

Universidade Estadual do Norte do Paraná

Repositório Institucional UENP

<https://repositorio.uenp.edu.br>

---

Programa de Pós-Graduação em Ciência Jurídica

Teses

---

2025-05-23

# A cabeça de Jano e a (in)justiça de transição penal brasileira

Andrade, Andressa Paula de

Universidade Estadual do Norte do Paraná

---

<https://repositorio.uenp.edu.br/handle/123456789/810>

*Baixado de Repositório Institucional UENP*



**UNIVERSIDADE ESTADUAL DO NORTE DO PARANÁ**  
**CAMPUS DE JACAREZINHO**  
**CENTRO DE CIÊNCIAS SOCIAIS APLICADAS**  
**PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM CIÊNCIA JURÍDICA – PPGCJ**

**ANDRESSA PAULA DE ANDRADE**

**A CABEÇA DE JANO E A (IN)JUSTIÇA DE TRANSIÇÃO PENAL  
BRASILEIRA**

**Jacarezinho**

**2025**

ANDRESSA PAULA DE ANDRADE

**A CABEÇA DE JANO E A (IN)JUSTIÇA DE TRANSIÇÃO PENAL  
BRASILEIRA**

Tese apresentada como requisito parcial à obtenção do título de Doutora em Ciência Jurídica ao Curso de Doutorado do Programa de Pós-Graduação em Ciência Jurídica – PPGCJ (Área de Concentração: Teorias da Justiça – Justiça e Exclusão; Linha de Pesquisa: Jurisdição, Direitos Fundamentais e Efetividade da Justiça), da Universidade Estadual do Norte do Paraná – UENP.

Orientador: Prof. Dr. Eduardo Augusto Salomão Cambi.

Jacarezinho

2025

Ficha catalográfica elaborada por Lidia Orlandini Feriato Andrade, CRB 9/1556, através do Programa de Geração Automática do Sistema de Bibliotecas da UENP

A553c Andrade, Andressa Paula de  
A cabeça de Jano e a (in)justiça de transição penal brasileira / Andressa Paula de Andrade; orientador Eduardo Augusto Salomão Cambi - Jacarezinho, 2025.  
235 p.

Tese (Doutorado em Direito) - Universidade Estadual do Norte do Paraná, Centro de Ciências Sociais Aplicadas, Programa de Pós-Graduação em Ciência Jurídica, 2025.

1. Justiça de Transição. 2. Direitos Humanos. 3. Anistia. 4. Crimes contra a humanidade. 5. Desaparecimento forçado de pessoas. I. Cambi, Eduardo Augusto Salomão, orient. II. Título.

CDD: 341.532

ANDRESSA PAULA DE ANDRADE  
**A CABEÇA DE JANO E A (IN)JUSTIÇA DE TRANSIÇÃO PENAL  
BRASILEIRA**

Esta tese foi avaliada 23 de maio de 2025 para a obtenção do título de Doutora em Ciência Jurídica e aprovada na sua forma final pela Coordenação do Programa de Pós-Graduação, Doutorado em Ciência Jurídica do Centro de Ciências Sociais Aplicadas do Campus de Jacarezinho da Universidade Estadual do Norte do Paraná (UENP), na Área de Concentração: “Teorias da Justiça: Justiça e Exclusão” e na Linha de Pesquisa: Jurisdição, Direitos Fundamentais e Efetividade da Justiça, pela banca examinadora composta pelos seguintes membros:

Prof. Dr. Eduardo Augusto Salomão Cambi (UENP)  
Orientador/Presidente

Prof. Dr.<sup>a</sup> Bruna Azevedo de Castro - UENP  
Membro

Prof. Dr. Luiz Fernando Kazmierczak - UENP  
Membro

Prof. Dr. José Roberto Anselmo - ITE  
Membro

Prof. Dr.<sup>a</sup> Simone Cristine Araujo - UFJF  
Membro

Jacarezinho  
2025

A aprovação do presente trabalho não significará o endosso do conteúdo por parte do Professor Orientador, da Banca Examinadora, ou da Universidade Estadual do Norte do Paraná à ideologia que o fundamenta ou que nele é exposta.

*...Morte, vela, sentinela sou do corpo  
Desse meu irmão que já se foi  
Revejo nessa hora tudo que aprendi  
Memória não morrerá...*  
(Fernando Brant / Milton Nascimento)

*Não tem dinheiro no mundo que pague um sofrimento desse tipo. Além do mais, isso não é justiça. Dinheiro não substitui justiça. Falta [punir] os que cometeram esse assassinato [...] “Vim aqui para ter justiça”, disse à Corte IDH. “Não sei se é possível. Processos, condenação. Já se passaram 54 anos. Não sei como se pode construir um processo. Eu tinha sonhado muitas vezes em estar em um processo em que eles [os assassinos] estavam na minha frente e eu perguntava: ‘Por que fizeram isso? Por que tanta crueldade?’”, questionou Denise Peres Crispim (companheira de Eduardo Collen Leite, morto em 08.12.1970) na audiência pública na sede da Corte IDH, em São José, na Costa Rica no dia 04 de julho de 2024.*

*“Meu pai, um dos homens mais simpáticos e risonhos que Callado conheceu, morria por decreto, graças à Lei dos Desaparecidos, vinte e cinco anos depois de ter morrido por tortura.  
[...]*

*A família Rubens Paiva não é vítima da ditadura, o país que é. O crime foi contra a humanidade, não contra Rubens Paiva.”  
(Marcelo Rubens Paiva)*

ANDRADE, Andressa Paula de. **A cabeça de Jano e a (in) justiça de transição penal brasileira.** 2025. 235f. Tese apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Ciência Jurídica – Área de Concentração: Teorias da Justiça: Justiça e Exclusão, linha de pesquisa: Jurisdição, Direitos Fundamentais e Efetividade da Justiça – da Universidade Estadual do Norte do Paraná – UENP: Jacarezinho, 2025.

## RESUMO

A Justiça de Transição exsurge após um conflito. Tal instituto pretende realizar um *accountability* acerca dos abusos de poder, praticados durante o período repressivo. Ao longo do texto, expõem-se medidas adotadas pelo Estado brasileiro no campo da justiça transicional, como a criação da Comissão Especial de Mortos e Desaparecidos Políticos (CEMDP), a Comissão de Anistia, a Comissão Nacional da Verdade (CNV) e outros. Especificamente, no caso brasileiro, evidencia-se a ausência de um dos componentes da Justiça pós-conflito, a saber, a persecução penal dos agentes que cometeram crimes durante o período repressivo, decorrendo especialmente da hermenêutica do Supremo Tribunal Federal no julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 153. Importa mencionar que, no julgamento da referida ação constitucional, prevaleceu a compreensão de que os crimes conexos aos delitos políticos poderiam ser de qualquer natureza, havendo intencionalmente a ausência da diferenciação entre crimes políticos típicos e relativos. Ao longo do texto, traz-se, para a construção da argumentação, a ideia de que as infrações perpetradas durante o período repressivo são conhecidas como crimes contra a humanidade, portanto, normas de *jus cogens* e imprescritíveis, revelando que o Sistema Interamericano de Direitos Humanos, em seus precedentes, já se pronunciou sobre a ilegitimidade das leis de anistia, especialmente por obstaculizar o direito à memória e à verdade. Ademais, defende-se que os crimes contra a humanidade, especialmente o de desaparecimento forçado, em que se identifica participação direta ou indiretamente do Estado, violam o bem jurídicomemória. Para a construção do presente trabalho, utilizou-se o método hipotético-dedutivo e histórico e como técnica de pesquisa, a revisão bibliográfica (estudo de obras, artigos científicos, revistas jurídicas, literatura estrangeira, jurisprudência etc.).

**Palavras-chave:** Justiça de Transição. Direitos Humanos. Anistia. Crimes contra a humanidade. Desaparecimento forçado de pessoas.

ANDRADE, Andressa Paula de. **The head of Janus and Brazilian criminal transitional (in)justice.** Thesis. 235p. Thesis presented to the Postgraduate Program in Legal Science - Concentration area in Justice Theories – justice and exclusion (Doctor degree). Research line: Jurisdiction, Fundamental Rights and Effectiveness of Justice. Universidade Estadual do Norte do Paraná – UENP: Jacarezinho, 2025.

### **ABSTRACT**

Transitional Justice emerges after a conflict. This institution aims to hold accountable the abuses of power committed during the repressive period. Throughout the text, measures adopted by the Brazilian State in the field of transitional justice are exposed, such as the creation of the Special Commission on Political Deaths and Disappearances (CEMDP), the Amnesty Commission, the National Truth Commission (CNV) and others. Specifically in the Brazilian case, there is evidence of an absence of one of the components of post-conflict justice, which is the criminal prosecution of agents who committed crimes during the repressive period, especially due to the hermeneutics of the Supreme Federal Court in the judgment of the Claim of Non-Compliance with a Fundamental Precept (ADPF) 153. It is important to mention that in the judgment of the aforementioned constitutional action, the understanding prevailed that crimes related to political offenses could be of any nature, with an intentional lack of differentiation between typical and relative political crimes. Throughout the text, the argument is presented that the offenses committed during the repressive period are known as crimes against humanity, and therefore, are jus cogens and imprescriptible norms, revealing that the Inter-American System of Human Rights has already ruled in its precedents on the illegitimacy of amnesty laws, especially for obstructing the right to memory and truth. Furthermore, it is argued that crimes against humanity, especially forced disappearance in which direct or indirect participation by the State is identified, violate the legal right of memory. To construct this work, the hypothetical-deductive and historical method was used, using bibliographical review as a research technique (study of books, scientific articles, legal journals, foreign literature, jurisprudence, etc.).

**Keywords:** Transitional Justice. Human Rights. Amnesty. Crimes against humanity. Forced disappearance of persons.

ANDRADE, Andressa Paula de. **La cabeza de Jano y la (in)justicia transicional penal brasileña**. 2025. 235p. Tesis presentada en el Programa de Posgrado en Ciencias Jurídicas – Área de Concentración: Teorías de la Justicia: Justicia y Exclusión, línea de investigación: Jurisdicción, Derechos Fundamentales y Efectividad de la Justicia – en la Universidad Estadual del Norte de Paraná – UENP: Jacarezinho, 2025.

## RESUMÉN

La justicia transicional surge después de un conflicto. Este instituto tiene como objetivo exigir responsabilidades por los abusos de poder cometidos durante el período represivo. A lo largo del texto se exponen medidas adoptadas por el Estado brasileño en el campo de la justicia transicional, como la creación de la Comisión Especial sobre Muertos y Desaparecidos Políticos (CEMDP), la Comisión de Amnistía, la Comisión Nacional de la Verdad (CNV) y otras. Específicamente en el caso brasileño, se evidencia una ausencia de uno de los componentes de la justicia posconflicto, cual es la persecución penal de los agentes que cometieron crímenes durante el período represivo, resultando especialmente de la hermenéutica del Supremo Tribunal Federal en la sentencia de la Demanda de Incumplimiento de Precepto Fundamental (ADPF) 153. Es importante mencionar que en la sentencia de la acción constitucional antes mencionada, prevaleció el entendimiento de que los crímenes conexos a los delitos políticos podían ser de cualquier naturaleza, con una intencional falta de diferenciación entre crímenes políticos típicos y relativos. A lo largo del texto se construye el argumento de que las infracciones perpetradas durante el período represivo son conocidas como crímenes de lesa humanidad, por tanto, normas de jus cogens e imprescriptibles, revelando que el Sistema Interamericano de Derechos Humanos en su jurisprudencia ya se ha pronunciado sobre la ilegitimidad de las leyes de amnistía, especialmente por obstaculizar el derecho a la memoria y a la verdad. Además, se argumenta que los crímenes de lesa humanidad, especialmente la desaparición forzada, en los que se identifica participación directa o indirecta del Estado, violan el bien jurídico de la memoria. Para la construcción de este trabajo se utilizó el método hipotético-deductivo e histórico, utilizando como técnica de investigación la revisión bibliográfica (estudio de obras, artículos científicos, revistas jurídicas, literatura extranjera, jurisprudencia, etc.).

**Palabras clave:** Justicia Transicional. Derechos humanos. Amnistía. Crímenes contra la humanidad. Desaparición forzada de personas.

Para todos aqueles que vivem assombrados  
pelas memórias da tirania e que aguardam  
(des)esperançosos por justiça para si e para  
os seus!

