realidade chilena. Apesar de ser exposta como um modelo socioeconômico para a América Latina, o cotidiano vivenciado me mostrava que não era bem assim e que as principais cidades chilenas conseguiam muito bem esconder a realidade para quem não morava lá. Em Santiago, bastava uma caminhada mais longa para uma parte central da cidade pouco frequentada pelos turistas para entender o cenário de desigualdade que havia ali: Casarões antigos no *Barrio Brasil* (esse é o nome mesmo do bairro e me parece que reflete bem a realidade) ou na área próxima ao

centro, onde moravam várias famílias, muitas imigrantes pobres vindas da Colômbia e da Venezuela que se exprimiam em pequenos cômodos para conseguir pagar os altos preços de aluguel na cidade; ocupações de imóveis antes abandonados e pessoas em situação de rua. O comércio informal também era bastante presente nesta parte da cidade, realizado principalmente por idosos e imigrantes, mostrando a realidade dura daquele povo. Nem parecia a Santiago dos bairros turísticos, com bares e restaurantes renomados e comércios de luxo. No extremo-sul da cidade, os problemas se apresentavam de forma ainda mais dura, relacionados à falta de políticas sociais nas chamadas *poblaciones*. Nada muito distante da realidade das principais cidades brasileiras.

Pois bem, voltando ao dia 18 de outubro, estava retornando ao apartamento quando soube que a estação onde pegava o metrô para casa havia sido fechada em virtude dos protestos na cidade. Desde o dia 14 já havia protestos estudantis na cidade contra o aumento de passagem do metrô e as principais formas de os estudantes realizarem suas manifestações eram através das chamadas *tomas* (ocupações) das estações de metrô e das *evasiones masivas* (ingresso no metrô em numerosos grupos sem pagar a tarifa) (URREJOLA, 2019; BLANCO, 2019). No início apresentava bastante semelhança ao que aconteceu em 2013 no Brasil, porém os efeitos ao longo do tempo no sentido de transformação das estruturas foram bem mais profundos.

Para quem não sabe, Santiago tem um alto custo de vida, um dos maiores da América Latina, e isso se reflete na tarifa da passagem do metrô, que no horário de pico custa em torno de R\$ 5,00 (BARRÍA, 2019). O fato do metrô de Santiago ter três tarifas para horários diferentes do dia (pico, normal e baixa) já nos diz algo sobre o modelo “neoliberal” de vida imposto aos santiaguenses, no melhor estilo “eu faço meu horário”. Ocorre, contudo, que o horário de pico é formado majoritariamente pelos trabalhadores e estudantes que não conseguem ter tanta flexibilidade de tempo, fazendo com que a parte mais vulnerável da cidade, carente de políticas públicas, ainda pague a tarifa mais cara. Como somente os dois valores (pico e normal) foram elevados, o ministro da economia da época, pouco antes dos protestos, afirmou que “quem madrugar será ajudado, assim, quem sair mais cedo e pegar o metrô às sete da manhã tem a possibilidade de uma tarifa mais baixa que a de hoje” (AFP, 2019a), num total despreendimento da realidade de vida dos moradores da cidade. Essa fala, inclusive, foi mais um motivo incentivador dos protestos.

Com a estação fechada, decidi caminhar para o apartamento (uma caminhada de uma hora pelo centro não-turístico da cidade). Havia um volume fora do comum de pessoas nas

ruas caminhando apressadas. Decidi observar duas mulheres conversando na minha frente para tentar entender o que estava acontecendo, enquanto esperava um sinal de pedestres abrir. Foi quando uma falou para a outra que três linhas da cidade estavam completamente fechadas, que parei e percebi que algo bem complicado na cidade havia acontecido. Tentei manter a calma e seguir a caminhada, afinal no Brasil também havia protestos e nesses dias o transporte público também virava um caos.

Cheguei em casa já em torno das 19 horas (que no Chile ainda é relativamente cedo) e liguei a TV para ver o noticiário. A partir daquele momento, compreendi que estava acontecendo no país um protesto social de grande magnitude, com várias pessoas saindo às ruas em diversas localidades para se manifestar, algo já um pouco diferente do que normalmente ocorre no Brasil em protestos. O centro da cidade e algumas estações de metrô foram os lugares preferidos para os manifestantes protestarem. Em algumas estações, os protestos foram mais intensos, com conflitos com a Polícia (*Carabineros*), depredações e até incêndios. No centro da cidade também houve confrontos, que resultaram em mais depredações e até no incêndio de um grande edifício da companhia de eletricidade local (*ENEL*) que, apesar das imagens fortes que correram o mundo, estava desativado (CORREIO DO POVO, 2019). O caos estava feito.

Na noite posterior, com a manutenção dos protestos, incrementados por saques a redes de supermercados e farmácias, o Presidente Sebastian Piñera baixou um decreto ativando um estado de emergência, que, dentre outras coisas, permitia a atuação das Forças Armadas na segurança pública (o que foi feito imediatamente) e também a utilização do toque de recolher noturno, que durou mais de uma semana. Nesse dia, o Presidente afirmou que estava “em guerra contra um inimigo poderoso, disposto a usar da violência e da delinquência sem nenhum limite” (COOPERATIVA, 2019).

A situação não melhorou, muito pelo contrário, com o toque de recolher e o estado de emergência, o que pareciam protestos difusos de uma maioria de estudantes e trabalhadores informais começou a se tornar mais amplo. De um lado, a insatisfação social com vários problemas além da passagem do metrô veio à tona, como o elevado custo de vida do país, a falta de um sistema público de saúde e de educação superior, os problemas derivados do sistema privado de aposentadorias, que, para as classes mais baixas, geravam pensões irrisórias (menores que o salário mínimo), e as altas taxas de pedágio nas rodovias chilenas, quase todas privatizadas. Por outro lado, a resposta do governo Piñera para os protestos sociais, com o estado de emergência e o toque de recolher, soou como um alerta para as

camadas médias e baixas de um risco da volta de um período autoritário, insuflando-as forma generalizada (e não somente os manifestantes iniciais) a baterem panelas nas ruas em pequenos grupos, nas residências, ou mesmo em grandes marchas nas principais cidades chilenas.

Em Santiago, após alguns dias, os protestos, antes difusos em vários pontos da cidade, começaram a se concentrar na chamada praça *Baquedano* – apelidada de “*Plaza de la Ciudadania*” – ponto central na cidade e considerado pra muitos como uma “divisa” simbólica entre os bairros mais ricos (*Providencia, Vitacura e Las Condes*), e o restante da cidade. O governo, observando que os protestos estavam ficando mais massivos, começou a retroceder na sua pauta repressiva e a implementar, pontualmente, algumas reivindicações dos manifestantes, como a redução do preço do metrô para o patamar anterior, o aumento no subsídio pago pelo governo para as pensões mais baixas e o congelamento das tarifas de pedágio em todo o país. No dia 24 de outubro, foi realizada uma marcha no centro de Santiago em que se estima a participação de mais de um milhão de chilenos, sendo considerada a maior já realizada no país pós-democracia (AFP, 2019b). O toque de recolher paulatinamente foi retirado, assim como o estado de emergência, que fora extinto no dia 26. A tentativa do governo era de dirimir as manifestações para que tudo voltasse ao normal e, assim, não sofresse mais perda de popularidade.

Ocorre, porém, que o estalo¹ tinha sido dado. Os manifestantes ao longo das outras semanas estavam mostrando que não queriam somente mudanças pontuais, mas alterações profundas no tecido político e socioeconômico chileno. As pautas reivindicatórias, antes difusas, passaram cada vez mais a se concentrar na alteração da Constituição, deixada como um legado de Pinochet que ainda persistia em sobreviver na democracia chilena. A Constituição simbolicamente não representava somente um passado autoritário que vez ou outra assombrava o presente chileno (como a utilização do estado de emergência por Piñera para resolver um grave problema social através de medidas repressivas), mas também um modelo socioeconômico apresentado para o mundo como um molde de sucesso através de um estado mínimo e da mercantilização de direitos sociais mais básicos. Nascia no berço das manifestações o projeto de uma nova Constituinte chilena que tinha como marcos iniciais uma preocupação mais profunda com os problemas sociais e uma participação maior dos setores sociais marginalizados na política.

¹ Referência ao termo “*Estallido*”, como ficaram conhecidos os protestos realizados a partir de outubro de 2019.

Nos restantes dos dias que passei em Santiago os protestos não diminuíram de intensidade², porém já estava claro que a principal pauta de reivindicações dos manifestantes era uma nova Constituição para o país. Não mais como um projeto construído e aprovado por uma elite detentora do poder, como foi no caso das Constituições anteriores. Também era necessário dar um passo à frente e sepultar de vez o projeto de um neoliberalismo autoritário edificado por Pinochet e representado de forma mais simbólica na Constituição em vigor. Nesse sentido, o processo de construção da nova Constituição chilena passou, inicialmente, por um acordo no Congresso para a realização de um plebiscito em que se decidiria a necessidade ou não de uma nova Constituinte para o país. O plebiscito estava marcado para abril de 2020, mas só fora ocorrer em 25 de outubro de 2020 em virtude da pandemia de COVID-19.

Nesse plebiscito, havia duas perguntas: a primeira perguntava se o eleitor queria uma nova Constituição, vencendo a resposta afirmativa por mais de 78%; já a segunda perguntava que tipo de Convenção deveria redigir uma nova Constituição, vencendo a alternativa de uma Convenção Constituinte composta por membros eleitos diretamente para a convenção, sem a participação de parlamentares já eleitos, também por mais de 78%. As eleições para os membros dessa nova Convenção Constituinte deverão ocorrer em maio de 2021 e deverá ter paridade de gênero entre os constituintes (LONGO, 2020).

Como vivência, também pude observar nesses protestos o alto grau de violência realizada por parte das Forças Armadas, durante sua atuação no estado de emergência, e, também, por parte dos *Carabineros*, durante toda jornada de protestos chilenos. Apesar de uma intensidade de manifestação que jamais tinha presenciado³, o número de lesionados e mortos eram bastante significativos. Segundo relatório do Instituto Nacional de Direitos Humanos (INDH), órgão estatal responsável por atuar em caso de violações de direitos humanos, entre 18 de outubro até 13 de março, foram interpostas 1.432 *querellas* (representações) por violências praticadas por agentes da segurança pública, dentre as quais se destacam: homicídios (6), tentativas de homicídio (23), tortura (1.082) e tortura com violência sexual (206) (INDH, 2020, p. 1-7). Nesse total, apesar de uma grande maioria de manifestantes figurar como vítimas, também há casos de não-manifestantes sofrerem com a

² Na verdade, os protestos só diminuíram de intensidade após a pandemia de COVID-19, que também assolou o Chile, sendo, proporcionalmente um dos países mais afetados pela pandemia na América Latina (COLOMBO, 2020).

³ Os protestos, apesar de massivamente pacíficos, contavam com uma minoria bastante violenta em relação à destruição do espaço público, o que ocasionou, segundo levantamentos, a danos milionários na estrutura de metrô da cidade, com 10 estações completamente queimadas, 14 parcialmente queimadas e 22 parcialmente destruídas por danos (COLLINS *et al.*, 2020).

atuação desmedida das forças policiais próximos a locais de protestos. Um dado bastante significativo é o número de pessoas com traumas oculares vítimas da utilização desmedida de balas de borracha ou de outros projéteis, num total de 460 lesões oculares provisórias ou permanentes desde o início das manifestações (INDH, 2020, p. 27).

Nessas breves linhas tentei expressar o que presenciei naqueles momentos bastante tumultuados que passei no Chile. Apesar do temor de estar na condição de estrangeiro numa “terra em transe”, tive oportunidade de verificar que, apesar dos avanços significativos em termos de implementação de medidas de verdade, memória e responsabilização dos agentes da ditadura, algumas feridas abertas do passado autoritário ainda continuam vivas naquela sociedade. O “*estallido social*” apenas tornou mais expostas essas cicatrizes, não somente para o Chile, mas para o mundo. Percorrendo o centro da cidade naqueles dias conturbados, entre bombas de gás lacrimogêneo e pessoas correndo, passei a observar as pichações nas paredes, muitas delas denunciando violência policial. A frase “*En Chile se tortura*”, reiteradamente encontrada naqueles muros, é uma lembrança tão forte quanto as que foram vistas denunciando o mesmo conteúdo no *Museo de la Memoria y de los Derechos Humanos*.

Dessa forma, percebi que toda a crise em que a sociedade chilena estava passando hoje se relacionava diretamente com o tema da minha pesquisa. Afinal, não é possível separar os atuais acontecimentos dos problemas ocorridos no passado que ainda não foram definitivamente resolvidos. As graves violações ocorridas no regime ditatorial guardam um profundo vínculo com as do presente, assim como os protestos de outrora também guardam simetria com os que hoje acontecem. Percebi que, mais que dar respostas ao passado, analisar as repercussões que uma sociedade dá em relação aos atos ocorridos durante o regime militar diz mais sobre o presente e o futuro. É como diz uma frase escrita na parede de um espaço de memória chileno, *Londres 38*: “*este es un pasado que sigue siendo parte de nuestro presente*”.

A temática que abordo nessa pesquisa está relacionada a uma área do saber chamada de justiça de transição, mais especificadamente na dimensão da responsabilização criminal dos agentes que cometeram crimes de lesa-humanidade. No intuito de traçar parâmetros iniciais para a construção desta pesquisa, parto do conceito de justiça de transição proposto por Bickford (2004, p. 1046-1048), no qual este tipo de justiça consistiria num conjunto de medidas realizadas no intuito de superação de períodos de graves violações de Direitos Humanos, como conflitos armados e/ou regimes autoritários, que teria como objetivos centrais: 1) o esclarecimento da verdade, mediante, por exemplo, a abertura geral dos

arquivos considerados secretos durante o período ditatorial, a criação de comissões para apurar a verdade sobre os fatos acontecidos no regime excepcional, dentre outras; 2) a preservação da memória, no intuito de provocar nas gerações futuras a reflexão sobre a gravidade dos períodos de exceção, como a criação de espaços de memória; 3) reformas das instituições de segurança, introjetando uma cultura democrática; 4) reparação civil/administrativa às vítimas pelos danos causados no período de exceção; 5) responsabilização penal dos violadores de direitos humanos.

Nesse sentido, abarcando especificamente a seara da responsabilização penal, sem, contudo, desmerecer as outras dimensões, aproximo da análise os contextos de aplicação dessa dimensão no Brasil e no Chile. Os dois países apresentam cenários semelhantes quanto ao passado ditatorial, com longas ditaduras caracterizadas: a) temporalmente, pela conjuntura da Guerra Fria; b) ideologicamente, por uma doutrina de segurança nacional; c) institucionalmente, por um aparato de controle e repressão massiva e sistemática contra opositores políticos e; d) politicamente, pelo controle decisório nas mãos das Forças Armadas, em que pese uma grande contribuição de grupos civis.

Além do contexto ditatorial, apresentam também semelhanças quanto ao processo de redemocratização⁴, marcados em ambos os casos por processos pactuados, graduais e longos, com uma participação bastante intensa dos militares, resultando em sequelas que se podem perceber até hoje, como a manutenção de Leis de Anistia bilaterais, isto é, anistiando crimes praticados pela oposição política quanto pelos agentes da repressão, apesar de diferenças pontuais⁵. Também merece destaque o fato de que as duas Leis foram editadas em contextos semelhantes, a chilena em 1978 e a brasileira em 1979, dentro de um movimento inicial de flexibilização dos regimes sob a justificativa de buscar a reconciliação nacional.

Ocorre, todavia, que, apesar da implementação de uma série de medidas transicionais semelhantes durante o período de redemocratização e consolidação democrática, como a

⁴ Nesse aspecto, o contexto chileno está mais próximo do brasileiro do que o argentino. Nesse último país, a derrocada do regime ditatorial foi muito mais brusca que naqueles, caracterizada pelo colapso político-econômico, além da vexatória derrota militar na fatídica guerra das Maldivas. Todos esses elementos fizeram com que a transição não fosse pactuada como nos casos brasileiro e chileno. Além disso, os militares argentinos não entraram no regime democrático com tanta força política, fazendo com que um dos primeiros atos do governo *Alfonsín* fosse justamente a revogação da *autoanistia* concedida aos militares ainda no apagar das luzes do regime de exceção. Isso irá fazer com que pouco tempo depois os presidentes das Juntas Militares que governaram o país foram julgados e condenados, algo completamente diverso do que ocorrera no Brasil e no Chile. Por isso, nossa preferência pela aproximação desses dois países, sem desmerecer a importância do cenário argentino para a justiça de transição. Para melhor compreensão do que ocorrera nos primeiros anos de redemocratização da Argentina, *cf.*: (NINO, 2005a).

⁵ Será explicado melhor na seção 2 desta pesquisa.

criação de Comissões da Verdade, a reparação dos danos causados às vítimas da repressão e a criação de espaços de memória (ainda que no Brasil seja bastante incipiente), a responsabilização criminal dos agentes que praticaram graves violações de direitos humanos durante os regimes militares é elemento destoante nos dois países. No país andino, há, a partir do final da década de 1990, uma mudança de postura comportamental das instituições, sobretudo do Judiciário, que passam a considerar paulatinamente inaplicável a Lei de Anistia para esses casos, e, além da aplicação de outros fundamentos jurídicos, conseguem investigar, processar, julgar e punir esses agentes. Apesar disso, a aludida Lei segue vigente, apesar de não ser mais um obstáculo para a persecução penal como é precipuamente no caso brasileiro.

Segundo o relatório do Observatório de Justiça de Transição da Universidade Diego Portales (COLLINS *et al.*, 2020, p. 540-541), entre 1995 e junho de 2020, já foram contabilizadas 476 sentenças transitadas em julgado em casos de crimes de lesa-humanidade em alguma instância judicial (a maioria delas na Sala Penal da Corte Suprema chilena - CSCH) em favor da condenação dos agentes. Os casos abarcam um total de 787 vítimas ausentes, entre executadas e desaparecidas, e 224 vítimas sobreviventes. Somente entre junho de 2019 a junho de 2020, foram proferidas condenações definitivas contra 196 agentes da repressão, segundo o relatório em comento (COLLINS *et al.*, 2020, p. 573).

No Brasil, a situação é diferente. Apesar do aumento do número de denúncias efetuadas pelo Ministério Público Federal a partir de 2011, isto é, após a Condenação do Brasil pela Corte IDH no caso *Gomes Lund* e da criação do GT de Justiça de Transição no âmbito do órgão, a grande maioria delas foram rejeitadas, ou pelo Juízo de primeiro grau, ou pelos Tribunais, seja em sede recursal ou mediante ações autônomas como o *habeas corpus*. Hoje, dos poucos casos que entraram efetivamente na fase processual⁶, nenhum deles chegou a uma sentença definitiva e, dessa forma, não há nenhum indivíduo condenado ou cumprindo pena por crimes de lesa-humanidade no país. Sem dúvidas, a decisão do STF na ADPF nº 153, que considerou como constitucionalmente válida a bilateralidade da anistia conferida pela Lei 6.683, de 1979, contribui fundamentalmente para essa falta de responsabilização, apesar de não ser a única responsável.

Dentro desse contexto, justifico a realização desta pesquisa por um desejo de contribuir na área *justransicional* a partir de um olhar de alguém formado na seara das

⁶ Dos casos pesquisados, apenas um deles entrou na fase processual propriamente dita, com o estabelecimento de audiências e o interrogatório do acusado. É o caso do sequestro qualificado contra a vítima Edgar de Aquino Duarte. Sobre esse caso, remetemos o leitor para a seção 6 desta pesquisa.

ciências criminais. Esse ímpeto de analisar a responsabilização criminal desses graves atos, juntamente com um incômodo em relação a falta de profundidade das pesquisas em torno área, foi um fator fundamental para o desenvolvimento dessa investigação. Em que pese toda a crise que passa o direito penal principalmente no que toca à eficácia da pena e sua adequação a um modelo de estado de direito, grande parte das análises da punição dos perpetradores de violência recorrem a justificativas singelas e bastante problemáticas para a esfera criminal.

Além disso, também é significativa a falta, em nossa jurisprudência e em nossas pesquisas, de um olhar sobre como nossos vizinhos estão resolvendo problemas internos a partir das condenações da Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH) em matéria de direitos humanos. Isso pode ser observado com bastante nitidez no julgamento da ADPF nº 153, em que se fala muito pouco do cenário latino-americano e de como os países vizinhos resolveram (ou estão resolvendo) problemas relativos à aplicação da Lei de anistia, como é o caso chileno, a partir de casos julgados pela Corte IDH.

Assim, a problemática desta pesquisa centra-se em torno da compreensão de como uma análise comparativa pode fornecer elementos aptos a contribuir no processo de responsabilização criminal dos delitos de lesa-humanidade cometidos pelos agentes da repressão política durante o último regime ditatorial brasileiro.

A hipótese que lanço no decorrer desta pesquisa é a de que é possível juridicamente a punição dos responsáveis por esses delitos durante a ditadura no Brasil, sendo que o caso chileno nos oferece importantes argumentos para, adequando-se à realidade brasileira, aplicá-los aos casos aqui encontrados. A possibilidade jurídica de investigar, processar e punir esses agentes seria viável no cenário brasileiro, obedecendo efetivamente às limitações decorrentes do próprio agir punitivo do Estado de Direito e à harmonização das normas nacionais e internacionais sobre o tema, assim como foi no Chile.

Chamo a atenção inicial para o fato de que, apesar de defender a responsabilização desses agentes responsáveis por crimes no passado, não considero que seja uma necessidade absoluta dentro da justiça de transição, sendo bastantes limitadas as respostas buscadas dentro do campo criminal. O papel da punição dentro de um modelo de estado de direito há de ser bastante refletido, principalmente em países com altas taxas de violações de direitos humanos no cárcere, como é o caso dos latino-americanos. É importante também trazer para reflexão que, mesmo com avanços na punição dos agentes da ditadura, o Estado chileno não dirimiu

problemas como uso excessivo da violência na repressão das manifestações iniciadas em outubro de 2019, numa espécie de mimetismo do passado ditatorial.

Sendo assim, o objetivo principal dessa pesquisa é analisar os limites e possibilidades da responsabilização criminal dos crimes de lesa-humanidade cometidos na ditadura brasileira tendo como paradigma o caso chileno. Já os objetivos secundários consistem em: 1) analisar a responsabilização criminal dentro da esfera *justransicional*, apontando os limites e possibilidades dessa seara; 2) analisar os aspectos institucionais dos regimes ditatoriais brasileiros e chilenos, sobretudo no trato do sistema judicial na responsabilização criminal dos crimes cometidos pelos seus agentes; 3) analisar as medidas de justiça de transição implementadas nesses países, com foco na questão da responsabilização criminal; 4) analisar o impacto das decisões da Corte IDH que tratam de casos ocorridos na ditadura desses países no plano interno dos mesmos e; 5) comparar as decisões judiciais de ambos os países no trato da responsabilização criminal envolvendo esses casos de graves violações de direitos humanos.

Levando em consideração o trabalho desenvolvido por Lakatos e Marconi, subdividimos a metodologia empregada nesse trabalho em método de abordagem, métodos de procedimento e técnicas de investigação. O método de abordagem seria “caracterizado por uma abordagem mais ampla, em nível mais elevado, dos fenômenos da natureza e da sociedade” (2003, p. 106). Já os métodos de procedimento seriam “etapas mais concretas da investigação, com finalidade mais restrita em termos de explicação geral dos fenômenos e menos abstratas” (2003, p. 106). Por fim, as técnicas de pesquisa seria “um conjunto de preceitos ou processo que se serve uma ciência ou arte”, relacionando-se a parte prática da pesquisa (2003, p. 174).

O método de abordagem utilizado para essa pesquisa é o hipotético-dedutivo, o qual permite o aparecimento, em primeiro lugar, do problema e da hipótese geral (conjectura), os quais foram apresentados acima, para, após, serem testados pela observação através da pesquisa (processo de *falseamento*) (LAKATOS e MARCONI, 2003, p. 97-98).

Os métodos de procedimento são o monográfico e o comparativo. O método monográfico tem a primazia de estudar a totalidade “solidária de um conjunto de atividades de um grupo social particular” (LAKATOS e MARCONI, 2003, p. 108). Já o método comparativo tem a característica de um estudo das semelhanças e diferenças entre tipos de grupos sociedades e povos (LAKATOS e MARCONI, 2003, p. 108). No caso específico da comparação, trato da perspectiva *microcomparativa* do direito comparado (CARVALHO,

2008, p. 142), já que não parto da análise mais ampla dos sistemas jurídicos ou de algum ramo em especial, mas sim de um instituto em especial: da aplicação dos crimes de lesa-humanidade nos cenários jurídicos internos brasileiro e chileno.

As técnicas de pesquisa escolhidas para trabalhar dentro dos métodos de procedimento aqui explanados são: a documental e a bibliográfica. A pesquisa bibliográfica busca refletir sobre os conceitos de justiça de transição, sobre a questão dos crimes de lesa-humanidade e de sua responsabilização e sobre a ditadura e redemocratização no Brasil e no Chile. Esses aportes serão importantes para trabalhar a questão comparativa no direito de uma forma mais aprofundada, já que o método comparado no direito não pode se dar apenas com a justaposição de normas ou da jurisprudência dos países, mas sim de entender todo o contexto (normativo, social e político) em que aqueles institutos jurídicos estão inseridos.

A pesquisa documental centra-se, especificamente, sobre dois momentos: em um momento inicial, será feita uma análise das decisões da Corte IDH dos casos envolvendo diretamente a responsabilização criminal dos crimes ocorridos na ditadura contra os Estados chileno e brasileiro. São analisados os casos: *Almonacid Arellano* (2006), *García Lucero* (2013), *Omar Maldonado* (2015), *Gomes Lund* (2010) e *Vladimir Herzog* (2018). Por estar diretamente relacionada aos casos brasileiros, também será analisada a decisão do STF na ADPF nº 153/DF. Essas análises são do tipo qualitativas, no intuito de entender a relação delas com a aplicação da punição aos crimes de lesa-humanidade, a aplicação da normativa internacional sobre o assunto e a análise sobre as Leis de Anistia.

Num segundo momento, são analisadas decisões da Justiça chilena e brasileira em processos de crimes de lesa-humanidade. Nesse ponto, pretendo fazer uma análise partindo de alguns processos específicos e tendo em vista alguns marcadores, que servirão de baliza para entender o posicionamento daquele juízo ou tribunal diante do assunto. A abordagem será qualitativa e analisará o conteúdo dessas decisões a partir dos marcadores pré-selecionados. Tendo em vista a necessidade de se compreender que o aprofundamento das teses envolvendo esses delitos faz parte de um processo decisório já iniciado no juízo de primeiro grau, não optaremos por analisar as decisões de apenas um Tribunal, nem por fazer um escalonamento de importância das decisões a partir da hierarquia judicial, mas, sobretudo, pela importância que os argumentos presentes nas decisões podem ajudar a desvendar o fenômeno estudado.

Sendo assim, as balizas possibilitadas pelos marcadores irão ajudar a posicionar os argumentos expostos nas decisões, no intuito de compreender como o judiciário de cada país encara o fenômeno estudado. Neste sentido, criamos quatro marcadores: 1) sobre o tratamento

dado aos crimes permanentes; 2) sobre as características elementares dos crimes de lesa-humanidade e sua aplicação para os casos envolvendo a repressão política nos regimes militares; 3) sobre a incorporação das normas e decisões internacionais relativas a crimes de lesa-humanidade no plano interno e; 4) sobre a questão do *mero cumprimento de ordens* ou *cumprimento de dever* funcionar como excludentes de responsabilidade criminal.

No caso chileno, como é muito vasto o material de decisões sobre esses delitos nos últimos 20 anos, seleciono apenas 21 casos tendo em vista o seu grau de importância e de repercussão dentro da temática abordada e dos marcadores acima apontados. Essa seleção prévia contou com ajuda de dois professores pertencentes ao Observatório de Justiça de Transição da Universidade Diego Portales⁷, juntamente com relatórios feitos pelo próprio Observatório (2018; 2019; 2020) e com entrevistas realizadas entre outubro e novembro de 2019 com algumas pessoas importantes dentro desse cenário⁸. Os casos selecionados são: 1) “*Lláulen y Cheuquepán*”, 2) “*Degollados*”, 3) “*Pedro Poblete Córdova*”, 4) “*Miguel Ángel Sandoval*”, 5) “*Hugo Vásquez y Mario Superby*”, 6) “*Ricardo Rioseco y Luis Cotal*”, 7) “*Episodio Parral*”, 8) “*Diana Arón Svigilsky*”, 9) “*Juan Matus*”, 10) “*Puente Loncomilla*”, 11) “*Jacqueline Binfa*”, 12) “*hermanos Vergara Toledo*”, 13) “*Rudy Cárcamo*”, 14) “*Grober Venegas Islas*”, 15) “*cinco Detenidos Desaparecidos*”, 16) “*Bárbara Uribe*”, 17) “*Caso Paine: Episodio Collipeumo*”, 18) “*Cerro Moreno*”, 19) “*caso Hornos de Lónquen*”, 20) “*Mercedes Poldén Pehuén*”, 21) “*Bascuñan y otros*”.

No caso brasileiro, são apenas 47 denúncias oferecidas até agora⁹ pelo MPF, sendo que a maioria foi rejeitada ou pelos juízos de primeiro grau, ou pelos Tribunais, com fundamentos bastante semelhantes. Nesse sentido, dou preferência, nos casos de rejeição da denúncia, a abarcar uma diversidade temporal e regional, no intuito de trazer para análise uma maior variedade de fundamentos. Também analiso aqueles poucos casos em que houve recebimento da denúncia, explorando seus fundamentos, e dos raros casos em que há prosseguimento do processo sem qualquer suspensão por parte dos Tribunais ou mesmo com anuência desses. Levando em conta também a metodologia aplicada nos casos chilenos, analiso ao todo 20 casos brasileiros. Os casos selecionados são: 1) quatro casos envolvendo

⁷ Profa. Cath Collins e Prof. Boris Hau

⁸ Entrevistas com o Magistrado Mario Carrosa (que durante a entrevista era Ministro da *Corte de Apelaciones de Santiago*, e atualmente é Ministro da Corte Suprema), o Ex-Juiz Milton Juica (ex-Ministro da Corte Suprema), os advogados Nelson Caucoito, Francisco Ugás e Eduardo Contreras, todos advogados que lidam com casos de crimes da ditadura militar. A ativista Alicia Lira (Presidente da *Agrupación de Familiares de Ejecutados Políticos* – AFEP), o ativista Juan Ilaraza (do Espaço *Londres 38*), além da professora e pesquisadora Cath Collins e do professor e pesquisador Boris Hau, ambos da Universidade Diego Portales.

⁹ Maio de 2021.

vítimas da “Guerrilha do Araguaia” – 1.1) “Maria Correia, Hélio Magalhães, Daniel Callado, Antônio de Pádua e Telma Corrêa”, 1.2) “Divino de Souza”, 1.3) “Osvaldo da Costa” e 1.4) “Dinaelza Coqueiro”, 2) o caso “Aluízio Palhano Pereira”, 3) o caso “Edgar de Aquino Duarte”, 4) o caso “Maria Augusto Thomas e Márcio Beck”, 5) o caso “Hirohaki Torigoe”, 6) o caso “Luiz Eduardo Merlino”, 7) o caso “Riocentro”, 8) o caso “Rubens Paiva”, 9) o caso “Virgílio Gomes da Silva”, 10) o caso “Pedro de Araújo Pomar”, 11) o caso “Inez Etienne”, 12) o caso “Feliciano Eugênio Neto”, 13) o caso “Lourival Moura Paulino”, 14) o caso “Alceri da Silva e Antônio de Oliveira”, 15) o caso “Higino João Pio”, 16) caso da “Usina de Campos” e 17) o caso “Neide Alves do Santos”. Além desses, pela relevância no tema, analiso 3 Pedidos de Extradicação julgados pelo STF em 2009, 2011 e 2016¹⁰.

Sendo assim, na segunda seção desta pesquisa, analiso, inicialmente, o conceito de justiça de transição e das suas dimensões. Depois, parto para a observação específica da responsabilização criminal dentro da esfera *justransicional*, analisando argumentos que justificam a necessidade da punição e argumentos críticos a essa dimensão. Depois, reflito sobre a possibilidade de punição dos crimes de lesa-humanidade tendo como contribuição aportes da criminologia da reação social e, em especial, do autor Eugenio R. Zaffaroni. Justifico a necessidade dos aportes do autor pela sua análise criminológica e dogmática em relação aos crimes de lesa-humanidade dentro de uma perspectiva crítica em relação à pena, sem cair nos reducionismos encontrados nos autores da área *justransicional*.

Na seção 3, analiso inicialmente a doutrina da segurança nacional como eixo comum dos regimes ditatoriais no cone-sul entre as décadas de 1960 e 1980. Depois faço uma análise das ditaduras brasileira e chilena tendo como foco seus aspectos institucionais e normativos, no sentido de compreender, em especial, como se desenvolveu o papel do Poder Judiciário no julgamento dos crimes dos agentes da repressão política durante os regimes ditatoriais.

Na seção 4, passo a analisar como se desenvolveu a redemocratização nesses países e, conseqüentemente, como foram efetivadas as medidas *justransicionais* em suas diversas dimensões tanto na fase de transição quanto na consolidação democrática, tendo atenção especial aos casos criminais e a sua repercussão na esfera Judicial.

Já na seção 5, analiso as decisões da Corte IDH nos casos em que houve condenação dos Estados brasileiros e chilenos sobre a questão da responsabilização criminal das graves violações de direitos humanos ocorridas na ditadura, conforme descrito acima, e de seus

¹⁰ O primeiro envolve a extradicação de Manoel Piacentini, o segundo a extradicação de Norberto Tozzo e o terceiro a extradicação de Salvador Siciliano.

impactos no cenário interno de cada país. Em especial, analiso também a decisão do STF na ADPF nº 153/DF, por estar diretamente relacionada com os julgados da Corte IDH sobre o Brasil.

Na seção 6, passo a analisar os fundamentos das decisões do Poder Judiciário brasileiro e chileno sobre os delitos cometidos por agentes da repressão ocorridos na ditadura. Como foi explanado na metodologia, a partir de marcadores, analiso o conteúdo de algumas decisões jurídicas chilenas e brasileiras sobre a temática até aqui explorada. Esses marcadores têm também o intuito de subdividir a seção para melhor compreensão das análises.

2 APORTES INICIAIS SOBRE JUSTIÇA DE TRANSIÇÃO E RESPONSABILIZAÇÃO PENAL NOS CRIMES DE LESA-HUMANIDADE

A segunda seção dessa pesquisa traz ao lume alguns aportes elementares da justiça transicional, centrando sua análise sobre a categoria da responsabilização criminal aos fatos envolvendo graves violações de direitos humanos cometidas durante o período ditatorial. Sendo assim, partiremos inicialmente para uma análise dos conceitos em torno da justiça de transição para, depois, direcionar nossa análise sobre o tema da punição dentro desse cenário, elencando argumentos que comumente tentam justificá-la como elemento imprescindível para o “acerto de contas com o passado ditatorial” e, também, algumas críticas a esses argumentos.

Procuramos também introduzir algumas contribuições oriundas da criminologia como forma de aprofundar as reflexões sobre a temática punitiva, bem como também aclarando a discussão sobre os chamados crimes de lesa-humanidade. Neste momento destacamos a análise de Zaffaroni sobre esses delitos e de sua relação com o poder punitivo e a responsabilização criminal. Por fim, buscamos uma resposta para a possibilidade de punição dos agentes desses crimes dentro de uma perspectiva que privilegie a redução de danos ocasionados pelo sistema criminal.

2.1 JUSTIÇA DE TRANSIÇÃO: ASPECTOS INICIAIS

A temática deste trabalho está inserida naquilo que se convencionou denominar de *Justiça de Transição*. A terminologia, que tem como ponto de partida a análise sobre as transições para a democracia de Estados que passaram por graves conflitos bélicos ou por períodos autoritários, apresenta, de cara, alguns problemas conceituais: para alguns, como Amado (2015, p. 33-34), a justiça de transição seria propriamente uma “teoria da justiça” *sui generis*, cabendo, portanto, decifrar seu conteúdo e seus elementos constitutivos; já para outros, muito mais do que estar vinculada a uma teoria *jusfilosófica* em si, a justiça transicional envolveria uma análise pragmática dos elementos normativos (éticos e jurídicos) aptos a trazer respostas sobre os problemas oriundos no passado ditatorial dos estados. As duas análises não seriam mutuamente excludentes, mas a primeira envolveria uma preocupação conceitual mais profunda, enquanto na segunda os objetivos voltam-se aos mecanismos e experiências utilizadas em tempos de transição, sem muita preocupação com a lógica ou harmonia interna desses processos.

Trabalhar com uma terminologia tão complexa e, ao mesmo tempo, tratada de diversas maneiras sem o devido rigor técnico, por si, já ensejaria trabalhos dignos de nota, como é o caso de Teitel (2011), Avritzer (1995), e Quinalha (2013), que tentam de certa maneira aclarar o tão conturbado conceito. Porém, diga-se de passagem, não é o objetivo desta pesquisa se deter com exaustão sobre a origem ou mesmo o significado analítico do termo, apesar da necessidade de se pontuar algumas importantes observações sobre o mesmo.

O termo justiça de transição aparece do desenvolvimento dos debates, pesquisas acadêmicas e ações de movimentos da sociedade civil que enxergavam a necessidade de que as transições para a democracia oferecessem mais respostas para enfrentamento de graves problemas daqueles países que tinham passado ou estavam passando por aquilo que se convencionou chamar de terceira onda de democratização (HUNTINGTON, 1994), que teria como marco inicial a transição espanhola a partir de 1974. Aqui estão englobadas as transições dos países da América Latina que passaram por períodos de exceção, como Brasil, Argentina, Chile, Uruguai, Honduras, Peru, dentre outros. O fato de os estudos e práticas em torno dessa terminologia terem se desenvolvido especialmente nos países latino-americanos deve-se sobretudo aos contextos de superação de um passado autoritário no final do séc. XX que demandavam esforços conjuntos dessas nações.

Sendo assim, adotando uma análise mais pragmática, porém, sem desmerecer as discussões mais conceituais, a justiça de transição seria a reunião de um conjunto de experiências trazidas por movimentos sociais de direitos humanos, órgãos nacionais, organismos internacionais e setores da academia que tentam dar algum tipo de resposta às graves violações de direitos humanos ocorridas no passado autoritário de países em tempos de transição política. Segundo a organização não governamental de direitos humanos Centro Internacional de Justiça de Transição – Internacional Centre for Transitional Justice (ICTJ): “A justiça de transição refere-se às medidas como países emergentes de períodos de conflito e repressão lidam com violações sistemáticas ou em larga escala dos direitos humanos tão numerosas e sérias que o sistema de justiça normal não será capaz de fornecer uma resposta adequada” (ICTJ, 2020)¹¹.

No dizer que Quinalha:

Em outras palavras, menos do que uma definição de conteúdo inteiramente determinado, o termo refere-se a um processo de ordem histórica e, portanto,

¹¹Tradução livre de: “*Transitional justice refers to the ways countries emerging from periods of conflict and repression address large-scale or systematic human rights violations so numerous and so serious that the normal justice system will not be able to provide an adequate response*” (ICTJ, 2020).

contingente, que busca aliar imperativos de justiça com condições extremamente adversas. Manifesta-se em uma série de respostas, via de regra institucionais, no sentido de reparar, o mais ampla e profundamente possível, um legado traumático pós-conflitivo ou pós-autoritário que afeta a integração e o desenvolvimento de determinada sociedade (2013, p. 122).

Para entender a justiça transicional, é necessário compreender que o seu nascedouro se deu através do aprofundamento das análises sobre a transição em si. Nesse sentido, os primeiros autores acadêmicos que passaram a analisar de forma mais sistemática as transições para a democracia nas ciências sociais, por meio de uma subdisciplina chamada *transitologia* (VITULLO, 2001, p. 53), encaravam a chamada dimensão *justiça* na transição como um elemento periférico, menos importante que a análise das disputas entre os atores envolvidos no jogo político, entre os que operavam pela manutenção de um regime autoritário e os que apoiavam a consolidação de uma democracia. Era um momento em que dominavam as análises oriundas da ciência política e da sociologia, restando pouco espaço para o direito.

Assim, ficavam em um segundo plano os aspectos morais e jurídicos sobre verdade, memória, reparação das vítimas e punição dos perpetradores de graves violações de direitos humanos. O que se tornava central, nesse primeiro momento, era como se comportavam indivíduos e grupos – principalmente as elites políticas¹² – em suas estratégias políticas dentro das incertezas geradas pelo momento transicional em si.

Esse momento histórico, que engloba as derrocadas dos regimes ditatoriais da Europa mediterrânea e da América Latina entre as décadas de 1970 e 1980 do século passado, servira como tela de fundo para que os autores dessa primeira geração da *transitologia* pudessem realizar suas análises. Era sobretudo um momento em que as transições estavam diuturnamente acontecendo “aos olhos” desses acadêmicos e, assim, seria por demais lógico que o foco fosse a transição em si, levando em consideração todas as incertezas geradas pelo momento histórico, bem como as disputas dos atores políticos envolvidos, em detrimento dos aspectos morais e éticos. A dimensão *justiça* na transição somente vai ganhar uma maior

¹² A disposição das elites, seus cálculos e os pactos que celebrem determinarão, segundo essa perspectiva, as probabilidades de uma abertura para a democracia e os traços mais marcantes que esta última virá a assumir. Os líderes político-partidários mais destacados e as decisões por eles adotadas passam a ser a matéria-prima principal com que haverão de trabalhar os investigadores dedicados a explicar os processos de mudança de regime. Para eles, a catalisação da democratização não derivaria de fatores macroestruturais, mas dos gestos e atitudes de certos indivíduos-chave. Nessas análises, as distinções substanciais entre um sistema político e outro se explicam pelo tipo de funcionamento das elites dirigentes e pelos graus de compromisso, cooperação e confiança que manifestem, assim como pelo nível de diferenciação e de unidade que demonstrem. Esses atributos seriam cruciais para poder compreender a estabilidade ou instabilidade política de um sistema e para poder prever o tipo de saída – autoritária ou democrática – que terá uma determinada crise. (VITULLO, 2001, p. 54).

atenção no final dos anos de 1980 (ARTHUR, 2011, p. 76), quando se observa o ingresso de uma série de fatores novos, como o protagonismo de organismos internacionais, com a ONU e a OEA, a maior judicialização dos casos envolvendo vítimas dos períodos autoritários, seja a nível nacional ou internacional (TORELY, 2010, p. 16), o fortalecimento dos movimentos civis de vítimas e familiares das violações de direitos no passado e, também, a consolidação, pelo menos em aspectos formais mínimos¹³, da democracia em grande parte dos países que estavam passando por transições naquele período.

O foco apresentado por essa primeira geração de *transitólogos*, dessa forma, pairava sobre as incertezas geradas pelo próprio momento entre a derrocada do regime autoritário e a efetivação de uma nova ordem democrática. O medo gerado pelo risco de um contragolpe que pusesse toda a estruturação para um novo regime abaixo, e a imprevisibilidade dos acordos entre os atores envolvidos, sejam aqueles que pendiam mais para a democracia ou aqueles que queriam manter os *status* políticos gerados pelos regimes autoritários, acabavam por criar uma certa antipatia pelas pautas éticas e jurídicas, como punição dos autores de atrocidades cometidas no passado e medidas reparação das vítimas e de seus familiares. Essas discussões eram consideradas inoportunas ou até inadequadas para o momento (QUINALHA, 2013, p. 98-104).

Arthur (2011, p. 77) constata que a terminologia foi sendo empregada em uma série de conferências que ocorreram no final da década de 1980 início da de 1990, em que participaram vários acadêmicos do direito, da ciência política e da sociologia, bem como políticos de países que atravessaram graves ditaduras, como Chile e Argentina. Nessas conferências começou a ser observada com mais afinco a necessidade de se efetivar questões de verdade, reparação e justiça para as vítimas do passado autoritário. Além dos seminários, merece destaque a coletânea de artigos organizada por Kritz no ano de 1995, denominada de “*Transitional Justice: how emerging democracies reckon with former regimes*” em que os diversos autores que a compõe passam a trabalhar com a terminologia e a analisá-la nos contextos das transições (KRITZ, 1995).

Nos dizeres de Arthur: “O termo foi inventado como um dispositivo para sinalizar uma nova espécie de atividade no campo dos direitos humanos e como uma resposta aos

¹³Ainda se discute muito sobre os déficits de consolidação democrática nos países da América Latina e os problemas enfrentados, sobretudo nos últimos anos com situações de instabilidade política, como o caso do Brasil, Bolívia, Chile, Peru, Venezuela e Colômbia.

dilemas políticos concretos enfrentados por ativistas de direitos humanos face ao que era entendido como contextos transicionais” (2011, p. 79).

Abre-se então um campo absolutamente novo sem definições tão claras, mas que tenta responder aos problemas pouco abordados pelos *transitólogos* da geração anterior. Os aspectos éticos e jurídicos nas transições ganham uma nova roupagem, assim como próprio direito assume um papel mais proativo, com uma base influenciada pelo fortalecimento dos Tratados e das Cortes internacionais de direitos humanos, como é o caso da Corte IDH. Havia, portanto, uma preocupação por respostas mais regionais ou universais e menos locais. Quinalha assim expõe: “A Justiça de transição entra para tentar ajustar a transição para uma perspectiva moral e ética nova. Não é só “ajustar os trilhos”. É necessário se voltar para o passado numa perspectiva de ajuste de contas” (2013, p. 119).

Trata-se, portanto, de um campo conceitual absolutamente recente, apesar de alguns autores realizarem uma digressão histórica que, ao nosso ver, se torna desnecessária. Teitel, por exemplo, apesar de sua grande contribuição no campo da justiça de transição, apresenta o seu nascedouro nas medidas implantadas pelos países vencedores da primeira guerra mundial e sua consolidação no período pós-segunda guerra, sistematizando a justiça de transição em três fases a partir daí¹⁴ (2011, p. 139-140). Elster, por sua vez, vai mais longe ao demarcar o nascedouro do termo na antiguidade¹⁵, bem como observa o seu desenvolvimento em distintos momentos históricos (2006). Tais análises, no entanto, como bem observa Skinner (2000, p. 155-157), geram o chamado anacronismo do conceito, ou mesmo a antecipação histórica precoce de situações que evidentemente não foram analisadas naquele momento histórico. Ora, pode-se até observar que no Tribunal de Nuremberg foram tomadas medidas importantes que se assemelham às que englobam o conceito atual de Justiça de Transição (como a punição dos agentes do alto escalão do regime nazista), mas é oportuno considerarmos que tal conceito não fora edificado dentro do contexto vivenciado no momento de julgamento dos aludidos Tribunais.

¹⁴ Nesse sentido: “A perspectiva genealógica situa a justiça transicional do pós-guerra em seu próprio contexto histórico, especificamente a justiça transicional da Primeira Guerra Mundial, e revela o alcance pelo qual esta concepção anterior influenciou a reação crítica da justiça do pós-Segunda Guerra Mundial”. (TEITEL, 2011, p. 139-140)

¹⁵ “*La justicia transicional democrática es casi tan antigua como la democracia misma. En 411 a.C., y nuevamente en 404-403 a.C., los atenienses asistieron al derrocamiento de la democracia a manos de una oligarquía, seguido de la derrota de los oligarcas y una restauración de la democracia. En ambos casos, el retorno a la democracia trajo aparejadas medidas retributivas contra los oligarcas. En 403, los atenienses adoptaron también medidas de restitución de propiedades confiscadas por el régimen oligárquico*”. (ELSTER, 2006, p. 17).

O transplante de um conceito gerido no último quartel do século XX, com contextos globais totalmente diferentes aos que estavam acontecendo no momento de Nuremberg é bastante problemático. Além da perspectiva geopolítica da Guerra Fria, que no momento do julgamento dos nazistas pelas potências aliadas ainda estava em fase de germinação e no final da década de 1980 já estava em decadência, também pesa contra os argumentos acima esboçados a perspectiva do direito internacional e as transições para a democracia dos países do cone sul e da chamada cortina de ferro, que geram outra perspectiva para o conceito. Preferimos, portanto, optar por demarcar o conceito a partir de sua efetiva criação, sem aplicá-lo a situações pretéritas.

Destarte, denota-se que a preocupação premente desse novo campo dentro das transições é a demanda por efetivas medidas de justiça frente às graves violações de direitos humanos ocorridas no passado, como reparação, apuração da verdade, reforma das instituições públicas, resgate das memórias das vítimas e punição dos perpetradores de violência, e não somente a transição em si. Uma democracia não estaria qualitativamente efetivada apenas com conquistas, diga-se importantes, de garantias de sufrágio universal, abertura dos partidos políticos, garantia da liberdade de expressão, mas também com o chamado “acerto de contas com o passado” – *accountability*.

Essas medidas de justiça frente aos abusos do passado podem demandar tempo para que se efetivem de forma quantitativa e qualitativa, ultrapassando, inclusive, a própria transição em si. Não é à toa que muitas medidas consideradas de justiça de transição tornam-se concretas somente após um longo período de estabilização democrática, gerando, assim, outro problema para a terminologia (QUINALHA, 2013, p. 207-224).

Com um campo potencialmente novo e, portanto, aberto a novas considerações e críticas, essas são questões não tão simples de se resolver. Como foi dito, não cabe aqui fazer uma análise mais profunda sobre esses aspectos conceituais, porém defendemos a manutenção do termo por sua larga utilização tanto na parte acadêmica, como em pesquisas, congressos etc., e também na área de militância política, nos movimentos sociais, partidos políticos etc. Assim, a justiça transicional também se aplica em momentos de consolidação, agindo assim sobre a qualidade desse regime democrático. É como se a democracia não estivesse efetivamente concretizada dentro de um país sem a realização dessas medidas *justransicionais*.

É preciso aqui que analisemos a importância da justiça de transição para além do restabelecimento de algum tipo de democracia, seja ela ainda com alguns sintomas de

fragilidade ou não. Também vale aqui salientar que não estamos defendendo um certo *etapismo* para a consolidação democrática, que já foi fruto inúmeras críticas (VITULLO, 2001, p. 57). As medidas de justiça transicional podem durar um longo lapso temporal, ou mesmo só serem efetivamente aplicadas após garantias de consolidação democrática mais robustas, como é o caso da responsabilização penal das graves violações de direitos humanos, o que gera a conclusão de que dependerão de uma série de variáveis internas, como o grau de legalização do regime autoritário ou mesmo de violência extremada exercida sobre opositores políticos, e externas, como o comportamento das Cortes internacionais de direitos humanos. Observamos, por exemplo, a Argentina, em que pese ter condenado os líderes da Juntas Militares que governaram o país durante a última ditadura ainda nos primeiros anos do novo governo democrático, somente após a anulação das *Leyes del Olvido (Obediencia Debida, Punto Final* e os indultos de militares), no início do século XXI, é que se pode efetivamente obter a condenação dos agentes da repressão política daquele país. No Chile, do mesmo modo, a jurisprudência nacional somente passou possibilitar efetivamente as condenações desses mesmos agentes após o século XXI¹⁶. Ou seja, nos dois casos, as condenações somente passaram a ser mais comuns mais de dez anos após o reestabelecimento democrático.

Dessa maneira, precisamos observar temporalmente a dimensão *justiça* para além das garantias mínimas de retomada de alguma ordem democrática, através do restabelecimento de um mínimo de direitos civis-políticos. Isso quer dizer que é necessário ocuparmo-nos dos aspectos que envolvem a reforma das instituições públicas, a abertura dos documentos para o restabelecimento da verdade, a preservação e criação de espaços de memória, da reparação material e simbólica das vítimas, dentre outros aspectos, dentro da própria democracia¹⁷. A justiça de transição seria, portanto, um instrumento efetivo para garantir a construção de uma democracia substancial, não estando somente estrita ao período de transição em si (TORELY, 2010, p. 79-81).

Autores como Teitel (2000), Quinalha (2013) e Torely (2010) classificam os mecanismos de justiça de transição em grandes grupos que perpassam por: 1 – medidas de

¹⁶ Apesar de algumas poucas condenações na década de 90, o fato é que a Justiça chilena somente irá começar a tratar com mais afinco os casos relacionados a crimes de lesa-humanidade cometidos na ditadura durante a primeira década do século XXI. Sobre essa temática, verificar as seções 3 e 4.

¹⁷ Nesse sentido: “A partir desses objetivos, é possível traçar políticas concretas de justiça de transição, que envolvem todos ou alguns deles. Verdade histórica e judicial, preservação da memória, transformação da cultura autoritária em cultura democrática através de transformações e reformas das instituições, compensação possível pelas perdas das vítimas e de suas famílias e – dentro da perspectiva do Estado democrático de direito e sem generalizada “caça às bruxas” – estabelecimento da punibilidade dos agentes da repressão política que tenham perpetrado graves violações de direitos humanos” (GALINDO, 2018, p. 16).

reforma institucionais do poder público; 2 – políticas de reconciliação, de memória e verdade; 3 – políticas de reparação às vítimas de graves de violações de direitos humanos ou de seus familiares e 4 – investigação, processamento e responsabilização criminal dos agentes violadores. Cada um desses elementos tem seu marco de experiências e pode estar mais ou menos efetivado a depender do contexto de cada país, bem como não são mutuamente excludentes.

A dimensão da responsabilização criminal, foco central desse trabalho, apesar de presente na análise dos teóricos acima analisados, não se manifesta como um elemento unânime, apresentando uma série de autores que vão defender desde a máxima responsabilização, outros que irão ter uma postura mais comedida entre penalização e anistias, até aqueles que afirmam ser este tipo de responsabilização mais prejudicial que benéfica à consolidação democrática.

Quinalha (2013, p. 146-148) vai nos apontar esse eixo como o mais problemático dentre os outros, isto porque está associado não somente a questões intrinsecamente jurídicas, mas também pelo alto grau de tensões políticas e sociais que permeiam a realização deste tipo de punição. Na verdade, as mais variadas disputas existentes neste período politicamente instável após o período excepcional não estão apenas presentes na questão criminal. A dimensão responsabilizadora da justiça de transição apenas torna este ponto de tensionamento mais claro, pois é latente a discussão sobre quais os limites desta punição em se tratando de um estado de direito, somado aos problemas políticos gerados por esse tipo de responsabilização.

No próximo subitem abordaremos de forma mais específica a questão da responsabilização criminal na justiça de transição, observando as principais divergências teóricas e elencando alguns pontos importantes para compreender os limites e possibilidades de se responsabilizar penalmente alguém dentro da perspectiva abordada até aqui.

2.2 RESPONSABILIZAÇÃO PENAL NA JUSTIÇA DE TRANSIÇÃO

Como já adiantado, neste subitem analisamos como está situada a responsabilização penal dentro da justiça de transição, abordando, ainda que de forma inicial, os problemas éticos e jurídicos que rondam essa tão conturbada área. Num primeiro momento, apresentamos argumentos centrados em torno da necessidade premente da punição criminal em casos que envolvem graves violações de direitos humanos. Essas fundamentações estão

correlacionadas diretamente à teoria da pena na dogmática penal e, por essa razão, ensejam alguns elementos críticos para o seu aprofundamento.

Nesse sentido, num segundo momento, discorreremos sobre algumas críticas quanto às justificativas para punir esses determinados delitos, abordando quais os elementos mais problemáticos. A justificativa para a análise desses argumentos, seja para a efetiva punição, ou para sua prescindibilidade, em que pese não se objetivar o esgotamento total dessa temática, é de buscar elementos capazes de fornecer subsídios suficientes ao nosso posicionamento no decorrer da pesquisa, como se verá ainda nesta seção. Tentamos, portanto, evitar cair em alguns “sensos comuns” que rondam sobre uma grande parte dos autores da área *justransicional* nas análises sobre as justificativas para a punição.

Por fim, tendo como pertinente grande parte das críticas do segundo grupo, porém destoando da impossibilidade total de uma reposta penal, partiremos para a análise do pensamento minimalista de Zaffaroni¹⁸, lançando, a partir daí, as bases para justificar a possibilidade de punição dessas graves violações de direitos humanos. O enfoque nas análises do aludido autor se justifica, inicialmente, pelo seu olhar mais reflexivo sobre as teorias que justificam a punição dentro do direito penal e, também, pela sua análise criminológica sobre os delitos de lesa-humanidade, numa perspectiva pouco debatida na seara da justiça transicional.

2.2.1 Argumentos que justificam necessidade de responsabilização penal

Apesar de serem vastos os posicionamentos que justificam a necessidade premente dessa categoria dentro da justiça de transição, elencamos apenas algumas das principais ideias que rondam os trabalhos em torno do tema. Neste primeiro momento, centralizamos nossas observações sobre uma gama de posicionamentos que, de certa maneira, enxergaram a reposta penal como um elemento indispensável na justiça de transição, sendo que sua ausência causaria algum tipo de prejuízo, seja para a sociedade ou para as instituições democráticas. Em um outro momento, passaremos a aprofundar os posicionamentos mais críticos a esse tipo de posição.

Dentro do bloco de análises envolvendo as razões para que haja a responsabilização dos perpetradores de violações no passado ditatorial, iniciamos com uma tese comum entre

¹⁸ Denominando por ele de teoria agnóstica da pena, como será trabalhado posteriormente.

autores da área: este tipo de punição criminal teria como condão desencorajar futuras violações de direitos humanos, como é o caso de Rozanski:

Nesse sentido, quando quem do Estado, sequestra, tortura, desaparece e mata, percebe que não vai ser sancionado, ou então que o risco de ser é mínimo, não só tem um estímulo para continuar ou reiniciar em seus crimes, quando houve algum período democrático no meio – mas também que são, além disso, exemplos para criminosos comuns que vivem dessa impunidade como modelo a imitar”. (2011, p. 179)

Tendo a mesma ideia, isto é, a punição como forma de desencorajar indivíduos ou grupos, mas com outros termos, temos também bastante difundida a justificativa da pena como uma maneira de demonstrar que ninguém está acima da Lei, e, assim, que não haveria tolerância com a impunidade, principalmente desses casos graves. Assim é o pensamento de Abrão e Torelly:

São medidas que expressam para as sociedades destes países que a lei é igual para todos, inclusive para aqueles que um dia estiveram em posição de poder para manipular o modo de produção legislativa e direcionar institutos jurídicos de clemência para seus próprios crimes. Trata-se de uma concepção na qual o Estado democrático presta contas daquilo que foi feito anteriormente pelo Estado de Exceção, pela via da justiça de transição. (2014, p. 77)

Esse tipo de argumento está mais próximo à ideia de punição como uma forma de prevenir que o agente ou outros indivíduos cometam crimes através da intimidação, ou seja, a punição ensinaria uma *contramotivação* social e, por isso, seria justificável. Dentro da doutrina penal, as alegações acima estariam elencadas como pertencentes à teoria da prevenção geral negativa. A pena ao perpetrador da violência, nesse aspecto, serviria como uma forma de prevenir futuros delitos através do medo inculcado de uma maneira geral.

Também encontramos análises que relacionam os aspectos intimidatórios apresentados acima com outros que envolvem a justificativa da punição como forma de reforço ou de valorização sobre determinado aspecto social ou institucional, como o “fortalecimento do estado de direito” ou o “reforço das medidas de proteção aos direitos humanos”, que, na análise da teoria penal, seria englobado dentro da perspectiva da prevenção geral positiva. Não obstante, apesar de sustentarem uma conexão entre duas teorias díspares, acabam gerando ainda mais confusão sobre as análises em torno da punição.

Uma das análises mais interessantes dentro desse modelo que mixa intimidação com reforço de valores é a tese de Sikkink (2011, p. 151-152). Sua obra é referência entre os autores da área transicional por envolver uma análise das mudanças profundas realizadas por

alguns países da América Latina para responsabilizar autores de graves delitos em períodos excepcionais. Sikkink sugere então que países que conseguiram enfrentar os obstáculos de impunidade e conseguiram também obter melhores resultados em termos de reforços das instituições democráticas e dos direitos humanos. A autora utiliza um índice denominado PTS (Political Terror Scale), elaborado através da Anistia Internacional (AI) em conjunto com o departamento de estado dos EUA. Através desse índice e com análise comparativa entre os países da América Latina que efetivamente puniram agentes responsáveis por graves violações de direitos humanos, a autora sugere que aquelas nações que conseguiram ao longo dos últimos anos fazer esse tipo de responsabilização de forma mais efetiva apresentam melhores dados de respeito aos direitos humanos que outros países, como o Brasil (SIKKINK, 2011, p. 150-153).

Nesse mesmo sentido está o pensamento de Silva Filho e Castro (2014, p. 151), para os quais a cultura de impunidade desses crimes gera um desrespeito maior dos direitos humanos por parte dos agentes de segurança pública, sendo assim necessária a punição para que haja, no país, uma cultura de respeito a esses direitos. Em outro trabalho, Silva Filho reforça sua perspectiva:

A possibilidade de julgamentos de agentes públicos por violações de direitos humanos, inclusive por violações praticadas em regimes democráticos, é fundamental para a mudança da cultura organizacional do Estado. Os julgamentos contribuem para reforçar os valores que não compactuam com as práticas criminosas do Estado e para inibir as tradicionais neutralizações. O papel preventivo do julgamento e da responsabilização desses crimes vai muito além da prevenção nos crimes comuns, pois nos crimes do Estado as motivações e as ações dos agentes individuais não se separam das motivações e neutralizações presentes na instituição estatal. (SILVA FILHO, 2010, p. 30)

Nota-se então que, em vez de defender um caráter puramente intimidatório, autores como Sikkink, Silva Filho e Castro mudam um pouco a perspectiva para englobar a ideia da punição como forma de melhorar os aspectos daquela sociedade, numa perspectiva de mudança dos valores autoritários para valores democráticos. Também nessa mesma seara, porém com uma análise mais relacionada às instituições no lugar dos aspectos socioculturais, temos como exemplo o pensamento de Osmo (2016, p. 31 e 35), que apregoa a necessidade da punição como uma forma de promover a reforma das instituições, no sentido de aperfeiçoá-las democraticamente, com o fortalecimento dos direitos humanos e das outras categorias da justiça de transição. Assim:

Por fim, os processos judiciais podem contribuir para a promoção de reformas institucionais voltadas ao estabelecimento de instituições novas, reorganizadas e

sujeitas à responsabilização (*accountable*). Com eles, fica demonstrado juridicamente quem foram os autores das violações, levando à sua remoção dos respectivos cargos públicos, sem o risco de invocação, por estes, de argumentos jurídicos como a presunção de inocência. [...] Os julgamentos condenam o arbítrio ao confrontarem os papéis assumidos por instituições públicas e autoridades com as regras jurídicas, afirmando a exigência de que todo agente do Estado esteja submetido ao ordenamento jurídico e seja responsabilizado pelos seus atos (OSMO, 2016, p. 33).

Seguindo esse pensamento, Burt aponta que este tipo de punição restaura o estado de direito, desmantelando as estruturas de repressão beneficiadas pelo estado (2011, p. 333). Mendéz coaduna com a ideia ao defender que “[...] o valor mais elevado das normas particulares (por exemplo, proibir a tortura, os assassinatos patrocinados pelo estado e o desaparecimento forçado) gera o dever de puni-los” (2011, p. 219).

Há ainda aqueles que abordam esse tipo de justificativa através da ideia de protagonismo da vítima, dando voz para aqueles que foram esquecidos no tempo, sendo assim os julgamentos um importante meio para condução da verdade e para garantir prevalência das vítimas sobre o processo (BURT, 2011, p. 334).

Também se alinha, porém com algumas ressalvas importantes, o pensamento de Olsen, Payne e Reiter (2013, p. 275). Nessa interessante pesquisa, trabalham com a ideia de que a combinação dos mecanismos transicionais: julgamentos, anistias e comissões da verdade, podem gerar efeitos positivos na consolidação democrática e no respeito aos direitos humanos. Observam os autores que países da América Latina que conjugaram anistias, em um primeiro momento, e depois comissões da verdade e julgamentos de violações de direitos humanos num momento posterior, acabam por ter perspectivas mais sólidas em termos de fortalecimento do estado de direito. A utilização isolada de julgamentos ou mesmo de comissões da verdade podem não gerar os efeitos perseguidos, principalmente levando em consideração os momentos de instabilidades pelos quais passaram os países latinos durante suas transições. Então as Leis de anistia adotadas em parte dessas transições surgem como uma espécie de contrabalanceamento pertinente para garantir estabilidade democrática. Porém, os autores propugnam para o afastamento democrático dessas legislações com o passar do tempo e, conseqüentemente, o julgamento dos violadores de direitos humanos como uma medida de superar a impunidade, fortalecer os tribunais internos e garantir o acesso à justiça para as vítimas.

Apesar de defenderem o julgamento dos crimes de lesa-humanidade, Olsen, Payne e Reiter já sinalizam uma crítica importante tendo em consideração o impacto estabilizador das

anistias em determinados contextos. Assim, a nomeada “garantia da impunidade”, através das leis de anistias, não necessariamente gera efeitos tão maléficos para as garantias de estabilização democrática e, pelo contrário, podem gerar as condições para que num futuro possa haver algum tipo de mudança. Não há, contudo, um aprofundamento dessas análises levando em consideração a própria justificativa da pena nesses casos de lesa-humanidade, restringindo-se os autores especificamente sobre como os mecanismos de julgamento dos violadores de direitos humanos, efetivação das comissões da verdade e anulação ou persistência das anistias impactam nos indicadores de direitos humanos e democracia dos países latino-americanos.

Essa tese acaba de certa forma gerando uma reflexão sobre os limites em torno da punição, possibilitando, pelo menos de uma forma ainda tímida, discutir se os julgamentos penais nessa área automaticamente gerariam efeitos positivos e, que no caso inverso – das anistias – estaríamos dentro de uma cultura que impediria o avanço da democracia e o respeito aos direitos humanos dentro dos países que passaram por graves períodos ditatoriais. Apesar dos paradigmas positivos de países como Argentina e Chile (esse último será analisado posteriormente nesse trabalho), que fizeram julgamentos de violadores de direitos humanos nas últimas décadas, é necessário entender como as Leis de anistias desses países poderiam ter contribuído para alguma estabilização necessária para que ocorressem os processos criminais num segundo momento. Noutro lado, em alguns casos no continente americano se observa que mesmo com o afastamento das Leis de anistia não foi possível uma resposta judicial efetiva, como o caso da Guatemala¹⁹ (OSMO, 2016, p. 51).

Assim, nem mesmo a justaposição de teses intimidatórias com as que propõem reforço valorativo ou institucional, como capazes de justificar o conturbado problema de justificação da punição desses delitos, acabam por trazer respostas concretas. Muito pelo contrário, apenas levanta uma série impasses para justificar a punição dos perpetradores de graves violações de direitos humanos. Falta uma análise mais aprofundada nesses aspectos relativos à pena e suas implicações tanto para fundamentar a necessidade de uma tutela específica do direito penal como para analisar os efeitos empíricos da punição numa sociedade.

¹⁹ Na Guatemala não há Leis de anistia em vigor desde 1997 (pelo decreto nº 133/97), que abre a possibilidade de os órgãos do sistema de justiça atuarem em prol da responsabilização penal dos perpetradores de violações de direitos humanos, porém sem o devido empenho. Cf: (OSMO, 2016, p. 51 e ss).

Nesse sentido, a próxima seção tenta expor algumas reflexões sobre as justificativas acima expostas tendo em vista autores que tratam da punição como elemento prescindível dentre os mecanismos *justransicionais*.

2.2.2 Críticas aos fundamentos comuns sobre responsabilização criminal

Partido dos pressupostos acima expostos, encontramos também um grupo de autores com uma perspectiva mais pessimista em torno da punição desses graves delitos, trazendo alguns elementos críticos importantes para a análise. Aqui, buscaremos compreender os limites das justificativa acima abordadas e de como é necessário um maior aprofundamento da punição na seara *justransicional*.

Primeiramente, como já foi pincelado no subitem anterior, temos o problema da legitimidade da pena em si no próprio direito penal. No campo dogmático-penalista, essa discussão já vem sendo debatida desde o século XIX, com as chamadas teorias da pena, tentando analisar de que forma haveria uma justificativa racional para a imposição do castigo através do poder punitivo estatal. Assim, há a formulação de várias teorias (retributiva, preventiva, agnóstica etc.) que tentam de certa maneira justificar a legitimidade da pena dentro de um modelo de estado e, conseqüentemente, tornear a aplicação do próprio direito penal. Essa confusão de análises já atormenta, e muito, a doutrina penalista e, infelizmente, parte dos autores da temática de justiça de transição não percebem os problemas já oriundos de discussões anteriores do campo penal e explanam as justificativas para aplicação da pena nesses crimes sem o devido aprofundamento²⁰. Martins já aponta essa dificuldade ao alertar que “[...] deve-se indagar da legitimidade da punição a partir de uma teoria da pena compatível com o Estado de Direito (um problema de legitimação do próprio direito penal, já demasiado difícil com relação a crimes comuns)” (2010, p. 64).

Assim, a falta de profundidade nos argumentos, sobretudo porque o assunto já vem sendo demasiadamente debatido no campo penal, soma-se a outro problema de justaposição de justificativas (como a pena como intimidação e, ao mesmo tempo, como forma reforço de valores sociais), como se essa operação fizesse com que os problemas de uma fossem

²⁰ Assim também: “Esses pensadores, em regra, naturalizam a punição e não adentram em discussões criminológicas ou sobre as funções da pena. Mesmo quando falam na importância da punição aos perpetradores de violações de direitos humanos, os argumentos atingem de forma colateral o debate do Direito Penal sobre a pena. O sentido dessa punição costuma ser o usual, que tem a prisão como fundamento; todavia, algumas poucas vozes falam em punição de maneira mais ampliada”. (SOUZA, 2013, p. 49).

resolvidos pela outra fundamentação. O que ocorre, como já foi pincelado, é justamente o inverso, tornando ainda mais problemática a própria abordagem (CARVALHO, 2013, p.123).

Observamos que não é comum a utilização do fundamento retributivo da pena na esfera transicional. Isso é justificado principalmente por um componente lógico: torna-se impossível conseguir uma medida justa para retribuir alguém que cometeu graves atrocidades no passado. Além do componente qualitativo de qual punição em si seria possível nesses casos, não há qualquer parâmetro possível dentro de um marco racional para efetivamente quantificar o dano e assim achar a justa retribuição pelo mal cometido. Sendo, assim, resta claramente afastada essa possibilidade de início.

No caso da pena como uma forma de intimidação coletiva, temos um problema claro de como desenvolver esse tipo de mensagem intimidatória dentro dos marcos de um estado de direito, já que esse tipo de justificativa se encaixaria perfeitamente também num estado autoritário. Além disso, não é possível prever o futuro e afirmar peremptoriamente que esse tipo de responsabilização ensejaria a desmotivação para futuras violações de direitos humanos. Observamos acima que as anistias poderiam gerar uma estabilidade momentânea e, assim, evitar um retorno a um estado ditatorial, sendo, portanto, possível que uma anistia gere menos condições para uma possível volta a uma situação sistemática de violação de direitos humanos. Assim é o pensamento de Méndez:

Em algumas situações específicas de determinados países pode-se certamente mostrar uma política de impunidade – por meio de repetidas leis de anistia ou simplesmente pela recusa de facto de investigar os crimes das forças de segurança – resulta em incentivo a novas violações de direitos humanos. Mas o inverso não é necessariamente verdadeiro. Pode muito bem ser verdade que em uma dada situação, uma política favorecendo o perdão seja mais adequado para evitar a recorrência de graves violações, mas essa suposição não pode ser categoricamente provada. (2011, p. 219).

Além do problema da imprevisibilidade em relação a retrocessos democráticos no futuro, há a discussão sobre a transformação dos responsáveis por graves atos em bodes expiatórios, servindo então a condenação de poucos infratores em meio para encobrir outros graves problemas. Essa preocupação, por exemplo, é externada por Christie na sua crítica sobre Nuremberg:

Enquanto os comandantes eram enforcados e os juízes em Nuremberg buscavam encontrar culpas pessoais pelas atrocidades, outros fenômenos foram deixados em paz, para crescer e florescer. Os seguintes temas não foram discutidos em Nuremberg: Dresden; Hiroshima e Nagasaki; os *gulags*. (CHRISTIE, 2011, p. 137)

Também relacionado ao problema anterior, aparece a justificativa de que a punição impediria a chamada “garantia de impunidade”, tão apregoada por alguns teóricos. Partindo-se da mesma crítica anterior, denota-se que é praticamente impossível punir todos os perpetradores de graves violações de direitos humanos do passado. Ora, a grande maioria sairá ileso de receber alguma reprimenda criminal, tanto por motivos de ordem político-social, como mesmo pelo perecimento de provas em virtude do longo período passado.

Apesar da importância dos julgamentos da Corte IDH, como nos casos “*Gomes Lund*”, “*Almonacid Arellano*” e “*Vladimir Herzog*”, analisados com mais cautela na seção 5 desta pesquisa, não podemos deixar de estabelecer uma crítica pertinente a este quesito da chamada “garantia de impunidade” como forma de justificação da responsabilização criminal. Assim, em que pese toda a carga normativa de proteção e respeito aos direitos humanos proporcionada pelas decisões da Corte IDH, não podemos negar que também é necessário um aprofundamento sobre a justificativa de punição dessas graves violações de direitos humanos para além dos fundamentos já problemáticos da teoria penal.

Já em relação aos que encaram o fundamento da punição como uma forma de reforço dos valores democráticos de uma sociedade, no sentido de preservação de uma cultura de respeito aos direitos humanos, a crítica sobrevém sobretudo por causa da incongruência do argumento com a natureza essencialmente aflitiva da punição. Assim, há um paradoxo entre a violência imposta pelo sistema penal, sobretudo em países em que a pena, mais que uma aflição, traz um significado de exclusão e degeneração social, e a possibilidade efetiva de se criar uma cultura de paz dentro desse mesmo contexto através da punição.

Essa discussão sobre a cultura de paz é deveras complexa, principalmente quando se tenta entender que tipo de cultura e de que forma essa seria implementada em sociedades marcadas por um histórico de violências estruturais. O debate sobre punição ou impunidade de atos atrozos acaba por reduzir essa complexidade a atos individuais, sem desmerecer, contudo, a gravidade do impacto dessas condutas. No entanto, automatizar a resposta punitiva à implementação de uma nova cultura acaba por encobrir os graves problemas de um campo jurídico que vem ao longo da história passando por profundas crises de legitimidade.

Nos países da América Latina, sobretudo, o cárcere confirma o quão desigual são as suas estruturas sociais, sendo, portanto, muito complicado defender que a penalização de alguém possa gerar uma mudança de cultura marcada historicamente pela violência de diversas formas. Ora, não é preciso uma análise aprofundada para vermos as graves condições do cárcere em países latino-americanos e a situação periclitante a que são submetidos boa

parte dos presos. Assim, não é possível que uma resposta que leve necessariamente à aflição, ao desrespeito e violação de direitos mais básicos – como acontece com a maior parte dos presos no país – seja geradora de mudanças sociais em prol ao respeito aos direitos humanos²¹. Repisamos que há aqui uma complexidade muito grande de fatores – antropológicos, sociais e políticos – que impedem uma vinculação automática dessa justificativa para a punição de alguém por graves atos cometidos no passado.

Dentro da mesma perspectiva, do reforço de valores democráticos, só que agora de forma mais institucional, a crítica também vai no mesmo sentido: o fortalecimento e consolidação de instituições democráticas dependem muito mais do próprio arranjo político-social do que das punições em si. Realmente, instituições que sofrem pressão política de grupos antidemocráticos, ou mesmo instituições que estão ainda arraigadas com um arcabouço normativo autoritário, dificilmente conduzirão respostas democraticamente adequadas, preservando o respeito pleno aos direitos humanos. Porém, nada garante que essas instituições sairão fortalecidas em um sentido democrático se esses graves atos forem punidos.

Não estamos com isso querendo defender a completa ausência de alguma resposta punitiva, porém, sem essas reflexões, jamais podemos aprofundar alguns elementos necessários para entender por que e como se deve dar a punição nesses casos. No caso das instituições, é necessária uma série de elementos em discussão para que possamos adequá-las às diretrizes preconizadas pelos valores constitucionais e internacionais de respeito aos direitos humanos. Do ponto de vista interno das instituições do sistema de justiça, a utilização de um arcabouço normativo centrado no respeito aos direitos humanos poderia gerar, ao menos, a possibilidade de criar contenções aos abusos do sistema criminal, mas esse é um aspecto que necessita de um maior aprofundamento, a ser realizado nas seções a seguir.

Prosseguindo a linha das críticas, encontramos uma reflexão importante sobre aqueles que acreditam nos julgamentos criminais dos perpetradores de graves violações de direitos humanos como instrumentos imprescindíveis para a discussão do passado autoritário desses países. Em que pese a importância dos julgamentos, a crítica se torna pertinente porque não se

²¹ Essa crítica também está expressa no pensamento de Martins: “O uso de um instrumento como o direito penal, que manteve praticamente intacta sua estrutura normativa, não significaria – para além dos seus próprios déficits de legitimidade internos quanto à questão da justificação do direito de punir – antes a continuidade que a ruptura com o passado jurídico? (2010, p. 64). Mais adiante o mesmo autor aponta: Este modelo deixa em aberto, entretanto, a pergunta acerca de se, de fato, a imposição de um mal é um instrumento válido para promover os valores sociais desejados (não há nenhuma explicação racional neste sentido), ignora a carga histórica de opressão que acompanha a instituição da pena e não leva em consideração seus efeitos perversos de exclusão e seleção social. (2010, p. 86).

pode encará-los como um grande momento de discussão do passado, no sentido de transformar os julgados em grandes acontecimentos históricos. Isso porque a possível imparcialidade, nesses casos, pode ser posta em xeque. Assim aponta Swensson Júnior:

É função da justiça julgar a história ou deve ele permanecer adstrita apenas às condutas ilícitas praticadas pelo réu? Deve-se ou não evitar que o tribunal se transforme num grande palco para discussões políticas e morais sobre o passado, como o irresistível risco de o réu ser julgado e punido não pelos seus atos, mas como bode expiatório de todas as atrocidades praticadas pelo regime anterior? [...] será que uma condenação simbólica não acaba, de certa forma, embaraçando a verdade dos fatos, pervertendo a função da justiça e banalizando o significado do julgamento e da punição do réu? (2010, p. 51).

É verdade que esses casos serão de grande repercussão nos noticiários e na chamada opinião pública, mas eles devem ser encarados de maneira procedimental como os outros julgamentos, com discrição e imparcialidade por parte de quem julga, preservando os direitos e garantias dos acusados. Não podem ser encarados sob a ótica de julgamentos ideológicos, aptos a dar respostas certas a quem as procura. Nessa perspectiva, preleciona Méndez: “um julgamento pode resultar numa justiça de fachada e numa verdade artificial e insatisfatória” (2011, p. 221). Nesse sentido é salutar a experiência chilena, posto que houve preservação dos ritos e garantias já estabelecidos no sistema processual daquele país e uma tentativa de se evitar que os casos fossem tratados de uma maneira excepcional, gerando risco de não acatamento das decisões por parte dos condenados.

Outro argumento muito utilizado para justificar a punição diz respeito à busca pela verdade, ao encarar os julgamentos como momentos importantes para se buscar esse direito, porque, ao mesmo tempo em que se daria voz às vítimas das atrocidades, também abriria espaço para a descoberta de outras provas não conhecidas. Aqui é importante apontar dois percalços, sem, contudo, desmerecer que esses processos podem sim fornecer alguma contribuição para a elucidação do que ocorreu e o quão grave foi o ato praticado.

O primeiro problema é justamente a questão de dar protagonismo às vítimas. Não é função do processo penal, por mais respeitoso que seja, dar algum protagonismo ou alguma preferência probatória para o testemunho da vítima. A vítima será tratada como mais um meio de prova²², sendo assim, seu testemunho deverá se levado em consideração com outros

²² Nesse caso, o depoimento da vítima processualmente terá menor valor probatório, pois a mesma está contaminada pelo fato criminoso, não tendo, por exemplo, o compromisso de dizer a verdade. “Assim, no plano material está contaminada (pois faz parte do ato criminoso) e, no processual, não presta o compromisso de dizer a verdade (também não pratica o delito de falso testemunho), é natural que a palavra da vítima tenha menor valor

elementos probatórios. Assim, não há como concordar com argumentos que levam em consideração a justificativa da punição como forma de “escutar as vítimas” ou de elencar a sua prioridade no processo (MÉNDEZ, 2011, p. 219), tendo em vista a característica intrínseca ao próprio processo de colocar a vítima como mais uma prova a ser averiguada através do seu testemunho²³. Isso não quer dizer que não se possa pensar em mecanismos de proteção e auxílio às vítimas, mas esse não é o foco do processo penal em si.

Não podemos desvirtuar a importância que o processo traz em si para a proteção dos direitos do acusado, em que pese as arbitrariedades que esse tenha praticado. A partir do momento em que se prepondera a vítima sobre o acusado no processo penal há a possibilidade de que este venha ser arbitrário e parcial, quebrando toda a lógica interna do processo como garantia de proteção individual contra as arbitrariedades do estado.

Isso leva conseqüentemente ao segundo problema: os julgamentos por graves violações de direitos humanos são importantes para descortinar o que ocorreu no passado, servindo como um “espaço de construção de uma memória coletiva”? (OSMO, 2016, p. 33). Aqui, no mesmo sentido, temos algo que é da própria natureza do processo penal. Ele é um processo efetivado através do contraditório e da ampla defesa do acusado, impossibilitando, por exemplo, o uso de provas ilícitas para incriminar o acusado. Sem contar que é necessário o respeito aos ritos e à apreciação dos recursos, o que pode se prolongar no tempo. Por fim, na dúvida se o acusado praticou ou não o fato, o juiz deverá absolvê-lo. Todos esses elementos podem levar a uma resposta diferente da esperada para elucidação da verdade, e isso não necessariamente causará um desrespeito às instituições ou à violação de valores democráticos.

Nesse sentido, apesar de descrever completamente sobre a possibilidade de elucidação da verdade para esses casos, é o pensamento de Martins:

Isso nos leva a dificuldade em três níveis. No primeiro, as limitações impostas pela atenção aos princípios de garantia integram, a nosso ver, o próprio conceito de verdade no direito. Isto reduz as possibilidades e a amplitude do esclarecimento do passado no âmbito processual, ou seja, não está legitimada a desatenção a princípios do estado de direito e nome da busca da verdade (o exemplo mais claro disso seria o da apreciação de provas produzidas ilicitamente), porque eles têm força constitutiva para a própria fundamentação da verdade (2010, p. 51).

probatório e, principalmente, menor credibilidade, por seu profundo comprometimento com o fato (LOPES JÚNIOR, 2011, p. 635).

²³ Crítica bastante contundente faz Christie: “Se fosse uma corte penal, a comissão seria obrigada a limitar o fluxo de informações exclusivamente para o que fosse relevante do ponto de vista legal. As vítimas seriam tratadas com desconfiança e ferozmente inquiridas pelas partes adversárias”. (2011, p. 144).

Realmente o processo penal tem algumas limitações fáticas e procedimentais que acabam por reduzir o grau de produção da verdade para esses casos, porém é importante não esquecer que isso não se traduz naturalmente em uma política de esquecimento. As comissões da verdade são importantes instrumentos para elucidar o que efetivamente aconteceu, bem como conseguem ser menos fragmentadas no aspecto probatório do que os processos, pois conseguem concentrar um volume de provas maior em menos tempo, além de poderem garantir uma maior prevalência para a palavra da vítima. Souza, apesar de defender a descrença absoluta nos julgamentos penais, aduz que a não punição não leva automaticamente ao esquecimento (2013, p. 67-68). Isso faz parte de uma política mais ampla e as comissões da verdade tem um importante papel no esclarecimento da verdade e no não-esquecimento.

Contudo, as comissões de verdade não estão completamente isentas de críticas. Há casos fracassados de comissões de verdade espalhados pelo mundo, bem como casos em que as comissões, por força das questões de pressões políticas, não disseram tudo o que deveriam ter dito, e também com composições minimamente questionáveis (MÉNDEZ, 2011, p. 207-214). Há também casos em que as comissões não revelaram os nomes dos responsáveis por graves atos no passado, como é caso exemplar da Comissão da verdade *Sabato*, argentina, e as Comissões da verdade chilena (*Rettig e Valech I e II*, como se verá na seção 3). Se fosse preferível somente as comissões da verdade a julgamentos, nunca saberíamos publicamente alguns nomes de violadores de direitos humanos na Argentina e no Chile, por exemplo, países que são referências em matéria de justiça de transição (MÉNDEZ, 2011, p. 208).

Sendo assim, não está completamente errado o pensamento de que a responsabilização pode trazer algum benefício à elucidação do caso e também da identificação dos seus autores e partícipes, porém, a resposta pode ser bem fragmentada e demorada, a depender da velocidade de julgamento dos casos, bem como não ser a esperada em termos de resultado final. Destarte, voltaremos a essa discussão no final desta seção.

Dessa maneira, reunimos um rol de críticas importantes que questionam as justificativas apontadas no subitem anterior para punir os perpetradores de violações de direitos humanos em períodos excepcionais. Porém, as críticas trabalhadas até aqui ainda são insuficientes para tentarmos entender se há alguma justificativa coerente para possibilidade de punição desses casos, ficando um vazio argumentativo que tentaremos preencher com uma análise que possa ir além desses problemas, com aportes da criminologia. É possível responder afirmativamente à pergunta sobre a possibilidade de punição desses casos, inclusive na complexidade que envolve esse fenômeno no Brasil, porém a justificativa que encontramos

para esse tipo de responsabilização passa necessariamente pela análise de importantes aportes da criminologia sobre esses crimes atrozes.

2.3 A CRIMINOLOGIA E A JUSTIÇA DE TRANSIÇÃO: UMA (NECESSÁRIA) CONTRIBUIÇÃO

A partir de algumas observações apontadas nos subitens anteriores, verificamos a necessidade de aprofundar esse vínculo entre a criminologia e justiça de transição e de como o olhar criminológico pode contribuir nessa análise sobre os graves atos cometidos no passado ditatorial, sobretudo quando se fala em delitos de lesa-humanidade, e, conseqüentemente, sobre a tão conturbada questão da responsabilização.

2.3.1 A criminologia da reação social

Identificamos que não existe um pensamento criminológico único, mas sim uma série de criminologias (no plural). Alguns autores, como Baratta (2002, p. 41-48) tentam diferenciá-las em dois grandes grupos: 1) a criminologia etiológica (ou da defesa social), que aponta como papel precípua da criminologia a busca pelas causas determinantes (ou condicionantes) aptas a levarem alguém (ou um grupo) a cometer um delito e; 2) a criminologia da reação social, que defende como objeto da criminologia a reação social a um ato considerado desviante, ou seja, o conjunto de mecanismos oficiais ou extraoficiais responsáveis por selecionar e tachar alguém como criminoso.