## AGRADECIMENTOS

*“A própria luta para chegar ao cume bastou para encher o coração de um homem. É preciso imaginar Sísifo feliz”.* É assim que Albert Camus encerra sua obra “O Mito de Sísifo” e o “absurdo” da vida como ponto de partida que me tocaram no primeiro momento em que li essa obra, assim como todos os textos de Camus. Na jornada de um solitário doutorado, atravessado por uma pandemia, episódios de tirania e a urgência da vida que se instalou na minha família, é impossível concluí-lo da mesma forma como comecei, com as perdas e as ausências. Se absurdo é o ponto de partida dessa vida e aqui estou, tenho certeza de que se trata das permanências, das novas chegadas, pelos barcos que zarparam e os colos que me acalantaram nesse caminhar sinuoso e profundo.

Primeiramente, agradeço ao Programa de Pós-Graduação em Ciência Jurídica da Universidade Estadual do Norte do Paraná (PPGCJ/UENP). Jacarezinho que, em sua pequenez geográfica, proporcionou-me as mais belas coisas, desde o primeiro dia que cheguei para a seletiva de mestrado, lá em 2017, e seguiu sendo gentil comigo até aqui no doutorado. As amizades, o carinho e o desejo de pensar que permeiam esse espaço são únicos. É sempre admirável ver a prosperidade, a qualidade e o desenvolvimento da pesquisa jurídica, oferecida de maneira gratuita. Agradeço, especialmente, ao Prof. Fernando de Brito Alves e ao Prof. Vladimir Brega que estiveram na coordenação do programa durante a minha passagem, pautados pela transparência, abertura, esperança e paciência que dedicam ao mesmo. Não posso deixar de agradecer à Maria Natalina da Costa que, com uma dedicação admirável, não mede esforços para o sucesso e o avanço da PPGCJ/UENP, doando amor – e não é pieguismo – e tempo de sua vida para esse projeto. Querida Natalina, você é o espelho perfeito dessa pós-graduação: dedicada, obstinada e essencial no que faz! Muito obrigada!

Ao meu estimado orientador Dr. Eduardo Augusto Salomão Cambi que conheci ainda no mestrado, ofertando-nos uma bela experiência em sua disciplina, quando minha turma foi levada a uma escola periférica na região de Jacarezinho, demonstrando que a pesquisa jurídica deve ser vertida em benefício e desenvolvimento humano, despertando, em mim, ainda mais o senso de justiça social. Realizamos um seminário “Sistema de Justiça com Perspectiva de Gênero”, publicamos artigos e aqui estamos na conclusão dessa pesquisa, permeada pelos

Direitos Humanos e a vontade de que a proteção humana seja sempre a *ratio* de qualquer decisão jurídica.

No ano de 2020, durante a construção do projeto de tese, que seria apresentado para a seletiva de doutorado neste programa, resolvi mudar radicalmente minha pesquisa. As minhas inquietações, leituras e reflexões conduziram-me para a Justiça de Transição, especificamente na faceta do Direito Penal e Direitos Humanos. Naquele momento, a pandemia, as teias do autoritarismo e os discursos virulentos que pairavam pelo Brasil potencializavam a angústia em qualquer pessoa sensível para temáticas de justiça social. Hoje, com um ponto final nessa pesquisa - que nunca findará – sinto-me mais viva, esperançosa e, de certa forma, alegre. Sinto-me feliz porque essa jornada por episódios desconhecidos, a elaboração da escrita e a indignação me fizeram confirmar que a pesquisa deve ter um propósito. Meu coração enche-se de graça ao ver que a obra "Ainda Estou Aqui", que retrata uma família atravessada pela violência estatal, despertou interesse do Brasil e do mundo. A curiosidade sobre um passado e a "memória ainda não totalmente revelada" despertou uma fagulha, para muitos, de maneira muito sofisticada e sutil.

Os agradecimentos que se sucedem materializam a frase “... é *preciso imaginar Sísifo feliz*”, como diz Camus. Foram quatro anos intensos, difíceis, desafiadores e que me transformaram completamente. Ou como diria Haruki Murakami: “... *E, quando a tempestade passar, na certa lhe será difícil entender como conseguiu atravessá-la e ainda sobreviver. Aliás, nem saberá com certeza se ela realmente passou. Uma coisa, porém, é certa: ao emergir do outro lado da tempestade, você já não será o mesmo de quando nela entrou. Exatamente, esse é o sentido da tempestade de areia...*” (“Kafka à beira-mar”).

Durante o doutorado, vi minha casa mudar completamente. Para a minha família, eu preciso pedir perdão pelas minhas ausências, pela impaciência e o humor avinagrado. Também, preciso agradecer por tanto amor, cuidado e paciência em ouvir as minhas lamúrias. Em determinados momentos, extremamente difíceis, eu só segui em virtude da força e do amor que encontrava em cada um de vocês. Cleide, minha mãe, eu te admiro profundamente e procuro me espelhar na sua força, honestidade, bondade e perseverança com que você segue a vida. Arnaldo, meu pai, eu tenho tanta gratidão pela disciplina e a necessidade de lutar pelo que desejamos que você me transmitiu e estarei contigo em todos os momentos, em

pensamento e presença. Minhas irmãs, Natalia e Natasha, vocês são minhas preciosas, um pedaço de mim que amei desde que as vi naquele dezembro de 1995 e sinto satisfação enorme de ver o quanto amadurecemos juntas pela marcha da vida. Minha cunhada Tati e meu cunhado Will que chegaram para a nossa família, embarcando nas nossas manias, humor sem muito sentido e um amor enorme que partilhamos em conjunto. Vó Lourdes, obrigada por estar com mais frequência em casa nos últimos tempos e me fornecer esse calor que só o abraço de vó possui.

Ceci, você me deu o selo de tia. Enquanto eu escrevia a tese, você foi crescendo na barriga da minha irmã e escolheu o dia 04 de novembro de 2024 para chegar ao mundo. Minha pequena, uma poetisa cujo nome também é Cecília – e de sobrenome Meireles – disse que *“a vida só é possível reinventada”*. Estou ansiosa para descobrir o mundo junto com você. Te amo!

Tia Sônia, Tia Marly, Tia Tata, Tia Lene, Tia Márcia, Tio Nilson, Tio Cido e Tio Jaime e demais da família Andrade que estiveram conosco nesse momento tão intenso e urgente que se instalou em nossas vidas, eu só posso agradecer por tanto amor e cuidado, especialmente com o pai. Graças a vocês, eu consegui me sentir segura e tranquila durante a minha ausência, pois eu sabia que vocês estavam fornecendo todo suporte a ele.

Em Mia Couto, em *“E se Obama fosse africano?”*, há uma provocação sobre o ofício do escritor que se pretende tratar das memórias e do passado que me chama a atenção: *“Num romance que estou escrevendo há uma personagem a quem perguntam: “E onde irás ser sepultado?””. E ela responde: “A minha sepultura maior não mora no futuro. A minha cova é o meu passado”. De facto, cada um de nós corre o risco de ficar sepultado no seu próprio passado. Todos temos de resistir para não ficarmos aprisionados numa memória simplificada que é o retrato que outros fizeram de nós. Todos trazemos escrito um livro e esse texto quer-se impor como nossa nascente e como nosso destino. Se existe uma guerra em cada um de nós é a de nos opormos a esse fado de estarmos condenados a uma única e previsível narrativa”*. A memória sempre me seduziu e, nesse trabalho, ela será enfatizada. Em termos pessoais, as recordações de nossa vida podem ser a nossa salvação ou um mausoléu claustrofóbico. Dos meus amigos, eu carrego a sorte de tornar essa vida *“absurda”* suportável e, de certa maneira, confortável. Por ter medo de ser injusta e não nominar cada um que foi amável comigo nesse trajeto, prefiro agradecer a todos vocês que sabem quem são.

Como diria Valter Hugo Mãe, em “O paraíso são os outros”: *“Estou cada vez mais certo de que o paraíso são os outros. Vi num livro para adultos. Li só isso: o paraíso são os outros. A nossa felicidade depende de alguém. Eu compreendo bem. Mães, pais, filhos, outra família e amigos, todas as pessoas são a felicidade de alguém, porque a solidão é uma perda de sentido que faz pouca coisa valer a pena.”* Obrigada a cada um que compõe o meu paraíso!

Chegamos ao fim desse itinerário com um sonho realizado, um coração grato e com a vontade de seguir viagem para novos destinos, com a esperança de Mia Couto, em “Na beira de estrada nenhuma”: *“... não durma perto da estrada que as poeiras irão sujar seus sonhos. E aconteceu. Mas eu, nem se acredita, eu sempre gostei de poeira porque me traz ilusão dos caminhos que não conheço”*. É logo ali.

## SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO</b> .....	<b>17</b>
<b>2 JUSTIÇA DE TRANSIÇÃO: CONTORNOS DO CONCEITO</b> .....	<b>24</b>
2.1 CONSOLIDAÇÃO DA JUSTIÇA DE TRANSIÇÃO NO SÉCULO XX .....	32
2.2 OS PRINCÍPIOS DE CHICAGO PROPOSTOS POR M. CHERIF BASSIOUNI .....	42
2.3 A JUSTIÇA DE TRANSIÇÃO NO BRASIL: O QUE (NÃO) FOI FEITO .....	48
<b>2.3.1 Da anistia: conceito e trajetória brasileira</b> .....	<b>48</b>
2.3.1.1 Eventos históricos da Primeira República, Era Vargas e a questão da anistia .....	51
<b>2.3.2 Antecedentes da Lei n.º 6.683/1979</b> .....	<b>55</b>
<b>2.3.3 Uma conquista: A Lei n.º 9.140/1995 e a Criação da Comissão Especial de Mortos e Desaparecidos</b> .....	<b>67</b>
<b>2.3.4 A Comissão Nacional da Verdade (CNV)</b> .....	<b>79</b>
<b>3 O SISTEMA INTERAMERICANO DE DIREITOS HUMANOS FRENTE À JUSTIÇA DE TRANSIÇÃO</b> .....	<b>87</b>
3.1 CASO BARRIOS ALTOS <i>VERSUS</i> PERU .....	91
3.2 CASO ALMONACID ARELLANO E OUTROS <i>VERSUS</i> CHILE .....	93
3.3 CASO LA CANTUTA <i>VERSUS</i> PERU .....	93
3.4 CASO GELMAN <i>VERSUS</i> URUGUAI .....	94
3.5 CASO GOMES LUND (“GUERRILHA DO ARAGUAIA”) <i>VERSUS</i> BRASIL .....	95
3.6 CASO VLADIMIR HERZOG <i>VERSUS</i> BRASIL .....	97
<b>4 CRIMES CONTRA A HUMANIDADE: RAZÕES PELAS QUAIS A JUSTIÇA DE TRANSIÇÃO NÃO SE REALIZARÁ SEM O DIREITO PENAL</b> .....	<b>101</b>
4.1 DAS VÍTIMAS: COMO O SISTEMA JURÍDICO-PENAL PROCESSA SUA ATUAÇÃO .....	101
<b>4.1.1 Primórdio: a idade de ouro da vítima à sua neutralização</b> .....	<b>102</b>
<b>4.1.2 O redescobrimento da vítima: a Vitimologia pós-Segunda Guerra</b> .....	<b>107</b>
<b>4.1.3 A moderna definição de vítima: impactos do Direito Penal Internacional</b> .....	<b>113</b>
4.2 DOS CRIMES CONTRA A HUMANIDADE .....	126
<b>4.2.1 O desaparecimento forçado de pessoas</b> .....	<b>135</b>
<b>4.2.2 A questão da (auto)anistia: descompassos com a ordem jurídica internacional presentes da ADPF 153</b> .....	<b>145</b>
<b>5 DO BEM JURÍDICO-PENAL: DIREITO À MEMÓRIA E A VERDADE DECORRENTE DO DESAPARECIMENTO FORÇADO</b> .....	<b>161</b>
5.1 ESCORÇO HISTÓRICO DA TEORIA DO BEM JURÍDICO-PENAL .....	161
<b>5.1.1 Von Feuerbach e a ideia de lesão a direitos subjetivos</b> .....	<b>162</b>

5.1.2 Johann Michael Franz Birbaum: a desindividualização aos direitos subjetivos .....	164
5.1.3 Karl Binding: surgimento do bem jurídico .....	166
5.1.4 Hans Welzel e a necessária vinculação à função de proteção de valores essenciais da sociedade: o abandono do caráter arbitrário na escolha de bens jurídico-penais .....	168
5.1.5 A proteção de “bens jurídicos” em Günther Jakobs: o caráter normativo de seu pensamento .....	170
5.1.6 O modelo de Claus Roxin: a fundamentação constitucional na eleição de bens jurídicos .....	172
5.2 BENS JURÍDICOS TRANSINDIVIDUAIS: NECESSÁRIA REFLEXÃO.....	175
5.2.1 O modelo liberal de Estado.....	175
5.2.2 Bens jurídicos transindividuais como consequência da reformulação constitucional e internacional .....	180
5.3 O DIREITO À MEMÓRIA E A VERDADE COMO BEM JURÍDICO-PENAL NO CRIME DE DESAPARECIMENTO FORÇADO DE PESSOAS .....	188
<b>CONCLUSÕES .....</b>	<b>204</b>
<b>REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS .....</b>	<b>207</b>

## 1 INTRODUÇÃO

A escolha do título de fundo mitológico, a saber, alusão ao mito de Jano (do latim *Janus*) é pelo significado que carrega. A escolha da alegoria do mito deve-se ao fato da possibilidade narrativa de se explicar algum fato. Trata-se de um dos deuses mais antigos do panteão romano, representado por dois rostos que se opõem, indicando transição, a porta de entrada e saída, o dom de ver o passado e o futuro, das passagens, das escolhas etc. Preside os começos e não é à toa que o mês de janeiro é dedicado em sua homenagem<sup>1</sup>. Portanto, o domínio do passado e do futuro que pertencem a Jano não se apresenta como uma linha clara, afinal esses horizontes de temporalidade extrema estão unidos em uma única cabeça, indicando que são atados em uma só coisa. Aqui se chama a atenção, pois, quando se fala em ir em direção ao futuro, pensa-se, logo, em algo positivo e em uma guinada a algo melhor, ainda que não se saiba o que virá. No entanto, ao que tudo indica, não existe uma ruptura radical nessa fita que une o velho e o novo, o ontem e o amanhã e toda a dicotomia a que se poderia fazer menção.

O acesso aos espaços temporais exerce fascínio ao humano, acendendo uma das mais difíceis discussões filosóficas. Ao ver a ampulheta esvaindo a areia, resta questionar: é possível dominar o que já cedeu ao bulbo de baixo e a areia que está por vir? Do mesmo modo, é possível que a areia que esteja no bulbo acima consiga migrar repentinamente para parte de baixo, sem que passe pela parte estreita? Essa análise pode se colocar nos eventos históricos.

A presente tese traz a seguinte proposição: um Direito Penal fundamentado e comprometido com valores democráticos precisa consolidar a memória e a verdade como bem jurídico-penal, especialmente no que tange ao crime de *desaparecimento forçado de pessoas*, eis que os delitos perpetrados durante o regime ditatorial brasileiro (1964-1985) são caracterizados como crimes de lesa-humanidade, conforme se demonstrará no presente texto. O fato de não haver uma figura típica acerca do delito mencionado no

---

<sup>1</sup> CHEVALIER, Jean; GHEERBRANT, Alain. **Dicionário dos símbolos**: mitos, sonhos, costumes, gestos, formas, figuras, cores, números. Rio de Janeiro: Editora José Olympio, 2001, p. 514.

ordenamento interno, não impede a persecução penal como será discutido no texto a partir de normas internacionais, bem como de decisões do Sistema Interamericano de Direitos Humanos.

O tema eleito para a pesquisa está em conformidade com a área de concentração do Programa de Pós-Graduação em Ciência Jurídica da Universidade Estadual Do Norte Do Paraná, a saber, *Teorias da Justiça: Justiça e Exclusão*, ao propiciar uma abordagem acerca da justiça de transição brasileira, especialmente a partir das decisões do Sistema Interamericano de Direitos Humanos, que vem exigindo uma postura mais atenta no campo da responsabilização penal dos agentes perpetradores de violações de direitos humanos, durante o período repressivo brasileiro. Do mesmo modo, o estudo encontra guarida na linha de pesquisa *Jurisdição, Direitos Fundamentais e Efetividade da Justiça*, ao analisar e dialogar com a possível proteção dos direitos humanos por meio da jurisdição criminal, especialmente ao apresentar os crimes contra a humanidade ocorridos durante o recorte temporal já mencionado e que não foram apreciados por meio de um processo penal, pois encontra o obstáculo na Lei de Anistia de 1979 e, posteriormente, na decisão emanada da Suprema Corte da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 153; mesmo o Sistema Interamericano possuindo entendimento, à época da referida ação constitucional, de que as anistias elaboradas para agentes públicos atuantes em ditaduras não possuem validade, ao se construir uma amnésia social.

O objetivo consiste em demonstrar que a Lei de Anistia (Lei 6683/1979), bem como a decisão proferida na Arguição de Preceito Fundamental 153 ignoram as decisões do Sistema Global dos Direitos Humanos e o Sistema Interamericano de Direitos Humanos. Para tanto, o trabalho começa realizando a exposição da Justiça de Transição, suas origens e finalidades. Após a Introdução, com o delineamento geral sobre os passos da pesquisa, destaca-se que, no segundo capítulo, as propostas de Cherif Bassiouni que define os elementos essenciais para que se possa alcançar tais objetivos. Soma-se a necessidade de se observar os precedentes do Sistema Interamericano, que forma os pilares regionais acerca da justiça transicional. Neste tópico, apresentam-se, igualmente, quais foram as medidas que o Brasil adotou após

o término do regime militar, deixando claro que não houve a tomada de decisão por uma persecução penal dos crimes praticados durante o período repressivo.

O terceiro capítulo será dedicado a dissertar sobre os casos da Corte Interamericana de Direitos Humanos que possuem como objeto questões relacionadas à justiça de transição, às leis de autoanistias e ao direito humano à verdade e à memória, revelando-se importante para que posteriormente se costure a ideia de que a decisão proferida na ADPF 153 ignora os precedentes do sistema regional de proteção de direitos humanos e, ainda, em uma hermenêutica desprendida das normas de caráter de *jus cogens*, concede interpretação ampla à lei de anistia brasileira que possui caráter amnésico.

No quarto capítulo, discorre-se sobre os *crimes contra a humanidade*. Inaugura-se o tópico, dissertando-se sobre a vitimologia desde o momento da era de ouro, a sua neutralização e a retomada de sua importância para um sistema de justiça criminal que deve estar preocupado com a proteção humana. Ainda, traz-se para a pesquisa considerações de que o conceito de vítima vem sofrendo impactos do Direito Internacional e, discute-se a necessidade de se estudar a vitimologia voltada para os ditos *crimes de estado*. Neste bloco, também se trabalha com a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 153 e sua completa incompatibilidade com a proteção dos direitos humanos. Demonstra-se que tanto os obstáculos legais promovidos pela Lei de Anistia, quanto à interpretação realizada pelo Supremo Tribunal Federal acerca do referido texto normativo se encontram destoadas da proteção dos direitos humanos e ignoram comandos internacionais dotados de força *jus cogens*.

No quinto capítulo, discute-se acerca de como a teoria do bem jurídico foi se apartando da pessoa humana para rumar a um ente abstrato. Na sequência, discute-se sobre o que justificaria considerar que o *direito a memória e a verdade* são dotados de relevância penal como um objeto jurídico digno de proteção.

No aspecto procedimental, parte-se do método hipotético-dedutivo, ao se perscrutar se a *ratio decidendi* do Supremo Tribunal Federal na ADPF 153 se encontra (in)adequada aos *standards* de Direito Internacional, notadamente,

o Direito Penal Internacional e dos Direitos Humanos. Outrossim, coloca-se em perspectiva se o *direito à verdade e à memória* se revela como bem jurídico-penal transindividual aos sujeitos no crime de desaparecimento forçado de pessoas e, ainda, se a norma que inseriu a anistia e, ainda, a decisão constitucional são elas, em si mesmas, um reforço à violação do direito à verdade.

O método de procedimento histórico revela-se presente, quando se é colocado na observação de fenômenos sociais como o surgimento e desenvolvimento da justiça transicional, bem como suas implicações na América Latina e, sobretudo, no Brasil, contextualizando a criação e a aplicação da lei de anistia que foi encampada pelo Supremo Tribunal Federal (STF) na Arguição de Preceito Fundamental (ADPF) 153, no ano de 2010.

Para Walter Benjamin, o passado escapa rápido, relampeja e some para sempre e, cabe ao historiador, apoderar-se dessa centelha<sup>2</sup>. É salutar mencionar que não se deve ter uma ideia de um tempo cíclico, que nada oferece em termos históricos. As periodizações permitem uma leitura e concepção de tempo não como mero saber cronológico, mas como ponto de viragem, passagem ou até mesmo de retratação em relação à sociedade e aos seus valores pretéritos<sup>3</sup>.

Walter Benjamin, no ensaio “Sobre o conceito de história”, a partir da figura *Angelus Novus*, de Paul Klee, que possui olhos arregalados, boca aberta e asas abertas, provoca o que seria olhar para o passado<sup>4</sup>, ato que não é ordenado, pronto e pacífico<sup>5</sup>.

---

<sup>2</sup> WALTER, Benjamin. Sobre o conceito de história. In: \_\_\_\_\_. **O anjo da história**. Tradução de João Barreto. Belo Horizonte, 2022, p. 34-36.

<sup>3</sup> LE GOFF, Jacques. **A história pode ser dividida em pedaços?** Tradução de Nícia Adan Bonatti. São Paulo: UNESP, 2015, p. 33-43.

<sup>4</sup> Thomas Kuhn, na obra “A estrutura das revoluções científicas” adverte: “Se a história fosse vista como um repositório para algo mais do que anedotas ou cronologias, poderia produzir uma transformação decisiva na imagem de ciência que atualmente nos domina. Mesmo os próprios cientistas têm haurido essa imagem principalmente no estudo das realizações científicas acabadas, tal como estão registradas nos clássicos e, mais recentemente, nos manuais que cada nova geração utiliza para aprender seu ofício. Contudo, o objetivo de tais livros é inevitavelmente persuasivo e pedagógico; um conceito de ciência deles haurido terá tantas probabilidades de assemelhar-se ao empreendimento que os produziu como a imagem de uma cultura nacional obtida através de um folheto turístico ou um manual de línguas” (KUHN, Thomas S. **A estrutura das revoluções científicas**. São Paulo: Perspectiva, 1995, p. 19).

<sup>5</sup> “A cadeira de fatos que aparece diante de nossos olhos é para ele uma catástrofe sem fim, que incessantemente acumula ruínas sobre ruínas e lhas lança aos pés. Ele gostaria de parar

Em Benjamin, há clara relação entre linguagem, história e verdade, fazendo a contraposição ao método *more geometrico* que modernamente se ancora nos postulados racionais cartesianos, abstratos e prévios, e de que a realidade deve se amoldar e responder, permitindo uma apreensão histórico-temporal que não passe pela chancela de instrumentos lógico-metodológicos pré-fixados<sup>6</sup>.

Em seus escritos, Walter Benjamin<sup>7</sup>, especialmente na obra a “Origem do Drama Trágico Alemão”, logo no prefácio, preocupa-se com uma epistemologia que apresente a verdade não como uma simples mediadora do conhecimento<sup>8</sup>. Para tanto, trabalha com a apresentação sem dizer ou explicar, fazendo com que a verdade venha à tona. Para ele, o método, uma via de aquisição do objeto, é para a representação de si própria, não sendo inerente a uma estrutura da consciência, como se verifica na metodologia do saber, mas a um ser. Aqui se revela um dos maiores problemas filosóficos em que o saber pode ser questionado, mas não a verdade, colocando em xeque, ao questionar “se a essência da verdade pudesse ser questionada, a interrogação teria que ser: em que medida a resposta a essa interrogação já está contida em cada resposta concebível dada pela verdade a qualquer pergunta?” A verdade resiste a qualquer interrogação, enquanto o conceito emerge da

---

para acordar os mortos e reconstruir, a partir dos seus fragmentos, aquilo que foi destruído. Mas do paraíso sopra um vendaval que se enrodilha nas suas asas, e que é tão forte que o anjo já não as consegue fechar. Esse vendaval arrasta-o imparavelmente para o futuro, a que ele volta as costas, enquanto o monte de ruínas à sua frente cresce até o céu. Aquilo a que chamamos o progresso é este vendaval” (WALTER, Op. Cit., p. 14).

<sup>6</sup> EHLKE DA SILVA, Jessica. Notas sobre o método como desvio em Walter Benjamin. *Pólemos – Revista de Estudantes de Filosofia da Universidade de Brasília*, [S. l.], v. 10, n. 20, p. 219–230, 2022. DOI: 10.26512/pl.v10i20.38494. Disponível em: <<https://periodicos.unb.br/index.php/polemos/article/view/38494>>. Acesso em: 22 jul. 2024.