Em suma, a criminologia da defesa social trabalha com o paradigma do delito em si como algo pré-constituído, cabendo ao criminólogo a tarefa de entender quais fatores, sejam sociais, psíquicos ou biológicos são aptos a fazer com que pessoas sejam propensas a cometer algum delito. Notadamente, os autores da chamada criminologia positivista biológica acabam por ter uma maior fama acadêmica em razão de muitas análises anacrônicas, algumas marcadamente racistas, porém a etiologia criminológica não se concentra apenas nesse universo, cabendo apontar aqui, por exemplo, as escolas sociológicas clássicas edificadas na primeira metade do século passado, sobretudo nos EUA, como a teoria das subculturas delinquentes e da associação diferencial, que tratavam de investigar, em notas rápidas, a influência de fatores socioeconômicos na criminalidade urbana norte-americana do século passado (BARATTA, 2002, p. 69-84). Essas teorias tiveram (e ainda tem) um respaldo

significativo na literatura acadêmica e em diversos movimentos sociais progressistas, sejam norte-americanos e brasileiros.

Porém, essas teorias sociológicas, apesar do significativo avanço em relação ao positivismo *bioantropológico*, tinham limitações na observação do fenômeno criminal como um todo, principalmente na análise do sistema criminal e sua atuação no controle seletivo do crime. Algumas escolas criminológicas passaram então a aprofundar seus estudos sobre a seletividade penal e seu papel na própria construção do delito principalmente após a década de 1960. O mito do sistema penal igualitário apto a proteger uma parcela considerada *não criminosa* contra uma minoria que viola regras, que já vinha sendo questionado pontualmente, vai perdendo a validade com a análise mais aprofundada sobre as chamadas cifras ocultas²⁴. A discussão volta-se não para a criminalidade em si, mas para as formas de criminalização, e o objeto da criminologia é significativamente ampliando, passando a compreender o próprio sistema criminal. Assim, o próprio direito penal, enquanto elemento desse sistema, também passa a ser objeto de estudos dessa nova perspectiva.

É bem verdade que, assim como no paradigma etiológico, temos aqui uma gama de escolas englobadas, desde as chamadas interacionistas até as correntes marxistas, passando pelas influenciadas pelo pensamento decolonial latino-americano. No entanto, o que nos interessa aqui é elencar algumas contribuições importantes mais genéricas do paradigma da reação social como um todo na análise dos crimes de lesa-humanidade e conseqüentemente analisar sua responsabilização criminal.

Dentre o vasto universo de análises trazidas desse novo paradigma, vale destacar principalmente as ideias de seletividade inerente ao sistema penal e dos chamados processos de criminalização (ou estigmatização). Assim, desnaturaliza-se a ideia tanto do criminoso nato formulada pelos positivistas do século XIX, bem como a ideia de fatores sociais disfuncionais característicos das escolas sociológicas tradicionais. Há, na verdade, uma série de fatores que levam o sistema punitivo a operar preferencialmente contra determinados indivíduos com características sociais semelhantes em detrimento de outros, que seriam *imunizados*. Ao conjunto de mecanismos seletivos aptos a influenciar no primeiro grupo, denominou-se de

²⁴ Parte considerável dos delitos que não chegam nem a aparecer nos registros oficiais dos órgãos de segurança. Essa cifra ainda tende a ser maior se levarmos em consideração a quantidade de casos registrados nesses órgãos que geram algum tipo de investigação, processamento e, no fim, algum tipo de condenação e execução da pena. Essas cifras acabam por levar uma reflexão de que a maior parte dos casos em que houve algum tipo de desvio não passam pelos órgãos oficiais ou não acabam gerando uma condenação penal, demonstrando que há essencialmente uma seletividade estruturante (e não pontual) por parte do sistema penal. Sobre o tema, há muitos trabalhos específicos, mas cabe o registro de um dos pioneiros a trabalhar sobre o assunto: (SUTHERLAND, 2015, p. 41-56).

“*processos de criminalização*”, aos capazes de livrar o segundo grupo, de “*técnicas de imunização*” (BARATTA, 2002, p. 81-84).

Com essa nova roupagem, a criminologia consegue observar novos objetos até então completamente alheios à sua investigação. Sai de uma análise profundamente etiológica entre crime, indivíduo (ou grupo social) e punição e encontra outros objetivos, como observar quais processos foram responsáveis para que determinados grupos fossem preferencialmente mais vulneráveis ao controle do sistema penal e quais mecanismos foram responsáveis para que outros setores não estivessem mais presentes nas *redes* desse mesmo sistema.

A metáfora de rede se encaixa perfeitamente em relação aos chamados processos de criminalização ou de imunização. Esses processos podem ir desde o momento de elaboração de uma lei penal, passando pela estipulação da pena *in abstracto*, a colocação ou não de determinados institutos despenalizadores para alguns delitos, percorrendo os processos de investigação das polícias, de denúncia e julgamento pelo Ministério Público e Judiciário, respectivamente, até a execução da pena. Nesse mesmo aspecto, existem mecanismos capazes de evitar que determinados agentes recebam alguma sanção criminal, perpassando inicialmente pela própria estrutura jurídico-política, como nos regimes de exceção dos países aqui analisados²⁵.

Há, dessa forma, redes mais seletivas sobre determinados grupos em detrimento de outros, em que as redes seriam mais alargadas. O que caracteriza, portanto, a quantidade de habitantes de um determinado sistema carcerário é o grau de vulnerabilidade de um indivíduo, diante do sistema punitivo, apto a selecionar preferencialmente determinada clientela e não, necessariamente, a gravidade do crime que porventura tenha cometido²⁶.

Baseado no paradigma da reação social, compreendemos que o sistema punitivo, formado por agências responsáveis pelo processo de investigação, processamento e sanção de determinados indivíduos, como as Polícias, as Forças Armadas, o Ministério Público e o Judiciário, além das agências extraoficiais, que agem de forma *subterrânea*, como as milícias. Em que pese a possibilidade de atuação desmesurada do Judiciário e do Ministério Público, o grau de potencialidade danosa sobre os indivíduos de uma maneira geral reside sobretudo nas chamadas *agencias executivas*, ou melhor, nas forças de segurança. Essas, quando adquirem

²⁵ Assunto para a seção 3 desta pesquisa.

²⁶ Isso não quer dizer que não existam contribuições significativas da etiologia criminal para análise da questão criminal, porém o que observamos é que há limitações substantivas sobretudo quando se relaciona à violência exercida pelo poder punitivo, principalmente em tempos de arbitrariedade.

um grau de autonomização maior e faltam elementos capazes de limitá-las, podem gerar graves atrocidades, como as que vimos nas ditaduras do cone sul.

Assim, esse sistema pode agir de maneira sistemática (obedecendo a uma espécie de *plano estratégico*, como no caso da doutrina da segurança nacional), restando pouca possibilidade de contenção dos limites sobretudo das forças de segurança, ou pode agir de modo a haver alguma contenção, realizada precipuamente pelo Judiciário. Assim, os sistemas criminais durante os períodos de exceção ampliam consideravelmente seu leque de seletividade, passando a atuar de forma altamente danosa contra determinados grupos indesejados, restando pouca ou nenhuma possibilidade de controle.

Dessa maneira, a partir dessas premissas iniciais, passemos a compreender de forma mais específica a relação entre essa atuação desmedida do sistema punitivo e os crimes de lesa-humanidade, traçando algumas premissas em torno do conceito e de sua aplicação sobre os perpetradores das violações.

2.3.2 A criminologia e os crimes de lesa-humanidade

Como se observa, o pensamento etiológico da criminologia oferece uma resposta bastante limitada, dada a rara possibilidade de esses crimes aparecerem nas estatísticas oficiais e se tornarem frutos de alguma investigação e, conseqüentemente, de sanção. A criminologia etiológica acabava por se deter com mais afinco sobre aqueles delitos que estatisticamente fossem mais presentes e, quase sempre, esbarravam na chamada “criminalidade comum”, dos furtos, roubos, uso e tráfico de drogas ilícitas, homicídios cometidos por indivíduos (quando não cometidos por ou com auxílio do estado), dentre outros. No caso das escolas da reação social, com o espectro de análise mais amplo, há a possibilidade de observação desses atos atrozés, oficial ou extraoficialmente, que passam quase que despercebidos pelo sistema de justiça criminal.

No entanto, ao longo do tempo, mesmo com as análises mais voltadas para a reação social, a preocupação dos estudos criminológicos em torno desses crimes massivos foi pouca, sendo bastante recentes os estudos criminológicos desses tipos de delito. Destacam-se aqui os trabalhos de Zaffaroni (2010 e 2012) e de Morrison (2012)²⁷. A partir dessas obras, engendra-

²⁷ Nesse sentido, Zaffaroni afirma: “Chegamos ao século XXI sem que ninguém se ocupasse dos massacres, se nesse vocabulário incluimos o genocídio e qualquer outro gênero de crimes de Estado em forma de matanças massivas ou muito numerosas, incluindo as que se produzem por acumulação (massacres por gotejamento) e obviando os tecnicismos jurídicos. A criminologia cedeu esse campo aos filósofos e políticos como

se uma crítica sobre o esquecimento criminológico dos crimes cometidos pela atuação das próprias agências do sistema criminal, apesar de, entre séculos XIX a XXI, serem contabilizados inúmeros desses eventos criminosos, como, por exemplo: nas políticas de segurança nacional dos estados latino-americanos; nas políticas de segurança da chamada “cortina de ferro” e; nas empreitadas colonizadoras das potências europeias na África e Ásia. Nos cálculos de Morrison, estima-se mais de 65 milhões de vidas destruídas pelo poder do estado fora das situações de guerra somente no século passado (2012, p. 65). Assim, em que pese as grandiosas cifras, houve pouca atenção das diversas correntes criminológicas.

Este tipo de modalidade criminosa, como foi adiantado, ocorre quando o poder punitivo perde o controle²⁸, isto é, quando os sistemas de contenção, dentre eles o direito penal e suas garantias, perdem sua eficácia redutora de danos e o denominando estado policial toma o lugar do estado de direito. As agências responsáveis por operar o sistema punitivo acabam, portanto, extrapolando seus limites e operando dentro de uma lógica essencialmente arbitrária, sobretudo as responsáveis pela segurança. Nesse sentido, observa Zaffaroni: “[...] os crimes de massa são cometidos por este mesmo poder punitivo descontrolado, ou seja, que as próprias agências do poder punitivo cometem os crimes mais graves quando operam sem contenção” (2012, p. 31)²⁹.

Zaffaroni prefere empregar em sua dogmático-criminológica a terminologia dos chamados *crimes massivos*. Para o autor, esses crimes seriam:

[...] toda prática de homicídio de um número considerável de pessoas por parte de agentes de um estado ou de um grupo organizado com controle territorial, de forma direta ou com clara complacência destes, levada a cabo de forma conjunta ou continuada fora de situações reais de guerra que importem forças mais ou menos simétricas (ZAFFARONI, 2013, p. 232).

naturalmente alheio; o homicídio escapa aos seus limites epistemológicos quando se volta massivo, ou seja que o mais grave dos delitos não foi objeto preferencial da criminologia”. Tradução livre de: “*Llegamos al siglo XXI sin que ninguno de estos momentos se haya ocupado de las masacres, si en ese vocablo incluimos el genocidio y cualquier otro género de crímenes de Estado en forma de matanzas masivas o muy numerosas, incluyendo las que se producen por acumulación (masacres por goteo) y obviando los tecnicismos jurídicos. La criminología cedió ese campo a los filósofos y politólogos como naturalmente ajeno; el homicidio escapa a sus límites epistemológicos cuando se vuelve masivo, o sea que el más grave de los delitos no ha sido objeto preferencial de la criminología*”. (2010, p. 12).

²⁸ Para Zaffaroni: “Os homicídios em massa sempre foram cometidos e continuam sendo porque a política de um Estado assim o decide, seu poder punitivo o executa e os demais estados olham com indiferença, ou complacência. Suas condições indispensáveis são, pois, a decisão política interna e o espaço político internacional. Sem elas não há massacre”. (ZAFFARONI, 2013, p. 230).

²⁹ Tradução livre de: “*Además, los crímenes de masa son cometidos por este mismo poder punitivo descontrolado, o sea, que las propias agencias del poder punitivo cometen los crímenes más graves cuando operan sin contención*”.

Nessa análise, poderiam ser englobados não somente os casos tratados pela legislação internacional como de lesa-humanidade, mas também os casos de genocídio, apesar da crítica que o autor faz do caráter limitado desse delito em relação às atrocidades causadas pelas potências colonizadoras.

Reduzindo um pouco o espectro de abordagem de Zaffaroni, porém sem perder a sua crítica, preferimos nos deter sobre os chamados crimes de lesa-humanidade pelo contexto dos países analisados nessa pesquisa. Apesar de até 1998, quando foi criado o Estatuto do Tribunal Penal Internacional – TPI – e elencada de forma mais clara essa terminologia, a noção de crimes de lesa-humanidade apareceu de forma genérica em alguns Tratados³⁰, ou, de forma incidental, nos estatutos de criação dos Tribunais *ad hocs* de Nuremberg e do Extremo-Oriente³¹, vinculados de forma direta à questão do conflito armado, e nos estatutos de criação dos Tribunais Penais da antiga Iugoslávia e de Ruanda³², estes últimos já sem a necessária vinculação com um conflito bélico, em que pese somente no segundo isso estar explícito na legislação³³.

Segundo o Estatuto do TPI, art. 7º, constitui o crime de lesa-humanidade: o homicídio, o extermínio³⁴, a escravidão³⁵, a deportação ou transferência forçada da população³⁶, a privação de liberdade, a tortura³⁷, a violência sexual, a perseguição de um grupo ou

³⁰ Como o tratado da ONU sobre a Imprescritibilidade dos Crimes de Guerra e dos Crimes Contra a Humanidade, de 1968.

³¹ O Art. 6, “c” do Estatuto do Tribunal de Nuremberg assim prescreve: “*Crímenes Contra la Humanidad: A saber, el asesinato, la exterminación, esclavización, deportación y otros actos inhumanos cometidos contra población civil antes de la guerra o durante la misma; la persecución por motivos políticos, raciales o religiosos en ejecución de aquellos crímenes que sean competencia del Tribunal o en relación con los mismos, constituyan o no una vulneración de la legislación interna de país donde se perpetraron*”. No caso do Tribunal Militar Internacional do Extremo Oriente (ou de Tóquio), a redação do art. 5, “c”, é idêntica ao do art. 6, “c”, colocado acima.

³² Sobre o tema, cf.: (MARX, 2014, p. 45-50).

³³ No art. 3º do Estatuto para o Tribunal de Ruanda já se encontra a redação definidora de crimes de lesa-humanidade sem o elemento da relação com conflito bélico assim prescrevendo: “Art. 3º - Crimes contra a humanidade - O Tribunal Internacional para o Ruanda tem competência para proceder contra os responsáveis por qualquer um dos seguintes crimes, quando cometido como parte de um ataque, generalizado ou sistemático, contra qualquer população civil, por motivos nacionais, políticos, étnicos, raciais ou religiosos: a)Assassínio; b)Extermínio; c)Escravidão; d)Deportação; e)Prisão; f)Tortura; g)Violação; h) Perseguição por motivos políticos, raciais ou religiosos; i)Outros atos desumanos”. (ONU, 1994).

³⁴ “Art. 7, 2, “b”: O “extermínio” compreende a sujeição intencional a condições de vida, tais como a privação do acesso a alimentos ou medicamentos, com vista a causar a destruição de uma parte da população”

³⁵ “Art. 7, 2, “c”: Por “escravidão” entende-se o exercício, relativamente a uma pessoa, de um poder ou de um conjunto de poderes que traduzam um direito de propriedade sobre uma pessoa, incluindo o exercício desse poder no âmbito do tráfico de pessoas, em particular mulheres e crianças”;

³⁶ “Art. 7, 2, “d”: Por “deportação ou transferência à força de uma população” entende-se o deslocamento forçado de pessoas, através da expulsão ou outro ato coercivo, da zona em que se encontram legalmente, sem qualquer motivo reconhecido no direito internacional”.

³⁷ “Art. 7, 2, “e”: Por “tortura” entende-se o ato por meio do qual uma dor ou sofrimentos agudos, físicos ou mentais, são intencionalmente causados a uma pessoa que esteja sob a custódia ou o controle do acusado; este

coletividade que possa ser identificado por motivos políticos raciais, nacionais, étnicos, culturais, religiosos ou de gênero³⁸, o desaparecimento forçado de pessoas³⁹, o crime de apartheid⁴⁰ e outros atos desumanos que causem grande sofrimento ou afetem a integridade física ou a saúde física ou mental, quando cometidos em um quadro de generalidade e sistematicidade contra qualquer população civil (BRASIL, 2002b).

Apesar do grau de generalidade em relação a esses delitos, há uma característica definidora marcante: a necessidade de serem praticados de forma sistemática ou generalizada contra a população civil. Nesse sentido, deve existir uma multiplicidade de vítimas (não pode ser um ato isolado) e dever fazer parte de uma política de estado ou de um grupo controlador de um determinado território⁴¹. Não precisa ser necessariamente uma política realizada de forma ativa pelo estado, mas pode ser por ele fomentada, estimulada ou tolerada (MARX, 2014, p. 57).

Como se pode ver, a noção de crimes contra a humanidade é um pouco mais ampla do que os crimes cometidos pelo estado, por também poder abarcar grupos controladores de um território e necessitar dos elementos da sistematicidade e generalidade (*cf.* GALINDO, 2016, p 192 e *ss*). Tratam-se de graves violações de direitos humanos presentes na legislação internacional, porém há uma infinidade de outras violações que não constituem crimes de lesa-humanidade, como, inclusive, a Corte IDH já teve a oportunidade de salientar no caso “*Vera Vera y otra vs Ecuador*” e no próprio caso “*Vladimir Herzog y otros vs Brasil*” (CORTE IDH, 2011a; 2018b). Essa discussão, no entanto, será melhor trabalhada na seção 5 desta pesquisa.

É preciso destacarmos que esses delitos de lesa-humanidade são identificados de forma reiterada em países das porções *marginalizadas* do globo, em que suas populações já

termo não compreende a dor ou os sofrimentos resultantes unicamente de sanções legais, inerentes a essas sanções ou por elas ocasionadas”.

³⁸ “Art. 7, 2, “g”: Por “perseguição” entende-se a privação intencional e grave de direitos fundamentais em violação do direito internacional, por motivos relacionados com a identidade do grupo ou da coletividade em causa”.

³⁹ “Art. 7, 2, “i”: Por “desaparecimento forçado de pessoas” entende-se a detenção, a prisão ou o seqüestro de pessoas por um Estado ou uma organização política ou com a autorização, o apoio ou a concordância destes, seguidos de recusa a 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 prolongado período de tempo”.

⁴⁰ “Art. 7, 2, “h”: Por “crime de *apartheid*” entende-se qualquer ato desumano análogo aos referidos no parágrafo 1º, praticado no contexto de um regime institucionalizado de opressão e domínio sistemático de um grupo racial sobre um ou outros grupos nacionais e com a intenção de manter esse regime”.

⁴¹ “Art. 7, 2, “a”: Por “ataque contra uma população civil” entende-se qualquer conduta que envolva a prática múltipla de atos referidos no parágrafo 1º contra uma população civil, de acordo com a política de um Estado ou de uma organização de praticar esses atos ou tendo em vista a prossecução dessa política”.

vêm sofrendo de violências desmedidas, desde as invasões das potências colonizadoras. Assim, as práticas repressivas atroz, cometidas pelos agentes dos regimes ditatoriais que assolaram diversos países do cone sul no século passado, contra quem supostamente se opunha ao regime, na verdade faz parte de um *continuum* já vivenciado há muito pelas populações vulneráveis destes territórios. Em regimes de exceção, como aconteceu durante a ditadura militar brasileira, há uma intensificação desse atuar violento, seja de forma qualitativa ou quantitativa, em conjunto com a impossibilidade fática de algum mecanismo de controle ser exercido de forma mais efetiva⁴².

No caso da ditadura brasileira, não podemos esquecer que, apesar da vasta legislação autoritária que durante um determinado momento impedia até a utilização de *habeas corpus* e autorizava a pena de morte⁴³, e dos eventos criminosos feitos ao arredo da lei, como torturas e desaparecimentos, muitas denúncias foram feitas pelas próprias vítimas e familiares às autoridades públicas, como se pode ver, por exemplo, na obra “*Brasil: nunca mais*” (ARQUIDIOCESE DE SÃO PAULO, 1985), pouca coisa foi efetivamente feita pelos órgãos do sistema de justiça para conter as arbitrariedades, mesmo após passado o período de incidência previsto pela Lei de Anistia⁴⁴. Sendo assim, não faltavam elementos que pudessem ao menos levantar a suspeita do cometimento de crimes por parte dos agentes do estado. A omissão das instituições em investigar, julgar e punir esses casos de violações de direitos humanos foi crucial para a manutenção do sistema autoritário vigente à época e para a atuação dos agentes nos ataques sistemáticos aos opositores políticos.

Observamos, por exemplo, que, mesmo diante da falta de tipificação mais específica dos chamados crimes de lesa-humanidade na legislação interna brasileira, há uma série de delitos previstos nas leis nacionais que estariam aptos a enquadrar as condutas de agentes da ditadura brasileira, descritas em páginas e mais páginas de relatórios, como o da Comissão Nacional da Verdade (BRASIL, 2014a) e o da Comissão Especial de Mortos e Desaparecidos

⁴² Aqui, concordamos em parte com a ideia esboçada por OLIVEIRA (2018, p. 208) de que as práticas violentas por parte dos órgãos de segurança pública brasileiros não são uma *herança maldita* da ditadura brasileira, mas sim a antecedem, perpassam-na e sobrevivem até os dias de hoje, sem negar que no período ditatorial houve uma intensificação da violência. É válida toda a sua análise, porém não podemos esquecer que, além dessa questão qualitativa da violência intensificada na ditadura, tem que se pontuar a questão dos mecanismos de controle do sistema penal como um todo. Esses mecanismos são efetivamente anulados durante a ditadura, e isso permite uma atuação ainda mais violenta por parte do estado. Num estado democrático, mesmo que falho, esses mecanismos existem, ainda que de forma frouxa. Como um tímido exemplo, a imprensa hoje com algumas liberdades permite uma tentativa de intimidar as práticas mais repulsivas dos órgãos de segurança que praticamente não existia na ditadura militar, assim como a permissão da organização e manifestação de movimentos sociais.

⁴³ Sobre o Ato Institucional nº 5, remetemos o leitor para a seção 2 dessa pesquisa.

⁴⁴ Remetemos o leitor para as seções 2 e 3 da pesquisa.

(BRASIL, 2007), como homicídio, sequestro, lesão corporal, estupro, atentado violento ao pudor, dentre outras. Não obstante, houve, desde a ditadura até agora, mecanismos capazes de evitar que esses agentes fossem, de algum modo, investigados, processados e punidos.

A criminologia, dessa forma, tem como papel precípua entender o funcionamento desses elementos aptos a imunizar quem cometeu graves violações de direitos humanos, traçando uma crítica ao modo de operar do sistema penal quando se depara com seus próprios operadores na cena, inclusive para tentar entender os problemas que perpassam até hoje no trato do assunto no sistema de justiça, como a ausência de uma resposta efetiva pelas instituições quanto ao assunto da responsabilização criminal. Esta é a grande contribuição que a criminologia pode dar no campo de análise dos crimes de massa (ou de lesa-humanidade) e no debate *justransicional*.

2.3.3 Os mecanismos imunizadores: as técnicas de neutralização

Os mecanismos que garantem a imunidade de certos agentes é uma temática bastante trabalhada no campo da criminologia da reação social, porém é na análise específica de Zaffaroni que encontramos uma relação desses apetrechos com os delitos de lesa-humanidade. O autor irá denominar esses mecanismos imunizadores do atuar desmedido dos agentes responsáveis por atrocidades como técnicas de neutralização, a partir de trabalhos elaborados pelos criminólogos Sykes e Matza (*apud* ZAFFARONI, 2010, p. 27-28; 2013, p. 241-246). Esses mecanismos seriam capazes de traçar uma invisibilidade ou de reduzir discursivamente a gravidade do ato praticado, numa tentativa de justificar o desvio por parte do autor do delito.

Apesar de Sykes e Matza terem trabalhado sobre as técnicas de neutralização para uma análise específica de grupos de jovens delinquentes numa realidade suburbana de uma grande metrópole norte-americana, essas técnicas poderiam ser adaptadas para a análise criminológica dos delitos de lesa-humanidade, quando se observa uma série de elementos objetivos e subjetivos aptos a tentar justificar as atrocidades cometidas e conseqüentemente dirimir algum tipo de reação social.

Ao fazer essa adaptação das técnicas de neutralização para a área dos crimes de lesa-humanidade, Zaffaroni enumera-as em: “1) Negação da própria responsabilidade; 2) do dano; 3) da vítima; 4) condenação dos condenadores e; 5) apelação a lealdades superiores” (2013, p. 241-242). Todas elas se relacionam entre si no escopo de tentar anular qualquer tipo de

reprovação social por parte dos atos cometidos pelos agentes desses delitos e, conseqüentemente, evitar algum tipo de perseguição penal.

A primeira técnica estaria relacionada à necessidade premente de utilização da violência sobre o grupo considerado inimigo. É como se o perigo iminente de um dano terrível, que gerasse um pânico de grandes proporções, quase sempre ilusório, fosse o elemento apto a retirar qualquer tipo de responsabilidade pelo uso da força desmedida. Esse elemento é discursivamente bastante utilizado na justificação das barbáries feitas pelos estados ditatoriais do cone sul americano contra os inimigos políticos, fortemente influenciado pela doutrina de segurança nacional. Observamos que, apesar da existência de alguns grupos violentos na oposição ao regime militar no Brasil, a ameaça de implantação de um regime comunista no Brasil foi mais um pretexto para se autorizar um conjunto atos sistematicamente arbitrários contra determinados grupos, encaixando aqui não só os militantes desses grupos mais extremistas, mas um extenso rol de indivíduos considerados suspeitos⁴⁵.

Já a segunda técnica se vincularia a uma estratégia comunicativa do aparato punitivo, segundo a qual o dano provocado pelos seus agentes é sempre muito menor que os provocados pelos seus inimigos. Tenta assim induzir a população a acreditar na estratégia repressora, sem a qual não haveria possibilidade de triunfo contra o mal.

A terceira se relacionaria com a vítima, numa tentativa de abdicá-la dessa posição. Haveria um conjunto de mecanismos aptos a desqualificar a vítima, negando que se possa ter feito algum dano sobre a mesma. “Trata-se, na verdade, de um processo de desumanização que, tendencialmente, projeta a vítima em uma zona de exceção na qual qualquer ação cometida contra si fica implicitamente justificada” (SILVA FILHO, 2010, p. 28). Também nesse sentido:

O bode expiatório se constrói sempre sobre um preconceito prévio, que é uma discriminação que hierarquiza seres humanos: negros, índios, judeus, albaneses, mulçumanos, croatas, armênios, tutsis, hutus, gays, comunistas, degenerados, antissociais, imigrantes, deficiente, pobres, ricos, habitantes urbanos, tudo o que substancializado, permite considerá-los subhumanos ou menos humanos e atribuir-lhes os piores crimes, construindo um coletivo eles de malvados e daninhos que devem ser eliminados para que se possa sobreviver” (ZAFFARONI, 2013, p. 244-245).

A quarta, denominada “*condenação dos condenadores*”, poderia ser melhor definida como a técnica responsável por evitar algum tipo de arrependimento por parte dos agentes na

⁴⁵ Remetemos o leitor para a próxima seção, em que serão analisados de forma mais específica os aspectos normativos e institucionais da ditadura brasileira.

prática dos seus atos, principalmente para aqueles de postos mais altos. Pode-se até admitir a ocorrência de excessos, porém a necessidade justificou a atuação, sempre considerada correta e imprescindível. Assim, tenta-se desqualificar quem é contrário ao projeto edificado pelos autocratas, pois não presenciaram ou não teriam qualificações para entender o que o exato contexto permitia. Essa técnica é bastante utilizada quando, após a derrocada do regime, os atores políticos, acadêmicos e movimentos sociais tentam, através de mecanismos de justiça transicional, fazer pressão para um acerto de contas com o passado. Nesse sentido, “[...] evidencia-se na criminalização dos movimentos e pessoas que procuram denunciar a existência dos crimes cometidos pelo estado, e que é extensiva a dissidentes e adversários políticos” (SILVA FILHO, 2010, p. 28).

Já a última técnica estaria relacionada à lealdade invocada aos hierarquicamente superiores, como uma forma de negar a responsabilização diante do ocorrido, por estar em cumprimento de ordens de superiores hierárquicos, seja um humano ou uma divindade.

A importância da análise desses mecanismos e de como eles operam junto com um poder punitivo descontrolado, como foi o caso das ditaduras aqui pesquisadas, é porque a partir dessa base podemos construir de forma mais concreta a nossa análise sobre a possibilidade de responsabilização penal desses agentes, identificando, seja na legislação, seja no discurso das instituições responsáveis por investigar, processar e julgar os perpetradores de graves violações de direitos humanos, essas técnicas capazes de imunizá-los.

Observarmos também que a criminologia pode contribuir para uma reflexão dos próprios setores que atuam mais detidamente nessa área, seja de acadêmicos ou de movimentos sociais, no sentido de verificar porque determinadas vítimas foram preferencialmente apontadas em relatórios oficiais, como o da CNV, e outras foram olvidadas. Vale o destaque, por exemplo, da preferência dada no relatório da CNV pelas vítimas da ditadura com um perfil masculino, urbano, de classe média e pertencente a grupos específicos de oposição ao regime. Porém, pouco destaque se deu às vítimas das zonas rurais⁴⁶, dos povos indígenas⁴⁷, dos moradores de periferias e das suas organizações de bairro, dentre outras, que também foram severamente castigadas pelos aparelhos de repressão do regime. Contudo, em virtude da limitação desse trabalho, não iremos aprofundar nossas análises sobre os problemas

⁴⁶ Há relatórios de Comissões da verdade estaduais e temáticas que apontam um número maior de vítimas em conflitos agrários na ditadura do que o relatório da Comissão Nacional da Verdade, como é o caso da Comissão Camponesa da Verdade. Sobre o tema, *cf.*: (CCV, 2014).

⁴⁷ Esse também é um problema encontrado nas comissões da verdade chilenas, quando pouco se trata das graves violações dos povos tradicionais, como os *Mapuche*, durante a ditadura chilena.

encontrados em relação a quais tipos de perfis são preferencialmente abordados nas discussões sobre justiça de transição.

Após essa análise mais detida sobre o sistema punitivo, os crimes de lesa-humanidade e as técnicas de imunização, resta-nos abordar de que forma se poderia justificar a possibilidade de responsabilização dos agentes responsáveis por esses delitos. Destacamos, inicialmente, o pensamento edificado por Zaffaroni em relação aos crimes de massa, para, depois, colocarmos nossa posição.

2.4 AS CONTRIBUIÇÕES SOBRE A RESPONSABILIZAÇÃO PENAL A PARTIR DO PENSAMENTO DE ZAFFARONI

As análises encontradas em várias obras de Zaffaroni (2012; 2010; 2006) acabam por ajudar nesse encontro de respostas para a problemática até aqui trabalhada, sem, contudo, deixar de lado as inúmeras críticas abordadas sobre a pena e o poder punitivo elaboradas pelas análises criminológicas estudadas acima. A partir de sua visão peculiar sobre o fenômeno punitivo, ao que se pode denominar como um minimalismo penal crítico⁴⁸, ele pugna pela impossibilidade de abolição do direito penal e da pena no marco do estado moderno, encarando-os, porém, como uma forma de redução dos danos gerados pelo poder punitivo.

Observamos em sua análise específica sobre os “crimes de massa”⁴⁹ não só a existência de possibilidade de punição, mas também uma justificativa coerente centrada no problema de redução de danos realizados pelo poder punitivo. É necessário entender que Zaffaroni traz uma visão completamente descrente sobre as finalidades elencadas por várias teorias que tentaram justificar a punição sob o prisma tradicional, como foi apresentado anteriormente. Nesse sentido: “[...] é necessário adiantar que partimos de negar a validade todas as chamadas teorias positivas da pena, porque cada uma delas responde a uma intuição

⁴⁸ Andrade (2006, p. 168) irá denominar a posição de Zaffaroni de um minimalismo de base interacionista, foucaudiana e latino-americanista. Dessa maneira, trata-se Zaffaroni de um autor que aposta no chamado minimalismo penal, só que suas bases não edificadas a partir do iluminismo, como por exemplo se destaca o autor italiano Luigi Ferrajoli. Os autores minimalistas baseiam suas análises dentro da ideia de que é necessário reduzir ao máximo a intervenção penal na sociedade, porém há uma grande gama de fundamentos para essa ação reducionista de danos. Alguns se baseiam nas ideias trazidas pelos teóricos clássicos do iluminismo e tem como precursor Beccaria na sua obra triunfal denominada “Dos delitos e das penas”, já outros apresentam uma visão mais crítica inclusive desta base iluminista, por de alguma maneira legitimar o poder punitivo e todos os problemas trazidos por ele, sem negar, contudo, que não há possibilidade de se eximir totalmente dos mecanismos penais. Dentre eles, se destaca Zaffaroni. Cf. Andrade (2006, p. 163-182)

⁴⁹ Conforme foi analisado no subitem anterior.

primária com a qual o teórico revela o fim, sentido, objeto ou essência da pena e, a partir deste pentecostes jurídico, deduz toda a teoria do direito penal”⁵⁰ (ZAFFARONI, 2012, p. 29-30).

Relacionando aos *crimes massivos*, a possibilidade de punição não seria uma forma de retribuir o *irreparável* (crimes atroz, de magnitude impensável), ou mesmo de gerar uma prevenção para o futuro, como se precaver da ocorrência de novos atos, ou mesmo de gerar uma mensagem progressista para a democracia e para o estado de direito, mas sim uma forma de resgate do agente causador da grave violação à condição de pessoa (sujeito de direitos), tirando-o da posição de inimigo jurídico (ZAFFARONI, 2012, p. 36). No entender do autor, após a realização dos atos atroz, o agente figura numa zona fora de proteção jurídica, figurando o direito penal e a pena como uma forma de reduzir o grau de danosidade que pode ser exercida pelo estado ou mesmo por vingança de um grupo opositor a esse indivíduo. Nesse sentido:

O crime massivo tem um conteúdo tão enorme que limita muito o poder jurídico de contenção do direito penal. O criminoso massivo impune fica submetido na prática a uma *Friedlosigkeit* ou perda de paz, é excluído da comunidade jurídica e qualquer dano que lhe cause é praticamente impune, porque o direito penal se mostra incapaz de condenar a quem o mate⁵¹. (ZAFFARONI, 2012, p. 33)

Na análise de Zaffaroni, as atrocidades praticadas por esses agentes limitam muito a possibilidade de contenção do direito penal, porém segue ainda a possibilidade de punição dentro do modelo de redução de danos da pena: “O esforço internacional para submeter o criminoso a um processo se legitima porque o resgata do estado de *hostis*, ratificando que para o direito segue sendo pessoa, em que pese a magnitude formidável do crime cometido”⁵² (2016, p. 36).

Zaffaroni, em obras anteriores (1998, p. 20-48; 1993, p. 15-40), já trazia a necessidade de substituir os discursos otimistas sobre as finalidades da pena na seara criminal para uma abordagem contentora do sistema penal. A pena, e conseqüentemente o direito

⁵⁰ Tradução livre do trecho: “[...] es necesario adelantar que partimos de negar la validez a todas las llamadas teorías positivas de la pena, porque cada una de ellas responde a una intuición primaria con la que al teórico se le revela el fin, sentido, objeto esencia de la pena y desde eses Pentecostés jurídico deduce toda la teoría del derecho penal”.

⁵¹ Tradução livre de: “El criminal masivo pierde la paz. El crimen masivo tiene un contenido tan enorme que limita muchísimo el poder jurídico de contención del derecho penal. El criminal masivo impune queda sometido en la práctica a una *Friedlosigkeit* o pérdida de la paz, es excluido de la comunidad jurídica y cualquier daño que se le cause es prácticamente impune, porque el derecho penal se muestra incapaz de condenar a quien lo ejecute”. (ZAFFARONI, 2012, p. 33).

⁵² Tradução livre de: “El derecho penal internacional lo rescata como persona. El esfuerzo internacional para someter al criminal a un proceso se legitima porque lo rescata del estado de *hostis*, ratificando que para el derecho sigue siendo persona, pese la magnitud formidable del crimen cometido”. (ZAFFARONI, 2012, p. 36).

penal, seria uma forma de racionalizar a irracionalidade desmedida do poder punitivo, numa tentativa de canalizar a vingança pública dentro de princípios e regras de forma a evitar os massacres⁵³. Assim, tenta o autor construir uma possibilidade de justificar a pena focando na necessidade de contenção dos anseios gerados pela canalização da vingança pública sobre um indivíduo ou determinados grupos sociais, numa espécie de dique contentor da irracionalidade punitiva. O discurso jurídico então aparece não para legitimar socialmente a pena como importante instrumento de resolução de conflitos, mas no sentido de evitar a irracionalidade punitiva do estado.

A pena, nesta seara, cumpriria uma única função específica⁵⁴: reduzir os danos causados pelo poder punitivo. O horizonte investigativo possibilitado pela criminologia permitiu enxergar com mais profundidade os problemas específicos que os discursos legitimadores das penas transbordam. Todos eles de certa maneira tentam justificar as medidas punitivas na seara penal como algo positivo, faltando uma espécie de crítica *deslegitimadora* do próprio poder punitivo. Nesse sentido:

O Discurso jurídico-penal que fizesse cargo da deslegitimação do sistema penal bem pode se traduzir numa construção dogmática que importe a orientação planificadora do reduzido exercício de poder da agência judicial em forma racional, ou seja, um conjunto de pautas decisórias configuradoras de uma estratégia redutora de violência do sistema penal, como objetivo imediato, sem prejuízo de um objetivo mediato utópico, que seria sua progressiva substituição por distintos modelos de solução de conflitos⁵⁵ (ZAFFARONI, 2005, p. 109).

Dessa forma, Zaffaroni envolve a discussão penal em torno de uma teoria ao qual denomina de agnóstica. O termo na verdade já carrega um tom de crítica às funções tradicionais da pena, que na visão do autor não passam de verdadeiras crenças otimistas sobre o mito jurídico de o sistema penal ser capaz de resolver graves problemas sociais.

⁵³ Não há justificação racional para o poder punitivo, que opera sob a lógica política da vingança pública desde o confisco da função de vítima para o estado na idade média. A partir desse momento, a vítima real de qualquer ato considerado delituoso perde sua centralidade, passando a ser mais um objeto para obtenção da prova. A vingança privada é transformada em pública e o estado passa a fazer tanto o controle da seleção das vítimas como da seleção dos criminosos. Em alguns momentos, o direito passa a controlar racionalmente esse monopólio, evitando, assim, massacres de determinados grupos considerados perigosos para quem está no poder, porém, em outros, há um descontrole esse poder começa a operar de forma massacrante sobre os inimigos.

⁵⁴ Aqui a função nem seria positiva nem negativa, mas sim limitadora.

⁵⁵ Tradução Livre de: “*El discurso jurídico-penal que se hiciese cargo de la deslegitimación del sistema penal, bien puede traducirse en una construcción dogmática que importe la pautación planificadora del reducido ejercicio de poder de la agencia judicial en forma racional, o sea, un conjunto de pautas decisórias configurador de una estrategia reductora de violencia del sistema penal, como objetivo inmediato, sin perjuicio de un objetivo mediato o utópico, que sería su reemplazo progresivo por distintos modelos de solución de conflictos*”.

Relacionando a teoria agnóstica com os chamados crimes massivos, Zaffaroni então enxerga a possibilidade do acionamento do direito penal e de sua resposta punitiva, porém observa que o mesmo não consegue evitar novos massacres e que sua função é bastante limitada enquanto resposta para as graves violações de direitos humanos (ZAFFARONI, 2013, p. 258). A proteção para futuros atos de lesa-humanidade, na visão do autor, deveria se dar através de uma confluência de fatores preventivos que não passam precipuamente pela responsabilização criminal, em que pese existir, mesmo que de forma menos impactante e otimista do que esperam grande parte dos autores da área *justransicional*, algum tipo de importância.

A partir dessa perspectiva redutora de danos, baseamos nosso posicionamento sobre a possibilidade de punição dos agentes responsáveis por delitos contra a humanidade. Os discursos de menor profundidade e sem uma compreensão maior dos problemas gerados pela solução punitiva acabam não percebendo que as justificativas autocentradas nessa resposta podem gerar mais crises do que apontar para alguma resposta. Porém, é possível ainda afirmar que é possível justificar a responsabilização desses delitos, desde que essa seja encarada dentro dos limites do próprio atuar do sistema penal, observando as regras e princípios penais e processuais penais elencados na Constituição e nas normativas internacionais de direitos humanos. Na próxima seção, trataremos um pouco mais sobre a possibilidade de utilização da responsabilidade criminal nesses casos sem cair numa tentação otimista e, tampouco, pugnar pelo abolicionismo penal.

2.5 A (POSSÍVEL) RESPONSABILIZAÇÃO PENAL NO ÂMBITO DA JUSTIÇA DE TRANSIÇÃO

No decorrer desse trabalho vai ficando cada vez mais claro o nosso posicionamento a favor da possibilidade da punição dos perpetradores de violação de direitos humanos na ditadura, sendo, contudo, necessário apontar alguns elementos reflexivos para compreender os limites e possibilidades dessa punição. O Chile acaba sendo uma referência importante pelo grau de semelhanças que há com o Brasil em termos de contexto das atrocidades e de direito comparado, como se verá no decorrer da pesquisa. Uma transição pactuada com uma influência considerável dos militares e a persistência da Lei de Anistia são características presentes nos dois países, porém com a sensível diferença de que no caso chileno observamos a frequente condenação de agentes da ditadura por crimes de lesa-humanidade,

principalmente a partir de 2006, quando o Judiciário chileno passa a considerar com mais afinco a legislação internacional e as decisões da Corte IDH nessa matéria.

Assim como o caso chileno, defendemos que é completamente possível buscar uma harmonia normativa entre a legislação interna e a internacional no caso brasileiro e isso será discutido paulatinamente a partir da comparação institucional e normativa entre ambos os países. Vale destacarmos, contudo, que essa possibilidade de responsabilização não pode ser encarada como algo de imprescindível no campo da justiça de transição, como alguns fazem, apontando como elemento mais essencial (talvez o objetivo final a ser buscado). Sua possibilidade jurídica não está isenta de todas as críticas inerentes aos problemas de legitimidade da pena e dos possíveis caminhos tortuosos até se chegar efetivamente a alguma condenação.

Fica claro que devemos separar a discursão normativa que envolve a punição desse atos atroz de elementos que dependem de arranjos sociopolíticos muito mais complexos, como por exemplo, dos argumentos que trazem a necessidade deste tipo de resposta como forma de concretizar a efetivação de determinados direitos humanos no Brasil. Ora, relacionar positivamente a punição nesses tipos de casos com a diminuição dos riscos de um golpe autoritário, o aumento nos níveis de efetividade de direitos humanos (sem, inclusive, separar qualitativamente quais tipos de direitos humanos está se falando), ou possibilidade de reforma na atuação do aparato de segurança pública é algo muito mais complexo e envolve também a efetiva utilização das outras medidas *justransicionais* para além da seara criminal.

É bem verdade que o julgamento desses casos pode trazer, do ponto de vista interno de jurisprudência de cada país, como se observa no Chile, um arcabouço normativo capaz de gerar medidas de contenção das agências de segurança, sobretudo com a utilização das normas internacionais e das decisões da Corte IDH. É o que observamos no Chile em relação a utilização do chamado controle de convencionalidade sobre as normas da CADH e das decisões da CIDH nos casos de responsabilização dos crimes de lesa-humanidade. Sem dúvidas, esse referencial jurídico se torna uma rede importante dentro das possibilidades de limitação do agir punitivo, mas sem outros elementos, pode ser bastante limitado⁵⁶.

⁵⁶ É representativo o grau de violência policial empregado contra manifestantes durante o estado de exceção constitucional no chamado “*estallido social*” em outubro de 2009. Assim, em que pese todo o arcabouço jurídico construído para condenar as graves violações cometidas na ditadura pela jurisprudência chilena, tal fato não foi capaz de evitar o cometimento de atos semelhantes pelas forças de segurança durante o estado de grave convulsão social naquele país.

Assim, os discursos de que a responsabilização desses casos fortalece determinados direitos, ou mesmo diminui o senso de impunidade, ou então que seria imprescindível por provocar uma mudança de atitude nas instituições, está muito mais condizente com outras práticas da própria justiça de transição. A abertura dos arquivos da ditadura, o estabelecimento de espaços de memória, a criação de comissões de verdade e até mesmo a criação de mecanismos de controle para as forças de segurança podem afetar muito mais a pauta de fortalecimento do regime democrático e de educação para os direitos humanos das futuras gerações do que a simples submissão ao processo de algum agente acusado de atos atrozes.

Não obstante, também é que qualquer caso judicial envolvendo algum crime cometido na ditadura irá repercutir dentro da sociedade e poderá fortalecer a pauta pública de setores e movimentos sociais que atuam na área dos direitos humanos que podem pressionar politicamente a atuação dos órgãos estatais. Entretanto, não se pode deixar de contar com os problemas de legitimidade do campo penal e de como estas respostas podem não surtir o efeito desejado, podendo gerar uma reação dos setores conservadores, como ocorreu na Argentina após a intensificação do julgamento dos crimes de lesa-humanidade nos primeiros anos de redemocratização, que ensejaram uma reorganização dos setores militares e resultaram na aprovação de duas Leis: uma que estabelecia um prazo máximo para recebimento das denúncias dos crimes ocorridos na ditadura (*Ley de Punto Final*) e outra que impedia a responsabilização criminal daqueles agentes de escalões militares inferiores (*Ley de Obediência Debida*), além dos indultos presidenciais.

A judicialização de casos que envolvem os violadores do passado pode até ajudar no fortalecimento de outras áreas, quando os holofotes se voltam para aqueles que estavam esquecidos – “anistiados” – e sobre as vítimas, bem como sobre a revelação de fatos que estavam em sigilo ou mesmo os que já foram olvidados, mas em nada implica uma melhor resposta aos fenômenos de justiça e de reparação sem a atuação de sujeitos que estão muito mais ligados à área da política – em sentido amplo – ou dos movimentos sociais, ou mesmo de outros campos jurídicos, do que especificamente à da Justiça criminal.

Como também já foi abordado, as comissões da verdade são importantes instrumentos, mas não são necessariamente melhores que a judicialização dos casos. Há um risco inerente às comissões da verdade em relação ao resultado almejado, ou em relação à sua composição, que

vai depender muito do contexto em que foram constituídas⁵⁷. No caso da justiça criminal, a resposta também pode não ser a esperada, principalmente para vítimas, familiares, mas, quando acontece, a verdade, através da sentença ou acórdão, poderá ser bem menos contestada que os resultados de uma comissão da verdade, que opera sob uma lógica diferente. Nesse sentido, afirma Marx “De fato, já resultam ultrapassadas tanto a visão de que a justiça penal seria a única salvação para todos os males, quanto que as Comissões da Verdade seriam a melhor e exclusiva alternativa [...]” (2014, p. 11).

O risco inerente ao processo penal, isto é, de que as teses de defesa podem triunfar ante as de acusação, é o que mantém legitimidade ao próprio processo. As garantias de ampla defesa, contraditório, paridade de armas, duplo grau de jurisdição e presunção de inocência são inerentes ao próprio processo e garantem assim uma redução do número de injustiças que podem ser cometidas pelo estado. Afinal, o devido processo legal é uma garantia fundamental direcionada a reduzir os danos que o poder punitivo descontrolado pode causar na vida das pessoas.

Nesse sentido, é o argumento de Méndez:

A abordagem judicial à evidência certamente não é infalível, mas a verdade ali estabelecida tem uma qualidade testada que a torna ainda mais convincente. Esta noção também pressupõe garantias de um julgamento justo, mas como dito anteriormente, a comunidade internacional deve rejeitar qualquer esforço que esteja abaixo desse padrão (2011, p. 221).

Assim, os julgamentos criminais contribuem para a verdade, porém somente quando observados todos os requisitos de validade do devido processo legal. Nesse sentido, os julgamentos podem se tornar em alguns momentos mais efetivos para a elucidação da verdade. As comissões da verdade também podem ser efetivas, a depender de uma série de fatores internos (estruturais) e externos (vontade política para resolver o assunto). Dessa

⁵⁷ Não é necessário lembrar, por exemplo, que um dos debates mais insurgentes dos movimentos que atuam na área é o reconhecimento de grupos que ficaram *invisibilizados* durante as discussões da Comissão da Verdade. Onde estavam as mulheres que não se encaixavam no perfil de “classe média militante”?, pois o que se sabe, como demonstra no próprio relatório da CV, há mulheres que, apesar da descrição de terem sofrido violência físicas e sexuais durante a ditadura, não tem nome, rosto ou aparecem no relatório como vítimas. Onde estavam os negros? As pessoas das classes mais baixas? Os/As transsexuais? E os povos indígenas? Esses últimos aqui, se sabe, sofreram perdas em números muito maiores do que aqueles militantes elencados pelo relatório da comissão da verdade, porém há pouco relato, pouca notícia e pouco aprofundamento sobre como os agentes da ditadura atuaram nessas comunidades. Assim, a composição da própria Comissão e as pressões externas de grupos políticos influem no resultado obtido.

maneira, cada um pode ajudar dentro de seu espectro de análise a resolver o problema da verdade⁵⁸.

A responsabilização criminal através de julgamentos dentro de arranjos democráticos, com observância dos princípios e regras formais e materiais, pode ajudar na elucidação da verdade, mas em nada contribui sem que outros atores sociais estejam empoderados politicamente, isto é, possam decidir sobre os caminhos do Estado em questão de políticas públicas.

Também não pode prosperar o argumento de que esses julgamentos são potencialmente problemáticos em virtude do grau de seletividade inerente ao sistema penal. Ora, nenhum sistema penal está ileso disso, seja em crimes comuns ou em crimes contra a humanidade. Sendo assim, não dá para discutir a ilegitimidade de todos os processos criminais em virtude da seletividade penal, apesar de os abolicionistas penais pugnarem por isso. O direito penal e processual penal agem no sentido reduzir os danos dessa seletividade, porém sendo impossível afastar a resposta penal dentro de um modelo de estado moderno, ficando a cargo desses a tarefa de reduzir os danos de uma atuação desmedida de seus órgãos.

A normativa penal age como controle dos próprios anseios punitivistas do estado. Assim, apontar para a possibilidade de punição desses agentes é, antes de tudo, elencar os limites desse tipo de responsabilização. Voltamos, assim, a destacar o grau de importância, mesmo que limitada, que tem a jurisprudência de lançar elementos jurídicos capazes possibilitar a redução dos efeitos danosos das agências criminais, sobretudo das forças de segurança, dentro do contexto de responsabilização dos agentes da ditadura.

Isso implica também que não se pode buscar uma teoria à parte para responder às questões específicas do campo penal na justiça de transição. A teoria penal deve caminhar uniforme quando o assunto é limitar o agir estatal. Qualquer forma de criação de uma teoria específica poderia ser encarada como uma maneira de “burlar” as garantias penais e processuais penais criadas para evitar os desmandos. A questão que temos que buscar é justamente uma harmonização entre as discussões internas e os arranjos normativos internacionais, no sentido de não afastar, de cara, nenhuma resposta apta a solucionar uma demanda.

⁵⁸ Importante destacarmos aqui que, em alguns posicionamentos, a Corte IDH defendeu que apenas o estabelecimento de comissões da verdade não satisfaz o exercício do direito à verdade, sendo necessário a determinação dos fatos pela justiça criminal (conforme se observa nos casos *Almonacid* e *Vladimir Herzog*, analisados na seção 4. Concordamos com o argumento, porém com a crítica de que os riscos inerentes ao processo não só fazem parte, mas também legitimam o próprio processo penal, sendo necessário observar nesses casos sempre há possibilidade de triunfo por parte do acusado.

Dessa forma, as próximas seções tentarão entender melhor os contextos ditatoriais brasileiro e chileno, bem como se deram os processos de redemocratização de ambos os países, no intuito de compreender, no final, com se efetivou a responsabilização criminal dos agentes responsáveis por crimes de lesa-humanidade no país andino, em comparação com os casos brasileiros, que pouco evoluíram nesse sentido. A perspectiva comparativa nos fornece elementos aptos a compreender os limites e possibilidades deste tipo de responsabilização no cenário brasileiro.

A tarefa não é fácil, principalmente em razão do tempo e do pouco número de casos que chegaram até efetivamente a apresentação da denúncia⁵⁹ no Brasil e outros tantos ainda em investigação. Todavia, a situação no Chile também não foi (e não é) fácil, bem como foram ao longo desse tempo inúmeros avanços e retrocessos. Elementos trazidos pelo direito internacional também demoraram para ser internalizados à jurisprudência chilena e, até agora, as condenações aconteceram apesar de a *Ley de Amnistía* continuar vigente. Elementos que iremos discutir com mais profundidade nas próximas seções.

⁵⁹ Até agora são 47 denúncias protocoladas pelo MPF e nenhuma condenação (MPF, 2020)

3 AS DITADURAS BRASILEIRA (1964-1985) E CHILENA (1973-1990)

Nesta seção analisamos, ainda que de forma breve, as principais características dos últimos regimes ditatoriais brasileiro e chileno, elencando alguns pontos de confluência e algumas diferenças. Destarte, o foco dá-se especialmente nos aspectos institucionais e normativos, sobretudo na atuação do Poder Judiciário na chamada repressão política e na contenção das violações praticadas pelos agentes do regime. Iniciamos por uma breve análise da doutrina de segurança nacional, ponto comum aos dois regimes militares.

Preferimos usar a nomenclatura “ditadura militar” em vez de “cívico-militar”⁶⁰, para adjetivar as ditaduras brasileira e chilena, pois, apesar da correta justificativa de que havia alguma base de sustentação de grupos cívicos à ditadura, como é o caso de parte de setores políticos e do empresariado nesses países, o controle das principais decisões político-institucionais estava a cargo dos militares (NAPOLITANO, 2001, p. 215). O apoio que grupos civis deram para a realização do golpe e para a manutenção das ditaduras no Brasil e no Chile não pode ser menosprezado, porém, ao nosso ver, a denominação “cívico” para denominar a parcela *não-militar* da população apoiadora dos governos castrenses acaba por reduzir demasiadamente o grau de complexidade em torno do período analisado, principalmente quando se observam as movimentações da sociedade civil naquele período. Ademais, é praticamente impossível uma ditadura se sustentar sem alguma base de apoio de uma parte da sociedade civil (MELO, 2012, p. 39-42), o que tornaria ainda mais complicada a utilização do termo.

3.1 A DOCTRINA DE SEGURANÇA NACIONAL

Uma característica presente nos dois regimes militares é a base alicerçada na chamada doutrina de segurança nacional. Assim como evidencia Comblin (1978, p. 13): “A permanência dos regimes militares latino-americanos supõe a existência de uma ideologia que ultrapassa as peculiaridades nacionais e mantém a estrutura e a coerência de cada um”.

Essa doutrina não nasce com os golpes militares nos países latino-americanos, tendo sido edificada logo após o término da Segunda Guerra Mundial, com a bipolarização mundial entre dois blocos antagônicos, representados pelos Estados Unidos – ocidente capitalista – e pela União Soviética – oriente socialista. Ela vai ser estruturada e ensinada nas academias militares espalhadas pelo continente, com o apoio imprescindível do governo norte-

⁶⁰ Em defesa da nomenclatura, *cf.*: (REIS FILHO, 2014).

americano, como pode ser exemplificado na criação da denominada “Escola das Américas”, instalada no Panamá. Representava, portanto, uma forma tanto de controle militar norte-americano sobre as nações da América como também de fortalecer a segurança interna dos países do continente numa tentativa de evitar insurgências.

Para os entusiastas da doutrina, o mundo vivia uma situação de guerra total entre os dois blocos hegemônicos, a chamada Guerra Fria. No entanto, diferentemente de outras guerras, essa não era efetivada através de ações militares, pois, segundo a mesma, o comunismo empregava métodos diferentes, infiltrando-se e dominando outros países através da batalha político-ideológica. O perigo residia na simples permanência das ideias do inimigo no território, sendo necessário o emprego de táticas que visassem sua aniquilação total.

O medo também tinha por base experiências internas revolucionárias, como a da Revolução Chinesa de 1949 e, mais tarde, a Cubana em 1959, que pudessem se espalhar para o restante do continente, com o apoio do bloco soviético. Assim, as táticas dessa chamada *guerra revolucionária*, que poderia florescer de experiências de insurreição internas, junto com as ameaças externas da Guerra Fria, geravam um temor por parte dos militares americanos, sendo a doutrina de segurança nacional o ponto chave para evitar problemas e fortalecer o controle político e militar norte-americano no seu continente.

Nesse sentido, explica Comblin:

A guerra fria tornava-se uma realidade presente em toda parte, sempre uma explicação simples para todos os acontecimentos, e o fundamento de uma estratégia global. Nessas condições, a guerra dos franceses na Indochina será considerada como uma guerra contra o comunismo e não como uma última fase da guerra colonial. Do mesmo modo, a guerra da Argélia e todas as guerras de libertação nacional: Bandoeng é uma infiltração comunista; a “perda” da China é uma expansão do poder soviético; a invasão na Coreia do Sul é uma prova manifesta do desejo de expansão mundial do comunismo (1978, p. 41).

Sob o pretexto da Guerra Fria e da ameaça de guerra revolucionária era necessário intervir sobre qualquer movimento insurgente que gerasse algum tipo de suspeita, independentemente de qualquer relação, ou não, com o comunismo soviético⁶¹. Era preciso lidar com duas armas decisivas: a informação e a ação psicológica. Por isso, os centros de informação no Brasil e no Chile, encabeçados pelo SNI e pela DINA respectivamente, eram

⁶¹ Eis então a explicação para a extraordinária distância entre a realidade latino-americana e o aparelho conceitual que dispõem os militares da Segurança Nacional para interpretar essa realidade. Pois afinal não houve e nem há, na AL, nada que se pareça, nem de longe, com uma guerra revolucionária no sentido de Mao. (COMBLIN, 1978, p. 47).

tão importantes na ditadura, e seus diretores se tornaram pessoas de alto poder dentro do regime⁶².

Como não se tratava de uma guerra comum, a tática envolvia a identificação e neutralização dos simpatizantes da revolução: os supostos subversivos. Esses inimigos, segundo a doutrina, estariam infiltrados dentro da população “normal”, sendo, portanto, necessário tanto o aperfeiçoamento da tomada de informações, no intuito de detectá-los, como também a utilização das chamadas contrainformações e da ação psicológica para manter o povo afastado do perigo ideológico (COMBLIN, 1978, p. 46).

Segundo o relatório da Comissão da Verdade *Valech*, no Chile:

Según esta ideología, la represión era la respuesta legítima a una subversión manifiesta o larvada y estaba eximida de respetar los derechos humanos de personas que se sustraían motu proprio de su titularidad, al engrosar las filas del enemigo. Éste no era otro que el marxismo, ampliamente entendido, hasta el extremo de abarcar, al menos en los meses inmediatos al golpe militar, a toda persona sospechosa de resistirse a la dictadura, sobre todo en virtud de su compromiso con el proyecto político de la Unidad Popular. (CHILE, 2005, p. 165)

Também nesse mesmo sentido apresenta o relatório da Comissão da Verdade brasileira:

A doutrina partia do princípio de que a estratégia de expansão dos movimentos insurgentes – na época, em sua maioria de orientação comunista – buscava a conquista do poder por meio do controle progressivo da população, e não de áreas geográficas. Estratégia que – como reconhece o manual *Técnica e prática da contrarrebeldão*, de 1973, elaborado pelo Centro de Informações de Segurança da Aeronáutica (CISA) – tornava obsoletos os princípios tradicionais das teorias clássicas de guerra, voltadas para a conquista territorial. A doutrina da guerra revolucionária, na perspectiva militar, diz respeito à forma de enfrentamento empreendido contra um tipo específico de força opositora: não se trata, aqui, do combate a um exército inimigo passível de ser identificado no campo de batalha, mas de um inimigo que se confunde com a própria população. O maior desafio das Forças Armadas neste tipo de operação, tal como aparece nos manuais dedicados ao tema, é o de *identificar, localizar e isolar* o inimigo na massa da população. Só por meio desses movimentos se poderia, enfim, eliminar esse inimigo. (BRASIL, 2014a, p. 329-330 – grifos do autor)

A doutrina, como se verá no decorrer desta seção, embasou a criação de uma série de normas que permitiam não só justificar legalmente os golpes institucionais em ambos os países, mas também reforçar e construir um arcabouço jurídico responsável pela repressão

⁶² No Chile vale destacar o enorme poder que detinha Manuel Contreras Sepúlveda, diretor da DINA até o seu fechamento, em 1977. No Brasil, dois Chefes do SNI figuraram como presidentes da República: os Generais Emílio G. Médici, que chefiou o órgão entre 1967 e 1969, e João Batista Figueiredo, entre 1974 e 1978.

sobre quem está identificado como suposto inimigo⁶³. O resultado, como bem observa Zaffaroni: “[...] foram os massacres dos anos setenta do século passado, com milhares de mortos, torturados, presos, exilados e desaparecidos, e uma notória regressão da cidadania real, destruidora dos projetos de Estados de bem-estar”. (ZAFFARONI, 2013, p. 242).

Passemos agora a analisar de forma mais detida os regimes militares brasileiro e chileno.

3.2 O GOLPE E OS PRINCIPAIS ASPECTOS INSTITUCIONAIS E NORMATIVOS DA DITADURA BRASILEIRA

O período ditatorial brasileiro tem como momento fundador o golpe militar, amparado por bases civis, em 31 de março de 1964, com a deposição do presidente João Goulart⁶⁴. Antes desse período, o país vivia em um momento conturbado política e socialmente há pelo menos 10 anos, com o suicídio do presidente Vargas em 1954 e a crise para a sucessão presidencial do mesmo. Depois disso, a inesperada renúncia de Jânio Quadros em 1961 e a conturbada posse do seu vice, João Goulart, iriam apenas agravar o quadro político da época.

A participação das Forças Armadas nos debates políticos estava cada vez mais forte após a Segunda Guerra Mundial. A própria deposição de Getúlio Vargas, em 1945, já contou com a participação militar (BRASIL, 2014a, p. 88). Essa participação ativa na vida política do país tende a ficar cada vez mais forte, com atuações e manifestações políticas mais concretas ao longo das décadas, até o golpe definitivo em 1964. Durante o segundo governo de Getúlio, agora eleito pelo povo, alguns setores militares já tentaram influir em alguns momentos cruciais, como por exemplo no manifesto contrário à posse de João Goulart como ministro do Trabalho em 1953 e na exigência da renúncia presidencial após o atentado contra o

⁶³ O art. 3º da Lei de Segurança Nacional de 1967 exemplifica bem esse arcabouço normativo utilizado para reprimir grupos considerados subversivos: “Art. 3º A segurança nacional compreende, essencialmente, medidas destinadas à preservação da segurança externa e interna, inclusive a prevenção e repressão da guerra psicológica adversa e da guerra revolucionária ou subversiva. § 1º A segurança interna, integrada na segurança nacional, diz respeito às ameaças ou pressões antagônicas, de qualquer origem, forma ou natureza, que se manifestem ou produzam efeito no âmbito interno do país. § 2º A guerra psicológica adversa é o emprêgo da propaganda, da contrapropaganda e de ações nos campos político, econômico, psicossocial e militar, com a finalidade de influenciar ou provocar opiniões, emoções, atitudes e comportamentos de grupos estrangeiros, inimigos, neutros ou amigos, contra a consecução dos objetivos nacionais. § 3º A guerra revolucionária é o conflito interno, geralmente inspirado em uma ideologia ou auxiliado do exterior, que visa à conquista subversiva do poder pelo controle progressivo da Nação. (BRASIL, 1967a)

⁶⁴ Segundo o relatório da Comissão Nacional da Verdade: “Em 31 de março, o comandante da 4ª Região Militar, sediada em Juiz de Fora (MG), iniciou a movimentação de tropas em direção ao Rio de Janeiro. A despeito de algumas tentativas de resistência, o presidente Goulart reconheceu a impossibilidade de oposição ao movimento militar que o destituiu. O novo governo foi reconhecido pelo presidente norte-americano, Lyndon Johnson, poucas horas após os governistas tomarem o poder.” (BRASIL, 2014a, p. 97).

Governador opositor do governo Carlos Lacerda, em agosto de 1954. Com o suicídio de Getúlio, em 1954, havia ficado cada vez mais forte o desejo de um golpe institucional, que fora naquele momento especialmente sufragado pela repercussão social da morte de Vargas.

No entanto, havia ainda uma divisão das Forças Armadas entre os denominados “legalistas” e os desejosos de um golpe, apesar da forte presença de ambos na vida política do país. Essa divisão ficou mais clara na posse de Juscelino Kubistchek, que havia vencido as eleições em 1955, porém, como não obtivera uma maioria absoluta, houve contestação, gerando uma crise institucional dentro do setor militar. Nesse momento, a força política ainda estava ao lado dos “legalistas”, que conseguiram controlar momentaneamente os setores simpáticos ao golpe e mantiveram a posse do eleito em 1956.

Após um período de relativa tranquilidade durante o mandato de Kubistchek, as instabilidades retornam depois do curto período de mandato de seu sucessor, Jânio Quadros, que, com pouco mais de seis meses no cargo, havia renunciado ao mandato. A crise se intensificou com a posse de seu vice, João Goulart, que havia sido Ministro do Trabalho de Getúlio Vargas e, portanto, abertamente adepto às ideias do *getulismo*. (BRASIL, 2014a, p. 93).

Nesse momento, o Alto Comando Militar foi contra a posse do vice, enviando um manifesto à nação alertando sobre o risco de “ver o país mergulhado no caos, na anarquia, na luta civil” (BRASIL, 2014a, p. 93). Após uma tentativa de golpe pelos setores militares insurgentes, houve uma reação da chamada “Campanha da Legalidade”, que reunia, desde os setores militares legalistas, a políticos próximos a Goulart e movimentos sociais, foi possível a posse de Goulart em 1961.

Não obstante, a posse de Jango só fora garantida após a criação de uma espécie de parlamentarismo, com a divisão de competências entre uma espécie *sui generis* de Primeiro Ministro, representado pelo presidente da Câmara de Deputados, e o Presidente, fato inédito nas Américas até aquele momento. A república parlamentarista perduraria até 1963, quando um plebiscito restabeleceu o regime presidencialista.

Porém, o mandato de Jango efetivamente como Presidente duraria pouco tempo, tendo em vista um somatório de problemas e tensões sociais que criaram uma crise institucional sem precedentes. Em que pese a complexidade intrínseca ao golpe em 31 de março de 1964, elencamos aqui algumas hipóteses geradoras desse momento de quebra da ordem institucional tão peculiar da nossa história.

Primeiro, o acentuado grau de polarização política vivenciada no país, com uma radicalização crescente de setores da esquerda e da direita, intensificada pela Guerra Fria, impedindo consensos mínimos sobre uma estrutura republicana frágil. Após a campanha pela legalidade em 1961, cresce um conjunto de movimentos urbanos e rurais cada vez mais fortes, com a ocorrência de fortes greves durante o governo de Jango⁶⁵. Junta-se a isso as forças políticas que “assumiam posição não apenas em defesa das instituições, mas também contra aqueles que identificava como associados à reação golpista.” (BRASIL, 2014a, p. 96). Do outro lado, também cresce o desejo de derrubar Jango para estabelecer uma ordem e erradicar o *bolchevismo* do país (BRASIL, 1964)⁶⁶.

Depois, temos a incapacidade política de João Goulart de construir consensos entre os diversos setores políticos ou, melhor, conforme algumas importantes análises (NAPOLITANO, 2011, p. 213-215), o esgotamento do modelo conciliatório edificado pelo chamado “*getulismo*”, do qual Jango foi formado, caracterizado por efetivar algumas conquistas para as classes trabalhadoras e o incremento de um modelo desenvolvimentista de estado, com forte atuação na economia, porém com a manutenção de alguns privilégios para os setores mais abastados (FON FILHO *et al*, 2016, p. 42). Essa saturação começa a ser evidenciada ainda nos primeiros anos da década de 1960, com os conflitos sociais que Jango teria que lidar no seu governo e, diferentemente do seu referencial antecessor, as respostas já não surtiam o efeito *apaziguador*. A falta de respostas mais contundentes que mudassem as estruturas sociais vai gerando uma certa inamovibilidade governamental e o acirramento dos conflitos sociais também intensifica um desejo de mudança abrupta do sistema político então vigente.

Por fim, temos também a conspiração política tramada pelos militares com apoio interno de grupos economicamente importantes (como o IPES, FIESP, FIRJAN), alguns setores da sociedade civil (como a Igreja Católica, a OAB, os Partidos UDN, o PSD e o próprio IBAD) e o apoio externo do governo norte-americano, tendo em vista o medo de o *populismo* janguista fortalecer os setores mais radicais à esquerda e, com isso, desencadear um conflito civil no país. Havia, portanto, por parte de setores conservadores influentes uma vontade cada vez mais forte de romper a legalidade institucional, ante o suposto risco de

⁶⁵ Aqui destacamos a greve da Usiminas, em Ipatinga-MG, no ano de 1963, que culminou em um grave confronto com a Polícia com algumas mortes e dezenas de feridos. Sobre o tema, *cf.* (BRASIL, 2014a, p. 607-614).

⁶⁶ Temos, por exemplo, a “Marcha da Família com Deus pela liberdade” desencadeada em 19 de março de 1964, em São Paulo, e contou com um apoio expressivo da população e foi organizada pela Campanha da Mulher pela Democracia (Camde) e pela Sociedade Rural Brasileira (SRB). Posteriormente, também foi realizada no Rio de Janeiro.

desordem social e golpe comunista, a exemplo do que ocorrera em Cuba anos antes. Na base financeira, também havia uma necessidade do estabelecimento de uma nova matriz econômica, com uma política de arrocho salarial, de flexibilização das regras econômicas e de ampliação da fronteira agrícola do país.

Assim, a confluência das perspectivas acima analisadas e o estopim provocado pelo Comício do dia 13 de março, no qual o Presidente anuncia suas reformas de base, como a agrária e a urbana, e a nacionalização das refinarias de petróleo particulares⁶⁷, geram o golpe entre 31 de março e 1º de abril de 1964⁶⁸. Diferentemente de outros momentos, aqui os setores militares golpistas já são maioria e conseguem mobilizar tropas rapidamente, contando também com o apoio dos Estados Unidos através da operação “*Brother Sam*”. O então Presidente viaja para Rio Grande do Sul ainda numa tentativa de buscar alguma resistência com seu correligionário, o Governador Leonel Brizola, mas, pouco tempo depois, acaba desistindo e buscando exílio no Uruguai.

Enquanto isso, no dia 2 de abril, o Presidente do Senado, Auro de Moura Andrade, declara vago o cargo de Presidente, assumindo rapidamente o Presidente da Câmara de Deputados, Ranieri Mazzilli⁶⁹, mesmo sem a renúncia expressa de Jango, que ainda estava em solo brasileiro. Nesse mesmo tempo, uma Junta Militar composta pelos chefes das 3 Ramas da Forças Armadas assume de fato o Poder Executivo e edita o primeiro Ato Institucional em 9 de abril.

Referendando todo esse movimento, em 11 de abril, o Congresso elege indiretamente o Marechal Castello Branco como Presidente do país, apoiado no Ato Institucional nº 1 (AI nº 1). Interessante notar que, apesar de criar um novo Poder Constituinte Originário, o AI nº 1 mantinha formalmente a Constituição de 1946, numa tentativa de preservação dos pressupostos institucionais anteriores ao golpe. Nessa perspectiva, conforme analisa Pereira (2010, p. 116-117), o golpe tentou, apesar de discursivamente se proclamar revolucionário, manter o aparato legal do regime jurídico anterior. Além disso, o AI nº 1 trazia a promessa de

⁶⁷ “Uma manifestação a favor das “reformas de base” em que o presidente João Goulart discursou para 150 mil pessoas, anunciando reformas como a encampação de refinarias privadas de petróleo e a desapropriação de terras por interesse social ao longo de rodovias, ferrovias e açudes, em áreas superiores a 500ha numa extensão de 10km” (BRASIL, 2014a, p. 97).

⁶⁸ A ditadura brasileira, inaugura uma série de golpes na América Latina entre as décadas de 1960 e 1970 com a mesma perspectiva de evitar o perigo de uma sublevação de grupos de esquerda contra a ordem institucional (PEREIRA, 2010, p. 51).

⁶⁹ A sessão do Congresso foi com o quórum abaixo do mínimo exigido para declarar vacante o cargo de Presidente da República.

que o regime seria temporário, mantendo as eleições para Presidente em outubro de 1965 e a posse em 1966.

O AI nº 1 invoca a “revolução gloriosa” como Poder Constituinte, que se legitima “por si mesma” no interesse geral da nação (BRASIL, 1964), sendo exercida através do Comando Supremo da Revolução⁷⁰, porém, já no art. 1º, prescreve a manutenção da Constituição de 1946 e das Constituições Estaduais. Mantém, assim, o funcionamento do Congresso Nacional, porém revoga as garantias de vitaliciedade e estabilidade, possibilitando demissões, transferências e aposentadorias de servidores públicos federais, estaduais e municipais – os famosos expurgos da administração pública – através de investigações sumárias. Também “no interesse da paz e da honra nacional” permite a suspensão de direitos políticos por um prazo de 10 (dez) anos e cassar os mandatos legislativos estaduais, federais e municipais⁷¹.

Assim, enquanto o processo de consolidação da ditadura ia se firmando, houve uma grande “caça às bruxas” dentro do serviço público, com cassações de mandatos de centenas de parlamentares (seja a nível de união, estados ou municípios), demissões e aposentadorias de milhares de servidores públicos, inclusive das Forças Armadas, sob a suspeita de colaboração com o governo anterior ou da famosa ameaça comunista (ARQUIDIOCESE DE SÃO PAULO, 1985, p. 156-159).

O golpe, portanto, mantinha, dentro de um processo autoritário, um certo verniz legalista. Essa aparência de legalidade, na verdade, foi uma constante tanto no regime militar brasileiro quanto no chileno⁷², como se os dois regimes estivessem respeitando as premissas de um estado de direito. No caso brasileiro, isso está presente de forma mais explícita, como se observa na preocupação da manutenção do Congresso Nacional e de seus poderes, mesmo com Poder Constituinte nas mãos do *Comando Supremo Revolucionário*, e do Poder Judiciário⁷³, apesar da extinção das garantias de estabilidade e inamovibilidade. No Chile, como se verá, apesar da supressão do Congresso, foram realizados dois plebiscitos (com

⁷⁰ Representado pelos Comandantes-em-Chefe do Exército, da Marinha e da Aeronáutica.

⁷¹ Já no dia 10 de abril aparece uma lista de 102 de cassados, dentre os quais 40 Congressistas, militares, governadores, sindicalistas e diplomatas. Dentre eles, o nome do governador do Rio Grande do Sul, Leonel Brizola e do Deputado pernambucano Francisco Julião, líder das ligas camponesas.

⁷² Aqui discordamos um pouco do defendido por Pereira (2010, p. 147-148) quando aduz que no regime militar chileno tinha uma preocupação menor com a aparência de legalidade do que o brasileiro. O regime brasileiro verdadeiramente foi mais conservador que o chileno na questão da manutenção de uma aparência de legalidade institucional advinda de antes do golpe, porém o regime chileno criou uma série de regras formais (inclusive uma Constituição, que foi referendada pela população num plebiscito no mínimo questionável) para criar uma legalidade aparente tão presente quanto a brasileira.

⁷³ Apesar de o AI nº 1, no seu deixar claro que o controle jurisdicional dos expurgos será apenas das formalidades legais.

máculas de fraude), um com o intuito de legitimar a política do governo Pinochet e outro para aprovar a nova Constituição de 1980.

Aqui merece destaque a manutenção de uma série de legislações que servirão de base para a consolidação dessa chamada “legalidade autoritária” (PEREIRA, 2010, p. 54). A Lei de Segurança Nacional utilizada pelos militares para perseguir legalmente seus opositores foi criada durante o segundo governo de Getúlio Vargas⁷⁴, em 1953, e tinha como foco, pelo menos inicialmente, problemas muito mais externos do que internos⁷⁵. Porém, ao longo do tempo, observa-se que suas prescrições vão sendo mais utilizadas para responder a uma ameaça interna. Em regra, a competência da LSN era da justiça civil, com alguns crimes sendo da alçada da Justiça Militar⁷⁶.

A judicialização dos chamados crimes políticos, no Brasil, foi bastante significativa no regime militar, embora também houvesse repressão política extrajudicial. Conforme Pereira observa, em países como Argentina, a repressão foi realizada de forma muito mais extrajudicial que através dos ritos processuais dos tribunais (2010, p. 84). No Chile, temos a situação um pouco mais próxima ao Brasil, com a judicialização sendo utilizada de formas mais intensa que Argentina, porém em menor escala que o Brasil.

Num primeiro momento, a repressão se deu de forma mais generalizada, atingindo principalmente grupos políticos mais próximos ao governo Jango. Ao longo do tempo, o regime foi recrudescendo, passando a usar cada vez mais de mecanismos extralegais tanto para reprimir quanto para obter informações sobre as organizações de esquerda. Assim, a violência generalizada continua, como política planejada de estado, porém ela fica mais letal e seletiva para os grupos da esquerda considerados perigosos.

O Ato Institucional nº 2, editado em outubro de 1965, já aprofunda as bases da ditadura, numa “[...] tentativa de colocar o regime num novo patamar de legalidade” (PEREIRA, 2010, p. 122). No preâmbulo, já aduz a continuidade do Poder Constituinte e que ele não se limita pela “[...] normatividade anterior à sua vitória”. Mesmo mantendo, em seu art. 1º, a Constituição de 1946, prescreve que:

A autolimitação que a revolução se impôs no Ato institucional, de 9 de abril de 1964 não significa, portanto, que tendo poderes para limitar-se, se tenha negado a si

⁷⁴ Que veio a substituir a antiga Lei de Segurança Nacional (Lei nº 38 de 1935, alterada pela Lei nº 136, também de 1935, ambas criadas no governo de Getúlio Vargas e que serviram de base para a repressão durante o Estado Novo.

⁷⁵ Lei nº 1.082, de 5 de janeiro de 1953.

⁷⁶ Principalmente os delitos que se referiam a uma ameaça externa.

mesma por essa limitação, ou se tenha despojado da carga de poder que lhe é inerente como movimento (BRASIL, 1965).

O AI nº 2 estabeleceu eleições indiretas para presidente e manteve a possibilidade de o Presidente cassar mandatos, demitir ou aposentar servidores, desde que “mostrem incompatibilidade com os objetivos da Revolução”⁷⁷. No aspecto político, foram extintos os partidos políticos e cancelados os respectivos registros, segundo o art. 18, estabelecendo, a partir de então, um bipartidarismo composto pelo partido que agregava os opositoristas do governo (oposição consentida) e o partido do governo⁷⁸.

No que se refere ao Poder Judiciário, o AI nº 2 ampliou o número de Ministros do STF, passando de onze para dezesseis, garantindo um maior controle dos militares na Corte, bem como ampliou significativamente a competência da Justiça Militar (antes residual) para abarcar todos os crimes da Lei de Segurança Nacional. Nesse aspecto, a Justiça Militar no Brasil foi a encarregada de julgar a repressão dos crimes políticos, assim como no Chile, porém com a distinção de que no nosso país ela faz parte do próprio sistema de Justiça Civil, diferindo do caso chileno, em que as *Cortes Marciais* eram estruturas excepcionais.

Essa é uma distinção relevante entre os mecanismos judiciais da repressão política no Brasil e no Chile. Enquanto no primeiro a Justiça Militar fazia parte dos quadros gerais do Poder Judiciário, inclusive sendo subordinada ao Supremo Tribunal Federal, última instância apta a julgar as decisões das instâncias militares inferiores (Superior Tribunal Militar e Tribunais Militares), no último havia uma clara distinção entre a Justiça Militar (*Cortes Marciais*) e a Justiça Civil, tendo, inclusive, a Corte Suprema chilena se negado a conhecer os recursos que questionavam as decisões da Justiça Militar, como veremos logo depois.

A Justiça Militar brasileira tinha uma estrutura composta pelos Tribunais de primeira instância, composto por quatro oficiais militares, que desempenhavam suas funções por um período de três meses, e um juiz civil, permanente. O fato de ter um juiz togado constante ajudava a traçar uma linha mais legalista da repressão política no Brasil. Isso também era visto na composição do STM, com cinco juízes civis dentro dos 15 Ministros vitalícios do Tribunal⁷⁹.

⁷⁷ Arts. 14 e 15 do AI nº 2.

⁷⁸ ARENA e MDB

⁷⁹ A composição do STM era de 15 Ministros nomeados pelo Presidente, sendo quatro escolhidos dentre os Generais efetivos do Exército, três dentre os Oficiais Generais efetivos da Armada, três dentre os Oficiais Generais efetivos da Aeronáutica e cinco civis, segundo o art. 7º do AI nº 2.

Essa busca pela legalidade travestida através de um regime falsamente democrático, com a manutenção do Congresso Nacional e do Poder Judiciário, mesmo com limitações, garantia uma legitimidade de atuação para o regime com a conveniência de vários setores civis. Essa aparência também fazia com que as ações extraoficiais, como as detenções ilegais, as torturas, as execuções e os desaparecimentos gerassem poucas repercussões, causando a sensação de que, quando chegavam à luz dos holofotes nacionais ou internacionais, tratavam de acontecimentos pontuais e não de acontecimentos sistemáticos produzidos intencionalmente e com o consentimento dos Oficiais Superiores⁸⁰.

É bem verdade que, apesar do número relativamente baixo de mortes e desaparecimentos de militantes políticos⁸¹ em comparação com os vizinhos Argentina e Chile, o regime militar brasileiro se utilizou amplamente da tortura, prática aliás já utilizada há bastante tempo no nosso território (OLIVEIRA, 2018, p. 208). Há, sem dúvidas, uma intensificação dessa tortura, passando também a ser utilizada contra setores sociais antes imunes, como os setores das classes médias (estudantes, servidores públicos, professores). A ditadura também intensificou a repressão a grupos opositores que já vinham anteriormente perseguidos, como de trabalhadores, membros de sindicatos urbanos e rurais, moradores de ocupações urbanas, agricultores ligados às ligas camponesas, indígenas, dentre outros.

Assim, a repressão política não foi inaugurada a partir do golpe. Em realidade, ela foi uma reunião de órgãos repressivos e práticas anteriores, que vão desde as Polícias Militares estaduais, passando pelas Delegacias de Ordem Político Sociais – DEOPS, vinculadas às polícias civis, juntamente com a aglutinação posterior de órgãos vinculados às Forças Armadas, como os Destacamentos de Operações de Informações – Centro de Operações de Defesa Interna – DOI-CODI, que intensificaram o atuar repressivo do estado e dinamitaram alguma possibilidade de controle desses órgãos.

Estes últimos órgãos criados a partir de 1970, graças ao sucesso obtido pela Operação Bandeirantes (OBAN) no esfacelamento das organizações de esquerda no estado de São Paulo no final da década de 1960, resultaram num aprimoramento das técnicas de repressão do regime, garantindo sua longevidade (BRASIL, 2014a, p. 138).

⁸⁰ Uma técnica de neutralização bastante importante, como mencionado na seção anterior

⁸¹ Segundo o relatório da CNV, foram 434 mortos e desaparecidos vítimas do regime militar.

Para atuar de forma coordenada e sistemática, o regime montou um poderoso sistema de informações, coordenado através do Sistema Nacional de Informações – SNI⁸², vinculado à Presidência da República, que aglutinava uma agência central e várias agências regionais, bem como as Divisões de Segurança e Informações - DSI, ligadas aos ministérios civis. Além disso, contou com órgãos de informações vinculados a cada setor das Forças Armadas (CIE, CISA, CENIMAR), à Polícia Federal, e ao Centro de Informações do Exterior, vinculado ao Ministério das Relações Exteriores (BRASIL, 2014a, p. 112-124).

Com o passar do tempo, o regime foi recrudescendo. O Ato Institucional nº 4, assinado por Castello Branco em 1966, convocava o Congresso Nacional para deliberação e votação do projeto da nova Constituição que viria a substituir a de 1946. Em 1967 foi promulgada a nova Constituição, que ampliava ainda mais os Poderes do Presidente da República, como a faculdade de criar Decretos-Lei sobre matérias envolvendo segurança nacional e finanças públicas (BRASIL, 1967b). Ainda em 1967, foi editada a Nova Lei de Segurança Nacional, que já trazia em seu corpo de forma mais nítida as ideias da Doutrina de Segurança Nacional⁸³ edificada pelos militares (BRASIL, 1967a).

No mesmo ano de 1967, tomou posse o Marechal Artur Costa e Silva, que veio a decretar posteriormente, em 1968, o Ato institucional nº 5, considerado como “um golpe dentro golpe” dado a seu enorme teor autoritário. O AI nº 5 reafirma a autoridade constituinte da “revolução permanente” e proclama que “torna-se imperiosa adoção de medidas que impeçam que sejam frustrados os ideais superiores da Revolução, preservando a ordem, a segurança, [...] a harmonia política e social do País comprometidos por processos subversivos e de guerra revolucionária [...]” (BRASIL, 1968).

Dentre as medidas mais duras elencadas pelo AI nº 5, está a possibilidade de decretar o recesso do Congresso Nacional, das Assembleias Legislativas e Câmaras de Vereadores, seja dentro ou fora do estado de sítio; a possibilidade de intervenção em estados e municípios, com a nomeação de interventores pelo Presidente; possibilidade de cassar mandatos eletivos e de suspender direitos políticos e de demitir, remover e aposentar servidores públicos, tendo

⁸² Nesse sentido: “Alguns dos chefes do SNI eram membros ilustres do regime militar, como os ex-presidentes Emílio Garrastazu Médici e João Baptista de Oliveira Figueiredo, além de Golbery do Couto e Silva, Ivan de Souza Mendes e Otávio Aguiar de Medeiros. Dentro da chamada comunidade de informações, o SNI revelou-se o único organismo a ter as funções definidas, que eram coletar, armazenar, analisar, proteger e difundir informações sobre os opositores do regime. Mesmo assim, abrigou oficiais como o coronel Freddie Perdigão Pereira, que executava ações clandestinas, nas quais não havia acatamento à disciplina e à hierarquia militar. Ele foi o responsável por várias mortes e atentados, como o que vitimou Zuzu Angel e o do Riocentro”. (BRASIL, 2014a, p. 118)

⁸³ Analisaremos de forma mais específica comparativamente com o caso chileno.

em vista a suspensão da vitaliciedade, inamovibilidade e estabilidade⁸⁴. Também excluía da apreciação judicial todos os atos praticados tendo como base o próprio AI nº 5 e seus atos complementares.

No mesmo dia da decretação do AI nº 5, o Congresso Nacional foi posto em recesso pelo Presidente e, logo após, novos mandatos foram cassados⁸⁵ e membros do Supremo Tribunal Federal foram aposentados⁸⁶, no mais alto grau de autoritarismo que o regime conseguira desde então sobre os outros Poderes. O Congresso fica em recesso até outubro de 1969, quando reabre para referendar a escolha do General Médici para a Presidência.

Além disso, nos aspectos penais, o AI nº 5 possibilitava a decretação de confisco de bens pelo Presidente e, de forma mais grave, suspendia a garantia de *habeas corpus* nos casos de crimes políticos, contra a segurança nacional, contra a ordem econômica e social e contra a economia popular.

Em setembro de 1969 foram editados dois atos institucionais: o nº 13, que permitia o banimento do território nacional, pelo Poder Executivo, do indivíduo “[...] que comprovadamente se tornar inconveniente, nocivo ou perigoso à segurança nacional.” (BRASIL, 1969a); o nº 14, que possibilitava a aplicação da pena capital⁸⁷ ou de prisão perpétua em casos de “[...] guerra psicológica adversa, ou revolucionária ou subversiva [...]” (BRASIL, 1969b). Esse último serviu de base para a edição de uma nova Lei de Segurança Nacional, através Decreto-Lei nº 898, muito mais severa que a anterior e com muito mais terminologias genéricas e dúbias, o que possibilitava uma aplicação ainda mais profícua dos repressores (BRASIL, 1969c). Acrescente-se a esse incremento legislativo a Emenda Constitucional nº 1, que reformula o texto da Constituição então vigente, concentrando ainda mais poderes no Executivo, tratando-se, efetivamente, de uma nova Constituição (BRASIL, 1969d).

No mesmo ano de 1969, assume como Presidente o General Emílio G. Médici, conhecido por representar os anos mais severos do regime militar brasileiro. Entre o final da

⁸⁴ Já presentes também no AI nº 2.

⁸⁵ Aqui foram cassados mandatos da chamada “oposição consentida”, como de deputados do MDB, e, também, de apoiadores do golpe de 1964, como do Governador Carlos Lacerda (RJ).

⁸⁶ Foram demitidos três ministros: Vítor Nunes Leal, Hermes Lima e Evandro Lins e Silva. O presidente da Corte, Ministro Gonçalves de Oliveira, e o Ministro Antônio Carlos de Andrada renunciam em protesto. Ainda nesse mesmo ato, fora aposentado o Ministro do STM, o General Percy Barbosa. Em fevereiro de 1969, o STF retorna à formação de 11 membros, com 10 Ministros indicados pelo regime militar.

⁸⁷ A pena de morte, apesar de prevista em vários tipos penais na Lei de Segurança Nacional de 69. Nunca foi executada oficialmente no regime militar. De acordo com Pereira (2010, p. 34), ela somente foi emitida quatro vezes por Tribunais brasileiros, sendo, porém, uma delas modificada por decisão do STM e outra delas por decisão do STF.

década de 1960 e os primeiros anos da de 1970, o número de executados e de desaparecidos políticos se torna o mais significativo em todo período ditatorial⁸⁸. As ações de grupos de esquerda também ficam mais extremistas, com sequestros de cônsules e embaixadores estrangeiros e o fortalecimento de grupos armados. Esse é o pretexto para o governo agir de forma ainda mais brutal contra suspeitos de integrarem grupos oposicionistas, sejam da extrema esquerda ou não.

Apesar da forma extremada de agir contra a organizações da esquerda armada, a repressão também atingiu em cheio movimentos ligados às classes populares, como sindicatos e movimentos de trabalhadores rurais. Assim, aduz o relatório da CNV: “A repressão atingia, sobretudo, grupos ou instituições que procuravam organizar as classes populares: sindicatos de trabalhadores urbanos e rurais, associações de moradores em bairros pobres e ainda o trabalho de padres e religiosos junto a esses mesmos grupos” (BRASIL, 2014a, p. 104).

A partir de meados dos anos 1970, o regime começa a afrouxar suas amarras. Nesse momento, os últimos grupos de esquerda armada são debelados e o mais representativo, não só pelo quantitativo de militantes desaparecidos, mas também pelo quantitativo desproporcional das forças de segurança utilizadas para a captura, execução e ocultação dos corpos, é o grupo da chamada “*Guerrilha do Araguaia*”, instalado nas fronteiras entre os atuais Estados de Tocantins, Pará e Maranhão. O saldo da ação resultou na execução e desaparecimento de mais de 60 vítimas, as quais em sua maioria continua desaparecida, e um grande número de prisões ilegais e torturas dos camponeses suspeitos de auxiliarem o movimento⁸⁹.

⁸⁸ Sobre o tema, cf: (BRASIL, 2014a, p. 437-592).

⁸⁹ Segundo o relatório da CNV: “Os documentos oficiais, somados aos relatos de sobreviventes e testemunhas, permitem perceber um padrão de conduta que inclui torturas, execuções sumárias e desaparecimentos forçados. No tratamento dos camponeses e indígenas, prevaleceu a integração de ações puramente coercitivas, de um lado, e a oferta de serviços do Estado, por outro. Ao mesmo tempo que buscaram angariar apoio da população por meio de medidas como a organização de serviços médicos e sanitários, prenderam qualquer pessoa que tivesse travado o mínimo contato com os guerrilheiros, de maneira a ressaltar os custos envolvidos na colaboração ou simples convivência pacífica com eles [...] Esse duplo aspecto da tortura no Araguaia tem profunda relação com a desproporcionalidade das ações das Forças Armadas. Enquanto o PCdoB enviou 69 militantes à região, o Exército ocupou a área com aproximadamente 10 mil homens, em diferentes operações. O uso desproporcional da força atingiu guerrilheiros, camponeses e indígenas. Mesmo nos marcos da ordem jurídica vigente à época, as violações foram flagrantes e recorrentes. A montagem de um verdadeiro sistema de repressão na região do Araguaia teve, como resultado final, a eliminação de quase todos os envolvidos com a experiência da guerrilha, mesmo daqueles que se renderam ou buscaram abandonar a área. Como demonstram os documentos militares, a decisão de executar os guerrilheiros partiu do comando das Forças Armadas e não pode, portanto, ser considerada excesso dos agentes presentes em campo em situações específicas: se eles conduziram torturas, execuções e desaparecimentos forçados foi porque essas condutas estavam previstas nos manuais de guerra que inspiraram as ações militares na região e nas decisões políticas e estratégicas adotadas pelo alto escalão do poder político no país” (BRASIL, 2014a, p. 717).

O relaxamento do regime não fora progressivo, reunindo momentos de maior flexibilização com momentos de maior recrudescimento, gerando a garantia de controle por parte dos militares. Nesse processo “lento, gradual e seguro”, merece destaque a vitória da oposição “consentida” nas eleições para o Senado de 1974, gerando uma possibilidade de derrota do governo nas eleições presidenciais de 1978, ao mesmo tempo que apareciam casos de execução de dissidentes políticos, como a do jornalista Vladimir Herzog na cela do DOI-CODI em 1975. Em 1977, após a oposição conseguir barrar um projeto de reforma do Judiciário, Geisel fecha o Congresso por 14 dias, demonstrando que ainda mantinha o controle sobre o processo político, e aprova o chamado “pacote de abril”, com restrições severas à participação política da oposição naquele momento. Voltando à linha de flexibilização, em 1978, mesmo governo Geisel envia ao Congresso Nacional um pacote com várias medidas, dentre elas, a abolição do AI nº 5 e do Decreto nº 477, que permitia a expulsão de estudantes por motivos políticos⁹⁰.

Já em agosto de 1979, o Congresso Nacional aprova e o recém empossado Presidente João B. Figueiredo sanciona a Lei nº 6.683/79, conhecida como Lei de Anistia, que permite, através de uma redação pouco clara, anistiar os crimes políticos e seus conexos, considerando conexos “os crimes de qualquer natureza, relacionados com crimes políticos ou praticados por motivação política”⁹¹ (BRASI, 1979). Destarte, voltaremos a analisar o conteúdo dessa Lei e de todas suas consequências jurídicas nas próximas seções.

Esses atos de flexibilização do regime após meados da década de 1970 permitirá uma série de elementos que, reunidos, constituem o longo processo de redemocratização brasileira durante a década de 1980. Porém, antes de entrar com mais afinco na análise das medidas que permitiram avançar na redemocratização do Brasil, assunto para o subitem 4.1, passamos para uma análise do Poder Judiciário brasileiro e de seu papel durante o período de exceção levando em conta, principalmente, os aspectos criminais.

⁹⁰ Também modifica a Lei de Segurança Nacional em duas oportunidades: em 1978 e 1983, através das respectivas Leis nº 6.620/78 e nº 7710/83, que reduzem a quantidade de delitos previstos e também de suas penas em comparação à sua antecessora (BRASIL, 1978 e 1983).

⁹¹ Especificamente quanto à questão criminal, a Lei de Anistia menciona o seguinte: “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 conexo 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 Legislativo e Judiciário, aos Militares e aos dirigentes e representantes sindicais, punidos com fundamento em Atos Institucionais e Complementares (vetado). § 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, seqüestro e atentado pessoal”. (BRASIL, 1979).

3.3 PODER JUDICIÁRIO BRASILEIRO E A RESPONSABILIZAÇÃO CRIMINAL NA DITADURA

O Poder Judiciário brasileiro não questionou a validade do golpe ou dos Atos Institucionais em prol da manutenção do texto constitucional vigente, garantindo assim a validade jurídica para a atuação autoritária do regime. É bem verdade que o regime tentou reduzir o grau de autonomia dos Juízes, com a suspensão da inamovibilidade e da estabilidade, bem como aumentou o controle sobre o STF com o incremento do número de Ministros da Corte imposto pelo AI nº 2. Somam-se a isso os dispositivos encontrados nos Atos Institucionais e na Constituição de 1967 (Art. 147), que excluía da apreciação judicial os atos praticados pelo “Comando Supremo da Revolução” (BRASIL, 1967).

Não obstante, houve a imposição de alguns limites pontuais a esse atuar, de forma que se pode perceber uma série de restrições aos órgãos de repressão, seja através das sentenças de absolvição, ou da concessão de *habeas corpus* ou mesmo da modificação de penas para menos gravosas. Num levantamento feito por Pereira (2010, p. 129), em 257 casos envolvendo 2.109 acusados entre 1964 e 1979, o índice de absolvição era de 54% nos Tribunais Militares de primeira instância. No tocante à revisão da pena, temos como exemplo o caso do militante Teodomiro Romeiro dos Santos, sentenciado à pena de morte em 1971 pelo assassinato de um sargento da Aeronáutica, que teve sua pena convertida à prisão perpétua pelo STM no mesmo ano e, depois, em 1975, novamente comutada, agora pelo STF, para 30 anos de reclusão (PEREIRA, 2010, p. 139). O *habeas corpus* também se tornou um instrumento importante para limitar a repressão mais brutal do regime, porém teve sua eficácia limitada com a suspensão do *writ* em 1968 pelo AI nº 5 aos chamados crimes políticos.

No início do golpe, a Justiça Militar tinha um papel apenas secundário no processamento e julgamento dos chamados crimes políticos. Essa situação se modificou com o AI nº 2, que reformulou a competência da JM para abarcar todos os crimes da Lei de Segurança Nacional. A JM, apesar de se vincular favoravelmente à estrutura de repressão montada pelo regime, tentava manter uma espécie de “verniz legalista”. A figura do juiz civil permanente dentro de uma estrutura militar, como eram nos Tribunais Militares de primeira instância (os Conselhos de Justiça Militar), ajudava a trazer uma dinâmica de formalismo com alguém de formação jurídica, já que os outros juízes tinham formação apenas militar e eram

temporários. Porém, a falta das garantias, como a inamovibilidade e estabilidade, impedia o atuar completamente imparcial daquele magistrado.

O Superior Tribunal Militar também seguia na mesma sintonia. Tentava dar uma aparência de legalidade aos atos, garantindo tanto uma certa “redução de danos” do regime no tocante à repressão política, como também evitando gerar problemas para os agentes denunciados por violações de direitos humanos. Nesse sentido, há uma série de *habeas corpus* julgados favoravelmente aos réus suspeitos de subversão entre os anos de 1964 a 1968 no próprio STM, razão pela qual havia, ainda que pequena, a possibilidade de reversão das decisões de primeira instância.

O STF também teve um papel importante no julgamento de *habeas corpus* e na definição de limites dos órgãos de repressão, mesmo com sua composição alterada significativamente com o AI nº 2⁹². É o exemplo do HC 41.879, trazido pelo relatório da CNV, em que se o voto do Ministro Álvaro da Costa, julgado ainda antes da edição do AI nº 2:

Embora, no caso, a autoridade coatora seja militar, decorrendo daí o entendimento, aliás lógico, de que caberia, não ao Supremo Tribunal Federal, mas, sim, ao Superior Tribunal Militar conhecer do pedido, pela natureza do delito militar, observe-se que não se configura, na espécie, a tipicidade delituosa militar [...]. Se esse moço ideologicamente alardeia convicções sobre a doutrina política comunista, o seu ponto de vista está defendido pela Constituição Federal: é livre no cidadão pensar, politicamente, como bem entender. O que a Lei de Segurança impede, o que o Código Penal proíbe e pune severamente é que o cidadão pratique atos subversivos da ordem legal constituída. E este aspecto não se vê demonstrado no caso dos autos (BRASIL *apud* BRASIL, 2014a, p. 940).

Após o AI nº 5, fica impossibilitada a análises dos *habeas corpus* relacionados a crimes políticos, porém havia ainda a possibilidade de algum controle via Recurso Ordinário Criminal. Como se observa no levantamento feito por Swensson Júnior e citado pelo relatório da CNV (*apud* BRASIL, 2014a, p. 944), durante o período do regime militar, o STF julgou 292 RC's relativos a 565 réus, sendo sua grande maioria denegados pela Corte. Dessa

⁹² “Nesse sentido, veja-se, por exemplo, o HC 43.696, de 4 de novembro de 1966, em que se concedeu ordem para que estudantes presos, acusados de crime contra a segurança nacional, respondessem em liberdade; o HC 44.002, de 3 de abril de 1967, em que o STF interpretou o sentido de crime contra a segurança para conceder a ordem por falta de justa causa para a ação penal, pois aquilo que se atribuía ao paciente, o discurso ofensivo, nada mais era do que o uso da liberdade de expressão, e não crime contra a segurança; e o HC 45.060, de 1o de março de 1968, em que a ordem foi igualmente concedida para o trancamento da ação penal por falta de justa causa, pois “a denúncia não narra fatos que configurassem o enquadramento do paciente nos artigos da Lei no 1.802 por ela invocados”. Em outro HC concedido (HC 43.734), o paciente Henrique de Carvalho Matos fora preso, acusado do crime de reorganizar ou filiar-se a partido dissolvido ou suspenso, previsto nos artigos 9 e 10 da Lei no 1.802/1953”. (BRASIL, 2014a, p. 942).

forma, a Corte ainda conseguia estabelecer alguns pequenos limites na atuação do agir repressivo, como por exemplo, estabelecer que as confissões extrajudiciais dos acusados só poderiam ser admitidas como prova se testemunhadas e não contrariadas por outras provas (BRASIL, 2014a, p. 944).

Com relação à apuração e julgamento dos casos envolvendo violações de direitos humanos, foram poucas e insuficientes as atuações do Judiciário durante o regime. Como ficava a cargo da JM a competência para apuração dos delitos cometidos por militares, era praticamente impossível que os militares julgassem seus próprios agentes por atos incentivados pelo próprio regime. Nesse sentido, merece destaque o depoimento do Juiz Auditor Nelson Machado à CNV, como transcreve o relatório:

CNV [José Carlos Dias]: Dr. Nelson, o senhor me perdoe dizer, várias vezes comuniquei ao senhor que a pessoa estava presa irregularmente, e o senhor nunca determinou a instauração de procedimento criminal contra aqueles que praticaram o crime de prender sem comunicar ao juiz.

O sr. Nelson da Silva Machado Guimarães: Dr. José Carlos Dias, o senhor acredita que havia a possibilidade de se intentar um processo criminal contra uma autoridade policial ou policial militar naquela época? Eu tive um caso logo que cheguei lá, de uns jovens da baixada de São Paulo. Não eram envolvidos com nenhuma organização subversiva, não eram. E tinham apanhado na delegacia. Eu era um jovem juiz. Aquilo impressionou não só a mim, mas ao Conselho Militar. Na sentença, isso ficou constando, e eles diziam até o nome do delegado que tinha sido o autor da pancadaria. O Superior Tribunal Militar, ao julgar a apelação do Ministério Público, em que eles foram absolvidos, mandou que eu tomasse as devidas providências. Isso a uma pessoa normal faria rir [...] (BRASIL, 2014a, p. 949)

Foram poucos os casos que chegaram a ser investigados e raros os que chegaram a se tornar processo judicial. É o caso da tortura e homicídio do sargento do exército Manoel Raimundo Soares, em 1966, que participava da campanha legalista em favor de Jango. Em razão da repercussão negativa de sua morte⁹³, o caso chegou a ser denunciado, porém acabou sendo impronunciado antes de ir a júri⁹⁴ (MARX, 2018, p. 312).

Há também o caso do sequestro ocorrido em Porto Alegre dos uruguaios Lilián Celiberti, seus dois filhos, Camilo e Francesca, e, ainda, de Universindo Díaz⁹⁵, com o

⁹³ O sargento foi encontrado morto com as mãos amarradas nas imediações da Ilha das Flores, Em Porto Alegre – RS, em sinais claros de tortura. Como não havia censura, o caso foi bastante repercutido entre os meios de imprensa no Rio Grande do Sul.

⁹⁴ No caso dos crimes dolosos contra a vida, o julgamento é feito pelo Tribunal do Júri. O procedimento relativo ao júri passa por duas fases: A primeira fase é julgada ainda pelo juiz togado que, diante das provas apresentadas, pode levar o caso ao júri, absolver o acusado por falta de provas ou impronunciá-lo. Nesse último caso, há o arquivamento do feito até que surjam provas novas aptas a reiniciar o julgamento do caso.

⁹⁵ Lilián e Universindo era militantes do partido de esquerda uruguaio Victoria del Pueblo (PVP).

objetivo de serem levados ao Uruguai no âmbito da chamada “Operação Condor”, em 1978⁹⁶. Em razão da repercussão negativa em ambos os países, posto que a operação clandestina de captura e transferência dos uruguaios foi descoberta *in loco* por jornalistas da Revista Veja, este caso acaba tendo sentença condenatória em junho de 1980 para um dos acusados⁹⁷. O relatório da CNV aduz que essa “Foi a primeira vez em que uma sentença criminal da Justiça brasileira alcançava o indevassável sistema de repressão montado pelo regime de 1964, justamente num evento de conexão internacional” (BRASIL, 2014a, p. 268).

Tal situação ficou ainda mais complicada com a edição da Lei de Anistia⁹⁸, em 1979, que, apesar de não prever de maneira nítida, acabou sendo aplicada de forma extensiva aos agentes responsáveis pela repressão do regime⁹⁹. Por fim, a JM também estendeu os efeitos da Lei de Anistia para além de seu lapso temporal (que, de acordo com a Lei 6683/79, seria até 15 de agosto de 1979), como se observa na decisão do caso *Riocentro*¹⁰⁰, que foi arquivado definitivamente em 1988 pelo STM, com sentença de extinção de punibilidade, alegando:

Que os reprováveis atos ocorridos, na noite de 30 de abril de 1981, no estacionamento do Pavilhão do Riocentro, estão alcançados pela anistia, [...] e sobre eles deverá cair o manto do perpétuo silêncio, como quis a vontade do Estado, expressa através de seus ilustres e eminentes legisladores (BRASIL, 2014a, 949-950).

⁹⁶ A Operação consistia basicamente em um acordo de cooperação técnica e logística entre as ditaduras do cone sul instaladas naquela época (Uruguai, Paraguai, Argentina, Chile e Brasil).

⁹⁷ O único condenado foi Orandir Portassi Lucas, também conhecido como “*Didi Pedalada*”, ex-jogador de futebol, pelo crime de “abuso de autoridade”.

⁹⁸ No que concerne à questão criminal, a Lei de Anistia assim prescrevia: 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 Legislativo e Judiciário, aos Militares e aos dirigentes e representantes sindicais, punidos com fundamento em Atos Institucionais e Complementares (vetado).§ 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, seqüestro e atentado pessoal (BRASIL, 2010).

⁹⁹ A expressão “crimes políticos e conexos” presente no art. 1º da Lei 6683/79, bem como o §1º, que trata de definir como conexos “crimes de qualquer natureza relacionados com os crimes políticos ou praticados por motivação política” acabou por ser interpretada de maneira extremamente ampla, abarcando também os delitos cometidos pelos agentes da repressão. Sobre esse assunto, iremos discutir com maior profundidade posteriormente nas próximas seções.

¹⁰⁰ Em 30 de abril de 1981, alguns militares tentaram detonar bombas em um local onde ocorria um show de música (denominado Caso Riocentro), sendo que dois explosivos falharam ao passo que outro explodiu precocemente no veículo dos militares. Depois de uma tentativa inicial de simular que o atentado teria sido obra dos opositores políticos, o caso foi arquivado de ofício pelo Superior Tribunal Militar, em 1988, declarando-se a extinção da punibilidade em razão da aplicação da anistia (Representação Criminal nº 1.067-7/DF). A novel repercussão Judicial desse caso, com o protocolo de uma nova denúncia pelo MPF em 2014 será analisado na seção 6 desta tese.

Agora, passemos a análise do golpe chileno e as principais características do regime militar ali instalado, dando enfoque, de maneira análoga ao caso brasileiro, aos aspectos institucionais do regime e de como o Judiciário daquele país tratou criminalmente a repressão política.

3.4 O GOLPE CHILENO E OS PRINCIPAIS ASPECTOS NORMATIVOS E INSTITUCIONAIS DO REGIME

Depois de nove anos do golpe no Brasil, acontece o revés chileno. Em 11 de setembro de 1973, de maneira cinematográfica, militares da Força Aérea Chilena (FACH), ante a recusa de Allende de entregar o cargo, bombardeiam o palácio presidencial de *La Moneda*, numa clara demonstração da violência que o regime estaria disposto a empegar nos próximos anos. Horas depois do bombardeio, o Presidente Salvador Allende é encontrado morto no palácio e assume o poder uma Junta Militar, encabeçada pelo General Augusto Pinochet¹⁰¹. O golpe pôs a fim o governo do socialista Allende, bem como pôs à ilegalidade a confluência de partidos de esquerda chamada de *Unidad Popular*, num momento de grande polarização política do país. (CHILE, 1996, p. 35-37)

Assim como no caso brasileiro, a justificativa para o golpe passava tanto por questões de ordem interna, como os problemas relativos à economia, à inflação e ao desabastecimento crescentes, como de ordem externa, como o contexto da Guerra Fria e a desconfiança do governo norte-americano e das elites chilenas em relação às políticas encabeçadas por Allende. Porém, diferentemente da instabilidade democrática vivenciada no Brasil, o Chile vivia, desde a década de 1930, quando o governo autocrático de Ibañez fora derrocado, um momento institucionalmente estável. A Constituição de 1925, ainda que forjada em um governo ditatorial, garantia uma nítida separação de poderes e fortalecia o papel do Poder Judiciário no controle de constitucionalidade (HILBINK, 2014). Havia um importante pluripartidarismo, somente limitado por um curto período entre 1948 e 1958, quando o Partido Comunista Chileno (PCCH) fora proibido.

Em 1964, foi eleito pelo voto popular o candidato do partido de centro-esquerda, *Democracia Cristiana* (DC), Eduardo Frei. Sob o lema “*revolución en libertad*”, Frei dá

¹⁰¹ A Junta Militar era composta pelo Comandante-em-Chefe do Exército, General Augusto Pinochet Ugarte, pelo Comandante-em-Chefe da Armada (Marinha), Almirante José Toribio Merino Castro, pelo Comandante-em-Chefe da Força Aérea, General do Ar Gustavo Leigh Guzmán e o Diretor Geral dos Carabineiros (Polícia) General César Mendoza Durán.

início a uma série de reformas na economia chilena e, dentre as principais, destaca-se a reforma agrária. Frei também instigou a organização e participação política, principalmente através dos sindicatos rurais (HILBINK, 2014). Essas reformas estruturantes começam a gerar um alerta para os setores mais conservadores, principalmente temendo o crescimento dos movimentos mais radicais de esquerda.

Em 1970, numa eleição bastante polarizada, Allende, do Partido Socialista, foi eleito com pouco mais de 36% dos votos, derrotando tanto as candidaturas de centro-esquerda como a de direita. Nesse caso, como não teve maioria absoluta de votos, a Constituição estabelecia que o Congresso deveria confirmar a votação. O governo norte-americano tentou interferir na votação para impedir a posse de Allende (ALTMAN, 2020). Porém, com apoio político dos partidos de centro, Allende foi confirmado no cargo, sendo considerado o primeiro político declaradamente marxista eleito pelo voto popular a conquistar a presidência nas Américas.

Allende tinha como plano de governo aprofundar as reformas iniciadas por Frei, denominando como o caminho para o socialismo através da legalidade (HILBINK, 2014). Além de intensificar a reforma agrária, tinha como projeto a nacionalização de setores econômicos importantes dentro da economia chilena, como uma parte da cadeia industrial considerada essencial, e, também, a nacionalização dos minérios de cobre, principal produto de exportação chileno. Porém, além de não conseguir maioria no Congresso para aprovar suas reformas, teria que conter uma radicalização cada vez mais crescente entre setores da extrema esquerda, que queriam realizar as reformas “na marra”, e da extrema direita, que reagem com violência¹⁰². Nesse aspecto, diferentemente do Brasil, em que os grupos mais radicais de esquerda eram pouco expressivos, no Chile temos grupos mais organizados, como o MIR (*Movimiento de Izquierda Revolucionaria*), o MAPU (*Movimiento de Acción Popular Unitaria*) e a *Izquierda Cristiana*. Também no Chile havia um movimento crescente de extrema-direita, como é o caso do *Patria y Libertad* (CHILE, 1996, p. 35-36).

Apesar dessa base mais extremista, Allende e grande parte do entorno político não pregava a violência armada como forma de controle do Estado, porém era visto cada vez mais com desconfiança por parte dos setores políticos de centro e de direita. Sem o apoio esperado no Congresso, Allende tentou implementar parte de suas reformas via decretos, o que acabou aumentando rumores de que prepararia um golpe. Tanto o Congresso quanto grande parte

¹⁰² O relatório da Comissão da Verdade “Rettig” menciona as ocupações de propriedades rurais e de indústrias por movimentos de esquerda, chamado de “*tomas*” e a reação a essas ocupações, denominado de “*retomas*”, quase sempre com enfrentamentos violentos entre os grupos (CHILE, 1996, p. 37).

Poder Judiciário se apresentavam contrários às atitudes do Presidente. É exemplificativo o chamado “*acuerdo solemne*”, em agosto de 1973, em que se aprovou na Câmara de Deputados um acordo com os militares pressionando o governo a recuar em suas propostas sob pena de os ministros militares deixarem suas funções no executivo (CHILE, 1996, p. 40).

A Corte Suprema chilena (CSCH), nesse momento, também teve um papel ativo, diferentemente de sua tradição de não intervenção nos outros Poderes, invalidando vários decretos de Allende (HILBINK, 2014). O Poder Judiciário também enxergava como alarmantes as tentativas de Allende de evitar o cumprimento de ações de reintegração de posse a propriedades rurais e fábricas que estavam sendo ocupadas por movimentos sociais no intuito de acelerar a reformas de base e a estatização da economia. É exemplificativo o memorando da Corte endereçado ao Presidente datado de 26 de maio de 1973, meses antes do golpe:

Esta Corte Suprema debe representar V.E., por enésima vez, la actitud ilegal de la autoridad administrativa en la ilícita intromisión en asuntos judiciales, así como la obstrucción de Carabineros en el cumplimiento de órdenes emanadas de un Juzgado del Crimen, que de acuerdo con la ley, deben ser ejecutadas por dicho cuerpo sin obstáculo alguno; todo lo cual significa una abierta pertinencia en rebelarse contra las resoluciones judiciales, depreciando la alteración que tales actitudes u omisiones producen en el orden jurídico [...] (CHILE apud HILBINK, 2014).

No meio desse caos político, Allende foi obrigado, ainda em 1972, a sancionar uma Lei de Controle de Armas (*Ley nº 17.798*), no intuito de evitar o acirramento dos movimentos extremistas. Essa Lei, mais tarde, será uma das bases da repressão política efetivada pelo regime militar contra os opositores, sejam radicais ou não, já que as prescrições eram bastante abertas¹⁰³ e deixava a competência para apurar e julgar os crimes a cargo da Justiça Militar¹⁰⁴. Nesse ponto, observa-se, como no Brasil, que os regimes militares de ambos os países se utilizaram de uma base legal edificada anteriormente ao golpe para efetivar sua repressão, destacando-se também a *Ley de Seguridad Interior de Estado*, de 1958, com similaridades à Lei de Segurança Nacional brasileira (PEREIRA, 2010, p. 83-84).

Nesse contexto cada vez mais polarizado, foi crescendo o apoio de setores médios urbanos e rurais para que as Forças Armadas garantissem a ordem e evitassem uma suposta guerra civil. Diferentemente do Brasil, as Forças Armadas chilenas não participavam

¹⁰³ O art. 8º da Lei deixa bem aberto quem poderá ser punido, ao estabelecer que os agentes que organizarem, pertencerem, incitarem a criação e funcionamento de milícias privadas, grupos de combate ou partidos militarmente organizados armados [...]. (CHILE, 1972).

¹⁰⁴ Art. 17 da Lei, apesar de algumas exceções pontuais.

ativamente da vida política do país até momentos anteriores ao golpe¹⁰⁵, razão pela qual também mostra um certo amadorismo no agir político da Junta Militar no período imediatamente após a derrocada do governo democrático. Os primeiros dias configuraram “uma situação de excepcionalidade e poder absoluto de fato”, como se observa nos *Bandos* (Éditos) feitos pela Junta, numa tentativa de justificar o recrudescimento do regime (PEREIRA, 2010, p. 158). O golpe, no seu discurso, não tratou somente de derrubar um governo com tendências socialistas na América, mas também prevenir para que os movimentos de esquerda não tentassem uma suposta contra insurgência responsável por desencadear uma guerra civil¹⁰⁶ e instalassem uma ditadura comunista (CHILE, 1996, p. 39). Como já fora expresso anteriormente, fazia parte de uma estratégia baseada na doutrina de segurança nacional em que se utilizava de uma guerra total contra a ameaça comunista.

O golpe não só recebeu externamente o apoio do governo americano, mas também das ditaduras já instaladas no América do Sul, principalmente da brasileira. Não por acaso, o governo brasileiro foi um dos primeiros países a reconhecer a Junta Militar chilena, dias após ao golpe (PEREIRA, 2010, p. 150). Anos depois, em 1975, foi criada uma operação de apoio logístico, de troca de informações, de persecução e apoio na capturada de presos políticos entre as ditaduras do cone sul batizada de “Operação Condor”, das quais participavam Brasil, Chile, Argentina, Paraguai, Uruguai, Bolívia, Peru e Equador (BRASIL, 2014a, p. 221).

Assim como a brasileira, a ditadura chilena tentou impor uma base legalista para legitimar a repressão, porém respeitando “na medida da sua conveniência” o corpo legal edificado anteriormente. No Brasil, os primeiros Atos Institucionais deixavam claro que seria respeitada a Constituição de 1946, porém invocavam solenemente o Poder Constituinte da revolução. Assim também a Junta Militar recém-empossada no Chile aludia o respeito à Carta Magna de 1925, “na medida em que a atual situação do país permita”¹⁰⁷, bem como justificava sua imposição em virtude de o governo Allende ter se colocado “à margem da

¹⁰⁵ Somente em meados da década de 1920 é que temos um governo ditatorial governado, seja diretamente ou indiretamente, por um militar da ativa. Nesse caso, estamos falando do governo de Carlos Ibañez, que perdura até 1931. Em 1952, Ibañez volta novamente ao poder, porém pelo voto popular e conclui seu mandato dentro dos marcos legais em 1958.

¹⁰⁶ Houve uma tentativa por parte do governo de tentar incriminar os partidários da *Unidad Popular* num suposto atentado nacional, chamado de “*Plano Z*”, que foi propagado pelos meios de comunicação favoráveis ao governo. No aludido plano, haveria uma espécie de autogolpe dos partidários de Allende, com a execução de vários oficiais militares, dirigentes políticos e opositores para gerar pânico social. Toda essa suposta ameaça nunca conseguiu ser validada empiricamente (CHILE, 2005, p. 162-163).

¹⁰⁷ É o teor do art. 3º do *Decreto Ley* nº 1, de 11 de Setembro de 1973: “*Declaran que la Junta, en el ejército de su misión, garantizará la plena eficacia de las atribuciones del Poder Judicial y respetará la Constitución y las leyes de la República, en la medida en que la actual situación del país lo permitan para el mejor cumplimiento de los postulados que ella se propone*”. (CHILE, 1973a).

Constituição em múltiplas oportunidades”¹⁰⁸. No Chile, a base legal da repressão foi muito intensa no primeiro ano de governo, com a edição de mais de 250 *Decretos Leyes* em menos de quatro meses (CHILE, 1996, p. 58).

Da mesma forma que no Brasil, esperava-se que o golpe duraria pouco tempo no Chile, porém, os militares não deixavam claro esse retorno tão rápido para a democracia como no caso brasileiro, em que o AI nº 1 ainda fazia referência ao pleito eleitoral para presidente no ano seguinte. O resultado foi que os dois regimes estiveram dentre os mais duradouros da região (Chile com pouco mais de 16 anos e Brasil com 21), porém no caso chileno governado ininterruptamente por Pinochet, seja, inicialmente, como Presidente da Junta Militar e, logo após, como Presidente e Chefe Supremo da nação¹⁰⁹.

Aqui também temos outra diferença muito específica entre os dois países. No Chile, o regime foi efetivamente mais centralizador e verticalizado. No Chile, dias após ao golpe, o Congresso foi dissolvido¹¹⁰, somente voltando a funcionar após a redemocratização. Os partidos foram paulatinamente postos na ilegalidade – os do entorno de Allende imediatamente após o golpe¹¹¹ e os demais foram suspensos¹¹² e, em 1977, também foram dissolvidos¹¹³. As Regiões administrativas foram transformadas em Zonas e entregues sua administração para Comandantes Militares e a administração das comunas para interventores. A Junta de Governo foi cada vez perdendo mais espaço e Pinochet centralizando mais seus poderes ao ponto de figurar como Comandante-em-Chefe do Exército, Chefe do Poder Executivo e Chefe do Poder Legislativo ao mesmo tempo. Somente o Poder Judiciário manteve formalmente a aparência de autonomia.

Assim como no Brasil, a Junta se outorgou formalmente no exercício do Poder Constituinte, porém com um pouco de atraso. Ao passo que já no AI nº 1, o regime militar brasileiro já o invocava, no Chile tal poder, apesar de factualmente já exercido, só foi inserido expressamente no *Decreto Ley* nº 788, de 2 de dezembro de 1974 (CHILE, 1974c). Também é interessante notar que essa norma não apenas tem o condão permitir que a Constituição de

¹⁰⁸ Está no Considerando nº 4 do *Bando* nº 5, datado de 11 de Setembro de 1973: “*Que, además, el gobierno se ha colocado al margen de la Constitución en múltiples oportunidades, usando arbitrios dudosos e interpretaciones torcidas e intencionada, o en forma flagrante en otras, las que por distintos motivos han quedado sin sanción*”. (CHILE, 1973b)

¹⁰⁹ Títulos outorgados através dos *Decreto Ley* nº 527 (*Jefe Supremo de la Nación*) e nº 806 (*Presidente de la República*). (CHILE, 1974a; CHILE 1974b)

¹¹⁰ Treze dias depois do golpe, através do *Decreto Ley* nº 27. (CHILE, 1973c)

¹¹¹ *Decreto Ley* nº 77 de 8 de outubro de 1973. Esse decreto também previa que os bens pertencentes aos partidos dissolvidos passariam ao domínio do Estado e a Junta resolveria seu destino. (CHILE, 1973d).

¹¹² *Decreto Ley* nº 78 de 11 de outubro de 1973. (CHILE, 1973e).

¹¹³ *Decreto Ley* nº 1.697 de 11 de março de 1977. (CHILE, 1977).

1925 seja modificada via Decreto, seja expressa ou tacitamente, mas também de esclarecer que, desde a data do golpe, qualquer Decreto editado pela Junta tinha qualidade de norma constitucional, numa tentativa de dar algum teor legal e constitucional ao regime e de evitar possíveis questionamentos no Judiciário.

Verificamos também dentro da tática legal do regime militar chileno, principalmente nos anos iniciais, a justificativa discursiva de estarem encarando uma guerra civil. Apesar de factualmente não haver uma guerra, a suposta ameaça de um golpe comunista¹¹⁴ levou à Junta a decretar estado de sítio em todo o território, através do *Decreto Ley* nº 3, e, como dito, as regiões foram transformadas em zonas de “guerra” e entregues aos auspícios de Comandantes Militares (CHILE, 1973f). Essa declaração de estado de sítio, apesar de prevista constitucionalmente, somente poderia ser feita em caso de ataque exterior ou de comoção interior, sendo que, nesse último caso, somente poderia ser decretada pelo Presidente sem o aval do Congresso por um período determinado¹¹⁵. Pinochet, porém, modifica o teor constitucional para decretar o estado de sítio mesmo em casos apenas de “ameaça” de ataque, deixando o texto mais aberto¹¹⁶. O estado de sítio no Chile fora várias vezes prorrogado, perdurando ininterruptamente até março de 1978¹¹⁷, sendo sucedido por várias categorias de estados de emergência. Depois foi usado pontualmente duas vezes na década de 1980 (CHILE, 2005, p. 163)¹¹⁸.

O *Decreto Ley* nº 5 trazia o esclarecimento de que o estado de sítio por comoção interna deveria ser entendido como estado de guerra constante, previsto no Código de Justiça Militar, transferindo para a competência das Cortes Marciais em tempos de guerra os crimes desse Código, os da *Ley de Seguridad Interior de Estado* e os da *Ley de Control de Armas* (CHILE, 1973g). Nessa questão, a legislação castrense, combinada com o aludido DL, permitiu a montagem jurídica de um sistema legal repressivo muito mais severo que o brasileiro, com algumas perversões como: processos sumários com muitas restrições à defesa; penas maiores que as previstas anteriormente (inclusive a de morte); retroatividade da Lei

¹¹⁴ Apesar da existência de grupos extremistas organizados, não havia possibilidade de nenhum deles de ameaçar um exército profissional ou mesmo de controlar um território. Sobre o tema, *cf.*: (CHILE, 2005, p. 165).

¹¹⁵ Também estabelecia a Constituição no art. 72, ponto 17, que nesse estado de sítio o mandatário da República somente teria o poder de trasladar pessoas de um departamento para outro e de prendê-las nas suas próprias casas e em lugares que não sejam prisões ou outros locais destinados a detenções de réus comuns.

¹¹⁶ Inicialmente através do *Decreto Ley* nº 527. (CHILE, 1974a).

¹¹⁷ Apesar de que, depois de setembro de 1974, o estado de sítio fora transformado em estado de defesa interno. Porém, na prática, era um estado de sítio.

¹¹⁸ Uma delas em virtude de uma série de protestos massivos em 1983 e, depois, após o atentado a Pinochet feito pelo grupo extremista Frente Patriótico Manuel Rodríguez – FPMR, em 1986.

para abranger fatos anteriores, inclusive situações ocorridas antes do próprio golpe, dentre outras.

Essa manutenção do estado de sítio pelo regime durante um longo período vai ser utilizada, nas décadas posteriores, como uma importante argumentação utilizada pelos advogados de familiares de vítimas executadas e desaparecidas para acusar agentes do estado, tendo como base a violação das Convenções de Genebra de 1949, que regem os chamados crimes de guerra, em vigor no Chile desde 1951 (CHILE, 1951). Essas Convenções, além de tentar predispor normas mínimas para conflitos internacionais, ainda prevê algumas limitações do agir dos estados em relação a conflitos armados internos, como, por exemplo: a proibição das condenações e execuções sem prévio juízo emitidos por um Tribunal competente¹¹⁹; a necessidade de criar sanções e efetivar condenações das graves violações das Convenções¹²⁰ e; a proibição da chamada *autoescusa* (ou *autoexoneração*) em relação à apuração de responsabilidades em torno dessas graves lesões¹²¹. Esse é um traço diferencial em relação ao regime brasileiro, já que não houve essa declaração jurídica de um estado sítio e nem a imposição de Cortes Militares de tempos de guerra.

Destarte, assim como no Brasil, houve, nos primeiros anos de governo, expurgos de servidores e de juízes simpatizantes do governo da *Unidad Popular*, controle de sindicatos e intervenção nas universidades públicas. Também houve a censura nos meios de comunicação, porém com mais rapidez que no caso brasileiro (CHILE, 2005, p. 162). No caso da economia, o regime chileno operou mudanças muito mais radicais que o brasileiro, com a liberalização de vários setores para a iniciativa privada, privatizações de companhias estatais e redução dos investimentos públicos (PEREIRA, 2010, p. 149). Nesse aspecto, verifica-se uma notável influência da doutrina econômica neoliberal desenvolvida pelos acadêmicos norte-americanos

¹¹⁹ “Art. 3, “d”: *A tal efecto, están y quedan prohibidos, en cualquier tiempo y lugar, respecto a las personas arriba mencionadas: d) las condenas dictadas y las ejecuciones efectuadas sin previo juicio, emitido por un tribunal regularmente constituido, provisto de garantías judiciales reconocidas como indispensables por los pueblos civilizados*” (CHILE, 1951).

¹²⁰ “Art. 146: *Las Altas Partes Contratantes se comprometen a tomar todas las oportunas medidas legislativas para determinar las adecuadas sanciones penales que se han de aplicar a las personas que hayan cometido, o dado orden de cometer, una cualquiera de las infracciones graves contra el presente Convenio definidas en el artículo siguiente. Cada una de las Partes Contratantes tendrá la obligación de buscar a las personas acusadas de haber cometido, u ordenado cometer, una cualquiera de las infracciones graves, y deberá hacerlas comparecer ante los propios tribunales, sea cual fuere su nacionalidad. Podrá también, si lo prefiere, y según las condiciones previstas en la propia legislación, entregarlas para que sean juzgadas por otra Parte Contratante interesada, si ésta ha formulado contra ella cargos suficientes. Cada Parte Contratante tomará las oportunas medidas para que cesen, aparte de las infracciones graves definidas en el artículo siguiente, los actos contrarios a las disposiciones del presente Convenio*”. (CHILE, 1951)

¹²¹ “Art. 148: *Ninguna Parte Contratante podrá exonerarse, ni exonerar a otra Parte Contratante, de las responsabilidades en que haya incurrido ella misma u otra Parte Contratante a causa de las infracciones previstas en el artículo anterior*”. (CHILE, 1951).

da Escola de Chicago. Os efeitos da liberalização da economia chilena durante a ditadura repercutem até a atualidade, conforme vimos na introdução dessa pesquisa.

No tocante à violência contra os opositores, os primeiros anos do regime foram os mais severos, abarcando o maior número de apreensões ilegais, mortes e desaparecimentos de dissidentes políticos. Nos primeiros dias de governo, as apreensões em massa envolviam qualquer suspeito de ser opositor ao regime e, com o passar do tempo, a repressão vai ser mais seletiva para os membros de partidos da *Unidad Popular* postos na ilegalidade e integrantes da esquerda armada. De acordo com o relatório da Comissão da Verdade *Valech*, 61% das detenções ilegais catalogadas pela Comissão foram realizadas somente no ano de 1973 (CHILE, 2005, p. 177-178). Dada a quantidade de detidos nos primeiros meses, muitos foram colocados em estádios, como o Estádio Nacional de Santiago e o Estádio do Chile. Depois de um tempo, o regime foi dando preferência para a prisão em recintos clandestinos espalhados pelo país¹²².

A estrutura de repressão foi bem mais centralizada e autônoma que a brasileira, encabeçada pela *Dirección de Inteligencia Nacional*, a DINA. Criada formalmente em 1974, mas já funcionando de fato desde os primeiros meses do golpe, era composta por militares de todas as áreas das Forças Armadas e por policiais (*carabineros*). Sua tarefa básica consistia em reunir as informações sobre os dissidentes políticos durante o regime, capturá-los e, quando possível, eliminá-los. Para isso contava com um grande volume de recursos humanos e financeiros e, apesar de vinculada ao Exército, somente recebia ordens diretamente do Presidente (CHILE, 2005, p. 179-181).

O grau de autonomia e audácia da DINA era tamanho que fora responsável por alguns atentados contra opositores que estavam fora do país, como o assassinato do ex-comandante do Exército, Carlos Prats, e de sua esposa, Sofia Cuthbert, na Argentina, em 1974; a tentativa de homicídio do líder da DC, Bernardo Leighton em Roma, em 1975 e, o que causou mais problemas para a imagem da ditadura chilena: o assassinato do ex-chanceler de Allende, Orlando Letelier, e de sua secretária, Ronni Muffet, em Washington D.C., em 1976. Esse último, em razão da brutalidade e da audácia, fez não só com que o FBI realizasse investigações contra os agentes chilenos responsáveis pelo atentado, mas também que, por pressões internacionais encabeçadas pelos Estados Unidos, a DINA fosse dissolvida em 1977.

¹²² Destacamos aqui *Londres 38* e *Villa Grimaldi*, ambos localizados em Santiago e que hoje são espaços de memória mantidos por organizações de direitos humanos.

A DINA foi substituída pela *Central Nacional de Informaciones* – CNI, vinculada ao Ministério do Interior. Além de uma tentativa de retirar o elevado grau de autonomia do aparato repressivo, vinculando a um ministério específico, houve um intento de reformar os métodos de apreensão e obtenção de informações por parte dos agentes do órgão – apesar de a quase totalidade dos funcionários da CNI serem oriundos da DINA. Nos anos seguintes, a intensidade das detenções arbitrárias, execuções e desaparecimentos foi diminuída. A tática repressiva foi lentamente modificada, abarcando detenções mais rápidas e seletivas, porém com a permanência da tortura. Essa estrutura repressiva somente será desmontada na redemocratização.

Não obstante, apesar da proeminência da DINA e da CNI na repressão política, outros órgãos também atuaram em menores proporções nessa tarefa. Destacamos aqui a *Dirección de Comunicación de Carabineros* – DICOCAR, órgão de inteligência vinculado à Polícia chilena (*Carabineros*). Esse órgão vai ser responsável por uma série de execuções extrajudiciais, sendo que um episódio de grande repercussão em meados dos anos 1980, o caso “*degollados*”¹²³, gerou um dos primeiros casos de condenação dos agentes de repressão do regime na democracia pela Justiça chilena na década de 1990. Sobre esse caso, remetemos o leitor para as próximas seções desta pesquisa.

Os números da repressão chilena apontam para em torno de 3.197 assassinatos ou desaparecimentos realizados pelos agentes estatais, bem como algo em torno de mais de 42 mil pessoas presas por motivos políticos somente nos dois primeiros do golpe (HILBINK, 2014).

O acentuado grau de violência do regime faz com que o Chile obtenha severas críticas no cenário internacional, sobretudo de organismos internacionais de proteção a direitos humanos. Já em 1976, como resposta, o governo edita quatro Atos Constitucionais percorrendo uma série de direitos para a população chilena. Esses atos servirão de base para uma futura Constituição, que será outorgada posteriormente em 1980. Os Atos, sobretudo o n° 3, formalmente afirmaram uma série de direitos e garantias¹²⁴, contando, inclusive com a ampliação do *recurso de amparo* (*habeas corpus*), para também englobar ameaças de detenções ilegais, e com a inovação do *recurso de protección* – uma espécie de mandado de segurança mais amplo, com a finalidade de levar a juízo um ato quando um terceiro, público

¹²³ Caso ocorrido em 1985, em que três lideranças do Partido Comunista Chileno foram encontradas degoladas nas proximidades do Aeroporto Internacional Arturo Merino, em Santiago-CHI.

¹²⁴ Especificamente o Ato n° 3, que trazia o direito à vida, à liberdade, à igualdade perante à lei, dentre outros. (CHILE, 1976a).

ou privado, haja afetado algum direito civil ou político¹²⁵ - (HILBINK, 2014). Porém, os Atos também impuseram uma série de contrapartidas¹²⁶, como a criação de novos estados de emergência, constante no Ato nº 4, com restrição aos direitos elencados no Ato anterior. Até mesmo os recursos de *amparo e protección* poderiam sofrer restrições na medida em que fossem contrários às disposições legais que regessem sobre os estados de emergência, de acordo com o art. 14 do AC nº 4¹²⁷.

A tentativa de conferir legitimidade interna e externa ao governo não parou somente na criação dos Atos Constitucionais. Em 1977, incomodado com mais uma condenação pública na Assembleia Geral da ONU por violações de Direitos Humanos¹²⁸, o regime lança mão de um plebiscito, no qual busca saber se os cidadãos “respaldam o Presidente Pinochet em sua defesa de dignidade no Chile” (HILBINK, 2014). A consulta foi feita sob o estado de sítio, com censura nos meios de comunicação, sem os partidos políticos e sem os Registros eleitorais – que tinham sido destruídos em 1973¹²⁹. A cédula de votação apresentava uma bandeira chilena como local para marcar o *sí* e um quadro negro para local do *no*. Os votos em branco foram contabilizados como *sí*. O resultado foi uma suposta vitória esmagadora do respaldo ao governo de 75% (HILBINK, 2014).

Também nesse sentido, o governo cede às pressões e, em 1978, retira o estado de sítio em vigor há quase 5 anos e edita uma Lei de Anistia, através do *Decreto Ley* nº 2.191 (CHILE, 1978). Assim como a brasileira, a Lei de Anistia chilena também anistiava tanto agentes do estado que cometeram violações de direitos humanos como membros da oposição política, ressalvados alguns delitos¹³⁰. Porém, a Lei chilena deixava de fora, por pressão do governo norte-americano, um caso importante: o atentado à bomba que resultou na morte de Orlando Letelier em Washington¹³¹. Esse caso, já na década de 1990, irá resultar na

¹²⁵ Ato Constitucional nº 3, arts. 2º e 3º. (CHILE, 1976a).

¹²⁶ Havia, por exemplo, o dever a honrar à pátria e também o de contribuir e preservar a segurança nacional e os valores essenciais da tradição chilena (Art. 5º do Ato Constitucional nº 3).

¹²⁷ O art. 14, na versão inicial, trazia a seguinte afirmação: “*Durante los regímenes de emergencia, los recursos de protección y de amparo [...] se sujetarán a las disposiciones legales que rigen dichos regímenes y sólo serán procedentes en la medida que sean compatibles con ellas*” (CHILE, 1976). Logo depois, em 1977, o art. 14 foi modificado para impedir que o *recurso de protección* fosse procedente em todas as situações de emergência (CHILE, 1976b).

¹²⁸ Já era a quarta vez, em quatro anos de regime militar, que a Assembleia da ONU aprovava votos de condenação das ações repressivas chilenas.

¹²⁹ Pelo *Decreto Ley* nº 130, de 19 de novembro de 1973. (CHILE, 1973h)

¹³⁰ A análise mais aprofundada das duas Leis será feita nos próximos subitens.

¹³¹ Assim menciona o art. 4º do *Decreto Ley* nº 2191: “*Artículo 4º- Tampoco serán favorecidas con la aplicación del artículo 1º, las personas que aparecieren responsables, sea en calidad de autores, cómplices o encubridores, de los hechos que se investigan en proceso rol N° 192-78 del Juzgado Militar de Santiago, Fiscalía Ad Hoc*”. (CHILE, 1978).

condenação de uma série de altos oficiais da DINA, inclusive seu diretor, Manuel Contreras¹³².

Apesar de retirar o estado de sítio em 1978, o regime irá estabelecer uma série de estados de emergência com várias restrições à liberdade individual ao longo da sua permanência no Poder. Já em 1980, o regime edita a nova Constituição e no ano seguinte a submete a um plebiscito com as mesmas características problemáticas do de 1978. O resultado foi outra suposta vitória expressiva do governo, com mais de 67% a favor da nova Constituição (HILBINK, 2014). Em março de 1981, entra em vigor a nova Constituição.

A Constituição de 1980, assim como a brasileira de 1967, concentrava enormes poderes no Executivo. No caso da Chilena, criava-se o conceito de “democracia protegida”, dado que, ao mesmo tempo em que a Carta restringia a participação política, considerando ilícito todo ato destinado a propagar doutrinas contrárias aos valores da família ou a uma concepção de sociedade fundada na luta de classes¹³³, institucionalizava uma série de estados de exceção a serem baixados pelo Presidente¹³⁴, inclusive, simultaneamente, restringindo direitos como a liberdade de reunião, de associação ou de locomoção. A Constituição ainda mantinha explicitamente a exclusão dos Tribunais Militares do julgo da Corte Suprema chilena, o que somente será modificado na reforma constitucional de 2005 (CHILE, 1980).

Apesar de todos os problemas, a Constituição de 1980 edificou também a possibilidade para a redemocratização chilena, ao dispor um mandato de 8 anos e sufrágio universal para Presidente (CHILE, 1980). Havia, portanto, um prazo legal para o mandato do Pinochet. Além disso, mesmo que a Junta detivesse o Poder Legislativo, qualquer tentativa de reformar a nova Constituição deveria ser aprovada por plebiscito. Isso irá fazer com que Pinochet submeta sua tentativa de se perpetuar no poder a um plebiscito, em 1988, fato que será trabalhado no subitem 4.2, quanto trataremos da redemocratização brasileira e chilena.

¹³² Esse caso será melhor discutido na seção 4. Porém, é necessário distingui-lo dos outros casos que envolvem crimes de lesa-humanidade, pois a sua retirada dos casos abrangidos pela Lei de Anistia e a enorme pressão externa do governo norte-americano acabou por facilitar a investigação, denúncia e condenação dos envolvidos no caso.

¹³³ Art. 8º: “*Todo acto de persona o grupo destinado a propagar doctrinas que atenten contra la familia, propugnen la violencia o una concepción de la sociedad del Estado o del orden jurídico, de carácter totalitario o fundada en la lucha de clases, es ilícito y contrario al ordenamiento institucional de la República. Las organizaciones y los movimientos o partidos políticos que por sus fines o por la actividad de sus adherentes tiendan a esos objetivos, son inconstitucionales*” (CHILE, 1980).

¹³⁴ Depois, em 1985, foi editado uma nova Lei (nº 18.415) que buscava sistematizar os novos estados de exceção e derogar as normas anteriores. (CHILE, 1985).

3.5 PODER JUDICIÁRIO CHILENO E A RESPONSABILIZAÇÃO CRIMINAL NA DITADURA

Assim como no caso do golpe brasileiro, o Poder Judiciário chileno não chegou a questionar a validade dos atos normativos posteriores a 11 de setembro de 1973, mesmo que violassem as disposições da Constituição de 1925. Muito pelo contrário, o Presidente da Corte Suprema chilena, Enrique Urrutia, manifestou, logo após o golpe, “sua mais íntima satisfação com o compromisso do novo governo de respeitar e fazer cumprir as resoluções judiciais” (CHILE *apud* HILBINK, 2014).

No tocante ao papel desempenhado pela CSCH no regime, é salutar o pensamento de Pereira:

Em vez de diglaciarse com o Executivo com relação a questões legais, a Suprema Corte passou a fechar os olhos aos abusos do poder. Embora a Constituição de 1925 conferisse à Suprema Corte a autoridade de rever as decisões dos Tribunais Militares, ela se recusou a fazê-lo. (2010, p. 158).

Porém, diferentemente do Judiciário brasileiro, o chileno conferiu menos limites à repressão do regime, garantido assim uma margem maior para arbitrariedades, seja extralegal ou mesmo através da própria estrutura judicial. Como foi dito anteriormente, com a decretação do estado de sítio e a criação do *Decreto Ley* nº 5, foi dada competência aos Tribunais Militares em tempos de guerra (os *Consejos de Guerra*) para investigar e julgar os crimes presentes nas Leis de *Seguridad do Estado* e de *Control de Armas*, reformadas pelo próprio *DL* nº 5. Esses *Consejos de Guerra* eram formados por sete oficiais militares sem nenhuma formação jurídica que respondiam diretamente ao Comandante da zona territorial correspondente. Somente havia uma Corte Marcial (uma espécie de segunda instância) que respondia perante à região metropolitana de Santiago (HILBINK, 2014).

O referido *DL* fora publicado em 22 de setembro de 1973, porém passou a valer retroativamente para atos anteriores à sua edição e, em alguns casos, para atos anteriores ao golpe. A guerra, na verdade, foi o pretexto usado para acionar uma legislação mais repressiva sobre grupos opositores, sem de fato nunca ter existido (PEREIRA, 2010, p. 165-166). O estado de sítio foi utilizado como se fosse um “estado de guerra preventivo”, o que, em tese, desautorizaria o uso do Código de Justiça Militar e dos Tribunais Militares em tempos de guerra (CHILE, 1996, p. 80)

Os direitos dos acusados eram bastante limitados nesses *Consejos*¹³⁵. Não havia possibilidade de interrogar testemunhas de acusação nem por parte dos advogados, tampouco dos acusados. As provas podiam ser mantidas em sigilo pelos Promotores Militares e não era dado prazo mínimo para a defesa atuar (PEREIRA, 2010, p. 165-166). As penalidades variavam bastante e poderiam ir até a pena de morte, que, diferentemente do Brasil, foi efetivamente aplicada pelos *Consejos*.

De acordo com o relatório da Comissão da Verdade *Valech*:

Además, la construcción de las sentencias de los tribunales militares solía ser muy pobre, de un nivel ostensiblemente inferior al propio de una judicatura. Carecían de un sólido cuerpo de reflexión. En muchos casos se dieron por establecidos los hechos y los delitos sin mayores fundamentos, se indicaron someramente las defensas de los inculpados y se rechazaron rápidamente por ser contrarias a las conclusiones anteriores. Por lo común, no se hizo un análisis jurídico de las conductas establecidas y éstas se encuadraron con facilidad en tipos penales elegidos de antemano. Incluso se declararon reprochables conductas que nunca lo fueron legalmente, configurando delitos instrumentales a los acusadores. Con frecuencia se admitió la sola confesión para acreditar los delitos. Y se hizo un empleo indiscriminado de las presunciones. Hubo sentencias que se conformaron con aprobar las conclusiones del fiscal, quien, a su vez, se limitaba a aceptar la denuncia militar o policial; en otros casos ni siquiera se mencionaron los hechos por los cuales se procesaba, o apenas se consignaron genericamente (CHILE, 2005, p. 167-168).

Os Tribunais Civis chilenos pouco fizeram para reduzir o grau de repressão do sistema, garantindo plena autonomia dos Tribunais Militares. Esses, por fim, garantiam o atuar ilimitado dos órgãos de repressão. No caso da jurisdição civil chilena, além dos juízes de

¹³⁵ Bem exemplificativo sobre o grau de presunções das decisões criminais dos *Consejos*, é o exemplo trazido pelo relatório da Comissão *Valech*: “*En los tribunales militares en tiempo de guerra se hizo abuso de las presunciones, arrancadas muchas veces, de hechos no probados. La circunstancia de haber sido miembro, por ejemplo, de un partido político, de un sindicato u otra agrupación, bastaba para declarar responsabilidades por hechos atribuidos a esa agrupación, a pesar de que no había antecedente alguno de que el inculpadado hubiera participado en el supuesto hecho delictual. Así, en el proceso de Rol N° 428-73, de Antofagasta, se enjuicia a militantes del Partido Socialista de Tocopilla por infracciones a la Ley de Control de Armas. El Consejo de Guerra sentencia el 12 de diciembre de 1973: En efecto, en sus calidades de principales dirigentes intelectuales y activistas del Partido Socialista de Tocopilla, no pudieron ignorar el almacenamiento de explosivos y otros elementos bélicos existente en la sede de dicha colectividad y tampoco podían ignorar el uso que se pretendía dar a tales elementos conforme a los planes terroristas elaborados por los máximos dirigentes de su Partido y por otros sujetos de la ex-Unidad Popular. Es por esto que pesa sobre todos ellos la grave presunción de responsabilidad establecida en el artº 8, inciso final (después fue el penúltimo), de la Ley de Control de Armas, no desvirtuada por las defensas ni por las declaraciones respectivas de los reos. En efecto, esta presunción se aplica cuando se descubre un almacenamiento de armas y consiste en que se presumirá de ser miembros de un grupo armado de combate a las personas que aparezcan como dueñas o autorizadas para poseer las armas, o a los moradores de los sitios en que estén situados los almacenamientos y los que hayan arrendado o facilitado los predios para el depósito. El Comandante en Jefe de la Primera División aprueba la sentencia el 22 de enero de 1974. De este modo, todos los socialistas de Tocopilla fueron considerados miembros de un grupo armado de combate. Dichas circunstancias ocurrieron antes del 11 de septiembre de 1973. En ese entonces, uno de los afectados trabajaba como profesor en Antofagasta, pero se le castigó igual, por haber sido detenido en Tocopilla”.* (CHILE, 2005, p. 169).

primeiro grau, havia também as *Cortes de Apelaciones*¹³⁶ e a Corte Suprema, última instância recursal. Essa última ainda era responsável por julgar os chamados recursos de *inaplicabilidad por inconstitucionalidad*, conferindo controle de constitucionalidade das leis para um caso concreto, o que, porém, pouco foi feito pela CSCH¹³⁷.

De acordo com um relatório da Corte Interamericana de Direitos Humanos, de 1985, houve apenas a aceitação de 10 de um total de 5400 *recursos de amparo* peticionados por advogados de Direitos Humanos entre 1973 e 1983 e, nos 7 anos posteriores, somente 20 desses prosperaram, totalizando 30 entre quase 9000 recursos interpostos (CORTE IDH *apud* HILBINK, 2014). A CSCH, nesse sentido, tem um papel fundamental em garantir essa inatividade, violando inclusive a própria Constituição de 1925, que garantia a competência perante todos os Tribunais do país¹³⁸.

Aqui é importante colocarmos um elemento que diferencia a jurisdição entre os dois países. O fato de o Brasil ser uma federação acaba por deixar o controle da atividade judicial mais difuso, pois, de um lado, o controle disciplinar fica mais a cargo dos Tribunais de origem do magistrado, enquanto que o controle das decisões fica a cargo tanto dos Tribunais inferiores quanto dos superiores, a depender da área de atuação do magistrado que do manejo dos recursos específicos para cada Tribunal. No caso do Chile, como se trata de um estado unitário, o controle das decisões e do comportamento dos juízes é bem mais centralizado na CSCH, fazendo com que haja uma menor possibilidade de divergências de posicionamento entre os juízes de primeiro grau e aquela¹³⁹.

¹³⁶ Abaixo da CSCH figuram as *Cortes de Apelaciones*, compostas por magistrados denominados de *Ministros*, que são responsáveis principalmente por julgar os chamados *recursos de apelaciones* dos Juízos inferiores circunscritos àquela área de abrangência da Corte. Também são responsáveis por julgarem em 1ª instância o chamado *recurso de amparo*, análogo ao *habeas corpus*, e o *recurso de protección*, análogo ao mandado de segurança. Nesse aspecto, as *Cortes de Apelaciones* seriam analogicamente um misto dos Tribunais de Justiça com os Tribunais Regionais Federais e do Trabalho. Não há no Chile uma figura análoga aos Superior Tribunal de Justiça e Tribunal Superior do Trabalho. A Justiça Militares de ambos os países são atualmente integradas ao Poder Judiciário e subordinadas às *Cortes*, porém tal fato se deve a uma reforma constitucional operada em 2005 (CHILE, 1980).

¹³⁷ Esse “controle constitucionalidade” fora modificado pela Reforma Constitucional de 2005, passando a CSCH a não ter mais o poder de declarar uma Lei inconstitucional, ficando tal competência para o *Tribunal Constitucional*.

¹³⁸ É o que diz o art. 86: “*La Corte Suprema tiene la superintendencia directiva, correccional y económica de todos los Tribunales de la Nación, con arreglo a la ley que determine su organización y atribuciones*” (CHILE, 1925).

¹³⁹ Nesse sentido: “*Mediante dos decretos leyes de diciembre de 1973, la Corte Suprema adquirió la facultad de remover a voluntad a magistrados y funcionarios, sin necesidad siquiera de informar al afectado de los cargos invocados para su expulsión, con lo cual se anulaba de plano cualquier posibilidad de réplica. Incluso ya desde antes, para forzar renuncias de magistrados y funcionarios catalogados de marxistas, se había optado por el recurso de los traslados arbitrarios que obstaculizaban la continuación de la carrera en el Poder Judicial. A futuro, la política de los ascensos o las calificaciones serviría habitualmente para premiar a los incondicionales del gobierno militar y penalizar a quienes se obstinaran en actuar con independencia, desincentivando las*

Ainda sobre a temática jurisdicional, enquanto o STF acumula a funções jurisdicionais de última instância e de Tribunal Constitucional, isto é, podendo declarar uma norma como inconstitucional, seja pelo controle direto ou pelo controle difuso, a Corte Suprema chilena não pode exercer o controle de constitucionalidade, seja de forma direta, desde 1980, seja de forma difusa, desde 2005, sendo este controle atualmente realizado pelo Tribunal Constitucional (TCCH). Esse controle de constitucionalidade não pode ser realizado por nenhum magistrado subordinado à jurisdição da CSCH, ao passo que no Brasil pode ser feito por qualquer juiz, via caso concreto, e pelo STF. Ademais, o TCCH, apesar de ter funções jurisdicionais, não integra o Poder Judiciário chileno¹⁴⁰.

Além disso, voltando ao aspecto da Jurisdição Militar e do julgamento dos crimes políticos, outro aspecto diferenciador é que a JM brasileira estava integrada à Jurisdição Civil, enquanto no Chile houve uma completa autonomia dos Tribunais Militares, que somente respondiam ao General do território respectivo¹⁴¹.

Assim como no Brasil, muitas vezes chegaram ao conhecimento das autoridades judiciais as denúncias de execuções, desaparecimentos e, principalmente, de torturas e detenções ilegais efetuadas pelos aparatos repressivos do regime, seja através dos advogados, membros das igrejas, familiares da vítima e até da própria vítima, porém raros foram os casos em que houve alguma repercussão judicial. Em ambos os casos, a competência da Justiça Militar como regra geral para julgar esses tipos de delitos acabava por evitar que tivesse alguma possibilidade de condenação de algum agente da repressão.

Nesse sentido, o pronunciamento do Presidente da Corte, Enrique Urrutia, na abertura do ano judicial em 1º de março de 1975, mostra como o Judiciário chileno estava predisposto a não levar adiante processos criminais da estrutura de repressão:

Chile, que no es una tierra de bárbaros como se ha dado a entender en el exterior, ya por malos patriotas o por individuos extranjeros que obedecen a una política interesada [...] En cuanto a torturas y otras atrocidades, puedo afirmar aquí que no existen pardones, ni cortinas de hierro y cualquiera afirmación en contrario se debe a una prensa proselitista de ideas que no pudieron ni podrán prosperar en nuestra patria. (CHILE apud CHILE, 1996, p. 96).

resoluciones o los fallos adversos a sus lineamientos. El temor a los servicios de seguridad y sus represalias contra quienes se aventuraran en sus dominios también inhibió la acción independiente de la judicatura.” (CHILE, 2005, p. 173).

¹⁴⁰ Além da posição topográfica do TCCH na Constituição, fora do capítulo do Poder Judiciário, O art. 94, *caput*, assim prescreve: “*Contra las resoluciones del Tribunal Constitucional no procederá recurso alguno, sin perjuicio de que puede, el mismo Tribunal, conforme a la ley, rectificar los errores de hecho en que hubiere incurrido*”. (CHILE, 1980).

¹⁴¹ Ou no caso específico de Santiago, à Corte Marcial de Santiago.

Quanto aos raros casos que resultaram em alguma repercussão judicial ainda na ditadura, destacamos, primeiramente, o já mencionado atentado em Washington D.C. feito pela DINA que causou a morte do ex-chanceler de Allende, Orlando Letelier, e de sua secretária, Ronni Muffet. O governo americano abriu uma investigação paralela e, em 1978, pediu extradição de alguns oficiais da DINA, inclusive do seu diretor, Manuel Contreras, por ser responsável pelo planejamento do ato. Tal pedido foi negado pela CSCH ainda em 1979. O caso, mesmo excetuado das prescrições do *DL de Amnistía*, como foi mencionado anteriormente, depois de idas e vindas, somente viria a ser definitivamente julgado na década de 1990, com a condenação dos responsáveis intelectuais do atentado Manuel Contreras e Pedro Espinosa¹⁴² (UAH, 2018).

No final de 1978, outro fato gerou grande repercussão nos meios de comunicação: a descoberta de ossadas em fornos num terreno abandonado na cidade de Lonquén, região metropolitana de Santiago. A alta repercussão e a possibilidade de que muitos presos políticos tivessem levado o mesmo fim levou à Corte Suprema a agir sobre o caso, indicando um *Ministro en Visita* para investigar¹⁴³. O que poderia ser alguma esperança para os familiares de presos políticos que estavam desaparecidos, rapidamente virou frustração. Já no ano seguinte, o Ministro indicado para investigar o caso, ao verificar que os suspeitos da execução eram provenientes das Forças Armadas, se declarou incompetente e entregou o caso para Justiça Militar de Santiago, que logo após aplicou o *DL de Amnistía*¹⁴⁴ (HILBINK, 2014).

Assim como no Brasil, a Lei de Anistia acabou impedindo boa parte das investigações durante o regime de Pinochet. Os que resultaram em algum processo eram, algum tempo depois, arquivados pela Justiça Militar. Porém, observa-se que, diferentemente do Brasil, em que a anistia foi aplicada até para fatos posteriores à edição da Lei, como no caso *Riocentro*, alguns poucos casos conseguiram prosperar após 1978 na Justiça chilena, como é o caso “*Degollados*”, ocorrido em 1985, conforme fora mencionado anteriormente. Esse caso, apesar de as investigações terem sido iniciadas na ditadura, logo após o ocorrido, somente foi finalizado na primeira instância em 1994 e confirmado pela CSCH em 1995, com a

¹⁴² Os executores do delito foram acolhidos pelo programa de proteção de vítimas e testemunhas nos Estados Unidos.

¹⁴³ Em alguns casos, a depender da complexidade e da repercussão gerada, a Corte Suprema pode indicar um Ministro da Corte de Apelações da respectiva jurisdição para presidir a investigação e julgar o caso. Este é chamado de *Ministro en Visita*. Sobre o tema, verificar o subitem 4.2 desta pesquisa.

¹⁴⁴ Esse caso vai retoma suas investigações na primeira década do século XXI e tem sentença condenatória proferida pelo Juízo de Primeiro Grau em 9 de setembro de 2016, contra sete agentes da repressão chilena (CHILE, 2016d).

condenação de vários agentes dos *Carabineros*, inclusive do alto comando. Outro caso em que não foi aplicada anistia, com a surpreendente condenação no Tribunal Militar, aconteceu em julho de 1986, quando dois estudantes foram banhados de gasolina e queimados vivos durante protestos nacionais. O líder da patrulha militar foi sentenciado, em 1989, por tentativa de homicídio e recebeu uma pena alternativa à prisão¹⁴⁵, confirmada depois pela CSCH em 1994 (HILBINK, 2014; COLLINS *et al.*, 2019, p. 95).

Não obstante, havia uma divergência de interpretação a respeito da correta aplicação do *DL de Amnistía* em relação ao art. 413 do *Código de Procedimiento Penal*, que preconizava a necessidade, para o arquivamento definitivo de uma causa, do esgotamento das investigações com a comprovação do “corpo de delito” e de seus possíveis autores¹⁴⁶. Assim, para a aplicação da anistia, restava a dúvida se era uma causa objetiva, aplicada automaticamente, ou subjetiva, e que dependeria do encerramento das investigações no intuito de demonstrar quais eram os autores de um determinado delito.

Até o final da década de 1990, era bastante minoritário no Judiciário chileno o entendimento de prosseguir nas investigações sem a aplicação de imediato da anistia, gerando inclusive sanções por parte da CSCH aos magistrados “rebeldes”¹⁴⁷. Porém, a situação começa a mudar após o julgamento do caso “*Pedro Poblete Córdova*” em 1998, quando a Corte passa a entender cabível o prosseguimento das investigações, gerando, assim, uma série de procedimentos investigatórios antes encerrados prematuramente (GARRETÓN, 2008, p. 14). Analisaremos melhor essa decisão na seção 6 desta pesquisa.

Essa porta inicial de abertura de investigações, antes não possível, vai ser um dos passos iniciais para as futuras mudanças de postura do Judiciário como um todo no tocante à aplicação do *DL de Amnistía* em relação aos crimes de lesa-humanidade. Não foi o único elemento capaz de mudar a postura em relação ao julgamento desses delitos, pois podemos

¹⁴⁵ O caso “*Quemados*” ganhou grande repercussão social no Chile na época dos fatos e resultou na morte, por utilização de fogo, de um estudante, Rodrigo Rojas e em graves lesões de outra estudante, Carmen Gloria, que estavam nas manifestações do *Paro Nacional* em 1986. Inclusive, a CSCH confirmou, em 2019, uma sentença de primeiro grau em que foram condenados a 10 anos de reclusão outros 3 agentes responsáveis pela execução do ato e a 3 anos e 1 dia de reclusão mais 8 agentes como partícipes. O primeiro agente condenado ainda em 1989, Fernandez Dittus, foi absolvido pela coisa julgada, apesar de existir uma discussão na jurisprudência chilena sobre a manutenção da coisa julgada em casos julgados na Justiça Militar, sob o argumento de ausência de imparcialidade. Sobre o tema, *cf.*: (COLLINS *et al.*, 2019, p. 95). Também conferir a seção 4 desta pesquisa.

¹⁴⁶ No original: “Art. 413. *El sobreseimiento definitivo no podrá decretarse sino cuando esté agotada la investigación con que se haya tratado de comprobar el cuerpo del delito y de determinar la persona del delincuente*” (CHILE, 1906).

¹⁴⁷ É o caso do Ministro da Corte de Apelações de Santiago, Carlos Cerda, que indicia, em agosto de 1986, 40 pessoas vinculadas às FFAA, inclusive um dos ex-membros da Junta, Gustavo Leigh, pela manutenção de uma associação criminosa chamada comando conjunto. O Ministro Carlos Cerda será posteriormente penalizado pela Corte Suprema chilena, que aplica o *DL de Amnistía* e encerra as investigações. *Cf.*: (UAH, 2018)

uni-lo a outros tão importantes que, agrupados, foram capazes de quebrar várias barreiras impeditivas da responsabilização penal, como as decisões da Corte IDH em matéria de violações de direitos humanos, sobretudo o caso “*Almonacid Arellano*”, em 2006¹⁴⁸.

Concluimos, dessa maneira, que tanto no caso brasileiro como chileno a regra foi a ausência de repercussões penais durante o regime para os agentes de violações de direitos humanos, conferindo a premissa essencial de que a repressão política em ambas as ditaduras era generalizada e sistemática, e não resultado de ações apenas pontuais extraordinárias. Elas partiam desde um conjunto de normativas que autorizavam medidas autoritárias, passando por um conjunto de competências jurisdicionais que, ao mesmo tempo em que legitimavam o atuar desmedido por parte das forças repressivas, evitavam (parcialmente ou totalmente) gerir algum tipo de controle sobre essa repressão, principalmente através da Justiça Militar. Por fim, havia e ainda há, já que ambas as Leis de Anistia são consideradas formalmente válidas, barreiras legais criadas intencionalmente para impedir qualquer tipo de investigação, processamento e julgamento desses agentes. No século XXI, a Corte IDH irá apontar esses delitos ocorridos no cenário brasileiro e chileno não só como graves violações de direitos humanos, mas também como crimes de lesa-humanidade, abrindo espaço para a discussão de uma série de efeitos, como a imprescritibilidade e a impossibilidade de aplicação de anistias, como se verá nas duas próximas seções.

¹⁴⁸ Analisamos esse caso de forma mais detida no subitem 5.2.

4 REDEMOCRATIZAÇÃO E JUSTIÇA DE TRANSIÇÃO NO BRASIL E NO CHILE

Nesta seção, analisamos, a partir dos contextos de transição e consolidação democrática vivenciados pelo Brasil e Chile, as principais medidas de justiça de transição aplicadas por ambos os países, estabelecendo aspectos relevantes que os assemelham ou diferenciam nessa seara. Necessário destacarmos o alerta, como fora analisado na segunda seção desta pesquisa, de que as dimensões *justransicionais* não se encerram no momento da transição para a democracia. Sendo assim, muito dessas dimensões somente serão acionadas no retorno de cada país ao regime democrático. Ressaltemos que o objetivo dessa análise não é estabelecer um certo *etapismo* nas medidas de justiça transicional, conferindo à dimensão de responsabilização criminal o último e mais importante degrau de toda a teoria. Todos esses elementos estão horizontalmente interligados e cada um tem o seu grau de importância para o fortalecimento dos direitos humanos de cada país.

4.1 REDEMOCRATIZAÇÃO E JUSTIÇA DE TRANSIÇÃO NO BRASIL

O processo de redemocratização no Brasil foi pautado principalmente pelo controle dos militares e pela exígua participação dos movimentos opositores nas principais decisões políticas, subrepresentados através da oposição parlamentar “consentida” do MDB no Congresso Nacional. A distensão do regime se inicia ainda na segunda metade da década de 1970 e continua até 1985, caracterizada por pactos entre as elites políticas do país com avanços lentos e graduais, resultando num dos processos de liberalização mais longos do continente (ARTURI, 2001, p. 11).

Para Arturi, o processo de redemocratização brasileira passa por três etapas:

O primeira vai de março de 1974 a março de 1985, e abrange os dois últimos governos militares, as presidências dos generais Geisel (1974-1979) e Figueiredo (1979-1985). A segunda etapa – a construção da democracia – desenvolve-se durante o governo civil de José Sarney (1985-1990). Quanto ao processo de consolidação do novo regime democrático, uma espécie de segunda transição, ela inicia-se com a presidência de Fernando Collor de Mello em março de 1990 (eleito por sufrágio universal e afastado do poder por um processo de *impeachment* em dezembro de 1992), e encontra-se ainda em andamento (2001, p. 16 – grifo do autor).

Como já foi dito na seção anterior, havia a justaposição de momentos de distensão, como o aval do próprio regime, como a retirada do AI nº 5, em outubro de 1978¹⁴⁹, e a criação da Lei de Anistia, em agosto de 1979, com momentos de recrudescimento, como o chamado “pacote de abril”, em 1977, que fechou temporariamente o Congresso Nacional e implementou uma série de medidas para impedir um avanço da oposição política. As medidas mais importantes desse pacote foram: a criação da figura do Senador *biônico*, garantindo que 1/3 do Senado fosse eleito indiretamente por um colégio eleitoral; a mudança das eleições para Governador de 1978, que passou de direta para indireta; a alteração no quórum de alteração da Constituição (de 2/3 do Congresso para maioria absoluta); e a ampliação do mandato de Presidente de cinco para seis anos.

Apesar de uma participação ampla de vários setores da sociedade civil pela luta da anistia “ampla, geral e irrestrita” que proporcionasse, além do perdão, a abertura e a reconquista de direitos civis e políticos para a população brasileira, o governo consegue reafirmar seu poder, atuando incisivamente para a aprovação, no Congresso, de um projeto dele, evitando que a oposição ganhasse força significativa nesse momento da distensão. Dentro do parlamento, em realidade, houve um embate entre dois projetos: um que possibilitava uma anistia mais ampla, apoiado pela oposição, e o projeto do governo, que trazia, através de uma redação intencionalmente obscura¹⁵⁰, a possibilidade de anistia dos agentes de repressão e a limitava somente para uma parcela dos presos políticos, deixando de fora alguns casos¹⁵¹ (TORELLY, 2010, p. 165-167). O projeto governista acabou vitorioso e, mesmo restritivo, possibilitou a saída da prisão e repatriação de inúmeros opositores políticos.

Nesse sentido, apontam Abrão e Torelly:

A ampla mobilização popular obrigou a ditadura a rever sua posição contrária a qualquer anistia. Junto ao parlamento brasileiro bipartidário – que funcionou de forma descontinuada, sob intervenções e com parte de senadores “biônicos” durante o período de exceção – o MDB (Movimento Democrático Brasileiro), partido da oposição consentida, formulou um projeto de lei de anistia que tinha este condão: *devolver a liberdade a todos aqueles que o Estado ditatorial criminalizou*. Não obstante, o governo militar apresentou outro projeto de lei, que previa uma anistia aos “crimes políticos e conexos”, ou seja, uma anistia bilateral, porém restrita, excluindo os crimes violentos contra a pessoa, os ditos “crimes de sangue” praticados pela resistência. Por apertada maioria de 206 a 201 votos a anistia

¹⁴⁹ Com base no art. 3º da EC nº 11: “Art. 3º - São revogados os Atos Institucionais e complementares, no que contrariarem a Constituição Federal, ressalvados os efeitos dos atos praticados com bases neles, os quais estão excluídos de apreciação judicial” (BRASIL, 1978).

¹⁵⁰ O maior dos problemas em relação à redação situa-se no §1º do Art. 1º, no qual considera como crimes conexos “os crimes de qualquer natureza relacionados com crimes políticos ou praticados por motivação política” (BRASIL, 1979).

¹⁵¹ Ficaram excetuados da Anistia os que foram condenados pela prática de crimes de terrorismo, assalto, sequestro e atentado pessoal, segundo o §2º do art. 1º da Lei 6.683 (BRASIL, 1979).

proposta pelo gabinete do governo militar foi aprovada. (2014, p. 66 – grifos do autor).

A Lei de Anistia, portanto, mais que um marco no processo de distensão, representa a própria essência desse movimento profundamente controlado pelo regime militar. Ao mesmo tempo que o regime garantia uma certa legitimidade social, ao permitir que opositores fossem anistiados pelos seus crimes políticos ou mesmo que voltassem ao serviço público após terem sido expurgados¹⁵², também possibilitava, através do discurso de reconciliação nacional, afirmar seu poder sobre o processo, ao anistiar indiretamente também os agentes públicos que cometeram violações de direitos humanos, impossibilitando qualquer questionamento judicial¹⁵³. Em suma, “[...] não houve um acordo, mas sim a disputa em dois projetos de anistia, decidida por uma pequena diferença. Em segundo lugar, não se pode olvidar que ao falar-se de ‘oposição livre’ em 1979, falamos na prática de uma ‘oposição consentida’” (ABRÃO; TORELLY, 2014, p. 68).

A abertura proporcionada pela Lei de Anistia e a reorganização de movimentos sociais pós distensão do regime, como o sindical, foram responsáveis por grandes atos no final da década de 1970 e início dos anos de 1980. Dentre os mais importantes, destacam-se as mobilizações nacionais pelas “Diretas Já”, no intuito de garantir eleições diretas para Presidente. No entanto, o regime, contrário à ideia, consegue evitar a aprovação da proposta apresentada no Congresso Nacional para eleições diretas, através da PEC nº 5¹⁵⁴, desmobilizando as grandes manifestações de massa que estavam acontecendo no país. O intuito era manter a flexibilização “pelo alto”, evitando assim qualquer tipo de ruptura radical (TORELLY, 2010, p. 174).

Assim, a eleição presidencial de 1985 fora realizada indiretamente pelo Congresso Nacional, que aprovou pela primeira vez desde o golpe um civil para chefiar o país, Tancredo Neves, do MDB. O longo caminho da reabertura do regime é finalizado numa eleição indireta em que os próprios militares não conseguiram compor maioria para eleger um sucessor. Apesar do avanço rumo à democracia, o processo é realizado por acordos entre as elites políticas e com pouca participação social. Tanto é assim que o vice da chapa vencedora, José Sarney, era membro do partido governamental (ARENA) e tinha sido líder do governo até o

¹⁵² É o que tratam os arts. 2º, 3º, 4º e 5º da Lei 6683/79 (BRASIL, 1979).

¹⁵³ Retomaremos a discussão sobre a Lei de Anistia ao final desta seção.

¹⁵⁴ Conhecida como Emenda “Dante de Oliveira”

ano anterior à eleição. Sarney, fortuitamente, pouco tempos depois da eleição, acabou se tornando o Presidente após a morte de Neves em decorrência de um tumor no abdômen.

A volta dos civis ao comando do governo federal não representou uma ruptura brusca do regime anterior e os militares, mesmo sem o controle político nas mãos, ainda detinham grande poder decisório. Não houve a chamada “depuração” no serviço público, e grande parte daqueles que compunham o regime anterior permaneceram nos governos seguintes. O SNI somente foi desestruturado em 1990, dando lugar à Subsecretaria de Assuntos Estratégicos que, em 1999, foi transformada na Agência Brasileira de Inteligência (ABIN). No sistema jurídico não houve alterações profundas e o Supremo Tribunal Federal continuou com a mesma composição indicada pelos militares.

Destarte, mesmo com o ex-líder do governo no Congresso à frente da presidência do país, foi cumprida a promessa de Neves de encaminhar ao Congresso um projeto para uma nova Constituinte. Esse projeto foi materializado através da Emenda Constitucional nº 26/85, que alterava a Constituição de 1967 para propor uma nova Assembleia Constituinte¹⁵⁵. A emenda também reafirmou a Anistia concedida em 1979, com ampliações importantes¹⁵⁶, porém mantendo a vagueza dos “crimes políticos e conexos” presentes na antiga Lei. Nesse sentido: “A reafirmação da anistia ambígua, ‘bilateral’, no texto da Emenda Constitucional teve a intenção de ‘constitucionalizar’ referido dispositivo e reiterar a dimensão da anistia enquanto ‘impunidade e esquecimento’”¹⁵⁷ (ABRÃO; TORELLY, 2014, p. 70).