<sup>7</sup> “O pensamento em Benjamin é, portanto, permeado pelos eventos, acontecimentos e memórias que o cercam e que ele preserva, consciente de seu valor e do papel que cumprem na narrativa, ainda que aparentemente isolados ou a princípio sem conexões explícitas com o todo. O pensamento carrega sempre consigo, de antemão, um telos, ou seja, intenções e intensidades que devem ser, passo a passo, reveladas na escrita. Entretanto, deve-se ressaltar o respeito cuidadoso aos intervalos, as pausas reflexivas, bem como a recusa aos continuísmos automáticos. Em outras palavras, o pesquisador consciente de sua tarefa deve preservar cuidadosamente seu compromisso com as intenções e com a intensidade do que pretende revelar na linguagem, ou seja, para fora” (CORRÊA, Carolina Salomão; SOUZA, Solange Jobim e. Walter Benjamin e o problema do texto na escrita acadêmica. *Mnemosine*, [S. l.], v. 12, n. 2, 2016. Disponível em: <<https://www.e-publicacoes.uerj.br/mnemosine/article/view/41651>>. Acesso em: 12 mar. 2024).

<sup>8</sup> LEITE, Augusto Bruno de Carvalho Dias. A apresentação histórica como método historiográfico de Walter Benjamin. *Revista de Teoria da História*, Goiânia, v. 15, n. 1, p. 104-126, 2016. Disponível em: <<https://revistas.ufg.br/teoria/article/view/41048>>. Acesso em: 22 jul. 2024.

espontaneidade do entendimento, as ideias são contemplativas e preexistentes<sup>9</sup>.

Há que se realizar um contraponto entre a *história* e a *memória*, sendo que ambas se ocupam do passado, mas com uma nítida diferença entre elas. No primeiro caso, contentar-se-á com a história linear e a história dos vencedores. Já, para a segunda categoria, tem-se um trabalho reconstrutivo, ativo e a partir da lente dos vencidos; um passado latente cheio de possibilidades ainda não integralmente explorado<sup>10</sup>, figurando como verdadeira hermenêutica do que já se passou. Em Reyes Mate, ao elaborar uma memória de Auschwitz, verifica-se o convite para que se pense o impensado, trazendo um passado ausente e esquecido, questionando-se a soberania do tempo presente, assim como a interpretação do passado<sup>11</sup>.

Dito isto, nesse mosaico “*benjaminiano*” de pequenos fragmentos de verdade, passado e presente, utiliza-se, como fonte na construção da presente tese, os documentos internacionais, relatórios da comissão da verdade, acórdão do STF, decisões da Comissão Interamericana de Direito (CIDH) e da Corte Interamericana de Direito (Corte IDH) etc. Do mesmo modo, para que se possa construir a investigação, utiliza-se do método comparativo, ao se apresentar como ocorreu a justiça transicional em países da América Latina e, eventualmente, demais casos que possam aportar similitudes e diferenças<sup>12</sup> com o caso brasileiro. É imperioso mencionar que não se pretende recontar o que se passou, mas pelo viés de Walter Benjamin perquirir o conhecimento de que a história é sempre um terreno político de disputas narrativas.

Portanto, os métodos aqui traçados representam fragmentos *benjaminianos* que objetivam apresentar uma abreviação que se encontra dentro da imagem de um passado recortado (1964 a 1985) para a construção de uma reflexão autônoma sobre o pensamento jurídico da temática da justiça transicional, a partir do que pretende Paolo Grossi, ao afirmar que: a) a

---

<sup>9</sup> BENJAMIN, Walter. **Origem do Drama Barroco Alemão**. Tradução de Sérgio Paulo Rouanet. Brasília: Brasiliense, 1984, p. 56.

<sup>10</sup> RIVERA BEIRAS, Iñaki. La memoria: Categoría epistemológica para el abordaje de la historia y las ciencias penales. **Revista Crítica Penal y Poder**, n.º 1, Observatorio del Sistema Penal y los Derechos Humanos, Universidad de Barcelona, 2011.

<sup>11</sup> MATE, Reyes. **Memoria de Auschwitz: actualidad moral y política**. Madrid: Trotta, 2003, p. 151-154.

<sup>12</sup> HENRIQUE, Antonio; MEDEIROS, João Bosco. **Metodologia científica na pesquisa jurídica**. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2017, p. 49.

dimensão jurídica é autônoma da realidade, pois é específica; b) o jurídico não presta apenas a ordenar a realidade, mas é construído a partir de um esteio menos empobrecedor ao refletir valores sociais; e c) o jurídico não é apenas objeto de conhecimento técnico e científico, mas possui um grau de compreensão que os filósofos denominam pensamento<sup>13</sup>.

O problema de pesquisa que guiou o presente escrito é a possibilidade de responsabilização penal dos agentes perpetradores da violência estatal ocorrida entre 1964-1985. Para tanto, apresentou-se o que é a justiça de transição, seus traços centrais, o cenário brasileiro, os *princípios de Chicago*, trabalhados por M. Cherif Bassiouni, o posicionamento do Supremo Tribunal Federal, as decisões proferidas pelo Sistema de Direitos Humanos, as decisões recentes proferidas de maneira fragmentada pelo Poder Judiciário, para então se responder se a via punitiva é a mais escorreita para ser adotada na Justiça Transicional.

Além disso, a técnica de pesquisa documental (análise da legislação e acórdãos), bibliográfica (obras, artigos científicos e demais doutrinas nacionais e estrangeiras) foram empregadas na confecção do presente texto. Por derradeiro, os principais referenciais teóricos são: M. Cherif Bassiouni, Kai Ambos, Ruti Teitel, Eugenio Raúl Zaffaroni, Reyes Mate, José Carlos Moreira da Silva Filho e outros.

---

<sup>13</sup> GROSSI, Paolo. Pensamento Jurídico. *In*: \_\_\_\_\_. **História da propriedade e outros ensaios**. Recife: Renovar, 2006, p. 140.

## 2 JUSTIÇA DE TRANSIÇÃO: CONTORNOS DO CONCEITO

Este capítulo se dedica à análise do que se entende por Justiça de Transição, seu surgimento, elementos e finalidades. É bem verdade que se tem dificuldade em delimitar, de maneira matemática, já que o tema se encontra diretamente ligada às contingências históricas. O século XX possui, em seu âmago, as duas grandes Guerras Mundiais, a Guerra Fria e passagens para possíveis estados democráticos ou a permanência de autoritarismos como violadores dos direitos humanos<sup>14</sup>. Nesse recorte temporal, estabelecem-se as bases do que modernamente se entende como Justiça Transicional.

No último século, diversos países passaram por períodos conflituos como África do Sul, Ruanda, Chile, Argentina, Peru, Brasil etc. A grande questão que exsurge, ao término de períodos de violência estatal, compreende “o que fazer e como fazer?”, para que se faça uma *accountability*<sup>15</sup> adequada. É aí que surge a Justiça de Transição. Do mesmo modo, quando se fala em justiça de transição, há que se pontuar que o termo *transição* indica momento de passagem de um passado autoritário e violento para um futuro esperançoso e pacífico, isto é, um *período de descontinuidades* e que requer um conhecimento sobre o destino que se busca. Por sua vez, a expressão *justiça* refere-se a iniciativas judiciais e extrajudiciais em relação ao período autoritário e às projeções históricas para o futuro<sup>16</sup>.

---

<sup>14</sup> Bobbio, ao discutir os direitos humanos, afirma que o mesmo possui uma historicidade, sendo que os aludidos não nascem todos de uma só vez, emergindo conforme o poder do homem sobre o homem ameaça as liberdades do indivíduo (BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004, p. 5-6).

<sup>15</sup> Como bem recorda McArthur, o *accountability* pode ser compreendido como um dos elementos da justiça na proteção e vindicação de direitos e prevenção e punição de violações. Especialmente a partir do final do século vinte, o termo *accountability* tem adquirido, progressivamente, o sentido de responsabilização do Estado e de seus agentes pelo abuso e pela violação de direitos humanos, cometidos em larga escala, em determinado período de sua história, ou seja, a responsabilização pelos erros do passado (MCARTHUR, Fabiana Godinho. Justiça de Transição: O caso Brasileiro. **Revista anistia política e justiça de transição**. n. 7, jan./jun. 2012).

<sup>16</sup> ZUNINO, Marcos. **Justice framed: a genealogy of transitional justice**. Nova Iorque: Cambridge University Press, 2019, p. 29-30.

Para tanto, o conceito de Justiça de Transição pode ser extraído do Relatório UN-S/2004/616<sup>17</sup>, intitulado "O Estado de Direito e a Justiça de Transição nas sociedades que sofrem ou sofreram conflitos", que afirma:

A noção de "justiça de transição" discutida no presente relatório compreende o conjunto de processos e mecanismos associados às tentativas da sociedade em chegar a um acordo quanto ao grande legado abusos cometidos no passado, a fim de assegurar que os responsáveis prestem contas de seus atos, que seja feita a justiça e se conquiste a reconciliação. Tais mecanismos podem ser judiciais e extrajudiciais, com diferentes níveis de envolvimento internacional (ou nenhum), bem como abarcar o juízo de processos individuais, reparações, busca da verdade, reforma institucional, investigação de antecedentes, a destituição de um cargo ou a combinação de todos esses procedimentos.

Portanto, como ponto de partida do conceito acima, pode-se afirmar que a Justiça de Transição se constrói especificamente a partir de quatro pilares: a) memória e verdade; b) reparação; c) reforma das instituições; e d) justiça<sup>18</sup>. Isso porque os regimes autoritários tendem a reprimir identidades e espaços políticos em direção a espaços políticos "públicos", completamente controlados pelo Estado, cujas discussões e tomada de decisões dependem de aval dos agentes ocupantes de poder. Confrontar o código de conduta vigente corresponde a assumir um risco, e os tiranos interpretam a ausência de oposição como uma suposta paz<sup>19</sup>, mas que, na verdade, significa medo.

Endossa-se a definição de Justiça de Transição, fornecida por M. Cherif Bassiouni (2002):

A justiça pós-conflito possui dois significados separados, mas relacionados. O primeiro se refere a justiça retributiva e restaurativa que se refere às violações de direitos humanos que ocorreram durante conflitos violentos. Consequentemente, esse significado se refere ao passado visando pavimentar a estrada para a paz e a reconciliação no futuro. O segundo significado diz respeito a restauração e melhoria do sistema de justiça que falhou ou foi enfraquecido em virtude dos conflitos internos. Trata, portanto, do futuro e notadamente, da restauração da normalidade em sociedades

<sup>17</sup> NAÇÕES UNIDAS. O Estado de Direito e a justiça de transição em sociedades em conflito ou pós-conflito (UN-S/2004/616). Trad. **Revista Anistia Política e Justiça de Transição**. N. 1 (jan. / jun. 2009). Brasília: Ministério da Justiça, 2009, p. 87-88.

<sup>18</sup> ALMEIDA, Eneá de Stutz. Uma breve introdução à justiça de transição no Brasil. In: ALMEIDA, Eneá de Stutz (Org.). **Justiça de Transição no Brasil**: apontamentos. Curitiba: CRV, 2017, p. 13-14.

<sup>19</sup> O'DONNELL, Guillermo; SCHMITTER, Philippe. **Transições do regime autoritário**: primeiras conclusões. São Paulo: Vértice, 1988, p. 84.

fragilizadas por conflitos. Finalmente, os significados são convergentes, embora sejam tratados de maneira independente pela comunidade internacional.<sup>20</sup>

Anja Mihr (2018) aduz que a transição é longa e possui momentos, sendo: a) primeiro nível: consolidação constitucional, quando as instituições estão vigentes e as normas são oriundas de acordos, isto é, por meio de eleições; b) segundo nível: a consolidação representativa do regime ocorre por meio de atores dos partidos políticos e da sociedade civil que apoiam as regras que agora passam a vigorar; c) terceiro nível: verifica-se quando há a consolidação comportamental ou atitudinal de atores da esfera privada como as elites financeiras/tecnocráticas, e os militares/polícia fazem adesão ao regime; e d) quarto nível: o clímax transicional se daria quando todas esses atores e a sociedade civil e os cidadão de modo geral confiam e apoiam o modelo estatal, preferencialmente democrático. Do mesmo modo, acrescenta que essa quarta fase pode ser a mais dificultosa, levando décadas e até mesmo gerações, mas estará consolidado, assim que a sociedade civil apoiar livremente o novo modelo político. A grande celeuma instala-se, no momento em que não é possível passar dos primeiros níveis devido a atores políticos e governanças que atuam censurando e reprimindo a sociedade civil, o que aumentará o flerte com o autoritarismo<sup>21</sup>.

A Justiça de Transição assumiu posição de destaque nos últimos tempos pela necessidade de se avaliar as violações de direitos humanos ocorridas dentro de períodos autoritários, mas é importante ressaltar que ela sempre trata das consequências e não de seus sintomas/motivações de ocorrência<sup>22</sup>.

Seduz a ideia de que uma transição é iniciada imediatamente após uma vivência histórica autoritária. Não é bem assim. Para a sua ocorrência, é necessário vontade e força política. Se o autoritarismo possui como mote a

---

<sup>20</sup> BASSIOUNI, M. Cherif. *Accountability for Violations of International Humanitarian Law and Other Serious Violations of Human Rights*. In: \_\_\_\_\_. **Post-conflict Justice**. Nova York: Transnational Publishers, 2002, p. 5 (Trad. Livre).

<sup>21</sup> MIHR, Anja. **Regime consolidation and transitional justice: A Comparative Study of Germany, Spain and Turkey**. Cambridge: Cambridge University Press, 2018, p. 41-42.

<sup>22</sup> GREADY, Paul; ROBINS, Simon. *From Transitional to transformative justice*. In: GREADY, Paul; ROBINS, Simon (Orgs.). **From Transitional to transformative justice**. Cambridge: Cambridge University Press, 2019, p. 31-32.

capilarização e sequestro do Estado, é ingênuo crer que haverá uma transição com prazo certo, amena e sem maiores embates. Não se acredita, de maneira cega, que a Justiça de Transição seja capaz de produzir uma radical mudança estrutural nas instituições ou na forma de governança. No entanto, de maneira realista, com a prestação de contas com o passado ditatorial, é possível trazer a verdade histórica para que se conheçam os algozes, as engrenagens autoritárias e os mecanismos que justificaram o Estado de Exceção, em detrimento da efetivação da democracia.

Outro ponto de questionamento se refere ao momento em que ocorre a transição. Não parece adequado pensar em datas exatas, ao se falar sobre a Justiça de Transição. Como afirma Huntington (1994), as transições de regimes não democráticos para regimes democráticos são sempre maiores que o contrário, podendo rumar para regimes total ou parcialmente democráticos. Os enredamentos políticos nem sempre são límpidos e permitem seccionamentos exatos, mas poderia se pensar no que o autor chama de ondas de democratização: primeira onda longa de democratização (de 1828 a 1926), primeira onda reversa (1922-1942), segunda onda curta de democratização (1943-1962), segunda onda reversa (1958-1975), terceira onda de democratização (1974-...)<sup>23</sup>. Ademais, conforme o autor, essas ondas afetam diretamente a América do Sul, o Leste Europeu e o Sul da Europa.

A afetação da justiça transicional pode acontecer em nível “universal” ou em nível “individual”. Em termos universais, a preocupação está no nível social e mostra-se um verdadeiro desafio convencer os Estados acerca da importância dos mecanismos de enfrentamento às violências massivas<sup>24</sup>; daí a importância da Justiça de Transição para o estabelecimento das relações entre o Direito e a Política. Por outro lado, em nível individual, a Justiça de Transição é relevante para a afirmação de pedidos de perdão por parte dos violadores de direitos humanos às vítimas ou familiares da vítima, bem como para a responsabilização pelos ilícitos cometidos e pelos danos causados.

---

<sup>23</sup> HUNTINGTON, Samuel P. **A terceira onda: a redemocratização no final do século XX**. São Paulo: Ática, 1994, p. 23-25.

<sup>24</sup> SANDOVAL, Clara. Justiça de Transição e mudança social. **SUR Revista Internacional de Direitos Humanos**. São Paulo, v. 11, n. 20, jun./dez., 2014, p. 189.

Nesse sentido, compreende-se que se trata de uma ideia de justiça associada com períodos de alterações políticas e a respostas jurídicas com o objetivo do enfrentamento de delitos cometidos no pretérito<sup>25</sup>. Esse fenômeno se tornou ainda mais visível após a Guerra Fria, com mais países passando por um processo reconciliatório. Após a Segunda Guerra Mundial, os conflitos envolvendo violações de direitos humanos intensificaram-se em conflitos que não envolviam dois ou mais Estados diretamente e passaram a um âmbito interno, o que se verifica em afetação do direito internacional humanitário e dos direitos humanos que ocorrem durante esse contexto doméstico e que incluem prisões arbitrárias, tortura, genocídio, crimes contra humanidade etc.<sup>26</sup>

O processo reconciliatório com o passado violento perpassa por escovar, a contrapelo, as reminiscências autoritárias que ainda Hannah Arendt, no Prefácio a “Entre e o Passado e o Futuro”, evocando René Char, chama de uma *herança sem testemunho*<sup>27</sup>. Como contar a história dos mortos?

O ponto em questão é que o “acabamento” que de fato todo acontecimento vivido precisa ter nas mentes dos que deverão depois contar a história e transmitir seu significado deles se esquivou; e sem esse acabamento pensado após o ato, sem a articulação realizada pela memória, simplesmente não sobrou nenhuma história que pudesse ser contada<sup>28</sup>.

No empilhamento dos destroços do passado e no (re)contar das histórias, faz-se imperioso romper com os discursos hegemônicos. Ainda, há um ponto salutar que diz respeito à ideia de *Justiça* dentro da terminologia *Justiça de Transição*. Para Paul Ricoeur (2007), uma das virtudes da *Justiça* é ter sua força voltada para outrem, um elemento de alteridade, fazendo com que o dever de memória seja o dever de justiça, pela lembrança, a um outro que não a si mesmo<sup>29</sup>. Nessa esteira, é importante recordar que a justiça, nesse campo, possui um conceito alargado e voltado para além da justiça penal,

<sup>25</sup> TEITEL, Ruti. Genealogia da Justiça Transicional. In: REÁTEGUI, Félix (coord.). **Justiça de transição**: manual para a América Latina. Brasília: Comissão de Anistia, Ministério da Justiça; Nova Iorque: Centro Internacional para a Justiça de Transição, 2011, p. 135.

<sup>26</sup> BASSIOUNI, Op. Cit., grifos do autor.

<sup>27</sup> ARENDT, Hannah. **Entre e o passado e o futuro**. Tradução de Mauro W. Barbosa. São Paulo: Perspectiva, 2022, p. 45, grifo do autor.

<sup>28</sup> ARENDT, Op. Cit., p. 49.

<sup>29</sup> RICOEUR, Paul. **A memória, a história, o esquecimento**. Tradução de Alain François. Campinas, Unicamp, 2007, p. 101.

incluindo elementos como responsabilidade e equidade (*fairness*), na proteção e demandas de direitos e na prevenção de infrações<sup>30</sup>.

O processo de transição é aberto, isto é, só se possui um ponto de partida, a saber, a transição de um regime, mas com desdobramentos não lineares ou previamente definidos. Escovar a contrapelo exige um trabalho minucioso. Neste sentido, Renan Honório Quinalha (2013) refere:

Talvez a principal razão que explique a indeterminação tanto do resultado quanto da duração de uma transição remeta ao inevitável desencontro entre os fatores que motivaram o fim do regime anterior e os fatores responsáveis pela afirmação de uma nova ordem política. Em outras palavras, é bastante comum nesse tipo de situação que “os fatores que foram necessários e suficientes para provocar o colapso ou autotransformação do regime autoritário não serem necessários e suficientes para assegurar a instauração de outro regime – e, menos que tudo, de uma democracia política”. Soma-se a isso o fato da legitimidade do sistema político estar em compasso de renovação, voltada para uma redefinição futura em disputa no presente, pois as regras do passado precariamente vigentes não mais contam com a aceitação social e a adesão plenas no âmbito da comunidade política<sup>31</sup>.

Essa incerteza é vista do ponto objetivo, isto é, não se pode firmar exatamente datas para o ponto de chega, já que a transição pode ser permanente, pois sempre haverá um germen de autoritarismo, uma reminiscência violenta nas práticas estatais que pode escalar sem um trabalho permanente, cujo flerte poderá redundar no retorno da tirania. Do ponto de vista subjetivo e da experimentação humana, a passagem de períodos é sentida com o fim da opressão, a convocação de eleições e com as demais mudanças que ocorrem, ainda que lentas<sup>32</sup>.

Do mesmo modo, chama a atenção a questão relacionada ao termo *Justiça* no fenômeno. Mostra-se salutar, igualmente, conceber que a “justiça” presente no termo Justiça de Transição não se apega ao ideal abstrato das concepções teóricas de justiça – a exemplo do modelo rawlsiano –, pois o ponto de partida é concreto, isto é, os fatos históricos e reais modulam e

---

<sup>30</sup> AMBOS, Kai. O marco jurídico da Justiça de Transição. *In*: AMBOS, Kai et al. **Anistia, Justiça e Impunidade**: reflexões sobre a justiça de transição no Brasil. Belo Horizonte: Fórum, 2010, p. 24.

<sup>31</sup> QUINALHA, Renan Honório. **Justiça de Transição**: contornos do conceito. São Paulo: Outras Expressões, 2013, p. 40, grifos do autor.

<sup>32</sup> PINHEIRO, Paulo Sérgio. Autoritarismo e transição. **Revista da USP**, São Paulo, n. 9, mar./maio 1991. p. 46.

preenchem o próprio conceito<sup>33</sup>. A *justiça* aqui deve ser entendida como uma faceta empírica de funcionamento das instituições, o processo eleitoral e medidas reparadoras.

Do mesmo modo, é importante considerar que a Justiça de Transição possui uma forte ligação entre Direito e Política, pois, se em tempos dito “comuns” há sempre uma pretensão de neutralidade, a justiça transicional possui claramente um enfoque nas vítimas<sup>34</sup>. Nesta problemática relacionada à Justiça, Virgílio Afonso da Silva (2011) discorre:

Mas a história é rica em situações limítrofes, nas quais a aplicação dessa regra, ao identificar o direito estritamente à lei, parece afastá-lo da justiça. O principal exemplo recente de rompimento dessa regra - ou seja, de afastamento da identificação do direito à lei, para aproximá-lo de alguma noção de justiça mais substancial - é, com certeza, o Tribunal de Nuremberg. Em linhas gerais, o que estava em jogo naquele processo não era definir se o direito alemão nacional-socialista considerava os atos praticados como crime ou não. O parâmetro, ali, não era o direito nacional que vigia à época do cometimento dos atos, mas uma noção de justiça mais ampla, que ultrapassaria as fronteiras entre os países e estaria acima de qualquer lei estatal<sup>35</sup>.

Dentro da Justiça de Transição, não se abre espaço para mera menção ou recorte histórico, mas para a faceta da responsabilização que assume especial atenção. Se durante o século XX houve uma estruturação dos Direitos Humanos, com a assunção de Tribunais Internacionais (em nível global e local), o século XXI reforça a importância da vigilância e mecanismos de reparação por graves violações. Nesse avanço paulatino, a resistência ao campo da responsabilização é grande.

No caso brasileiro, seria errôneo dizer que não houve uma Justiça de Transição ou que não existiram tentativas de medidas mais enérgicas ao resgate da memória repressiva e à adoção de responsabilizações. No entanto,

---

<sup>33</sup> TORELLY, Marcelo D. **Justiça de Transição e Estado Constitucional de Direito: perspectiva teórico-comparativa e análise do caso brasileiro**. Belo Horizonte: Fórum, 2012, p. 107.

<sup>34</sup> SILVA FILHO, José Carlos Moreira; ABRÃO, Paulo; TORELLY, Marcelo D. *Justiça de Transição nas Américas – uma introdução*. In: SILVA FILHO, José Carlos Moreira; ABRÃO, Paulo; TORELLY, Marcelo D. (Coord.). **Justiça de Transição nas Américas: olhares interdisciplinares, fundamentos e padrões de efetivação**. Belo Horizonte: Fórum, 2013, 11.

<sup>35</sup> SILVA, Virgílio Afonso da. *Transição e direito: culpa, punição e memória*. In: GALLE, Helmut; SCHMIDT, Rainer (Orgs.). **A memórias e as ciências humanas**. São Paulo: Humanitas, 2011, p. 89.

chama-se a atenção sobre o seu conteúdo, preceitos e medidas que foram tomadas. Trata-se de uma forma endógena em que os atores do regime autoritário (1964-1985) permaneceram no poder, sem a participação mais ativa da sociedade na escolha dos mecanismos a serem tomados<sup>36</sup>. Em um primeiro momento, após o término da ditadura militar, verificou-se uma timidez, em um primeiro momento, sobre os aspectos transicionais, mas, a partir de 1995, começam a surgir as primeiras medidas - ainda que muito tímidas - reparadoras. Do mesmo modo, a construção de políticas públicas que visam preservar a memória começa a apresentar corpo a partir da Conferência de Direitos Humanos de Viena, de 1993<sup>37</sup>. Na sequência, tem-se a construção de um Programa Nacional de Direitos Humanos (PNDH); a existência da Lei 9.140/1995 que reconhece como mortas pessoas desaparecidas em razão de participação, ou acusação de participação, em atividades políticas, no período de 2 de setembro de 1961 a 15 de agosto de 1979; a estruturação da Comissão Especial sobre Mortos e Desaparecidos Políticos (CEMDP) e a criação da Comissão de Anistia (CA)<sup>38</sup>.