Além disso, os membros dessa nova Assembleia seriam, ao mesmo tempo, Constituintes e membros do Congresso Nacional. O processo de elaboração da Constituição brasileira nascia marcado por um continuísmo da distensão controlada da ditadura junto com o acordo da elite política brasileira “moderada”.

Apesar da marca do continuísmo no nascimento do processo constituinte, a participação social acabou sendo essencialmente relevante para a mudança dos rumos da elaboração da nova Constituição. Houve uma intensa mobilização de vários movimentos

¹⁵⁵ Observa-se aqui que esse chamamento à constituinte foi feito dentro das regras da constituição do regime militar em vigor, representando o controle feito pelo regime para edificação da nova Constituição (TORELLY, 2010, p. 198-199).

¹⁵⁶ Concedeu anistia aos representantes de organizações sindicais e estudantis, bem como aos servidores civis ou empregados que foram demitidos ou dispensados por motivação exclusivamente política, conforme se observa no art. 4º, §3º (BRASIL, 1985).

¹⁵⁷ No voto da ADPF nº 153/DF, em 2010, a maioria dos Ministros defendeu que essa Emenda fazia parte do próprio conteúdo da Constituição Federal de 1988, sendo, portanto, impossível de mudança via Poder Judiciário. Sobre o tema, remetemos para o subitem 5.4.

sociais, tradicionais e novos¹⁵⁸, que pressionaram os congressistas e conseguiram dar uma roupagem eminentemente progressista à Constituição, com significativos avanços democráticos frente às outras Cartas outrora existentes.

Sob o aspecto de reforma das instituições, a Constituição de 1988 é, sem dúvidas, o instrumento normativo de justiça transição mais importante do Brasil. Apesar da manutenção da estrutura do Poder Judiciário com algumas alterações pontuais¹⁵⁹, há a remodelação do Ministério Público, incorporando um novo papel para além da figura de “órgão acusador” no sistema penal, cabendo agora, de forma mais ampliada, “a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis” (art. 127, *caput*), dotado de autonomia funcional e administrativa (art. 127, §2º). Há também a constitucionalização da Defensoria Pública, como “instituição essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a orientação jurídica e a defesa, em todos os graus, dos necessitados”¹⁶⁰ (art. 134, *caput*).

Em termos de direitos e garantias individuais, há mudanças importantes que irão impactar o direito penal e o processo penal, com a construção de um arcabouço acusatório para o sistema processual brasileiro, apesar da manutenção do Código de Processo Penal de 1941. Destacam-se as previsões expressas no texto constituinte das garantias do devido processo legal (art. 5º, LIV), da presunção de inocência (art. 5º, LVII), da proibição das provas obtidas por meios ilícitos (art. 5º, LVI), da ampla defesa e do contraditório (art. 5º, LV), da excepcionalidade do sigilo processual (art. 5º, LX) dentre outros. Também está inserida no texto constitucional a possibilidade de prisão somente nos casos de flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada por autoridade judiciária competente (art. 5º, LXI), bem como a vedação de incomunicabilidade do preso com o Juiz ou familiares (art. 5º, LXII).

Dessa maneira, qualquer análise *justransicional* não pode, simplesmente, desconsiderar o imenso impacto positivo em termos de reformulação institucional em prol da democracia proporcionado pela Constituição de 1988. As pautas dos novos movimentos sociais, abertas pelo movimento constituinte, continuaram surtindo efeito dentro do

¹⁵⁸ Colocamos aqui os movimentos sociais tradicionais como aqueles que estavam diretamente relacionados à luta entre capital e trabalho, como os movimentos sindicalistas. Os novos movimentos sociais seriam aqueles que trabalham com pautas para além desse conflito tradicional, como o movimento ambientalista, o movimento pela infância e juventude, o movimento pelos direitos do consumidor, o movimento indígena, o movimento pela reforma agrária, dentre outros, saíram bastante fortalecidos após promulgação da nova Constituição.

¹⁵⁹ Como, por exemplo, a criação do Superior Tribunal de Justiça para substituir o Tribunal Federal de Recursos.

¹⁶⁰ No caso da Defensoria Pública, houve, através da EC nº 80 de 2014, o aperfeiçoamento de sua função institucional

Legislativo, consolidando a criação de importantes legislações nos anos seguintes, como a Lei contra os Crimes de Preconceito à Raça e à Cor, de 1989, o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) e o Código de Defesa do Consumidor (CDC), ambos de 1990¹⁶¹.

Não obstante, os setores militares conseguiram manter algumas cláusulas importantes para a classe dentro da Constituição, como a possibilidade de atuar na segurança pública, através da vaga expressão “garantia da lei e da ordem”, quando instada por algum dos Poderes Constitucionais¹⁶² (art. 142, *caput*). Destarte, somente em 1999 fora criado o Ministério da Defesa, que formalmente garantiria a subordinação das Forças Armadas a uma chefia civil¹⁶³, apesar da previsão constitucional de subordinação ao Presidente (art. 142, *caput*).

Nesse sentido, também conseguiram evitar qualquer referência explícita à possibilidade de punição dos agentes que praticaram violações de direitos humanos durante o período ditatorial. Em relação crimes considerados de lesa-humanidade, a Constituição não faz menção expressa, apesar de, no §2º do art. 5º, declarar que os direitos nela expressos não excluem outros decorrentes dos Tratados Internacionais em que o Brasil seja parte¹⁶⁴. Ainda, no art. 5º, XLIII, considera a tortura como crime inafiançável e insuscetível de graça ou anistia e, mais além, no art. 5º, XLII e XLIV, considera como inafiançável e imprescritível o racismo e a ação de grupos armados contra a Ordem Constitucional e o Estado Democrático, apesar não definir de forma clara como se caracterizariam esses tipos de ações.

Além disso, no tocante à segurança pública, a Constituição pouco inovou, mantendo as mesmas características das polícias presentes no regime militar, sobretudo em relação aos aspectos institucionais da Polícia Militar, que se mantiveram praticamente intactos¹⁶⁵. As Polícias “Judiciárias” (Civil e Militar), responsáveis pelas investigações, mantiveram sua vinculação ao Executivo. Para o aspecto de controle das atividades policiais, apenas o Ministério Público ficou com uma menção expressa no texto constitucional (art. 129, VII).

¹⁶¹ Também merece destaque a ratificação e promulgação de vários tratados internacionais de direitos humanos durante esses primeiros anos de consolidação da democracia, como a Convenção Americana de Direitos Humanos (pacto de San José da Costa Rica), ratificado no Brasil em setembro de 1992 e promulgado em novembro de 1992.

¹⁶² Há também uma parte minoritária da doutrina que defende a ideia de que as Forças Armadas podem, para garantir os poderes constitucionais, quando um ameaçar o outro, afastar o representante (ou representantes) desse poder e reestabelecer a ordem, com base no art. 142 da Constituição.

¹⁶³ Esta subordinação já, na prática não existe mais, haja vista ser hoje um General que comanda a pasta da Defesa no governo Bolsonaro.

¹⁶⁴ Essa cláusula de abertura constitucional ao direito internacional será melhor analisada no subitem 6.3 desta pesquisa.

¹⁶⁵ Esses aspectos institucionais são fundamentais para a manutenção das mesmas práticas cotidianas aberrantes da Polícia desde os tempos ditatoriais até hoje, como torturas, execuções sumárias, emprego excessivo de força, no presente.

Em relação à anistia, a Constituição ampliou a perspectiva, via o ADCT nº 8, já apresentada na Lei 6.683/79 e na EC nº 26/85, garantindo não somente à volta ao serviço público dos anistiados, mas também assegurando um programa reparador tanto para servidores e trabalhadores do setor privado que tenham sido afastados dos seus postos de trabalho por motivos políticos¹⁶⁶. Também é importante ressaltar que a anistia prevista no ADCT se omite em relação à possibilidade de extensão aos agentes do Estado, ou mesmo aos crimes “conexos”, como aponta a Lei de Anistia e a EC nº 26/85, deixando aberta, portanto, a possibilidade de questionamento dessa extensão *sui generis*.

A Constituição possibilitou, dessa forma, o fortalecimento de um programa reparador da justiça de transição brasileira no período de consolidação democrática. Esse programa será o eixo estruturante das medidas *justransicionais* no Brasil pós-ditadura, como apontam Abrão e Torelly:

[...] o conceito de anistia defendido pela sociedade civil na década de 1970, anistia enquanto “liberdade”, seguiu desenvolvendo-se durante a democratização, consolidando-se na idéia de anistia enquanto “reparação” constitucionalizada no artigo 8º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias de 1988. (2014, p. 64).

O programa de reparação brasileiro é considerado um dos mais importantes de todos os Estados latino-americanos (HOLLANDA, 2019) e se tornou a principal das medidas de justiça de transição efetivada pelo Estado brasileiro nas duas primeiras décadas após a criação da nova Constituição. As duas principais legislações nesse tocante são: a Lei 9.140, de dezembro de 1995, que regulamenta a concessão do *status* de morto ou desaparecido e o processo de indenização nesses casos; e a Lei 10.559, de novembro de 2002, que regulamenta o *status* de anistiado político e os procedimentos para concessão de indenizações, depois de um longo hiato de falta de regulamentação do ADCT nº 8 (BRASIL, 1995; 2002).

A primeira Lei a tratar desse assunto é a nº 9.140/95, criada no primeiro mandato do então Presidente Fernando Henrique Cardoso. Foi fruto da pressão dos familiares daqueles que tinham sido mortos ou estavam desaparecidos que pleiteavam o reconhecimento da responsabilidade do Estado não apenas a título de reparação, mas também pelos esclarecimentos quanto às circunstâncias dos desaparecimentos e óbitos. Além disso, as famílias também ansiavam pela busca dos restos mortais daqueles que ainda não tinham sido encontrados.

¹⁶⁶ Através do ADCT nº 8 que, contudo, necessitava expressamente de uma legislação infraconstitucional que regulamentasse essa reparação. Isso só foi feito passados mais de 13 anos, em 2002, através da Lei 10.559/02.

A Lei, então, regula esse processo de reconhecimento através do Estado da situação de morto ou desaparecido em razão da participação em atividades políticas entre 2 de setembro de 1961 a 15 de agosto de 1979 e prevê uma indenização a título reparatório¹⁶⁷. Para isso, foi criada uma comissão especial – a Comissão Especial sobre Mortos e Desaparecidos Políticos (CEMDP) – que, além de emitir parecer para os requerimentos indenizatórios feitos pelos familiares das vítimas, tinha o poder de conferir *status* de pessoa morta ou desaparecida para outras vítimas fora dos casos já legalmente previstos. Também tinha como escopo envidar esforços para a localização dos corpos dos que ainda estavam desaparecidos (BRASIL, 1995).

A Lei já trazia o reconhecimento de 136 casos, tornando-se assim uma primeira manifestação normativa de reconhecimento das atrocidades praticadas pelo Estado no regime militar que resultaram em morte ou no desaparecimento da pessoa (BRASIL, 1995). A Comissão analisou mais 339 casos, dando o parecer positivo em 221 deles. Em 2007, a Comissão publicou um livro-relatório intitulado “Direito à memória e à verdade – Comissão Especial sobre Mortos e Desaparecidos Políticos”, sintetizando as histórias dos indivíduos que foram executados ou estão desaparecidos, tratando-se de uma das primeiras publicações sobre memória e verdade feita pelo Governo Federal (BRASIL, 2007).

Também levando em consideração àqueles que foram afastados de suas atividades laborais ou acadêmicas e à necessidade de regulamentação do ADCT nº 8, foi criada, ainda durante o mandato de Cardoso, em novembro de 2002, a Lei 10.559, que versa sobre a condição de anistiado político e prevê uma série de medidas reparatórias para quem se enquadrasse nessa condição. A Lei também criava a Comissão de Anistia, com finalidade de examinar os requerimentos para a declaração de anistiado político, bem como da concessão de reparações. Essas reparações poderiam se dar através de uma parcela pecuniária mensal para quem perdeu o emprego por perseguição política, tendo por base os valores que recebiam antes ou, caso não fosse possível, através de uma pesquisa de mercado sobre os valores atuais, e de uma prestação única de até 30 Salários Mínimos por ano de perseguição política, até o teto de cem mil reais (BRASIL, 2002c).

Assim, tanto a nº Lei 9140/1995 como a Lei nº 10.559/2002 traduzem normativamente o fundamento basilar da reparação na justiça de transição brasileira. É certo que essa reparação não se dá somente sob a estratégia pecuniária¹⁶⁸, sendo importante observar

¹⁶⁷ Posteriormente a Lei será modificada pela Lei 10.536/2002 para englobar os casos de mortos e desaparecidos até 5 de outubro de 1988, data da nova Constituição (BRASIL, 2002c).

¹⁶⁸ Sobre o tema e também sobre as injustiças envolvendo as reparações pecuniárias, *cf.*: (TORELLY, 2010, p. 221-233).

também a questão restitutiva, ao estabelecer a garantia de retorno ao curso em escola/universidade antes frequentada, a contagem de tempo de serviço para fins de aposentadoria, a possibilidade de registro do diploma universitário obtido no exterior, a necessária busca pelos restos mortais do desaparecidos e, sob o prisma moral, a declaração de morto, desaparecido ou anistiado político para fins de memória e verdade¹⁶⁹ (TORELLY, 2010, p. 213).

No governo de Luís Inácio Lula da Silva houve alguns avanços importantes em relação à questão da verdade, como as Caravanas da Anistia, organizadas pela Comissão de Anistia, que percorriam o país realizando declarações públicas de anistiado político e pedidos oficiais de desculpas das vítimas do regime. Durante seu mandato, em 2004, também foi aprovada a Emenda Constitucional nº 45, que dentre outras medidas, possibilitou expressamente que os Tratados e Convenções que versem sobre direitos humanos tenham *status* de norma constitucional, desde que aprovados pelo quórum de 3/5 de ambas as casas do Congresso em dois turnos (art. 5º, §3º). A EC nº 45 também reconheceu a submissão do Brasil à jurisdição do Tribunal Penal Internacional (art. 5º, §4º).

Ainda durante o governo Lula, foi criado o Centro de Referência das Lutas Políticas no Brasil, denominado “memórias reveladas”, tendo como objetivo reunir arquivos e informações sobre o país durante as décadas de manutenção do regime militar. Além disso, dois projetos de Lei importantes foram enviados ao Congresso: um que versava sobre a criação da Comissão da Verdade e outro sobre o acesso à informação, sendo, porém, somente aprovados no mandato de sua sucessora, Dilma Rousseff.

A Lei de Acesso à Informação (Lei nº 10527/11) focava na garantia do acesso à informação sob o prisma da transparência, vedando, por exemplo, a restrição de acesso por parte dos Poderes da República das informações e documentos que versem sobre condutas que impliquem violação de direitos humanos praticada por agentes públicos ou a mando de agentes públicos¹⁷⁰. Já a Lei 12.528/11 tinha como escopo a criação da Comissão Nacional da

¹⁶⁹ Nesse sentido: “De forma menos imediata, as comissões de reparação passaram a produzir verdade e memória, tornando-se mecanismos justransicionais transversais. Ao desfazer as narrativas oficiais sobre os crimes de Estado e reconhecer as narrativas das vítimas, as comissões efetivavam o direito à verdade ante as violações de direitos humanos mesmo antes de tal direito restar positivado no ordenamento jurídico doméstico pelo disposto na lei de criação da Comissão Nacional da Verdade. O processo de reparação resulta em um inédito acervo de testemunhos e registros de violência que compõem os arquivos das duas Comissões de reparação”. (ABRÃO e TORELLY, 2014, p. 72).

¹⁷⁰ Art. 21, Parágrafo único: “As informações ou documentos que versem sobre condutas que impliquem violação dos direitos humanos praticada por agentes públicos ou a mando de autoridades públicas não poderão ser objeto de restrição de acesso”. (BRASIL, 2011)

Verdade, responsável por examinar e esclarecer as graves violações de direitos humanos praticadas durante o período de 18 de setembro de 1946 a 5 de outubro de 1988¹⁷¹.

A Comissão da Verdade, sem dúvidas, foi um marco fundamental na justiça de transição brasileira¹⁷². Foi composta por sete membros designados pela Presidenta Rousseff com a missão de, durante o prazo de dois anos, confeccionar um “relatório circunstanciado sobre as atividades realizadas, os fatos examinados, as conclusões e recomendações” (BRASIL, 2011). A Comissão teve seu prazo alargado pela Lei 12.998/14 até 16 de dezembro de 2014 quando foi apresentado o relatório final, composto por 3 volumes.

O relatório está dividido por temáticas e se destacam, dentre outras, as relativas à violação de gênero, aos casos envolvendo os povos indígenas, aos trabalhadores camponeses, aos militares que sofreram com a repressão e também a participação do Judiciário no regime. Também merece destaque o capítulo que trata sobre o esclarecimento da autoria das graves violações de direitos humanos, identificando os agentes responsáveis pelos delitos das vítimas listadas no relatório. Assim, apesar de não ter o condão de atribuir algum tipo de responsabilização criminal, cível ou administrativa, a Comissão, para fins de esclarecimento da verdade, identificou a autoria mediata e imediata dos casos de violação por ela tratados¹⁷³.

Dentre as principais conclusões obtidas pelo relatório estão: a caracterização de que houve a prática de crimes contra a humanidade durante o período ditatorial e da sistematicidade e generalidade das violações de direitos humanos contra os opositores políticos, fazendo, assim, parte da própria política do regime. Nesse diapasão, foram confirmados 434 mortes e desaparecimentos de vítimas do regime cuja comprovação foi possível fazer em razão do trabalho realizado (BRASIL, 2014a, p. 961-964). Como recomendações, destacamos: o reconhecimento da responsabilidade institucional das Forças Armadas pelas graves violações de direitos humanos praticadas durante o regime; a determinação pelos órgãos competentes das responsabilizações, inclusive criminais, dos agentes públicos que deram causa a essas violações e; reformulação do processo de ingresso, de avaliação e da estrutura curricular nas Forças Armadas e nas polícias (BRASIL, 2014a, p. 964-967).

¹⁷¹ Apesar de a Comissão da Verdade ter sido prevista para analisar desde o final da ditadura de Getúlio até a promulgação da Constituição de 1988, seu foco foi as violações de direitos humanos ocorridas durante o regime de exceção da ditadura militar.

¹⁷² O fato gerado pela criação da CNV impulsionou a criação de várias comissões da verdade estaduais, algumas municipais e outras vinculadas especificamente a universidades e sindicatos. O próprio relatório da CNV aponta a atuação de mais de uma centena dessas comissões no Brasil (BRASIL, 2014a, p. 23).

¹⁷³ Fato esse autorizado pela própria Lei nº 12.528/11.

Em relação à responsabilização dos atos praticados por agentes da repressão durante o regime militar, a situação brasileira, assim como a chilena, merece uma análise mais detida em razão dos avanços e retrocessos que aconteceram durante o período de consolidação democrática. A Lei de Anistia, nos dois países, consistiu durante muito tempo numa barreira quase que intransponível para o avanço na investigação e processamento dos casos. Porém, ao contrário do Chile, em que, se verá, houve uma mudança interpretativa por parte do Judiciário sobretudo a partir dos primeiros anos do séc. XXI, o Judiciário brasileiro ainda continua considerando aplicável a Anistia irrestritamente, em que pese algumas posturas pontuais no sentido contrário¹⁷⁴.

A situação desses casos criminais nas primeiras duas décadas pós-redemocratização foi de inércia por parte tanto das autoridades responsáveis pela investigação, como as Polícias Civil e Federal, como pelo Ministério Público, seja Estadual ou Federal. Algumas pontuais atuações na esfera cível, através de ações civis-públicas protocoladas pelo MPF, foram prósperas, como a que buscou dar agilidade na identificação dos restos mortais encontrados na vala clandestina do cemitério de Perus, em São Paulo, possibilitando entregar os restos mortais de três desaparecidos durante os anos de 2005 a 2008 (MPF, 2019).

Além do já mencionado caso do “*Riocentro*”, arquivado pelo STM em 1988¹⁷⁵, merece destaque também a solicitação de reabertura de Inquérito Policial, feita pelo Ministério Público de São Paulo em 1992, para apurar a morte do jornalista Vladimir Herzog nas dependências do DOI-CODI de São Paulo em 1975. O caso foi arquivado após acatamento do pedido de *habeas corpus* feito pela defesa dos investigados perante à 4ª Câmara do Tribunal de Justiça de São Paulo tendo por base a Lei de Anistia (MARX, 2014, 198). As investigações desse caso foram retomadas em 1999 e, após alguns conflitos procedimentais, o Ministério Público Federal avocou para si a competência investigativa em 2014. Em 2016, o caso foi arquivado pelo MPF e homologado pela 1ª Vara Federal Criminal de São Paulo, o que resultou, posteriormente, numa denúncia à Corte IDH, como veremos no subitem 5.6. Em virtude da condenação na Corte IDH, em 2018 um novo procedimento foi reaberto no MPF para investigar o caso e, até agora, não foi oferecida denúncia (MPF, 2019).

¹⁷⁴ No decorrer da pesquisa documental encontramos algumas decisões em sede de primeiro grau e também nos Tribunais Regionais Federais que deixam de aplicar a anistia em relação a crimes praticados pelos agentes de repressão, algumas focando na permanência delitiva de crimes como sequestro e ocultação de cadáver, e outras observando com mais afinco as normas internacionais sobre direitos humanos e crimes de lesa-humanidade, perfazendo um chamado *controle de convencionalidade* sobre a aludida Lei. Nesse sentido, conferir a seções 6.1, 6.2 e 6.3 desta pesquisa.

¹⁷⁵ Esse caso será analisado com mais detalhes na seção 6 dessa pesquisa, pois, em 2014, o MPF denunciou os responsáveis pelo atentado, que foi recebida pelo Juízo de primeiro grau (BRASIL, 2014e).

Voltando um pouco, em 2008, o Conselho Federal da OAB resolveu propor uma Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental – a ADPF nº 153 – para questionar a aplicação da Lei de Anistia em relação aos “agentes da repressão contra opositores políticos, durante o regime militar”, instando o STF a conferir uma “interpretação conforme à Constituição” da Lei de Anistia (BRASIL, 2010). Em abril de 2010, o STF, por maioria de 7 a 2, decidiu pelo acolhimento do voto do Ministro Relator, Eros Grau, que considerou conforme à Constituição a interpretação mais abrangente da Lei, abarcando tanto os opositores políticos como os agentes da repressão. Esse posicionamento será analisado com mais detalhes no subitem 5.3, porém, sob um prisma inicial, observamos que ele representou uma barreira importante para o avanço das investigações e processamentos sobre a matéria no Judiciário brasileiro.

Interessante também notar que, nesse julgamento, o MPF, através do Procurador Geral da República¹⁷⁶, manifestou-se favoravelmente à tese de acolhimento da anistia bilateral pela Constituição (BRASIL, 2010, p. 9-10). Porém, já nos anos seguintes, a instituição terá uma mudança considerável no trato em relação às graves violações de direitos humanos ocorridas na ditadura, principalmente após a condenação do Brasil na Corte IDH e a mudança de perfil dos Procuradores Gerais da República¹⁷⁷ que sucederam o anterior.

No mesmo ano de 2010, poucos meses depois da decisão do STF, o Estado brasileiro foi condenado pela Corte IDH no caso “*Gomes Lund vs Brasil*” em razão de sua omissão em relação à apuração, processamento e condenação dos responsáveis pelo desaparecimento de dezenas de militantes políticos no caso conhecido como “Guerrilha do Araguaia”, evidenciando, assim, a incompatibilidade da anistia brasileira com as obrigações internacionais assumidas pelo país em razão da ratificação da CADH. O caso tinha sido recebido pela Comissão IDH em agosto 1995 e foi submetido por essa à Corte em março de 2009. A sentença ainda condena a demora para aplicar medidas de busca e identificação dos corpos dos desaparecidos e também da falta de esclarecimentos sobre a verdade nesse caso (CORTE IDH, 2010). Destarte, trataremos de forma mais específica sobre a sentença da Corte IDH no subitem 5.5.

¹⁷⁶ O PGR à época era o sr. Roberto Monteiro Gurgel Santos.

¹⁷⁷ Tanto Rodrigo Janot quanto Raquel Dodge, que sucederam a Gurgel Santos foram favoráveis às investigações desses casos. Quanto ao atual Procurador, Augusto Aras, pouco se sabe ainda da postura quanto a esses casos, mas, na sua sabatina no Senado, chegou a mencionar como “revolução civil” o golpe de 1964: “*Se houve uma revolução, podemos dizer que foi uma revolução civil, porque foi protagonizada pela sociedade civil e por membros do Congresso Nacional*”. (BARBOSA, 2019).

Como fruto da condenação da Corte IDH no caso *Gomes Lund*, o MPF criou, em novembro de 2011, um Grupo de Trabalho especial¹⁷⁸ para analisar e “dar apoio jurídico e operacional aos Procuradores da República a investigar e processar casos de graves violações de direitos humanos” (MPF, 2019) e, a partir daí, passou a abrir vários procedimentos investigatórios. Observamos que, a partir da data de criação do GT, o MPF passou a ter uma atuação mais coordenada em relação aos os casos criminais ocorridos na ditadura e isso vem resultando numa série de denúncias protocoladas desde 2012 em todo território nacional com fundamentos jurídicos bastante semelhantes. Ao todo, até 2020, já são 47 denúncias protocoladas e dezenas de procedimentos investigatórios ainda abertos (MPF, 2020).

No entanto, essas ações penais, na maioria dos casos, receberam decisões pugnando pela sua rejeição, seja em primeira, segunda ou nas instâncias especiais (STJ e STF). Poucos foram os casos em que se admitiu o prosseguimento das ações e, até o momento, nenhum processo teve como resultado a condenação do agente. Em que pese todo o referencial jurisprudencial desautorizando a responsabilização criminal nesses casos, é importante também compreender que não fazem parte de um discurso unívoco, e que cada vez mais vão ganhando espaço as ideias favoráveis à aplicação das normas internacionais sobre crimes de lesa-humanidade.

Assim, apesar de algumas medidas efetuadas mais recentemente pelo MPF em relação à investigação e oferecimento de denúncias sobre os crimes aqui estudados, ainda há pouco no sentido de prosseguimento dos casos por parte do Judiciário, sendo a Lei de Anistia uma das principais barreiras impeditivas, coadunada pela decisão do STF na ADPF nº 153, em que pese haver uma postura jurisprudencial ainda minoritária em sentido contrário. Como se verá no próximo subitem, no caso chileno, entre avanços e retrocessos em termos de processo de redemocratização e de efetivação das medidas de justiça de transição, os casos envolvendo as graves violações de direitos humanos ocorridas no passado foram, aos poucos, quebrando o muro de concreto do *DL de Amnistía* e gerando importantes condenações dos agentes de repressão.

Cabe, por fim, colocarmos que, em termos medidas de justiça transicional, os últimos dois anos houve um retrocesso significativo quando observamos não somente um incremento de militares em postos-chave do Poder Executivo, inclusive da ativa, como, por exemplo, no próprio Ministério da Defesa, que simbolicamente teria a função de um “controle civil” sobre

¹⁷⁸ O Grupo de Trabalho Justiça de Transição (GTJT). Para mais, cf.: <<http://www.justicadetransicao.mpf.mp.br/entenda>>.

os militares, mas também em termos de políticas públicas de verdade e memória, sendo salutar a tentativa reiterada de comemoração do golpe em 2019, 2020 e 2021.

4.2 REDEMOCRATIZAÇÃO E JUSTIÇA DE TRANSIÇÃO NO CHILE

Assim como no Brasil, a redemocratização no Chile também foi lenta e controlada pelo regime militar. Pinochet, mesmo diante de uma grave crise econômica enfrentada no seu país durante quase toda a década de 1980, ainda mantinha um considerável apoio popular e sua oposição ou estava desaparecida, ou no exílio, ou na ilegalidade por causa da repressão sistemática, do fechamento dos partidos políticos e dos principais sindicatos e das Leis de expulsão de cidadãos chilenos, vigentes desde a década anterior.

Sem a oposição política centralizada nos partidos e sindicatos, os movimentos populares concentrados nas periferias urbanas (*poblaciones*) se tornaram a principal referência de contestação do governo Pinochet durante a década de 1980. Em maio de 1983 foi organizada a primeira paralização nacional (*paro nacional*), que agregou trabalhadores, estudantes e profissionais liberais (CHILE, 2005, p. 183). Logo após, uma porção de outros protestos nacionais iria aumentar o grau de contestação ao governo. A repressão continuava, agora, realizada principalmente pelas forças policiais (*Carabineros*) com um direcionamento maior em prisões coletivas de manifestantes e também em invasões de domicílios nas periferias para interrogar suspeitos de organizar as revoltas de massa.

Em 1988, encerrou-se o prazo constitucional do mandato de Pinochet e, de acordo com a Constituição por ele editada¹⁷⁹, deveria ser feito um plebiscito para verificar se a população aprovaria ou não a escolha feita pela Junta de Governo de um novo nome para Presidente, nesse caso, novamente Pinochet, para um novo mandato de oito anos. Caso não fosse aprovada a escolha, o mandato de Pinochet perduraria por mais um ano e seria convocado um pleito para escolha de um novo Presidente.

O plebiscito organizou uma articulação nacional entre vários setores de centro e de esquerda – e alguns de direita – inconformados com a perduração do regime militar e desejosos da reinstalação de um regime democrático. A reativação dos partidos políticos a partir de 1987 também ajudou a incrementar a campanha do plebiscito. A resposta foi a vitória do “*no*” por mais de 55% dos votos, garantindo assim o fim do regime pinochetista. Essa articulação será responsável, também, pelo bloco de partidos vencedor das eleições de

¹⁷⁹ Mais precisamente o art. 27 das Disposições Constitucionais Transitórias. (CHILE, 1980).

1989, conhecido como *concertación*, de onde sai o primeiro presidente eleito democraticamente após quase duas décadas de regime militar: Patricio Aylwin.

Os militares, mesmo perdendo o controle da chefia do executivo, ainda detinham grandes poderes sobre a política e a instituições chilenas. A Constituição editada pelo regime irá, em sua essência, manter-se a mesma, apesar de algumas alterações efetuadas em 1989 e 2005. Na primeira, foi retirada a barreira ao pluralismo político, evidenciado na seção anterior, em relação aos partidos que tinham alguma ideologia marxista; na segunda, foram retirados os Senadores vitalícios e a Corte Suprema assumiu todo o controle do Poder Judiciário. Porém, na questão social, ainda se preservou o modelo neoliberal de estado criado por Pinochet. Como mencionamos anteriormente, essa Constituição será em breve substituída por uma nova, em virtude dos protestos que se iniciaram em outubro de 2019.

No executivo, a autonomia e a força política das Forças Armadas em relação ao governo civil irão pôr em xeque muitas das reformas pensadas pelo governo da *concertación*. Pinochet ainda continuará dando as cartas mesmo após o regresso do regime democrático, agora como Chefe do Exército e figura pública ativa. No Legislativo, mesmo com uma maioria formada por membros da *concertación*, havia um expressivo número de parlamentares das forças políticas que antes sustentavam o regime ditatorial¹⁸⁰, o que impedia reformas constitucionais importantes. No Judiciário, a CSCH irá permanecer intacta, com a manutenção de todos os membros antes indicados por Pinochet. Ainda, para incrementar, em 1989, no final do regime, foi aprovada uma Lei que ficou conhecida como “*Ley del Caramelo*”, que garantia acordos muito interessantes para que os Ministros mais velhos pudessem se aposentar voluntariamente. O resultado foi que sete Ministros se aposentaram, possibilitando a indicação de Ministros mais novos antes do término do regime pinochetista (HILBINK, 2014).

A manutenção da Lei de Anistia acabou também por incrementar esse pacote garantidor da transição pacífica controlada. Mesmo após algumas propostas para sua alteração e até de revogação, ela se mantém intacta até a atualidade. Nesse ponto, apesar de sua manutenção pelo menos do ponto de vista formal – como uma espécie de “símbolo” triunfante do regime militar que perdura ainda hoje – o Judiciário chileno vem encontrando justificativas

¹⁸⁰ Inclusive com cargos de Senadores que em muito se assemelha aos Senadores biônicos brasileiros, isto é, escolhidos sem votação da população. Podiam figurar como Senadores desde um ex-presidente que ocupasse o cargo por mais de seis anos seguidos, como dois Ministros da Corte Suprema eleitos pelos seus pares, um Comandante das Forças Armadas eleitos pelo *Consejo de Seguridad Nacional*, um ex-reitor de universidade designado pelo Presidente e um ex-Ministro de Estado eleito também designado pelo Presidente, de acordo com o art. 45, *a, b, c, d, e e f* da Constituição. (CHILE, 1980)

jurídicas para a sua não aplicação diante dos crimes de lesa-humanidade, corroborado, em 2006, pela condenação efetuada pela Corte IDH no caso *Almonacid Arellano*, como se verá nas seções posteriores.

Em que pese todos os percalços da transição, no governo de Aylwin foi criada a primeira Comissão da Verdade chilena, denominada de “*Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación*” ou simplesmente Comissão *Rettig*, em homenagem ao seu presidente, o advogado *Raúl Rettig*. A Comissão, instalada já nos primeiros meses de governo, tinha como objetivo investigar as mortes e desaparecimentos ocorridos durante o regime militar, porém excluía explicitamente a investigação de torturas, exílio e outros abusos, reduzindo o grau de análise sobre o regime (CHILE, 1996, p. 25; HAU, 2017, p. 137).

A Comissão tinha uma composição dividida, formada por oito integrantes, com metade associado à *concertación* e metade ao regime anterior (CASTRO, 2014, p. 73). Mesmo assim, sistematizou e tornou público o *modus operandi* do regime, como as estruturas de repressão funcionavam, revelou os centros clandestinos de tortura e as formas de execução e desaparecimento de presos políticos e, por fim, a participação do Judiciário na consolidação da repressão. O relatório foi publicado nove meses depois, em fevereiro 1991, trazendo um número de 2.115 vítimas do regime¹⁸¹, sendo que dessas se contabilizam 1.068 executadas pelas mãos dos agentes do Estado ou ao seu serviço e 957 detidos pelo Estado que ainda estavam desaparecidos (CHILE, 1991b, p. 888).

Em relação às vítimas apresentadas pelo relatório, foi garantida uma reparação econômica, através do pagamento de uma pensão para os familiares, bem como pagamentos de auxílios de saúde e tratamento psicossocial¹⁸². Porém, diferentemente da Comissão da Verdade brasileira, a Comissão *Rettig* não publicou os nomes dos autores responsáveis pelos delitos cometidos no passado¹⁸³, sob a justificativa de que não teriam poderes jurídicos para isso e que caberia ao Poder Judiciário esse tipo de atuação.

¹⁸¹ Ao todo foram 2279 pessoas qualificadas como vítimas, mas, desse total, 164 são consideradas como “vítimas da violência política” que não se enquadrariam no conceito de vítimas de violações de direitos humanos, como por exemplos, nos casos de combates armados entre grupos opositores. Sobre o tema, cf: (CHILE, 1991, p. 25-27).

¹⁸² “[...] *el principal efecto práctico inmediato de la comisión Rettig fue el haber estimulado el otorgamiento de medidas de reparación. Un programa de acceso a salud pública para sobrevivientes, familiares y algunos defensores de derechos humanos fue complementado por el otorgamiento de pensiones económicas al núcleo familiar de personas nombradas en el informe Rettig como ejecutadas o desaparecidas*”. (COLLINS, 2017, p. 87-88).

¹⁸³ Seguindo a mesma orientação da CONADEP na Argentina, responsável pela publicação do relatório “*Nunca Más*”.

Pinochet, como forma de demonstração de força política e de insatisfação do que chamava de uma “campanha difamatória contra os militares”, organizou um aquartelamento do Exército em 1991. Por trás dessa manobra estavam os avanços de uma investigação sobre pagamentos em cheque outorgados pelo Exército para empresa do filho do General, chamados de “*Pinocheques*”, bem como também os avanços de algumas investigações sobre violações de direitos humanos ocorridas na ditadura, impulsionadas pela publicação do relatório *Rettig* (HAU, 2017, p. 138). Em maio de 1993, ainda com mais audácia, organiza chamado “*boinazo*”, no qual convocou os militares a saírem nas ruas de Santiago armados com fuzis e portando boinas negras, como se estivessem se preparando para uma guerra (HILBINK, 2014).

Em 1995, já sob o governo de outro político da *Concertación*, Eduardo Frei Tagle, filho do ex-presidente Eduardo Frei, ocorre a confirmação pela CSCH das condenações dos ex-chefes da DINA, *Manuel Contreras* e *Pedro Espinoza*, pelo atentado à bomba em Washington D.C., fato que havia sido retirado da aplicação do *DL de Amnistía*. Não obstante, merece destaque também a condenação de agentes do alto escalão dos *Carabineros* pelo caso *degollados*, mencionado anteriormente, no ano de 1994 e, posteriormente, confirmado pela CSCH em 1995.

O caso *degollados* foi um importante marco na justiça de transição chilena. Não porque houve o afastamento da Anistia ou mesmo a aplicação da normativa internacional relativa aos crimes de lesa-humanidade, situações que só irão ocorrer de forma mais concreta na virada para o século XXI, mas porque conseguiu investigar e responsabilizar severamente agentes do alto comando de uma das grandes instituições de repressão da ditadura chilena, aplicando, inclusive, a *Ley de Terrorismo*, aumentando significativamente as penas dos condenados¹⁸⁴ (CHILE, 1994a).

Em 1996, foi finalizado o relatório da *Corporación Nacional de Reparación e Reconciliación*. Este órgão havia sido criado em 1992 para dar continuidade aos casos não solucionados pela Comissão *Rettig*, bem como de novas situações que se enquadrassem dentro do referencial criado por essa comissão anteriormente¹⁸⁵. No final, foram adicionados 899 novos casos ao rol de vítimas da Comissão *Rettig* (HAU, 2017, p. 139).

¹⁸⁴ Alguns tiveram até pena de prisão perpétua (CHILE, 1994a).

¹⁸⁵ Nesse sentido: “Não é possível afirmar que esta seja uma nova comissão da verdade. Além das funções acima descritas no sentido de cumprir as recomendações da Comissão Rettig, a Corporação apenas deu continuidade aos trabalhos desta, e neste ponto reside seu caráter investigatório. (CASTRO, 2014, p. 76)”. Sobre o tema, *cf.*: (CASTRO, 2014, p. 75-76).

Quanto à questão judicial, merece destaque a reforma sobre a composição da Corte Suprema ocorrida final de 1997. O número de Ministros sobe de 17 para 21 e cinco vagas agora seriam reservadas a advogados externos à carreira judicial. Além disso, o processo de nomeação do novo Ministro não caberia somente ao Presidente, após envio de lista tríplice pela CSCH, como estava originalmente previsto na Constituição. Agora, toda escolha presidencial deveria passar pelo crivo do Senado, com a aprovação de no mínimo 2/3 dos senadores. A CSCH passou a contar, dessa forma, com 11 novos ministros em 1998, sendo que 5 fora da estrutura do Judiciário, algo que deu uma certa oxigenada nas questões jurídicas mais sensíveis. Sem dúvidas essa mudança será fundamental para o câmbio de entendimento sobre a Lei de Anistia e o julgamento dos crimes de lesa-humanidade no início do século XXI por grande parte dos Tribunais chilenos.

Também se inaugura em 1997 um espaço de memória denominado de “*Villa Grimaldi*”, onde funcionava o conhecido “*cuartel terranova*”, em Santiago, local que era um dos principais centros clandestinos de detenção de presos políticos durante a ditadura¹⁸⁶. A política de tornar antigos centros clandestinos de repressão em espaços de memória irá se tornar uma constante muito interessante no Chile nas primeiras décadas do séc. XXI¹⁸⁷ e contou com a fundamental mobilização da sociedade civil. Além da *Villa Grimaldi*, também se destacam nessa perspectiva os espaços *Londres 38*, *Casa José Domingos Cañas*, *Memorial de Pisagua*, *Estadio Nacional*, dentre outros¹⁸⁸.

O ano de 1998 é de crucial importância para entendermos a mudança de postura do Judiciário chileno sobre a questão da responsabilização penal das violações de direitos humanos na ditadura (COLLINS, 2013, p. 95-98). Muito se atribui à apreensão de Pinochet em Londres em outubro de 1998, promovida por um pedido de extradição da Espanha a mando do Juiz Baltazar Garzón, que investigava casos de tortura cometidos contra cidadãos espanhóis durante a ditadura chilena. Porém, outros fatores antecedentes ocorridos internamente no país andino são tão fundamentais quanto esse. Vejamos:

1) Ainda em janeiro do mesmo ano, foi admitida pela primeira vez uma espécie representação criminal – *querrela*¹⁸⁹ – contra Pinochet promovida pela Presidenta do Partido

¹⁸⁶ O espaço se transformou num grande parque aberto à visitação, onde se pode não apenas conhecer os horrores de quem passou por ali durante a ditadura, mas também perceber a luta de diversos movimentos chilenos pela recuperação e manutenção desses espaços.

¹⁸⁷ Alguns desses espaços são mantidos por fundos privados de organizações de direitos humanos, outros são mantidos com financiamento do poder público – via ministério do interior – em parceria com organizações privadas.

¹⁸⁸ Sobre o tema dos espaços de memória no Chile, cf: (CHILE, 2010)

¹⁸⁹ A abertura das investigações no antigo sistema processual penal chileno poderia ser feita através de uma denúncia ao Juiz criminal – algo semelhante à notícia-crime feita nas delegacias aqui no Brasil –; ou de uma

Comunista Chileno, Gladys Marín, em favor de seu marido, Jorge Muños, ex-dirigente do PCCH desaparecido durante a ditadura. A admissão, tendo por base o entendimento já mencionado sobre a aplicação da anistia apenas quando encerradas as investigações sobre autoria e materialidade do delito, gerou um efeito cascata em que vários familiares de vítimas mortas e desaparecidas na ditadura passaram a representar o ainda Chefe do Exército nos meses seguintes;

2) Em março, Pinochet renuncia ao comando do Exército, depois de 24 anos no cargo, e passa a figurar como Senador vitalício, numa manobra garantida pela própria Constituição, sem passar pelo voto popular¹⁹⁰. Tal atitude garantia também ao agora Senador imunidade, pois impedia que pudesse ser acusado preliminarmente (*procesado*¹⁹¹) sem antes passar pelo crivo da *Corte de Apelaciones*, num processo conhecido como *desafuero* no Chile. Esse fato acaba por gerar uma repercussão negativa tanto internamente como no cenário internacional, e Pinochet perde apoio nos setores sociais mais conservadores. A *Corte de Apelaciones* de Santiago aprova o pedido de *desafuero* de Pinochet ainda no mesmo ano, restando ser confirmado pela CSCH;

3) Ainda em setembro do fatídico ano, a CSCH, já com a nova composição, aceitou a tese, no caso “*Pedro Poblete-Córdova*”¹⁹², de que o *DL de Amnistía* não se aplica antes de encerradas as investigações que individualizem a conduta dos responsáveis pelo delito. O entendimento, que já vinha sendo trabalhado por um grupo minoritário de juristas desde a década de 1980, acaba entrando na pauta nacional após as *querellas* de Pinochet e, meses depois, acaba sendo aceito de forma majoritária pela CSCH, gerando novas esperanças para a mudança de postura do Judiciário em relação aos casos ocorridos na ditadura.

Assim, a prisão de Pinochet fora de seu país foi mais um elemento importante dentro desse cenário de mudanças de orientação da Justiça no Chile, tanto pela repercussão

espécie de representação – *querella* – sendo que, nesse caso, o querelante poderia acompanhar, através de advogados representantes, todos os atos de investigação e, inclusive, requerer a produção de determinadas provas; ou de ofício, pelo Juiz (art. 81 e *ss*). A partir da *querella*, o juiz poderia abrir a fase de investigação propriamente dita – *sumario*. Durante essa fase, o Juiz colhia todas as provas aptas a fornecer subsídios para a possível acusação, sendo que, também poderia deter o investigado por cinco dias, caso tivesse fundadas suspeitas de sua participação no crime (art. 272). (CHILE, 1906).

¹⁹⁰ Alínea “a” do art. 145 da Constituição de 1980. (CHILE, 1980)

¹⁹¹ Caso conseguisse fundadas evidências de autoria e verificada a existência de fato criminoso, após o interrogatório do investigado, o magistrado poderia fazer uma espécie de acusação preliminar, chamado de *auto de procesamiento* (art. 274). Mesmo que ainda estivesse na fase de *sumario*, o CPP chileno utiliza, para identificar essa acusação preliminar contra determinado imputado, o termo *sometimento a proceso*. Isso pode causar estranhamento no Brasil pois, tecnicamente, alguém somente é submetido ao processo após o recebimento da denúncia ou queixa pelo magistrado. Mais além, no caso chileno, esse procedimento permitiria não somente uma inscrição negativa no registro civil do investigado, como também abriria a possibilidade de ser decretada uma prisão preventiva. (CHILE, 1906)

¹⁹² Esse caso será melhor trabalhado na próxima seção.

internacional da apreensão de um ditador, mas também por manter por um lapso temporal importante – mais de um ano – o General fora de qualquer atividade política no seu país, algo que não acontecia desde a década de 1970. Outro fator importante desse caso é o uso de regras da jurisdição internacional prevista pela Convenção Internacional contra a Tortura, de 1984, para a apreensão de um chileno feita em outro país a mando de um terceiro, no caso a Espanha, algo pouco utilizado na jurisprudência internacional¹⁹³ (SIKKINK, 2011, p. 47). A viagem de Pinochet a Londres, que seria para tratar apenas de problemas de saúde, acaba se tornando no seu pior problema pós-redemocratização.

Em março de 2000, Pinochet regressa sob demanda do próprio governo chileno fundamentado em questões humanitárias, baseando-se no suposto estado de saúde do ex-ditador¹⁹⁴. O governo, além da preocupação com a saúde, também enxergava como possível sua responsabilização no seu próprio país após anos de inércia da Justiça. O governo britânico, aceitando as pressões feitas pelo Chile, decidiu repatriar Pinochet, esfriando, assim, as pretensões da Justiça espanhola que, meses antes, havia obtido o aval da Câmara dos Lordes¹⁹⁵ para a extradição do ex-ditador à Espanha.

Pinochet regressou ao Chile em maio de 2000, fatidicamente no mesmo mês em que tomava posse o primeiro presidente do Partido Socialista chileno após Allende, Ricardo Lagos. Em agosto do mesmo ano, a CSCH confirmava o pedido de *desafuero*, e, logo após, em dezembro, o magistrado responsável pelas investigações, Juan Guzmán, determinou o indiciamento e prisão domiciliar do ditador. Pouco tempo depois, em 8 de julho de 2001, a *Corte de Apelaciones* decidiu suspender o processo sob a justificativa de que o estado mental do investigado (demência moderada) o impedia de seguir no processo. Um ano depois, a CSCH confirmou o veredicto, impedindo que Pinochet fosse condenado até a data de sua morte¹⁹⁶ (MELLA, 2003, p. 76-78).

Voltando ao ano de 2000, houve também a criação de uma instância de negociação chamada de “*Mesa de Diálogo*”. Nesta *Mesa*, cuja proposta principal era buscar informações acerca do paradeiro das vítimas de desaparecimento forçado pelo Estado chileno na ditadura, foram chamados acadêmicos, advogados da área, representantes da igreja, membros do

¹⁹³ O próprio Pinochet havia ratificado a Convenção em 1989 no Chile.

¹⁹⁴ Ainda que seja discutível qual era o verdadeiro estado de saúde do General Pinochet, já estava com idade avançada, 84 anos à época de sua volta ao Chile, o que gerava uma necessidade de maiores cuidados. Sobre o fato: “*El 2 de marzo del año 2000 fue recibido como un ‘héroe’. Después de meses ser visto en silla de ruedas, el ex dictador se levantó de la silla y caminó saludando a los militares que lo recibían, entre los que se encontraba el jefe del ejército*”. (HAU, 2013, p. 143)

¹⁹⁵ Mais alta Corte de Justiça britânica na época.

¹⁹⁶ Em 10 de dezembro de 2006.

governo, familiares das vítimas e militares. Em que pese problemas relativos à forma de gestão da *Mesa*, com a saída das associações de familiares das vítimas e de alguns advogados inconformados com a perpetuação da impunidade (COLLINS, 2017, p. 100), foi a partir dessa instituição que as Forças Armadas reconheceram oficialmente que seus agentes cometeram atrocidades sob o regime anterior. Também pesa sobre a *Mesa* o grau de insuficiência das informações entregues pelas Forças Armadas sobre o paradeiro dos desaparecidos (HILBINK, 2014; HAU, 2017, p. 143).

Os resultados, ainda que insuficientes, proporcionados pela *Mesa de Diálogo*, e a pressão política das associações de familiares, da academia e de advogados de direitos humanos possibilitaram uma mudança importante na estrutura do Judiciário para a apuração e processamento dos casos criminais da ditadura. Em junho de 2001, são designados 9 Ministros das Cortes de Apelações de diversas localidades para terem dedicação exclusiva – figura conhecida no Chile como *Ministro en Visita*¹⁹⁷ – no fito investigar essas causas, bem como 51 juízes de primeiro grau com designação preferencial para os casos. Em 2010, também é nomeado um Ministro da CSCH para coordenar os casos no âmbito do Tribunal (HURTADO, 2018?). Hoje são, ao todo, 13 *Ministros en Visita* no Chile cuidando desses casos (COLLINS *et al.*, 2019, p. 64).

No ano 2000 também merece destaque a reforma do *Código Procesal Penal*, cuja principal mudança ocorre em relação à conversão do antigo sistema processual inquisitivo chileno num sistema acusatório. Enquanto no antigo sistema havia uma profunda concentração de poderes no Juiz, que era o responsável por gerir a fase de investigação (*sumario*), indiciar (*procesar*), propor a denúncia, conduzir o processo (*plenário*) e sentenciar; no sistema novo há uma nítida separação das funções de acusar (responsabilidade do Ministério Público¹⁹⁸) e julgar. Além disso, há a presença do chamado Juiz de Garantias, que funciona com um juiz específico para a fase de investigação, sendo diferente do juiz que irá julgar o processo, que, no caso chileno, são os *Tribunales Orales en lo Penal* (CHILE,

¹⁹⁷ Esse dado é importante porque, nos casos que envolvem crimes de lesa-humanidade cometidos durante a ditadura chilena, a grande maioria deles são julgados por *Ministros en Visita*, funcionando como se fossem a primeira instância. Os procedimentos continuavam os mesmos e, após a sentença, poder-se-ia apelar para a própria *Corte de Apelaciones*, que ainda funcionaria como instância recursal das decisões do Ministro em comento

¹⁹⁸ A figura do Ministério Público como responsável pela acusação no processo penal é algo bastante recente no Chile.

2000a). Apesar dessa mudança, os fatos anteriores à vigência da nova Lei são abarcados pelo sistema antigo, como os ocorridos no período ditatorial¹⁹⁹.

Em novembro de 2003, foi criada uma nova Comissão da Verdade, intitulada de “*Comisión Nacional Sobre Prisión Política y Tortura*”, conhecida também como *Valech*, em homenagem ao seu presidente, *Sergio Valech*. Essa Comissão, diferentemente da anterior, tinha como objetivo apurar fatos relativos à privação de liberdade e à tortura especificamente por motivos políticos realizadas por agentes do Estado chileno ou pessoas ao seu mando durante o período ditatorial, bem como de propor medidas de reparação às vítimas dos delitos (CHILE, 2005, p. 22). O relatório da comissão foi entregue em 2004, com o reconhecimento de um total de 28.459 vítimas encarceradas ou torturadas por motivo de repressão política (CHILE, 2005, p. 72).

Em relação à *Valech* expõe Collins:

La práctica de la tortura, en todos sus cruentos detalles, explotó el mito consolador de que las violaciones habían sido unos ‘excesos de guerra’, concentradas mayoritariamente en los primeros, más violentos, años después del golpe y/o contra opositores armados que según la lógica bélica podrían considerarse ‘blancos legítimos’. Niños, ancianos, mujeres, e incluso nonatos ahora figuraban entre las personas que la dictadura había estimado ‘necesario’ o conveniente ultrajar, deshumanizar y sujetar a los peores tratos imaginables en tiempos en que su dominio absoluto sobre el país y la vida pública ya fue incuestionable. (2017, p. 102).

Em relação à identificação dos autores dos delitos, essa Comissão, assim como na Comissão *Rettig*, não revelou as informações apuradas, sob o mesmo fundamento de não assumir funções jurisdicionais (CASTRO, 2014, p. 81). A Comissão também se resumiu aos casos de prisão política e tortura em recintos operados por agentes do Estado, sejam clandestinos ou oficiais, deixando de fora as torturas e privações de liberdade ocorridas na própria residência da vítima, prática comum quando havia invasões em massa dos agentes de segurança nas comunidades pobres (COLLINS, 2017, p. 102). Também paira sobre *Valech* o fato problemático de que as informações dos testemunhos dados pelas vítimas estariam guardadas sob sigilo absoluto por um prazo de 50 anos, inclusive sem possibilidade de acesso pelo Poder Judiciário²⁰⁰, imbróglgio esse que se mantém até a atualidade, excetuando somente

¹⁹⁹ O art. 483 do CPP chileno assim estabelece: “*Las disposiciones de este Código sólo se aplicarán a los hechos acaecidos con posterioridad a su entrada en vigencia*” (CHILE, 2000a).

²⁰⁰ Está no art. 15 da Ley 19.992, que assim prevê: “*Son secretos los documentos, testimonios y antecedentes aportados por las víctimas ante la Comisión Nacional sobre Prisión Política y Tortura, creada por decreto supremo N° 1.040, de 2003, del Ministerio del Interior, en el desarrollo de su cometido. En todo caso, este secreto no se extiende al informe elaborado por la Comisión sobre la base de dichos antecedentes. El secreto establecido en el inciso anterior se mantendrá durante el plazo de 50 años, período en que los antecedentes sobre los que recae quedarán bajo la custodia del Ministerio del Interior.*”

os próprios titulares de obterem informações pessoais constantes nas documentações mantidas pelo Estado chileno²⁰¹ (COLLINS *et al.*, 2019, p. 56).

Uma nova comissão fora instalada em 2010 com o objetivo de apurar novos casos de vítimas não-sobreviventes, ou de prisão política e tortura apresentadas à Comissão *Valech*, mas que não puderam ser apurados em razão de sua limitação temática ou por terem sido informados fora do prazo. Essa nova Comissão foi chamada de *Valech II*, e seu relatório, publicado em 2011, acrescentou mais 30 novos casos de vítimas executadas ou desaparecidas pelo regime, somando ao todo 3.218 pessoas nessas condições, bem como de 9.975 novos casos de prisão política e tortura, somando ao todo 38.254 casos (HAU, 2013, p. 145-146). Nessa comissão “Não houve divulgação dos resultados e as vítimas, tanto qualificadas como não qualificadas, não foram informadas sobre o deferimento ou não dos pedidos, tampouco sobre as medidas de reparação, ao contrário da postura das outras comissões citadas” (CASTRO, 2014, p. 82). Também paira sobre *Valech II* um sigilo análogo ao conferido à *Valech I*²⁰².

Merece também destaque especial no processo de implementação das medidas de justiça transicional no Chile a criação do “*Museo de la Memoria y los Derechos Humanos*”, inaugurado em 11 de janeiro de 2010, sob o governo de Michele Bachelet, com a missão não somente de mostrar como se desenvolveu a ditadura no Chile através de suas galerias, mas também de ser um espaço de realização de seminários, exposições e outras atividades relacionadas à ditadura e aos direitos humanos²⁰³.

Também no mesmo ano de 2010, após um longo processo de aprovação legislativa e implementação administrativa, é instalado o *Instituto Nacional de Derechos Humanos* (INDH). Esse órgão público detém uma certa autonomia perante o Executivo, Legislativo e

Mientras rija el secreto previsto en este artículo, ninguna persona, grupo de personas, autoridad o magistratura tendrá acceso a lo señalado en el inciso primero de este artículo, sin perjuicio del derecho personal que asiste a los titulares de los documentos, informes, declaraciones y testimonios incluidos en ellos, para darlos a conocer o proporcionarlos a terceros por voluntad propia”. (CHILE, 2004)

²⁰¹ Hoje a documentação reunida tanto pela Comissão *Valech I* como pela *Valech II* estão sob custódia do Instituto Nacional de Derechos Humanos (INDH).

²⁰² Hoje o posicionamento do Tribunal Constitucional chileno é no sentido de que o Poder Judiciário pode obter acesso aos registros da Comissão *Valech II* sem a necessidade de ter um requerimento do próprio titular daquelas informações constantes nos arquivos. Porém, no caso de *Valech I*, em razão de o sigilo ter sido decretado por uma Lei mais alta na hierarquia chilena que *Valech II*, paira o entendimento que somente o próprio titular daquelas informações constantes nas documentações pode solicitar o acesso, sendo vedado inclusive ao Judiciário esse acesso sem a permissão do próprio titular. A temática ainda é bastante controversa na jurisprudência chilena. Sobre o tema, *cf.* (HAU, 2015, p. 82 e COLLINS *et al.*, 2019, p. 56-57).

²⁰³ O *Museo* foi um espaço essencialmente importante para a produção dessa pesquisa. Tanto através do seu acervo documental e bibliográfico, como pelas exposições, palestras, discussões e filmes que o pesquisador teve oportunidade de conferir enquanto estava na sua pesquisa de campo, em Santiago.

Judiciário²⁰⁴ e tem como principais objetivos proteger e promover os direitos humanos, através de mecanismos como: 1) elaboração de um relatório anual sobre a situação dos direitos humanos no país; 2) propor aos demais órgãos medidas para efetivar esses direitos; 3) iniciar ações legais, como representações criminais (*querellas*) e recursos de *protección* ou de *amparo* em favor das vítimas de direitos humanos²⁰⁵.

Após o aumento das demandas judiciais por justiça, a CSCH vai sendo cada vez mais pressionada a se pronunciar sobre os crimes de lesa-humanidade e a aplicação da prescrição e da anistia para esses casos. Em 2004, a CSCH acata o entendimento de que nos crimes de sequestro qualificado não se aplica o *DL de Amnistía*, através do caso “*Miguel Angel Sandoval*”, bem como não se aplicaria também a prescrição, em razão da sua natureza de delito permanente (CHILE, 2004g). Esse entendimento será importante para o prosseguimento de vários processos contra agentes da ditadura, apesar da pouca profundidade ainda sobre a aplicação da legislação e o posicionamento das Cortes internacionais sobre os crimes de lesa-humanidade²⁰⁶.

Com o passar do tempo e a falta de clareza sobre a aplicação das normas internacionais em relação aos delitos de lesa-humanidade, bem como a vigência do *DL de Amnistía*, o Estado chileno acaba sendo condenado pela Corte IDH no ano de 2006, no caso conhecido como “*Almonacid Arellano vs Chile*”. A mudança de postura do Poder Judiciário chileno em relação ao tratamento dado para esses delitos, já experimentada a partir do final da década de 1990, será incrementada a partir dessa decisão, possibilitando a abertura da Justiça chilena para o direito internacional e para o trato em relação aos crimes de lesa-humanidade²⁰⁷. É perceptível essa mudança já no julgamento do caso “*Hugo Vasquez y Mario Superby*”, realizado pela CSCH em dezembro de 2006, poucos meses após a condenação, como veremos com mais profundidade na seção 6.

Por fim, em que pese as profundas atividades de implementação de espaços de memória e de comissões da verdade nas primeiras duas décadas pós-redemocratização, a partir da década de 2010, observamos que as ações de justiça transicional no Chile serão

²⁰⁴ O INDH, em que pese algumas questões muito peculiares, guarda algumas funções que aqui no Brasil podem ser exercidas tanto pelo Ministério Público quanto pela Defensoria Pública. Para conhecer mais sobre o órgão, acessar: <www.indh.cl>. Nos protestos realizados a partir de 18 de outubro de 2019 o INDH teve um importante papel tanto no intuito de observar a atuação dos órgãos de segurança pública na contenção dos protestos, como de garantir a investigação e representação dos agentes estatais responsáveis por exceder suas funções e violar direitos dos manifestantes.

²⁰⁵ Que aqui no Brasil estariam identificados, respectivamente, como Mandado de Segurança e *Habeas Corpus*.

²⁰⁶ Aqui remetemos o leitor para a próxima seção, onde discutiremos com mais profundidade esse caso.

²⁰⁷ Interessante notar que o Chile também criou uma Lei tipificando internamente os delitos de lesa-humanidade. É a Lei nº 20.357 de 2009. (CHILE, 2009b)

concentradas na perspectiva da Justiça, com os *juicios* dos crimes de lesa-humanidade e as ações de reparação cíveis. São nesses espaços que as contribuições serão intensificadas, inclusive com a utilização mais consistente dos aportes do direito internacional e do controle de convencionalidade da Corte IDH nessa matéria.

Como exemplo dessa mudança, em alguns julgados a coisa julgada foi desconsiderada, pois se questionou a imparcialidade do julgamento anterior, realizados no período ditatorial, principalmente em ações que foram julgadas na Justiça Militar, como é o caso “*Vergara Toledo*”, em que se utilizou da nomenclatura *simulacro de juicio* para anular a decisão anteriormente posta e condenar os agentes responsáveis pelo delito (CHILE, 2010b).

Além disso, em 2013 e 2015 o Chile volta a ser condenado pela Corte IDH por casos envolvendo violações de direitos humanos na ditadura, respectivamente os casos “*García Lucero*” e “*Omar Maldonado*”. Nos dois casos, apesar das particularidades, está presente o elemento da necessidade de o Estado chileno atuar de forma eficaz para sanar as ilegalidades cometidas na ditadura, seja através da instauração de ofício de procedimento investigatório para averiguar as violações em casos de torturas sofridas durante a ditadura, seja através de um recurso efetivo para anular condenações criminais ilegalmente impostas durante o regime militar. Apesar de não se referir diretamente a uma questão penal, a Corte IDH volta a condenar o Chile em 2018 no caso “*Ordenes de Guerra*”, firmando o entendimento de que as ações cíveis de indenização relativas a crimes de lesa-humanidade também são imprescritíveis (CORTE IDH, 2018b).

Em que pese avanços significativos em termos da efetivação do elemento justiça dentro da justiça transicional, observamos também algumas questões sensíveis no que diz respeito à dosimetria e à execução da pena nesses casos. Primeiro, há graves problemas no que diz respeito à proporcionalidade entre penas aplicadas, tendo em relação com o confuso sistema de aplicação de penas chileno. Somente a título de exemplo, para condenados pelo crime de desaparecimento forçado de pessoas, que no Chile é englobado dentro do crime de *secuestro cualificado*²⁰⁸, as penas cominadas são muito mais graves que para os condenados pelos crimes de homicídio, em relação aos casos em que já se encontrou o corpo da vítima que fora executada pelo regime, segundo a jurisprudência chilena. Também há problemas na discricionariedade na concessão de elementos *descarcerizadores*, como a conversão de penas privativas de liberdade em penas alternativas, a aplicação da liberdade condicional, a ampla

²⁰⁸ Assim também seria no Brasil.

possibilidade de aplicação do indulto presidencial e, por fim, a controvérsia em torno da chamada *prescrição gradual*.

O caso da prescrição gradual (*prescripción gradual* ou *media prescripción*), merece um destaque principalmente pela sua utilização de forma majoritária pela jurisprudência chilena entre os anos de 2007 a 2012. Essa causa de redução de pena (ou atenuante qualificada, segundo a legislação chilena), prevista no art. 103 do CP chileno, permite que nos casos em que o lapso temporal de persecução penal ultrapassasse a metade do limite prescricional previsto para o crime imputado ao acusado haja uma redução significativa da penalidade imposta. Nestes termos, em que pese os crimes de lesa-humanidade serem imprescritíveis, a “prescrição gradual” não incidiria sobre a reponsabilidade penal em si, mas apenas em relação ao *quantum* da penal aplicável ao condenado. Assim, de acordo com esse entendimento, os condenados por esses delitos poderiam receber um benefício penal tendo por base o prazo de prescrição inicialmente previsto pelo delito, numa total contradição argumentativa. Não obstante, esse entendimento deixou de se tornar majoritário a partir de 2012, a partir do julgamento do caso “Rudy Cárcamo” pela CSCH. (CHILE, 2012b).

O aumento significativo das demandas de reparação cível nos tribunais chilenos se deu principalmente após a mudança de entendimento da CSCH em relação a imprescritibilidade dessas ações e a condenação pela Corte IDH no caso “*Ordenes de Guerra*”, em 2018 (COLLINS *et al.*, 2019, p. 37).

Por fim, merece destaque, segundo o relatório do Observatório de Justiça de Transição da Universidade Diego Portales (COLLINS *et al.*, 2020, p. 71-72), que entre 1995 e junho de 2020, 476 causas de crimes cometidos na ditadura receberam sentenças definitivas, sendo, a ampla maioria, 400, abordando matéria penal, isoladamente, ou penal e cível conjuntamente. As outras 76 abordavam apenas a matéria cível. As sentenças que abrangem matéria penal abarcam um total de 787 vítimas desaparecidas ou executadas e 224 vítimas sobreviventes, sendo que neste último caso em relação a crimes como tortura, sequestro, estupro, dentre outros. Além disso, havia um total estimado de 1.471 causas por crimes de lesa-humanidade em tramitação no Chile (até junho de 2019), 1.114 delas ainda em estado de *sumario*, 114 em *plenario* e 227 causas já sentenciadas que ainda pairava algum tipo de recurso (COLLINS *et al.*, 2019, p. 81).

Assim, em que pese apresentarem contextos semelhantes quanto à redemocratização pactuada e aos aspectos iniciais de aplicação das medidas de justiça de transição, é necessário estabelecer que, quanto ao aspecto de responsabilização criminal das graves violações de direitos humanos, o Chile apresenta avanços bastante significativos em relação à realidade

jurisdicional brasileira, apesar de não desconsiderar alguns avanços pontuais nessa área também no Brasil. Não obstante, há também alguns avanços significativos no contexto *justransicional* brasileiro que não podem ser menosprezados, como as medidas de reparação econômica e a reformas de algumas instituições no pós ditadura, como o Ministério Público e a Defensoria Pública, instituições que só vão serem efetivadas de fato no Chile após o século XXI.

Dessa maneira, tendo por base o fato dos avanços significativos da jurisprudência chilena no tocante à sanção das graves violações de direitos humanos ocorridas na ditadura, e a resistência da jurisprudência brasileira dentro desse mesmo aspecto, apesar de alguns entendimentos minoritários mais próximos à realidade chilena, passemos, inicialmente a uma análise mais centrada nas decisões da Corte Interamericana de Direitos Humanos, em especial, nas que condenam ambos os países pelas violações de direitos humanos ocorridas na ditadura.

5 AS DECISÕES DA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS EM MATÉRIA DE RESPONSABILIZAÇÃO CRIMINAL DE CASOS ENVOLVENDO O CONTEXTO DITATORIAL BRASILEIRO E CHILENO

Esta seção analisa especificamente as decisões da Corte IDH que tratam da matéria criminal das graves violações de direitos humanos cometidas por agentes da ditadura brasileira e chilena. Nesse sentido, inicialmente, analisamos os antecedentes da Corte na temática para chegarmos efetivamente nas observações das decisões e de seus impactos nos casos *Almonacid Arellano* (2006), *García Lucero* (2013) e *Omar Maldonado y otros* (2015), contra o Estado chileno, e *Gomes Lund y otros* (2010) e *Vladimir Herzog y otros* (2018), contra o Estado brasileiro. Todavia, antes de entrarmos na análise específica dos casos brasileiros, fazemos uma análise de alguns aspectos importantes da decisão do STF na ADPF nº 153, por ter significativos impactos na jurisprudência interna, inclusive de receptividade das normas e decisões internacionais.

5.1 ANTECEDENTES DA CORTE IDH A RESPEITO DA RESPONSABILIZAÇÃO CRIMINAL DE GRAVES VIOLAÇÕES DE DIREITOS HUMANOS

Após a sua efetiva instalação, em 1979, a Corte Interamericana de Direitos Humanos, passou, junto com a Comissão IDH, a integrar o Sistema Interamericano de Direitos Humanos (SIDH). A Comissão é um órgão mais antigo, criado em 1959 a partir da carta da OEA, que tem como objetivo básico velar pelo respeito aos direitos humanos no âmbito dos estados americanos, mas não tem função jurisdicional. Já a Corte é uma instituição judicial internacional autônoma cuja principal função “[...] é a aplicação e a interpretação da Convenção Americana sobre Direitos Humanos” (OEA, 1969). Diferentemente da Comissão, foi criada a partir da CADH e abrange apenas os países americanos que a ratificaram bem como desejaram se submeter à sua jurisdição²⁰⁹.

A Comissão abrange todos os países do sistema OEA e, apesar de não ser um órgão judicial, tem um papel importante no sentido de averiguar as violações de direitos humanos contra algum Estado-membro da OEA, seja através da elaboração de relatórios sobre a situação em que se encontra um determinado estado-membro em relação aos direitos

²⁰⁹ “Artigo 62.1: 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, 1969)

humanos, ou através da propositura de recomendações para algum Estado denunciado por seus cidadãos. Nesse sentido, a partir da década de 1960, a Comissão foi autorizada a receber petições individuais em matéria de violações de direitos humanos, passando a também analisar e propor soluções para esses casos. Caso as recomendações não sejam seguidas, ou apenas seguidas parcialmente, cabe à Comissão submeter o caso à Corte para os Estados integrantes de sua jurisdição (OEA, 2021).

A Corte IDH tem funções consultivas e contenciosas relativas à interpretação e aplicação das normas da CADH para os Estados-membros. No caso da área contenciosa, somente pode ser acionada por pedido de algum Estado ou da Comissão. Como a função consultiva é pouco utilizada, as principais decisões da Corte são no âmbito de casos contenciosos em que os Estados figuram no polo passivo. Apesar da sua criação ter se dado no final da década de 1970, a Corte somente conseguiu maior proatividade no final da década de 1980, principalmente em virtude das transições democráticas de muitos países do continente, que permitiram uma maior independência na sua atuação (LIMA, 2013, p. 31).

No caso dos países em análise nessa pesquisa, verificamos que suas adesões à CADH e à Corte IDH se deram somente após a redemocratização, o que demonstra a falta de interesse dos regimes militares de ambos os países de se submeter a mais um tipo de controle internacional. O Chile ratificou a CADH e se submeteu à Corte IDH em 21 de agosto de 1990²¹⁰, poucos meses após sua redemocratização, ao passo que o Brasil, de forma mais lenta, ratificou a CADH em 25 de setembro de 1992 e, mais tarde, em 10 de dezembro de 1998²¹¹, submeteu-se à jurisdição da Corte.

Assim, a jurisprudência inicial dos casos contenciosos da Corte IDH está muito relacionada à fragilidade das medidas de transições implementadas pelos países da América Latina em seus processos de redemocratização. Como os instrumentos internos responsáveis por dar respostas às violações de direitos humanos funcionavam de forma bastante precária, restava a Corte IDH como “[...] último recurso ao qual as vítimas de direitos humanos poderiam recorrer” (LIMA, 2013, p. 46)

Já na sua primeira decisão sobre um caso contencioso, conhecido como “*Velásquez Rodríguez vs Honduras*”, a Corte IDH afirma o dever de todo Estado signatário da CADH de

²¹⁰ Há uma cláusula de reserva na declaração de reconhecimento da jurisdição da Corte IDH por parte do Chile em que afirma o seu reconhecimento somente para fatos posteriores à 11 de março de 1990, data de depósito do Instrumento de Ratificação da CADH. (CORTE IDH, 2006, par. 5)

²¹¹ No caso brasileiro, apesar de a internalização do aceite ter se dado apenas em 8 de novembro de 2002, através do Decreto nº 4.463 (BRASIL, 2002a), o país reconhece a jurisdição da Corte IDH para fatos após a data de 10 de dezembro de 1998, data do depósito do aceite da declaração de competência obrigatória perante à OEA.

prevenir qualquer violação de direitos humanos e de, caso se concretize a violação, “[...] investigar seriamente, com os meios a seu alcance [...] a fim de identificar os responsáveis, impor as sanções pertinentes e assegurar à vítima uma adequada reparação” (CORTE IDH, 1988, par. 174). O caso diz respeito a um desaparecimento forçado ocorrido em 1981 realizado pelo exército hondurenho, situação essa que vai ser a tônica em muitos casos semelhantes trazidos à Corte pela Comissão. A reiteração dos desaparecimentos forçados empregados por forças de segurança com o aval do Estado gerará o desenvolvimento de uma importante jurisprudência no âmbito da Corte IDH sobre a matéria, numa tentativa de responsabilizar os Estados pelos problemas no trato dos casos e de prevenir atos futuros (LIMA, 2013, p. 46).

Nascia, perante à Corte, a doutrina da *devida diligência*, reiterada em diversos casos, inclusive nos que serão aqui abordados. Para o entendimento da Corte, o dever de investigar e sancionar as graves violações de direitos humanos não é somente uma obrigação formal do Estado, mas também uma necessidade material, no sentido de que este deve empregar meios efetivos para a devida responsabilização dos agentes que as praticaram.

Nesse sentido:

Em certas circunstâncias, pode ser difícil a investigação de fatos que atentem contra direitos da pessoa. A de investigar é, como a de prevenir, uma obrigação de meio ou comportamento que não é descumprida pelo simples fato de que a investigação não produza um resultado satisfatório. Entretanto, deve empreender-se com seriedade e não como uma simples formalidade condenada de antemão a ser infrutífera. Deve ter um sentido e ser assumida pelo Estado como um dever jurídico próprio e não como uma simples gestão de interesses particulares que dependa da iniciativa processual da vítima ou de seus familiares ou do aporte privado de elementos probatórios, sem que a autoridade pública procure efetivamente a verdade. (CORTE IDH, 1988, par. 177).

A doutrina da *devida diligência* foi se desenvolvendo ao ponto de também passar a questionar a validade das Leis de anistia. Foi no caso “*Barrios Alto vs Perú*”, em 2001, que a Corte IDH passou a entender que as chamadas autoanistias violam as disposições da CADH. O caso aconteceu em um bairro na cidade de Lima, Peru, em que quinze pessoas foram assassinadas e outras quatro foram gravemente feridas em um imóvel, durante uma festividade, por uma invasão de membros do Exército peruano, numa estratégia de combate aos subversivos empregadas pelo regime de exceção de Fujimori. Em 1995, duas Leis de anistia foram promulgadas, o que acabou impedindo a responsabilização de membros das forças de segurança, das Forças Armadas e de civis que respondessem por atos atentatórios aos direitos humanos entre 1980 e 1995 (CORTE IDH, 2001, par. 2).

Ademais, acrescenta a Corte que quaisquer disposições que impedissem investigação e sanção dos responsáveis por graves violações de direitos humanos, como anistia, prescrição e excludentes de responsabilidade, não teriam validade jurídica por serem contrárias a direitos inderrogáveis pelo Direito Internacional dos Direitos Humanos²¹² (CORTE IDH, 2001, par. 41-42). A Corte exterioriza, portanto, que o problema dessas disposições não está precipuamente na forma de sua criação e implementação, mas sim quanto ao conteúdo que carrega ao tentar obstaculizar a responsabilização criminal desses delitos.

Os casos hondurenho e peruano acabam se tornando paradigmáticos para entendermos as condenações posteriores no Brasil e no Chile, já que os dois países mantiveram (e ainda mantém) válidas as Leis de anistia, mesmo após a ratificação da CADH. Também é importante observar o desenvolvimento da noção de controle de convencionalidade pela Corte, ao passo que não basta apenas seguir o que cada Estado entende por aplicável em relação à CADH, mas também a interpretação que Corte realiza sobre a normativa internacional de proteção dos direitos humanos, incluindo a própria Convenção (CORTE IDH, 2006, par. 124).

Nesse sentido, a Corte invoca quatro artigos específicos que, juntos, traduzem os anseios da sua jurisprudência no tocante à devida diligência. São eles: o art. 8º, no que se refere às garantias de a vítima ser ouvida por uma autoridade judicial competente em relação a seus direitos num prazo razoável²¹³; o art. 25, que diz respeito ao direito conferido de um recurso efetivo perante um Juízo que proteja a vítima contra atos que violem os seus direitos fundamentais, aqui tendo relação obviamente com a possibilidade de instaurar a persecução penal contra os agentes responsáveis pelos crimes no passado²¹⁴; o art. 1.1, quando invoca a necessidade de os Estados-membros se comprometerem a respeitar os direitos reconhecidos na CADH²¹⁵, em combinação com o art. 2, que impõe o dever de os Estados-membros

²¹² Nesse sentido é importante destacar o princípio da boa-fé nas relações internacionais, previsto explicitamente no art. 27 da Convenção de Viena sobre os Tratados, de 1969.

²¹³ “Art. 1.1: Os Estados-Partes nesta Convenção comprometem-se a respeitar os direitos e liberdades nela reconhecidos e a garantir seu livre e pleno exercício a toda pessoa que esteja sujeita à sua jurisdição, sem discriminação alguma por motivo de raça, cor, sexo, idioma, religião, opiniões políticas ou de qualquer outra natureza, origem nacional ou social, posição econômica, nascimento ou qualquer outra condição social”. (OEA, 1969)

²¹⁴ “Art. 2: Se o exercício dos direitos e liberdades mencionados no artigo no artigo 1 ainda não estiver garantido por disposições legislativas ou de outra natureza, os Estados-Partes comprometem-se a adotar, de acordo com as suas normas constitucionais e com as disposições desta Convenção, as medidas legislativas ou de outras naturezas que forem necessárias para tornar efetivos tais direitos e liberdades”. (OEA, 1969)

²¹⁵ “Art. 8.1: Toda pessoa tem direito a ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei, na apuração de qualquer acusação penal formulada contra ela, ou para que se determinem seus direitos ou obrigações de natureza civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza”. (OEA, 1969)

ajustarem suas normas e interpretações sobre a aplicação dessas normas às disposições da CADH, bem como sobre o sentido conferido pela Corte às normas da CADH e de outros Tratados internacionais²¹⁶.

5.2 O CASO “ALMONACID ARELLANO VS CHILE” (2006) E O IMPACTO EM RELAÇÃO AOS CASOS CHILENOS DE RESPONSABILIZAÇÃO PENAL NOS CRIMES DE LESA-HUMANIDADE

O sr. Almonacid Arellano, membro do *Partido Comunista* chileno (PCCH), foi executado extrajudicialmente pelas forças de segurança chilena (*Carabineros*) na presença de sua família, numa comunidade de Rancagua²¹⁷, poucos dias após o golpe – 16 de setembro de 1973 – em um momento de intensa repressão contra os opositores políticos do regime, como foi analisado na seção 2. Em relação à sua execução, ainda em 1973, foi iniciada uma investigação pelo “*Primer Juzgado del Crimen de Rancagua*”, que, depois de uma série de arquivamentos e desarquivamentos, foi arquivada provisoriamente (*sobreseída temporalmente*) em 4 de setembro de 1974 (CORTE IDH, 2006, par. 82).

Após um longo hiato, e com a sobreposição do *DL de Amnistía* em 1978, a causa foi reaberta em 1992, após uma *querrela* da sra. Gómez Olivares, esposa do sr. Almonacid. Destarte, depois de um imbróglcio sobre a competência para proceder a investigação entre a Justiça Ordinária e a Militar e, também, sobre a aplicação da anistia antes ou depois de terminadas as investigações²¹⁸, a causa foi transferida, em dezembro de 1996, para o foro castrense em virtude de decisão da CSCH. Já em janeiro de 1997, a pedido da *Fiscalía de Ejército y Carabineros*, e sem realizar nenhuma diligência, a causa foi arquivada definitivamente mediante aplicação da anistia, que posteriormente, em março de 1998, fora confirmada pela CSCH (CORTE IDH, 2006, par. 40 e 82).

²¹⁶ “Art. 25.1: Toda pessoa tem direito a um recurso simples e rápido ou a qualquer outro recurso efetivo, perante os juízos ou tribunais competentes, que a proteja contra atos que violem seus direitos fundamentais reconhecidos pela constituição, pela lei ou pela presente Convenção, mesmo quando tal violação seja cometida por pessoas que estejam atuando nos exercícios de suas funções oficiais.

Art. 25.2: Os Estados-Partes comprometem-se: a) a assegurar que a autoridade competente prevista pelo sistema legal do Estado decida sobre os direitos de toda pessoa que interpuser tal recurso; b) a desenvolver as possibilidades de recurso judicial; e c) a assegurar o cumprimento, pelas autoridades competente, de toda decisão em que se tenha considerado procedente o recurso”. (OEA, 1969)

²¹⁷ Rancagua fica localizada na Região Metropolitana de Santiago.

²¹⁸ Como foi analisado no subitem 4.2 em relação ao problema de interpretação do Código de Processo Penal e a Lei de Anistia chilena.

Após ter perdido em todas as instâncias chilenas, a sra. Gómez Olivares resolveu, em 15 de setembro de 1998, ingressar com uma petição perante à Comissão IDH, sendo a causa admitida em outubro de 2002. Em março de 2005, durante o período ordinário de sessões, a Comissão concluiu que o Estado violou direitos previstos nos arts. 8 e 25, combinado com os arts. 1.1 e 2 da CADH, fazendo uma série de recomendações para que fossem sanados os problemas em relação à falta de investigação e sanção dos autores desse delito (CORTE IDH, 2006, par. 8-10).

Ante a falta de solução para as recomendações, a Comissão resolveu, em 11 de julho de 2005, submeter o caso à Corte, que, em 26 de setembro de 2006 condenou o Chile por não cumprir com as obrigações de ajustar a legislação interna à legislação internacional em relação à manutenção do *DL de Amnistía*, por manter obstaculizadas as investigações, processamentos e sanções em relação a delitos de lesa-humanidade cometidos durante a ditadura chilena, inclusive, no caso do sr. Almonacid, e por submeter o caso à Justiça Militar, gerando problemas de falta de independência e imparcialidade.

Preliminarmente, a Corte IDH se pronunciou a respeito de sua competência em razão do tempo, já que seria um fato ocorrido em 1973, isto é, anterior à ratificação da CADH pelo Chile. Para a Corte, o fato de o assassinato ter ocorrido antes da ratificação do mencionado tratado não exime o estado em relação a fatos autônomos posteriores à ratificação que poderiam configurar violações específicas, como é o caso da denegação de justiça pós-ratificação da CADH em razão da manutenção da validade da Lei de anistia em relação aos crimes de lesa-humanidade. Nesse sentido:

En otras palabras, la Corte no tiene competencia para declarar una presunta violación al artículo 2 de la Convención al momento en que dicho Decreto Ley fue promulgado (1978), ni respecto a su vigencia y aplicación hasta el 21 de agosto de 1990, porque hasta ese momento no existía el deber del Estado de adecuar su legislación interna a los estándares de la Convención Americana. No obstante, a partir de esa fecha rige para Chile tal obligación, y esta Corte es competente para declarar si la ha cumplido o no. (CORTE IDH, 2006, par. 50).

No mérito, a Corte aborda a construção analítica do crime de lesa-humanidade, traçando como se desenvolveu a noção desse delito desde o início do século XX, com a convenção de Haia sobre as Leis e costumes da guerra terrestre de 1907, passando pelo estatuto do Tribunal Militar Internacional de Nuremberg, em 1945, e pelo Estatuto do Tribunal Militar Internacional do Extremo-Oriente, em 1946. Não obstante, a noção desses delitos passou a ser relacionada também a situações em tempos de paz, desde que fossem

cometidos em um contexto de ataque sistemático e generalizado contra a população civil, mesmo que fosse apenas um ato ilícito (CORTE IDH, 2006, par. 94-97). Nesse sentido, a Corte também invoca os Estatutos dos Tribunais Penais Internacionais para a ex-Iugoslávia (1993) e para Ruanda (1994), em que se corrobora à noção de delito de lesa-humanidade, e o art. 7º do Estatuto do TPI, já analisados no subitem 2.3 desta pesquisa.

Ademais, a Corte aponta que a proibição dos crimes de lesa-humanidade fora corroborada pelas Nações Unidas em diversas oportunidades antes mesmo da data da execução do sr. Almonacid, perfazendo a ideia de que esses delitos são normas de *jus cogens*, isto é, fazem parte dos costumes internacionalmente aceitos e são de vinculação obrigatória para os países (CORTE IDH, 2006, par. 98-99). Dessa forma, as normativas internacionais referentes a esses delitos, como o Estatuto do TPI (1998) e a Convenção sobre a Imprescritibilidade dos Crimes de Guerra e dos Crimes de Lesa-humanidade (CICGCCH - 1968)²¹⁹ não criam novas figuras penais, mas apenas reconhecem a sua existência como normas costumeiras anteriores.

No caso do sr. Almonacid, a Corte reconhece que sua execução aconteceu dentro de uma situação de ataque sistemático e generalizado contra opositores políticos durante o regime de Pinochet, constituindo, portanto, como um crime de lesa-humanidade (CORTE IDH, 2006, par. 104). Como esse delito se constitui numa grave violação de direitos humanos, restaria perante o direito internacional a necessidade de que o Estado envie esforços para investigar e sancionar os agentes que o deram causa, conforme estipulada pela doutrina da devida diligência. Assim, restaria ao Estado chileno após a ratificação da CADH, o dever de eliminar todas as barreiras aptas a interromper a persecução criminal desses crimes.

O destaque principal da Corte ao caso foi em relação ao *DL* nº 2.191, ao qual ela manifesta ser incompatível com a CADH, gerando uma reponsabilidade internacional do Estado. Além disso, o aludido *DL* careceria de efeitos jurídicos, restando ao Estado o dever de afastar a sua aplicação em relação aos delitos de lesa-humanidade. Para a Corte, essa é uma obrigação não somente do Legislativo, mas também do Judiciário de se utilizar do chamado controle de convencionalidade para afastar a aplicação do aludido *DL* sobre esses delitos, já que a obrigação internacional abrange todos os órgãos do Estado (CORTE IDH, 2006, par. 119-120).

²¹⁹ Ambos, Brasil e Chile, não aderiram à CICGCCH até o presente momento.