Paul Gready e Simon Robins (2019) advertem que essa política transicional pode ser subdividida em duas vertentes: a primeira, permeada por paradigmas liberais de direitos políticos e civis baseados nas eleições, democracia processual, constitucionalismo e medidas de verdade e justiça voltadas ao passado. Já o segundo ponto parte de uma economia liberal, especialmente ancorada no *Consenso de Washington* – documento aprovado em 1989, e voltado ao desenvolvimento econômico de países subdesenvolvidos, mormente na América Latina – que prioriza a criação de instituições “vazias”, isto é, sem efetiva capacidade de ação, em detrimento de um envolvimento e bem-estar de seus cidadãos<sup>39</sup>.

---

<sup>36</sup> MCARTHUR, Op. Cit., p. 64-65.

<sup>37</sup> Item 9 da Conferência de Direitos Humanos de Viena: A Conferência Mundial sobre Direitos Humanos reafirma que os países menos desenvolvidos, empenhados no processo de democratização e de reformas econômicas, muitos dos quais se situam em África, deverão ser apoiados pela comunidade internacional, por forma a serem bem-sucedidos na sua transição para a democracia e para o desenvolvimento econômico (DECLARAÇÃO e Programa de Ação de Viena (1993). Disponível em: <[https://www.onumulheres.org.br/wp-content/uploads/2013/03/declaracao\\_viena.pdf](https://www.onumulheres.org.br/wp-content/uploads/2013/03/declaracao_viena.pdf)>. Acesso em: 12 jan. 2024).

<sup>38</sup> VIÉGAS, Diego Pereira; DELLA VECHIA, Renato da Silva. Políticas de memória, verdade e justiça de transição: Análise da experiência brasileira. **Dilemas, Revista de Estudos de Conflito e Controle Social**. Rio de Janeiro, v. 17, n. 1, 2024.

<sup>39</sup> GREARY, Op. Cit., p. 33 e ss.

## 2.1 CONSOLIDAÇÃO DA JUSTIÇA DE TRANSIÇÃO NO SÉCULO XX

Na encruzilhada da pergunta capciosa sobre se Direito é sinônimo de Justiça, afirma-se que a História faz questão de revelar que a resposta a essa pergunta se manifesta em um distanciamento e provocação da soberba da ciência normativa jurídica. Isso porque, durante o julgamento de Nuremberg, foi possível verificar que a ideia do *justo* não poderia ser respondida dentro do clássico modelo *vestfaliano* soberania, que se apegava a ideia de autoridade/poder, dentro de um espaço territorial<sup>40</sup>.

No Século XX, as grandes guerras firmam pontos importantes sobre a justiça transicional. Com o término da Primeira Guerra Mundial, é costurado o Tratado de Versalhes – firmado em 29 de junho de 1919 – em que se verifica uma verdadeira cláusula de culpa de guerra, em que se exigia que a Alemanha reconhecesse e admitisse ter sido o pivô do conflito, bem como a exigência de que a Alemanha pagasse 33 bilhões de dólares, fazendo com que o país contraísse diversos empréstimos, que só foram quitados integralmente em 2010. Esse primeiro momento é marcado por reparações e anistias para que as sociedades pudessem superar uma violência do passado<sup>41</sup>.

Já o pós-guerra de 1945, o enfoque da justiça transicional começa a voltar seus olhos para políticas que apontam para os autores da violência e respectivas vítimas, com Tribunal de Nuremberg como símbolo máximo conduzido pelos *Aliados*<sup>42</sup> que, apesar de todas as críticas – em sua grande parte procedentes como a caracterização de um Tribunal de Exceção – é certo

---

<sup>40</sup> TORELLY, Marcelo D. **Justiça Transicional e estado constitucional de Direito: perspectiva teórico-comparativa e análise do caso brasileiro**. 355p. Dissertação (Mestrado em Direito). Universidade de Brasília - Faculdade de Direito, 2010, p. 29.

<sup>41</sup> REITER, Andrew G. *The development of transitional justice*. In: SIMIĆ, Oliveira (Ed.). **An introduction to transitional justice**. 2 ed. Nova Iorque: 2021, p. 31.

<sup>42</sup> Já nos últimos dias da Segunda Guerra Mundial, em 1945, os Aliados impuseram uma reforma democrática à Alemanha do pós-guerra, sob a égide das Leis do Conselho de Controle Aliado (*Kontrollratsgesetze*), que estabeleceram as bases para o processo tanto na República Federal da Alemanha (Oeste) e, pouco depois, na Alemanha Oriental (Leste). Até 1948, as forças Aliadas, em particular os Estados Unidos, o Reino Unido, a União Soviética e a França, aprovaram uma série de decretos ordenando à recém-criada classe política alemã que aceitasse casos de justiça criminal e tratasse da questão da reparação e compensação aos sobreviventes da guerra e aos países que sofreram sob a ocupação alemã (MIHR, Anja. **Regime consolidation and transitional justice: A Comparative Study of Germany, Spain and Turkey**. Cambridge: Cambridge University Press, 2018, p. 41-42).

<sup>42</sup> GREADY; ROBINS, Op. Cit., p. 118 (tradução nossa).

que o mesmo deixou um legado à formação<sup>43</sup> para a base de um Direito Penal Internacional e diversos documentos de Direitos Humanos<sup>44</sup> como a Convenção sobre o Genocídio de 1948, a Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, a Convenção de Genebra (Direito Humanitário) de 1949 etc. No Pacífico, os Estados Unidos comandavam o Tribunal de Tóquio para os crimes de guerra. Tal fase é fortemente internacionalista e punitiva, seguindo até os anos 1970, marcada pela ideia de reforma das instituições, visando à não repetição e à responsabilidade individual dos agentes perpetradores de crimes em nome do regime<sup>45</sup>:

Embora o objetivo declarado da norma da justiça transicional nesta primeira fase fosse a responsabilização [*accountability*], a grande inovação da época foi o uso do Direito Penal Internacional e o alcance de sua aplicação, que para além do Estado, atingiu o indivíduo. Além disso, por meio de mudanças no Direito de Guerra e seus princípios de responsabilidade criminal, o sistema jurídico internacional permitiu responsabilizar os mais altos escalões do *Reich* pelos crimes de agressão e de perseguição. Apesar da argumentação de que a detenção tem uma perspectiva de futuro, é notório que os julgamentos de Nuremberg estiveram basicamente orientados a justificar e legitimar a intervenção dos aliados na guerra. Este uso da justiça transicional reaparece novamente na Fase III<sup>46</sup>.

No curta-metragem documental, encomendado pelo Comitê de História da Segunda Guerra Mundial, chamado “Noite e Neblina”, dirigido por Alain Resnais, e com narração do poeta francês, Jean Cayrol, sobrevivente das atrocidades, em determinado momento em que cenas reais de corpos empilhados, cobaias humanas da experimentação perversa de uma suposta “medicina” do *Reich*, apontam para a desumanização dos sobreviventes, estampada em rostos famintos, sendo feita a seguinte pergunta: “*então quem é o responsável?*”, em menção às respostas do oficialato nazista, e os *kapos* julgados sempre respondiam não serem respondidos pelo ritual de violência

---

<sup>43</sup> Neste sentido, consultar MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Tribunal Penal Internacional e o Direito Brasileiro**. São Paulo: RT, 2009, p. 23-26.

<sup>44</sup> TEITEL, Ruti. Genealogia da Justiça Transicional. In: REÁTEGUI, Félix (Org.). **Justiça Transição: Manual para América Latina**. Brasília: Comissão de Anistia do Ministério da Justiça, 2011, p. 137.

<sup>45</sup> TORELLY, Marcelo D. **Justiça de Transição e Estado Constitucional de Direito: perspectiva teórico-comparativa e análise do caso brasileiro**. Belo Horizonte: Fórum, 2012, p. 109.

<sup>46</sup> TEITEL, Op. Cit., p. 141.

que no campo de concentração ocorria<sup>47</sup>. A escolha da cidade de Nuremberg<sup>48</sup> já possuía um simbolismo em si mesma, por se encontrar no lado americano e ser a cidade sede do partido nazista. Ademais, dentre os líderes dos *Aliados*, Winston Churchill defendia a necessidade de um julgamento dos líderes nazistas e não a pena capital. Esse simbolismo marca o período que se conhece como *desnazificação* da Alemanha<sup>49</sup>.

Acerca do Tribunal de Nuremberg (e depois o Tribunal de Tóquio), sempre se verifica o direcionamento de uma crítica por sua assincronia com o princípio da reserva legal, que é um axioma do Direito Penal. Sem dúvida alguma, trata-se de um tribunal *ad hoc*, isto é, criado *post factum*. Do mesmo modo, não se pode olvidar que se estava próximo do que se pode considerar o absurdo humano, crimes contra a humanidade – conforme definição no Art. 6.º, alínea ‘c’ do Estatuto de Nuremberg – ainda não catalogada concordando com definição – estava confuso, tentei acertar e a objetificação humana em seu grau máximo. Daqui emergem diplomas importantíssimos à proteção dos Direitos como a Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 e a Convenção para a Prevenção e Repressão do Crime de Genocídio de 1948<sup>50</sup>:

Nuremberg, como Direito do momento do segundo pós-guerra, teve com nota básica situar no âmbito do Judiciário a reação dos vencedores aos crimes do nazismo. Se é certa a afirmação de que as potências vitoriosas criaram um Direito Internacional Penal *ad hoc* através do estatuto do Tribunal, é igualmente válido dizer-se que elas o fizeram sem desvio de poder, pois não incidiram na tentação das represálias e das violências incontroladas. Essa conquista da consciência jurídica teve desdobramentos importantes no tempo, pois Nuremberg não se esgotou nas sentenças de um tribunal *ad hoc*, mas acabou se convertendo no momento inicial que levou à

---

<sup>47</sup> NOITE e Neblina. Direção de Alain Resnais. Argos Films, Como-Films. França: 1955. Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=HjAT2J7yt1Y>>. Acesso em: 2 dez. 2023.

<sup>48</sup> Em 1945, finalmente um Tribunal Internacional Penal foi criado. Pelo Acordo celebrado em Londres, em 8 de agosto de 1945, foi estabelecido o Tribunal Internacional Militar, tendo como partes originais o Reino Unido, Estados Unidos, União Soviética e França, bem como 19 Estados aderentes. Seu Anexo 2 continha o Estatuto do Tribunal Internacional Militar (TIM), que possuía sede em Belim, realizando os julgamentos em Nuremberg, por isso passou para a história como “Tribunal de Nuremberg” (RAMOS, André de Carvalho. **Curso de Direitos Humanos**. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 425).

<sup>49</sup> TORRES, Guilherme Gouvêa Soares. Sobre passados que não passam: a justiça de transição em perspectiva histórica. **Anais do VI Congresso Internacional UFES/Paris-Est: culturas políticas e conflitos sociais**. Vitória, 2017, p. 495-512.

<sup>50</sup> COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos Direitos Humanos**. São Paulo: Saraiva, 2019, p. 68-69.

afirmação, no plano do Direito Positivo, de um Direito Internacional Penal<sup>51</sup>.

Esse momento histórico<sup>52</sup> inaugura a ideia de que a pessoa humana é sujeito de direito, tanto internamente quanto internacionalmente<sup>53</sup>. Houve um aprofundamento no campo protetivo da matéria de proteção Humana como a Organização Internacional do Trabalho (OIT), os pactos internacionais que abraçam direitos civis e políticos, bem como os direitos econômicos, sociais e culturais etc.<sup>54</sup>

Os Tribunais de Nuremberg e Tóquio despertaram o interesse para a comunidade internacional, no que tange à necessidade de criação de um Tribunal Penal Internacional que fosse permanente, mas essa esperança foi arruinada durante o andamento da Guerra Fria, pois o modelo de Nuremberg é retomado com os tribunais *ad hoc*<sup>55</sup> para a Ex-Iugoslávia e para Ruanda, que foram as primeiras experiências em justiça penal internacional que não passou

---

<sup>51</sup> LAFER, Celso. **A reconstrução dos Direitos Humanos**: um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt. São Paulo: Companhia das Letras, 1988, p. 232-233.