Apesar de a Corte, em casos anteriores, não ter definido de forma mais clara em sua jurisprudência quais seriam essas graves violações de direitos humanos²²⁰ e o que diferenciaria de outros tipos de violações²²¹, já se observa, no caso *Almonacid*, uma análise mais detida sobre os crimes de lesa-humanidade, invocando o contexto de sistematicidade e generalidade para enquadrar o fato dentro dessa categoria delituosa. O caso “*Vladimir Herzog y otros vs Brasil*”, julgado em 2018, também trabalha com essa noção mais detida de crime de lesa-humanidade, inclusive com a remição à teoria da dupla subsunção²²², afastando a discussão de um terreno mais abrangente e confuso que é o de definir o que seria grave ou não para determinar, diante de um caso, a responsabilidade dos Estados.

Há também uma preocupação em limitar o alcance de suas recomendações, nesse caso, para os crimes de lesa-humanidade em virtude da data de ocorrência da execução – muito antes da ratificação da CADH pelo Chile. Assim, a Corte traz toda a discussão do Direito Internacional sobre a imprescritibilidade e impossibilidade de se anistiar tais delitos, por serem normas de *jus cogens* já vigentes no momento do fato. Também evita questionamentos sobre retroatividade da Lei penal *in malam partem* ou mesmo o debate sobre *ne bis in idem*. O que subsiste ainda de forma mais problemática é a alegação de ausência de Lei no sentido formal, já que o costume internacional somente fora “codificado” a nível internacional de forma mais clara em 1968, através da Convenção sobre Imprescritibilidade dos Crimes de Guerra e dos Crimes de Lesa-Humanidade.

Outro importante elemento invocado pela Corte é que, para concretização do direito à verdade, não basta apenas a criação de outros institutos, como as Comissões da verdade. Nesse sentido, a Corte perfaz elogios para o Chile dentro dessa seara pela criação de várias comissões da verdade ao longo do tempo, porém aduz que isso não substitui a necessidade

²²⁰ Essa é uma crítica constante sobre o papel que a Corte dá para o Direito Penal e sua definição mais clara em relação a gravidade das violações de direitos humanos, que geraria uma obrigação internacional do estado de investigar e sancionar, impossibilitado a esse a utilização de barreiras para impedir a persecução criminal, como a anistia, de outros tipos de violações que não geraria automaticamente esse efeito. Nesse sentido, *cf.*: (LIMA, 2013, p. 121)

²²¹ O caso “*Vera Vera y outra vs Ecuador*” (2011) tentou limitar o alcance da doutrina da devida diligência, pois a Corte definiu que nem toda violação de direitos humanos poderia ser taxada dentro do entendido como grave, e assim, elementos como a prescrição e a anistia poderiam ser aplicados pelo Estado sem que consistisse, necessariamente, num conflito com a CADH. Nesse sentido: “*De lo anterior se desprende que, en la jurisprudencia de la Corte, la improcedencia de la prescripción usualmente ha sido declarada por las peculiaridades en casos que involucran graves violaciones a derechos humanos, tales como la desaparición forzada de personas, la ejecución extrajudicial y tortura. En algunos de esos casos, las violaciones de derechos humanos ocurrieron en contextos de violaciones masivas y sistematicas*”. (CORTE IDH, 2001, par. 117).

²²² Essa teoria será analisada de forma breve no caso Herzog e, depois, voltaremos à sua análise de forma mais detida na seção 5 desta pesquisa, com a análise dos julgamentos no Chile e Brasil.

dos julgamentos dos agentes responsáveis por delitos de lesa-humanidade para a efetivação do direito à verdade (CORTE IDH, 2006, par. 150).

A Corte também atenta ao fato de o Chile ter conduzido o caso sob a competência da Justiça Militar, violando a CADH no que diz respeito à garantia de um juízo autônomo e imparcial para analisar o caso. Para a jurisprudência da Corte, a jurisdição penal militar deve ter um alcance restritivo e excepcional, devendo se ater apenas aos militares “[...] *por la comisión de delitos o faltas que por su propia naturaleza atenten contra bienes jurídicos propios del orden militar*” (CORTE IDH, 2006, p. 54), sendo, portanto, contrária às disposições da CADH, a competência da JM para julgar delitos de lesa-humanidade.

O impacto na Justiça chilena do caso *Almonacid* foi bastante significativo, não obstante, muitos casos já estarem em fase de investigação e alguns já terem sentenças condenatórias confirmadas pela Corte Suprema, por exemplo, aos casos *Degollados* e *Miguel Ángel Sandoval* (CHILE, 1995; 2004g). Porém, a referência ao direito internacional, à Corte IDH e aos delitos de lesa-humanidade ingressou com mais afinco dentro das decisões internas após a condenação internacional, desde os julgamentos em primeira instância até os próprios julgamentos em sede recursal na CSCH, como se observa no caso *Hugo Vásquez y Mario Superby*, de dezembro de 2006 (CHILE, 2006c).

Há, dessa maneira, uma evolução no tratamento do Judiciário chileno em relação às graves violações de direitos humanos ocorridas na ditadura, ao passo que, até o final da década de 1990, poucos casos tinham chegado a uma sentença condenatória no Judiciário e, com a virada do século XXI, a jurisprudência começa timidamente a observar alguns elementos, como a permanência delituosa e a imprescritibilidade. Após a decisão da Corte, já observamos uma maior utilização da noção de crimes de lesa-humanidade, da imprescritibilidade e do afastamento da anistia para esses delitos.

Dessa forma, em que pese alguns problemas relativos à aplicação e execução das sanções decorrentes de crimes de lesa-humanidade, observa-se que o Poder Judiciário chileno, capitaneado sobretudo pelas decisões da CSCH, a partir de meados dos anos 2000, vem incorporando o tratamento conferido pelo direito internacional, especialmente da Corte IDH, aos crimes de lesa-humanidade na sua jurisprudência interna, salvo pontuais exceções, como se verá na seção 6.

Além do caso *Almonacid*, mais duas condenações posteriores na Corte IDH se referem especificamente a problemas da atuação no âmbito interno do estado chileno na questão da

responsabilização penal dos crimes de lesa-humanidade²²³. Em todas, a Corte mantém a mesma linha de recomendar a modificação do *DL de Amnistía* de modo a não envolver os crimes de lesa-humanidade, apesar de jurisprudencialmente não ser mais aplicado. O diferencial, porém, é que, nesses casos, há uma preocupação da Corte IDH com a atuação, de ofício, dos Tribunais chilenos em relação à investigação desses delitos à anulação das sentenças emitidas pelos *Consejos de Guerra* para os acusados de crimes políticos, como se verá a seguir.

5.3 OS CASOS “GARCÍA LUCERO VS CHILE” (2013) E “OMAR MALDONADO Y OTROS VS CHILE” (2015)

O caso “*García Lucero vs Chile*” foi julgado pela Corte IDH em 28 de agosto de 2013 e se refere à falta de investigação e sanção dos responsáveis pela detenção ilegal e tortura do sr. García Lucero, que foi apreendido por *Carabineros* em Santiago do Chile no dia 16 de setembro de 1973 e permaneceu privado de liberdade e incomunicável por quase dois anos e, em seguida, expulso do seu país (CORTE IDH, 2013, par. 63-64).

A decisão se destaca por aprofundar a doutrina devida diligência, ao passo que aduz a necessidade de o Estado iniciar uma investigação de ofício, séria e imparcial por todos os meios disponíveis sempre que haja a suspeita da ocorrência de uma grave violação de direitos humanos. Aqui a Corte não aprofunda a discussão entre violações de direitos humanos e crimes de lesa-humanidade como no caso *Almonacid*, porém trabalha de forma especial com uma deficiência do Estado chileno em sua inércia de levar a cabo as investigações e processamentos dos casos de crimes ocorridos durante a ditadura sem a necessidade de uma intervenção direta da vítima.

Diferentemente do Brasil, o sistema de investigação e processamento desses casos no Chile é bastante anacrônico. Apesar das mudanças em relação ao novo “*Código Procesal Penal*”, os casos que ocorreram durante a ditadura ainda observam as regras antigas, em que o Juiz é o responsável por conduzir a investigação, indiciar o acusado (*auto de procesamiento*) e oferecer a denúncia (CHILE, 1906; 2000a). Sendo assim, a figura do Ministério Público como autor da denúncia era inexistente, diferentemente do caso brasileiro. Dessa forma, na prática,

²²³ Há uma terceira condenação da Corte IDH, mas que se trata de forma mais específica à imprescritibilidade das ações de responsabilização cível em matéria de graves violações de direitos humanos ocorridas na ditadura chilena. É o caso conhecido como “*Órdenes de guerra y otros vs Chile*”, julgado em 29 de novembro de 2018. Sobre o tema, *cf.*: (CORTE IDH, 2018a)

as investigações acabam sendo impulsionadas pelas vítimas, por familiares, ou por entidades representantes, que, mediante advogados, oferecem representações (*querellas*) ao Juízo competente da causa para que esse inicie a investigação do caso.

Dessa maneira, as vítimas que conseguem algum tipo de assistência especializada, seja através da contratação privada de uma advocacia, ou através da atuação de associações de vítimas e familiares, ou mesmo através de um programa de assistência jurídica da “*Subsecretaría de Derechos Humanos*”, vinculada ao “*Ministerio del Interior*”, acabam conseguindo mais chances de lograr êxito nas causas criminais²²⁴. Não obstante, as vítimas que não buscam atuar através dos canais anteriores acabam, na prática, enfrentando problemas que vão, desde a falta da abertura do procedimento investigatório de ofício pelo Juiz competente (apesar de legalmente possível), até a demora excessiva na conclusão dos procedimentos durante a investigação ou processamento do caso, em virtude da falta de assessoria jurídica.

Uma crítica pertinente é que, apesar da preocupação com a aberturas de procedimentos investigatórios de ofício por parte do sistema antigo chileno, a Corte não manifesta nenhum juízo acerca dos problemas relativos à confusão entre órgão julgador e acusador nesses processos que envolvem graves violações de direitos humanos.

Já em relação à segunda condenação da Corte pertinente aos crimes ocorridos durante a ditadura – o caso “*Omar Maldonado y otros vs Chile*” – julgado em 2 de setembro de 2015, temos uma preocupação sobretudo com a necessidade de anulação dos processos que envolviam os antigos *Consejos de Guerra*. Como foi analisado na segunda seção, durante boa parte do regime de exceção chileno, os *Consejos de Guerra* foram responsáveis pelos julgamentos dos opositores políticos e gozavam de completa autonomia frente à Justiça Ordinária chilena, que se omitira de realizar o controle de legalidade dos atos desses *Consejos*. Como observamos anteriormente, além do próprio problema em si da declaração de estado de guerra e, conseqüentemente, da efetivação dos *Consejos* para julgar os crimes políticos, esses casos não respeitavam garantias mínimas do devido processo legal, além das denúncias de depoimentos feitos sob torturas (CORTE IDH, 2015, par. 25-26).

O caso especificamente diz respeito a processos julgados pelos *Consejos de Guerra* em que figuram como acusados ex-membros da Força Aérea chilena (FACH) que resistiram ao golpe em 1973 (CORTE IDH, 2015, par. 34-39). Com o restabelecimento da democracia,

²²⁴ Esse programa está previsto através da Ley nº 19.123, que criou a *Corporación Nacional de Reparación y Reconciliación* (CHILE, 1992).

os peticionários solicitaram as revisões das sentenças condenatórias perante à Corte Suprema chilena, que decidiu, em setembro de 2002, pela inadmissibilidade do pleito em razão da impossibilidade de atuação dessa em matéria de jurisdição militar em tempos de guerra, de acordo com o art. 79 da Constituição de 1980 (CHILE, 1980).

Após a reforma, em 2005, que retirou a impossibilidade de atuação da CSCH sobre as decisões dos tribunais militares em tempos de guerra, os peticionários acionaram novamente Judiciário chileno, mediante recurso de revisão criminal interposto em 2011, sendo que, outra vez, tiveram negados seus pedidos por não terem apresentados fatos novos para a admissão de um novo pedido recursal perante à CSCH (CORTE IDH, 2015, par. 50).

Assim, a Corte IDH, além de reconhecer a mora nas investigações decorrentes das torturas dos ex-membros da FACH (CORTE IDH, 2015, par. 80), estabelece também a responsabilidade do Estado chileno diante da falta de um recurso interno apto a revisar as sentenças dos *Consejos de Guerra* efetivadas durante o regime militar. Para além da reponsabilidade criminal, como questão de verdade e de respeito à memória daqueles que resistiram ao regime, o Estado tem o dever de criar um mecanismo jurídico efetivo apropriado para tornar sem efeito as decisões eivadas de nulidade desses Tribunais, segundo a Corte IDH.

Dessa forma, observamos que mesmo após as mudanças ocorridas no cenário jurisprudencial chileno *pós-Almonacid*, ainda persistem problemas em relação à responsabilização criminal envolvendo os delitos de lesa-humanidade, como explicitam as duas condenações mais recentes da Corte IDH ao Chile nessa temática. Além dos problemas explicitados, persistem ainda outros que serão também abordados na próxima seção.

No tocante à situação específica do caso “*Ordenes de Guerra*”, é importante consignarmos que a pedido do denominado Conselho de Defesa do Estado, o *Fiscal Judicial* da CSCH, em um chamado *recurso de revisión* (espécie de revisão criminal) pugnou pelas anulações das sentenças proferidas pelos *Consejos* perante à própria CSCH, aguardando ainda julgamento desse Tribunal (COLLINS *et al.*, 2020, p. 21).

Passemos agora para a análise das condenações do Brasil no âmbito da Corte IDH e, também, de maneira peculiar no caso brasileiro, do impacto negativo da decisão do STF sobre a ADPF nº 153/DF na responsabilização criminal dos delitos de lesa-humanidade.

5.4 ANÁLISE DA ADPF Nº 153/DF E DE SUA PROBLEMÁTICA RELAÇÃO COM AS DECISÕES DA CORTE IDH

No caso brasileiro, antes de analisar mais detidamente os casos *Gomes Lund* e *Vladimir Herzog*, convém apontar alguns elementos trazidos pela decisão sobre a ADPF nº 153/DF, ajuizada pelo Conselho Federal da OAB em 2008 e julgada entre os dias 28 e 29 de abril de 2010. Por ser cronologicamente anterior à condenação da Corte IDH, ocorrida meses posteriores, e por sua importante repercussão na jurisprudência brasileira, faremos uma análise anterior deste paradigmático julgamento.

Após algumas audiências públicas sobre a temática no ano de 2008, o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil decidiu questionar perante o Supremo Tribunal Federal a correta interpretação conforme à Constituição do art. 1º, §1º, da Lei da Anistia, que, como já mencionado nesta pesquisa, considera como crimes conexos aos políticos os “crimes de qualquer natureza relacionado com crimes políticos ou praticados por motivação política” (BRASIL, 1979). Para a OAB, não seria válida a interpretação segundo a qual a anistia abrangeria os denominados crimes comuns cometidos pelos agentes públicos, como homicídios, desaparecimentos forçados, lesões corporais, abusos de autoridade, dentre outros, sendo necessário que a Corte brasileira conferisse uma interpretação constitucional à Lei e afastasse esses casos da sua abrangência.

O STF por sua vez, por maioria de 7 votos a 2, julgou como constitucionalmente válido o entendimento de que a Lei nº 6.683/79 também abrange os agentes públicos que cometeram delitos comuns conexos aos crimes políticos, sendo que, dessa forma, a Constituição não restringiria a anistia concedida em 1979, mas, tão somente, reafirmava o seu conteúdo (BRASIL, 2010).

Para isso, defendeu com afinco o caráter bilateral da anistia, levando-se em consideração que a Lei fazia parte de um “acordo” estabelecido entre a oposição política e o regime para a consecução de uma abertura política em vistas à redemocratização do país. O voto do Relator, ministro Eros Grau, explicita que esse acordo consubstanciado na Lei de Anistia a transformou em um tipo especial de Lei, chamada de *Lei-Medida*, isto é, uma espécie de lei que não exprime uma regra para o futuro, mas tão-somente para abranger um determinado período pretérito e que, portanto, somente pode ser interpretada no contexto em que foi construída.

Nesse sentido:

A chamada Lei de anistia veicula uma decisão política naquele momento - o momento da transição conciliada de 1979 - assumida. A Lei n. 6.683 é uma lei-medida, não uma regra para o futuro, dotada de abstração e generalidade. Há de ser interpretada a partir da realidade no momento em que foi conquistada. Para quem não viveu as jornadas que a antecederam ou, não as tendo vivido, não conhece a História, para quem é assim a Lei n. 6.683 é como se não fosse, como se não houvesse sido. (BRASIL, 2010, p. 34).

Não caberia, dessa forma, ao Judiciário reinterpretar o significado dado pelo próprio contexto à Lei de Anistia no que se refere à sua conexão *sui generis* entre os crimes políticos e seus equiparados. Esse papel somente incumbiria ao Poder Legislativo. Assim, dado o contexto específico envolvendo a suposta transação entre opositores e o regime, consubstanciada na anistia, não caberia aos juízes a reinterpretação daquele dispositivo normativo peculiar.

Indo mais além, o voto do relator exprime que a ratificação da Anistia pela EC nº 26/85, que institucionalizou a Assembleia Constituinte, constitucionaliza a anistia, pois a Emenda representa a inauguração de uma nova ordem constitucional, adquirindo status de norma constitucional material (BRASIL, 2010, p. 44). Sendo assim, não há, para o voto vencedor, como se questionar a constitucionalidade do entendimento expressado pelo §1º do art. 1º da Lei nº 6.683, dado que ele foi reafirmado por uma norma pertencente ao próprio conteúdo da nova Constituição, como é o caso da EC nº 26/85.

Neste ponto específico, além dos dois votos opositores à aplicação do caráter geral da Lei de Anistia, vale destacar que também destoa do Relator o voto da Ministra Carmen Lúcia, que explicita, ao nosso ver de maneira correta, que a ordem inaugurada pela promulgação da Constituição de 1988 é fundante e fundadora, e, dessa forma, o que não foi por ela expressamente mantido não pode ser considerado como norma integrante do sistema constitucional (BRASIL, 2010, p. 87-88). Assim, diante da falta de uma referência clara na Constituição à EC nº 26/85 e seus desdobramentos, não se poderia falar que a norma constante na Emenda fosse considerada materialmente constitucional.

Sobre o fato de a Lei ter sido parte de um acordo político, apesar de, como já explicitado na segunda seção dessa pesquisa, ser bastante contestável esse tipo de afirmação, não cabe aqui entrarmos mais uma vez no mérito dessa questão. O fato mais problemático não está na falta ou não do acordo para a consecução da Lei, mas sim em seu aspecto material, que, como vimos anteriormente, destoa completamente das disposições de direito

internacional e da jurisprudência da Corte IDH nessa temática. Dessa maneira, o maior problema da Lei reside no seu conteúdo em si e não na forma como foi editada.

Dentro desse aspecto, eis aqui dois pontos extremamente sensíveis em relação ao julgamento da ADPF: a utilização pouco embasada dos dispositivos internacionais (inclusive das decisões da Corte IDH) e a análise pouco minuciosa do direito comparado, principalmente dos contextos de países vizinhos que passaram por situações parecidas à brasileira (inclusive do caso chileno).

Apesar de o foco da ação proposta pela OAB não tocar diretamente no direito internacional, abrangendo de forma mais central na impossibilidade de recepção, pela Constituição, da conexão imprópria criada pela Lei de Anistia, é salutar que as referências do direito internacional utilizadas nos votos de alguns poucos Ministros, inclusive o Relator, são realizadas de maneira pouco fundamentadas, num intuito de servir apenas para confirmar a tese vencedora, sendo que, em algumas vezes, o assunto explorado até entra em contradição com o que se almeja na fundamentação do voto.

Como bem observa Gallo (2017, p. 373), cinco ministros dos nove utilizam, ainda que de forma periférica, a legislação internacional para fundamentar seus votos, sendo que apenas um se posicionou favoravelmente à sua aplicação no caso concreto²²⁵. Além disso, a questão envolvendo crimes de lesa-humanidade aparece apenas nos votos de três Ministros²²⁶ somente para afastar a aplicação da Convenção da ONU sobre Imprescritibilidade dos Crimes de Guerra e dos Crimes Contra a Humanidade, dada a ausência de ratificação pelo Brasil (BRASIL, 2010, p. 190).

Em relação às Decisões da Corte IDH sobre as Leis de Anistia, o Ministro Eros Grau cita apenas uma referência do autor Nilo Batista em que esse considera despicienda a aplicação do Caso *Almonacid Arellano* à realidade brasileira, pois somente após 1998 é que o Brasil reconheceu a autoridade daquela Corte (*apud* BRASIL, 2010, p. 37). Contudo, não considera que a própria decisão no caso *Almonacid* se refere não ao caso em si, mas sim a manutenção do *DL de Amnistía* após a ratificação da CADH.

Ainda de forma mais problemática em relação à Corte IDH são os votos dos Ministros Celso de Mello e César Peluso: no segundo, há uma pequena referência de que os “tribunais

²²⁵ Mencionaram algum dispositivo internacional os Ministros Eros Grau (Relator), Celso de Mello, Ricardo Lewandowski, Cesar Peluso e Gilmar Mendes, sendo que apenas Ricardo Lewandowski se posicionou favoravelmente à aplicação do aporte internacional para pugnar pela procedência da ADPF.

²²⁶ Aparece de forma bastante periférica nos votos dos Ministros Eros Grau (Relator), Celso de Mello e Gilmar Mendes.

internacionais” censuram a chamada autoanistia, o que não seria o caso brasileiro, que haveria uma anistia pactuada (BRASIL, 2010, p. 210); já no primeiro, apesar de citar expressamente as decisões da Corte IDH em matéria de anistia, como os casos *Barrios Alto* e *Almonacid Arellano*, também entende que não se aplicaria no Brasil, invocando também a questão do “comum acordo” e da bilateralidade “[...] o que torna inconsistente, para fins deste julgamento, a invocação dos mencionados precedentes da Corte IDH”. (BRASIL, 2010, p. 184).

As referências dos Ministros à Corte IDH no julgamento da ADPF não consideram que as próprias decisões da Corte IDH, inclusive nos casos citados nos votos da decisão, não tratam apenas das *autoanistias*, mas de toda e qualquer anistia que visa impedir à aplicação da devida diligência em relação a graves violações de direitos humanos e, no caso mais específico de *Almonacid Arellano*, nos crimes contra a humanidade.

Importante também destacar que, durante o voto do Relator, há a menção a dois casos chilenos julgados pela CSCH: um em janeiro de 2007, referente ao desaparecimento forçado de *José Matias Ñanco*²²⁷, e outro em novembro de 2007, em que figurava como acusado o Coronel do Exército *Claudio Lecaros Carrasco*²²⁸. No primeiro, aduz o Relator, foi declarada a imprescritibilidade e inaplicabilidade da anistia pela CSCH; já no segundo foram declarados prescritos os crimes cometidos pelo acusado (BRASIL, 2010, p. 40). Sem nenhum aprofundamento sobre os casos e quais as fundamentações foram aplicadas para os dois casos distintos, o Relator, após verificar que o Legislativo chileno tinha rechaçado um projeto de Lei para modificar o entendimento da Lei de Anistia, proferiu a seguinte afirmação “No Chile, como se vê, a revisão de lei de anistia, se mudanças do tempo e da sociedade a impuserem, será feita pelo Poder Legislativo” (BRASIL, 2010, p. 40).

Em razão da falta de uma referência mais clara em relação aos julgados chilenos, inclusive do número dos processos das decisões citadas, somente através de buscas no sítio da Corte Suprema chilena com o nome da vítima e do acusado mencionados no voto²²⁹ é que foram encontrados os casos acima citados²³⁰, sendo que o caso “*Coronel Lecaros*

²²⁷ Rol nº 2.666-04, segundo pesquisas próprias.

²²⁸ Rol nº 2.182-98, segundo pesquisas próprias.

²²⁹ <<https://oficinajudicialvirtual.pjud.cl/indexN.php>>

²³⁰ Destarte, além do processo acima, o acusado também figura como acusado, segundo pesquisa, nos *Rol nº 5.279-09*, julgado em 14 de abril de 2010, e *Rol nº 2263-10*, julgado em 27 de abril de 2011. Nesses dois últimos casos, a mesma Sala Penal da CSCH não absolveu o Coronel Lecaros, revogando a absolvição da Corte de Apelações de Santiago e condenando-o por homicídio de Gerardo Encina Pérez, no julgamento de 2010, e mantendo a condenação da Corte de Apelações de Santiago por *secuestro calificado* de várias vítimas no julgamento de 2011.

*Carrasco*²³¹ apresenta algumas importantes incongruências com a fundamentação exarada pelo Relator.

O julgamento está datado de 12 de novembro de 2007, sob o *Rol* nº 2.182-98, e observamos que nele houve uma modificação quase que por completo da sentença exarada pela *Corte de Apelaciones* de Santiago, através do chamado *recurso de cassación*, que permite este tipo de atuação por parte da CSCH (CHILE, 2007e). A Corte de Apelações havia mantido a sentença original, editada pelo *Ministro en Visita*, em que se condenava os acusados Claudio L. Carrasco e José Pozo por dois homicídios e um sequestro, os primeiros em relação às vítimas Cesareo Soto e Rúben Acevedo, já o último em relação à vítima Vidal Riquelme, porém rebaixando as penas de ambos culpados (CHILE, 2005a e 2005b). O caso ficou conhecido como “*Puente Loncomilla*” por ser o local onde as vítimas foram levadas, executadas e tiveram seus corpos lançados ao rio poucos dias após o Golpe, segundo decisão da CSCH.

Como se observa, tanto o primeiro juízo quanto o Tribunal apelado manifestaram-se favoravelmente à imprescritibilidade e inaplicabilidade da anistia, condenando os acusados por crimes ocorridos no regime pinochetista. A Sala Penal da CSCH, no entanto, por maioria de votos (3 a 2), afastou a tipificação de sequestro da vítima Vidal Riquelme, acolhendo a argumentação de que se tratava de um homicídio e, a partir desse referencial, entendeu que já havia passado o prazo prescricional para todos os três homicídios, absolvendo o Coronel Lecaros (CHILE, 2007e).

Porém, o mais significativo nessa decisão da CSCH é que não há qualquer análise acerca da Lei de anistia chilena. Muito pelo contrário, há um esforço hermenêutico dos Ministros vencedores em centralizar suas análises sobre a questão da prescrição dos delitos imputados ao acusado e da não aplicação da Convenção de Genebra em relação ao contexto ditatorial chileno, conforme explicitamos na segunda seção. Até porque não caberia à CSCH uma análise sobre a constitucionalidade da aludida Lei, o que, no entanto, não a impediria de fazer um controle de convencionalidade. Não caberia, portanto, a referência deste caso em específico por não coadunar em nenhum momento às justificativas apontadas pelo Relator no voto da ADPF, tratando-se de uma referência destoante da fundamentação invocada.

²³¹ Fazemos questão de colocar esse caso entre aspas e itálico porque os casos chilenos de crimes cometidos na ditadura são identificados, até pelo Judiciário, ou pelos nomes de suas vítimas, ou pelos centros de detenção, ou mesmo pelas localidades onde os fatos aconteceram, como é o presente caso “*Puente Loncomilla*”.

Os dois casos citados pelo Relator, na verdade, fazem parte de um contexto mais amplo de mudança de entendimento jurisprudencial sobre o trato dos crimes de lesa-humanidade no Chile, em que muitas ações estavam começando a ingressar na Sala Penal da Corte Suprema através do “*Recurso de Casación*”, sendo que, em alguns momentos, a composição da Sala Penal era alterada por afastamentos ocasionais de Ministros (como férias e licenças) e, nesses casos específicos, poderia entrar Ministros com uma posição diferente a respeito da prescrição ou da anistia²³². Porém, não foi analisado o contexto da jurisprudência chilena de uma maneira global pelo voto do Relator da ADPF, resumindo-se a pincelar dois casos distintos sem o devido aprofundamento. As mudanças na jurisprudência chilena ocorreram de maneira paulatina e não foram unânimes, não obstante, apresentam poucos reveses após 2006.

De 2006 até 2010, data do julgamento da ADPF, a posição da CSCH foi, salvo casos pontuais²³³, se pacificando no sentido de não aplicar a anistia e a prescrição para os acusados de crimes de lesa-humanidade. Sendo assim, factualmente, não encontrava (e não encontra hoje) respaldo a afirmação do Ministro Relator da ADPF de que no caso chileno a mudança ocorreria via Legislativo e não pelo Poder Judiciário.

O Relator reforça seu entendimento sobre a impossibilidade de revisão da anistia pelo Judiciário mencionando os casos argentino e uruguaio, apontando que, no primeiro país, a mudança das Leis de anistia foi precedida pelo Poder Legislativo, limitando-se a Corte Suprema “[...] a aplicar os preceitos aportados ao ordenamento jurídico por essa revisão” (BRASIL, 2010, p. 41). Já no Uruguai, o Relator confirma que a *Ley de caducidad de la pretensión punitiva del estado* (1986) foi considerada inconstitucional pelo Judiciário em um julgamento de um caso concreto proferido em 2009, porém acrescenta que a população se manifestou pela preservação da vigência da dita Lei por um plebiscito no mesmo ano da decisão.

No caso argentino é oportuno considerar que, as Leis “*Punto Final*” (1986) e “*Obediencia Debida*” (1987), revogadas e anuladas, em 1998 e 2003, respectivamente, pelo Legislativo daquele país, não se tratavam propriamente de Leis de anistia. A primeira estabelecia um período de sessenta dias após sua vigência para a citação dos acusados de algum delito cometido na ditadura daquele país sob pena de caducidade da ação penal, e a

²³² Inclusive com a possibilidade de ingresso dos chamados *Abogados Integrantes*, que eram advogados convocados para atuarem como Ministros durante um período excepcional, como já analisamos nessa pesquisa.

²³³ Além do caso do acima apontado, podemos também mencionar como significativo o caso da vítima Jacqueline Binfa, julgado em 2009, que será analisado nas seções 6.2 e 6.3 (CHILE, 2009f).

segunda conferia uma cláusula de exclusão de culpabilidade para os agentes considerados subordinados em cumprimento de ordens superiores. No entanto, é oportuno considerar que, em 2001, um juiz de primeiro grau já havia declarado a nulidade dessas Leis no caso “*Simón*” e, posteriormente em 2005, a Corte Suprema argentina confirmou a decisão exarada em primeiro grau e declarou constitucional a Lei posterior que a revogou (OSMO, 2016, p. 47-48). O que é mais interessante na decisão, entretanto, é a aplicação do controle de convencionalidade da Corte IDH aos casos decididos pelo Judiciário argentino (MARX, 2018, p. 157), o que leva a presumir que qualquer criação de alguma lei apta a anistiar os casos cometidos na ditadura argentina seria declarada inconstitucional pela Corte daquele país, mesmo sem a atuação anterior do Legislativo nesse sentido.

Já a “*Ley de caducidad*” uruguaia, apesar de sua ratificação popular através de dois plebiscitos realizados em 1989 e 2009, foi, conforme demonstrou o Relator, declarada inconstitucional ainda em 2009 diante do caso “*Sabalsagaray*” e, da mesma forma que no caso argentino, foi citada a decisão da Corte IDH em casos semelhantes ao uruguaio. Ocorre, contudo, que no caso uruguaio as decisões da Corte Suprema em sede de controle de constitucionalidade não possuem efeito vinculante, sendo necessário que o Judiciário reabra caso a caso e passe a discutir a validade da aludida Lei (OSMO, 2016, p. 49). Depois do primeiro caso julgado em 2009, alguns outros foram reabertos e poucos receberam sentença condenatória, demonstrando que o Judiciário, mesmo pontualmente, passou a questionar a validade da Lei no Uruguai.

Destarte, essa decisão emanada pela Corte brasileira teve um significativo impacto dentro da jurisprudência interna no sentido de reforçar uma posição já amplamente utilizada pelos magistrados das mais diversas instâncias. Também, de certa forma, obstaculizou que julgamentos divergentes rediscutissem a validade da Lei da anistia sobre casos concretos, em razão do seu caráter vinculante, em que pese não ter discutido de forma mais concreta a questão do controle de convencionalidade. Nesse sentido, até o presente momento, a maioria das denúncias oferecidas pelo MPF em relação aos crimes aqui analisados foram rejeitadas, de início, por juízes de primeiro grau, ou foram posteriormente por Tribunais de hierarquia superiores, tendo como fundamento precípua a decisão da ADPF em tela²³⁴.

Sem adentrarmos de forma mais profunda no mérito sobre a propositura da ADPF naquele contexto específico, observamos que, ao contrário do Chile, em que a discussões sobre aplicação da Lei de anistia envolvendo os delitos de lesa-humanidade foram efetuadas a

²³⁴ Veremos algumas decisões neste sentido na seção 6.

nível de casos concretos a partir de instâncias inferiores para, a partir daí, a discussão chegar em nível recursal à Corte chilena, aqui no Brasil a discussão se deu praticamente de forma contrária, com uma decisão em sede de controle concentrado (abstrato) de constitucionalidade no STF. Sem dúvidas, a falta de um aprofundamento jurisprudencial maior sobre aplicabilidade de dispositivos de direito internacional, inclusive do próprio controle de convencionalidade da Corte IDH, que só seria possível a partir da discussão de vários casos concretos, é um elemento importante a ser considerado no contexto brasileiro. Nesse sentido é o pensamento de Meyer:

Deste modo, a opção pela via concentrada da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental deveria levar em conta a falibilidade da própria pretensão deduzida e o risco de travar o debate nas instâncias inferiores. De fato, se estava presente a denominada controvérsia constitucional que permitiria o ajuizamento da ADPF, por outro lado, não havia qualquer controvérsia judicial, vez que, quando da propositura, começava-se a levantar o debate sobre a provocação da jurisdição ordinária com algumas iniciativas por parte do Ministério Público Federal [...].

[...]

A via, ainda que mais lenta, do controle difuso poderia estimular o dissenso e possibilitar decisões judiciais que pudessem reconhecer a não recepção pela ordem constitucional de 1988 da Lei de Anistia. Além disso, poder-se-ia evitar o agora possível cabimento de uma reclamação (art. 102, inc. I, *l*, da Constituição de 1988) fundada no efeito vinculante da decisão da ADPF nº 153/DF que poderia fulminar qualquer processo em curso, mesmo que fundado na posterior decisão da Corte Interamericana de Direitos Humanos no caso *Gomes Lund*. (2012, p. 23-26)

Por fim, resta oportuno apontarmos que ainda falta à Corte brasileira analisar os embargos declaratórios da ADPF nº 153, pendentes de julgamento, bem como analisar a ADPF nº 320, proposta, em 2014, pelo Partido Socialismo e Liberdade (PSOL), em que se pede a inaplicabilidade da Lei de Anistia face à decisão no caso *Gomes Lund*. Essa ação, inclusive, já recebeu parecer parcialmente favorável pela Procuradoria Geral da República em 2018 (BRASIL, 2014n).

5.5 O CASO “GOMES LUND Y OTROS VS BRASIL” (2010): ANÁLISE DO CASO E DE SUA REPERCUSSÃO

Em 1995 foi submetida à Comissão IDH uma petição pelo Centro de Justiça e Direito Internacional (CEJIL) em nome dos familiares das vítimas desaparecidas no caso que ficou conhecido como “Guerrilha do Araguaia”. A demanda buscava uma responsabilidade perante o Estado brasileiro do desaparecimento forçado de 70 pessoas, entre guerrilheiros e camponeses locais, bem como pela inércia de se promover uma efetiva investigação e sanção

dos responsáveis crimes, além da falta de medidas administrativas e legislativas para garantir aos familiares o acesso às informações e à verdade sobre o ocorrido com as vítimas (BRASIL, 2014a, p. 715).

Como foi brevemente apontada na seção 2 desta pesquisa, a *Guerrilha do Araguaia* ficou conhecida como um movimento de resistência armada ao regime composta por integrantes do Partido Comunista do Brasil (PC do B), na sua grande maioria jovens que buscavam através da tática da guerrilha rural um caminho para a revolução ao socialismo, tendo como referência o modelo revolucionário Chinês maoísta (BRASIL, 2014a, p. 681-682). Como forma de implementar o *trabalho de massas* para angariar apoio popular, esses jovens passaram a residir, entre 1966 e 1967, na região conhecida como Araguaia (atualmente compreendida entre os estados do Pará, Tocantins e Maranhão). A região era considerada propícia para a constituição da guerrilha por ser formada por uma população rural muito pobre, por existir muitos conflitos agrários entre posseiros e grileiros, e pela dificuldade no acesso das forças repressoras (BRASIL, 2014a, p. 683).

Os encontros com as Forças Armadas começaram em 1972, apesar de a guerrilha já estar sendo monitorada pelo regime pelo menos desde meados de 1969. Estima-se que nesse período a guerrilha contava com aproximadamente 70 jovens. As operações do regime foram mais violentas entre 1972 e 1974, quando se estima que o movimento fora totalmente debelado. Destaca-se, nas operações do regime no combate à guerrilha, o grande contingente de soldados enviados, em desproporção ao número de guerrilheiros, bem como a tática eliminatória dos militantes, conjugada com o desaparecimento dos corpos na selva no intuito de evitar qualquer repercussão da guerrilha. Havia também uma forte repressão sobre os camponeses acusados de constituírem redes de apoio da guerrilha (BRASIL, 2014a, p. 690-691). O extermínio da guerrilha, coadunado com a ocultação dos corpos foi mencionado pela Comissão Nacional da Verdade como uma operação ordenada e planejada pelo alto comando do regime, descaracterizando-se como resultado de excessos pontuais ou mesmo de atos de combate com os militantes (BRASIL, 2014a, p. 695).

Durante a década de 1980 se iniciaram a busca pelos corpos dos desaparecidos através dos familiares das vítimas e, depois, com a redemocratização, com o apoio de órgãos do Executivo, como a CEMDP, e do MPF. Além da falta de informação do paradeiro das vítimas, houve, ao longo das últimas décadas, resistência das Forças Armadas em entregar toda a documentação relativa às operações no Araguaia. Até mesmo com a atuação do Judiciário, houve mora significativa em se obter, na seara cível, acesso às informações das

Forças Armadas sobre o caso. Em uma ação iniciada ainda em 1982, familiares acionaram a Justiça para tentar obter informações e, após vários imbróglis jurídicos e resistência das Forças Armadas, somente em 2009 a União enviou ao Juízo competente um relatório elaborado pelo Ministério da Defesa contendo uma série de documentos sigilosos do antigo SNI sobre as operações (CORTE IDH, 2010, par. 192).

Em relação ao julgamento, a Comissão levou a demanda à Corte IDH em março de 2009, alegando a responsabilidade do Estado brasileiro pela detenção arbitrária, tortura e desaparecimento forçado das 70 vítimas, bem como por manter disposições que obstam as investigações e sanções dos responsáveis pelos delitos, nesse caso, a Lei nº 6.683/79, e por não criar mecanismos efetivos para a busca da verdade e obtenção das informações mantidas em sigilo sobre o caso. (CORTE IDH, 2010, par. 3). Ao final, a Corte reconheceu apenas 62 desaparecidos, tendo como base a lista de 63 identificados pela Comissão Especial de Mortos e Desaparecidos Políticos, excluindo a vítima Maria Lúcia Petit, cujos restos mortais haviam sido identificados em 1996, fazendo com que não fosse considerada mais desaparecida política²³⁵.

A Corte IDH sentenciou em 24 de novembro de 2010, meses após a decisão da ADPF nº 153, inclusive fazendo referências ao julgamento. Nas preliminares alegadas pelo Estado, a Corte ressaltou que, apesar de o Brasil ter reconhecido a competência contenciosa a partir de dezembro de 1998, subsiste para o ato de desaparecimento forçado o seu caráter de permanência até que seja conhecido o paradeiro das vítimas. Sendo assim, a Corte se invocou competente para o caso, já que a prática da lesão e de seus efeitos se prolongam durante o tempo, ultrapassando a data de adesão à jurisdição da Corte IDH, somente retirando do caso, como mencionado, a vítima Maria Lúcia Petit (CORTE IDH, 2010, par. 16).

Além da análise da competência *pro tempore* em relação ao caso, merece destaque também a preliminar suscitada pelo Estado em relação à proibição da quarta instância, em virtude da recente decisão do STF na ADPF nº 153. Para o Estado brasileiro, não caberia à Corte IDH funcionar como uma instância revisora das decisões dos Tribunais internos brasileiros que haja atuado dentro do devido processo legal. Sobre a preliminar, a Corte enfatizou que a ADPF trata de uma ação específica ante o STF para adequar uma interpretação sobre a Lei de Anistia em relação à Constituição e que não caberia à Corte fazer

²³⁵ “Com relação às outras oito supostas vítimas referidas pelo relatório da CIDH e pelos petionários, a Corte IDH, em sua decisão, abriu prazo para que fossem apresentadas provas que permitissem a sua identificação e consideração como vítimas”. (BRASIL, 2014a, p. 715).

juízo sobre a adequação ou não da aludida Lei em relação às disposições normativas internas brasileiras, todavia lhe caberia o dever de realizar o controle de convencionalidade, isto é, de analisar a compatibilidade das normas e decisões internas com as obrigações internacionais em relação à CADH. Nesse sentido:

En numerosas ocasiones la Corte ha sostenido que el esclarecimiento de si el Estado ha violado o no sus obligaciones internacionales en virtud de las actuaciones de sus órganos judiciales, puede conducir a que este Tribunal deba ocuparse de examinar los respectivos procesos internos para establecer su compatibilidad con la Convención Americana, lo cual incluye, eventualmente, las decisiones de tribunales superiores. En el presente caso, la Corte Interamericana no está llamada a realizar un examen de la Ley de Amnistía en relación con la Constitución Nacional del Estado, cuestión de derecho interno que no le compete, y que fuera materia del pronunciamiento judicial en la Acción de Incumplimiento No. 153 (infra párr. 136), sino que debe realizar el control de convencionalidad, es decir, el análisis de la alegada incompatibilidad de aquella ley con las obligaciones internacionales de Brasil contenidas en la Convención Americana. En consecuencia, los alegatos referentes a esta excepción son cuestiones relacionadas directamente con el fondo de la controversia, que pueden ser examinados por este Tribunal a la luz de la Convención Americana sin contravenir la regla de la cuarta instancia. Por lo tanto, el Tribunal desestima esta excepción preliminar. (CORTE IDH, 2010, p. 20).

Assim, no mérito, a Corte reconheceu o desaparecimento forçado como uma violação múltipla de várias disposições da CADH de caráter permanente. Com base na sua jurisprudência sobre o assunto, apontou que o desaparecimento forçado se inicia com uma restrição de liberdade ilegal, passando com frequência por torturas e, logo após, por uma execução velada da vítima, seguida do ocultamento do cadáver para evitar o conhecimento do delito. Além das violações à vida²³⁶, à integridade física e mental²³⁷ e à liberdade pessoal²³⁸, ressalta a Corte a lesão ao direito à personalidade jurídica da vítima²³⁹, já que o fato de a vítima estar desaparecida leva a uma situação de indeterminação jurídica ante a sociedade e o Estado (CORTE IDH, 2010, p. 45-46).

Aqui, dado o caráter permanente da lesão, a Corte não se resumiu apenas a analisar os desaparecimentos como fatos pretéritos que embasam as violações mais recentes, como foi no fato da execução extrajudicial no caso *Almonacid*, mas como lesões atuais que perduram no

²³⁶ Art. 4.1: Toda pessoa tem o direito de que se respeite sua vida. Esse direito deve ser protegido pela lei e, em geral, desde o momento da concepção. Ninguém pode ser privado da vida arbitrariamente.

²³⁷ Art. 5.2: Ninguém deve ser submetido a torturas, nem a penas ou tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes. Toda pessoa privada da liberdade deve ser tratada com o respeito devido à dignidade inerente ao ser humano.

²³⁸ Art. 7.2: Ninguém pode ser privado de sua liberdade física, salvo pelas causas e nas condições previamente fixadas pelas constituições políticas dos Estados-Partes ou pelas leis de acordo com elas promulgadas. Art. 7.3: Ninguém pode ser submetido a detenção ou encarceramento arbitrários.

²³⁹ Art. 3: Toda pessoa tem direito ao reconhecimento de sua personalidade jurídica.

tempo e que, por isso, a partir da data de ratificação da CADH e adesão à Corte IDH, o Estado se torna responsável a nível internacional.

Em relação à manutenção da Lei de Anistia, a Corte reiterou a sua jurisprudência em relação à inadmissibilidade de disposições de direito interno, como anistia e prescrição, que obstaculizam a investigação e sanção de graves violações de direitos humanos, carecendo de quaisquer efeitos jurídicos. Nesse caso específico, a Corte IDH não faz alusão em especial aos crimes de lesa-humanidade, assim como faz no *Almonacid* e no *Vladimir Herzog*, que será analisado posteriormente. Mais uma vez o Tribunal interamericano se vale da discussão de que, como se trata de uma violação permanente que vem sendo praticada para além da ratificação da CADH pelo Brasil, não seria necessário focar na doutrina sobre os crimes de lesa-humanidade.

Neste caso, como já foi analisado anteriormente, não há uma definição clara de quais violações seriam consideradas graves pela Corte IDH e quais não seriam, o que pode trazer para Corte problemas de interpretações divergentes sobre casos semelhantes. Não há dúvidas de que no caso *Gomes Lund* estamos falando não só de graves violações como também de crimes de lesa-humanidade, o que nos faz observar que faltou à Corte nesse julgamento uma referência mais clara aos delitos de lesa-humanidade, definindo melhor o escopo de sua jurisprudência no assunto²⁴⁰.

Em relação à interpretação dada à Lei nº 6.683/79 pelo STF na ADPF nº 153, a Corte chama a atenção para a incompatibilidade da Lei com o dever internacional de investigar e sancionar graves violações de direitos humanos, já manifestada em várias decisões anteriores, recordando também que não se trata de uma questão de forma, mas de conteúdo, pouco importando de qual maneira a Lei foi produzida, mas sim de quais crimes ela quer impedir a responsabilização (CORTE IDH, 2010, par. 171-175). A Corte também chama atenção para a não utilização do controle de convencionalidade por parte do Judiciário brasileiro e que esta obrigação vincula todos seus poderes e órgãos, com base no princípio da boa-fé dos tratados internacionais (CORTE IDH, 2010, par. 176-177).

Para além dos desaparecimentos forçados e da Lei de Anistia, a Corte também concluiu que o Estado violou os direitos à liberdade de expressão, às garantias judiciais e à proteção judicial em relação à excessiva mora judicial para os familiares obterem acesso às

²⁴⁰ Inclusive porque não há tipificado no Brasil o crime de desaparecimento forçado, sendo que, para algumas decisões, se assemelharia ao sequestro ou mesmo à ocultação de cadáver. Essa discussão será melhor aprofundada no subitem 6.1.

informações produzidas em relação à guerrilha. Também em relação aos familiares, a Corte reconheceu a violação à integridade pessoal pelo impacto causado pelos desaparecimentos forçados e a falta de informações até hoje do paradeiro da maioria das vítimas envolvidas no conflito (CORTE IDH, 2010, par. 248).

Por fim, a Corte impõe ao país, dentre outras medidas, o dever de cumprir com as obrigações de investigar e sancionar os autores dos desaparecimentos forçados em comento, de forma efetiva e de ofício, bem como de envidar todos os esforços para determinar o paradeiro das vítimas ainda desaparecidas e entregar os restos mortais aos familiares. Também aduz a necessidade de tipificação do delito de desaparecimento forçado pela legislação interna brasileira, fato ainda não realizado.

Como já foi analisado, apesar da decisão da Corte, ainda subsiste no Judiciário o importante obstáculo efetuado pela ADPF nº 153. Encontramos poucas referências acatando os julgados da Corte na jurisprudência interna, padecendo o Judiciário brasileiro ainda de pouca utilização do controle de convencionalidade nos casos analisados na pesquisa. No subitem 6.3, passaremos a analisar de forma mais detida a receptividade das normas e decisões internacionais no âmbito da jurisprudência brasileira em relação aos crimes ocorridos na ditadura.

Destarte, merece destaque o importante impacto que a decisão da Corte teve no âmbito do Ministério Público Federal, com a criação do GT de Justiça de Transição em 2011, analisado no subitem 4.1.

Merece destaque também o impacto importante da decisão em tela na atuação de alguns órgãos do Executivo, em especial da Comissão de Anistia, e também na pressão para que os congressistas aprovassem o projeto de Lei que criava a Comissão Nacional da Verdade e o que criava a Lei de acesso à informação, ambos aprovados em 2011. A CNV cita em seu relatório a decisão da Corte, recomendando também a revisão da Lei e a responsabilização criminal dos crimes de lesa-humanidade (BRASIL, 2014a, p. 966).

Por fim, resta-nos analisar a última condenação efetuada pela Corte IDH ao Estado brasileiro dentro da temática transicional: o caso *Vladimir Herzog*, julgado em 2018.

5.6 O CASO “VLADIMIR HERZOG Y OTROS VS BRASIL” (2018) E NOVAS DISCUSSÕES ACERCA DOS CRIMES DE LESA-HUMANIDADE

Em 15 de abril de 2018 o Brasil veio a sofrer uma nova condenação perante à Corte IDH em matéria de responsabilização criminal nos casos de violações de direitos humanos ocorridas durante o regime de exceção. Dessa vez não se tratava de um caso de desaparecimento forçado, em que a Corte considerou uma lesão de caráter permanente, mas sim de uma execução extrajudicial ocorrida dentro de um recinto de detenção do DOI/CODI do II Exército, em São Paulo, em 24 de outubro de 1975, contra um jornalista membro do Partido Comunista Brasileiro (PCB), Vladimir Herzog.

A execução de Vladimir Herzog ocorreu no âmbito da chamada “operação radar”, que consistia numa ofensiva do regime militar contra dirigentes do PCB durante os anos de 1974 e 1976. O assassinato causou grande comoção dentro da sociedade não só pela morte de um jornalista conhecido, mas também pela tentativa de montagem do regime para levar a crer que a morte teria sido causada por suicídio mediante enforcamento. A fraude foi inclusive corroborada pelo laudo cadavérico falso, que embasou o arquivamento do Inquérito nº 1173-75, aberto dias depois da morte do jornalista (BRASIL, 2014a, p. 474-475).

Ainda em 1976, os familiares de Herzog apresentaram uma ação cível no intuito de declarar a responsabilidade da União pela execução do jornalista e, conseqüentemente, conseguir uma reparação. Essa ação foi julgada procedente pelo juízo de primeiro grau em 1978, tendo, inclusive, o Magistrado responsável pelo caso, declarado que a laudo necroscópico realizado era comprovadamente falso. Após um longo trâmite nas instâncias superiores, o caso transitou em julgando apenas em 1995. (BRASIL, 2014a, p. 474-475).

Conforme foi mencionado no subitem “4.1”, no âmbito criminal, as investigações sobre o caso foram reabertas em 1992, após uma entrevista do suposto torturador de Vladimir vir à tona num jornal de grande circulação nacional. Após vários arquivamentos e desarquivamentos, o caso voltou novamente a ser investigado pelo MPF em 2018, após a mudança de postura do órgão ministerial sobre a aplicação da Lei de Anistia tendo por base o caso *Gomes Lund* e também pela repercussão da condenação do próprio caso *Herzog* na Corte IDH (MPF, 2019).

Ainda sobre o caso, importante mencionarmos que a Comissão Nacional da Verdade realizou um novo exame pericial tendo como base a fotografias do corpo do jornalista expostas após sua morte e emitiu um laudo cadavérico realizado pelo seu núcleo de perícia

atestando a falsidade da versão do suicídio. Com base nesse novo laudo, foi requerida judicialmente a alteração da causa mortis no registro de óbito do jornalista, sendo deferida em 2013, fazendo constar que “[...] a morte decorreu de lesões e maus-tratos sofridos em dependências do II Exército-SP (DOI-CODI)” (BRASIL, 2014a, p. 60).

Em relação ao caso perante o SIDH, o trâmite inicial aconteceu com a submissão de uma petição à Comissão IDH em julho de 2009 pelos CEJIL, *Fundación Interamericana de los Derechos Humanos*, Centro Santo Dias da Arquidiocese de São Paulo e o grupo Tortura Nunca Mais de São Paulo, representando a viúva e os filhos da vítima: Clarice Herzog, Ivo Herzog, André Herzog y Zora Herzog. A petição questionava a falta de investigação e sanção dos envolvidos na tortura e execução do jornalista.

A Comissão submeteu o caso à Corte IDH em 22 de abril de 2016, solicitando que fosse declarada responsabilidade internacional do Estado brasileiro pelas violações de direitos humanos ocorrida após 1998, data de aceite da competência da Corte, em relação à falta de uma investigação efetiva num prazo razoável dos crimes em questão e também em relação à manutenção da LA como óbice para a consecução das diretrizes impostas pela CADH e a jurisprudência da Corte IDH (CORTE IDH, 2018b, par. 4).

Na sentença, a Corte afastou preliminarmente as alegações de incompetência em razão do tempo, já que os fatos que iriam ser julgados seriam específicos e autônomos em relação aos crimes praticados contra o jornalista (CORTE IDH, 2018b, par. 28). Neste sentido, a Corte centrou suas análises sobre as violações das obrigações internacionais que o Brasil se obrigou após 1998, como a falta de uma devida diligência em relação à investigação e sanção dos envolvidos no caso e, também, a manutenção da Lei de Anistia com vistas à imunização dos agentes responsáveis por crimes de lesa-humanidade.

Merece destaque também que a Corte reafirmou, em sede de preliminar, ser competente para supervisionar o cumprimento de outras normativas internacionais no âmbito regional, como a Convenção Interamericana para Prevenir e Sancionar a Tortura, ratificada pelo Brasil em 1989 (CORTE IDH, 2018b, par. 38).

No mérito, a Corte trouxe os precedentes do Tribunal em torno dos crimes de lesa-humanidade, como o caso *Almonacid*, reafirmando o caráter de imprescritibilidade e impossibilidade de anistia com base a tratativa internacional sobre o *jus cogens*, prevista nos arts. 53 e 64 da convenção de Viena sobre os tratados (1969). A Corte mencionou novamente que a CIGCCH (1968) somente reconhece um direito preexistente à criação da dita

Convenção pelo costume internacional e que, portanto, independe da sua ratificação pelos Estados para ser vinculante. Nesse sentido:

En complemento de la argumentación citada arriba, se observa que la prohibición de los delitos de derecho internacional o de lesa humanidad ya era considerada como parte del derecho internacional general por la propia Convención sobre imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de lesa humanidad, aprobada por la Asamblea General de Naciones Unidas el 26 de noviembre de 1968 (en adelante “Convención de 1968” o “Convención sobre Imprescriptibilidad”). Teniendo en cuenta la Resolución 2338 (XXII) de la Asamblea General de Naciones Unidas¹⁵⁶, la interpretación que se deriva del Preámbulo de la Convención de 1968 es que la imprescriptibilidad de los crímenes de lesa humanidad surge de la falta de limitación temporal en los instrumentos que se refieren a su enjuiciamiento, de tal forma que dicha Convención solamente reafirma principios y normas de derecho internacional preexistentes. Así, la Convención sobre Imprescriptibilidad tiene carácter declarativo, es decir, recoge un principio de derecho internacional vigente con anterioridad a su aprobación. (CORTE IDH, 2018b, par. 216).

Assim, da mesma forma que em *Almonacid*, a Corte traz uma discussão sobre a evolução da doutrina dos crimes de lesa-humanidade, passando a analisar seu conteúdo através do tempo, adentrando inicialmente pelas legislações internacionais remotas que previam a sua ocorrência até a formulação mais concreta nos Tribunais Internacionais de Nuremberg e do Extremo Oriente. Também afirma o reconhecimento dos crimes de lesa-humanidade em Tribunais internos da América Latina, como Argentina, Colômbia, Peru, Chile e Guatemala (CORTE IDH, 2018b, par. 229).

Analisando o caso *Herzog*, a Corte concluiu que sua execução extrajudicial dentro de um recinto de detenção da ditadura brasileira, num contexto de ataque sistemático e generalizado contra a população civil opositora política, é um crime contra a humanidade, gerando a obrigação internacional, derivada do *jus cogens*, de envidar todos os esforços para investigar e sancionar os responsáveis pelas violações. Seria, portanto, para a Corte, um caso em que há a aplicação, com base no direito internacional, da imprescritibilidade e da impossibilidade de anistia, afastando também qualquer outro tipo de mecanismo interno capaz de, alguma forma, impedir a devida diligência para o caso.

Para a Corte, o fato de o Judiciário não realizar um controle de convencionalidade do caso concreto, afastando de aplicação a Lei de Anistia com base na jurisprudência internacional, representa um obstáculo à efetividade dos direitos reconhecidos pela CADH. A lesão ao direito internacional ocorre, portanto, pela manutenção do entendimento da Lei de Anistia para os responsáveis pelos crimes de lesa-humanidade em comento, fato que vem

ocorrendo, após a ratificação pelo Brasil da CADH, em relação aos arquivamentos do inquérito para investigar a morte do Jornalista, inclusive com a anuência do MPF, que só irá mudar de posição em 2018.

De forma mais específica no caso *Herzog*, merece destaque a argumentação trazida pela Corte de que a aplicação do direito internacional não violaria o princípio da segurança jurídica, dado que todas as condutas praticadas contra o jornalista já estavam previstas como crime no momento da sua prática no ordenamento jurídico interno. Seria, portanto, desarrazoável alegar a inconsciência da ilicitude do caso, pois não necessitaria que o autor soubesse das características específicas constantes nos crimes de lesa-humanidade, como sua imprescritibilidade, mas tão somente que tivesse noção da antijuridicidade de sua conduta diante do contexto fático-social.

Nesse sentido afirma a Corte:

Para la Corte, es absolutamente irrazonable sugerir que los perpetradores de esos crímenes no eran conscientes de la ilegalidad de sus acciones y que eventualmente estarían sujetos a la acción de la justicia. Nadie puede alegar que desconoce las antijuridicidad de un homicidio calificado o agravado, y tortura aduciendo que desconocía su carácter de crimen de lesa humanidad, pues la consciencia de ilicitud que basta para el reproche de culpabilidad no requiere ese conocimiento, que sólo hace a la imprescriptibilidad del delito, bastando en general que el agente conozca la antijuridicidad de su conducta, en especial frente a la disposición restrictiva de la relevancia del error del artículo 16 del Código Penal vigente en el momento del hecho (“A ignorância ou errada compreensão da lei não eximem de pena”). (CORTE IDH, 2018b, par. 306)

Seguindo esse entendimento, a Corte aduz que, em relação aos crimes de lesa-humanidade, não se estaria tratando de novos tipos delitivos, mas tão-somente de utilização de mecanismos específicos presentes no direito internacional para tipos penais já existentes no ordenamento jurídico interno dos países. Aqui, a Corte faz uma referência à doutrina da dupla subsunção, utilizada pelo MPF brasileiro nas denúncias de agentes do regime ditatorial em relação aos delitos mencionados.

Nesse sentido:

No se trata de un nuevo tipo penal. Por lo tanto, la Corte considera apropiada la postura del Ministerio Público Federal brasileño de la doble subsunción, es decir, que el hecho ilícito fuera previsto tanto en la norma interna, como en el derecho internacional. En el caso de los crímenes internacionales o de lesa humanidad, el elemento internacional se refiere al contexto de ataque planificado, masivo o sistemático contra una población civil. Ese segundo elemento proveniente del derecho internacional, y es lo que justifica la no aplicación de eximentes de responsabilidad. (CORTE IDH, 2018b, par. 308).

Falaremos melhor sobre a aplicação da doutrina da dupla subsunção na análise do subitem “6.2”, quando exploraremos de forma mais detida como os a jurisprudência dos países pesquisados enquadraram ou não os dispositivos internacionais sobre delitos de lesa-humanidade nos crimes já previstos no cenário interno.

Por fim, a decisão da Corte, apesar de reconhecer os avanços no acesso à informação e também na constituição do direito à verdade, com a criação da CNV, defendeu que este direito só está plenamente satisfeito com a devida investigação e sanção dos responsáveis pelo caso, afetando a integridade pessoal dos familiares da vítima (CORTE IDH, 2018b, par. 354).

Como se trata de um caso bastante recente, seu principal impacto em termos de mudanças na postura das instituições foi a de possibilitar a reabertura das investigações do caso pelo MPF em julho de 2018, como já mencionado. Dessa forma, o MPF ainda continua, pelo menos no plano interno, tendente a manter as investigações e efetuar denúncias possíveis tendo por base a doutrina invocada pelas decisões da Corte IDH. Já o Judiciário, como se observa, ainda mantém resistência em aplicar o controle de convencionalidade da Corte IDH, apesar de algumas poucas exceções.

6 RESPONSABILIZAÇÃO CRIMINAL DOS DELITOS DE LESA-HUMANIDADE NO BRASIL E NO CHILE: ANÁLISE DOS CASOS

Nesta seção, analisamos de forma mais detida os julgamentos que envolvem crimes cometidos pelos agentes de repressão durante o regime ditatorial de ambos os países. Para isso, agrupamos as principais argumentações dos julgados em quatro marcadores a fim de melhor compreender o fenômeno pesquisado. Inicialmente, tratamos da discussão em torno dos crimes permanentes; depois, no segundo marcador traçamos uma análise mais específica sobre o enquadramento das graves violações praticadas na ditadura como crimes de lesa-humanidade; já no terceiro marcador, buscamos analisar a aplicação das normas de direito internacional que tratam do assunto no cenário de ambos os países e; por fim, no quarto marcador, analisamos a questão do cumprimento de ordem ou de um dever como excludente de responsabilidade criminal.

Antes de entrar nos marcadores, destacamos alguns elementos importantes dessa ampla pesquisa jurisprudencial que realizamos em ambos os países.

No Brasil, analisamos 20 casos criminais, além de, adicionalmente, 3 Pedidos de Extradicação julgados pelo STF. Todos os casos envolvem denúncias protocoladas pelo MPF entre 2012 e 2020. Todas essas denúncias já têm decisão em alguma instância judicial. Para tentar verificar uma maior amplitude temporal dos casos, analisamos denúncias de todos os anos: 4 de 2012; 2 de 2013; 3 de 2014; 1 de 2015; 2 de 2016; 1 de 2017; 3 de 2018; 3 de 2019 e 1 de 2020.

Alguns casos já estão arquivados com baixa definitiva (6 no total), outros estão ativos ainda nas instâncias inferiores, sobretudo os mais recentes, ou aguardando algum recurso em Instâncias superiores (TRF's, STJ ou STF). Nenhum deles teve sentença condenatória, mesmo que ainda pendente de recurso. A maioria dos ativos estão com alguma decisão desfavorável à acusação, ou já em primeiro grau, ou nos Tribunais. Apenas alguns ainda prosseguem com decisão favorável às teses acusatórias sem haver algum tipo de impugnação deferida, como é o caso da vítima “Edgar de Aquino” (2012), o caso da vítima “Inez Etienne” (2016), o caso da vítima Feliciano E. Neto (2017) e o caso da “Usina de Campos-RJ” (2019). Apenas o primeiro caso apontado teve audiência, inclusive interrogatório do réu, estando atualmente concluso para sentença.

Foram observados casos de quase todas as regiões do país, porém é interessante verificar que, das denúncias constantes nos documentos do MPF, nenhuma é atinente à região

Nordeste. A maioria dos casos se concentra nos estados do Rio de Janeiro (4), de São Paulo (9) e na região limítrofe entre os estados do Pará e de Tocantins (5), no Norte do país (atualmente há casos da guerrilha do Araguaia distribuídos nas Varas de Marabá, Pará, e na Vara de Araguaína, Tocantins). Há, ainda, um caso de Santa Catarina e um caso de Goiás dentre os analisados.

No contexto chileno, foram 21 Casos estudados. As datas dos julgamentos variam desde o ano de 1993, sendo que as investigações foram iniciadas ainda na década de 1990, até 2020. Somente um caso (*Bascuñan y otros*) ainda não tem algum pronunciamento da CSCH. Todos os outros casos estudados já foram julgados pela mais alta Corte daquele do país.

Como no Chile já há muitos casos decididos de forma definitiva nas mais diversas instâncias judiciais, e com um sistema recursal um pouco mais simples que o brasileiro, demos preferência para as sentenças definitivas dos juízos de primeiro grau, ou para os acórdãos em sede de recurso de apelação perante às *Cortes de Apelaciones*, ou, ainda, para os julgados em sede de *recurso de casación* perante à CSCH. Assim, não focaremos nossa análise em outras decisões interlocutórias, como a decisão de recebimento da denúncia (*acusación*) ou de indiciamento do acusado (*somentimento a proceso*), ou mesmo no julgamento de outros “recursos” como o *recurso de protección* ou o *recurso de amparo*. O vasto conteúdo jurídico encontrado nas decisões acima selecionadas já basta para os objetivos da pesquisa.

No Chile, o quantitativo de sentenças contrárias à condenação das violações de direitos humanos da ditadura é bem menor, abrangendo principalmente casos julgados entre 2003 e 2010, quando a jurisprudência ainda estava assentando o entendimento em torno desses delitos.

Como era de se esperar, a maioria dos casos chilenos analisados estão circunscritos à Região Metropolitana de Santiago (15), mas também temos casos de outras localidades, como Temuco (2), San Jose de Mariquina (1), Concepción (1), Arica (1) e Antofagasta (1).

6.1 A CONTROVÉRSIA EM TORNO DOS CRIMES PERMANENTES

Partimos, inicialmente, com a análise das fundamentações utilizadas para acolher ou rechaçar a aplicação da chamada permanência delitiva em relação a alguns crimes cometidos pelos agentes da repressão política durante a ditadura nos dois países. Verifica-se que essa discussão está concentrada nos primeiros casos de ambos os países que chegam ao judiciário

no pós-democracia. No Chile, observa-se principalmente em casos iniciados antes da condenação pela Corte IDH no caso *Almonacid Arellano*, e no Brasil concentra-se inicialmente nas primeiras denúncias apresentadas pelo MPF após a condenação no caso *Gomes Lund*. Além disso, no caso do Chile, são de importância fundamental os resultados gerados pela Comissão da Verdade *Rettig* e pelas Mesas de Diálogo, conforme expomos anteriormente, e, do lado brasileiro, o fato de o país ter sido condenado internacionalmente por um caso que envolvia vítimas desaparecidas, com fundamento na questão da permanência das violações de direitos humanos, contribuiu para que o MPF estabelecesse uma preferência inicial na denúncia de crimes envolvendo esses aspectos.

Tanto nos primeiros casos analisados no Chile quanto no Brasil se observa que a argumentação sobre crimes de lesa-humanidade e o trato do direito internacional é ainda bastante incipiente. Esses julgados centram suas fundamentações precipuamente em torno da ideia da permanência delitiva, sobretudo nos crimes de sequestro e ocultação de cadáver, tendo como elemento principal o fato de que um dos métodos comumente utilizados pelos regimes ditatoriais do cone sul consistia na detenção da vítima por agentes dos órgãos de segurança e, em seguida, na ausência do fornecimento de informações a terceiros.

Na ausência de um tipo específico que abarcasse essa prática como um todo, os casos que envolviam *detidos desaparecidos* foram enquadrados no delito de sequestro qualificado em ambos os países (art. 141, §3, do CP chileno²⁴¹ e art. 148, §2, do CP brasileiro²⁴²). Nesse mesmo sentido, quando se havia certeza da morte da vítima, porém o corpo continuava desaparecido, o crime de ocultação de cadáver era o utilizado²⁴³, sendo que somente se verificou a aplicação desse último em casos brasileiros (art. 211 do CP brasileiro²⁴⁴). Destarte, todas essas condutas se enquadram na classificação doutrinária de delitos permanentes (BITENCOURT, 2013, p. 431, e 2014, p. 478; NUCCI, 2017, p. 262 e 657).

²⁴¹ “Art. 141: El que sin derecho encerrare o detuviere a otro privándole de su libertad, comete el delito de secuestro y será castigado con la pena de presidio o reclusión menor en su grado máximo. (...) §3º Si en cualesquiera de los casos anteriores, el encierro o la detención se prolongare por más de quince días o si de ello resultare un daño grave en la persona o intereses del secuestrado, la pena será presidio mayor en su grado medio a máximo”. (CHILE, 1874).

²⁴² “Art. 148 - Privar alguém de sua liberdade, mediante seqüestro ou cárcere privado: Pena - reclusão, de um a três anos. (...) § 2º - Se resulta à vítima, em razão de maus-tratos ou da natureza da detenção, grave sofrimento físico ou moral: Pena - reclusão, de dois a oito anos”. (BRASIL, 1940).

²⁴³ O crime aparece sozinho ou em concurso com o delito de homicídio. Porém, observamos que nas primeiras denúncias aparece apenas o crime de ocultação de cadáver, numa tentativa de evitar a aplicação da prescrição.

²⁴⁴ “Art. 211: Destruir, subtrair ou ocultar cadáver ou parte dele: Pena - reclusão, de um a três anos, e multa”. (BRASIL, 1940).

O fundamento central em torno dos crimes permanentes na doutrina penal é bastante basilar e tem como elemento central a perpetuação da consumação do delito ao longo do tempo em virtude da prática da conduta descrita no tipo pelo agente. Nos delitos instantâneos, o resultado ocorre imediatamente após a prática dos atos executórios, ou seja, uma vez completada a realização dos elementos que compõe o tipo penal, a consumação se dá instantaneamente, “sem continuidade temporal” (BUSATO, 2014, p. 11). Nos permanentes, por outro lado, a consumação se prolonga no tempo, somente cessando após o término da execução por ato voluntário do agente. Dessa forma “o momento consumativo segue acontecendo, e o tempo do crime passa a ser o tempo em que cessa a permanência” (BUSATO, 2014, p. 11). Com base nessa ideia inicial, crimes praticados durante o período ditatorial em que houve a detenção e, posteriormente, o desaparecimento da vítima, subsistiriam até o momento de realização da investigação e processamento, razão porque, formalmente, não se poderia contabilizar o início do prazo prescricional, tampouco a incidência da Lei de Anistia.

A contagem do prazo prescricional somente poderia ocorrer após cessada a realização do tipo delitivo, conforme prescrição do art. 111, III, do CP brasileiro²⁴⁵ e, de forma análoga, com a inferência do art. 95 do CP chileno²⁴⁶. Assim, por exemplo, no crime de sequestro, enquanto a vítima estivesse sob o poder dos agentes responsáveis por sua privação de liberdade, a prática do delito se prolongaria no tempo, razão porque não se poderia correr o prazo prescricional. Tampouco subsistiria a ideia de aplicar a anistia, dado que, com a prática prolongada do delito, ultrapassaria o lapso temporal previsto para a aplicação da Lei e, dessa forma, resultaria fora das hipóteses legais.

Como explicitado, as primeiras decisões judiciais que essa pesquisa analisou abrangem alguma argumentação aceitando ou refutando a ideia da permanência delitiva. A primeira condenação no Chile que se fundamenta na manutenção do delito até a data do julgamento é de 1993 e se mostra um ponto fora da curva para o país andino. Trata-se do delito de sequestro e de subtração de menor de José Julio Illaúlén e Juan Eleuterio Cheuquepán²⁴⁷, respectivamente, por agentes do estado, acontecido em 11 de junho de 1974. Ao condenar os agentes, o juízo de primeiro grau (*Juzgado de Letras*) de Lautaro observa o seguinte:

²⁴⁵ “Art. 111: A prescrição, antes de transitar em julgado a sentença final, começa a correr: (...) III - nos crimes permanentes, do dia em que cessou a permanência”.

²⁴⁶ “Art. 95: *El término de la prescripción empieza a correr desde el día en que se hubiere cometido el delito*”. (CHILE, 1874).

²⁴⁷ Os dois eram camponeses Mapuches.

[...] dado que se trata de un tipo criminal “en que no solo los efectos se mantienen con posterioridad a su consumación, sino que el delito como tal se mantiene en forma constante en ese estado de consumación”, ello; obviamente, impide que pueda entrar a operar, por simple lógica, la más de dos veces milenaria institución jurídica de la prescripción”.

[...]

En consecuencia, el delito queda fuera del plazo límite propuesto por la amnistía como quiera que su acción se prolongara técnicamente, desde un punto de vista normativo, más allá del 10 de marzo de 1978 (CHILE, 1993).

Mais tarde, em 1998, a Suprema Corte chilena, no caso de sequestro da vítima Pedro Poblete Córdova²⁴⁸, irá se pronunciar sobre a possibilidade de prosseguimento ou arquivamento da causa no caso de crimes permanentes em razão do *DL de Amnistía*²⁴⁹. Além do fundamento, para aplicação da anistia, da necessidade de que a investigação procurasse identificar como os fatos se desenvolveram e quais pessoas efetivamente concorreram, já suscitado no subitem 4.2, o julgado também menciona, ainda que de forma incidental, que o prolongamento das práticas delitivas poderia ultrapassar o prazo previsto pela Lei de anistia:

Que, en otra perspectiva, ha de considerarse que se dio comienzo a la perpetración de los hechos el 19 de julio de 1974, ignorándose hasta esta fecha el destino y paradero de Pedro Poblete Córdova, por lo que es posible que el o los ilícitos que hubieren de establecerse excedieran el ámbito temporal y sustantivo de aplicación de Decreto Ley 2.191. (CHILE, 1998).

Seguindo essa linha de interpretação, alguns casos que envolviam detidos desaparecidos da ditadura chilena começaram a ser investigados e, posteriormente, geraram algum tipo de resposta judicial. Não se pode esquecer de uma série de fatos internos e externos que, conjugados, ajudaram a intensificar a atuação judicial diante dos crimes ocorridos durante aquele regime de exceção.

Ainda estamos falando da aplicação da tese da permanência delitiva como elemento central para definir o afastamento da aplicação da prescrição e da Lei de Anistia, e, por isso, ainda carente de um aprofundamento maior sobre os crimes de lesa-humanidade. É o caso das seguintes sentenças de primeiro grau exaradas por *Ministros de Fuero* da *Corte de Apelaciones* de Santiago: a primeira, condenou 5 agentes da repressão chilena por sequestro qualificado da vítima Miguel Ángel Sandoval; a segunda tratou do caso conhecido como “*Episodio Parral*”, em que se condenam três agentes pelo sequestro qualificado de vinte e seis

²⁴⁸ Militante do MIR

²⁴⁹ A decisão anterior, que havia decidido pelo arquivamento do caso, fora proferida pela Justiça Militar (CHILE, 1998).

vítimas e por subtração de menores de uma vítima; a terceira tratou do sequestro qualificado da vítima Diana Frida Arón e condenou cinco agentes pelo respectivo delito e; a quarta condenou três agentes por sequestro qualificado da vítima Juan Luis Rivera Matus. As duas primeiras são datadas de 2003 e as duas últimas, datadas de 2004 (CHILE, 2003a; 2003b; 2004b; 2004a).

Também vão na mesma linha os julgamentos: 1) da *Corte de Apelaciones* que confirmou a decisão de primeiro grau, com modificações pontuais, no caso “*Episodio Parral*”, datada de 2005 (CHILE, 2005c) e; 2) O julgado da CSCH que confirma a sentença de primeiro grau do caso de Diana Frida Arón, datada de 2007 (CHILE, 2006b).

Todas as decisões anteriores têm em comum o fato de serem exaradas antes do julgamento pela CSCH do caso “*Hugo Vásquez y Mario Superby*”, datado de dezembro de 2006, que entrou com mais profundidade na questão do controle de convencionalidade em relação às decisões da Corte IDH e na fundamentação dos crimes de lesa-humanidade. Conforme mencionado no subitem 4.2, essa foi a primeira decisão da mais alta Corte chilena destacar a condenação do país no caso *Almonacid Arellano* (CHILE, 2006c).

Não obstante, é importante destacar, desde já, que na quase totalidade dos casos analisados no Chile há a referência às normas internacionais de direito humanitário (as Convenções de Genebra sobre conflitos armados) em virtude da declaração de estado de guerra em boa parte do regime *pinochetista*, conforme exposto no subitem 3.4. Essas disposições normativas sobre direito humanitário, aplicadas levando-se em conta um aspecto *sui generis* do regime chileno, serão analisadas posteriormente no subitem 6.3, cabendo aqui perfazer uma diferenciação importante entre essas (aplicáveis numa situação específica encontrada no cenário do país andino) e as normas internacionais que tratam das características dos crimes de lesa-humanidade, que podem ser aplicadas em outros contextos, como o brasileiro. A doutrina já costuma a tratar a discussão sobre os crimes de lesa-humanidade como uma evolução do próprio direito humanitário na questão da proteção dos direitos humanos a nível internacional.

No caso brasileiro destacam-se, seguindo o posicionamento de afastar a prescrição e anistia por serem delitos permanentes os julgamentos exarados pelo juízo de primeiro grau da 2ª Vara Federal de Marabá²⁵⁰, Pará, nos casos em que foram denunciados por sequestro qualificado: 1) o acusado Sebastião Curió Rodrigues Moura contra as vítimas Maria Célia

²⁵⁰ Ambos em 2012.

Corrêa, Hélio Luiz Navarro, Daniel Ribeiro Callado, Antônio de Pádua e Telma Regina Cordeiro e; 2) o acusado Lício Augusto Maciel contra a vítima Divino Ferreira de Souza, ambos de 2012 (BRASIL, 2012a; 2012b). As vítimas foram detidas durante as operações das Forças Armadas para combate da chamada “*Guerrilha do Araguaia*” e até hoje não se há notícias do paradeiro delas. Em ambos os casos, posteriormente, houve trancamento da ação penal mediante ordem de Habeas Corpus exarada pelo TRF da 1ª Região.

Também nesse mesmo sentido é a decisão da 5ª VFC de São Paulo de recebimento da denúncia no caso de ocultação de cadáver da vítima Hirohaki Torigoe²⁵¹, de 2013 (BRASIL, 2013a). Não obstante, a decisão fora modificada pelo mesmo juízo em 2014, que passou a defender prescrição para o caso e extinguindo a punibilidade dos acusados Carlos Alberto Ustra e Alcides Singillo (BRASIL, 2014d).

Um caso bastante peculiar, mas que também apontou no sentido da permanência delitiva, envolveu o crime de ocultação de cadáver das vítimas Maria Augusto Thomas e Márcio Beck²⁵². Ao rejeitar a denúncia, em 2017, o juízo de primeiro grau da Vara Federal de Rio Verde, Goiás, verificou que os restos mortais das vítimas foram, em 17 de maio de 1973, ocultados em um determinado local, mas que, posteriormente, em 31 de julho de 1980, foram mudados de local sem a efetiva participação do acusado, Epaminondas do Nascimento. Sendo assim, somente subsistiria, até o momento da decisão judicial, a segunda ocultação, e não a primeira, razão pela qual essa já estaria cessada e, portanto, prescrita. Assim, apesar de reconhecer a permanência delitiva no caso, não a aplicou contra o acusado tendo em vista que ele efetivamente não participou da segunda ocultação (BRASIL, 2017d). Tal fundamento foi reafirmado em 2019 pela decisão da instância superior, em sede recursal. (BRASIL, 2019e).

Observamos que a tentativa do MPF brasileiro no tocante à estratégia de dar preferência por delitos permanentes, inclusive em casos em que havia comprovadamente também o delito de homicídio, como nos dois últimos citados, resultou infrutífera, em descompasso com as decisões analisadas no cenário chileno. É bem verdade, diga-se de passagem, que a ADPF nº 153 serviu como um reforço no impedimento desses casos, sendo um fator presente em quase todas as decisões judiciais desse tema no cenário brasileiro.

Não obstante, a tese da permanência delitiva como fator de impedimento da prescrição, no Brasil, teve um reforço, ainda inicial, dos acórdãos exarados pelo STF nos

²⁵¹ Era estudante de medicina e militante do Movimento de Libertação Popular (MOLIPO).

²⁵² Eram integrantes do Movimento de Libertação Popular (MOLIPO) e passaram a viver na clandestinidade no Estado de Goiás no intuito de construir uma organização de resistência no meio rural.

Pedidos de Extradicação nº 974 e nº 1150, ambos da República Argentina, datados de 2009 e 2011, respectivamente. Em ambos os casos houve decisão no sentido de deferir a extradicação de ex-agentes da repressão argentina, em relação ao último período ditatorial daquele país, tendo por base a subsistência, em tese, do delito de sequestro²⁵³ (BRASIL, 2009b e 2011). A Extradicação foi concedida nos dois casos tendo por base a ideia de que os delitos, ao menos por uma análise superficial, estavam subsistindo até aquele momento.

O voto do Ministro César Peluso na Extradicação nº 974 ilustra o entendimento adotado pela Corte naquele momento:

Noutras palavras, o que temos, no caso, o termo inicial da prescrição? O grande problema é esse. Eu seria muito propenso a reconhecer a prescrição, desde que me demonstrem haja algum dado que indique que, em determinado momento, de lá pra cá, as vítimas foram mortas. Faleceram no mês tal, provavelmente de tal, diante de tal e qual circunstância, ou faleceram no ano tal. A partir daí começaria a contar o prazo de prescrição. (BRASIL, 2009b).

Por se tratar apenas de dois pedidos de extradicações, o STF não chegou a se debruçar com afinco sobre a questão da concretude da permanência delitiva nos crimes de sequestro e sequestro de menor até a data dos julgamentos. Na verdade, estamos falando de uma análise apenas sob o prisma da legalidade em relação à extradicação em si, verificando o Tribunal, dentre outros elementos legais, se o fato em que se baseia o pedido é punível tanto no país que pede a extradicação como no que está o extraditado (doutrina da dupla tipicidade). Nesses casos, a Corte brasileira, de forma majoritária, entendeu que não era cabível em sede de Extradicação discutir qual, em tese, seria o delito mais adequado para o fato criminoso ensejador do pedido em comento, pois se estaria tratando de uma ação de cognoscibilidade bastante limitada.

Dessa maneira, a Corte Suprema brasileira não se pronunciou de forma a analisar o mérito do ato criminoso em si, tampouco se constituía um delito de lesa-humanidade. Não obstante, em outro pedido de extradicação – nº 1.362/DF – julgado em 2016, o STF, por maioria apertada (6 a 5), denegou o pleito tendo por base não se tratar de um delito cujos atos estariam sendo praticados até a data do pedido, em razão de a vítima ter sido sequestrada e depois morta, estando, portanto, prescrito. Nesse caso, o STF considerou inaplicável a tese da imprescritibilidade por se tratar de um crime de lesa-humanidade, tendo em vista que tal fundamento violaria o princípio da legalidade penal (BRASIL, 2016d). Não obstante, por envolver a aplicação de elementos do direito internacional, essa decisão será melhor analisada no subitem 6.3.

²⁵³ A Extradicação nº 974 trata-se de um sequestro de menor e a Extradicação nº 1150 trata-se de um sequestro.

As dificuldades em torno da aplicação da tese da permanência da prática delitiva até a atualidade centram-se, principalmente, sobre essa presunção jurídica ser factível mesmo passados mais de 30 ou 40 anos de seu início. Dentro dessa perspectiva, seria bastante viável presumir que as vítimas desses tipos de sequestro na ditadura foram mortas e tiveram seus corpos ocultados, seja em valas comuns, em cemitérios clandestinos, ou mesmo jogadas ao mar, práticas comuns dos regimes ditatoriais do cone sul nessa época. Soma-se a esse problema outros elementos, como a questão da expectativa média de vida dessas vítimas em relação à sua permanência na reclusão por tão longos períodos, bem como a perpetuação desses atos mesmo após a derrocada dos regimes de exceção e a dissolução, pelo menos no plano formal, das principais agências da repressão política do passado.

Outro fator que não pode ser desconsiderado é a absurda desproporção que poderia gerar entre um caso de vítima desaparecida e outro de vítima com morte já comprovada, em que o primeiro poderia resultar em alguma condenação e o outro estaria prescrito. Até mesmo dentro de um mesmo caso, em que duas vítimas, uma ainda desaparecida e outra em que foram achados os seus restos mortais, somente para a vítima desaparecida haveria a possibilidade de serem levados adiante a investigação e o processamento dos acusados, em razão da permanência delitiva, enquanto para a outra não poderia ser feito mais nada na esfera penal. Seguindo o mesmo raciocínio, também resultaria bastante problemático se, durante a investigação, fossem encontrados os restos mortais da vítima desaparecida. O que seria, obviamente, um avanço das investigações, resultaria num fato capaz de interromper a pretensão punitiva estatal em virtude da prescrição ou mesmo da anistia.

No cenário chileno encontramos decisões contrárias a aplicação da atualidade da permanência delitiva para casos ocorridos na ditadura, apesar de serem apenas pontuais se consideramos o todo. Destacamos, primeiro, o sequestro qualificado da vítima Diana Arón Svigilsky²⁵⁴, efetuado pela DINA em 18 de novembro de 1974. Após a condenação em primeiro grau, mencionada anteriormente, os cinco acusados conseguiram ser absolvidos, em 2005, pela *Corte de Apelaciones de Santiago* tendo como base o depoimento de testemunhas que a viram em um centro clandestino de Santiago (*Cuatro Álamos*) até a data 20 de janeiro de 1975 e que, depois disso, não se teve mais notícias do seu paradeiro. Isso trouxe para a Corte a conclusão de que o delito em tela já teria sua consumação cessada no último dia em que se teve notícias da vítima. O sequestro, dessa forma, teria um termo final baseado na última data em que se teve alguma informação sobre a vítima. Conforme também se observa,

²⁵⁴ Era jornalista e membro do MIR

esse termo final *aparente* do sequestro estaria dentro do lapso temporal abrangido pelo *DL de Amnistía* chileno (CHILE, 2005d). Assim, “[...] *dicho delito de secuestro se cometió entre el 18 de noviembre de 1974 y el 20 de enero de 1975, vale decir dentro del plazo de vigencia del decreto ley de amnistía, que corre entre el 11 de septiembre de 1973 y el 10 de marzo de 1978*” (CHILE, 2005d).

O fato não deixa de ser problemático tendo em vista que, na realidade de ambos os países, a falta de informações após a detenção era uma das estratégias da repressão política para evitar qualquer tipo de repercussão, pública ou jurídica, em relação à vítima. Assim o simples fato de não se ter mais notícias do paradeiro da vítima, *per se*, não deveria ser motivo para a desconsideração da permanência do sequestro, haja vista a probabilidade de sua manutenção, mesmo que por um curto período.