<sup>52</sup> CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. **A humanização do Direito Internacional**. Belo Horizonte: Del Rey, 2015, p. 192.

<sup>53</sup> Nesse sentido, afirma André de Carvalho Ramos: “Para o nazismo, a titularidade de direitos dependia da origem racial ariana. Os demais indivíduos não mereciam a proteção do Estado. Os direitos humanos, então, não eram universais nem ofertados a todos. Os números dessa ruptura dos direitos humanos são significativos: foram enviados aproximadamente 18 milhões de indivíduos a campos de concentração, gerando a morte de 11 milhões deles, sendo 6 milhões de judeus, além de inimigos políticos do regime, comunistas, homossexuais, pessoas com deficiência, ciganos e outros considerados descartáveis pela máquina de ódio nazista” (RAMOS, André de Carvalho. **Teoria Geral dos Direitos Humanos na Ordem Internacional**. São Paulo: Saraiva, 2019, p. 59).

<sup>54</sup> COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos Direitos Humanos**. São Paulo: Saraiva, 2019, p. 68-69.

<sup>55</sup> Não obstante o entendimento da sociedade internacional de que aqueles que perpetraram atos bárbaros e hediondos contra a dignidade humana devam ser punidos internacionalmente, os tribunais *ad hoc* acima mencionados (ex-Iugoslávia e Ruanda) não passaram imunes a críticas, dentre elas a de que foram criados por *resoluções* do Conselho de Segurança da ONU (sob o amparo do Capítulo VII da Carta das Nações Unidas, relativos às “ameaças à paz, ruptura da paz e atos de agressão”), e não por tratados internacionais multilaterais, como foi o caso do TPI, o que poderia prejudicar (pelo menos em parte) o estabelecimento concreto de uma Justiça Penal Internacional de caráter permanente. Estabelecer tribunais internacionais *ad hoc* por meio de resoluções (ainda que com isso se resolva o problema da imparcialidade e insuspeição dos Estados partícipes daquelas guerras) significa torná-los órgãos subsidiários do Conselho de Segurança, para cuja aprovação não se requer mais do que nove votos de seus quinze membros, incluídos os cinco permanentes (art. 27, §3º, da Carta da ONU) (MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Curso de Direitos Humanos**. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021, p. 162).

incólume a críticas que não possuíam apoio nacional e por um distanciamento da comunidade, sobretudo das vítimas<sup>56</sup>.

Já a Segunda Fase é permeada no contexto da Guerra Fria, em que se verifica a desintegração de forças políticas – a exemplo da União Soviética – que acontece especialmente em países periféricos, e a democratização em espaços como o Leste Europeu, África e América Latina. No entanto, essa segunda onda é um tanto contraditória, pois, se os conflitos entre Estados pareciam ter dado uma trégua, nota-se um intenso movimento autoritário interno em algumas esferas do globo, motivo ao qual Huntignon (1994) denomina *onda reversa de democratização*<sup>57</sup>.

Huntignon (1994) afirma que, ao final dos anos 50, as transições políticas e os regimes políticos estavam migrando para uma forte onda autoritária, e essa mudança mais intensa se verificou na América Latina. Esse autoritarismo começa pelo Peru, em 1962, quando os militares interviram para alterar o resultado do pleito eleitoral, sendo um civil eleito no ano seguinte – e de certa maneira, chancelado pelos militares – mas foi deposto por um golpe, em 1968. No ano de 1964, o Brasil e a Bolívia tiveram seus governos civis derrubados por militares, seguidos, na mesma toada, pela Argentina, em 1966, e pelo Equador, em 1972. Ainda, em 1973, os regimes militares assumiram o poder no Uruguai e no Chile, de maneira que esses governos latino-americanos inauguram a fase de um autoritarismo burocrático<sup>58</sup>.

Especificamente se referindo ao caso brasileiro, o contexto da Guerra Fria, os militares brasileiros inflamados por uma suposta ameaça comunista, revoltas estudantis e sindicais foram um prato cheio para que, em abril de 1964, fosse realizado um golpe de Estado, levando a uma abolição de partidos políticos, à suspensão do *habeas corpus*, à censura, detenções arbitrárias, tortura e à instalação do medo. Vale lembrar que é relativamente recente a abertura democrática brasileira, que passou por uma Ditadura Militar (1964-1985), conhecida como violadora de direitos fundamentais, essenciais – *v.g.* à vida e à liberdade –, desconsiderando e aniquilando tudo aquilo que se

---

<sup>56</sup> SHARP, Dustin N. **Rethinking Transitional justice for the twenty-first century**. New York: Cambridge University Press, 2018, p. 45.

<sup>57</sup> HUNTINGTON, Op. Cit., p. 26.

<sup>58</sup> HUNTINGTON, Op. Cit., p. 28-29.

revelasse contrário ou divergente do Estado naquele momento. A abertura política após o período repressivo brasileiro aconteceu de maneira gradual, em virtude da divergência entre a ala mais dura dos militares e os que defendiam um regime de curta duração.

No contexto brasileiro, pode-se afirmar que até havia um *Direito da Segurança Nacional* que seria aquele conjunto de normas jurídicas, codificadas ou não, elaboradas pela Escola Superior de Guerra e que possuía o objetivo de assegurar a ordem sócio-político-jurídica que visava proteger os valores e características nacionais. Para tanto, destinava-se ao combate de agressões externas, interno-externas ou externo-internas e que permitia se excluir das regras de direito penal comum para que se mantenha esse Estado<sup>59</sup>. Dentre essa doutrina, não se destaca apenas questões de segurança em si mesmas, mas a associação de que o desenvolvimento nacional demandaria um governo mais robusto e forte<sup>60</sup>.

A doutrina da Segurança Nacional foi responsável pela produção de inimigos internos e por imprimir um verniz de violência à máquina pública que se servia a população.

Hélio Bicudo (1984), acerca do contexto brasileiro à época do regime autoritário, observa que a expressão “segurança nacional” ganhou ênfase durante a Segunda Guerra Mundial e trazia, em seu bojo, a ideia de proteção da nação contra agressões físicas, ganhando maior relevo com a Guerra Fria<sup>61</sup>. Durante a cisão do mundo em dois blocos, a saber, oriente e ocidente, houve a

---

<sup>59</sup> PESSOA, Mário. **O Direito da Segurança Nacional**. São Paulo: RT, 1971, p. 243 e ss.

<sup>60</sup> O foco intelectual da ESG, tal como se desenvolveu em meados da década de 1950 e começo dos anos 60, foi o interrelacionamento entre segurança e desenvolvimento nacionais. A doutrina da ESG acentuava intensamente que a guerra moderna, seja a convencional, como a Segunda Guerra Mundial, seja a revolucionária, como na Indochina, implicava o desejo, a unidade e a capacidade de produção do país inteiro. Assim, os encarregados da formulação e execução dos programas de segurança nacional não poderiam mais limitar a atenção à proteção das fronteiras ou a outros usos convencionais do Exército. Para a ESG, a segurança nacional era, em grande parte, função da maximização racional do produto da economia e da minimização de todas as fontes de cisão e desunião dentro do país. Consequentemente, dava-se grande atenção à necessidade de um governo forte e de planejamento. O general Golbery, principal teórico da ESG e, muitas vezes, chamado de seu pai, ressaltou, em suas obras, que, nos países em desenvolvimento como o Brasil, "o planejamento da segurança nacional é um imperativo da hora em que vivemos...para nós nos países subdesenvolvidos [...] o planejamento assume aspectos de uma outra ordem que põe tudo o mais em destaque" (STEPAN, Alfred. **Os militares na política**: as mudanças de padrões na vida brasileira. Rio de Janeiro: Artenova, 1975, p. 131-132, grifos do autor).

<sup>61</sup> BICUDO, Hélio. **Segurança Nacional ou Submissão**. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1984, p. 36 e ss.

disseminação anticomunista, dando azo à censura e à perseguição política, sendo que os países latino-americanos foram afetados, de forma exponencial, por essa doutrina<sup>62</sup>.

A partir da justificativa de “combater” o comunismo e o terrorismo, notadamente os inimigos<sup>63</sup> da nação, a legislação, durante a ditadura militar, foi excepcional. A partir da Constituição Federal de 1967, há o elemento justificador constitucional que permitia o recrudescimento da *Doutrina da Segurança Nacional*<sup>64</sup>. Com o Decreto-Lei n.º 898/1969, houve a permissibilidade de constrição de direitos por meio de tipos penais vagos, penas altíssimas e um processo penal instrumentalizado, visando assegurar a punição sem qualquer comprometimento com a possibilidade de defesa. É importante lembrar que a semântica das palavras utilizadas pelo legislador ditatorial tem um papel político importante, com vistas a restringir direitos e garantias que, de certa maneira, poderiam favorecer o que o estado autoritário chamava de “terrorismo”, que poderia ser valorado como um ato de resistência contra a forma de governar violenta presente em regimes ditatoriais<sup>65</sup>, ainda que tal progresso não conhecesse os limites da violência.

---

<sup>62</sup> BARROSO, Luís Roberto. A superação da ideologia da segurança nacional e a tipificação dos crimes contra o estado democrático de direito. **Revista de Estudos Criminais**, Porto Alegre, n. 9, v. 2, 2003, p. 72.

<sup>63</sup> Pedro Serrano afirma que os Estados Autoritários do Século XX e XXI possuem, como característica, o exercício da soberania de forma prevalente ao direito, utilizando-se do discurso da provisoriedade, em que não há a extinção dos direitos fundamentais, mas a sua suspensão. Ou seja, existe o reconhecimento de que os indivíduos têm a garantia de um conjunto de direitos mínimos, entretanto, sob a justificativa de que há uma grave ameaça à sobrevivência do Estado, eles são suspensos. A construção discursiva sempre ocorre por meio da invocação da figura do inimigo, aquele ser desprovido de qualquer proteção política ou jurídica, de qualquer direito fundamental mínimo, inerente ao ser humano. Esse inimigo clama pela figura de um Estado autoritário pelo medo que ocasiona na sociedade (SERRANO, Pedro Estevam Alves Pinto. **Autoritarismo e golpes na América Latina**: breve ensaio sobre jurisdição e exceção. São Paulo: Alameda, 2016, p. 70).

<sup>64</sup> Acredita-se que é melhor chamar de recrudescimento da Doutrina da Segurança Nacional, pois a teoria já possuía materialização legislativa, com normas como a Lei n.º 38/1935 (Define crimes contra a ordem política e social); Lei n.º 136/1935 (Modifica vários dispositivos da Lei n.º 38, de 4 de abril de 1935, e define novos crimes contra a ordem política e social.); Decreto-Lei n.º 431/1938 (Define crimes contra a personalidade internacional, a estrutura e a segurança do Estado e contra a ordem social); Decreto-Lei n.º 4.766/1942 (Define crimes militares e contra a segurança do Estado, e dá outras providências); Lei 1.802/1953 (Define os crimes contra o Estado e a Ordem Política e Social, e dá outras providências).

<sup>65</sup> Neste sentido, vejamos o que refere Heleno Fragoso, em sua obra de 1981: “Em vários países surgiram novas leis mais severas para a punição dos fatos constitutivos do terrorismo, embora não tenham os juristas logrado estabelecer uma conceituação de validade geral. Temos o exemplo de leis de exceção, comuns em países dominados por ditaduras e governos autoritários, mas temos também, em países em geral considerados democráticos, normas que

O Decreto-Lei n.º 898/1969 (que “Define os crimes contra a segurança nacional, a ordem política e social, estabelece seu processo e julgamento e dá outras providências”) determina a segurança nacional como sendo, 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<sup>66</sup>. A Doutrina da Segurança Nacional que ganha forças com a deflagração da Guerra Fria, que possui como uma de suas características a volatilidade: não se sabia muito bem o que se defendia, mas sabia-se, muito bem, de quem se estava defendendo: do comunismo internacional. Esse “fantasma comunista” conduzia à onipresença da segurança nacional que se pautava por um eficientismo<sup>67</sup>, sem qualquer pudor. Nas palavras de Alejandra Leonor Pascual (2004):

A segurança era a força do Estado aplicada a seus adversários: qualquer força, violenta ou não. A segurança era algo que podia ser obtida por meios violentos ou não, isso não tinha importância. No plano da política externa, isso significava apagar a fronteira entre a guerra e a diplomacia: o objetivo era a segurança nacional. No plano da política interna, a segurança nacional destruía as barreiras: ela era constitucional ou anticonstitucional; se a Constituição atrapalhava, mudava-se a Constituição<sup>68</sup>.