Também com fundamentos análogos, impondo um termo final para a delito de sequestro, é o julgado da CSCH no caso da vítima Jacqueline Binfa²⁵⁵. Nesse caso, o juízo de primeiro grau condenou seis agentes da repressão chilena pelo delito de sequestro qualificado em relação à mencionada vítima, a partir do dia 27 de agosto de 1974, data de início do sequestro, afastando a prescrição e a anistia em razão do caráter permanente do delito. A sentença foi confirmada, posteriormente, pela *Corte de Apelaciones* de Santiago. Após recurso dos condenados, a CSCH, em 2009, modificou a sentença anterior e passou a entender que haveria um termo final para o delito de sequestro, tendo por base o tempo necessário para a ocorrência da qualificadora desse crime segundo a legislação chilena: noventa dias²⁵⁶ (CHILE, 2009f). Para a Corte, passados os noventa dias que configuraria a qualificadora do sequestro, seria irrelevante a quantidade de tempo posterior que porventura poderia transcorrer com a vítima apreendida, cessando, dessa forma, *fictamente*, a consumação do delito. Assim:

Esto es, para la tipificación y sanción de tal hecho punible basta la producción de alguno de esos efectos, particularmente el del encierro o detención por más de noventa días, resultando por ello irrelevante el tiempo posterior que transcurra, y, consiguientemente, resulta muy válido para el intérprete concluir de ello que los culpables de la acción calificada incurrieron y consumaron efectivamente el delito desde el mismo momento que se llegó al día noventa y uno, esto es, en este caso concreto, a partir del 26 de noviembre de 1974. (CHILE, 2009f)

Dessa maneira, com a data da consumação “ficta”, poderiam ser aplicadas tanto a anistia quanto a prescrição para o caso em tela, restando para o Tribunal declarar extinta a

²⁵⁵ Era estudante de serviço social e militante do MIR

²⁵⁶ Segundo o §3º do art. 141, já mencionado.

punibilidade em relação aos acusados. Não deixa de ser problemático o fundamento encontrado pela CSCH ao caso, já que não há nenhum respaldo legal, tampouco doutrinário, que viabilize impor um limite temporal para a permanência delitiva. O fato de existir uma qualificadora para o delito não afasta necessariamente a sua natureza de permanente, apenas deixa a punição mais grave em razão de uma reprovabilidade maior da conduta.

No Brasil, há um elemento a mais para se considerar em relação a esse aspecto “ficto” da consumação: A Lei nº 9.140/95, já mencionada anteriormente²⁵⁷. Essa Lei reconheceu como mortas as pessoas desaparecidas em razão de participação em atividades políticas durante o período compreendido pela Lei de Anistia. O objetivo central da legislação era possibilitar o pagamento de indenizações pelo Estado para os familiares dessas vítimas desaparecidas, sendo que o reconhecimento da morte permitia uma celeridade maior aos processos administrativos para concessão dos pleitos indenizatórios. Ocorre, todavia, que a Lei acabou sendo utilizada também em alguns julgados da esfera criminal tendo em vista apontar um termo final, apesar de meramente formal, da morte da vítima dos atos de repressão do regime.

Segundo esse entendimento, após a data de vigência da Lei, a morte da vítima seria reconhecida pelo ordenamento e, portanto, não poderia mais subsistir o delito de sequestro, cessando a sua consumação, independentemente de factualmente existir algum indício da morte daquela pessoa. Uma decisão de 2012 da 9ª VFC de São Paulo que rejeitou a denúncia por sequestro qualificado da vítima Aluizio Palhano Pereira, em que figuravam como acusados Carlos Alberto Ustra e Dirceu Gravina, se baseou na aludida Lei para aplicar a prescrição sobre o caso. (BRASIL, 2012c). Nesse sentido:

Ou a vítima faleceu em 1971, situação mais provável, vez que dela não se teve mais notícias após esta data, hipótese que estaria albergada pela Lei de Anistia; ou, utilizando-se a tese ministerial, teria permanecido em cárcere até 4 de dezembro de 1995, data que foi sancionada a Lei nº 9.140, não se podendo falar na continuidade do delito a partir de então, em razão de ter sido reconhecida a sua morte. (BRASIL, 2012c).

Também para ultrapassar essa ausência de um elemento que permitisse concluir pela cessação da prática delitiva, alguns julgados brasileiros passaram a estabelecer alguns elementos não abordados pela doutrina penal, *inovando* em relação ao costumeiramente abordado para os crimes permanentes.

²⁵⁷ Analisamos no subitem 4.1

É o caso da sentença já mencionada que extinguiu a punibilidade dos acusados em razão de denúncia pelo crime de ocultação de cadáver da vítima Hirohaki Torigoe. Nesse caso, o magistrado considerou o aludido crime não como permanente, mas sim instantâneo de efeitos permanentes, já que haveria uma certa injustiça em considerar o crime de ocultação como permanente e o de destruição de cadáver como instantâneo, sendo que ambas as condutas pertencem ao mesmo tipo penal. Assim, para o magistrado, seria um contrassenso tratar de forma mais grave a conduta de omitir quando, na verdade, a conduta de destruir tem uma carga reprovativa maior, já que essa última traria uma modificação completa na natureza dos restos mortais, bem como seria irreversível (BRASIL, 2014d).

Não há dúvidas de que o crime permanente, ao impossibilitar o acionamento do prazo prescricional enquanto houver a prática da conduta, acaba gerando uma situação problemática em relação aos delitos instantâneos, inclusive os mais graves. Ocorre, porém, que isso se dá mais em virtude da natureza do próprio delito do que da sua gravidade. Adotando tal fundamento, poderíamos questionar a existência de qualquer delito permanente, tendo em vista que há, no nosso ordenamento, delitos mais graves que o sequestro, como o homicídio ou o estupro com resultado morte, que são instantâneos.

Nesse mesmo caso, porém, no julgamento dos embargos infringentes pelo TRF da 3ª Região, em 2019, verificamos outro elemento *sui generis* utilizado para afastar a pretensão punitiva, só que agora aplicando não mais diretamente à prescrição, mas sim à anistia. Segundo o Tribunal, os crimes cujo núcleo de cometimento tenha ocorrido durante o período abrangido pela Lei de Anistia, mesmo que permanentes, estão anistiados. Nesse sentido:

Os crimes políticos ou a eles conexos cujo núcleo de ação tenha ocorrido no período compreendido entre 02 de setembro de 1961 e 15 de agosto de 1979 (daí advindo a expressão legal "cometidos", neste contexto) se encontram abarcados por anistia, nos termos do art. 1º da Lei 6.683/79, inclusive os de natureza em tese permanente, ressalvados apenas os casos em que novos atos efetivos e autônomos tenham ultrapassado o lapso temporal previsto na precitada disposição legal. (BRASIL, 2019g).

Assim, para o aludido Tribunal, haveria a necessidade de prática de novos atos “efetivos e autônomos” após o lapso temporal da Lei de Anistia para que o caso pudesse gerar alguma repercussão penal. Mais uma vez, vemos uma inovação problemática e com pouco respaldo, já que o crime de ocultação de cadáver é permanente justamente pela conduta do agente de esconder ou fazer desaparecer o cadáver, perdurando enquanto esse estiver desaparecido. O crime permanente, como no caso da ocultação de cadáver, não pode ser

cindido enquanto não acabar a prática delitativa, isto é, enquanto não se revelar o paradeiro do corpo em questão. Esse fator, inclusive, valeria para aplicação de lei mais gravosa posterior ao início da prática delitativa, segundo próprio posicionamento do STF²⁵⁸. Sendo assim, não existia um “núcleo fático” para os delitos permanentes, já que a conduta se prolonga no tempo.

Nesse mesmo sentido encontramos, em 2020, a decisão do juízo da 1ª Vara Federal de Marabá, Pará, que, ao rejeitar a denúncia contra vários acusados pela prática do crime de ocultação de cadáver da vítima Osvaldo da Costa, em mais um caso da “*Guerrilha do Araguaia*”, apontou que, em relação aos crimes permanentes, a anistia excluiu o “fato” e não apenas a conduta em si. Dessa forma: “[...] o crime de ocultação de cadáver, ainda que permanente, foi excluído da esfera criminal, na medida em que a anistia operou-se sobre o fato e não somente sobre a conduta daquele período de tempo abrangido pela anistia”. (BRASIL, 2020b). Sendo assim, segundo o fundamento exarado pelo juízo, qualquer conduta que ultrapassasse o lapso temporal da anistia, como os delitos de natureza permanente, seria por ela abrangida.

Assim como o “núcleo fático” examinado acima, aqui também há uma tentativa de desconsiderar o caráter permanente do delito para a manutenção da aplicação da Lei de Anistia. Efetivamente não queremos aqui desconsiderar toda problemática de se julgar crimes permanentes com lapsos temporais tão longos. Ocorre, porém, que não se pode descaracterizá-los apenas levando em consideração a ótica da anistia e do julgamento do STF na ADPF nº 153, sob pena de levar às ruínas a própria doutrina penal.

Em 2020, o STJ, através de embargos de declaração num recurso de *habeas corpus* no caso de homicídio e ocultação de cadáver do ex-deputado Rubens Paiva²⁵⁹, também se manifestou sobre a questão da permanência delitativa. Para o Tribunal, a ocultação de cadáver da vítima em comento teria o trato de delito instantâneo de efeitos permanentes, uma vez que “[...] a ação ocultar cadáver é permanente quando se depreender que o agente responsável espera, em um momento ou outro, que o corpo, objeto jurídico do crime, venha a ser encontrado” (BRASIL, 2020d).

Novamente há uma tentativa, problemática, diga-se de passagem, de desconsideração da permanência delitativa tendo por base outra *inovação* jurisprudencial alheia ao debate

²⁵⁸ Súmula nº 711: “A lei penal mais grave aplica-se ao crime continuado ou ao crime permanente, se a sua vigência é anterior à cessação da continuidade ou da permanência”. (BRASIL, 2003)

²⁵⁹ O ex-deputado Rubens Paiva foi cassado durante o regime militar por ser um feroz opositor do regime.

doutrinário em torno do tema. Não se pode retirar a natureza permanente do crime tendo em vista a mera intenção do agente em relação ao objeto material do crime ser ou não encontrado, desconsiderando a própria conduta descrita no tipo penal. Além disso, a decisão confunde o objeto jurídico “sentimento de respeito aos mortos” com o objeto material “corpo do sujeito falecido”. Ora, enquanto o corpo da vítima não for localizado, estaríamos verificando a perpetuação da lesão ao objeto jurídico perante terceiros – familiares e amigos da vítima. A conduta de esconder somente seria cessada quando se tivessem notícias do paradeiro do corpo, encerrando-se assim a lesão ao bem jurídico tutelado pelo delito.

Nesse sentido, o próprio STJ já decidiu, via HC em um caso comum, que o crime em tela é permanente e somente se cessa após a descoberta do cadáver:

Retirar o cadáver do local onde deveria permanecer e conduzi-lo para outro em que não será normalmente reconhecido caracteriza, em tese, crime de ocultação de cadáver. A conduta visou evitar que o homicídio fosse descoberto e, de forma manifesta, destruir a prova do delito. Trata-se de crime permanente que subsiste até o instante em que o cadáver é descoberto, pois ocultar é esconder, e não simplesmente remover, sendo irrelevante o tempo em que o cadáver esteve escondido. (BRASIL, 1998).

No Chile, antes mesmo do caso Jacqueline Binfa, a CSCH já havia se pronunciado questionando a imputação de sequestro qualificado contra dois acusados em um caso ocorrido na ditadura, todavia, diferentemente desses casos anteriores, houve aqui a mudança da tipificação do delito em tela para o homicídio. Trata-se do caso “*Puente Loncomilla*”, que já fora mencionado anteriormente na análise do julgamento ADPF nº 153, brevemente citada no voto do Relator²⁶⁰. Nesse caso, as vítimas, camponeses supostamente apoiadores do regime deposto, após serem detidas por agentes da Polícia chilena e enviadas para a Delegacia local, foram, horas depois, levadas por agentes do Exército ao setor da ponte que cruza o rio *Loncomilla* e, segundo depoimentos, receberam disparos de arma de fogo. Dias depois, os corpos de duas vítimas foram encontrados, sendo que a terceira resta desaparecida até hoje²⁶¹.

Dois acusados foram condenados pelo juízo de primeiro grau: Claudio Lecaros Carrasco e José Muñoz Pozo, respectivamente, Coronel e Major do Exército e que estavam à frente das apreensões das vítimas. A condenação envolveu dois homicídios qualificados, em relação às vítimas cujos corpos foram encontrados, e um sequestro qualificado, esse último em relação à vítima desaparecida. A sentença, apesar de sustentar a imprescritibilidade dos

²⁶⁰ Remetemos o leitor para o subitem 5.4

²⁶¹ Os corpos que foram encontrados pertencem às vítimas Cesario Soto e Rubén Gutiérrez, enquanto resta desaparecida a vítima Vidal del Carmen Ibáñez.

crimes de lesa-humanidade – fato que será discutido nos subitens 5.3 e 5.4 – aborda a tese da permanência do sequestro em relação à vítima desaparecida. Essa tese foi também confirmada, logo após, pela *Corte de Apelaciones* de Santiago²⁶² (CHILE, 2005a; 2005b).

A CSCH modificou o enquadramento típico especificamente em relação ao sequestro, passando a considerar como homicídio, sob fundamento de que havia muitas presunções que levavam à convicção de a vítima ter sido assassinada conjuntamente com as outras duas cujos corpos foram encontrados no rio *Loncomilla*²⁶³ (CHILE, 2007e). Assim, todos os homicídios seriam alcançados pela prescrição, impossibilitando a condenação dos acusados. O caso merece destaque, além de outros elementos que serão abordados posteriormente, pela desclassificação da conduta como sequestro, levando-se em conta a presunção de que a vítima teria sido assassinada.

Levando em conta apenas o fundamento desse caso, apesar de, no contexto em tela, ser muito provável que o camponês tenha tido o mesmo destino dos outros, estaríamos diante de um problema que poderia ser estendido para grande parte dos casos oriundos da ditadura em que houve detenção da vítima e, até hoje, não se há notícias do seu paradeiro. Não deixa de ser minimamente racional o argumento de possível morte da vítima tendo em vista todo o contexto da época, porém, tal enredo acaba se esbarrando na ausência de elementos probatórios da prática do homicídio.

Encampando essa discussão no Brasil, merecem destaques dois julgados bastante similares do TRF da 1ª Região, proferidos em 2013 e 2014, em sede de dois *habeas corpus* impetrados pelos acusados no intuito de paralisar as duas denúncias recebidas pelo juízo de primeiro grau que tratavam de crimes contra membros da “*Guerrilha do Araguaia*”, já mencionadas anteriormente. O juízo de primeiro grau havia recebido as denúncias tendo por base a ideia da permanência delitiva do sequestro qualificado, apesar de não tecer considerações profundas sobre a questão probatória. No entanto, em ambos os casos, o Tribunal concedeu a ordem e, dentre seus fundamentos, apontou que a denúncia tinha por base “[...] premissas cuja lógica é apenas teórica e conceitual, sem uma efetiva conexão com os fatos do processo [...]” (BRASIL, 2013c; 2014i).

²⁶² Somente as penas foram rebaixadas (CHILE, 2005b)

²⁶³ “*En efecto, para comprobar el hecho de la muerte, las normas del Libro II del Código de Procedimiento Penal no son exclusivas, pues aún cuando no medie el hallazgo del cadáver de la víctima y la consiguiente autopsia, puede recurrir el juzgador a otras circunstancias fácticas de las que emanen presunciones para arribar a la convicción de su acaecimiento*”. (CHILE, 2007e)

Encontramos também com fundamento análogo a decisão do juízo de primeiro grau no caso do sequestro qualificado de Aluízio Palhano, já mencionada acima:

Na hipótese dos autos, são decorridos mais de quarenta anos sem notícias da vítima. Há mais de trinta o país vive período de estabilidade institucional. E mais, há relato nos autos de que Aluízio teria sido morto sob tortura. Sob tais circunstâncias, é improvável que ainda esteja vivo e mantido privado de sua liberdade pelos denunciados. (BRASIL, 2012c).

O TRF da 3ª Região, no mesmo caso, em sede recursal²⁶⁴, também corroborou com esse posicionamento, aduzindo que acolher a denúncia seria admitir o absurdo de que a vítima ainda estaria privada de liberdade e que os acusados deteriam ainda o poder de fazer cessar tal conduta (BRASIL, 2012g).

Dessa forma, observamos que, nos casos brasileiros, há uma resistência maior em aplicar essa tese da permanência delitiva, ao passo que no Chile, dentro das decisões analisadas, há apenas alguns posicionamentos contrários à aplicação. Sem dúvidas, a discussão de aplicação dessa fundamentação, *per se*, acaba sendo limitada tanto pelo fato de se criar uma ficção com pouco respaldo factual como por deixar de lado outros crimes tão graves quanto, em que pese algumas decisões serem, no mínimo, contraditórias ao desconsiderar a natureza do delito ou mesmo ao criar novas categorias sem nenhum respaldo legal ou doutrinário.

No decorrer da pesquisa, também observamos que há decisões que tentam, ao mínimo, buscar uma solução para esse imbróglio, passando a entender a necessidade de harmonizar objetividade típica do sequestro com aportes advindos da legislação internacional, sobretudo das Convenções da ONU e Interamericana sobre o desaparecimento forçado de pessoas. Ambas as Convenções foram ratificadas por ambos os países em 1994 e promulgadas, no caso brasileiro, através dos Decretos nº 8766 e 8767, de 2016 (BRASIL, 2016a; 2016b), e, no caso chileno, dos Decretos nº 12, de 2010, e 280, de 2011 (CHILE, 2010; 2011).

O texto nas aludidas Convenções em relação ao desaparecimento forçado de pessoas é bastante similar e, por diversas vezes, já fora mencionado na jurisprudência da Corte IDH, como no caso *Gomes Lund*, aqui já analisado. O desaparecimento forçado, para além da privação de liberdade por um período considerável de tempo, característica também do sequestro, envolve também a posterior falta de comunicação ou a recusa de reconhecer a apreensão ou de fornecer informações do paradeiro da vítima, “impedindo assim o exercício

²⁶⁴ Julgado em 18 de dezembro de 2012.

dos recursos legais e das garantias processuais pertinentes”. Acrescenta-se também a necessidade de o crime ser cometido por agentes do Estado ou por indivíduos que atuem com o seu consentimento.

Nesse sentido, por envolver mais que a simples lesão à liberdade da vítima, há a caracterizada pluriofensividade da conduta realizada pelo agente transgressor da norma, violando também o direito à informação, à personalidade e ao acesso à justiça da vítima, haja vista a falta de informações da sua localização, inclusive para determinar medidas judiciais cabíveis. A permanência da conduta realizada pelos agentes, dessa forma, não se caracteriza apenas pela privação de liberdade em si, mas também pela recusa na falta de fornecimento de informações sobre a vítima. Todas essas questões também fazem parte da jurisprudência da Corte IDH e estão presentes também no art. 3º da aludida Convenção Interamericana²⁶⁵.

Ainda antes do processo de internalização, pelo Chile, das aludidas Convenções, e mesmo antes do julgamento no caso *Almonacid*, encontramos a tese de aplicação do sequestro de forma a englobar as disposições atinentes ao desaparecimento forçado, estabelecidas pela legislação internacional, no julgamento pela *Corte de Apelaciones* de Santiago²⁶⁶ do caso da vítima Miguel Ángel Sandoval:

33°.- Que el delito de secuestro que afecta hasta el presente, a Miguel Angel Sandoval Rodríguez, y que se enmarca en el artículo 141 del Código Penal, corresponde, además, al delito descrito en el artículo II, de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de personas, suscrita en Belén de Pará, Brasil, el 9 de junio de 1994, actualmente en tramitación, en el Congreso Nacional,- aprobada en la Cámara de Diputados por 45 votos a favor, 2 votos en contra y 14 abstenciones-, y que ya entró en vigencia internacional, el 29 de marzo de 1996, al ser ratificada por varios Estados latinoamericanos. Por su parte, el artículo III de la Convención, señala la extrema gravedad de este delito y su carácter continuado o permanente, mientras no se establezca el destino o paradero de la víctima;

(...)

35°.- Que, al ser Chile Estado suscriptor de la Convención sobre Desaparición Forzada de Personas, está obligado por la Convención de Viena, de 1969, sobre el Derecho de los Tratados, que se encuentra incorporada al derecho interno de nuestro país, a no frustrar, de acuerdo a su artículo 18, el objeto y fin de dicha Convención, antes de su entrada en vigor;

36°.- Que, en consecuencia, si la situación descrita por el mencionado artículo II de la Convención sobre Desaparición Forzada de Personas, quedara impune en Chile, se vulneraría el objeto y fin de esta Convención. (CHILE, 2004c).

²⁶⁵ “Art. 3: Os Estados Partes comprometem-se a adotar, de acordo com seus procedimentos constitucionais, as medidas legislativas que forem necessárias para tipificar como delito o desaparecimento forçado de pessoas e a impor-lhe a pena apropriada que leve em conta sua extrema gravidade. Esse delito será considerado continuado ou permanente, enquanto não se estabelecer o destino ou paradeiro da vítima” (BRASIL, 2016a).

²⁶⁶ Julgado em 5 de janeiro de 2004.

A CSCH referendou²⁶⁷ os fundamentos da decisão acima, acrescentando:

De lo anterior fluye claramente que la condena en comento se asentó en el artículo 141, incisos 1° y 4°, del Código punitivo, que reprime el delito de secuestro calificado, lo que resulta evidente de la sola lectura del fundamento trigésimo tercero del fallo en revisión, y no en las regulaciones que invoca el impugnante, las cuales sólo dan cuenta de la importancia del delito cometido y como, a través del tiempo, se ha tratado de reforzar aún más la idea del respeto a la libertad individual como un bien jurídico de la mayor importancia, así como el reconocimiento a la vida y dignidad de las personas y de quienes tienen el justo y legítimo derecho de conocer el paradero de los que han sido detenidos”.

(...)

Que, por otra parte y a mayor abundamiento, el delito de secuestro que afecta hasta el presente a Miguel Ángel Sandoval Rodríguez, y que se encuadra en el artículo 141 del Código Penal, corresponde, además, al delito descrito en el artículo II, de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, suscrita en Belén de Pará, Brasil, el nueve de junio de mil novecientos noventa y cuatro, actualmente en tramitación en el Congreso Nacional, la que ya entró en vigencia internacional, el veintinueve de marzo de mil novecientos noventa y seis, al ser ratificada por varios Estados latinoamericanos. (CHILE, 2004g).

No Brasil, a decisão em sede de recebimento da denúncia²⁶⁸ pelo Juízo de primeiro grau da 9ª VFC de São Paulo contra os acusados Carlos Alberto Augusto, Alcides Singillo e Carlos Alberto Ustra, pelo crime de sequestro qualificado da vítima Edgar Aquino²⁶⁹, tem fundamentos bastantes semelhantes, englobando as características do desaparecimento forçado. Sustenta o magistrado, inicialmente, que, embora seja possível a morte da pessoa, nem mesmo a abertura política seria motivo para crer que não haveria, no mínimo, indícios suficientes de que a vítima estaria viva. (BRASIL, 2012e). Prosseguindo o feito, em outra decisão²⁷⁰, o mesmo magistrado aduz que o delito de sequestro torna passível de tipificação, internamente, das condutas previstas como desaparecimento forçado, ainda que com uma penalização menor. (BRASIL, 2013b).

No voto vencedor, em sede de recursal, no caso de omissão de cadáver da vítima Hirohaki Torigoe, o TRF da 3ª região se posicionou favoravelmente à tese de equivalência entre o delito acima e o conceito de desaparecimento forçado de pessoas constante nas mencionadas convenções²⁷¹. Assim, na falta no ordenamento brasileiro da figura do desaparecimento forçado, “[...] como o cadáver e os restos mortais de Hirohaki Torigoe não foram ainda encontrados, aplicam-se as considerações da Corte sobre a permanência e continuidade do ilícito consistente no desaparecimento forçado” (BRASIL, 2014m). Apesar

²⁶⁷ Julgado em 17 de novembro de 2004.

²⁶⁸ Julgada em 23 de outubro de 2012.

²⁶⁹ Ex-membro da Marinha brasileira, foi expulso da mesma após o golpe e viveu exilado por um longo período de tempo. Retornou ao Brasil e fora preso em 3 de junho de 1971.

²⁷⁰ Decisão de 30 de setembro de 2013.

²⁷¹ Acórdão proferido em 1º de dezembro de 2014.

de tratar com maior profundidade a questão de aplicação do direito internacional no plano interno, a decisão acaba chegando no mesmo ponto problemático das anteriores: a falta de uma discussão mais acentuada sobre os crimes de lesa-humanidade.

Sem dúvidas, há entre o delito de sequestro (ou de omissão de cadáver) e o desaparecimento forçado pontos de confluência bastante acentuados, porém não se pode considerar o sequestro, crime contra a liberdade individual, ou a omissão de cadáver, crime contra o sentimento de respeito aos mortos, automaticamente semelhante ao desaparecimento forçado, sob pena de ferir o princípio da reserva legal. Apesar de termos aí dois delitos permanentes, os dois têm natureza e bens jurídicos diferentes entre si e também entre o desaparecimento forçado.

A fórmula para dirimir esses problemas, ao nosso ver, passaria por conciliar a discussão em torno dos crimes permanentes com os aportes da legislação internacional que tratam sobre os crimes de lesa-humanidade, no qual se inclui não somente desaparecimento forçado, mas também a “prisão ou outra forma de liberdade física grave”, ou mesmo “outros atos desumanos de caráter semelhante que causem intencionalmente grande sofrimento”, no teor do art. 1, “e” e “k” do ETPI. A discussão sobre a ocultação de cadáver e o sequestro ganha um novo incremento com a vinda dos elementos e efeitos relacionados aos crimes de lesa-humanidade, como a imprescritibilidade e a impossibilidade de aplicação da anistia.

Seguindo essa linha de raciocínio, restaria como inócua a discussão em torno de comprovação fática da privação de liberdade da vítima até o momento do julgamento, ou mesmo sobre a subsistência da ocultação de cadáver, haja vista que o prazo prescricional não correria se fossem ambos enquadrados como delitos de lesa-humanidade. Sem dúvidas, acreditar que as vítimas detidas e desaparecidas ainda estejam privadas de liberdade pelos agentes da repressão não passa de uma ficção jurídica com pouco aprofundamento teórico; bem como oferecer, como alternativa, a alteração de um tipo penal sem as devidas formalidades legais também não resolveria o imbróglio. Além disso, na ocultação de cadáver está envolvido, anteriormente, ao menos o delito de homicídio, que também deve ser investigado, haja vista o padrão de violação de direitos humanos praticados pelos regimes²⁷².

Dessa forma, o denominado direito internacional dos direitos humanos, com o aperfeiçoamento da categoria dos delitos de lesa-humanidade, deve ser levado em

²⁷² Observamos que, em alguns casos, a denúncia foi formulada tendo por base os delitos de homicídio em concurso com o de ocultação de cadáver. Consideramos essa saída, dentro de um enquadramento como delitos de lesa-humanidade, como a juridicamente mais acertada para os casos em que se tem certeza da morte da vítima.

consideração para a discussão sobre as graves violações de direitos humanos ocorridas em regimes de exceção, numa operação que busque harmonizar os preceitos internacionais com o ordenamento jurídico de cada país. Para isso, apontamos outros marcadores que ajudam a compreender como os crimes em comento e como a legislação internacional foi aplicada nas decisões de ambos os países.

6.2 CRIMES DE LESA-HUMANIDADE: CARACTERÍSTICAS ELEMENTARES

O segundo marcador utilizado nessa pesquisa diz respeito aos elementos básicos aptos a classificar um delito como de lesa-humanidade. Nesse momento, buscamos entender como as decisões analisadas nessa pesquisa enquadram ou rechaçam um determinado fato ocorrido durante o período ditatorial como crime de lesa-humanidade. Não obstante, optamos por separar essa discussão inicial, que envolve a caracterização da infração penal em si, da que abrange a problemática em torno da aplicação das normas internacionais e das decisões da Corte IDH sobre direitos humanos no plano interno, assunto para a próxima seção.

Para iniciar, já foi dito anteriormente que o debate em torno da caracterização das graves violações ocorridas na ditadura como delitos de lesa-humanidade foi, progressivamente, ganhando força na jurisprudência chilena no pós-século XXI. Dentro da pesquisa, encontramos inicialmente tal enquadramento em duas decisões proferidas em 2004: uma da CA de Temuco e outra da CA de Santiago. Nos dois casos, antes, os juízos de primeiro grau (ambos *Ministros del Fuero*) aplicaram a prescrição por entenderem que as condutas já tinham sido encerradas e não persistiam até o momento dos julgamentos (no primeiro caso, foi reconhecida a prática de um sequestro seguido por homicídio em relação às vítimas Ricardo Rioseco e Luis Cotal²⁷³; já, no segundo, a prática de homicídio em relação às vítimas Hugo Vásquez e Mario Superby²⁷⁴). Todavia, as Cortes recursais reverteram a situação, enquadrando os aludidos delitos como de lesa-humanidade, sob fundamento de que os atos estavam dentro de um quadro de violação massiva e sistemática contra opositores ao regime chileno²⁷⁵ (CHILE, 2004e e 2004f).

²⁷³ Segundo os autos, Ricardo Rioseco era simpatizante da *Juventude Comunista* chilena e Luis Cotal não tinha militância política, mas acabou sendo executado por essa suposta relação com grupos opositores. (CHILE, 2004d).

²⁷⁴ Ambos eram jovens militantes do MIR.

²⁷⁵ Em 2006, também com a mesma argumentação, a CA de Santiago, agora no caso do crime de sequestro com resultado morte da vítima João Luis Rivera Matus, reconheceu se tratar de um crime de lesa-humanidade, alterando a sentença do juízo de primeiro grau, de 2004, que condenava os acusados apenas pelo delito de sequestro, mesmo com o corpo da vítima sido encontrado no ano de 2001. (CHILE, 2006a).

Posteriormente, em 2006, a CSCH veio a se posicionar em relação ao caso de homicídio de Hugo Vásquez e Mario Superby, sendo a primeira vez que a mais alta Corte chilena, de forma direta, se posiciona reconhecendo tais delitos como crimes de lesa-humanidade, citando, inclusive, a decisão da Corte IDH no caso *Almonacid Arellano*, julgado poucos meses antes. Nesse sentido:

25°.- *Que la calificación del delito de homicidio cometido en la persona de las dos víctimas asesinadas a fines de 1.973 por funcionarios del Estado de Chile, materia de autos, como un crimen contra la humanidad, no se opone al principio de legalidad penal, porque las conductas imputadas ya eran delitos en el derecho nacional -homicidio- y en el derecho internacional, como crimen contra la humanidad, acorde al contexto precedentemente desarrollado.*

26°.- *Que, como lo ha resuelto la Corte Interamericana de Derechos Humanos, los crímenes contra la humanidad incluyen la comisión de actos inhumanos, como el asesinato, cometidos en un contexto de ataque generalizado o sistemático contra una población civil, bastando "un solo acto cometido por un perpetrador" en tal contexto, sin que sea necesario que éste cometa "numerosas ofensas para ser considerado responsable". La prohibición de cometer estos crímenes "es una norma de ius cogens, y la penalización de estos crímenes es obligatoria, conforme al derecho internacional general." (consids. 96 y 99 de "Almonacid Arellano y otros versus Chile", cit.). (CHILE, 2006c).*

O enquadramento das condutas praticadas pelos agentes da repressão política chilena como crimes de lesa-humanidade, tendo em vista se tratarem de violações massivas e sistemáticas dentro de um contexto de repressão política contra indivíduos supostamente opositores ao regime, foi sendo reiteradamente afirmado na jurisprudência chilena, como se observa em vários julgados analisados a partir de 2006²⁷⁶. A jurisprudência foi firmando o entendimento de que não havia a criação de novas tipificações para os fatos envolvidos, mas apenas a utilização de conceitos advindos do direito internacional – já presentes desde o término da Segunda Guerra Mundial – para tipos penais da legislação chilena²⁷⁷.

²⁷⁶ Decisões analisadas que seguem a jurisprudência da CSCH após o caso “*Hugo Vásquez e Mario Superby*”: Sentenças condenatórias de Primeiro Grau: caso “*Puente Loncomilla*” (CHILE, 2005a); caso “*Jacqueline Binfa*” (CHILE, 2007a); caso “*Rudy Cárcamo*” (CHILE, 2009d); caso “*Grober Venega Islas*” (CHILE, 2011a); caso “*5 Detenidos Desaparecidos*” (CHILE, 2013); caso “*Barbara Uribe*” (CHILE, 2015a); Caso “*Paine: episódio Collipeumo*” (CHILE, 2016c); caso “*Cerro Moreno*” (CHILE, 2016a); caso “*Lonquén*” (CHILE, 2016d); caso “*Mercedes Pólden*” (CHILE, 2017b); caso “*Bascuñán y otros*” (CHILE, 2017a). Acórdãos das Cortes de Apelaciones: caso “*Puente Loncomilla*” (CHILE, 2005b); caso “*Rudy Cárcamo*” (CHILE, 2011b); caso “*Grober Venega Islas*” (CHILE, 2012a); caso “*5 Detenidos Desaparecidos*” (CHILE, 2015c); caso “*Barbara Uribe*” (CHILE, 2018b); Caso “*Paine: episódio Collipeumo*” (CHILE, 2016e); caso “*Cerro Moreno*” (CHILE, 2016b); caso “*Lonquén*” (CHILE, 2017c); caso “*Bascuñán y otros*” (CHILE, 2020a). Acórdãos da CSCH: caso “*Juan Matus*” (CHILE, 2007b); caso “*Vergara Toledo*” (CHILE, 2010b); caso “*Rudy Cárcamo*” (CHILE, 2012b); caso “*Grober Venega Islas*” (CHILE, 2012c); caso “*5 Detenidos Desaparecidos*” (CHILE, 2017e); caso “*Barbara Uribe*” (CHILE, 2019d); Caso “*Paine: episódio Collipeumo*” (CHILE, 2017f); caso “*Cerro Moreno*” (CHILE, 2017d); caso “*Lonquén*” (CHILE, 2018c).

²⁷⁷ Inclusive, a legislação interna chilena somente vai tratar de forma expressa sobre crimes de lesa-humanidade a partir da Lei nº 20.357/09 (CHILE, 2009b).

De forma semelhante, dentro das decisões analisadas no Brasil, encontramos, inicialmente, a decisão do juízo da 6ª VFC do Rio de Janeiro, de 2014, que recebeu a denúncia contra sete acusados do famoso caso conhecido como “*atentado do Riocentro*”, pelos crimes de homicídio tentado, associação criminosa, transporte de explosivos, favorecimento pessoal e fraude processual. Como já tinha sido mencionado em seções anteriores, esse caso já tinha sido arquivado definitivamente pela Justiça Militar tendo por base a aplicação da Lei de Anistia, apesar de ter acontecido após o lapso temporal abrangido pela Lei para anistiar os crimes²⁷⁸. No entanto, após algumas revelações de novos detalhes ocorridos durante o atentado frustrado, as investigações voltaram e uma nova denúncia foi oferecida. Nessa decisão de recebimento da denúncia, o magistrado aponta que os delitos narrados seriam de lesa-humanidade por fazer parte de uma política de governo contra grupos opositores, sublinhando que naquele contexto, em especial, visava impedir o processo em curso de reabertura democrática (BRASIL, 2014e). De acordo com ele: “Passados 50 anos do golpe militar de 1964, já não se ignora mais que a prática de tortura e homicídios contra dissidentes políticos naquele período fazia parte de uma política de Estado, conhecida, desejada e coordenada pela mais alta cúpula governamental” (BRASIL, 2014e).

Essa decisão vai ser questionada mediante um pedido de *Habeas Corpus* por parte da defesa de um dos acusados, que, ainda em 2014, será concedido pelo TRF da Segunda Região com uma fundamentação bastante risível, com pouca fundamentação técnica²⁷⁹. A Ementa já reproduz o pouco grau de zelo da decisão com qualquer argumentação razoável, tendo por base comparações hiperbólicas. Vejamos: “Decisão que tem por cogente no Brasil conclusão do Tribunal de Nuremberg, eleva à mesma categoria decisões de demais tribunais alienígenas, tais como acoite a adúlteras, as que aplicam a Lei de Talião, as da Inquisição, as do Torquemada, e outras mais. Esdruxularia. (...)”²⁸⁰. (BRASIL, 2014j).

O voto do Desembargador Relator no tocante ao enquadramento dos atos como crimes de lesa-humanidade assim alega:

²⁷⁸ Sob a justificativa de que a EC nº 26/85 modificou o lapso temporal da anistia.

²⁷⁹ Para além dos argumentos centrais aqui analisados, há momentos no voto do Relator com fundamentos baseados em noções puramente ideológicas, como quando tenta justificar o golpe de 1964: “Consabidamente havia tensão política extremada em nosso país. Atos terroristas provocaram mortes de muitos inocentes. E, evidentemente, as Forças Armadas tinham de cumprir sua missão institucional” (BRASIL, 2014j) Além disso, transcreve uma narrativa sobre acontecimentos ocorridos durante a ditadura – diga-se de passagem em sede de HC – publicada em um sítio de extrema direita cujo endereço é o mesmo título do livro escrito pelo ex-chefe do DOI-CODI do II Exército, Carlos Alberto B. Ustra: “A verdade sufocada”. Tudo isso dentro de um mesmo voto. (BRASIL, 2014j).

²⁸⁰ Importante consignar que a decisão não fora obtida de forma unânime. Há um voto dissidente, em que o Desembargador sustenta o enquadramento como delito de lesa-humanidade ao atentado (BRASIL, 2014j).

À toda evidência, e como se não bastasse aqui não ser lei decisão de tribunal de fora, os atos atrabiliários – e assim se enquadram os praticados no caso Riocentro, no âmago, na intenção, na vontade, e também no resultado, estão abissalmente distantes dos atos de extermínio de seres humanos considerados inferiores, e dos demais analisados pelo tribunal referido na decisão de 1º grau (...). (BRASIL, 2014j).

Como se observa, o Relator não apurou de forma mais detida como se desenvolveu a discussão sobre os crimes de lesa-humanidade e como é desnecessário, para a sua caracterização, atos como os que aconteceram na Alemanha nazista, já que a normativa internacional trata, na verdade, da questão da sistematicidade e generalidade dos ataques à população civil para a definição dos crimes em comento. As próprias decisões na jurisprudência chilena reconhecendo os atos ali praticados como crimes de lesa-humanidade dão conta de refutar esse fundamento, pois também não houve algo parecido com o nazismo no país andino. O Estatuto do TPI deixa claro que não são necessários atos de extermínio para a configuração dos crimes de lesa-humanidade, sendo o extermínio apenas um desses delitos (art. 7, “b”). Além disso, a política de extermínio de seres humanos considerados inferiores, hoje, estaria melhor enquadrada dentro dos crimes de genocídio, presentes tanto no art. 6º do Estatuto do TPI quanto na Lei nº 2.889, de 1956 (BRASIL, 1956).

Posteriormente, em 2019, o caso foi julgado pelo STJ mediante Recurso Especial e, apesar de alguns votos contrários, foi vencida a tese da maioria²⁸¹ pelo não enquadramento dos fatos como crime de lesa-humanidade, haja vista não haver Lei em sentido formal tipificando tal conduta (BRASIL, 2019d). Esse foi um dos poucos casos pesquisados em que esse Tribunal Superior, de forma mais detida, teceu alguma consideração sobre crimes de lesa-humanidade e, sempre que instado, nunca decidiu de forma favorável à sua aplicação por não entender aplicável, como no caso acima²⁸².

Nesse mesmo passo, encontramos duas decisões de primeiro grau com fundamentos bastante análogos às duas anteriores no caso “*Riocentro*”. Tratam-se de sentenças emanadas pelo mesmo juízo da 1ª VFC de São Paulo, uma datada de 2018 e outra de 2020, que rejeitam denúncias baseadas em crimes de lesa-humanidade²⁸³. O magistrado, nas duas decisões, tenta

²⁸¹ O caso foi julgado pela Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, negando provimento do recurso por parte da acusação, por maioria de 5 votos a 2 (BRASIL, 2019d). Há que se destacar o voto do Ministro Rogério Schietti favorável ao enquadramento do caso como delito de lesa-humanidade.

²⁸² Há, além do caso do “*Riocentro*”, o caso do ex-deputado Rubens Paiva, que também teve negado o enquadramento como crime de lesa-humanidade. Outro caso pesquisado, o que envolvia o sequestro de Aluizio Palhano, também foi parar no STJ com base em recurso da acusação, porém foi negado provimento com questões puramente formais, pouco entrando no mérito do enquadramento em questão (BRASIL, 2018d).

²⁸³ A mais antiga trata da imputação dos crimes de homicídio e ocultação de cadáver das vítimas Alceri Maria G. da Silva e Antônio dos Três R. de Oliveira aos acusados Carlos Setembrino e Maurício Lima. Já a mais nova

desconsiderar os casos denunciados como delitos de lesa-humanidade tendo em vista que, na época em que ocorreram, não existiriam atos criminosos praticados pelo Estado de forma tão massiva, caracterizando como hiperbólica a classificação em comento para os atos criminosos que ocorreram durante a ditadura. Vejamos:

Encontramos, com muito mais propriedade, um exemplo de ataque generalizado à população, com a certeza de se estar diante de um autêntico crime de lesa-humanidade, no genocídio ocorrido em Ruanda em 1994, onde as estatísticas apontam o extermínio, em alguns meses, de centenas de milhares de pessoas, variando os números entre 500 mil e 1 milhão de vítimas. Outro exemplo é o chamado genocídio armênio, ocorrido no início do século passado, para o qual se aponta a ocorrência de 600.000 a 1.800.000 vítimas. (...).

Existe, portanto, uma distância muito expressiva entre essa suposta "vitória" do regime de exceção e a afirmação de que havia "ataques generalizados contra a população brasileira": não se pode dizer que a repressão a opositores do regime de exceção, por mais dura que tenha sido, tenha se estendido à grande massa da população brasileira. O argumento peca pelo caráter hiperbólico e não é suficiente para os fins pretendidos”

Há relatos e dados estatísticos que apontam a morte de inúmeras pessoas, militares e civis, que ou estavam em serviço ou eram meros inocentes, alheios às questões políticas que fervilhavam à época, os quais se encontravam na hora errada, no local errado e na circunstância errada; e morreram da mesma forma que a vítima deste processo. Para estas vítimas também seria válido o raciocínio desenvolvido pelo órgão ministerial, que poderia equivaler à anulação dos efeitos da anistia? Há vida que seja mais importante? A do opositor de um regime autoritário? A do defensor de tal regime? A do inocente que nada tinha a ver com tal disputa de poder? A resposta é uma só: todas as vidas são importantes e todas devem ser protegidas. (BRASIL, 2018a e 2020c)

Novamente a decisão²⁸⁴ procura situações extremamente graves de extermínio, como em Ruanda ou na Armênia, para justificar a não inclusão dos casos ocorridos na ditadura brasileira sem, destarte, a consideração sobre quais delitos poderiam se encaixar nessa classificação. Os atos de perseguição política durante os anos de regimes de exceção na América Latina, como no Chile e no Brasil, devem ser caracterizados como crimes de lesa-humanidade não porque houve um extermínio da população considerada inferior, ou um grande atentado com milhões de mortos, ou mesmo um grave conflito étnico ou territorial, mas porque houve uma política sistemática caracterizada por detenções ilegais, torturas,

trata da imputação dos crimes: 1) de homicídio contra Audir Santos Maciel e; 2) falsidade ideológica contra Harry Shibata e Pêrsio José R. Carneiro. Todos contra a vítima Neide Alves dos Santos.

²⁸⁴ A decisão ainda menciona: “E se nos restringirmos apenas ao número de pessoas mortas, o que dizer de um dado estatístico que aponta a morte de mais de 62 mil pessoas no Brasil durante o ano de 2016? Tal cifra indica a grande violência e medo com que a população tem de aprender a conviver nos tempos presentes. Estaríamos, então, diante de uma situação análoga à de uma guerra? E quais as providências que o Estado brasileiro deve tomar para fazer cessar esse mal? Há risco de o Brasil ser responsabilizado em âmbito internacional à conta de tal dado estatístico, já que o compromisso assumido é o de proteger e assegurar a vida do ser humano? Poderia o popular leigo, de mediano conhecimento, afirmar que é bem mais "perigoso" viver nos dias atuais do que na época do regime de exceção? Tais provocações têm a mera finalidade de proporcionar uma reflexão mais detida e contextualmente mais ampla sobre o tema”. (BRASIL, 2018a).

tratamentos desumanos, assassinatos e desaparecimentos de grupos considerados opositores ao regime. Essa política de terror contra determinados indivíduos tinha como objetivo não somente dismantlar os grupos opositores, mas também causar temor na população em geral. Isso fez com que uma vasta porção da sociedade fosse colocada em suspeição e não somente um grupo pequeno de indivíduos caracterizados por uma militância mais ativa.

Ademais, os parâmetros de sistematicidade e generalidade previstos pelo ETPI não precisam ocorrer de forma simultânea. A sistematicidade envolve a questão do planejamento e coordenação das atividades repressivas, caracterizando-se verdadeiramente como uma política organizada de repressão; já a generalidade envolve a prática de atos reiterados dentro de um mesmo contexto ou a prática de um único ato contra um número considerável de vítimas, não se caracterizando quando envolve somente a prática de atos puramente isolados (PRADO; MAYER, 2018, p. 17). Apesar de o número de vítimas fatais no Brasil não ser proporcionalmente tão amplo como no caso chileno (contando somente as estatísticas oficiais), não se pode esquecer da quantidade de pessoas que foram detidas como suspeitas, mesmo sem militância política, as que foram torturadas, as que foram exiladas e as que perderam o emprego, seja público ou privado, tendo em vista esse sistema amplo de perseguição política. Então, não dá para estabelecer que foram atos isolados, como que um “excesso” do regime, mas sim uma prática planejada para atingir uma grande quantidade de indivíduos, seja ou não de uma militância mais ativa.

Ainda é importante considerar, com base na decisão acima citada, duas questões importantes: 1) o fato de uma “vítima inocente” ter sido morta, por exemplo, num contexto de ataque sistemático e generalizado contra a população civil, é fator suficiente para enquadrar o caso também como crime de lesa-humanidade, sendo, portanto, injustificável apontar tal fundamento para, no fim, desconsiderar a premissa básica do contexto de um regime de exceção, já que estão ainda mais presentes o grau de sistematicidade e generalidade contra a população civil como uma estratégia de política de estado; 2) se a “vítima inocente” foi, por acaso, morta por engano (se parecia muito com um perseguido político) ou mesmo se houve erro na execução (estar na hora errada e no lugar errado), facilmente se aplicaria o art. 20, §3º, do Código Penal brasileiro²⁸⁵. A tese do juízo, portanto, carece de fundamentos jurídicos tanto para o desenquadramento dos crimes aqui estudados, mas também por idealizar qual seria a vítima de uma violação de direitos humanos.

²⁸⁵ “Art. 20, §3º: O erro quanto à pessoa contra a qual o crime é praticado não isenta de pena. Não se consideram, neste caso, as condições ou qualidades da vítima, senão as da pessoa contra quem o agente queria praticar o crime” (BRASIL, 1940).

Nesse sentido, é salutar trazer ao lume o caso, chileno, de sequestro qualificado da vítima Grober Venegas Islas, acontecido em maio de 1975. Segundo os autos, a vítima inicialmente havia sido apreendida pela *Policía de Investigaciones de Chile* (PDI) por sua suposta relação com o tráfico de drogas na região de Arica e, posteriormente, foi levada por membros do Exército chileno sob o argumento de que teria informações sobre armas escondidas por militantes dos grupos opositores ao regime. Depois desse último evento, não se soube mais do seu paradeiro. Para o júzo de primeiro grau (*Ministro en Visita* da CA de Arica), em que pese não estar caracterizado que a vítima pertencia a um movimento político, o caso estaria enquadrado como delito de lesa-humanidade pelo contexto em que ocorreu²⁸⁶. Assim:

(...) ello tuvo lugar formando parte de un ataque generalizado en contra de una parte de la población civil, constituyendo la conducta de los responsables parte de un patrón sistemático y organizado en contra de las víctimas, ataque que se materializó genérica y globalmente en contra de aquella parte de la población civil y no sólo contra una sola víctima y, consecuentemente, estos supuestos fácticos permiten determinar que la conducta criminal se perpetró en crímenes de naturaleza de lesa humanidad (...). (CHILE, 2011a)

Também é interessante abordar o caso denominado “*Paine: episodio Collipeumo*”, em que houve o crime de homicídio contra cinco camponeses, e uma tentativa de homicídio contra um camponês²⁸⁷, todos pertencentes a um assentamento rural na localidade de Paine, ainda nos primeiros dias após o golpe, por membros das Forças Armadas que atuavam na região com o apoio de proprietários rurais. Apesar de não pertencerem a nenhum movimento ou partido da oposição política, o fato de serem agricultores de um assentamento rural fez com que todos fossem considerados potencialmente suspeitos, tendo em vista o contexto de perseguição política da época. A Magistrada (*Ministra en Visita* da CA de Santiago), além de reconhecer os crimes como de lesa-humanidade, condenou um civil como autor, tendo em vista sua atuação conjunta com as forças de repressão. Assim estabelece:

De lo anterior emana que los crímenes de lesa humanidad comprenden todos los tipos penales en virtud de los cuales los Estados parte de la comunidad internacional sancionan los atentados a los derechos esenciales de las personas, en la medida que se cumplan ciertas condiciones, que van más allá de que la víctima sea un activista o dirigente político o que el crimen se cometa dentro de un contexto político, puntualmente que el autor sea un agente del Estado, vinculado directamente o indirectamente a él o grupos formales o informales surgidos al alero de éstos, la existencia de acciones vejatorias de la dignidad de la persona, el

²⁸⁶ Essa condenação fora posteriormente confirmada pela CA de Arica e pela CSCH.

²⁸⁷ As vítimas de homicídio qualificado foram: Carlos Chávez Reyes, Raúl del Carmen Lazo Quinteros, Orlando Enrique Pereira Cancino e Pedro Luis Ramírez Torres, e a vítima de tentativa de homicídio foi: Alejandro del Carmen Bustos González (CHILE, 2016c).

amparo de la impunidad y la trascendencia social del acto vejatorio. (CHILE, 2016c).

Seguindo o rol de decisões pesquisadas na jurisprudência chilena, ainda merece destaque o julgado, de 2015, da *Corte de Apelaciones* de Santiago no caso conhecido como “*Cinco detenidos desaparecidos*”. Nesse caso cinco vítimas, pertencentes ao grupo de oposição denominado “*Frente Patriótico Manuel Rodríguez*”, foram sequestradas em 1987 por forças de segurança ao regime em represália ao sequestro de um Coronel do Exército²⁸⁸. No acórdão, a CA de Santiago se deteve de forma mais profunda sobre o bem jurídico tutelado por essa classe de delitos e no elemento justificante da preocupação internacional em relação à impunidade desses delitos. Nesse sentido:

(...) existe una íntima conexión entre los delitos de orden común y un valor agregado que se desprende de la inobservancia y menosprecio a la dignidad de la persona, porque la característica principal de esta figura es la forma cruel con que diversos hechos criminales son perpetrados, lo que contraría de forma evidente y manifiesta el más básico concepto de humanidad, destacándose también la presencia de barbarie con una especial clase de individuos, conjugando así un eminente elemento intencional, en tanto tendencia interior específica de la voluntad del agente.

En definitiva, tales hechos constituyen un ultraje a la dignidad humana y representan una violación grave y manifiesta de los derechos y libertades proclamadas en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, vigentes en Chile y reafirmadas y desarrolladas en otros instrumentos internacionales pertinentes. (CHILE, 2015c).

Assim, para além da questão jurídica interna, há de forma intrínseca ao bem jurídico dos crimes de lesa-humanidade uma preocupação da comunidade internacional em decorrência das lesões provocadas. Ademais, a decisão trabalha com a tese de que o conteúdo advindo do direito internacional apenas complementa o que já estava previsto pelo ordenamento interno e não necessariamente contraria o que está demarcado por cada estado.

Ainda em relação à decisão acima, além de argumentar as características de violações massivas e sistemáticas contra opositores políticos para justificar a aplicação do enquadramento internacional em questão, também discorre sobre a questão dos métodos de garantia da impunidade criados pelo regime para evitar que quaisquer de seus agentes sofressem alguma reprimenda. Assim:

Los hechos juzgados en esta causa importan un delito contra la humanidad, toda vez que el ilícito pesquisado ocurrió en un contexto de violaciones a los derechos

²⁸⁸ As vítimas Julián Peña Maltés, Alejandro Pinochet Arenas, Manuel Sepúlveda Sánchez, Gonzalo Fuenzalida Navarrete y Julio Muñoz Otárola foram sequestradas em resposta ao sequestro do Coronel do Exército Carlos Carreño.

humanos graves, masivas y sistemáticas, verificadas por agentes del Estado, constituyendo las víctimas un instrumento dentro de una política a escala general de exclusión, hostigamiento, persecución o exterminio de un grupo de numerosos connacionales a quienes en la época inmediata y posterior al 11 de septiembre de 1973 y hasta 1990, se les sindicó de pertenecer ideológicamente al régimen político depuesto o que por cualquier circunstancia fueran considerados sospechosos de oponerse o entorpecer la realización de la construcción social y política ideada por los detentadores del poder, garantizándoles la impunidad a los ejecutores de dicho programa mediante la no interferencia en sus métodos, tanto con el ocultamiento de la realidad ante la solicitud de los tribunales ordinarios de justicia de informes atingentes, como por la utilización del poder estatal para persuadir a la opinión pública local y extranjera que las denuncias formuladas al efecto eran falsas y respondían a una campaña tendiente a desprestigiar al gobierno dictatorial. Así, personas vinculadas al aparato estatal que se sirven de medios e instrumentos estatales para perpetrar tan graves crímenes contra los derechos y libertades fundamentales del individuo, se envuelven en un manto de impunidad tejido con recursos propios del Estado. (CHILE, 2015c).

Poucos casos estudados tocam diretamente nessa questão²⁸⁹, diga-se de passagem, de crucial importância, pois mostra que, internamente, os instrumentos aptos a buscar alguma persecução penal para essas graves lesões são impedidos por uma série de mecanismos criados pelo próprio regime.

A aplicação das normas internacionais (inclusive de *jus cogens*) se justificam não só pelas fragilidades dos mecanismos internos para oferecer algum tipo de repercussão para o caso, mas também porque as normas internacionais agem para tentar estabelecer alguma redução dos efeitos nocivos gerados pelo sistema punitivo. Não se poderia justificar, portanto, a não persecução criminal desses casos que envolvem o uso descontrolado das agências de repressão no passado, violando os direitos mais básicos da pessoa humana, baseado apenas na simples ideia de que se estaria ferindo o ordenamento interno e certos direitos individuais, olvidando que esses casos ultrapassam e muito apenas o prisma de preocupação interno. Não se pode esquecer, inclusive, que houve cooperação internacional para a repressão dos opositores, como se percebe no chamado “Operação Condor”.

No Brasil, merece destaque também a decisão do Juízo da 4ª VFC do Rio de Janeiro, datada de 2014, que recebe a denúncia contra cinco acusados²⁹⁰ pelos crimes de homicídio, quadrilha, ocultação de cadáver e fraude processual contra a vítima Rubens Beryrodt Paiva, ex-deputado federal cassado pelo regime militar. Na decisão, o Magistrado considerou que os delitos imputados aos autores quando cometidos por agentes do estado dentro de um contexto

²⁸⁹ Também com fundamentos semelhantes aparece a sentença de Primeiro Grau no caso do sequestro da vítima Rudy Cárcamo (CHILE, 2017b).

²⁹⁰ Acusados: José Antônio Nogueira Belham, Rubens Paim Sampaio, Raymundo Ronaldo Campos, Jurandy Ochsendorf e Souza e Jacy Ochsendorf e Souza

de perseguição política durante o período ditatorial, se enquadram dentro do rol de crimes de lesa-humanidade (BRASIL, 2014c).

Essa decisão foi questionada pelas defesas dos acusados via HC no TRF da 2ª Região, que, ainda em 2014, denegou o pedido e manteve a decisão *a quo*. (BRASIL, 2014k). Após recurso em sede de *habeas corpus*, o STJ, em 2019, manteve um posicionamento análogo ao acolhido no caso “*Riocentro*”, revertendo a decisão do Tribunal anterior e concedendo a ordem para trancar o processo²⁹¹ (BRASIL, 2019c).

Destacamos também a decisão em sede recursal do TRF da 2ª Região, de 2019, que modificou a decisão de rejeição da denúncia proferida pelo Juízo da Vara Federal de Petrópolis-RJ, em 2017, passando a recebê-la. Esse caso é um dos poucos ainda ativos com decisão favorável de um Tribunal no cenário brasileiro, apesar de não ter sido de forma unânime. Trata-se de uma imputação contra o acusado Waneir Pinheiro Lima pelos crimes de sequestro qualificado e estupro contra a vítima Inez Etienne²⁹², tendo como pano de fundo a sua apreensão na chamada “casa da morte”, como era conhecido o centro de detenção clandestino situado em Petrópolis²⁹³. No voto vencedor, a Desembargadora, além de concordar com a tese de que os crimes de lesa-humanidade não constituem novas tipificações, sendo apenas uma “categoria atribuída pela comunidade internacional a crimes já conhecidos e comumente previstos nas legislações internas” (BRASIL, 2019f).

Esse tipo de atribuição, em que, de um lado, ocorre a efetiva manutenção dos elementos do tipo penal e da pena atribuída tendo por base o ordenamento pátrio e, de outro, há a configuração de efeitos especiais a partir de normas internacionais, é chamado pela doutrina de teoria da “dupla subsunção”²⁹⁴. Nesse sentido, “[...] a classificação como crime internacional não se efetua a nível do tipo, senão exclusivamente para permitir a aplicação de ditas consequências especiais, quais sejam, imprescritibilidade, insuscetibilidade de anistia, etc” (MARX, 2014, p. 166).

Com fundamentos semelhantes é a decisão, datada de 2019, do Juízo da Vara Federal de Campos-RJ, que recebeu a denúncia contra o acusado Cláudio Antônio Guerra pelo crime

²⁹¹ Esse caso já tinha sofrido um revés ao ser suspenso pelo STF mediante uma decisão liminar em sede de Reclamação, ainda em 2014. O ministro relator, Teori Zavaski, suspendeu o curso da ação alegando a eficácia *erga omnes* da ADPF nº 153 em relação à Lei de Anistia. (BRASIL, 2014h).

²⁹² Era militante do grupo de oposição ao regime conhecido como Vanguarda Popular Revolucionária (VPR).

²⁹³ Inez Etienne ficou conhecida como a única sobrevivente desse centro de detenção.

²⁹⁴ Inclusive reconhecido pela Corte IDH no caso “*Vladimir Herzog*”, conforme analisamos no subitem 5.6.

de ocultação de cadáver de 12 vítimas (caso da “Usina de Campos-RJ”)²⁹⁵ (BRASIL, 2019a). Vale ressaltar que a decisão, assim como a do caso “Inez Etienne” é uma das poucas ativas com decisão favorável à acusação.

Já de maneira um pouco diversa, apesar de reconhecer o fato denunciado como crime de lesa-humanidade, o Juízo da 9ª Vara Federal Criminal de São Paulo decidiu, em 2016, por rejeitar a denúncia do crime de falsidade ideológica contra Harry Shibata, Abeylard de Queiroz Orsini e José Gonçalves Dias por haverem atestado falsamente no laudo necrópsico a causa mortis da vítima Pedro de Araújo Pomar²⁹⁶. Na fundamentação, o Magistrado aduz que a ADPF nº 153 tem eficácia *erga omnes*, sendo, portanto, impossível ir de encontro ao entendimento esboçado pela Corte Suprema brasileira (BRASIL, 2016c).

Durante a pesquisa, observamos que a jurisprudência chilena contrária ao enquadramento de um determinado caso como crime de lesa-humanidade centrou sua crítica na recepção, pelo ordenamento jurídico interno, das normas de direito internacional para os fatos ocorridos durante a ditadura, sejam às que envolviam crimes de lesa-humanidade ou às que envolviam a questão do direito humanitário nos conflitos armados internos, pouco entrando no mérito de se tal fato constituiria ou não um delito de lesa-humanidade. A discussão estava direcionada aos aspectos de receptividade de normas internacionais para casos ocorridos anteriormente à ratificação e internalização de determinados tratados, ou mesmo da aplicação das normas de *jus cogens*, elementos que abordaremos no subitem posterior.

Como exceção, contudo, encontramos dentro dos julgados chilenos uma decisão em que há a descaracterização do fato como crime de lesa-humanidade sob o fundamento de que, nas circunstâncias em que ocorreu, não se podia evidenciar que estava dentro de um contexto de violação massiva e sistemática, apesar de ocorrido durante o regime ditatorial. Trata-se de um crime de homicídio qualificado cometido pelo acusado Alejandro Saúl Melo, oficial dos *Carabineros*, contra Mercedes Polden Pehuén no ano de 1979. Segundo os autos do processo, a vítima, jovem de 17 anos, se encontrava com amigos numa partida de futebol numa comunidade pobre de Santiago e, durante uma fiscalização dos *Carabineros*, tentou tomar a arma de fogo que estava em posse do policial. Imediatamente após o ocorrido, esse

²⁹⁵ As vítimas são: i) Fernando Augusto de Santa Cruz Oliveira; ii) Eduardo Collier Filho; iii) Ana Rosa Kucinski/Ana Rosa Silva (nome de casada); iv) Wilson Silva; v) David Capistrano da Costa; vi) Joaquim Pires Cerveira; vii) João Batista Rita; viii) José Roman; ix) Luiz Ignácio Maranhão Filho; x) Thomaz Antonio da Silva Meirelles Netto; xi) João Massena Melo; e xii) Armando Teixeira Frutuoso. Todas elas eram militantes de grupos considerados subversivos e tiveram seus corpos ocultados pelo delegado do DOPS/ES, Cláudio Guerra.

²⁹⁶ Foi militante e membro fundador do Partido Comunista do Brasil (PC do B).

policial, com o uso excessivo da força, efetuou disparo causando a morte da jovem (CHILE, 2017b).

O caso foi julgado em primeira instância em 2017. Para o juízo, esse ato estaria enquadrado como crime de lesa-humanidade, por se tratar de um contexto de abusos das forças de segurança, sendo esse mais um exemplo dessa política de controle da ordem pública. Nesse sentido:

En efecto, en concepto del tribunal, los hechos que causaron la muerte de Mercedes Polden Pehuén, de 17 años, esto es, el disparo efectuado por Alejandro Jofré Melo, funcionario de Carabineros de Chile, en el contexto de una fiscalización policial abusiva en contra de un grupo de jóvenes –tres de ellos menores de edad-, deben ser calificados como delito de lesa humanidad, atendida la política de control del orden público imperante en la época en que fue ejecutado, a saber, una política al margen de la debida consideración por la persona humana y que, en este caso en particular, afectó de manera definitiva el bien jurídico más relevante, la vida, condiciones fácticas que, sin duda, permiten aseverar que se cometió un crimen brutal que no respetó el estándar mínimo de reglas de coexistencia. (CHILE, 2017b).

Já em 2018, a *Corte de Apelaciones* de San Miguel, em sede recursal, entendeu de modo diverso, argumentando que o caso em si não se tratava de um ato dentro de um contexto de perseguição política contra determinados grupos considerados inimigos. Sendo assim, o agente causador do fato não teria intenção, e nem fazia parte, de um plano metódico para praticar determinados delitos contra pessoas supostamente opositoras ao regime, mas tão somente tratou-se de um ato de uso desmedido das forças policiais. Nesse sentido:

Que el mérito de autos no permite concluir que los hechos aquí investigados sean demostrativos de una actividad policial o de agentes del Estado encaminada a la destrucción de los integrantes de un determinado grupo contrario o enemigo, sino que se trata de un delito común sin connotación política o de otro orden alguna, especialmente atentatorio contra las personas. Tampoco la circunstancia de haberse cometido el delito en dictadura trasforma la muerte de Polden Pehuén en un delito de lesa humanidad, ya que no se ha acreditado que la víctima fuese objeto de persecución por motivos políticos, raciales o religiosos, sino que su muerte obedeció al acto de un tercero, en momentos que se efectuaba una fiscalización en horas de la madrugada, en una cancha de fútbol, pero los antecedentes del proceso no permiten abandonar la calificación de delito común (CHILE, 2018a)²⁹⁷.

Efetivamente, o agente deve ter conhecimento, dentro das circunstâncias fáticas, de que sua conduta faz parte de uma política de violações massiva e sistemática contra grupos opositores ao regime. Esse elemento subjetivo deve pertencer a todos elementos do tipo, inclusive aos que são incrementados pela normativa internacional no tocante aos delitos de

²⁹⁷ Essa decisão foi contestada, via recurso, perante à CSCH. Porém, a Corte chilena denegou o pedido sem entrar no mérito, baseando-se apenas em questões processuais (CHILE, 2020b).

lesa-humanidade, sob pena de atipicidade da conduta. Isso não quer dizer que essa política somente afete militantes pertencentes a organizações explicitamente contrárias ao regime, como os grupos de extrema-esquerda no Brasil ou no Chile, mas também qualquer um que supostamente estiver contrário à ordem política vigente.

O conhecimento do agente causador do delito deve compreender todos os elementos do tipo penal, inclusive as circunstâncias mais específicas, o que não se confunde com o conhecimento da ilicitude da conduta ou mesmo com o conhecimento das consequências jurídicas do delito, como a imprescritibilidade. Assim, além da prática objetiva da conduta, cabe, para configuração do delito de lesa-humanidade, que o agente, no momento da ação ou omissão, saiba, pelas circunstâncias, que sua atuação se dava dentro de um contexto mais amplo de perseguição contra pessoas que, independentemente de serem ou não militantes políticas, eram encaradas como contrárias ao regime ditatorial. Há, portanto, a necessidade de caracterização do binômio vontade e consciência da prática do ato dentro do contexto elencado para os crimes de lesa-humanidade (AMBOS, 2001, p. 20).

Dessa forma, concluímos que os atos criminosos praticados num contexto de perseguição e repressão de suspeitos de integrarem grupos opositores ao regime, como foi caracterizado nos regimes ditatoriais do Chile e do Brasil, quando praticados por agentes do Estado ou por outras pessoas, com a conveniência ou apoio desse, desde que tenham conhecimento de todo esse contexto, preenchem os requisitos objetivos e subjetivos aptos para a caracterização do delito, já previsto anteriormente, como de lesa-humanidade.

Após essa análise mais detida sobre a caracterização, ou não, dos casos pesquisados como delitos de lesa-humanidade, passemos agora a uma discussão sobre a aplicação dos aportes do direito internacional, inclusive das chamadas normas de *jus cogens*, na jurisprudência brasileira e chilena.

6.3 A INCORPORAÇÃO DAS NORMAS E DECISÕES INTERNACIONAIS NO PLANO INTERNO

Este marcador é de fundamental importância para compreendermos como se dá a aplicação das normas de direito internacional em ambos os países e como isso afetaria a aplicação das consequências aplicáveis aos delitos de lesa-humanidade, tendo como foco central a imprescritibilidade e a inaplicabilidade da anistia.

No subitem passado, verificamos que a qualificação como delitos de lesa-humanidade, apesar de não criar um tipo novo, é resultante de uma construção normativa que envolve o uso de normas internacionais, seja através das normas presentes nos princípios gerais de direito internacional ou nos Tratados internacionais, ou através das decisões de Tribunais internacionais, como as da Corte IDH. Cabe agora procurar entender, através dos argumentos presentes nos julgados de ambos os países, como esses elementos do direito internacional podem ser internalizados e aplicados aos crimes ocorridos no contexto de repressão política.

Inicialmente, cabe um destaque especial para uma situação *sui generis* no cenário chileno: o uso da legislação internacional de direito humanitário para abarcar os casos que ocorreram durante os períodos em que o país estava em estado de sítio, conforme discutimos anteriormente no contexto institucional da ditadura chilena. Essas normas foram importantes para gerar, inicialmente, na jurisprudência, um dever internacional de investigação e sanção dos atos cometidos durante esse período. Depois, a própria jurisprudência vai evoluir para, além do direito humanitário, que se vincularia necessariamente a uma situação de conflito, para uma proteção mais ampla dos direitos humanos, onde entra a normativa sobre os delitos de lesa-humanidade.

6.3.1 Aspecto particular: a aplicação das Convenções de Genebra sobre Direito Humanitário no caso chileno

Como discutido nas seções 3.4 e 3.5, a aplicação do chamado direito humanitário através das denominadas Convenções de Genebra²⁹⁸, de 1949, é um aspecto bastante peculiar no cenário chileno. Em que pese não ter havido factualmente um conflito bélico interno entre o Estado e grupos opositores²⁹⁹, houve a utilização, do ponto de vista institucional, do aparato

²⁹⁸ São quatro Convenções, além das normas comuns, que prescrevem uma série de obrigações relativas ao direito humanitário tendo em vista os vários tipos de conflito bélico que podem ocorrer. A Convenção n° I tem como finalidade a proteção de soldados feridos e enfermos durante a guerra terrestre; a n° II já busca tutelar os militares feridos durante a guerra marítima; a n° III protege os prisioneiros de guerra e; a n° IV tutela os civis, inclusive de território ocupado, e os conflitos bélicos de caráter interno. (CHILE, 1951).

²⁹⁹ Tendo por base os relatórios das Comissões da Verdade chilena. Apesar disso, há uma decisão no caso de sequestro da vítima Rudy Cárcamo em que o juízo de primeiro grau reconhece ter havido uma situação de fato e de direito, de um conflito bélico. Assim: “*Que, en tales condiciones, resulta forzoso concluir que en la época en que ocurrieron los acontecimientos que dieron origen a este proceso, el territorio nacional se encontraba, en la realidad y jurídicamente, en estado de guerra interna, razón que resulta suficiente para tener por establecido que en Chile existía un “conflicto armado no internacional”, en los términos del artículo 3° común para los Convenios de Ginebra, ya que sus disposiciones no son sino la afirmación, cada vez más renovada, de que las víctimas de conflictos armados son antes que todo, seres humanos y ni siquiera la guerra, puede privarlos del mínimo que exige el respeto por el individuo. Es decir, por graves que puedan ser ciertas acciones y por culpables los responsables de determinados ilícitos, no es posible admitir que el poder pueda ejercerse sin límite alguno o que el Estado pueda valerse de cualquier procedimiento para alcanzar sus objetivos, sin sujeción al*

normativo para tal situação, gerando uma problemática discursiva em relação à utilização das normas de direito humanitário para as violações de direitos humanos cometidas pelos agentes da repressão política do regime de Pinochet.

Cabe lembrar que no dia do golpe, a partir do *Decreto Ley* nº 3 (CHILE, 1973f), o Chile entra em um estado de sítio que dura até o ano seguinte, sendo modificado por um estado de defesa interno que, de forma semelhante, irá aplicar as consequências jurídicas previstas para uma situação de confronto dentro do país até março de 1978 (CHILE, 2005, p. 163). Para complementar o *DL* nº 3, vai ser editado no dia seguinte, porém publicado apenas no dia 22 de setembro, o *DL* nº 5, que conferia uma interpretação do art. 418 do *Código de Justicia Militar*, que previa a aplicação dos chamados *Consejos de Guerra* (CHILE, 1973g). O *DL* nº 5, portanto, trouxe para o contexto ditatorial chileno a utilização de uma normativa prevista apenas para situações extremas de guerra, como a adoção de um procedimento sumário sem a necessidade de participação de um defensor para o acusado, o julgamento por oficiais militares leigos, o aumento de penalizações para determinados delitos (inclusive o próprio *DL* modificou algumas penalidades na *Ley de Seguridad Interior del Estado* e na *Ley del Control de Armas*) e a possibilidade de utilização retroativa de todo esse arsenal repressivo (CHILE, 1973g).

Esta situação permitiu a institucionalização de uma tática de repressão mais peculiar e draconiana no contexto chileno, servindo de futuro pretexto para o reclame das normas de direito humanitário no plano interno, como se houvera acontecido um confronto bélico. A problemática chegou aos Tribunais chilenos, sobretudo porque as ditas Convenções de Genebra elencam uma série de obrigações dos Estados contraentes para situações de conflitos dessa natureza, seja de caráter internacional ou então interno, sobretudo na proteção dos civis que não participam dos embates ou naqueles que deixaram de combater (como os prisioneiros de guerra). O Chile ratificou essas Convenções³⁰⁰, em 1949, e as internalizou no dia 4 de abril de 1951, data bem anterior ao golpe (CHILE, 1951). Como já estava explicitamente comprovada sua internalização, ficava muito mais difícil questionar sua aplicação retroativa ou mesmo fora de qualquer previsão legal. A adversidade residia essencialmente no problema de considerar ou não a situação chilena como análoga a um conflito bélico interno.

derecho o a la moral. En definitiva, ninguna actividad del Estado puede fundarse sobre el desprecio a la dignidad humana". (CHILE, 2009d)

³⁰⁰ O Brasil também ratificou e promulgou as ditas Convenções através do Decreto nº 42.121, de 21 de agosto de 1957 (BRASIL, 1957).

Sobre esse tipo de conflito interno, a Convenção de Genebra nº IV, vai prescrever uma série de normas visando tutelar pessoas que não participam dos atos hostis ou mesmo aqueles que estão fora de combate por estarem enfermos, feridos ou presos. O seu art. 3º prescreve a necessidade de essas pessoas serem tratadas com humanidade, bem como proíbe uma série de atos hostis contra elas, tais como: atentado à vida ou à integridade corporal, tratamentos humilhantes e degradantes ou condenações sem julgamento prévio por um Tribunal regularmente constituído e com garantias mínimas³⁰¹. Complementa essa previsão o art. 146, que prevê a obrigação de se tomar todas as medidas legislativas e judiciais para investigar e sancionar as graves infrações contra a Convenção, e o art. 147 define quais seriam essas graves infrações, como, por exemplo: o homicídio intencional, a tortura, os tratamentos desumanos, a reclusão ilegal e a privação de ser julgada regular e imparcialmente (CHILE, 1951).

Dessa forma, para além da circunstância de prescrever que Estado estaria proibido de causar graves lesões contra combatentes detidos ou enfermos, há também a vedação da chamada *autoescusa* (ou *autoexoneração*), segundo previsão do art. 148, que poderia ser interpretada no sentido de impossibilitar que o Estado se utilize de alguma medida legal ou judicial para evitar a sanção dos casos que envolvam violações da aludida Convenção, como a anistia ou a prescrição. Esse artigo, em especial, viria a ser o vetor de questionamento da aplicação do *DL de Amnistía* chileno.

Até 1998, ano do julgamento no caso “*Pedro Poblete Códova*”, havia poucas decisões favoráveis nos Tribunais chilenos à aplicação das referidas Convenções (TOLOSA, 2006, p. 306)³⁰². Essa situação vai se modificar no decorrer do século XXI, com a mudança de orientação jurisprudencial no sentido contrário, em que pese algumas decisões pontuais contrárias à sua aplicação. Na pesquisa verificamos que, após o caso “*Hugo Vásquez y Mario Superby*”, todos os casos apresentam menção, seja direta ou indiretamente, às normas da Convenção para rechaçar ou para defender sua aplicação.

Nesse sentido, dentro das decisões pesquisadas, identificamos o posicionamento contrário à aplicação do direito humanitário em três julgados da Corte Suprema chilena, nos já mencionados casos “*Ricardo Rioseco e Luis Cotal*”, “*Puente Loncomilla*” e “*Jacqueline Binfa*”, de 2005, 2007 e 2009, respectivamente. Os julgados são bem semelhantes e abordam

³⁰¹ Vale salientar que esse artigo está presente em todas as Convenções de Genebra de 1949.

³⁰² Segundo a autora, apenas uma decisão da CA de Santiago de 1994 é favorável à aplicação das Convenções de Genebra.

a impossibilidade de aplicação das normas da Convenção nº IV em virtude não ter sido caracterizada uma situação de conflito armado não internacional durante o regime ditatorial chileno (CHILE, 2005e; 2007e; 2009f). Nesse sentido:

De lo expresado en sus considerandos se infiere que en la época en que se dictó el D.L. 5, esto es, al día siguiente de la llegada al poder de la Junta de Gobierno, se estaban cometiendo acciones en contra de la integridad física de las Fuerzas Armadas, de Carabineros y de la población en general y que se estaban cometiendo con frecuencia graves delitos tipificados en la Ley de Control de Armas. Sin embargo, la ocurrencia de tales acciones, cuya veracidad no está en duda, no es, a juicio de estos sentenciadores, suficiente razón para tener por establecido que en Chile existía un “conflicto armado no internacional”, en los términos del artículo 3 común para los Convenios de Ginebra de 1949, el día 5 de Octubre de 1973, fecha en que se perpetraron los hechos investigados.

En efecto, no se ha acreditado ni tenido por establecido en autos que en la fecha señalada existía en Chile una oposición entre dos fuerzas armadas o bien entre las fuerzas armadas de Chile y uno o más grupos armados que no reconocían la autoridad de la primera y que estaban bajo el mando de una autoridad responsable, que ejercía dominio o control sobre una parte del territorio chileno, lo que le permitía realizar operaciones militares sostenidas y concertadas y aplicar las disposiciones de derecho humanitario.

Tampoco se ha acreditado en autos que el 12 de septiembre de 1973 existía en Chile la rebelión militarizada capaz de provocar el estado de guerra interno, situación que ni siquiera se mencionó en los considerandos del aludido D.L. 5, de 1973. (CHILE, 2005e).

Nesses julgados observamos que a não utilização das normas da Convenção contribuem para que a Corte invalide as decisões de instâncias inferiores e absolva os acusados, aplicando a anistia e/ou a prescrição para os casos. Não obstante, também verificamos que, para além do trato do direito humanitário, essas decisões também não aplicam normas de direito internacional relativas à discussão dos crimes de lesa-humanidade, como veremos no próximo subitem.

Nesses mesmos julgados também observamos o questionamento do sentido da proibição de *autoexoneração* (ou *autoescusa*) em relação às infrações graves, presente no citado art. 148 da Convenção nº IV, entendendo os julgadores que não se tratariam de situações envolvendo efeitos na esfera criminal, mas tão somente a vedação de obstáculos para concessão de reparações econômicas. Assim:

(...) el Estado que cometió la ofensa grave, que es responsable de compensar económicamente los daños producidos, sigue siendo responsable de ello aunque no haya castigado a quien efectivamente cometió la infracción y que le está vedado a los Estados pactar renuncias o liberaciones a dicha obligación de pagar compensaciones económicas en los tratados de paz que suscriban. (CHILE, 2005e).

Já favoravelmente à aplicação da Convenção encontramos, inicialmente, o julgado da CSCH, de 1998, que indefere o arquivamento das investigações do caso “*Pedro Poblete Córdova*”, aduzindo que o fato de se ter utilizado formalmente do estado de sítio para agravar a situação dos opositores políticos no país já seria motivo para aplicação das prescrições humanitárias. Assim aduz:

Que, en consecuencia, el Estado de Chile se impuso en los citados Convenios la obligación de garantizar la seguridad de las personas que pudieren tener participación en conflictos armados dentro de su territorio, especialmente si fueren detenidas, quedando vedado el disponer medidas que tendieren a amparar los agravios cometidos contra personas determinadas o lograr la impunidad de sus autores, teniendo especialmente presente que los acuerdos internacionales deben cumplirse de buena fe. (CHILE, 1998).

Esse julgamento irá impulsionar a jurisprudência a atuar em prol da aplicação do direito humanitário, como observamos nos casos “*Miguel Ángel Sandoval*” e “*Hugo Vásquez y Mario Superby*”, tanto nas decisões das *Corte de Apelaciones*, ambas de 2004 (CHILE, 2004c; 2004e), como nas da CSCH, datadas de 2004 e 2006, respectivamente (CHILE, 2004g; 2006c). As aludidas decisões são análogas no argumento de que a situação verificada no Chile a partir da criação dos *Decretos Leyes* acima mencionados autorizaria a aplicação das normas de proteção ao conflito armado interno, conforme foi decidido no caso “*Pedro Poblete Córdova*”³⁰³.

No entanto, também examinamos que, a partir de “*Hugo Vásquez y Mario Superby*”, os fundamentos sobre a utilização dos crimes de lesa-humanidade irão se tornar mais presentes, convertendo a aplicação das regras humanitárias em uma espécie de reforço argumentativo que impossibilitaria qualquer tipo de obstáculo para a investigação ou sanção desses delitos. Assim como no cenário internacional, o cenário jurisprudencial chileno evolui da aplicação das normas de direito humanitário num primeiro momento para o aprofundamento da discussão em torno dos delitos de lesa-humanidade.

Além disso, importante levarmos também em consideração que a aplicação da Convenção de Genebra acaba tendo uma eficácia limitada no que concerne a dois elementos: 1) apenas algumas *graves infrações* poderiam, em tese, sofrer as consequências relativas à proibição de *autoexoneração*, de acordo com o art. 146 e 147 e; 2) somente valeria para o lapso temporal em que o Chile estaria em estado de sítio ou estado de defesa interna, o que

³⁰³ Também encontramos fundamentos análogos na decisão da *Corte de Apelaciones* de Temuco no caso “*Ricardo Rioseco y Luis Cotal*”, de 2004 (CHILE, 2004f).

poderia deixar de abarcar uma gama de outros delitos praticados durante o restante do período ditatorial fora desses mencionados estados.

Dessa forma, a aplicação das normas do direito humanitário relativas a um conflito bélico interno revelou-se um aspecto *sui generis* no cenário chileno que, muito mais que descaracterizar a aplicação da normativa referente aos crimes de lesa-humanidade, funcionam como um reforço argumentativo para a utilização desses, tanto em virtude das limitações temporais como qualitativas em relação às graves violações de direitos humanos cometidas durante o período ditatorial.

6.3.2 Os crimes de lesa-humanidade e a internalização das normas e decisões internacionais

A primeira questão que precede todas as outras neste marcador é: separar a discussão que envolve, de um lado, a constitucionalidade e, de outro, a convencionalidade das Leis de anistia de ambos os países³⁰⁴. Aqui, o caso chileno acaba sendo importante como comparativo com o brasileiro pelo fato de que o Poder Judiciário do país andino não pode afastar a aplicação do *DL de Amnistía* por vício de constitucionalidade porque não tem competência para tal intento. Nem mesmo a CSCH, após a reforma constitucional de 2005, pode exercer o chamado “controle de constitucionalidade”, seja difuso ou concentrado, que fica a cargo do denominado *Tribunal Constitucional*. Assim, mesmo com a afirmação de constitucionalidade da Lei de Anistia, através do julgamento da APDF nº 153, pela Corte brasileira, e mesmo com a manutenção da constitucionalidade do *DL de Amnistía* chileno, tais situações não proíbem perfazer uma análise sobre a convencionalidade de ambas as Leis, sobretudo quando envolve os chamados delitos de lesa-humanidade.

Como já fora analisado na seção anterior, as mencionadas Leis já tiveram sua validade questionada por decisões reiteradas da Corte IDH, sobretudo quanto ao aspecto de criar obstáculos para a investigação e sanção dos chamados crimes de lesa-humanidade, violando os aspectos de garantia, para a vítima ou seus familiares, de serem ouvidas pelo Judiciário em relação aos seus direitos num prazo razoável, e o direito a um recurso jurisdicional efetivo contra possíveis lesões a seus direitos. Junta-se a esses elementos os deveres de os Estados-membros respeitarem os direitos reconhecidos na CADH e ajustarem suas normas e

³⁰⁴ Sobre esse assunto, *cf.*: (MAZZUOLI, 2018).

entendimentos sobre aplicação dessas normas às disposições da CADH e às interpretações que a Corte IDH faz dessa e de outras normas internacionais³⁰⁵.

O chamado controle de convencionalidade residiria nesse duplo aspecto de aplicação tanto das normas da CADH como também das decisões da Corte IDH dentro do cenário interno de cada país, inclusive pelo Judiciário local. No caso chileno, é salutar, para efeito de comparação com o brasileiro, que as decisões não trabalham no questionamento da validade do *DL de Amnistía* perante à Constituição³⁰⁶, o que pode ser feito no cenário brasileiro sem nenhum problema, haja vista que ADPF nº 153 também se resume à validade da anistia no âmbito interno, sendo que apenas em alguns votos, de forma bastante superficial, houve discussão da validade também em relação à normativa internacional³⁰⁷.

Nesse aspecto, voltamos à decisão do caso “*Hugo Vásquez y Mario Superby*” pela CSCH, que, conforme já noticiamos, foi a primeira vez que a mais alta Corte se pronunciou reconhecendo a aplicabilidade dos entendimentos da Corte IDH no cenário interno chileno. Nesse aspecto, reconheceu a Corte Suprema chilena que seriam inadmissíveis, por força da jurisprudência da Corte IDH, as disposições relativas à anistia, prescrição ou o estabelecimento de outros excludentes de responsabilidade tendentes a impedir a investigação e sanção dos responsáveis por graves violações de direitos humanos (CHILE, 2006c).

Como já foi mencionado antes, tanto o Brasil como o Chile somente ratificaram a CADH e se submeteram à competência da Corte IDH após a derrocada os regimes ditatoriais, o que poderia resultar no questionamento sobre a validade das decisões da Corte em relação a fatos anteriores à vigência da Convenção no plano interno de cada país. Esse questionamento, do ponto de vista da Corte IDH, já havia sido afastado pela consideração de que o entendimento sobre a invalidade das leis de anistia tem por base o fato de, na atualidade, ainda representar um óbice às investigações e sanções das graves violações de direitos humanos ocorridas na ditadura. Dessa forma, como se infere das sentenças da Corte IDH, não se estaria julgando necessariamente às violações sobre os fatos em si, excetuando aqueles que, segundo o entendimento da Corte, continuariam sendo praticados até hoje, mas sim o obstáculo que as Leis de Anistia atualmente representam em relação à persecução penal e à sanção pelos delitos cometidos.

³⁰⁵ Arts. 8º e 25, combinados com os arts. 1.1 e 2 da CADH, já mencionados na seção anterior.

³⁰⁶ Nesse ponto, há uma diferença significativa entre os dois países e a Argentina, em que houve não só a Anulação das chamadas *Leyes de Olvido* por parte do Legislativo, mas também do Judiciário. Sobre o tema, cf.: (MARX, 2014).

³⁰⁷ Remetemos o leitor ao subitem 5.4.

Não obstante, ainda persistiria o problema de como aplicar esse entendimento aos fatos iniciados e cessados no passado, já que, para estes, de um ponto de vista aparente, a anistia poderia incidir, se ocorridos durante o lapso temporal *anistiável*. Ademais, em relação ao fato criminoso ocorrido durante o lapso temporal da anistia, não poderia incidir uma norma posterior mais gravosa, como se poderia entender sobre a aplicação específica da CADH diante do caso. Esse, sem dúvidas é o ponto nodal sobre a problemática de aplicação ou rejeição da anistia aos casos aqui analisados.

Aqui, antes de prosseguir analisando algumas decisões que abordam esse ponto, é necessário, até para efeito comparativo, compreender quais Tratados ou Convenções foram ratificados e internalizados abordando a temática aqui trabalhada. O Chile e o Brasil apresentam situações bastante semelhantes quanto ao tempo de ratificação de normas internacionais sobre direitos humanos, pois a maioria aconteceu na fase de reabertura política e democratização desses países³⁰⁸. Além da já mencionada CADH, ambos ratificaram e promulgaram: a Convenção sobre a Prevenção e a Sanção ao Crime de Genocídio (no Chile, ratificada e promulgada em 1953 e, no Brasil, em 1952)³⁰⁹; a Convenção contra a Tortura (no Chile, ratificada e promulgada em 1988 e, no Brasil, em 1989)³¹⁰; a Convenção Interamericana para Prevenir e Sancionar a Tortura (no Chile, ratificada e promulgada em 1988 e, no Brasil, em 1989)³¹¹; o Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos (no Chile, ratificado em 1972 e promulgado em 1989 e, no Brasil, ratificado e promulgado em 1992)³¹²; a Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados (no Chile, ratificada e promulgada em 1981 e, no Brasil, ratificada em 1969 e promulgada em 2009)³¹³ e o Estatuto do TPI (no Chile, ratificado e promulgado em 2009 e, no Brasil, ratificado e promulgado em 2002)³¹⁴. Ressaltamos também as já mencionadas Convenções Sobre o Desaparecimento Forçado de Pessoas (da ONU e Interamericana), ratificadas e promulgadas por ambos os países na última década.

³⁰⁸ Tanto o Brasil como o Chile apresentam processos de internalização dos tratados internacionais bastante semelhantes, com a aprovação, por maioria simples, do Congresso seguido pelo depósito do instrumento na organização internacional, a promulgação e publicação.

³⁰⁹ No Chile, através do *Decreto* n° 316 (CHILE, 1953) e, no Brasil, através do Decreto n° 30.822 (BRASIL, 1952)

³¹⁰ No Chile, através do *Decreto* n° 808 (CHILE, 1988a) e, no Brasil, através do Decreto n° 40 (BRASIL, 1991)

³¹¹ No Chile, através do *Decreto* n° 809 (CHILE, 1988b) e, no Brasil, através do Decreto n° 98.386 (BRASIL, 1989)

³¹² No Chile, através do *Decreto* n° 778 (CHILE, 1989) e, no Brasil, através do Decreto n° 592 (BRASIL, 1992b)

³¹³ No Chile, através do *Decreto* n° 3633 (CHILE, 1981) e, no Brasil, através do Decreto n° 7.030 (BRASIL, 2009a)

³¹⁴ No Chile, através do *Decreto* n° 104 (CHILE, 2009c) e, no Brasil, através do Decreto n° 4.388 (BRASIL, 2002b)

Não obstante, nenhum dos dois países ratificaram a Convenção sobre Imprescritibilidade dos Crimes de Guerra e dos Crimes contra a Humanidade (1968)³¹⁵, fator bastante problemático quando se observa sua possível aplicação não como regra escrita em si, mas sim como um princípio geral do direito internacional presente, pelo menos, desde o fim da segunda guerra mundial. Nas decisões brasileiras, esse assunto é por deveras questionado, porém, no caso chileno, já fora pacificado, como veremos logo a seguir.

Antes de adentrar especificamente no conteúdo da CICGCCH, é necessário voltarmos a tecer algumas considerações acerca da evolução da normativa internacional sobre os crimes de lesa-humanidade. Como já foi dito, o aparecimento da discussão em torno desses delitos no cenário internacional, remonta, pelo menos, o final do século XIX, através da *cláusula martens*, prevista na Convenção de Haia, de 1899, e, depois, na IV Convenção de Haia sobre Guerra Terrestre, de 1907, bastante conhecidas do direito humanitário³¹⁶. A cláusula estabelece a perspectiva de aplicação do *jus gentium* e dos chamados *princípios da humanidade* para o tratamento dos civis ou combatentes numa situação de conflito bélico enquanto não houvesse nenhum dispositivo internacional para tratar especificamente desse assunto.

Essa questão vai avançar para os estatutos dos Tribunais Militares de Nuremberg e do Extremo-Oriente, porém ainda com relações com conflitos bélicos da Segunda Guerra. Além desses, importante consignar também as já mencionadas Convenções de Genebra de 1949, que também previam o trato humanitário para os civis e combatentes que estivessem presos ou enfermos e a proibição da chamada “*autoescusa*”.

Também integram essa evolução do conceito do trato dos crimes de lesa-humanidade as Resoluções da Assembleia Geral das Nações Unidas n° 3 (I), de 1946 e n° 170 (II), de 1947, que versa sobre a extradição e sanção dos criminosos de guerra; a n° 95 (I), de 1946, que confirma os princípios do Direito Internacional reconhecidos pelo Tribunal de Nuremberg e; a n° 2.184 (XXI) e n° 2.202, de 1966, em que houve, pela Assembleia da ONU, a condenação explícita em relação aos crimes de lesa-humanidade e sua desvinculação ao contexto de conflitos bélicos³¹⁷.

³¹⁵ Aqui reside outra diferença do caso argentino para os aqui analisados. A Argentina não só ratificou a aludida Convenção, como também a conferiu hierarquia constitucional em 2003. (MARX, 2014, p. 189-190).

³¹⁶ Também ratificadas e internalizadas por ambos os países. no Brasil em 1914, através do Decreto n° 10.719 (BRASIL, 1914) e, no Chile, através do “*Tratado s/n*” (CHILE, 1914).

³¹⁷ Todas estão presentes no preâmbulo da Resolução n° 2.391, de 1968, que cria a CICGCCH. (ONU, 1968)

Assim, a referida CICGCCH não chega necessariamente a criar um fato novo ao considerar os crimes de lesa-humanidade como imprescritíveis, visto que, na verdade, haveria o reconhecimento de um princípio de direito internacional materializado em uma norma de *jus cogens*, isto é, um costume internacional de caráter vinculante³¹⁸ já presente pelo menos desde os Tribunais Militares pós-segunda guerra. Assim, com inferência desse princípio, resultaria contraditória, do ponto de vista de cooperação internacional, a aplicação de quaisquer normas propensas a impedir a persecução criminal de autores ou cúmplices em relação a esses crimes.

Necessário predispor que o caráter vinculante da norma de *jus cogens*, para além dos tratados humanitários acima mencionados, também está presente na Convenção de Viena, por força da combinação do art. 26, que prescreve a vedação de um país invocar disposições de direito interno para justificar o inadimplemento de um tratado³¹⁹, com o art. 53, que prevê a nulidade de um tratado que conflite com uma norma imperativa de direito internacional, como, no caso, as normas de *jus cogens* internacional³²⁰. Também está presente no art. 15.2 do PIDCP³²¹.

Assim, conforme o entendimento esboçado pela Corte IDH, sobretudo nos julgamentos dos casos “*Almonacid*” e “*Vladimir Herzog*”, já analisados anteriormente, não haveria uma inovação jurídica ao se manifestar pela imprescritibilidade e pela impossibilidade de se aplicar a anistia aos delitos de lesa-humanidade cometidos na ditadura, posto que seria apenas um reconhecimento de um princípio internacional já presente à época dos fatos. Dessa mesma forma, preleciona a CSCH no caso “*Hugo Vásquez y Mario Superby*”:

(...) el principio de imprescriptibilidad de los crímenes de lesa humanidad, prevista en el artículo I de la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad, disposición que se limita a declarar la vigencia de una norma consuetudinaria preexistente sobre la materia, que es independiente, de la entrada en vigor en el ámbito interno del tratado que la recoge y que vincula aun a los Estados que, como el nuestro, no forman parte del tratado, por tener su misma fuerza obligatoria. (CHILE, 2006c).

³¹⁸ Esse princípio vai ser novamente reconhecido através do Estatuto do Tribunal Penal Internacional, no seu art. 29.

³¹⁹ “Art. 26: *Pacta sunt servanda* – Uma parte não pode invocar as disposições de seu direito interno para justificar o inadimplemento de um tratado. Esta regra não prejudica o artigo 46”. (BRASIL, 2009a).

³²⁰ “Art. 53: Tratado em conflito com uma norma imperativa de direito internacional geral (*jus cogens*) – É nulo um tratado que, no momento de sua conclusão, conflite com uma norma imperativa de Direito Internacional geral. Para os fins da presente Convenção, uma norma imperativa de Direito Internacional geral é uma norma aceita e reconhecida pela comunidade internacional dos Estados como um todo, como norma da qual nenhuma derrogação é permitida e que só pode ser modificada por norma ulterior de Direito Internacional geral da mesma natureza” (BRASIL, 2009a).

³²¹ “Art. 15.2: Nenhuma disposição do presente Pacto impedirá o julgamento ou a condenação de qualquer indivíduo por atos ou omissões que, momento em que forma cometidos, eram considerados delituosos de acordo com os princípios gerais de direito reconhecidos pela comunidade das nações”. (BRASIL, 1992b).

Esse reconhecimento internacional da impossibilidade de impor obstáculos para investigação e sanção para os delitos lesa-humanidade, em que pese ter um respaldo doutrinário significativo³²², ainda não reduz o problema de sua aplicação no âmbito interno de cada país, haja vista que ainda é necessário entender como funciona o processo de internalização dessas normas, diga-se de passagem, com bastante semelhanças entre os países pesquisados.

No caso “*Jacqueline Binfa*”, a CSCH se posicionou de forma contrária à aplicação dos princípios de direito internacional acima tratados por entender que violaria os princípios constitucionais da legalidade, irretroatividade e tipicidade da lei penal. Além de invocar a discussão de que o país andino não havia ratificado a CICGCCH, tampouco, à época do julgamento, havia internalizado o Estatuto do TPI, razão porque esses não poderiam incidir sobre a legislação chilena. Semelhante posicionamento da CSCH encontramos no já mencionados casos “*Ricardo Rioseco y Luis Cotal*” e “*Puente Loncomilla*” (CHILE, 2005e e 2007e).

No entanto, são apenas nesses três casos investigados que a mais alta Corte chilena se posiciona de forma refratária à aplicação no plano interno das disposições internacionais relativas aos crimes de lesa-humanidade³²³ e, conforme já foi dito, fazia parte de um momento em que não se havia pacificado o entendimento sobre a aplicação dessa normativa internacional.

Voltando ao caso “*Hugo Vásquez y Mario Superby*”, observa-se que a solução harmonizadora encontrada pela CSCH passou, inicialmente, pelo entendimento de que o art. 5º da Constituição chilena³²⁴ permite que a soberania interna seja limitada pelos direitos que emanam da natureza humana, estabelecendo:

Que, como lo ha señalado esta misma Corte Suprema en reiteradas sentencias, de la historia fidedigna del establecimiento de la norma constitucional contenida en el artículo 5º de la Carta Fundamental, queda claramente establecido que la soberanía interna del Estado de Chile reconoce su límite en los derechos que emanan de la naturaleza humana, “valores que son superiores a toda norma que puedan disponer las autoridades del Estado, incluido el propio Poder Constituyente, lo que impide sean desconocidos. (CHILE, 2006c).

³²² Nesse sentido: (AMBOS, 2001. p. 220-221).

³²³ Também vimos argumentos semelhantes na decisão da *Corte de Apelaciones* de Santiago no caso “*Diana Áron Svigilsky*”, de 2005. (CHILE, 2005d).

³²⁴ Art. 5º: (...) “*El ejercicio de la soberanía reconoce como limitación el respeto a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana. Es deber de los órganos del Estado respetar y promover tales derechos, garantizados por esta Constitución, así como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes.*” (CHILE, 1980)

Encontramos também fundamentos complementares em outras decisões, como no caso da sentença de primeiro grau do caso “*Puente Loncomilla*”, que reconhece a primazia dos Tratados Internacionais sobre a legislação interna, além de estabelecer que essa prevalência também acontece em normas internacionais de *jus cogens*, como as que expressam a incompatibilidade das disposições sobre anistia e prescrição em relação aos crimes de lesa-humanidade³²⁵ (CHILE, 2005a). Também nesse sentido é a sentença, também de primeiro grau, no caso “*Rudy Cárcamo*”³²⁶, que acrescenta o fundamento de que esses princípios internacionais, assim como as Convenções, incorporam ao ordenamento jurídico interno, formando parte da Constituição material, adquirindo plena vigência, validade e eficácia jurídica (CHILE, 2009d). Outras decisões pesquisadas seguem argumentações muito semelhantes³²⁷.

Dessa forma, conforme se observa na jurisprudência chilena, há um entendimento bastante consolidado de que essa discussão em torno dos crimes de lesa-humanidade e de seus efeitos não violariam a Constituição. Muito pelo contrário, como são consideradas normas de *jus cogens* internacional, de caráter vinculante, integrariam o próprio ordenamento jurídico chileno, com *status* constitucional, servindo como instrumentos de interpretação e complementação³²⁸ da própria legislação chilena.

Ademais, a prevalência das normas internacionais não estaria somente absorvida pela Constituição de 1980, por força do art. 5º, mas também na Constituição de 1925, segundo se extrai da sentença de primeiro grau no caso “*Rudy Cárcamo*”, confirmada posteriormente pela CSCH:

Que la obligación estatal que dimana de la Constitución, de los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos y de los Principios Generales de Derecho Internacional Humanitario, existía bajo nuestra Carta Fundamental de mil novecientos veinticinco, pues Chile al igual que hoy era un Estado Constitucional de Derecho, y le era exigible la congruencia de aquélla con los aludidos acuerdos multilaterales y axiomas. Por lo que el legislador de entonces no tenía atribución alguna para modificar por ley un acuerdo internacional y si bien podía dictarla,

³²⁵ Em que pese, como vimos, ter sido cassada pela CSCH

³²⁶ “*En definitiva, los derechos humanos asegurados en un tratado se incorporan al ordenamiento jurídico interno, formando parte de la Constitución material y adquiriendo, por tanto, plena vigencia, validez y eficacia jurídica, sin que ningún órgano del Estado pueda desconocerlos, los que, al contrario, deben respetarlos y promoverlos, como asimismo, protegerlos a través del conjunto de garantías constitucionales destinadas a asegurar el pleno respeto de los derechos*”. (CHILE, 2009d).

³²⁷ Acrescentamos com fundamentos bastante análogos, dentro dos casos pesquisados, as sentenças de Primeiro Grau dos seguintes casos: “*Grober Venegas Islas*”; “*Barbara Uribe*”, “*Paine: episodio Collipeumo*” e “*Cerro Moreno*” (CHILE, 2011a; 2015a; 2016c; 2016a). Também destacamos as seguintes decisões das *Cortes de Apelaciones*: “*Juan Matus*”, “*Vergara Toledo*”, “*Rudy Cárcamo*”, “*Cinco Detenidos Desaparecidos*”, “*Barbara Uribe*”, “*Paine*” e “*Cerro Moreno*” (CHILE, 2006a; 2009e; 2011b; 2015c; 2018b; 2016e; 2016b).

³²⁸ Nesses termos é a decisão da *Corte de Apelaciones* de Santiago no caso “*Cinco Detenidos Desaparecidos*”. (CHILE, 2015c).

prescribiendo disposiciones contrarias a éste o que hiciesen imposible su cumplimiento, ese acto del órgano legislativo nacional comporta una contravención al ordenamiento internacional. Y no puede ser de otra manera, en especial respecto de los tratados en materia de derechos humanos, ya que “éstos tienen una naturaleza distinta de la ley, en la medida en que no son actos jurídicos unilaterales, sino actos jurídicos bi o multilaterales en que intervienen las voluntades de diversos Estados. Además, estos tratados se constituyen no en beneficio de los Estados parte sino en resguardo de la dignidad y los derechos inherentes al ser humano por el solo hecho de ser persona. (CHILE, 2009d).

Já na jurisprudência brasileira, a situação apresenta-se de forma mais refratária a esse entendimento, apesar das profundas semelhanças no ordenamento jurídico interno com o país andino. Aqui é importante considerar, antes de tudo, que, a partir da Emenda Constitucional nº 45, de 2004, Constituição prevê a possibilidade de integração formal de um tratado internacional que versa sobre direitos humanos ao texto constitucional, equiparando-o ao *status* de Emenda Constitucional, desde que aprovado pelo Congresso Nacional com o quórum de três quintos de ambas as casas em dois turnos, conforme estabelece o art. 5, §3º³²⁹. Não obstante, apesar de possibilitar o reconhecimento de um tratado formalmente como norma constitucional, a inovação trouxe um problema quanto à consideração dos tratados de direitos humanos ratificados e internalizados anteriores à EC nº 45.

Isso porque a redação já constante no §2º do mesmo art. 5º já possibilitava encarar tratados internacionais sobre direitos humanos ratificados no Brasil como materialmente integrados à Constituição, sem a necessidade de um quórum especial para sua aprovação, desde que não destoassem dos princípios ou do regime por ela adotados³³⁰. Sendo assim, a mudança efetivada pelo §3º trouxe, na verdade, além de uma dificuldade maior para equiparar formalmente determinados tratados ao *status* de norma constitucional, uma nova problemática em torno do posicionamento hierárquico das normas de direito internacional anteriores à aprovação da aludida EC nº 45.

O STF, em 2008, através do julgamento do Recurso Extraordinário nº 466.343-SP, que versava sobre a legalidade da prisão civil do depositário infiel, reconheceu, de forma inovadora, que os tratados internacionais que versam sobre direitos humanos aprovados antes da EC nº 45 teriam *status* de normas supralegais, isto é, estão acima das Leis ordinárias e abaixo da Constituição (BRASIL, 2008). Nesse caso, a Corte brasileira consignou que essa

³²⁹ “§ 3º 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”. (BRASIL, 1988).

³³⁰ “§ 2º Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte”. (BRASIL, 1988).

modalidade de prisão civil violava uma norma da CADH (Art. 7º, §7º) e que, dado o *status* de norma supralegal dessa, deveria essa modalidade de prisão ser considerada ilegal, por estar prevista em uma norma hierarquicamente inferior à CADH.

O STF, apesar de ter efetivamente realizado um controle de convencionalidade das normas internas em um caso concreto, o que se poderia considerar um avanço, não evoluiu o suficiente para compreender que, por força do art. 5º, §2º, da CRFB, o texto da CADH está integrado materialmente ao texto Constitucional. Ora, da mesma forma que entendeu a CSCH quando verificou, por força do art. 5º da Constituição, que os direitos fundamentais previstos em tratados ratificados pelo Chile complementam o conteúdo da Constituição, assim também poderia ter facilmente ocorrido no cenário brasileiro, com uma redação bastante parecida no art. 5º, §2º.

Não obstante, o fato de ter sido reconhecido o caráter supralegal da CADH estabelece, ao menos, a possibilidade de reconhecimento das decisões da Corte IDH também dentro dessa mesma escala hierárquica, o que levaria à conclusão inicial que a manutenção da Lei de Anistia viola uma norma supralegal. Pois bem, se a Corte IDH entende que a Lei de Anistia brasileira viola artigos da CADH, que têm caráter supralegal reconhecido pelo próprio STF, caberia ao Judiciário brasileiro aplicar o controle de convencionalidade para declarar que a Lei, ao menos depois da data de reconhecimento da competência da Corte IDH, estaria eivada de vício de *inconvenionalidade*. Ressalte-se que o entendimento que defendemos é de que as normas da CADH têm materialmente, por força do art. 5º, §2º, caráter constitucional.

O problema se torna persistente porque, conforme já analisado anteriormente, na ADPF nº 153 ficou consignado que a Emenda Constitucional nº 26 teria reafirmado o conteúdo da Lei de Anistia, assim: “a reafirmação da anistia da Lei de 1979 está integrada na nova ordem, compõe-se na origem da nova norma fundamental” (BRASIL, 2010). Não obstante, nem a referida EC deixou isso expresso, tampouco haveria a possibilidade de a mesma ter o poder de controle sobre o conteúdo da nova Constituição, como se fosse o próprio Poder Constituinte. Talvez o melhor caminho para esclarecer tal impasse partisse do próprio STF, através do julgamento dos embargos de declaração da própria ADPF nº 153, que, desde 2010, encontra-se pendente de julgamento. Outro caminho seria julgar a ADPF nº 320, protocolada em 2014, que pede para que a Corte Suprema brasileira se posicione sobre a Lei de Anistia em relação aos crimes de lesa-humanidade. Não obstante, nada impede que haja o controle de convencionalidade pelos Tribunais inferiores.

Nesse sentido, uma série de decisões judiciais pesquisadas³³¹ se baseiam no mesmo fundamento da afirmação do teor constitucional da Lei de Anistia a partir da EC nº 26, como no caso do julgamento, pelo STJ, do Recurso Especial interposto pelo MPF no caso “*Riocentro*”, que assim proferiu:

Com efeito, na dicção do Supremo Tribunal Federal, a Emenda Constitucional n. 26/1985 reafirmou a Lei de 1979. A Constituição nova não afeta leis-medidas que a tenham precedido. Assim, "não se pode divisar antinomia de qualquer grandeza entre o preceito veiculado pelo § 1º do artigo 4º da EC 26/85 e a Constituição de 1988". (BRASIL, 2019d).

Outro fundamento, complementar ao acima exposto, também comumente encontrado em decisões contrárias à aplicação da normativa internacional no Brasil³³², baseia-se no argumento de que os julgamentos realizados pela Corte IDH não poderiam se sobrepor a uma disposição de Lei interna que fora reconhecida por uma decisão do STF com efeitos vinculantes. Nesse sentido prelecionou o TRF da 3ª região em 2019, ao denegar o recurso do MPF no caso de homicídio da vítima Virgílio Gomes da Silva³³³:

(...) anoto que julgado da Corte Interamericana de Direitos Humanos acerca de crimes permanentes em tese cometidos por agentes da repressão no Brasil no período da ditadura militar não poderia se sobrepor a uma disposição legal que retira o caráter criminoso dos fatos e que foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal como integralmente recepcionada pela atual ordem constitucional pátria. (BRASIL, 2019i).

³³¹ Nos casos pesquisados, coadunam a esse entendimento as decisões de primeiro grau que rejeitaram a denúncias nos casos: o homicídio da vítima Luiz Eduardo da Rocha Merlino (decisão de 2014) (BRASIL, 2014b); o homicídio da vítima Virgílio Gomes da Silva (decisão de 2017) (BRASIL, 2017a); o sequestro e atentado pessoal da vítima Higino João Pio (decisão de 2018) (BRASIL, 2018c); o homicídio e ocultação do cadáver da vítima Osvaldo Orlando da Costa (decisão de 2020) (BRASIL, 2020b) e; o homicídio e ocultação de cadáver da vítima Dinaelza Soares Santana (decisão de 2020) (BRASIL, 2020c). Também seguem nesse entendimento, as decisões dos Tribunais Regionais Federais que denegam o recurso da acusação; duas do TRF da Terceira Região nos casos do homicídio da vítima Virgílio Gomes da Silva (decisão de 2019) e de falsidade ideológica da vítima Pedro Araújo Pomar (decisão de 2019) (BRASIL, 2019i; 2019j) e; uma do TRF da Quarta Região no caso do sequestro e atentado pessoal da vítima Higino João Pio (decisão de 2019) (BRASIL, 2019k). Também, com os mesmos fundamentos, há a decisão em sede de HC do TRF da Segunda Região no caso “*Riocentro*” (decisão de 2014) (BRASIL, 2014j).

³³² Nesse mesmo sentido são as decisões de primeiro grau nos casos: de falsidade ideológica contra a vítima Pedro de Araújo Pomar (datada de 2016) (BRASIL, 2016c); de sequestro e estupro da vítima Inez Etienne (datada de 2017) (BRASIL, 2017b); de falsidade ideológica contra a vítima Lourival Moura Paulino – laudo médico que atestou suposto suicídio – (datada de 2018) (BRASIL, 2018b); de homicídio contra as vítimas Alceri Maria Gomes da Silva e Antônio dos Três Reis de Oliveira (datada de 2018) (BRASIL, 2018a) e; de homicídio e falsidade ideológica contra a vítima Neide Alves dos Santos (datada de 2020) (BRASIL, 2020a). Acolhem também esse mesmo entendimento as decisões dos Tribunais Regionais Federais: da Terceira Região no caso da ocultação do cadáver da vítima Hirohaki Torigoe (em sede de embargos infringentes julgados em 2019) e, no mesmo Tribunal, no caso de homicídio e falsidade ideológica contra a vítima Luiz Eduardo Rocha Merlino (em sede de recurso em sentido estrito datado de 2019) (BRASIL, 2019g e 2019h) e; da Segunda Região em sede de HC no caso “*Riocentro*” (datada de 2014) (BRASIL, 2014j).

³³³ Militante membro da Aliança Libertadora Nacional (ALN).

Nesse mesmo sentido é a decisão do Juízo da 9ª VFC de São Paulo, ao rejeitar a denúncia de sequestro qualificado no já mencionado caso da vítima Aluizio Palhano Pedreira Pereira:

Entendo, assim, que somente o Supremo Tribunal Federal tem competência para rever a sua decisão, devendo a questão ser novamente submetida à sua apreciação. Enquanto isto não ocorrer, não há como negar aplicação ao julgado de nossa Corte Constitucional.

(...)

O recebimento da denúncia implicaria, pois, por um lado, na desconsideração, por via oblíqua, de decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal em processo concentrado de controle de constitucionalidade e, por outro, na aceitação de tese ministerial comprovadamente dissociada da realidade. (BRASIL, 2012c)

As aludidas decisões também demonstram que o Judiciário brasileiro, partindo do próprio STF, tem pouca tradição na aplicação de normas de direito internacional e, conseqüentemente, uma resistência quando a temática envolve a seara criminal e a responsabilização dos casos envolvendo crimes cometidos na ditadura. A solução de harmonização do plano interno com o internacional não é simples, mas é um caminho necessário dentro de um contexto de efervescência cada vez maior do direito internacional e das decisões dos Tribunais internacionais. Nesse sentido, as decisões da Corte IDH não são tomadas visando apenas uma condição incidental de cada país e, sendo assim, falta uma observação mais global por parte do Judiciário brasileiro da jurisprudência empregada por aquela Corte em relação aos casos de graves violações de direitos humanos.

É certo que, como já foi dito anteriormente, ainda existem alguns pontos que necessitam de maior aprofundamento dentro da jurisprudência da Corte IDH, mas suas decisões não podem passar despercebidas pelo Judiciário brasileiro sob o fundamento de que estariam violando alguma decisão soberana interna. Ora, o país voluntariamente ratificou e se submeteu aos ditames da CADH e à jurisprudência da Corte IDH e, como qualquer outra espécie de contrato, gera obrigações por parte de quem o assina. A cláusula de abertura constitucional prevista no art. 5, §2º, permite justamente que os pactos internacionais de direitos humanos complementem seu sentido³³⁴. Não é possível compreender que uma norma

³³⁴ Nesse sentido, “sempre defendemos que os tratados internacionais de direitos humanos ratificados pelo Brasil têm índole e nível constitucionais, além de aplicação imediata, não podendo ser revogado por lei ordinária posterior. E a nossa interpretação sempre foi a seguinte: se a Constituição estabelece que os direitos e garantias nela elencados ‘não excluem’ outros provenientes dos tratados internacionais ‘em que a República Federativa do Brasil seja parte’, é porque ela própria está a autorizar que esses direitos e garantias internacionais constantes dos tratados de direitos humanos ratificados pelo Brasil ‘se incluem’ no nosso ordenamento jurídico interno, passando a ser considerados como se escritos na Constituição fossem”. (MAZZUOLI, 2018).

internacionalmente concebida como protetora de direitos humanos seja violadora de algum sentido exposto na Constituição, sob pena de um rompimento ético dos valores eivados na Constituição com os expressados no cenário internacional que versam sobre respeito e proteção da pessoa humana³³⁵.

Dessa forma, o cumprimento das decisões da Corte IDH não geraria “[...] subversão do nosso próprio ordenamento, negando validade às decisões do Supremo Tribunal Federal”, conforme explicita o STJ no julgamento do caso “*Riocentro*” (BRASIL, 2019d). Essa subversão não fora observada no Chile, país que apresenta pontos bastante comuns quanto ao ordenamento jurídico-penal e, conforme já reiterado, manteve a constitucionalidade da Lei de Anistia, mas afastou sua aplicabilidade em consideração aos ditames do direito internacional. As condenações dos criminosos de lesa-humanidade no Chile não violaram o ordenamento interno, muito pelo contrário, fomentaram o aprofundamento da discussão sobre respeito aos direitos humanos sob a ótica da cooperação internacional.

Assim, em que pese existir expressamente uma decisão de caráter vinculante afirmando a constitucionalidade da aludida anistia, tal fato não poderia prejudicar uma análise em torno do controle de convencionalidade, como discute a chamada teoria do “duplo controle”. A decisão proferida pela 2ª Vara Federal de Campos-RJ, de 2019, que recebeu a denúncia do crime de ocultação de cadáver de doze vítimas, na cidade de Campos do Goytacazes, assim esclareceu o que seria esse duplo controle³³⁶:

Pautada nesta necessária dupla compatibilidade da norma interna, a doutrina desenvolveu a “teoria do duplo controle” (ou duplo crivo) dos direitos humanos para tentar solucionar a divergência entre a jurisprudência nacional e a internacional. Segundo ela, os direitos humanos possuem no Brasil uma dupla garantia: i) o controle abstrato de constitucionalidade, exercido pelo Supremo Tribunal Federal; e ii) o controle de convencionalidade autêntico, exercido pela Corte Interamericana de Direitos Humanos. (BRASIL, 2019a).

Dessa forma, as decisões refratárias ao chamado “duplo controle” acabam não dimensionando de forma diferenciada o controle de constitucionalidade realizado pelo STF e a interpretação sobre a CADH e outras normas internacionais feito pela Corte IDH. Efetivamente, a Corte IDH não é uma instância revisora dos julgamentos internos de cada

³³⁵ Vale ressaltar o princípio exposto no art. 4º, II, da Constituição: “prevalência dos direitos humanos”. (BRASIL, 1988).

³³⁶ A própria decisão faz uma citação bastante interessante do internacionalista Ramos sobre a teoria do duplo controle. Vejamos: “partir da teoria do duplo controle, agora deveremos exigir que todo ato interno se conforme não só ao teor da jurisprudência do STF, mas também ao teor da jurisprudência interamericana, cujo conteúdo deve ser estudado já nas Faculdades de Direito. Só assim será possível evitar o antagonismo entre o Supremo Tribunal Federal e os órgãos internacionais de direito humanos, evitando a ruptura e estimulando a convergência em prol dos direitos humanos. (RAMOS, *apud* BRASIL, 2019a)

país, razão que já fora fruto de reiterados posicionamentos, como nos próprios casos “*Gomes Lund*” e “*Vladimir Herzog*”. Não obstante, a Corte IDH, como instância fiscalizadora do cumprimento da CADH, pode, em determinadas situações, verificar se o posicionamento dos tribunais pátrios sobre determinado tema estão ou não violando o conteúdo da Convenção, sem que isso toque no mérito dos casos julgados internamente. Em suma, ao predispor que o Brasil estaria violando à CADH no que diz respeito à garantia de acesso à justiça no tocante à manutenção da validade da Lei de Anistia por força de decisão dos Tribunais internos, a Corte IDH não perfaz uma análise de mérito sobre o julgamento da ADPF em si e se o Tribunal brasileiro estaria correto ou não ao considerar constitucional a mencionada Lei.

Ao não realizar o controle de convencionalidade da Lei de Anistia, o Judiciário brasileiro estaria violando uma série de normas e princípios internacionais, a contar, inicialmente, pela própria CADH. A solução harmonizadora para desviar de tal impasse passa, necessariamente, por considerar a jurisprudência da Corte IDH em relação aos crimes de lesa-humanidade e as possíveis formas de aplicá-la levando em consideração os princípios e regras internos³³⁷, mas não por criar obstáculos que impeçam qualquer possibilidade de pô-la em prática, como se verifica na decisão do STJ no caso do “*Riocentro*” (BRASIL, 2019d).

O TRF da 2ª Região, no caso da vítima Inez Etienne, em 2019, ao deferir o recurso do MPF no sentido de receber a denúncia, também observou a chamada teoria do duplo controle, proferindo a necessidade de observação do chamado efeito paralisante da norma supralegal de caráter vinculante, como, no caso, da CADH. Nesse sentido: “As decisões e interpretações da CADH pela CIDH são de caráter vinculante, de maneira que os magistrados não podem mais invocar a Lei 6.683/79 para reconhecer a extinção de punibilidade dos supostos responsáveis pela prática dos crimes contra a humanidade”. (BRASIL, 2019f).

Outro argumento comumente encontrado nos casos aqui estudados refratários à aplicação das normas internacionais diz respeito à impossibilidade de retroação das decisões da Corte IDH para fatos anteriores à submissão do Brasil à sua competência³³⁸. Como seria

³³⁷ Nesse sentido é a decisão do TRF da 3ª Região ao acolher um recurso do MPF no caso da vítima Hirohaki Torigoe: “A necessidade de compatibilidade normativa *tanto* com a Constituição Federal *quanto* com a Convenção Interamericana fica muito clara com a decisão do STF no HC 90172/SP, que culminou na Súmula Vinculante nº 25, que veda a prisão civil do depositário infiel. *Tal modalidade de prisão foi considerada incompatível com o Pacto de São José da Costa Rica, embora seja permitida pela Constituição brasileira.* Assim sendo, a Lei de Anistia pode igualmente mostrar-se compatível com a Constituição e incompatível com a Convenção”. (BRASIL, 2014m).

³³⁸ Encontramos esses argumentos nas seguintes decisões de primeiro grau: no caso de sequestro qualificado da vítima Aluizio Palhano Pereira (datada de 2012) (BRASIL, 2012c); de homicídio contra as vítimas Alceri Maria Gomes da Silva e Antônio dos Três Reis de Oliveira (datada de 2018) (BRASIL, 2018a); o homicídio e ocultação do cadáver da vítima Osvaldo Orlando da Costa (decisão de 2020) (BRASIL, 2020b) e; de homicídio e

impossível aplicar uma norma mais gravosa ao acusado de forma retroativa, tais decisões não poderiam invocar fatos anteriores à vigência da própria Convenção no plano interno. Assim proferiu o STJ, em 2019, no Recurso em *Habeas Corpus* que trancou a ação penal no caso Rubens Paiva:

Cumpra, no entanto, esclarecer que decisão da Corte Interamericana de Direitos Humanos não tem o condão de afastar a incidência da legislação pátria anterior ao próprio Tratado Internacional que a instituiu, bem como anterior à Constituição da República de 1988, norma fundamental da qual se extrai a possibilidade de internalização dos Tratados de Direitos Humanos. (BRASIL, 2019c).

Em primeiro lugar, é importante ressaltar, conforme vimos na seção anterior, que, quando questionadas, as duas decisões da Corte IDH sobre os casos “*Gomes Lund*” e “*Vladimir Herzog*” deixam claras a respeito de que não estão tratando especificamente de condenar fatos passados. Em que pese a Corte IDH, no caso “*Gomes Lund*”, ter reconhecido que se tratava de uma violação de direitos humanos de caráter permanente, com efeitos até a data do julgamento, o principal questionamento da Corte a respeito da Lei de Anistia nos casos brasileiros é a sua manutenção na atualidade, em clara afronte à CADH.

Quanto às graves violações de direitos humanos iniciadas e finalizadas antes da vigência da CADH, a Corte IDH reconhece que não se pode emitir um juízo de condenação para o fato em si, mas esse pode constituir um elemento prévio para se verificar as violações ocorridas no futuro, como no caso “*Herzog*” e “*Almonacid*”. Além disso, a Corte IDH reconhece que, para tais casos, em virtude de uma normativa internacional de *jus cogens* já prevista na época em que ocorreram, serão aplicáveis os efeitos da imprescritibilidade ou da criação de meios capazes de evitar a aplicação das sanções penais, como a anistia ou outra excludente de responsabilidade penal.

Nesse sentido, expressou a decisão do TRF da 2ª Região no caso “*Inez Etienne*”:

Todavia, como já demonstrado, o Estado brasileiro não foi condenado pela Corte Interamericana, tanto no caso Gomes Lund como no Caso Herzog, pela promulgação da lei de anistia ocorrida no ano de 1979. Os fatos pelos quais o Brasil foi condenado dizem respeito à atuação do Poder Judiciário que, em desconformidade com a Convenção Americana, invocou a Lei 6.683/79, após 10.12.98, para reconhecer a extinção de punibilidade dos supostos responsáveis pela prática dos crimes contra humanidade, impedindo sob esse fundamento a persecução penal. Assim sendo, os fatos que ensejaram a condenação brasileira no âmbito do Sistema Interamericano de direitos humanos foram posteriores ao ano de 1998.

falsidade ideológica contra a vítima Neide Alves dos Santos (datada de 2020) (BRASIL, 2020a). Também encontramos os mesmos argumentos nas seguintes decisões dos Tribunais: do TRF da Terceira Região, que denegou o recurso em sentido estrito do caso da vítima Aluizio Palhano Pereira (datado de 2012) (BRASIL, 2012g) e; do STJ, que concedeu o recurso em Habeas Corpus no caso da vítima Ruben Paiva (datado de 2019) (BRASIL, 2019c).

Ressalto que o tema foi objeto de deliberação e, em ambas as sentenças, a Corte rechaçou as preliminares de incompetência pelo tempo suscitadas pelo Estado Brasileiro, assinalando que “a Corte tem competência para examinar e se pronunciar sobre possíveis violações de direitos humanos a respeito de um processo de investigação ocorrido posteriormente à data de reconhecimento de competência do Tribunal, ainda que esse processo tenha tido início antes do reconhecimento da competência contenciosa.” (Caso Herzog e Outros). (BRASIL, 2019f – grifos do autor).

Corroborando ao entendimento da impossibilidade de aplicação retroativa das decisões da Corte IDH, também encontramos de forma bastante comum argumento de que, como a CICGCCH não fora ratificada pelo Brasil, não haveria como aplicar os dispositivos de imprescritibilidade e de inaplicabilidade da anistia, sob pena de lesão ao princípio da legalidade e à segurança jurídica³³⁹. Esse argumento já havia sido mencionado pelo STF na ADPF nº 153 e foi reforçado no Pedido de Extradicação nº 1.362/DF, julgado em 2016 (BRASIL, 2016d).

Essa última decisão, tomada por uma maioria bastante apertada (6 a 5)³⁴⁰, acabou negando a extradição de um argentino³⁴¹ acusado de cometer alguns crimes de lesa-humanidade naquele país durante o último período ditatorial, mais precisamente os delitos de sequestro e homicídio contra três vítimas militantes do partido socialista argentino. Recordemos que a Corte brasileira já havia deferido a extradição em dois casos anteriores, porém com fundamentação unicamente baseada na permanência delitiva dos sequestros imputados aos extraditados. No entanto, agora já não podia invocar a permanência delitiva, pois as práticas haviam cessado ainda mesmo durante o regime ditatorial, e o pedido se baseava no fato de o acusado ter cometido um delito de lesa-humanidade e, portanto, imprescritível segundo a normativa internacional.

O STF negou o pedido com base na tese já expressada de não ratificação da Convenção que versa sobre a imprescritibilidade dos crimes de lesa-humanidade, além de complementar com o argumento de que as normas de *jus cogens* internacional não podem disciplinar sobre prescrição de delitos, sob pena de violar o princípio da reserva legal,

³³⁹ Encontramos esse fundamento nos seguintes julgados de primeiro grau: no caso de ocultação de cadáver da vítima Maria Augusto Thomas e Mario Beck (datado de 2017) (BRASIL, 2017d) e; no caso do homicídio e ocultação de cadáver da vítima Dinaelza Soares Santana (decisão de 2020) (BRASIL, 2020c). Também no mesmo sentido as decisões do STJ: no Recurso Especial no caso do “*Riocentro*” e no recurso em *Habeas Corpus* envolvendo a vítima Rubens Paiva, ambos de 2019 (BRASIL, 2019d e 2019c).

³⁴⁰ Votaram a favor da extradição os Ministros Edson Fachin (Relator), Roberto Barroso, Ricardo Lewandowski, Cármen Lúcia e Rosa Weber. Votaram contra a extradição os Ministros Celso de Melo, Teori Zavascki, Gilmar Mendes, Dias Toffoli, Marcos Aurélio e Luiz Fux.

³⁴¹ Salvador Siciliano, apesar de não ser membro das Forças Armadas, integrava um grupo civil de apoio ao regime militar na repressão política, chamado de “Triple A”. (BRASIL, 2016d)

tampouco poderia aplicar o Estatuto do TPI de forma retroativa. Assim entendeu o caso prescrito segundo a Lei brasileira e negou a extradição (BRASIL, 2016d). Nesse sentido, explicita o voto vencedor do Ministro Teori Zavascki:

Na linha desses precedentes, ainda que houvesse norma de direito internacional de caráter cogente que estabelecesse a imprescritibilidade dos crimes contra a humanidade, tal norma não encontraria aplicabilidade no Brasil, porquanto ainda não reproduzida no direito interno. E, ainda que considerado o Estatuto de Roma como norma supralegal, ou mesmo de estatura constitucional, ele não elidiria a força normativa do art. 5º, XV, da Constituição da República, segundo o qual “a lei penal não retroagirá, salvo para beneficiar o réu”. (BRASIL, 2016d).

Como já fora trabalhado anteriormente, a CIGCCH não estaria inovando ao apontar a imprescritibilidade desses delitos, mas apenas reconhecendo algo já previsto anteriormente como um princípio de direito internacional. Por força de Tratados já ratificados (pelo menos, as Convenções de Haia, a Convenção internacional sobre a prevenção e sanção do genocídio, a Convenção de Genebra, a Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados e o PIDCP) o Brasil reconhece a validade das normas de *jus cogens* internacional. Cabe ainda estabelecer que as cláusulas de abertura constitucional proporcionadas, tanto pela Constituição chilena, como a brasileira, respectivamente em seus arts. 5º e 5º, §2º, estavam presentes também na Constituição de 1967, conforme se infere do art. 8º, I, c/c art. 150, §35, e na denominada Constituição de 1969, conforme redação do art. 8, I, c/c art. 150, §36³⁴². Afasta-se, portanto, a possibilidade de questionamento sobre a retroatividade de determinados tratados ou princípios internacionais de direitos humanos, haja vista que as Constituições anteriores também proporcionavam esse tipo de abertura.

Nesse sentido, as decisões de primeiro grau que receberam a denúncia nos casos “*Riocentro*” e “*Rubens Paiva*” abordam a necessidade de se considerar a imprescritibilidade tendo por base normas de *jus cogens* no momento em que ocorreram os delitos, além das cláusulas de abertura constitucional já presentes nas Constituições anteriores, conforme explicitamos acima³⁴³.

³⁴² Em ambas as Constituições com a seguinte redação: “Art 8º - Compete à União: I - manter relações com Estados estrangeiros e com eles celebrar tratados e convenções; participar de organizações internacionais; art. Art 150 - A Constituição assegura aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à vida, à liberdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes (...) § 35 (ou §36) - A especificação dos direitos e garantias expressas nesta Constituição não exclui outros direitos e garantias decorrentes do regime e dos princípios que ela adota”. (BRASIL, 1967b e 1969d)

³⁴³ Também nesse sentido é o acórdão que denega o HC da defesa no caso “*Rubens Paiva*”, tomado por maioria de votos (BRASIL, 2014k). Além dele, merece destaque o voto perdedor no julgamento do Recurso Especial, pelo STJ, que abordou a importância de se considerar as normas de *jus cogens* internacional (BRASIL, 2019d).

Segundo regra geral extraída tanto na CADH como em outros instrumentos internacionais anteriores vigentes no Brasil, qualquer país contraente não pode elencar disposições de direito interno para justificar o inadimplemento de um determinado tratado. Sendo assim, as normas de *jus cogens* internacional são validamente reconhecidas pelo ordenamento interno brasileiro há bastante tempo, não violando a questão da retroatividade ou da quebra de soberania interna.

Por fim, restaria pendente apenas a possível lesão ao princípio da legalidade, que, segundo o entendimento esboçado pelo STF, somente Lei penal escrita poderia versar sobre a aplicação ou não da prescrição, ou mesmo da anistia. Nesse sentido, importante voltarmos à discussão presente tanto Chile quanto em alguns julgados no Brasil de que os crimes de lesa-humanidade não criam novas tipificações, mas tão somente modificam alguns efeitos gerados a partir da prática delitiva. Não haveria modificação da estrutura típica ou mesmo da penalidade dos delitos, que obedeceriam às regras internas já previstas internamente, mas tão somente quanto à impossibilidade de criação de mecanismos aptos a evitar qualquer tipo de sanção criminal, como a prescrição e a anistia.

Aqui, merece destaque a argumentação do TRF da 2ª Região no já mencionado caso “*Inez Etienne*”:

Diante de todo o exposto, conclui-se que: (a) os crimes contra a humanidade já se encontravam delineados, à época dos delitos denunciados, e eram plenamente reconhecidos pela comunidade internacional; (b) os crimes praticados durante a ditadura militar iniciada com o Golpe de 1964 são crimes contra humanidade; (c) decorre das normas de *jus cogens* do direito internacional a proibição da edição de leis internas que inviabilizem a priori a investigação desses delitos. (BRASIL, 2019f).

Nesse sentido, também é válida a argumentação de Zaffaroni, ao estabelecer que não seria razoável sustentar a *prescritibilidade* de tais delitos sob o fundamento de legitimação de um exercício limitado do próprio poder punitivo, com um suposto efeito preventivo. Assim:

Não se pode sustentar razoavelmente que seja necessário garantir a execução da ação penal pelo passar do tempo, em crimes dessa natureza, em razão de uma intolerável irracionalidade no caso contrário. Não há irracionalidade intolerável no exercício de uma ação penal contra um criminoso de lesa-humanidade por muito que se hajam passados os anos; só existe a irracionalidade própria de todo poder punitivo, que é extremamente seletivo e produtor do mesmo sobre cujo o autor recai. O direito penal não está legitimado para exigir a prescrição das ações emergentes a esses delitos; pelo contrário: se o fizeste, sofreria de um grave definhamento ético. (ZAFFARONI, 2001, p. 268).

Seguindo a linha esboçada por Zaffaroni, poderíamos finalizar este subitem defendendo que não se pode legitimar o uso arbitrário da repressão e as violações de direitos humanos sob o fundamento de que esses delitos estariam prescritos segundo a legislação nacional, haja vista que, tanto do ponto de vista ético como do jurídico, é necessário observar que as premissas direito internacional não fazem nada mais do que, de alguma forma, procurar conter o próprio poder punitivo de suas arbitrariedades. É fato que, durante a ditadura, os mecanismos nacionais não conseguiram operacionalizar nenhuma resposta apta para conter as graves violações de direitos humanos, muito pelo contrário, houve uma série de elementos que criaram uma espécie de legitimação discursiva para os atos de repressão política. Dessa forma, não haveria argumento ético, tampouco jurídico³⁴⁴, capaz de permitir a prescrição ou a anistia nesses casos.

6.4 CUMPRIMENTO DE ORDEM OU DE DEVER EM RELAÇÃO À IMPUTAÇÃO DE AGENTES PÚBLICOS SUBORDINADOS

Esse último marcador tem como finalidade discutir como foram tratados pela jurisprudência de ambos os países os argumentos em torno da questão do mero “cumprimento de ordens de um superior hierárquico” ou “cumprimento de dever” em relação aos casos envolvendo crimes de lesa-humanidade. É necessário destacar que esse argumento está muito mais presente nos casos chilenos, em razão dos raros casos em que houve, no Brasil, possibilidade de o processo judicial seguir seu curso, vencendo o obstáculo inicial do recebimento da denúncia³⁴⁵. Estes são argumentos muito utilizados pela defesa no curso de um processo já em andamento para tentar se eximir de alguma responsabilidade penal tendo por base a afetação da ilicitude ou da culpabilidade da conduta.

Em que pese a relevância temática deste último marcador, verificamos que em nenhuma das decisões analisadas houve a aceitação dos argumentos citados para eximir a

³⁴⁴ Nesse sentido: “A imprescritibilidade que hoje consagram as leis e os costumes internacionais e que antes não estabeleciam, mas que também devem se considerar imprescritíveis, é fruto da carência de legitimidade do Direito Penal para conter o Poder Punitivo nestes casos. Não há argumento jurídico (nem ético) que permita invocar a prescrição. Nos crimes de lesa-humanidade recentes, está consagrada na Lei Internacional e nos mais antigos, no costume internacional; nos crimes de lesa-humanidade remotos, tampouco pode o Direito Penal invocar a prescrição, porque esta estaria consagrada como uma norma fundante de autoimpunidade (...)”. (ZAFFARONI, 2001, p. 268).

³⁴⁵ Nos casos pesquisados, observamos que apenas o caso do sequestro qualificado da vítima Edgar Aquino está numa fase processual mais avançada, já com as oitivas de testemunhas e o interrogatório do único réu ainda vivo realizados. Também merece destaque o caso da vítima Inez Ettiene, também ativo com uma decisão favorável do TRF da 2ª Região pelo recebimento da denúncia e, atualmente, aguardando realização das oitivas de testemunhas.

responsabilidade criminal dos acusados. Aqui há uma relevância muito mais histórica, haja vista ser um argumento bastante lembrado nos julgamentos do Tribunal de Nuremberg, do que algo que efetivamente constituiu obstáculo à punição.

No caso do cumprimento de ordens, estaríamos diante de uma causa que afetaria a ilicitude da conduta, e, portanto, abrangeria situações em que, apesar de o agente ter praticado uma conduta típica, o ordenamento jurídico a autorizaria. Assim, em que pese típica, a conduta não seria antijurídica para o ordenamento jurídico. No caso chileno, tal justificante está presente no art. 10, nº 10, do CP e, no Brasil, de forma análoga, no art. 23 do CP. Não obstante, em nenhum dos dois casos, haveria a possibilidade de uma conduta violadora de direitos fundamentais tão básicos ser abrangida pelo ordenamento jurídico, além de não ter existido na ditadura de ambos os países normas que autorizassem a tortura ou a execução extrajudicial, por exemplo.

De forma parecida, porém com algumas especificidades, é a eximente de cumprimento de ordens de superiores hierárquicos, quando relativas à questão da ordem e disciplina das forças militares. Nesse caso, o que se analisa não é mais a ilicitude da conduta, mas sim se, diante das circunstâncias, não seria possível exigir comportamento diverso do autor do ilícito, fator que afeta a culpabilidade do agente causador do injusto. Nas circunstancias gerais, para ser caracterizada a excludente de culpabilidade acima mencionada, é necessário que a ordem seja dada por um superior hierárquico e que não seja manifestamente ilegal. Ainda que na disciplina castrense o cumprimento de ordens esteja presente com mais veemência, a eximente de responsabilidade criminal também só se caracteriza se não houver ordens notoriamente ilegais³⁴⁶.

Nesse sentido, prevê o CPM brasileiro no art. 38, “b”: “se a ordem do superior tem por objeto a prática de ato manifestamente criminoso, ou há excesso nos atos ou na forma de execução, é punível também o inferior” (BRASIL, 1969e). Da mesma forma manifesta o CJM chileno no art. 214:

Art. 214. Cuando se haya cometido un delito por la ejecución de una orden del servicio, el superior que la hubiere impartido será el único responsable; salvo el caso de concierto previo, en que serán responsables todos los concertados.

El inferior que, fuera del caso de excepción a que se refiere la parte final del inciso anterior, se hubiere excedido en su ejecución, o si, tendiendo la orden notoriamente a la perpetración de un delito, no hubiere cumplido con la formalidad del artículo 335, será castigado con la pena inferior en un grado a la asignada por la ley al delito. (CHILE, 1944)

³⁴⁶ Nesse sentido, cf.: (NUCCI, 2019, p. 81-86)

Poderia restar dúvidas ainda quanto à possibilidade de um subordinado, na disciplina militar, poder efetivamente descumprir alguma ordem superior sem ser penalizado pelo crime de desobediência, haja vista que a eximente só desresponsabiliza o agente apenas em relação aos possíveis crimes cometidos a mando de ordens superiores quando essas não são notoriamente ilegais. Nesse caso, ambas as legislações castrenses possibilitam que, ao fazer um exame de legalidade da ordem, o subordinado possa suspender o cumprimento dessa, dando imediata comunicação ao superior. Assim, apenas no caso de estar caracterizada a insistência do superior na ordem é que se poderia, em caso de negativa do inferior, o delito de desobediência³⁴⁷.

Conforme evidenciamos acima, nos casos chilenos estudados encontramos apenas fundamentos que rechaçam a possibilidade de utilização do cumprimento de ordem ou dever como eximentes nos crimes cometidos na ditadura. Esses argumentos estão mais presentes nas sentenças de primeiro grau e em algumas decisões revisoras nas *Cortes de Apelaciones*. A CSCH, quando muito, apenas confirma os fundamentos já expostos nas instâncias inferiores, não tratando diretamente do assunto nos casos pesquisados, com exceção do caso “*Cinco Detenidos Desaparecidos*” (CHILE, 2017e).

Nesse diapasão, destacamos o seguinte julgado de primeiro grau no caso Miguel Ángel Sandoval:

El destino legal de la entidad nos lleva a analizar el tercer requisito antes mencionado, según el cual el subalterno debe realizar un somero examen de la orden, respecto de su ilicitud y si de él se desprende que la orden notoriamente tiende a perpetrar un delito, debe representársela al jefe que se la dio y sólo cuando éste insista dará cumplimiento a ella. La defensa de ninguno de los acusados que invoca esta eximente ni siquiera ha intentado rendir prueba alguna para probar la existencia del referido juicio de valoración de la orden de su parte, como subalternos, juicio que los acusados estaban en condiciones de dar por tratarse de militares (y carabineros) con jerarquía, con experiencia y cultura, por ende, la falta de prueba de este requisito de la representación por parte del subalterno cuando la orden tendía notoriamente a la perpetración de un delito, un secuestro en la especie, permite concluir que debe hacerse responsable al inferior como coautor del ilícito, respecto de Krassnoff y Contreras y como cómplice, en el caso de Laureani y Godoy.

³⁴⁷ Nesse sentido estabelece a legislação chilena: “Art. 335. No obstante lo prescrito en el artículo anterior, si el inferior que ha recibido la orden sabe que el superior al dictarla, no ha podido apreciar suficientemente la situación, o cuando los acontecimientos se hayan anticipado a la orden, o aparezca que ésta se ha obtenido por engaño, o se tema con razón que de su ejecución resulten graves males que el superior no pudo prever, o la orden tienda notoriamente a la perpetración de un delito, podrá el inferior suspender el cumplimiento de tal orden, y en casos urgentes modificarla, dando inmediata cuenta al superior. Si éste insistiere en su orden, deberá cumplirse en los términos del artículo anterior” (CHILE, 1944). No caso do Brasil, apesar de não prevista legalmente, o entendimento doutrinário concebe tal possibilidade a partir da combinação do art. 163 com o art. 38, “b” e é chamado de teoria das baionetas inteligentes ou obediência reflexiva.

Por otra parte, en cuanto la eximente alude al "cumplimiento de un deber", conviene precisar que según la doctrina, ello requiere: A) una norma legal que imponga un deber, sin que se haya probado que existiera en la época en que acaecieron los hechos una normativa, que no pudo ser secreta, que autorizara, sin orden administrativa o judicial alguna, la privación ilegítima de libertad de una persona con determinada militancia política, para conseguir antecedentes que permitieran otras aprehensiones sucesivas de sujetos semejantes y B) que la acción de que se trate, fuera lícita, lo que el mérito del proceso desvirtúa desde luego. Por lo expuesto, debe desecharse la concurrencia de la eximente invocada por cuatro de los cinco encausados. (CHILE, 2003a).

Da mesma forma, podemos encontrar fundamentos análogos nas seguintes decisões de primeiro grau: no caso “*Episodio Parral*”, no caso “*Diana Arón*”, no caso “*Jacqueline Binfa*”, no caso “*Grober Venegas Islas*”, no caso “*Cinco Detenidos Desaparecidos*” e no caso “*Bárbara Uribe*” (CHILE, 2003b; 2004b; 2007a; 2011a; 2013; 2015a). Também nesse sentido são as decisões das *Cortes de Apelaciones* nos casos “*Miguel Ángel Sandoval*”, “*Cinco Detenidos Desaparecidos*” e “*Cerro Moreno*” (CHILE, 2004c; 2015c; 2016b). Por fim, conforme mencionamos, apenas no caso “*Cinco Detenidos Desaparecidos*” encontramos um posicionamento mais explícito da CSCH sobre o tema, não destoando dos demais estudados. Nesse sentido:

Por ello, tampoco es aceptable esta eximente -del artículo 10 N° 10 del Código Penal- ni aún en carácter de incompleta, por falta de sustento fáctico, ya que de acuerdo con lo prescrito en los artículos 334 y 335 del Código de Justicia Militar, la obligación de obedecer toda orden impuesta por el superior debe ser de aquellas relativas al servicio y dada en uso de sus atribuciones legales, presupuesto distinto al de encerrar o privar de libertad clandestinamente a otros, como resultó comprobado. La expresión deber tiene aquí un significado estrictamente jurídico, lo que supone criterios de adecuación y proporcionalidad, así sólo sería aplicable en la hipótesis de una orden superior lícita, ya que ante una ilícita, como en la especie, la justificación es inaplicable, por cuanto el acto delictual cometido por orden de un superior, conserva su carácter ilícito respecto del subordinado, por lo que constituyendo el elemento esencial de la justificante, impide su reconocimiento como tal. (CHILE, 2017e).

No Brasil, apenas na decisão que dispôs pelo prosseguimento do feito no caso do sequestro qualificado da vítima Edgar Aquino, após as defesas preliminares, trouxe o argumento da obediência hierárquica, rechaçando a eximente de culpabilidade. A decisão foi proferida em 2013 e encontra-se ainda hoje ativa, aguardando julgamento:

O réu CARLOS ALBERTO AUGUSTO afiançou que teria agido de acordo com a determinação de seus superiores hierárquicos, não lhe sendo exigível conduta diversa na ocasião e, portanto, não se consubstanciando o delito em tela (art. 22 do Código Penal). A tese evidentemente não prospera. O réu participou de forma consciente dos atos executivos, segundo se depreende da análise dos autos, não havendo razão para excluir sua culpabilidade, uma vez que o art. 148, 2º do Código Penal estava em vigência e a ordem de superior hierárquico jamais poderia ser

considerada não manifestamente ilegal, estando ausente a o requisito de legalidade aparente da ordem (art. 18 do antigo Código Penal, atual art. 22 do diploma legal). (BRASIL, 2013b).

Assim, evidencia-se que, jurisprudencialmente, os argumentos de obediência de superior hierárquico e de mero cumprimento de ordens não são aptos a eximirem os agentes que cometeram crimes de lesa-humanidade.

7 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Toda pesquisa tem ponto de partida, mas o encerramento, talvez, seja somente um breve respirar para a busca de novos horizontes. A sensação é de que resta muita coisa ainda para compreender e muitas perguntas ainda carentes de uma total afirmação. No entanto, faz-se necessário estabelecer algumas considerações sobre o que encontramos no decorrer desta pesquisa que permitam, ao menos, a compreensão de um fim de uma etapa concluída.

Primeiramente, dentro do universo da justiça de transição, como área do saber ainda em construção, responsável por lidar com o acúmulo de experiências em torno do “acerto de contas” com o nosso passado, o setor que envolve a responsabilização criminal das graves violações ocorridas é, sem dúvidas, o que traz mais problemas éticos e jurídicos. Aqui, não estamos falando somente dos aspectos de aplicação ou não das normas penais em si, mas também porque os argumentos em torno da justificação deste tipo de resposta acabam, em grande parte, pouco refletindo sobre os problemas da própria punição em si dentro de um Estado de direito.

Assim, é necessário antes de tudo, buscar compreender os problemas decorrentes da utilização de argumentos mais *otimistas* sobre a sanção desses graves atos ocorridos no passado ditatorial, para, depois, tentar buscar respostas aprofundando o próprio objeto investigado. Nessa perspectiva, compreender que o crime não é resultado somente de uma infração à norma penal em si, mas fruto de um processo que envolve etapas de criminalização ou de imunização efetivadas por um amplo sistema criminal, é fundamental para a busca das respostas em torno da punição.

Sendo assim, compreende-se que a função da pena, dentro de um modelo de estado de direito, envolve fundamentalmente uma perspectiva de contenção do poder punitivo. Dessa forma, compreende-se que, em que pese a importância da responsabilização criminal no cenário *justransicional*, sua eficácia para conseguir determinados objetivos *positivos*, como estabelecer uma cultura de paz, fortalecer o estado de direito ou prevenir futuras violações de direitos humanos, é bastante limitada.

Dentro dessa perspectiva *contenedora*, os processos de responsabilização desses crimes de lesa-humanidade devem, antes de tudo, serem encarados como garantia para o acusado de um devido processo legal. Não se pode encarar tais julgamentos como meios essenciais para discutir a verdade ou mesmo para trazer o testemunho da vítima, em que pese não descartemos algum grau de importância desses para a elucidação da verdade.

Também se pode afirmar que esses julgamentos podem, a partir da justaposição de normativas internacionais de proteção aos direitos humanos completando o sentido exposto pelo ordenamento interno, fortalecer uma jurisprudência mais sensível ao uso desses referenciais para a contenção do poder punitivo, sobretudo das agências de segurança. No entanto, essa jurisprudência, sem a atuação de outros elementos *justransicionais*, não é capaz de causar uma mudança de fato nessas instituições, como se percebeu na atuação das forças de segurança pública nos grandes protestos do Chile em outubro de 2019.

Assim, para entender um pouco mais sobre o contexto chileno e compará-lo com o Brasil, é necessário entendermos como se constituiu o golpe militar de ambos países e de como foram edificadas suas estruturas jurídico-institucionais. Tanto o Chile quanto o Brasil tiveram seus regimes constituídos em contextos históricos bastantes parecidos, com o incremento da chamada “doutrina de segurança nacional” e tiveram uma preocupação em legitimar juridicamente suas atuações, sobretudo quando se fala da repressão política.

Dessa forma, observamos que a chamada repressão política dos supostamente dissidentes foi algo sistematicamente planejado dentro da política de estado, com a criação de um arcabouço normativo e institucional capaz de garantir uma maior autonomia das agências de segurança, e, sobretudo, a criação de mecanismos capazes de garantir uma imunização dos agentes dessa repressão, como se observa na criação das Leis de Anistia de ambos os países, em que pese ambas estarem também marcadas por uma perspectiva bilateral, liberando também dissidentes de serem responsabilizados.

Verificamos também que as Leis de Anistia, muito mais que demarcar um início de um processo de flexibilização dos regimes de ambos os países, constituem-se, na verdade, de elementos caracterizadores do controle dessa transição democrática pelos regimes militares. Sendo assim, tanto no Chile quanto no Brasil, a redemocratização é marcada por um longo processo de distensão com uma enorme força política dos militares. Isso irá resultar em uma aplicação falha das medidas de justiça de transição, sendo a perpetuação das vigências das duas Leis de Anistia um elemento simbólico bastante considerável dessa força dos regimes na consolidação das democracias de ambos os países.

Em que pese esses problemas, necessário destacarmos que ambos os países aplicaram importantes medidas *justransicionais*, tendo o Brasil dado preferência, sobretudo num primeiro momento, à efetivação de um profícuo programa reparador e, o Chile, às medidas de estabelecimento da verdade, com a criação de várias comissões, e à instalação de espaços de

memória. Necessário destacar que todo esse processo, contudo, foi obra de importantes mobilizações da sociedade civil de ambos os países.

No entanto, como se observa nas condenações efetuadas pela Corte IDH no caso “*Alminacid Arellano*”, contra o Chile, e nos casos “*Gomes Lund*” e “*Vladimir Herzog*”, a responsabilização criminal das graves violações de direitos humanos não fora durante muito tempo efetivada por ambos os países. O manancial de instrumentos internacionais de proteção aos direitos humanos proporcionados não só por essas decisões, mas por outras como os casos “*García Lucero*” e “*Omar Maldonado*”, trouxeram para o panorama da Justiça uma possibilidade concreta de efetivar a responsabilização criminal nesses casos, afastando o obstáculo das anistias.

No entanto, como observamos, o Chile, que já começava a pontualmente modificar seu entendimento sobre a punição desses crimes, a partir julgamento do caso “*Hugo Vásquez y Mario Superby*” pela Corte Suprema em 2006, altera concretamente sua jurisprudência para aplicar a legislação internacional sobre crimes de lesa-humanidade e, também nessa perspectiva, para fazer controle de convencionalidade das suas Leis diante do *DL de Aministía*.

Já no Brasil, em que pese a modificação do entendimento sobre a possibilidade de responsabilização desses delitos em algumas instituições como o MPF, o Judiciário, salvo importantes casos pontuais, ainda se mostra resistente em aplicar essa normativa e a fazer o controle de convencionalidade de sua Lei de Anistia, fato agravado pela decisão do STF na ADPF nº 153, em 2010, que considerou como constitucionalmente válido o entendimento da bilateralidade dessa Lei.

Sob um olhar perfunctório nas decisões judiciais de ambos os países envolvendo a matéria de responsabilização criminal desses graves atos, compreendemos que, num primeiro momento, a partir da análise do primeiro marcador da pesquisa, a discussão estava mais envolta sobre a chamada permanência delitiva de crimes como o sequestro e ocultação de cadáver, sendo ainda bastante pontual a utilização dos elementos internacionais relativos aos crimes de lesa-humanidade. Verificamos, contudo, que esse conjunto de argumentações acabava sendo bastante limitado, tanto por desconsiderar outros graves delitos ocorridos na ditadura, como por inviabilidade fática, necessitando dos aportes complementares do direito internacional.

A partir da observação do segundo marcador, que envolvia a análise dos argumentos jurídicos em torno da caracterização dos atos como crimes de lesa-humanidade, verificamos que o Chile já apresenta uma discussão bem mais aprofundada sobre a utilização de seus elementos característicos dentro do contexto que se desenvolveu as condutas criminosas, ao passo que no Brasil, em que pese algumas decisões bastante interessantes, ainda há resistência neste enquadramento internacional.

No terceiro marcador, responsável por envolver os argumentos em torno da aplicação em si das normas internacionais, inclusive as de *jus cogens*, consideramos, inicialmente, que os dois países apresentam pontos de confluência bastante semelhantes quanto à receptividade das normas de direito internacional pela Constituição, demonstrando, também, contextos temporais de ratificação e internalização desses tratados sobre proteção de direitos humanos muito parecidos.

Em que pese tais semelhanças, o Chile avançou bem mais que o Brasil na aplicação dessas normas para aplicação aos crimes cometidos na ditadura, entendendo que não violaria princípios constitucionais como o da legalidade e da irretroatividade, e tampouco lesionaria a soberania ou o ordenamento nacional a receptividade das decisões da Corte IDH no chamado controle de convencionalidade. Já no Brasil, apesar de alguns avanços pontuais, inclusive na própria atuação do STF, o emprego do chamado controle de convencionalidade e das normas internacionais sobre os casos envolvendo crimes cometidos por agentes do regime ditatorial ainda é bastante pontual.

Por fim, apesar de ser relevante do ponto de vista histórico, verificamos que, quando reunimos as argumentações em torno do quarto marcador, que envolve a discussão em torno do cumprimento de ordens ou de dever por parte dos agentes públicos na ditadura, as decisões são unânimes em desconsiderar tais argumentos, sob o prisma de que não eximem de responsabilidade o cumprimento de um dever ilícito para ordenamento jurídico ou mesmo o cumprimento de ordens manifestamente ilegais. Não obstante, tais argumentos, em virtude do desenvolvimento processual dos casos, foram mais encontrados dentro da jurisprudência chilena.

Em que pese observamos de uma maneira bastante geral que o desenvolvimento da jurisprudência em torno desses casos de crimes de lesa-humanidade está bem mais avançado no contexto chileno, tal fato não permite que digamos que o Judiciário brasileiro é completamente refratário a essa discussão. Em que pese uma resistência mais ampla para aplicação de todo esse referencial normativo acima analisado, há decisões muito interessantes

na jurisprudência brasileira que não podem ser menosprezadas. Entendemos que, muito mais que dizer que o Judiciário está fechado para este tipo de discussão, compreendemos que faz parte de um processo muito mais amplo, que só é perceptível por uma análise mais compenetrada, observando as resistências judiciais em casos concretos. O Chile iniciou sua jornada também assim, primeiramente discutindo a possibilidade de aplicação da anistia antes mesmo de encerradas as investigações, até chegar onde chegou.

Dessa forma, é possível, aplicando o caso chileno como paradigma bastante análogo ao brasileiro, a punição dos crimes de lesa-humanidade cometidos na ditadura brasileira, dentro de um modelo de harmonização das normas de direito internacional com as normas internas.

REFERÊNCIAS

- A PALO SECO. Intérprete: Belchior. Compositor: Belchior. *In: Alucinação*. São Paulo: Universal Music, 1976.
- ABRÃO, Paulo; TORELLY, Marcelo D. Mutações do conceito de anistia na Justiça de Transição brasileira: a terceira fase da luta pela anistia. *In: TOSI, Giuseppe; et al (orgs.). Justiça de Transição: Direito à memória e à verdade*. João Pessoa: EDUFPB, 2014.
- AFP. **La cronología del estallido social en Chile, según la agencia AFP**. Tele13. 27 de oct. 2019b. Disponível em: <<https://www.t13.cl/noticia/nacional/la-cronologia-del-estallido-social-chile-segun-agencia-afp>>. Acesso em: 18 jan. 2021.
- AFP. **Ministro que propôs a chilenos acordarem cedo para gastar menos se desculpa**. Estado de Minas. 24 de out. de 2019a. Disponível em: <https://www.em.com.br/app/noticia/internacional/2019/10/24/interna_internacional,1095568/ministro-que-propos-a-chilenos-acordarem-cedo-para-gastar-menos-se-des.shtml>. Acesso em: 18 jan. 2021.
- ALTMAN, Max. **Hoje na história: 1973 – militares aplicam o golpe e afundam o Chile na ditadura**. Opera Mundi. 11 de set. de 2020. Disponível em: <encurtador.com.br/tHOX6>. Acesso em 20 out. 2020.
- AMADO, Juan Antonio García. Justicia Transicional. Enigmas y aporias de un concepto difuso. *In: Benítez, María José Bernuz; Inda, Andrés García (orgs.). Después de la violencia. Memoria y justicia*. Bogotá: Siglo del Hombre/Universidad Eafit, 2015.
- AMBOS, Kai. **Principios Generales de Derecho Penal en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional**. Revista de Derecho, U. Católica del Norte, Guayacán, nº 8, 2001.
- AMBOS, Kai. MEYER-ABICH, Nils. **La superación jurídico-penal de las injusticias y actos antijurídicos nacionalsocialistas y realsocialistas en Alemania**. Revista Penal, Espanha, vol, 1, n, 24, jul. de 2009.
- ANDRADE, Vera Regina Pereira de. **Minimalismos, abolucionismos e eficientismo: a crise do sistema penal entre a deslegitimação e a expansão**. *In: Revista Sequência*, no 52, p. 163-182, jul. 2006.
- ARQUIDIOCESE DE SÃO PAULO. **Brasil: nunca mais**. 11ª ed. Petrópolis: Vozes, 1985.
- ARRIAZA, Naomi. A necessidade de reconstrução moral frente às violações de DDHH – uma entrevista com José Zalaquett. *In: REÁTEGUI, Félix (org.). Justiça de Transição: Manual para a América Latina*. Brasília: Comissão da Anistia, Ministério da Justiça; Nova Iorque: Centro Internacional para a Justiça de Transição, 2011.
- ARTUR, Paige. Como as “transições” reconfiguraram os direitos humanos: uma história conceitual da justiça de transição. *In: REÁTEGUI, Félix (org.). Justiça de Transição: Manual para a América Latina*. Brasília: Comissão da Anistia, Ministério da Justiça; Nova Iorque: Centro Internacional para a Justiça de Transição, 2011.
- ARTURI, Carlos. **O debate teórico sobre mudança de regime político: o caso brasileiro**. Revista de Sociologia e Política, Curitiba, vol. 1, n. 17, nov. 2001.
- ARRUDA, Samuel. **Características e atribuições do Ministério Público chileno. Breve estudo analítico e comparativo com o Ministério Público brasileiro**. Boletim Científico ESMPU, Brasília, ano 14, nº 45, jul./dez. 2015.

AVRITZER, Leonardo. **Cultura política, atores sociais e democratização: uma crítica às teorias da transição para a democracia**. Revista Brasileira de Ciências Sociais, São Paulo, v. 10, n. 28, 1995.

BARATTA, Alessandro. **Criminologia crítica e crítica do direito penal: introdução à sociologia do direito penal**. Rio de Janeiro: Revan/ICC, 2002.

BARRÍA, Cecilia. **Qual é o custo de vida no Chile em comparação com o Brasil e outros países da América Latina?**. BBC News Brasil. 26 de out. de 2019. Disponível em: <<https://www.bbc.com/portuguese/internacional-50161876>>. Acesso em 18 jan. 2021.

BICKFORD, Louis. Transitional Justice. *In: The Encyclopedia of Genocide and Crimes Against Humanity*. Vol. 3. USA: Macmilian Reference, 2004.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal Brasileiro: Parte Especial 2 – dos crimes contra a pessoa**. São Paulo: Saraiva, 2013.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal Brasileiro: Parte Especial 3 – dos crimes contra o patrimônio até dos crimes contra o sentimento religioso e contra o respeito aos mortos**. São Paulo: Saraiva, 2014.

BLANCO, Fernando Monasterio. **La irreversible y sistemática alza de precios en el Metro de Santiago**. Pauta. 18 de oct. de 2019. Disponível em: <<https://www.pauta.cl/nacional/la-irreversible-alza-de-precios-en-el-metro-de-santiago>>. Acesso em 18 jan. 2021.

BRASIL (1914). **Decreto nº 10.719, de 4 de fevereiro de 1914**. Promulga as Convenções, firmadas pelos Plenipotenciários do Brasil na Segunda Conferência da Paz em 1907 na Haya. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1910-1929/D10719.html>. Acesso em: 12 abr. 2021.

BRASIL (1940). **Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Código Penal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm>. Acesso em: 7 fev. 2021.

BRASIL (1941). **Decreto-Lei nº 3.689, de 3 outubro de 1941**. Código de Processo Penal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm>. Acesso em: 7 fev. 2021.

BRASIL (1952). **Decreto nº 30.822, de 6 de maio de 1952**. Promulga a convenção para a prevenção e a repressão do crime de Genocídio, concluída em Paris, a 11 de dezembro de 1948, por ocasião da III Sessão da Assembléia Geral das Nações Unidas. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Atos/decretos/1952/D30822.html>. Acesso em: 12 abr. 2021.

BRASIL (1956). **Lei nº 2889, de 1º de outubro de 1956**. Define e pune o crime de genocídio. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l2889.htm>. Acesso em: 12 abr. 2021.

BRASIL (1957). **Decreto nº 42.121, de 21 de agosto de 1957**. Promulga as Convenções concluídas em Genebra, a 12 de agosto de 1949, destinadas a proteger as vítimas da guerra. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1950-1969/D42121.htm>. Acesso em: 12 abr. 2021.

BRASIL (1964). **Ato Institucional nº 1, de 9 de abril de 1964**. Dispõe sobre a manutenção da Constituição Federal de 1946 e as Constituições Estaduais e respectivas Emendas, com as modificações introduzidas pelo Poder Constituinte originário da revolução Vitoriosa. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br//CCIVIL_03/AIT/ait-01-64.htm>. Acesso em 20 out. 2020.

BRASIL (1965). **Ato Institucional nº 2, de 27 de outubro de 1965**. Modifica a Constituição do Brasil de 1946 quanto ao processo legislativo, às eleições, aos poderes do Presidente da República, à organização dos três Poderes; suspende garantias de vitaliciedade, inamovibilidade, estabilidade e a de exercício em funções por tempo certo; exclui da apreciação judicial atos praticados de acordo com suas normas e Atos Complementares decorrentes; e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br//CCIVIL_03/AIT/ait-04-66.htm>. Acesso em 20 out. 2020.

BRASIL (1967a). **Decreto-Lei nº 314, de 13 de março de 1967**. Define os crimes contra a segurança nacional, a ordem política e social e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/1965-1988/Del0314imprensa.htm>. Acesso em: 23 out. 2020.

BRASIL (1967b). **Constituição da República Federativa do Brasil de 15 de março de 1967**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao67.htm#art189>. Acesso em: 23 out. 2020.

BRASIL (1968). **Ato Institucional nº 5, de 13 de dezembro de 1968**. Suspende a garantia do *habeas corpus* para determinados crimes; dispõe sobre os poderes do Presidente da República de decretar: estado de sítio, nos casos previstos na Constituição Federal de 1967; intervenção federal, sem os limites constitucionais; suspensão de direitos políticos e restrição ao exercício de qualquer direito público ou privado; cassação de mandatos eletivos; recesso do Congresso Nacional, das Assembléias Legislativas e das Câmaras de Vereadores; exclui da apreciação judicial atos praticados de acordo com suas normas e Atos Complementares decorrentes; e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br//CCIVIL_03/AIT/ait-05-68.htm>. Acesso em 20 out. 2020.

BRASIL (1969a). **Ato Institucional nº 13, de 5 de setembro de 1969**. Dispõe sobre o banimento do território nacional de brasileiro inconveniente, nocivo ou perigoso à segurança nacional, mediante proposta dos Ministros de Estado da Justiça, da Marinha de Guerra, do Exército ou da Aeronáutica Militar; exclui da apreciação judicial atos praticados de acordo com suas normas e Atos Complementares decorrentes. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br//CCIVIL_03/AIT/ait-13-69.htm>. Acesso em 20 out. 2020.

BRASIL (1969b). **Ato Institucional nº 14, de 5 de setembro de 1969**. Dá nova redação ao artigo 15, §11 da Constituição Federal de 1967; garante a vigência de Atos Institucionais, Atos Complementares, leis, decretos-leis, decretos e regulamentos que dispõem sobre o confisco de bens em casos de enriquecimento ilícito; exclui da apreciação judicial atos praticados de acordo com suas normas e Atos Complementares decorrentes. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br//CCIVIL_03/AIT/ait-14-69.htm>. Acesso em 20 out. 2020.

BRASIL (1969c). **Decreto-Lei 898, de 29 de setembro de 1969**. Define os crimes contra a segurança nacional, a ordem política e social, estabelece seu processo e julgamento e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/1965-1988/Del0898.htmimprensa.htm>. Acesso em: 23 out. 2020.

BRASIL (1969d). **Emenda Constitucional nº 1, de 17 de outubro de 1969**. Edita o novo texto da Constituição Federal de 24 de janeiro de 1967. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc_anterior1988/emc01-69.htm>. Acesso em: 12 abr. 2021.

BRASIL (1969e). **Decreto-Lei nº 1.001, de 21 de outubro de 1969**. Código Penal Militar. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del1001.htm>. Acesso em: 12 abr. 2021.

BRASIL (1978). **Lei nº 6.620, de 17 de dezembro de 1978**. Define os crimes contra Segurança Nacional, estabelece sistemática para o seu processo e julgamento e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/1970-1979/L6620impresao.htm>. Acesso em: 23 out. 2020.

BRASIL (1979). **Lei nº 6.683, de 28 de agosto de 1979**. Concede anistia e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6683.htm>. Acesso em: 20 out. 2020.

BRASIL (1983). **Lei nº 7.710, de 14 de dezembro de 1983**. Define os crimes contra a segurança nacional, estabelece seu processo e julgamento e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L7170.htm#art35>. Acesso em: 23 out. 2020.

BRASIL (1989). **Decreto nº 98.386, de 9 de dezembro de 1989**. Promulga a Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto/1980-1989/D98386.htm>. Acesso em: 12 abr. 2021.

BRASIL (1991). **Decreto nº 40, de 15 de fevereiro de 1991**. Promulga a Convenção Contra a Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0040.htm>. Acesso em: 12 abr. 2021.

BRASIL (1992a). **Decreto nº 678, de 6 de novembro de 1992**. Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto San José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D0678.htm>. Acesso em: 13 jan. 2021.

BRASIL (1992b). **Decreto nº 592, de 6 de julho de 1992**. Atos Internacionais. Pacto Internacional sobre Direitos Cíveis e Políticos. Promulgação. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm>. Acesso em: 12 abr. 2021.

BRASIL (1998). Superior Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus nº 76678/RJ**. Impetrante: Marcos Macedo e outros. Impetrado: Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Ministro Maurício Correa. Data do Julgamento: 29 jun. 1998. Publicado no DJ em 8 set. 2000.

BRASIL (2002a). **Decreto nº 4.463, de 8 de novembro de 2002**. Promulga a Declaração de Reconhecimento da Competência Obrigatória da Corte Interamericana de Direitos Humanos, sob reserva de reciprocidade, em consonância com o art. 62 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José), de 22 de novembro de 1969. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/d4463.htm>. Acesso em: 14 jan. 2021.

BRASIL (2002b). **Decreto nº 4.388, de 25 de setembro de 2002**. Promulga o Estatuto do Tribunal Penal Internacional. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/d4388.htm>. Acesso em: 12 abr. 2021.

BRASIL (2002c). **Lei 10.559, de 13 de novembro de 2002**. Regulamenta o art. 8º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10559.htm>. Acesso em: 20 abr. 2021.

BRASIL (2003). Supremo Tribunal Federal. **Súmula nº 711**. Data do Julgamento: 24 set. 2003. Publicado no DJ no dia 9 out. 2003.

BRASIL (2008). Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário nº 466.343-1-SP**. Recorrente: Banco Bradesco S/A. Recorrido: Luciano Cardoso Santos. Ministro Cezar Peluso. Data do Julgamento: 3 dez. 2008. Publicado no Dje nº 104 em 5 jun. 2009.

BRASIL (2009a). **Decreto nº 7.030, de 14 de dezembro de 2009**. Promulga a Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, concluída em 23 de maio de 1969, com reserva aos Artigos 25 e 66. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d7030.htm>. Acesso em: 12 abr. 2021.

BRASIL (2009b). Supremo Tribunal Federal. **Extradição nº 974**. Requerente: República Argentina. Extraditado: Manoel Cordeiro Piacentini. Relator Ministro Ricardo Lewandowski (voto dissidente vencedor). Data de Julgamento: 6 ago. de 2009. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2282037>>. Acesso em: 11 abr. 2021.

BRASIL (2010). Supremo Tribunal Federal. **Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 153/DF**. Arguente: Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil. Relator Ministro Eros Grau. Data do Julgamento: 29 abr. 2010. Publicado no DJe nº 145 em 6 ago. 2010.

BRASIL (2011). Supremo Tribunal Federal. **Extradição nº 1.150/DF**. Requerente: República Argentina. Extraditado: Norberto Raul Tozzo. Ministra Cármen Lúcia. Data do Julgamento: 19 mai. 2011. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2648124>>. Acesso em: 11 abr. 2021.

BRASIL (2012a). 2ª Vara Federal de Marabá-PA. **Ação nº 0001162-79.2012.4.01.3901 (recebimento da denúncia)**. Denunciante: Ministério Público Federal. Réu: Sebastião Curió Rodrigues Moura. Vítimas: Maria Célia Correia e outros. Juíza Nair Cristina C. P. de Castro. Data do Julgamento: 29 ago. 2012. Disponível em: <<https://portal.trf1.jus.br/sjpa/pagina-inicial.htm>>. Acesso em: 11 abr. 2021.

BRASIL (2012b). 2ª Vara Federal de Marabá-PA. **Ação nº 0004334-29.2012.4.01.3901 (recebimento da denúncia)**. Denunciante: Ministério Público Federal. Réu: Lício Augusto Maciel Vítima: Divino Ferreira de Souza. Juíza Nair Cristina C. P. de Castro. Data do Julgamento: 29 ago. 2012. Disponível em: <<https://portal.trf1.jus.br/sjpa/pagina-inicial.htm>>. Acesso em: 11 abr. 2021.

BRASIL (2012c). 9ª Vara Federal Criminal de São Paulo-SP. **Ação nº 0004204-32.2012.4.03.6181 (rejeição da denúncia)**. Denunciante: Ministério Público Federal. Réus: Carlos Alberto Brilhante Ustra e Dirceu Gravina. Vítima: Aluizio Palhano Pedreira Pereira. Data do Julgamento: 28 mai. 2012. Disponível em: <<https://www.jfsp.jus.br/foruns-federais/>>. Acesso em: 11 abr. 2021.

BRASIL (2012d). 9ª Vara Federal Criminal de São Paulo-SP. **Recurso em Sentido Estrito Ação nº 0004204-32.2012.4.03.6181 (juízo de retratação)**. Denunciante: Ministério Público Federal. Réus: Carlos Alberto Brilhante Ustra e Dirceu Gravina. Vítima: Aluizio Palhano Pedreira Pereira. Data do Julgamento: 13 set. 2012. Disponível em: <<https://www.jfsp.jus.br/foruns-federais/>>. Acesso em: 11 abr. 2021.

BRASIL (2012e). 9ª Vara Federal Criminal de São Paulo-SP. **Ação nº 0011580-69.2012.4.03.6181 (recebimento da denúncia)**. Denunciante: Ministério Público Federal. Réus: Carlos Alberto Brilhante Ustra, Calos Alberto Augusto e Alcides Singillo. Vítima: Edgar de Aquino Duarte. Data do Julgamento: 23 out. 2012. Disponível em: <<https://www.jfsp.jus.br/foruns-federais/>>. Acesso em: 11 abr. 2021.

BRASIL (2012f). Tribunal Regional Federal da 1ª Região. **Habeas Corpus nº 0068063-92.2012.4.01.0000/PA (decisão liminar)**. Impetrante: Mario Gilberto de Oliveira. Impetrado:

Juízo Federal de Marabá-PA. Paciente: Sebastião Curió Rodrigues Moura. Relator: Desembargador Federal Olindo H. de Menezes. Data do Julgamento: 15 nov. 2012. Disponível em: <<https://portal.trf1.jus.br/sjpa/pagina-inicial.htm>>. Acesso em: 11 abr. 2021.

BRASIL (2012g). Tribunal Regional Federal da 3ª Região. **Recurso em Sentido Estrito Ação nº 0004204-32.2012.4.03.6181**. Recorrentes: Carlos Alberto Brilhante Ustra e Dirceu Gravina. Recorrido: Ministério Público Federal. Relator Desembargador Federal Peixoto Júnior. Segunda Turma. Data do Julgamento: 18 dez. 2012. Disponível em: <<http://web.trf3.jus.br/consultas/Internet/ConsultaProcessual/Pesquisar>>. Acesso em: 11 abr. 2021.

BRASIL (2013a). 5ª Vara Federal Criminal de São Paulo-SP. **Ação nº 0004823-25.2013.4.03.6181 (recebimento da denúncia)**. Denunciante: Ministério Público Federal. Réus: Carlos Alberto Brilhante Ustra e Alcides Singillo. Vítima: Hirohaki Torigoe. Data do Julgamento: 3 mai. 2013. Disponível em: <<https://www.jfsp.jus.br/foruns-federais/>>. Acesso em: 11 abr. 2021.

BRASIL (2013b). 9ª Vara Federal Criminal de São Paulo-SP. **Ação nº 0011580-69.2012.4.03.6181 (decisão interlocutória)**. Denunciante: Ministério Público Federal. Réus: Carlos Alberto Brilhante Ustra, Carlos Alberto Augusto e Alcides Singillo. Vítima: Edgar de Aquino Duarte. Data do Julgamento: 30 de set. 2013. Disponível em: <<https://www.jfsp.jus.br/foruns-federais/>>. Acesso em: 11 abr. 2021.

BRASIL (2013c). Tribunal Regional Federal da 1ª Região. **Habeas Corpus nº 0068063-92.2012.4.01.0000/PA**. Impetrante: Mario Gilberto de Oliveira. Impetrado: Juízo Federal de Marabá-PA. Paciente: Sebastião Curió Rodrigues Moura. Relator: Desembargador Federal Olindo H. de Menezes. Data do Julgamento: 18 nov. 2013. Disponível em: <<https://portal.trf1.jus.br/sjpa/pagina-inicial.htm>>. Acesso em: 11 abr. 2021.

BRASIL (2013d). Tribunal Regional Federal da 1ª Região. **Habeas Corpus nº 0066237-94.2013.4.01.0000/PA (decisão liminar)**. Impetrante: Rodrigo Henrique Roca Pires. Impetrado: Juízo Federal da 2ª Vara de Marabá-PA. Paciente: Lício Augusto Maciel. Relator: Desembargador Federal Olindo H. de Menezes. Data do Julgamento: 7 nov. 2013. Disponível em: <<https://portal.trf1.jus.br/sjpa/pagina-inicial.htm>>. Acesso em: 11 abr. 2021.

BRASIL (2014a). Comissão Nacional da Verdade. **Relatório Comissão Nacional da Verdade**. Brasília: CNV, 2014a.

BRASIL (2014b). 1ª Vara Federal Criminal de São Paulo-SP. **Ação nº 0012647-98.2014.4.03.6181 (rejeição da denúncia)**. Denunciante: Ministério Público Federal. Réus: Carlos Alberto Brilhante Ustra, Dirceu Gravina, Aparecido Laertes e Abeylard de Queiroz Orsini. Vítima: Luiz Eduardo da Rocha Merlino. Juiz Federal Fábio Müzel. Data do Julgamento: 30 set. 2014. Disponível em: <<https://www.jfsp.jus.br/foruns-federais/>>. Acesso em: 11 abr. 2021.

BRASIL (2014c). 4ª Vara Federal Criminal do Rio de Janeiro-RJ. **Ação nº 0023005-91.2014.4.025101 (recebimento da denúncia)**. Denunciante: Ministério Público Federal. Réus: José Antônio Nogueira Belham e outros. Vítima: Rubens Beryrodt Paiva. Juiz Caio Taranto. Data do Julgamento: 26 mai. 2014. Disponível em: <https://eproc.jfrj.jus.br/eproc/externo_controlador.php?acao=processo_consulta_publica>. Acesso em: 11 abr. 2021.

BRASIL (2014d). 5ª Vara Federal Criminal de São Paulo-SP. **Ação nº 0004823-25.2013.4.03.6181 (sentença extinção de punibilidade)**. Denunciante: Ministério Público Federal. Réus: Carlos Alberto Brilhante Ustra e Alcides Singillo. Vítima: Hirohaki Torigoe.

Data do Julgamento: 13 jan. 2014. Disponível em: <<https://www.jfsp.jus.br/foruns-federais/>>. Acesso em: 11 abr. 2021.

BRASIL (2014e). 6ª Vara Federal Criminal do Rio de Janeiro-RJ. **Ação nº 0017766-09.2014.4.02.5101 (recebimento da denúncia)**. Denunciante: Ministério Público Federal. Réus: Wilson Luiz Chaves Machado e outros. Vítima: Coletividade. Juíza Ana Paula Carvalho. Data do Julgamento: 13 mai. 2014. Disponível em: <https://eproc.trf2.jus.br/eproc/externo_controlador.php?acao=processo_consulta_publica>. Acesso em: 11 de abr. 2021.

BRASIL (2014f). Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 153/DF**. Arguente: Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil. Relator Ministro Dias Tóffoli (Ministro Eros Grau). Data do Julgamento: 29 abr. 2010. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2644116>>. Acesso em 13 jan. 2021.

BRASIL (2014g). Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 320/DF**. Arguente: Partido Socialismo e Liberdade (PSOL). Relator Ministro Dias Tóffoli. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4574695>>. Acesso em: 11 abr. 2021.

BRASIL (2014h). Supremo Tribunal Federal. **Medida Cautelar na Reclamação nº 18.686-RJ (HC nº 0104222.36.2014.4.02.0000)**. Reclamante: José Antônio Nogueira Belahm. Reclamado: Juízo da 4ª Vara Federal Criminal do Rio de Janeiro-RJ. Ministro Teori Zavascki. Data do Julgamento: 29 set. 2014. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4640253>>. Acesso em: 11 abr. 2021.

BRASIL (2014i). Tribunal Regional Federal da 1ª Região. **Habeas Corpus nº 0066237-94.2013.4.01.0000/PA**. Impetrante: Rodrigo Henrique Roca Pires. Impetrado: Juízo Federal da 2ª Vara de Marabá-PA. Paciente: Lício Augusto Maciel. Relator: Desembargador Federal Olindo H. de Menezes. Data do Julgamento: 28 out. 2014. Disponível em: <<https://portal.trf1.jus.br/sjpa/pagina-inicial.htm>>. Acesso em: 11 abr. 2021.

BRASIL (2014j). Tribunal Regional Federal da 2ª Região. **Habeas Corpus nº 0005684-20.2014.4.02.0000 (Ação nº 0017766-09.2014.4.02.5101)**. Impetrante: Rodrigo Roca. Impetrado: Juízo da 6ª Vara Federal Criminal do Rio de Janeiro-RJ. Paciente: Nilton de A. Cerqueira. Relator Desembargador Federal Antônio Athié. Primeira Turma. Data do Julgamento: 2 jul. 2014. Disponível em: <https://eproc.trf2.jus.br/eproc/externo_controlador.php?acao=processo_consulta_publica>. Acesso em: 11 abr. 2021.

BRASIL (2014k). Tribunal Regional Federal da 2ª Região. **Habeas Corpus nº 0104222.36.2014.4.02.0000 (Ação nº 0023005-91.2014.4.025101)**. Impetrantes: Rodrigo Roca e Daniel Siqueira. Impetrado: 4ª Vara Federal Criminal do Rio de Janeiro-RJ. Pacientes: José Antônio Nogueira Belham e outros. Relator: Desembargador Federal Messod Neto. Segunda Turma Especializada. Data do julgamento: 10 set. 2014. Disponível em: <https://eproc.trf2.jus.br/eproc/externo_controlador.php?acao=processo_consulta_publica>. Acesso em: 11 abr. 2021.

BRASIL (2014l). Tribunal Regional Federal da 2ª Região. **Liminar em Habeas Corpus nº 0104222.36.2014.4.02.0000 (Ação nº 0023005-91.2014.4.025101)**. Impetrantes: Rodrigo Roca e Daniel Siqueira. Impetrado: 4ª Vara Federal Criminal do Rio de Janeiro-RJ. Pacientes: José Antônio Nogueira Belham e outros. Relator: Desembargador Federal Messod Neto. Data do julgamento: 29 ago. 2014. Disponível em:

<https://eproc.trf2.jus.br/eproc/externo_controlador.php?acao=processo_consulta_publica>. Acesso em: 11 abr. 2021.

BRASIL (2014m). Tribunal Regional Federal da 3ª Região. **Recurso em Sentido Estrito Ação nº 0004823-25.2013.4.03.6181**. Recorrente: Ministério Público Federal. Recorrido: Carlos Alberto Brilhante Ustra e Alcides Singillo. Relator Desembargador Federal Paulo Fontes. Quinta Turma. Data do Julgamento: 1º dez. 2014. Disponível em: <<http://web.trf3.jus.br/consultas/Internet/ConsultaProcessual/Pesquisar>>. Acesso em: 11 abr. 2021.

BRASIL (2014n). Ministério Público Federal. **Parecer da Procuradoria Geral da República sobre a ADPF nº 320/DF**. Procurador Rodrigo Janot. 28 de agosto de 2014. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=5102145&ext=.pdf>>. Acesso em: 14 jan. 2021.

BRASIL (2015). Supremo Tribunal Federal. **Reclamação nº 19760-SP (Ação nº 0011580-69.2012.4.03.6181)**. Reclamante: Carlos Alberto Brilhante Ustra. Reclamado: Juiz Federal da 9ª Vara Criminal de São Paulo. Ministra Rosa Weber. Data do Julgamento: 23 abr. 2015. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4722973>>. Acesso em: 11 abr. 2021.

BRASIL (2016a). **Decreto nº 8766, de 11 de maio de 2016**. Promulga a Convenção Interamericana sobre o Desaparecimento Forçado de Pessoas, firmada pela República Federativa do Brasil, em Belém, em 10 de junho de 1994. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/decreto/D8766.htm>. Acesso em: 12 abr. 2021

BRASIL (2016b). **Decreto nº 8767, de 11 de maio de 2016**. Promulga a Convenção Internacional para a Proteção de Todas as Pessoas contra o Desaparecimento Forçado, firmada pela República Federativa do Brasil em 6 de fevereiro de 2007. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/decreto/D8767.htm>. Acesso em: 12 abr. 2021.

BRASIL (2016c). 9ª Vara Federal Criminal de São Paulo-SP. **Ação nº 0011715-42.2016.4.03.6181 (rejeição da denúncia)**. Denunciante: Ministério Público Federal. Réus: Harry Shibata, Abeylard De Queiroz Orsini e José Gonçalves Dias. Vítima: Pedro Ventura Felipe de Araújo Pomar. Data do Julgamento: 4 nov. 2016. Disponível em: <<https://www.jfsp.jus.br/foruns-federais/>>. Acesso em: 11 abr. 2021.

BRASIL (2016d). Supremo Tribunal Federal. **Extradição nº 1.362/DF**. Requerente: República Argentina. Extraditado: Salvador Siciliano. Relator Ministro Teori Zavascki (voto dissente vencedor). Data do Julgamento: 9 nov. 2016. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4629138>>. Acesso em: 11 abr. 2021.

BRASIL (2017a). 1ª Vara Criminal Federal de São Paulo-SP. **Ação nº 0001147-74.2010.4.03.6181 (rejeição da denúncia)**. Denunciante: Ministério Público Federal. Réus: Inocência Fabrício de Matos Beltrão e outros. Vítima: Virgílio Gomes da Silva. Data do Julgamento: 24 mar. 2017. Disponível em: <<https://www.jfsp.jus.br/foruns-federais/>>. Acesso em: 11 abr. 2021.

BRASIL (2017b). 1ª Vara Federal de Petrópolis-RJ. **Ação nº 0170716-17.2016.4.02.5106 (rejeição da denúncia)**. Réu: Waneir Pinheiro Lima. Vítima: Inez Etienne. Juiz Alcir Coelho. Data do Julgamento: 6 mar. 2017. Disponível em: <https://eproc.jfrj.jus.br/eproc/externo_controlador.php?acao=processo_consulta_publica>. Acesso em: 11 abr. 2021.

BRASIL (2017c). 5ª Vara Federal Criminal de São Paulo-SP. **Ação nº 0013526-03.2017.4.03.6181 (recebeu a denúncia)**. Denunciante: Ministério Público Federal. Réus: Alcides Singillo e José Francisco Seta. Vítima: Feliciano Eugênio Neto. Data do Julgamento: 17 out. 2017. Disponível em: <<https://www.jfsp.jus.br/foruns-federais/>>. Acesso em: 11 abr. 2021.

BRASIL (2017d). Vara Federal de Rio Verde-GO. **Ação nº 0003088-91.2013.4.01.3503 (rejeição da denúncia)**. Denunciante: Ministério Público Federal. Réu: Epaminondas Pereira do Nascimento. Vítimas: Maria Augusto Thomas e Márcio Beck. Juiz Federal Paulo Lima. Data do Julgamento 5 jul. 2017. Disponível em: <<https://portal.trf1.jus.br/sjgo/pagina-inicial.htm>>. Acesso em: 11 abr. 2021.

BRASIL (2018a). 1ª Vara Federal Criminal do Júri e das Execuções Penais de São Paulo-SP. **Ação nº 0005946-82.2018.4.03.6181 (rejeição da denúncia)**. Denunciante: Ministério Público Federal. Réus: Carlos Setembrino da Silveira e Maurício Lopes Lima. Vítimas: Alceri Maria Gomes da Silva e Antônio dos Três Reis de Oliveira. Data do Julgamento: 7 ago. 2018. Disponível em: <<https://www.jfsp.jus.br/foruns-federais/>>. Acesso em: 11 abr. 2021.

BRASIL (2018b). 1ª Vara Federal de Araguaína-TO. **Ação nº 0002631-17.2018.4.01.4301**. Denunciante: Ministério Público Federal. Réu: Manoel Fabiano Cardoso da Costa. Vítima: Lourival Moura Paulino. Juíza Ana Cavalcanti. Data de Julgamento: 18 dez. 2018. Disponível em: <<https://portal.trf1.jus.br/sjto/>>. Acesso em: 11 abr. 2021.

BRASIL (2018c). 7ª Vara Federal de Florianópolis-SC. **Ação nº 5012165-46.2018.4.04.7200 (extinção de punibilidade)**. Denunciante: Ministério Público Federal. Réus: Heraldo Neves Arruda e outros. Vítima: Higino João Pio. Juíza Micheli Polippo. Data do Julgamento: 5 set. 2018. Disponível em: <https://www2.trf4.jus.br/trf4/controlador.php?acao=consulta_processual_resultado_pesquisa&txtPalavraGerada=pkcp&hdnRefId=88f5fdeb2cf4d1e311fc3fa1cd630a77&selForma=NU&xtValor=5012165-46.2018.4.04.7200+&chkMostrarBaixados=S&todasfases=&todosvalores=&todaspartes=&txtDataFase=&selOrigem=SC&sistema=&codigoparte=&txtChave=&paginaSubmeteuPesquisa=letras> Acesso em: 11 abr. 2021.

BRASIL (2018d). Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1.484.362-SP (Ação nº 0004204-32.2012.4.03.6181)**. Recorrente: Ministério Público Federal. Recorrido: Carlos Alberto Brilhante Ustra e Dirceu Gravina. Relator: Jorge Mussi. Quinta Turma. Data do Julgamento: 3 mai. 2018. Disponível em: <<https://www.stj.jus.br/sites/porta1p/Processos/Consulta-Processual>>. Acesso em: 11 abr. 2021.

BRASIL (2019a). 2ª Vara Federal de Campos-RJ. **Ação nº 5005036-93.2019.4.02.5103 (recebimento da denúncia)**. Denunciante: Ministério Público Federal. Réu: Cláudio Antônio Guerra. Vítimas: Fernando Augusto de Santa Cruz Oliveira e outros. Juíza Federal Flávia Garcia. Data do Julgamento: 18 out. 2019. Disponível em: <https://eproc.jfrj.jus.br/eproc/externo_controlador.php?acao=processo_consulta_publica>. Acesso em: 11 abr. 2014.

BRASIL (2019b). 5ª Vara Federal Criminal de São Paulo-SP. **Ação nº 0013526-03.2017.4.03.6181 (decisão interlocutória)**. Denunciante: Ministério Público Federal. Réus: Alcides Singillo e José Francisco Seta. Vítima: Feliciano Eugênio Neto. Data do Julgamento: 17 out. 2017. Disponível em: <<https://www.jfsp.jus.br/foruns-federais/>>. Acesso em: 11 abr. 2021.

BRASIL (2019c). Superior Tribunal de Justiça. **Recurso em Habeas Corpus nº 57.799-RJ (HC nº 0104222.36.2014.4.02.0000)**. Recorrentes: José Antônio Nogueira Belham e outros. Recorrido: Ministério Público Federal. Relator: Ministro Joel Paciornik. Quinta Turma. Data do Julgamento: 17 dez. 2019. Disponível em: <<https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Processos/Consulta-Processual>>. Acesso em: 11 abr. 2021.

BRASIL (2019d). Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1.798.903-RJ (HC nº 0005684-20.2014.4.02.0000)**. Recorrido: Claudio Antônio Guerra e outros. Recorrente: Ministério Público Federal. Relator Ministro Reynaldo da Fonseca (voto divergente vencedor). Terceira Seção. Data do Julgamento: 25 set. 2019. Disponível em: <<https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Processos/Consulta-Processual>>. Acesso em: 11 abr. 2021.

BRASIL (2019e). Tribunal Regional Federal da 1ª Região. **Recuso em Sentido Estrito. Ação nº 0003088-91.2013.4.01.3503**. Recorrente: Ministério Público Federal. Recorrido: Epaminondas Pereira do Nascimento. Relator Desembargador Federal Ney Bello. Terceira Turma. Data do Julgamento 5 jul. 2017. Disponível em: <<https://portal.trf1.jus.br/sjgo/pagina-inicial.htm>>. Acesso em: 11 abr. 2021.

BRASIL (2019f). Tribunal Regional Federal da 2ª Região. **Carta Testemunhável em Recurso em Sentido Estrito nº 0500068-73.2018.4.02.5106 (Ação nº 0170716-17.2016.4.02.5106)**. Recorrente: Ministério Público Federal. Recorrido: Waneir Pinheiro Lima. Relatora Desembargadora Simone Schreiber (voto divergente vencedor). Primeira Turma Especializada. Data de Julgamento: 14 ago. 2019. Disponível em: <https://eproc.trf2.jus.br/eproc/externo_controlador.php?acao=processo_consulta_publica>. Acesso em: 11 abr. 2021.

BRASIL (2019g). Tribunal Regional Federal da 3ª Região. **Embargos Infringentes e de Nulidade no Recurso em Sentido Estrito Ação nº 0004823-25.2013.4.03.6181**. Recorrente: Ministério Público Federal. Recorrido: Carlos Alberto Brilhante Ustra e Alcides Singillo. Relator Desembargador Federal José Lunardelli. Quarta Seção. Data do Julgamento: 21 mar. 2019. Disponível em: <<http://web.trf3.jus.br/consultas/Internet/ConsultaProcessual/Pesquisar>>. Acesso em: 11 abr. 2021.

BRASIL (2019h). Tribunal Regional Federal da 3ª Região. **Recurso em Sentido Estrito Ação nº 0012647-98.2014.4.03.6181**. Recorrente: Ministério Público Federal. Recorridos: Carlos Alberto Brilhante Ustra, Dirceu Gravina, Aparecido Laertes e Abeylard de Queiroz Orsini. Relator Desembargador Federal José Lunardelli. Data do Julgamento: 10 out. 2019. Disponível em: <<http://web.trf3.jus.br/consultas/Internet/ConsultaProcessual/Pesquisar>>. Acesso em: 11 abr. 2021.

BRASIL (2019i). Tribunal Regional Federal da 3ª Região. **Recurso em Sentido Estrito Ação nº 0001147-74.2010.4.03.6181**. Recorrente: Ministério Público Federal. Recorrido: Inocêncio Fabrício de Matos Beltrão e outros. Relator Desembargador Federal José Lunardelli. Décima Primeira Turma. Data do Julgamento: 5 fev. 2019. Disponível em: <<http://web.trf3.jus.br/consultas/Internet/ConsultaProcessual/Pesquisar>>. Acesso em: 11 abr. 2021.

BRASIL (2019j). Tribunal Regional Federal da 3ª Região. **Recurso em Sentido Estrito Ação nº 0011715-42.2016.4.03.6181**. Recorrente: Ministério Público Federal. Recorrido: Harry Shibata, Abeylard De Queiroz Orsini e José Gonçalves Dias. Relator Desembargador Federal Maurício Kato (voto divergente vencedor). Quinta Turma. Data do Julgamento: 8 abr. 2019.

Disponível em: <<http://web.trf3.jus.br/consultas/Internet/ConsultaProcessual/Pesquisar>>. Acesso em: 11 abr. 2021.

BRASIL (2019k). Tribunal Regional Federal da 4ª Região. **Apelação Criminal Ação nº 5012165-46.2018.4.04.7200**. Apelante: Ministério Público Federal. Apelado: Heraldo Neves Arruda e outros. Relator Desembargador Federal Carlos Thompson. Oitava Turma. Data do Julgamento: 2 out. 2019. Disponível em: <https://www2.trf4.jus.br/trf4/controlador.php?acao=consulta_processual_resultado_pesquisa&txtPalavraGerada=fwgz&hdnRefId=da6c0501e36ad5a5946da38a7f720ad7&selForma=NU&txtValor=50121654620184047200&chkMostrarBaixados=&todasfases=&todosvalores=&to daspartes=&txtDataFase=&selOrigem=TRF&sistema=&codigoparte=&txtChave=&paginaSu bmeteuPesquisa=letras>. Acesso em: 11 abr. 2014.

BRASIL (2020a). 1ª Vara Federal Criminal de São Paulo-SP. **Ação nº 5000299-50.2020.4.03.6181 (rejeição da denúncia)**. Denunciante: Ministério Público Federal. Réus: Audir Santos Maciel Harry Shibata e Pérsio José Ribeiro Carneiro. Vítima: Neide Alves dos Santos. Juiz Federal Alessandro Diaferia. Data do Julgamento: 20 jan. 2020. Disponível em: <<https://www.jfsp.jus.br/foruns-federais/>>. Acesso em: 11 abr. 2021.

BRASIL (2020b). 1ª Vara Federal de Marabá-PA. **Ação nº 1004937-41.2019.4.01.3901 (rejeição da denúncia)**. Denunciante: Ministério Público Federal. Réus: Sebastião Curió Rodrigues de Moura e outros. Vítima: Osvaldo Orlando da Costa. Juiz Federal Marcelo Honorato. Data do Julgamento: 6 mai. 2020. Disponível em: <<https://pje1g.trf1.jus.br/consultapublica/ConsultaPublica/listView.seam>>. Acesso em: 11 abr. 2014.

BRASIL (2020c). 2ª Vara Federal de Marabá-PA. **Ação nº 1004994-59.2019.4.01.3901 (rejeição da denúncia)**. Denunciante: Ministério Público Federal. Réu: Sebastião Curió Rodrigues de Moura Vítima: Dinaelza Soares Santana Coqueiro. Juiz Federal Heitor Gomes. Data do Julgamento: 22 abr. 2020. Disponível em: <<https://pje1g.trf1.jus.br/consultapublica/ConsultaPublica/listView.seam>>. Acesso em: 11 abr. 2014.

BRASIL (2020d). Superior Tribunal de Justiça. Embargos de Declaração em Recurso em **Habeas Corpus nº 57.799-RJ (HC nº 0104222.36.2014.4.02.0000)**. Recorrente: Ministério Público Federal. Recorridos: José Antônio Nogueira Belham e outros. Relator Ministro Joel Paciornik. Quinta Turma. Data do Julgamento: 29 ago. 2020. Disponível em: <<https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Processos/Consulta-Processual>>. Acesso em: 11 abr. 2021.

BRASIL (2020e). Supremo Tribunal Federal. **Agravo em Recurso Extraordinário nº 1.150.664/RJ (HC nº 0005684-20.2014.4.02.0000)**. Recorrido: Claudio Antônio Guerra e outros. Recorrente: Ministério Público Federal. Ministro Marco Aurélio. Data do Julgamento: 17 mar. 2020. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5517243>>. Acesso em: 11 abr. 2021.

BRASIL (2020f). Tribunal Regional Federal da 3ª Região. **Embargos de Declaração em Recurso em Sentido Estrito Ação nº 0012647-98.2014.4.03.6181**. Recorrente: Ministério Público Federal. Recorridos: Carlos Alberto Brilhante Ustra, Dirceu Gravina, Aparecido Laertes e Abeylard de Queiroz Orsini. Relator Desembargador Fedral José Lunardelli. Data do Julgamento: 5 mar. 2020. Disponível em: <<http://web.trf3.jus.br/consultas/Internet/ConsultaProcessual/Pesquisar>>. Acesso em: 11 abr. 2021.

BURT, Jo-Marie. Desafiando a impunidade nas cortes domésticas: processos judiciais pelas violações de direitos humanos na América Latina. *In*: REÁTEGUI, Félix (org.). **Justiça de Transição: Manual para a América Latina**. Brasília: Comissão da Anistia, Ministério da Justiça; Nova Iorque: Centro Internacional para a Justiça de Transição, 2011.

BUSATO, Paulo César. **Direito Penal: Parte Especial 1 – artigo 121 ao artigo 234 do Código Penal**. São Paulo: Atlas, 2014.

CARVALHO, Salo de. **Penas e medidas de segurança no direito penal brasileiro: fundamentos e aplicação judicial**. São Paulo: Saraiva, 2013.

CASTRO, Juliana Passos de. **Concretização do direito à Memória e à Verdade no contexto da Justiça Transicional: uma comparação entre Brasil e Chile**. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Federal de Pernambuco. Rio de Janeiro, 2014.

COLLINS *et al.*. “Abrirán las Grandes Alamedas?” Justicia, Memoria y No-repetición en Tiempos Constituyentes. *In*: CENTRO DE DERECHOS HUMANOS DE UNIVERSIDAD DIEGO PORTALES (CDHUDP). **Informe anual sobre derechos humanos en Chile 2020**. Santiago: Ediciones Universidad Diego Portales, 2020.

COLLINS *et al.*. La Memoria en los Tiempos del Cólera: Verdad, Justicia, Reparaciones y Garantías de No-repetición por los Crímenes de la Dictadura chilena. *In*: CENTRO DE DERECHOS HUMANOS DE UNIVERSIDAD DIEGO PORTALES (CDHUDP). **Informe anual sobre derechos humanos en Chile 2019**. Santiago: Ediciones Universidad Diego Portales, 2019.

COLLINS *et al.*. Negacionismo en la Era de la Postverdad: Verdad, Justicia y Memoria en Chile, a dos Décadas del ‘Caso Pinochet’. *In*: CENTRO DE DERECHOS HUMANOS DE UNIVERSIDAD DIEGO PORTALES (CDHUDP). **Informe anual sobre derechos humanos en Chile 2018**. Santiago: Ediciones Universidad Diego Portales, 2018.

COLOMBO, Sylvia. **Entre os 10 países com mais casos, Chile e Peru reabrem por medo de crise econômica**. Folha de São Paulo. 22 de jul. de 2020. Disponível em: <encurtador.com.br/szGP8>. Acesso em: 10 jun. 2021.

CHILE (1874). **Código Penal**. Publicado em 12 de novembro de 1874. Disponível em: <<https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=1984&idParte=0>>. Acesso em: 7 fev. 2021.

CHILE (1906). **Ley nº 1.853, de 13 de febrero de 1906**. Código de Procedimiento Penal. Disponível em: <<https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=22960>>. Acesso em: 20 out. 2020.

CHILE (1914). **Tratado s/n, de 8 de octubre de 1914**. Convención suscrita en la Haya con fecha 18 de octubre de 1907 relativa a los derechos y deberes de las potencias y las personas neutrales en caso de guerra terrestre. Disponível em: <<https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=400488>>. Acesso em: 12 abr. 2021.

CHILE (1925). **Constitución Política de la República de Chile**, promulgada el 18 de septiembre de 1925. Disponível em: <encurtador.com.br/kSVZ2>. Acesso em: 20 out. 2020.

CHILE (1926). **Decreto 2.226, de 19 de diciembre de 1944**. Código de Justicia Militar. Disponível em: <<https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=18914>>. Acesso em: 12 abr. 2021.

CHILE (1951). **Decreto nº 752, de 17 de abril de 1951**. Fija el texto revisado del Convenio de Ginebra para mejorar la suerte de los heridos y enfermos de los ejércitos en campaña. Disponível em: <<https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=400281>>. Acesso em: 7 fev. 2020.

CHILE (1953). **Decreto n° 316, de 11 de diciembre de 1953**. Aprueba Convención sobre Prevención del Delito de Genocidio. Disponible em: <<https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=400531>>. Acceso em: 12 abr. 2021.

CHILE (1972). **Ley 17.798, de 20 de octubre de 1972**. Establece el control de armas. Disponible em: <<https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=2929>>. Acceso em: 20 out. 2020.

CHILE (1973a). **Decreto Ley n° 1, de 11 de septiembre de 1973**. Acta de constitución de la Junta de Gobierno. Disponible em: <<https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=237897>>. Acceso em: 20 out. 2020

CHILE (1973b). **Bando n° 5, de 11 de septiembre de 1973**. Disponible em: <encurtador.com.br/fruCJ>. Acceso em: 20 out. 2020.

CHILE (1973c). **Decreto Ley n° 27, de 21 de septiembre de 1973**. Disuelve el Congreso Nacional. Disponible em: <<https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=209763>>. Acceso em: 20 out. 2020.

CHILE (1973d). **Decreto Ley n° 77, de 8 de octubre de 1973**. Declara ilícitos y disueltos los partidos políticos que señala. Disponible em <<https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=5730>> Acceso em: 20 out. 2020.

CHILE (1973e). **Decreto Ley n° 78, de 11 de octubre de 1973**. Declara en receso todos los partidos políticos y entidades, agrupaciones, etc, no comprendidos en el Decreto Ley n° 77, de 1973. Disponible em: <<https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=5731>> Acceso em: 20 out. 2020.

CHILE (1973f). **Decreto Ley n° 3, de 11 de septiembre de 1973**. Declara estado de sitio. Disponible em: <<https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=215063>>. Acceso em: 20 out. 2020.

CHILE (1973g). **Decreto Ley n° 5, de 12 de septiembre de 1973**. Declara que el estado de sitio decretado por conmoción interna debe entenderse “estado o tiempo de guerra”. Otras disposiciones. Disponible em: <<https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=5664>>. Acceso em: 20 out. 2020.

CHILE (1973h). **Decreto Ley n° 130, de 13 de noviembre de 1973**. Declara la caducidad de todos los registros electorales del país. Disponible em: <<https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=5789>>. Acceso em: 20 out. 2020.

CHILE (1974a). **Decreto Ley n° 527, de 26 de junio de 1974**. Aprueba el estatuto de la Junta de Gobierno. Disponible em: <<https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=6164>>. Acceso em: 20 out. 2020.

CHILE (1974b). **Decreto Ley n° 806, de 17 de diciembre de 1974**. Modifica Decreto Ley n° 527, de 1974. Disponible em: <<https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=6364>>. Acceso em: 20 out. 2020.

CHILE (1974c). **Decreto Ley n° 788, de 2 de diciembre de 1974**. Dicta normas sobre el ejercicio del Poder Constituyente. Disponible em: <<https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=204417>>. Acceso em 20 out. 2020.

CHILE (1976a). **Decreto Ley n° 1.552, de 11 de septiembre de 1976**. Acta Constitucional n° 3: de los derechos y deberes constitucionales. Disponible em: <<https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=6656>>. Acceso em: 20 out. 2020.

CHILE (1976b). **Decreto Ley nº 1.553, de 11 de septiembre de 1976.** Acta Constitucional nº 4: regímenes de emergencia. Disponible em: <<https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=6657>> Acceso em: 20 out. 2020.

CHILE (1977). **Decreto Ley nº 1.697, de 11 de marzo de 1977.** Declara disueltos los partidos políticos, entidades, agrupaciones, facciones o movimientos de carácter político no comprendidos en el Decreto Ley nº 77, de 1973.

CHILE (1978). **Decreto Ley nº 2.191, de 18 de abril de 1978.** Concede amnistía a las personas que indica por los que señala. Disponible em: <<https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=6849>>. Acceso em: 20 out. 2020.

CHILE (1980). **Decreto Supremo nº 1.150, de 21 de octubre de 1980.** Constitución política de la República de Chile. Disponible em: <encurtador.com.br/dstyZ>. Acceso em: 20 out. 2020.

CHILE (1981). **Decreto Ley nº 3633, de 11 de marzo de 1981.** Aprueba Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados y su anexo, suscrita el 23 de mayo de 1969. Disponible em: <<https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=128177>>. Acceso em: 12 abr. 2021.

CHILE (1985). **Ley nº 18.415, de 12 de junio de 1985.** Ley orgánica de los estados de excepción. Disponible em: <<https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=29824>>. Acceso em: 20 out. 2020.

CHILE (1988a). **Decreto 808, de 26 de noviembre de 1988.** Promulga la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes, adoptada por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas mediante Resolución 39/46, de fecha 10 de diciembre de 1984. Disponible em: <<https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=15722>>. Acceso em: 12 abr. 2021.

CHILE (1988b). **Decreto nº 809, de 26 de noviembre de 1988.** Promulga la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, adoptada el 9 de diciembre de 1985 por la Organización de los Estados Americanos en el decimoquinto periodo ordinario de sesiones de la Asamblea General. Disponible em: <<https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=15728>>. Acceso em: 12 abr. 2021.

CHILE (1989). **Decreto 778, de 29 de abril de 1989.** Promulga el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos adoptado por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas por Resolución nº 2.200, el 16 de diciembre de 1966 y suscrito por Chile en esa misma fecha. Disponible em: <<https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=15551>>. Acceso em: 12 abr. 2021.

CHILE (1992). **Ley nº 19.123, de 8 de febrero de 1992.** Crea Corporación Nacional de Reparación y Reconciliación, establece pensión de reparación y otorga otros beneficios en favor das personas que señala. Disponible em: <<https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=30490>>. Acceso em 14 abr. 2021.

CHILE (1993). *Juzgado de Letras de Lautaro. Causa Rol nº 37.860 (caso Lláulen y Cheuquepán).* Réus: Mario Ponce Orellana, Domngo Antonio Campos Collao e Eduardo Enrique Salazar Herrera. Víctimas: José Julio Llaulén Antinao, Juan Eleuterio Cheuquepán Levimilla. Juez Christian Alfaro. Data do Julgamento: 20 set. 1993. Disponible em: <<https://expedientesdelarepresion.cl/causa/jose-julio-llaulen-y-juan-eleuterio-cheuquepan/>>. Acceso em: 10 abr. 2021.

CHILE (1994a). *Corte de Apelaciones de Santiago. Causa Rol n° 118.284 (caso “Degollados”)*. Réus: Julio Luis Omar Michea Muñoz y otros. Víctimas: Jose Manuel Parada Maluenda y otros. *Ministro en Visita Milton Juica*. Data do Julgamento: 31 mar. 1994. Disponível em: <<https://expedientesdelarepresion.cl/causa/caso-degollados-manuel-guerrero-jose-parada-y-santiago-nattino/>>. Acesso em: 10 abr. 2021.

CHILE (1994b). *Corte de Apelaciones de Santiago. Recurso de Apelación Causa Rol n° 118.284 (caso “Degollados”)*. Réus: Julio Luis Omar Michea Muñoz y otros. Víctimas: Jose Manuel Parada Maluenda y otros. Data do Julgamento: 30 set. 1994. Disponível em: <<https://expedientesdelarepresion.cl/causa/caso-degollados-manuel-guerrero-jose-parada-y-santiago-nattino/>>. Acesso em: 10 abr. 2021.

CHILE (1994c). *Corte de Apelaciones de Temuco. Recurso de Apelación Causa Rol n° 37.860 (caso Lláulen y Cheuquepán)*. Réus: Mario Ponce Orellana, Domngio Antonio Campos Collao e Eduardo Enrique Salazar Herrera. Víctimas: José Julio Llaulén Antinao, Juan Eleuterio Cheuquepán Levimilla. Data do Julgamento: 29 mar. 1994. Disponível em: <<https://expedientesdelarepresion.cl/causa/jose-julio-llaulen-y-juan-eleuterio-cheuquepan/>>. Acesso em: 10 abr. 2021.

CHILE (1995). *Corte Suprema. Recurso de Casación Causa Rol n° 118.284 (caso “Degollados”)*. Réus: Julio Luis Omar Michea Muñoz y otros. Víctimas: Jose Manuel Parada Maluenda y otros. Data do Julgamento: 27 out. 1995. Disponível em: <<https://expedientesdelarepresion.cl/causa/caso-degollados-manuel-guerrero-jose-parada-y-santiago-nattino/>>. Acesso em: 10 abr. 2021.

CHILE (1996). **Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación**: Reedición elaborada por la Corporación Nacional de Verdad y Reconciliación. Santiago: CNRR, 1996.

CHILE (1997). **Ley n° 19.519, de 16 de septiembre de 1997**. Crea el Ministerio Público. Disponível em: <<https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=75674>>. Acesso em: 7 fev. 2020.

CHILE (1998). *Corte Suprema. Recurso de Casación Causa Rol n° 469-98 (2.182-98) (caso Pedro Poblete Córdova)*. Réus: Gerardo Ernesto Urrich González y otros. Víctima: Pedro Poblete Córdova. Data do julgamento: 9 set. 1998. Disponível em: <<https://ihl-databases.icrc.org/ihl-nat/0/883D9745593118A94125671A00380CA9>>. Acesso em: 10 abr. 2021.

CHILE (2000a). **Ley n° 19.696, de 29 de septiembre de 2000**. Establece Código Procesal Penal. Disponível em: <<https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=176595>>. Acesso em: 15 jan. 2021.

CHILE (2000b). **Ley n° 19.665, de 9 de marzo de 2000**. Reforma el Código Orgánico de Tribunales. Disponível em: <<https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=160254>>. Acesso em: 7 fev. 2020.

CHILE (2001a). **Ley n° 19.718, de 10 de marzo de 2001**. Crea la Defensoría Penal Pública. Disponível em: <<https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=182755>>. Acesso em: 7 fev. 2021.

CHILE (2001b). **Ley n° 19.708, de 5 de enero de 2001**. Adecua la Ley n° 19.665, que modifica el Código Orgánico de Tribunales, al nuevo Código Procesal Penal. Disponível em: <<https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=179697>>. Acesso em: 7 fev. 2021.

CHILE (2003a). *Corte de Apelaciones de Santiago. Causa Rol n° 2.182-98 (caso Miguel Ángel Sandoval episodio Villa Grimaldi)*. Réus: Juan Manuel Guillermo Contreras

Sepúlveda y otros. Víctima: Miguel Ángel Sandoval Rodríguez. *Ministro en Visita* Alejandro Solís. Data do Julgamento: 14 abr. 2003. Disponível em: <<https://expedientesdelarepresion.cl/causa/miguel-angel-sandoval-rodriguez/>>. Acesso em: 10 abr. 2021.

CHILE (2003b). *Corte de Apelaciones de Santiago. Causa Rol nº 2.182-98 (episodio Parral)*. Réus: Hugo Alfredo Cardemil Valenzuela y otros. Víctimas: Luis Evangelista Aguayo Fernández y otros. *Ministro en Visita* Alejandro Solís. Data do Julgamento: 4 ago. 2003. Disponível em: <<https://expedientesdelarepresion.cl/causa/episodio-parral/>>. Acesso em: 10 abr. 2021.

CHILE (2003c). *Juzgado del Crimen de San Jose de la Mariquina. Causa Rol nº 23.275 (caso Hugo Vásquez y Mario Superby)*. Réus: Paulino Flores Rivas y otros. Víctimas: Hugo Rivol Vásquez Martínez e Mario Edmundo Superby Jeldres. *Juez* Jaime Salas. Data do Julgamento: 7 ago. 2003. Disponível em: <<https://expedientesdelarepresion.cl/causa/hugo-vasquez-martinez-y-mario-superby-jeldres/>>. Acesso em: 10 abr. 2021.

CHILE (2004a). *Corte de Apelaciones de Santiago. Causa Rol nº 107.716 E (caso Juan Matus)*. Réus: Freddy Enrique Ruiz Bunge y otros. Víctima: Juan Luis Rivera Matus. *Ministro en Visita* Joaquín Billard. Data do Julgamento: 4 mai. 2004. Disponível em: <<https://expedientesdelarepresion.cl/causa/juan-luis-rivera-matus/>>. Acesso em: 10 abr. 2021.

CHILE (2004b). *Corte de Apelaciones de Santiago. Causa Rol nº 2.182-98 (caso Diana Arón)*. Réus: Juan Manuel Contreras Sepúlveda y otros. Víctima: Diana Frida Arón Svigilsky. *Ministro en Visita* Alejandro Solís. Data do Julgamento: 14 mai. 2004. Disponível em: <<https://expedientesdelarepresion.cl/causa/diana-frida-aron-svigilsky/>>. Acesso em: 10 abr. 2021.

CHILE (2004c). *Corte de Apelaciones de Santiago. Recurso de Apelación Causa Rol nº 2.182-98 (caso Miguel Ángel Sandoval episodio Villa Grimaldi)*. Réus: Juan Manuel Guillermo Contreras Sepúlveda y otros. Víctima: Miguel Ángel Sandoval Rodríguez. Data do Julgamento: 5 jan. 2004. Disponível em: <<https://expedientesdelarepresion.cl/causa/miguel-angel-sandoval-rodriguez/>>. Acesso em: 10 abr. 2021.

CHILE (2004d). *Corte de Apelaciones de Temuco. Causa Rol nº 63.257 (caso Ricardo Rioseco y Luis Cotal)*. Réu: Joaquín León Rivera González. Víctima: Ricardo Rioseco Montoya e Luis Cotal Alvarez. *Ministro en Visita* Fernando Carreño. Data do Julgamento: 15 out. 2004. Disponível em: <<https://expedientesdelarepresion.cl/causa/ricardo-rioseco-y-luis-cotal/>>. Acesso em: 10 abr. 2021.

CHILE (2004e). *Corte de Apelaciones de Valdivia. Recurso de Apelación Causa Rol nº 23.275 (caso Hugo Vásquez y Mario Superby)*. Réus: Paulino Flores Rivas y otros. Víctimas: Hugo Rivol Vásquez Martínez e Mario Edmundo Superby Jeldres. Data do Julgamento: 7 jan. 2004. Disponível em: <<https://expedientesdelarepresion.cl/causa/hugo-vasquez-martinez-y-mario-superby-jeldres/>>. Acesso em: 10 abr. 2021.

CHILE (2004f). *Corte de Apelaciones de Temuco. Recurso de Apelación Causa Rol nº 63.257 (caso Ricardo Rioseco y Luis Cotal)*. Réu: Joaquín León Rivera González. Víctima: Ricardo Rioseco Montoya e Luis Cotal Alvarez. Data do Julgamento: 29 dez. 2004. Disponível em: <<https://expedientesdelarepresion.cl/causa/ricardo-rioseco-y-luis-cotal/>>. Acesso em: 10 abr. 2021.

CHILE (2004g). *Corte Suprema. Recurso de Casación Causa Rol nº 2.182-98 (caso Miguel Ángel Sandoval episodio Villa Grimaldi)*. Réus: Juan Manuel Guillermo Contreras Sepúlveda y otros. Víctima: Miguel Ángel Sandoval Rodríguez. Data do Julgamento: 17 nov.

2004. Disponível em: <<https://expedientesdelarepresion.cl/causa/miguel-angel-sandoval-rodriguez/>>. Acesso em: 10 abr. 2021.

CHILE (2005a). *Corte de Apelaciones de Santiago. Causa Rol nº 21.182-98 (Caso “Puente Loncomilla” Episodio “Vidal Riquelme”)*. Réus: Claudio Abdón Lecaros Carrasco, José Basilio Muñoz Pozo, Omar Antonio Mella Lillo. Víctimas: Vidal del Carmen Riquelme Ibáñez, Cesáreo Soto e Rubén Acevedo Gutiérrez. *Ministro del Fuero* Jorge Zepeda. Data do Julgamento: 14 jan. 2005. Disponível em: <<https://expedientesdelarepresion.cl/causa/caso-puente-loncomilla/>>. Acesso em: 10 abr. 2021.

CHILE (2005b). *Corte de Apelaciones de Santiago. Recurso de Apelación Causa Rol nº 21.182-98 (Caso “Puente Loncomilla” Episodio “Vidal Riquelme”)*. Réus: Claudio Abdón Lecaros Carrasco, José Basilio Muñoz Pozo, Omar Antonio Mella Lillo. Víctimas: Vidal del Carmen Riquelme Ibáñez, Cesáreo Soto e Rubén Acevedo Gutiérrez. Data do Julgamento: 7 nov. 2005. Disponível em: <<https://expedientesdelarepresion.cl/causa/caso-puente-loncomilla/>>. Acesso em: 10 abr. 2021.

CHILE (2005c). *Corte de Apelaciones de Santiago. Recurso de Apelación Causa Rol nº 2.182-98 (episodio Parral)*. Réus: Hugo Alfredo Cardemil Valenzuela y otros. Víctimas: Luis Evangelista Aguayo Fernández y otros. Data do Julgamento: 15 jun 2005. Disponível em: <<https://expedientesdelarepresion.cl/causa/episodio-parral/>>. Acesso em: 10 abr. 2021.

CHILE (2005d). *Corte de Apelaciones de Santiago. Recurso de Apelación Causa Rol nº 2.182-98 (caso Diana Arón)*. Réus: Juan Manuel Contreras Sepúlveda y otros. Víctima: Diana Frida Arón Svigilsky. Data do Julgamento: 1º jun. 2005. Disponível em: <<https://expedientesdelarepresion.cl/causa/diana-frida-aron-svigilsky/>>. Acesso em: 10 abr. 2021.

CHILE (2005e). *Corte Suprema. Recurso de Casación Causa Rol nº 63.257 (caso Ricardo Rioseco y Luis Cotal)*. Réu: Joaquín León Rivera González. Víctima: Ricardo Rioseco Montoya e Luis Cotal Alvarez. Data do Julgamento: 4 ago. 2005. Disponível em: <<https://expedientesdelarepresion.cl/causa/ricardo-rioseco-y-luis-cotal/>>. Acesso em: 10 abr. 2021.

CHILE (2005f). **Informe de la Comisión Nacional sobre Prisión Política y Tortura**. Santiago: Ministerio del Interior, 2005.

CHILE (2006a). *Corte de Apelaciones de Santiago. Recurso de Apelación Causa Rol nº 107.716 E (caso Juan Matus)*. Réus: Freddy Enrique Ruiz Bunger y otros. Víctima: Juan Luis Rivera Matus. Data do Julgamento: 27 jun. 2006. Disponível em: <<https://expedientesdelarepresion.cl/causa/juan-luis-rivera-matus/>>. Acesso em: 10 abr. 2021.

CHILE (2006b). *Corte Suprema. Recurso de Casación Causa Rol nº 182-98 (caso Diana Arón)*. Réus: Juan Manuel Contreras Sepúlveda y otros. Víctima: Diana Frida Arón Svigilsky. Data do Julgamento: 30 mai. 2006. Disponível em: <<https://expedientesdelarepresion.cl/causa/diana-frida-aron-svigilsky/>>. Acesso em: 10 abr. 2021.

CHILE (2006c). *Corte Suprema. Recurso de Casación Causa Rol nº 23.275 (caso Hugo Vásquez y Mario Superby)*. Réus: Paulino Flores Rivas y otros. Víctimas: Hugo Rivol Vásquez Martínez e Mario Edmundo Superby Jeldres. Data do Julgamento: 13 dez. 2006. Disponível em: <<https://expedientesdelarepresion.cl/causa/hugo-vasquez-martinez-y-mario-superby-jeldres/>>. Acesso em: 10 abr. 2021.

CHILE (2007a). *Corte de Apelaciones de Santiago. Causa Rol nº 2.182-98 (caso Jacqueline Binfa Contreras)*. Réus: Juan Manuel Guillermo Contreras Sepúlveda y otros. Víctima:

Jacqueline Binfa Contreras. *Ministro en Visita* Alejandro Solís. Data do Julgamento: 11 mai. 2007. Disponível em: <<https://expedientesdelarepresion.cl/causa/jacqueline-del-carmen-binfa-contreras/>>. Acesso em: 10 abr. 2021.

CHILE (2007b). *Corte Suprema. Recurso de Casación Causa Rol nº 107.716 E (caso Juan Matus)*. Réus: Freddy Enrique Ruiz Bunker y otros. Víctima: Juan Luis Rivera Matus. Data do Julgamento: 30 jul. 2007. Disponível em: <<https://expedientesdelarepresion.cl/causa/juan-luis-rivera-matus/>>. Acesso em: 10 abr. 2021.

CHILE (2007c). *Corte Suprema. Recurso de Casación Causa Rol nº 182-98 (episodio Parral)*. Réus: Hugo Alfredo Cardemil Valenzuela y otros. Víctimas: Luis Evangelista Aguayo Fernández y otros. Data do Julgamento: 27 dez. 2007. Disponível em: <<https://expedientesdelarepresion.cl/causa/episodio-parral/>>. Acesso em: 10 abr. 2021.

CHILE (2007e). *Corte Suprema. Recurso de Casación Causa Rol nº 21.182-98 (Caso “Puente Loncomilla” Episodio “Vidal Riquelme”)*. Réus: Claudio Abdón Lecaros Carrasco, José Basilio Muñoz Pozo, Omar Antonio Mella Lillo. Víctimas: Vidal del Carmen Riquelme Ibáñez, Cesáreo Soto e Rubén Acevedo Gutiérrez. Data do Julgamento: 12 nov. 2007. Disponível em: <<https://expedientesdelarepresion.cl/causa/caso-puente-loncomilla/>>. Acesso em: 10 abr. 2021.

CHILE (2008a). *Corte de Apelaciones de Santiago. Causa Rol nº 4.966-14 (caso hermanos Vergara Toledo)*. Réus: Alex Vincent Ambler Hinojosa y otros. Víctima: Eduardo Antonio Vergara Toledo e Rafael Mauricio Vergara Toledo. *Ministro en Visita* Carlos Gajardo. Data do Julgamento: 16 mai. 2008. Disponível em: <<https://expedientesdelarepresion.cl/causa/hermanos-vergara-toledo/>>. Acesso em: 10 abr. 2021.

CHILE (2008b). *Corte de Apelaciones de Santiago. Recurso de Apelación Causa Rol nº 2.182-98 (caso Jacqueline Binfa Contreras)*. Réus: Juan Manuel Guillermo Contreras Sepúlveda y otros. Víctima: Jacqueline Binfa Contreras. Data do Julgamento: 5 jun. 2008. Disponível em: <<https://expedientesdelarepresion.cl/causa/jacqueline-del-carmen-binfa-contreras/>>. Acesso em: 10 abr. 2021.

CHILE (2009a). **Ley nº 20.405, de 10 de diciembre de 2009**. Del Instituto Nacional de Derechos Humanos. Disponível em: <<https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=1008867>>. Acesso em: 7 fev. 2021.

CHILE (2009b). **Ley nº 20.537 de 18 de julio de 2009**. Tipifica los crímenes de lesa-humanidad y genocidio y crímenes y delitos de guerra. Disponível em: <<https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=1004297>>. Acesso em: 12 abr. 2021.

CHILE (2009c). **Decreto nº 104, de 1 de agosto de 2009**. Promulga el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional. Disponível em: <<https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=1004655>>. Acesso em: 12 abr. 2021.

CHILE (2009d). *Corte de Apelaciones de Concepción. Causa Rol nº 24.776 (caso Rudy Cárcamo)*. Réus: Hugo Nelson González D’Arcangeli y otros. Víctima: Rudy Cárcamo Ruiz. *Ministro en Visita* Carlos Aldana. Data do Julgamento: 15 dez. 2009. Disponível em: <<https://expedientesdelarepresion.cl/causa/rudy-carcamo-ruiz/>>. Acesso em: 10 abr. 2021.

CHILE (2009e). *Corte de Apelaciones de Santiago. Recurso de Apelación Causa Rol nº 4.966-14 (caso hermanos Vergara Toledo)*. Réus: Alex Vincent Ambler Hinojosa y otros. Víctima: Eduardo Antonio Vergara Toledo e Rafael Mauricio Vergara Toledo. Data do Julgamento: 3 jul. 2009. Disponível em: <<https://expedientesdelarepresion.cl/causa/hermanos-vergara-toledo/>>. Acesso em: 10 abr. 2021.

CHILE (2009f). *Corte Suprema. Recurso de Casación Causa Rol nº 2.182-98 (caso Jacqueline Binfa Contreras)*. Réus: Juan Manuel Guillermo Contreras Sepúlveda y otros. Víctima: Jacqueline Binfa Contreras. Data do Julgamento: 22 jan. 2009. Disponível em: <<https://expedientesdelarepresion.cl/causa/jacqueline-del-carmen-binfa-contreras/>>. Acesso em: 10 abr. 2021.

CHILE (2010a). **Geografía de la Memoria**. Santiago: Ministerio del Interior, 2010.

CHILE (2010b). *Corte Suprema. Recurso de Casación Causa Rol nº 4.966-14 (caso hermanos Vergara Toledo)*. Réus: Alex Vincent Ambler Hinojosa y otros. Víctima: Eduardo Antonio Vergara Toledo e Rafael Mauricio Vergara Toledo. Data do Julgamento: 4 ago. 2010. Disponível em: <<https://expedientesdelarepresion.cl/causa/hermanos-vergara-toledo/>>. Acesso em: 10 abr. 2021.

CHILE (2010c). **Decreto nº 12, de 24 de febrero de 2010**. Promulga la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas de la Organización de los Estados Americanos. Disponível em: <<https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=1011251>>. Acesso em: 12 abr. 2021

CHILE (2011a). *Corte de Apelaciones de Arica. Causa Rol nº 51.925-1 (caso Grober Venegas Islas)*. Réus: Patricio Vicente Padilla Villén, José Luis Catalán Reyes e José Lautaro Vignolo Quezada. Víctima: Grober Hugo Venegas Islas. *Ministro en Visita* Rodrigo Olavarría. Data do Julgamento: 8 nov. 2011. Disponível em: <<https://expedientesdelarepresion.cl/causa/grober-venegas-islas/>>. Acesso em: 10 abr. 2021.

CHILE (2011b). *Corte de Apelaciones de Concepción. Recurso de Apelación Causa Rol nº 24.776 (caso Rudy Cárcamo)*. Réus: Hugo Nelson González D'Arcangeli y otros. Víctima: Rudy Cárcamo Ruiz. Data do Julgamento: 25 nov. 2011. Disponível em: <<https://expedientesdelarepresion.cl/causa/rudy-carcamo-ruiz/>>. Acesso em: 10 abr. 2021.

CHILE (2011c). **Decreto nº 280, de 16 de abril de 2011**. Promulga la Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas. Disponível em: <<https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=1024661>>. Acesso em: 12 abr. 2021.

CHILE (2012a). *Corte de Apelaciones de Arica. Recurso de Apelación Causa Rol nº 51.925-1 (caso Grober Venegas Islas)*. Réus: Patricio Vicente Padilla Villén, José Luis Catalán Reyes e José Lautaro Vignolo Quezada. Víctima: Grober Hugo Venegas Islas. Data do Julgamento: 13 abr. 2012. Disponível em: <<https://expedientesdelarepresion.cl/causa/grober-venegas-islas/>>. Acesso em: 10 abr. 2021.

CHILE (2012b). *Corte Suprema. Recurso de Casación Causa Rol nº 24.776 (caso Rudy Cárcamo)*. Réus: Hugo Nelson González D'Arcangeli y otros. Víctima: Rudy Cárcamo Ruiz. Data do Julgamento: 24 mai. 2012. Disponível em: <<https://expedientesdelarepresion.cl/causa/rudy-carcamo-ruiz/>>. Acesso em: 10 abr. 2021.

CHILE (2012c). *Corte Suprema. Recurso de Casación Causa Rol nº 51.925-1 (caso Grober Venegas Islas)*. Réus: Patricio Vicente Padilla Villén, José Luis Catalán Reyes e José Lautaro Vignolo Quezada. Víctima: Grober Hugo Venegas Islas. Data do Julgamento: 22 nov. 2012. Disponível em: <<https://expedientesdelarepresion.cl/causa/grober-venegas-islas/>>. Acesso em: 10 abr. 2021.

CHILE (2013). *Corte de Apelaciones de Santiago. Causa Rol nº 39.122-C (caso Cinco Detenidos Desaparecidos)*. Réus: René Armando Valdovinos y otros. Víctima: Julián Peña Maltes y otros. *Ministro en Visita* Mario Carroza. Data do Julgamento: 14 out. 2013.

Disponível em: <<https://expedientesdelarepresion.cl/causa/caso-cinco-detenidos-desaparecidos-en-1987/>>. Acesso em: 10 abr. 2021.

CHILE (2015a). *Corte de Apelaciones de Santiago. Causa Rol nº 24.649-2005 (caso Barbara Uribe)*. Réus: Miguel Krassnoff Martchenko y otros. Víctimas: Bárbara Gabriela Uribe Tamblay e Edwin Francisco Van Yurick Altamirano. *Ministro en Visita* Jorge Zepeda. Data do Julgamento: 16 nov. 2015. Disponível em: <<https://expedientesdelarepresion.cl/causa/barbara-uribe-tamblay-edwin-van-yurick-altamirano-y-gabriela-uribe-tamblay/>>. Acesso em: 10 abr. 2021.

CHILE (2015b). *Corte de Apelaciones de Santiago. Causa Rol nº 469-98 (2.182-98) (caso Pedro Poblete Córdova)*. Réus: Gerardo Ernesto Urrich González y otros. Víctima: Pedro Poblete Córdova. *Ministro en Visita* Hernán Crisosto. Data do Julgamento: 26 mar. 2015. Disponível em: <<https://www.pjud.cl/>>. Acesso em: 10 abr. 2021.

CHILE (2015c). *Corte de Apelaciones de Santiago. Recurso de Apelación Causa Rol nº 39.122-C (caso Cinco Detenidos Desaparecidos)*. Réus: René Armando Valdovinos y otros. Víctima: Julián Peña Maltes y otros. Data do Julgamento: 11 de jul. 2015. Disponível em: <<https://expedientesdelarepresion.cl/causa/caso-cinco-detenidos-desaparecidos-en-1987/>>. Acesso em: 10 abr. 2021.

CHILE (2016a). *Corte de Apelaciones de Antofagasta. Causa Rol nº 2-2009 (caso Cerro Moreno)*. Réus: Sergio Tomás Gutiérrez Rodríguez y otros. Víctimas: Luis Alberto Muñoz Bravo, Nenad Teodorovic Sertic e Elizabeth del Carmen Cabrera Balarriz. *Ministro en Visita* Cristina Araya. Data do Julgamento: 10 mar. 2016. Disponível em: <<https://expedientesdelarepresion.cl/causa/nenad-teodorovic-sertic-elizabeth-cabrera-balarriz-luis-munoz-bravo/>>. Acesso em: 10 abr. 2021.

CHILE (2016b). *Corte de Apelaciones de Antofagasta. Recurso de Apelación Causa Rol nº 2-2009 (caso Cerro Moreno)*. Réus: Sergio Tomás Gutiérrez Rodríguez y otros. Víctimas: Luis Alberto Muñoz Bravo, Nenad Teodorovic Sertic e Elizabeth del Carmen Cabrera Balarriz. Data do Julgamento: 12 out. 2016. Disponível em: <<https://expedientesdelarepresion.cl/causa/nenad-teodorovic-sertic-elizabeth-cabrera-balarriz-luis-munoz-bravo/>>. Acesso em: 10 abr. 2021.

CHILE (2016c). *Corte de Apelaciones de Santiago. Causa Rol nº 4-2002 bis (Caso Paine episodio Collipeumo)*. Réu: Juan Francisco Luzoro Montenegro. Víctimas: Carlos Chávez Reyes y otros. *Ministro en Visita* Marianela Cifuentes. Data do Julgamento: 31 mar. 2016. Disponível em: <<https://expedientesdelarepresion.cl/causa/caso-paine-episodio-collipeumo/>>. Acesso em: 10 abr. 2021.

CHILE (2016d). *Corte de Apelaciones de Santiago. Causa Rol nº 7-2005 (episodio Lonquén)*. Réus: Marcelo Iván Castro Mendoza y otros. Víctimas: Enrique René Astudillo Álvarez y otros. *Ministro en Visita* Marianela Cifuentes. Data do Julgamento: 9 set. 2016. Disponível em: <<https://expedientesdelarepresion.cl/causa/episodio-lonquen/>>. Acesso em: 10 abr. 2021.

CHILE (2016e). *Corte de Apelaciones de Santiago. Recurso de Apelación Causa Rol nº 4-2002 bis (Caso Paine episodio Collipeumo)*. Réu: Juan Francisco Luzoro Montenegro. Víctimas: Carlos Chávez Reyes y otros. *Ministro en Visita* Marianela Cifuentes. Data do Julgamento: 20 dez. 2016. Disponível em: <<https://expedientesdelarepresion.cl/causa/caso-paine-episodio-collipeumo/>>. Acesso em: 10 abr. 2021.

CHILE (2017a). *Corte de Apelaciones de Santiago. Causa Rol 2182-98 (episodio “Villa Grimaldi” cuaderno “Iván Insunza Bascuñán y otros”)*. Réus: Carlos López Tapia y otros.

Vítima: Iván Insunza Bascuñán y otros. *Ministro en Visita* Leopoldo Llanos. Data do Julgamento: 21 jun. 2017. Disponível em: <<https://www.pjud.cl/>>. Acesso em: 10 abr. 2021.

CHILE (2017b). *Corte de Apelaciones de Santiago. Causa Rol nº 157-2011 (episodio Mercedes Polden Pehuén)*. Réu: Alejandro Saúl Jofré Melo. Vítima: Mercedes Luzmira Polden Pehuén. *Ministro en Visita* Marianela Cifuentes. Data do Julgamento: 26 out. 2017. Disponível em: <<https://expedientesdelarepresion.cl/causa/mercedes-polden-pehuen/>>. Acesso em: 10 abr. 2021.

CHILE (2017c). *Corte de Apelaciones de Santiago. Recurso de Apelación Causa Rol nº 7-2005 (episodio Lonquén)*. Réus: Marcelo Iván Castro Mendoza y otros. Vítimas: Enrique René Astudillo Álvarez y otros. Data do Julgamento: 8 mai. 2017. Disponível em: <<https://expedientesdelarepresion.cl/causa/episodio-lonquen/>>. Acesso em: 10 abr. 2021.

CHILE (2017d). *Corte Suprema. Recurso de Casación Causa Rol nº 2-2009 (caso Cerro Moreno)*. Réus: Sergio Tomás Gutiérrez Rodríguez y otros. Vítimas: Luis Alberto Muñoz Bravo, Nenad Teodorovic Sertic e Elizabeth del Carmen Cabrera Balarriz. Data do Julgamento: 5 dez. 2017. Disponível em: <<https://expedientesdelarepresion.cl/causa/nenad-teodorovic-sertic-elizabeth-cabrera-balarriz-luis-munoz-bravo/>>. Acesso em: 10 abr. 2021.

CHILE (2017e). *Corte Suprema. Recurso de Casación Causa Rol nº 39.122-C (caso Cinco Detenidos Desaparecidos)*. Réus: René Armando Valdovinos y otros. Vítima: Julián Peña Maltes y otros. Data do Julgamento: 21 de mar. 2017. Disponível em: <<https://expedientesdelarepresion.cl/causa/caso-cinco-detenidos-desaparecidos-en-1987/>>. Acesso em: 10 abr. 2021.

CHILE (2017f). *Corte Suprema. Recurso de Casación Causa Rol nº. 4-2002 bis (Caso Paine episodio Collipeumo)*. Réu: Juan Francisco Luzoro Montenegro. Vítimas: Carlos Chávez Reyes y otros. *Ministro en Visita* Marianela Cifuentes. Data do Julgamento: 16 nov. 2017. Disponível em: <<https://expedientesdelarepresion.cl/causa/caso-paine-episodio-collipeumo/>>. Acesso em: 10 abr. 2021.

CHILE (2018a). *Corte de Apelaciones de Santiago. Recurso de Apelación Causa Rol nº 157-2011 (episodio Mercedes Polden Pehuén)*. Réu: Alejandro Saúl Jofré Melo. Vítima: Mercedes Luzmira Polden Pehuén. Data do Julgamento: 7 mai. 2018. Disponível em: <<https://expedientesdelarepresion.cl/causa/mercedes-polden-pehuen/>>. Acesso em: 10 abr. 2021.

CHILE (2018b). *Corte de Apelaciones de Santiago. Recurso de Apelación Causa Rol nº 24.649-2005 (caso Barbara Uribe)*. Réus: Miguel Krassnoff Martchenko y otros. Vítimas: Bárbara Gabriela Uribe Tamblay e Edwin Francisco Van Yurick Altamirano. Data do Julgamento: 14 mar. 2018. Disponível em: <<https://expedientesdelarepresion.cl/causa/barbara-uribe-tamblay-edwin-van-yurick-altamirano-y-gabriela-uribe-tamblay/>>. Acesso em: 10 abr. 2021.

CHILE (2018c). *Corte Suprema. Recurso de Casación Causa Rol nº 7-2005 (episodio Lonquén)*. Réus: Marcelo Iván Castro Mendoza y otros. Vítimas: Enrique René Astudillo Álvarez y otros. Data do Julgamento: 18 jun. 2018. Disponível em: <<https://expedientesdelarepresion.cl/causa/episodio-lonquen/>>. Acesso em: 10 abr. 2021.

CHILE (2019d). *Corte Suprema. Recurso de Casación Causa Rol nº. 24.649-2005 (caso Barbara Uribe)*. Réus: Miguel Krassnoff Martchenko y otros. Vítimas: Bárbara Gabriela Uribe Tamblay e Edwin Francisco Van Yurick Altamirano. Data do Julgamento: 16 set. 2019. Disponível em: <<https://expedientesdelarepresion.cl/causa/barbara-uribe-tamblay-edwin-van-yurick-altamirano-y-gabriela-uribe-tamblay/>>. Acesso em: 10 abr. 2021.

CHILE (2020a). *Corte de Apelaciones de Santiago. Recurso de Apelación Causa Rol nº 2182-98 (episodio “Villa Grimaldi” cuaderno “Iván Insunza Bascuñán y otros”)*. Réus: Carlos López Tapia y otros. Víctima: Iván Insunza Bascuñán y otros. Data do Julgamento: 9 abr. 2020. Disponível em: <<https://www.pjud.cl/>>. Acesso em: 10 abr. 2021.

CHILE (2020b). *Corte Suprema. Recurso de Casación Causa Rol nº 157-2011 (episodio Mercedes Polden Pehuén)*. Réu: Alejandro Saúl Jofré Melo. Víctima: Mercedes Luzmira Polden Pehuén. Data do Julgamento: 13 mar. 2020. Disponível em: <<https://expedientesdelarepresion.cl/causa/mercedes-polden-pehuen/>>. Acesso em: 10 abr. 2021.

CHILE (2020c). **Guía Legal sobre: Concejales**. Describe las funciones de un consejo municipal. 5 de nov. de 2020. Disponível em: <<https://www.bcn.cl/leyfacil/recurso/concejales>>. Acesso em: 7 fev. 2021.

CHRISTIE, Nils. **Uma razoável quantidade de crimes**. Rio de Janeiro: Revan, 2011.

COMBLIN, Padre Joseph. **A Ideologia de Segurança Nacional: o poder militar na América Latina**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1978.

COMISSÃO CAMPONESA DA VERDADE (CCV). **Relatório Final: Violações de Direitos no Campo 1946 a 1988**. [s.n.]: Brasília, 2014.

CORREIO DO POVO. **Chile registra incêndios de grandes proporções em meio a protestos**. 18 de out. 2019. Disponível em: <<https://www.correiodopovo.com.br/not%C3%ADcias/mundo/chile-registra-inc%C3%AAndios-de-grandes-propor%C3%A7%C3%B5es-em-meio-a-protestos-1.373791>>. Acesso em: 18 jan. 2021.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS (1988). **Caso Velásquez Rodríguez**. Sentença de 29 de julho de 1988. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_04_esp.pdf>. Acesso em: 13 jan. 2021.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS (2001). **Caso Barrios Altos vs. Perú**. Sentença de 14 de março de 2001. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_75_esp.pdf>. Acesso em: 13 jan. 2021.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS (2006). **Caso Almocinad Arellano vs. Chile**. Sentença de 26 de setembro de 2006. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_154_esp.pdf>. Acesso em: 13 jan. 2021.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS (2010). **Caso Gomes Lund e Outros (“Guerrilha do Araguaia”) vs. Brasil**. Sentença de 24 de novembro de 2010. Disponível em: <https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_219_esp.pdf>. Acesso em: 13 jan. 2021.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS (2011a). **Caso Vera Vera y Otra vs. Ecuador**. Sentencia de 19 de mayo de 2011. Disponível em: <https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_226_esp.pdf>. Acesso em: 15 abr. 2021.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS (2011b). **Caso Gelman vs. Uruguay**. Sentencia de 24 de febrero de 2011. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_221_esp1.pdf>. Acesso em: 13 jan. 2021.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS (2013). **Caso García Lucero y otras vs. Chile**. Sentença de 28 de agosto de 2013. Disponível em: <https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_267_esp.pdf>. Acesso em: 13 jan. 2021.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS (2015). **Caso Omar Humberto Maldonado Vargas y otros vs. Chile**. Sentença de 2 de setembro de 2015. Disponível em: <https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_300_esp.pdf>. Acesso em: 13 jan. 2021.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS (2018a). **Caso Ordenes de guerra y otros vs. Chile**. Sentença de 29 de novembro de 2018a. Disponível em: <https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_372_esp.pdf>. Acesso em: 13 jan. 2021.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS (2018b). **Caso Vladimir Herzog y otros vs. Brasil**. Sentença de 15 de março de 2018b. Disponível em: <https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_353_esp.pdf>. Acesso em: 13 jan. 2021.

DE CASTRO, Fernanda Telha Ferreira. **Breve panorama da justiça de transição**. Revista de Direito Constitucional Internacional Comparado, Governador Valadares, v.1, n. 1, 2017.

DIMOULIS, Dimitri. Justiça de transição e função anistiantes no Brasil: hipostaseações e caminhos de responsabilização. *In*: DIMOULIS, Dimitri; *et al.* **Justiça de transição no Brasil: direito responsabilização e verdade**. São Paulo: Saraiva, 2010.

ELSTER, Jon. **Rendición de cuentas: la justicia transicional en perspectiva histórica**. Buenos Aires: Katz, 2006.

ESCALANTE, Jorge *et al.*. **Los Crímenes que Estremecieron a Chile: las memorias de la nación para no olvidar**. Santiago: Ceibo Ediciones, 2013.

FON FILHO, ATON; *et al.* **A repressão militar-policial no Brasil: o livro chamado João**. São Paulo: Expressão Popular, 2016.

GALINDO, Bruno C. M. Torres. **Constitucionalismo e justiça de transição: em busca de uma metodologia de análise a partir dos conceitos de autoritarismo e democracia**. Revista da Faculdade de Direito da UFMG, Belo Horizonte, vol. 1, n. 67, Jul/dez de 2015.

GALINDO, Bruno C. M. Torres. **Crime, estado autoritário e justiça de transição: contextualização conceitual**. Revista Brasileira de Sociologia do Direito, v. 3, n. 3, set/dez. de 2016.

GALINDO, Bruno C. M. Torres. **Teoria intercultural da constituição: contribuições para uma teoria e uma metodologia de análise da justiça de transição**. Revista Direito, Estado e Sociedade, Rio de Janeiro, vol. 1, n.52, jan-jun de 2018.

GALLO, Carlos Artur. **O Brasil entre a memória, o esquecimento e a (in)justiça: uma análise do julgamento da ADPF nº 153 pelo Supremo Tribunal Federal**. Revista Brasileira de Ciência Política, Brasília, vol 1, n. 64, set/dez de 2017.

GARRETÓN, Roberto. Los Tribunales con jurisdicción penal durante la transición a la democracia en Chile. *In*: **Conferencia El papel de los tribunales en contextos de Justicia Transicional: oportunidades y desafíos actuales en la región Iberoamericana**. Madrid, 2008. Disponível em: <encurtador.com.br/ehjpI>. Acesso em: 21 out. 2020.

HERTZ, Carmen. **La Historia Fue Otra (Memorias)**. Santiago: Penguin Random House, 2017.

HILBINK, Lisa. **Jueces y Política em democracia y dictadura: Lecciones desde Chile**. México: FLACSO México, 2014

HOLLANDA, Cristina Buarque de. **Justiça de Transição, experiências autoritárias e democracia – Entrevista com Paulo Abrão**. Revista de Estudos Ibero-americanos, Porto Alegre, v. 45, n. 3, set./dez. 2019.

HUNTINGTON, Samuel P. **A terceira onda: a democratização no final do século XX**. São Paulo: Ática, 1994.

INTERNACIONAL CENTER FOR TRANSITIONAL JUSTICE (ICTJ). **About us**. ICTJ, 2020. Disponível em: <<https://www.ictj.org/about>>. Acesso em: 16 ago. 2020.

Instituto Nacional de Derechos Humanos (INDH). **Reporte general de datos sobre violaciones a los derechos humanos. Datos desde 17 de octubre de 2019 e ingresados hasta el 13 de marzo de 2020**. Disponível em: <<https://www.indh.cl/bb/wp-content/uploads/2020/04/Reporte-INDH-19-de-marzo-de-2020.pdf>>. Acesso em: 18 jan. 2021.

KRITZ, Neil. **Transitional Justice: how emerging democracies reckon with former regimes, v. I, II e III**. Washington DC: United States Institute of Peace, 1995.

LIMA, Raquel da Cruz. **A Emergência da Responsabilidade Criminal Individual no Sistema Interamericano de Direitos Humanos**. *Lua Nova*, São Paulo, n. 86, 2012.

LIMA, Raquel da Cruz. **O Direito Penal dos Direitos Humanos: paradoxos no discurso punitivo da Corte Interamericana de Direitos Humanos**. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade de São Paulo. São Paulo, 2013.

LONGO, Ivan. **Com vitória em plebiscito, Chile enterra Constituição de Pinochet e inicia novo ciclo democrático**. Revista Fórum. 25 de out. de 2020. Disponível em: <<https://revistaforum.com.br/global/com-vitoria-acachapante-em-plebiscito-chile-enterra-constituicao-de-pinochet-e-inicia-novo-ciclo-democratico/>>. Acesso em: 18 jan. 2021.

LOPES JÚNIOR, Aury. **Direito processual penal e sua conformidade constitucional**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

MARTINS, Antônio. Sobre direito, punição e verdade: reflexões acerca dos limites da argumentação jurídica. In: DIMOULIS, Dimitri, *et al.* **Justiça de transição no Brasil: direito responsabilização e verdade**. São Paulo: Saraiva, 2010.

MARX, Ivan Cláudio. Desconsideração da coisa julgada em casos de crimes contra a humanidade. In: BRASIL. **Justiça de transição, direito à memória e à verdade: boas práticas**. Brasília: MPF, 2018.

MARX, Ivan Cláudio. **Justiça de Transição: necessidade e factibilidade da punição aos crimes da ditadura**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014.

MAZUOLI, Valério de Oliveira. **Controle jurisdicional da convencionalidade das Leis**. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

MELLA, Eduardo Contreras. **El desafortado: crónica del juicio a Pinochet en Chile**. Santiago: El Periodista, 2003.

MELO, Demian Bezerra de. **Ditadura “civil-militar”?: controvérsias historiográficas sobre o processo político brasileiro no pós-1964 e os desafios do tempo presente.** Revista Espaço Plural, Ano 8, n. 27, jul-dez 2012.

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; Nova Iorque: Centro Internacional para a Justiça de Transição, 2011.

MEYER, Emílio P. N.; TIRADO, Felipe Guimarães Assis. Responsabilidade criminal e direito internacional dos direitos humanos. *In*: BRASIL. **Justiça de transição, direito à memória e à verdade: boas práticas.** Brasília: MPF, 2018.

MIRABETE, Júlio Fabbrini; Renato N. Fabbrini. **Manual de Direito Penal: Parte Especial – arts. 121 a 234-B do CP.** São Paulo: Atlas, 2014.

MONCLAIRE, Sthéphane. **Democracia, transição e consolidação: precisões sobre conceitos bestializados.** Revista de Sociologia e Política, Curitiba, vol. 1, n. 17, nov. 2001

MORRISON, Wayne. **Criminology, civilisation and the new world order.** New York: Oxon, 2006.

NAPOLITANO, Marcos. **O Golpe de 1964 e o regime militar brasileiro: apontamentos para uma revisão bibliográfica.** Revista Contemporanea Historia y Problemas del Siglo XX, v. 2, ano 2, 2011.

NAPOLITANO, Marcos. **O golpe de 1964 e o Regime Militar brasileiro.** Contemporanea 2011.

NINO, Carlos. El Deber de Castigar los Abusos Cometidos en el Pasado Contra los Derechos Humanos Puesto en Contexto: El caso de Argentina. *In*: Zalaquett, José. **18 Ensayos Justicia Transicional, Estado de Derecho y Democracia: selección de artículos y capítulos de libros traducidos especialmente del inglés al castellano.** Santiago: Centro de Derechos Humanos, Universidad de Chile, 2005a.

NINO, Carlos. El Castigo como Respuesta a las Violaciones a los Derechos Humanos. *In*: Zalaquett, José. **18 Ensayos Justicia Transicional, Estado de Derecho y Democracia: selección de artículos y capítulos de libros traducidos especialmente del inglés al castellano.** Santiago: Centro de Derechos Humanos, Universidad de Chile, 2005b.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Curso de Direito Penal: Parte Especial – arts. 121 a 212 do Código Penal.** Rio de Janeiro: Forense, 2017.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código Penal Militar Comentado.** Rio de Janeiro: Forense, 2019.

OLIVEIRA, Luciano. **De Rubens Paiva a Amarildo. E “Nego Sete”? O regime militar e as violações de direitos humanos no Brasil.** Revista Direito & Práxis, Rio de Janeiro, Vol. 9, N. 1, 2018.

OLMO, Rosa del. **A América Latina e sua Criminologia.** Rio de Janeiro: Revan/Instituto Carioca de Criminologia, 2004.

OLSEN, Tricia D.; PAYNE, Leigh A.; REITER, Andrew G. Superando a impunidade na América Latina. *In*: SILVA FILHO, José Carlos M.; *et al.* **Justiça de Transição nas américas: olhares interdisciplinares, fundamentos e padrões de efetivação.** Belo Horizonte: Fórum: 2013.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). **Resolução nº 955, de 8 de novembro de 1994.** Estatuto do Tribunal Internacional para Ruanda. Adotado pelo Conselho de

Segurança das Nações Unidas em 8 de novembro de 1994. Disponível em: <https://gddc.ministeriopublico.pt/sites/default/files/documentos/instrumentos/EstatutoTIRua_nda_links.pdf>. Acesso em: 16 abr. 2021.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **O que é a CIDH?** Disponível em: <<https://www.oas.org/pt/cidh/mandato/que.asp>>. Acesso em: 14 jan. 2021.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS (1969). **Convenção Americana sobre Direitos Humanos**. Assinada na Conferência Especializada Interamericana sobre Direitos Humanos, San José, Costa Rica, em 22 de novembro de 1969. Disponível em: <https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm>. Acesso em: 11 jun. 2021.

OSMO, Carla. **Judicialização da Justiça de Transição na América Latina**. Brasília: Ministério da Justiça, Comissão de Anistia, RLAJT, 2016.

PRADO, Luiz Regis; MAYER, Marina Folmann. **Dogmática dos crimes de lesa-humanidade**. Revista de Direito Constitucional e Internacional, São Paulo, RT, v. 105, 2018.

PEREIRA, Anthony W. **Ditadura e repressão: o autoritarismo e o estado de direito no Brasil, no Chile e na Argentina**. São Paulo: Paz e terra, 2010.

QUINALHA, Renan Honório. **Justiça de Transição: contornos do conceito**. São Paulo: outras expressões, 2013.

RADIO COOPERATIVA. **Presidente Piñera: "Estamos en guerra contra un enemigo poderoso"**. 20 de oct. 2019. Disponível em: <<https://www.cooperativa.cl/noticias/pais/manifestaciones/presidente-pinera-estamos-en-guerra-contra-un-enemigo-poderoso/2019-10-20/232318.html>>. Acesso em 18 jan. 2021.

REIS FILHO, Daniel Aarão. **Ditadura e Democracia no Brasil: do golpe de 1964 à Constituição de 1988**. Rio de Janeiro: Zahar, 2014.

ROZANSKI, Carlos. Delitos de lesa humanidad y genocidio, origen y sentido de las prohibiciones. In: ANDREOZZI, Gabriele (coord.). **Los juicios por crímenes de lesa humanidad en Argentina**. Buenos Aires: Atuel, 2011.

SIKKINK, Katryn. **The Justice Cascade: How Human Rights Prosecutions Are Changing World Politics**. New York: W.W. Norton & Company, 2011.

SILVA FILHO, José Carlos M. **Crimes do estado e justiça de transição**. Sistema Penal & Violência, Porto Alegre, v. 2, n. 2, p. 22-35, jul./dez. 2010.

SILVA FILHO, José Carlos M.; CASTRO, Ricardo Silveira. Justiça de Transição e Poder Judiciário brasileiro: a barreira da lei de anistia para a responsabilização dos crimes da ditadura civil-militar no Brasil. In: TOSI, Giuseppe; et al (orgs.). **Justiça de Transição: Direito à memória e à verdade**. João Pessoa: EDUFPB, 2014.

SIMPLEMENTE. Intérprete: Santiago del Nuevo Extremo. Compositor: Santiago del Nuevo Extremo. In: A mi Ciudad. Santiago: Alerce, 1981.

SKINNER, Quentin. **Significado y comprensión de la teoría de las ideas**. In: Prismas, Revista de Historia intelectual, Argetina, vol. 1, nº 4, 2000.

SOUZA, Diogo P. de Justino. **Memória, punição e democracia: apontamentos sobre a responsabilização dos agentes na ditadura militar brasileira (1964-1985)**. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro, 2013.

- STUTZ, Eneá. Polêmica na dimensão justiça no processo transicional brasileiro. *In: BRASIL. Justiça de transição, direito à memória e à verdade: boas práticas*. Brasília: MPF, 2018.
- SUTHERLAND, Edwin H. **Crime de colarinho branco: versão sem cortes**. Rio de Janeiro: Revan, 2015.
- SWENSSON JÚNIOR, Lauro J. Punição para os crimes da ditadura militar: contornos do debate. *In: DIMOULIS, Dimitri, et al. Justiça de transição no Brasil: direito responsabilização e verdade*. São Paulo: Saraiva, 2010.
- TANGERINO, Davi de Paiva Costa. **O Direito Penal como Instrumento de Justiça de Transição: O caso Brasil**. Acervo, Rio de Janeiro, v. 24, n. 1, jan/jun de 2011.
- TAPIA, Juan Guzmán. **En el Borde del Mundo: memorias de Juez que procesó a Pinochet**. Santiago: Anagrama, 2005.
- TEITEL, Ruti. Genealogia da justiça transicional. *In: REÁTEGUI, Félix (org.). Justiça de Transição: Manual para a América Latina*. Brasília: Comissão da Anistia, Ministério da Justiça; Nova Iorque: Centro Internacional para a Justiça de Transição, 2011.
- TEITEL, Ruti. **Transitional Justice**. Oxford: Oxford University, 2000.
- TORELLY, Marcelo D. **Justiça Transicional e Estado Constitucional de Direito: perspectiva teórico-comparativa e análise do caso brasileiro**. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade de Brasília. Brasília, 2010.
- TOLOSA, Regina Ingrid Díaz. **Aplicación de los Convenios de Ginebra por los Tribunales de Justicia chilenos**. Revista chilena de Derecho, Pontificia Universidad Católica de Chile, vol. 33, nº 2, 2006.
- UNIVERSIDAD ALBERTO HURTADO (UAH). **Línea de Tiempo - Derechos Humanos en Chile – 1996 a 2013**. 2018. Disponível em: <encurtador.com.br/kvMO5> Acesso em: 20 out. 2020.
- URREJOLA, José. **La cronología del estallido social de Chile**. Deutsche Welle. 25 de nov. 2019. Disponível em: <<https://www.dw.com/es/la-cronolog%C3%ADa-del-estallido-social-de-chile/a-51407726>>. Acesso em: 18 jan. 2021.
- VERA, Oscar Parra. **La jurisprudencia de la Corte Interamericana respecto a la lucha contra la impunidad: algunos avances y debates**. Revista Jurídica da Universidad de Palermo, ano 13, n. 1, dez. de 2012.
- VIEIRA, Renata Carolina Corrêa. **Justiça de transição, “esquerda punitiva” e movimentos de direitos humanos: articulações e críticas**. InSURgência: revista de direitos e movimentos sociais, Brasília, vol. 3, n. 2, 2017.
- VITULLO, Gabriel E. **Transitologia, consolidologia e democracia na América, latina: uma revisão crítica**. Revista de Sociologia Política, Curitiba, n. 17, nov. 2001.
- WEICHERT, Marlon Alberto. **Apontamentos sobre justiça de transição**. *In: BRASIL. Justiça de transição, direito à memória e à verdade: boas práticas*. Brasília: MPF, 2018.
- ZAFFARONI, E. Raúl. **Notas sobre el fundamento de la imprescriptibilidad de los crímenes de lesa humanidad**. Revista Nueva Doctrina Penal, 2000/B, Editores del Puerto, Buenos Aires, 2001.
- ZAFFARONI, E Raúl. **En torno de la cuestión penal**. Montevideo/Buenos Aires: Editorial B de F, 2005.
- ZAFFARONI, E. Raúl. **A Questão Criminal**. Rio de Janeiro, Revan, 2013.

ZAFFARONI, E. Raúl. **Crímenes de Masa**. Ediciones Madres de Plaza de Mayo: Buenos Aires, 2012.

ZAFFARONI, E. Raúl. **El enemigo en el derecho penal**. Buenos Aires: editorial *Ediar*, 2006.

ZAFFARONI, E. Raúl. **En busca de las penas perdidas**. Buenos Aires: Editorial *Ediar*, 1998.

ZAFFARONI, E. Raúl. **Hacia un realismo jurídico penal marginal**. Caracas: Monte Avila Editores Latinoamericana, 1993.

ZAFFARONI, E. Raúl. **Masacres: Larvas y Semillas**. Lineamientos para un replanteo criminológico. *In*: Corte Suprema de Justicia de la Nación (org.). Investigaciones [1]. CSJN: Buenos Aires, 2010.

ZALAUQUETT, José. **Equilibrar Imperativos Éticos y Restricciones Políticas: El dilema de las democracias nuevas que encaran violaciones de los derechos humanos ocurridas en el pasado**. *Hastings Law Journal*, University of California/Hastings College of the Law, Vol. 43, N°6, ago. de 1992.