Ainda, devemos destacar que Heleno Cláudio Fragoso (1981) também aponta que a doutrina da segurança nacional, elaborada pela Escola Superior de Guerra, é profundamente marcada por um *status* antidemocrático, vaga e focada na ordem exercida por ações políticas, econômicas, psicossociais e militares, visando alcançar os tais objetivos nacionais. Ademais, o penalista tece duras críticas à essa doutrina pobre de conteúdo, mas rica no exercício do controle do poder: Segurança nacional, num Estado de Direito Democrático, só

---

alteram a legislação processual, restringindo direitos e garantias que, supostamente, favoreceriam o terrorismo” (FRAGOSO, Op. Cit., p. 1).

<sup>66</sup> “As medidas destinadas à preservação da segurança externa são aquelas que podem assegurar ao país condições de enfrentar o inimigo alienígena, empenhado em guerra de conquista. Já a segurança interna visa a manter o equilíbrio social da nação, permitindo que cada cidadão possa entregar-se às suas atividades cotidianas sem sofrer restrições ou coações destinadas a criar um ambiente de intranquilidade. É o estado sócio-político-jurídico-cultural que resulta da anormal funcionalidade das coisas essenciais no âmbito da comunidade nacional”. (COGAN, Arthur. **Crimes contra a segurança nacional**. São Paulo: RT, 1976, p. 5).

<sup>67</sup> PASCUAL, Alejandra Leonor. **Terrorismo de Estado: a Argentina de 1976 a 1983**. Brasília: UNB, 2004, p. 38-39.

<sup>68</sup> PASCUAL, Op. Cit. p. 39.

pode ser meio para garantir as liberdades públicas, pois “só a liberdade ativa constitui segurança para todos, e logo uma segurança nacional<sup>69</sup>”.

Ainda, é por meio da doutrina da Segurança Nacional que se verifica a questão do inimigo interno, isto é, a possibilidade de permitir que o aparelho estatal repressivo atue para combater a figura mítica construída por critérios de conveniência (ou inconveniência) e necessidade. Neste sentido, destacam-se palavras de Nilo Batista (2007):

Como se sabe, o conceito de “inimigo interno” integrava a doutrina da segurança nacional, importada dos Estados Unidos da América do Norte e desenvolvida entre nós pela Escola Superior de Guerra, diante do alinhamento geopolítico do Brasil no quadro da chamada “guerra fria”. Quando, sob a ditadura militar, a doutrina da segurança nacional ganhou positividade jurídica, numa conjuntura em que a mera manifestação de pensamento poderia constituir-se num ato de “guerra psicológica adversa”, o conceito de inimigo interno foi internalizado pelos operadores da repressão aos crimes políticos, para a qual a tortura de suspeitos era um instrumento investigatório rotineiro. Não é difícil perceber as consequências funestas da consideração do acusado como inimigo, no plano do processo penal; contudo, desejamos ressaltar apenas o caráter segregador de tal consideração, perante a qual o acusado se vê espoliado desde logo em seus direitos civis; já que não se trata de um cidadão sujeito a restrições legais em face de uma fundamentada indicição, mas sim de um diferente, um estranho, um inimigo ao qual não podem socorrer as garantias legais. O conceito de inimigo interno sobreviveria à ditadura, sendo recuperado em documentos militares, já em pleno processo de redemocratização, deslocado da criminalidade política para a criminalidade comum, para a compreensão da violência urbana. Sua utilidade para um sistema penal interligado a um projeto econômico com taxas crescentes de marginalização social, estruturalmente apartador, dispensa comentários: os excluídos que caminham por certas aléias do Código Penal são os novos inimigos internos<sup>70</sup>.

Com isso, cabe verificar que a ideia do “inimigo interno” não se encerra com o fim do período ditatorial. Não há automatismo ou equações matemáticas, quando se fala do processo histórico, sendo estes dogmas repressivos transmitidos ao Estado de Direito que já passa a ser contestado, quando concede tratamento diferenciado ao terrorista.

A Doutrina da Segurança Nacional não é um modelo político-criminal inscrito em certo período do passado – e já exaurido; ao contrário, segue com seus tentáculos, produzindo o policiamento dos inimigos de ocasião e

---

<sup>69</sup> FRAGOSO, Op. Cit., p. 93-94.

<sup>70</sup> BATISTA, Nilo. A violência do Estado e os aparelhos policiais. **Discursos Sediciosos**, Rio de Janeiro, ano 2, n. 4, 2007, p. 151.

recrudescendo o Estado de Exceção. Resultado disso são as incriminações lastreadas em um puro prevenicionismo, distantes de quaisquer princípios penais de garantia, notadamente o da ofensividade e o da legalidade, como se verá adiante, com a incriminação dos atos preparatórios de terrorismo.

Soma-se a isso o fato de que, no caso brasileiro, a Doutrina da Segurança Nacional não findou com o término do regime ditatorial pátrio, ou seja, não houve a varredura da doutrina do ordenamento jurídico, já que a mesma está apta a pertencer ao imaginário jurídico de que se deve proteger a segurança e atuar para sua concretização. Somente com a Lei n.º 14.197/2021, a Lei de Segurança Nacional foi revogada e alterou o Código Penal para inserir os Crimes contra o Estado Democrático de Direito.

Seguindo no bosquejo histórico, pela Ásia instituiu-se a Lei Marcial no Paquistão, em 1958. Syngman Rhee, no final dos anos, começa a corroer a democracia da Coreia que culminou em um golpe militar, em 1961. Em 1957, na Indonésia, Sukarno substituiu a democracia parlamentar por uma democracia dirigida e, em 1965, o exército assumiu o controle. Em 1972, Ferdinand Marcos instituiu a lei marcial nas Filipinas; em 1975, Indira Gandhi declarou um governo emergencial. Pelo Mediterrâneo, a Grécia sofreu um golpe de Estado em 1965 e um golpe militar, em 1967<sup>71</sup>.

Durante os anos 60, algumas colônias britânicas não africanas declararam independência e instituíram governos democráticos, aí se incluindo a Jamaica e Trinidad e Tobago em 1962; Malta em 1964; Barbados em 1966; e Ilhas Maurício, em 1968. Todavia, a maioria dos países que alcançaram a independência estavam na África. A Nigéria iniciou a democracia, mas sucumbiu, em 1966, a um golpe militar, sendo que apenas Botsuana conseguiu manter a democracia. Ainda, como rescaldo, 33 outros países que vieram a se tornar independentes, entre 1956 e 1970, cederam ao autoritarismo com a independência ou depois dela. Por fim, o processo de descolonização da África desencadeou o aumento de governos ditatoriais na África<sup>72</sup>. Nesse sentido, é importante considerar que a Justiça de Transição não é linear e crescente, mas variável, podendo sofrer recuos autoritários.

---

<sup>71</sup> HUNTINGTON, *Ibid.*, p. 29.

<sup>72</sup> HUNTINGTON, *Op. Cit.*, p. 30.

Já a Terceira Fase se caracteriza por conflitos permanentes e que visam à ideia de um estado estável (*steady-state*), em que se firma o padrão de um Estado de Direito<sup>73</sup>. Situada no final do século XX, é nela que se verifica a criação do Tribunal para a Antiga Iugoslávia, o Tribunal de Ruanda, o Tribunal de Serra Leoa e, por fim, culminando no surgimento do Tribunal Penal Internacional, com a ratificação do Estatuto de Roma.

## 2.2 OS PRINCÍPIOS DE CHICAGO PROPOSTOS POR M. CHERIF BASSIOUNI

O Século XX é marcado pelas grandes guerras, conflitos étnicos, regimes autoritários e diversos outros conflitos que expõem a violação massiva dos Direitos Humanos que, por conveniência política, entabulam negociações de fim de conflitos, em detrimento da proteção humana. Os Princípios de Chicago constituem um guia de implementação de políticas para lidar com passados violentos, resultado de uma série de reuniões e consultas com juristas, jornalistas, acadêmicos etc., sendo a primeira reunião realizada no Museu Memorial do Holocausto, em Washington<sup>74</sup>.

A proposta cinde-se em duas partes: a *primeira*, composta por fundamentos da área, voltados à concepção e à implementação de estratégia de justiça pós-conflito. Já, na *segunda* parte, verifica-se a criação de sete princípios orientadores<sup>75</sup> sobre justiça pós-conflito que constituem processos; apuração da verdade e investigações de violações passadas; direitos, recursos e reparações das vítimas; verificação, sanções e medidas administrativas; memorialização, educação e preservação da memória histórica; abordagens tradicionais, indígenas e religiosas à justiça e a revitalização; e reforma

---

<sup>73</sup> TEITEL, Ruti. Genealogia da Justiça Transicional. In. REÁTEGUI, Félix (Org.). **Justiça Transição: Manual para América Latina**. Brasília: Comissão de Anistia do Ministério da Justiça, 2011, p. 138.

<sup>74</sup> BASSIOUNI, M. Cherif. **The Chicago Principles on Post-Conflict Justice**. Chicago: International Human Rights Law Institute, 2007, p. 2 e ss. Disponível em: <[https://www.concernedhistorians.org/content\\_files/file/to/213.pdf](https://www.concernedhistorians.org/content_files/file/to/213.pdf)>. Acesso em: 18 mai. 2024.

<sup>75</sup> De modo sintético, recomenda-se a leitura: JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano. Justiça de Transição: uma aplicação dos princípios de Chicago à realidade brasileira. **Revista Eletrônica de Direito Penal**, [S. l.], v. 1, n. 1, 2013. Disponível em: <<https://www.e-publicacoes.uerj.br/redpenal/article/view/714>>. Acesso em: 18 jul. 2024.

institucional e governação eficaz<sup>76</sup>. São medidas penais e não penais, engajadas com a justiça e com a responsabilização dos culpados, nas quais o jurista compreende que justiça e paz são complementares e não excludentes.

Para isso, Bassiouni (1996) relembra que, em meados de 1980, começa a surgir o interesse na justiça pós-conflito, diretamente ligada ao número de transições políticas provenientes de regimes autoritários para regimes democráticos, na América Central e na América do Sul. O autor menciona que, após a Segunda Guerra Mundial, proliferam conflitos não necessariamente internacionais; ao contrário, cresce o número de desordens internas como se vê na Guerra Fria, em territórios como a América Latina<sup>77</sup>. Já, em meados de 1990, observa-se a busca de justiça e reconciliação com o fito de embasar transições democráticas, capitaneadas pelos discursos dos direitos humanos, organizações internacionais e domésticas, bem como o comprometimento dos Estados com os direitos fundamentais<sup>78</sup>.

A justiça pós-conflito de Bassiouni traz como elementos o sofrimento humano e a demanda por justiça, baseada no Direito Internacional, sobretudo nos Direitos Humanos e no Direito Humanitário como *standards* básicos para combater a impunidade e a análise das violações cometidas no passado. A paz, a democracia e a estabilidade política são necessárias para que os Estados lidem com os regimes autoritários pretéritos. A busca por justiça deve ser centrada nas vítimas. As estratégias tomadas para trabalhar com violações do passado devem levar em consideração o contexto social, cultural, histórico e social. No mesmo sentido, trabalhar com as violações do passado exigem interdisciplinaridade, compromisso e visão a longo prazo<sup>79</sup>.

Em “Os princípios de Chicago na Justiça Pós-Conflito” (2007), Bassiouni estabelece estratégias para que esse rescaldo seja feito. Primariamente, coloca em questão os diversos recursos à disposição como processamentos, comissões da verdade, reparações, memorizações, reformas institucionais etc. Na sequência, refere que os Estados violadores detêm a obrigação primária na

---

<sup>76</sup> BASSIOUNI, *Ibid.*, p. 8.

<sup>77</sup> BASSIOUNI, M. Cherif. *Searching for Peace and Achieving Justice: The Need for Accountability. Law and Contemporary Problems*, vol. 59, n. 4, 1996, p. 10. Disponível em: <<https://scholarship.law.duke.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1013&context=lcp>>. Acesso em: 21 jun. 2024.

<sup>78</sup> BASSIOUNI, *Op. Cit.*, p. 10.

<sup>79</sup> BASSIOUNI, *Op. Cit.*, p. 15.

implementação de medidas pós-conflito, mas que poderiam se socorrer de ajuda internacional com inspiração de modelos, técnicos e pessoas qualificadas nesse sentido. Do mesmo modo, a justiça pós-conflito precisa estar sensivelmente aberta à integração dos grupos vulneráveis (v.g. crianças, minorias étnicas e religiosas etc.), o envolvimento da sociedade civil, mormente as vítimas e suas famílias nesse processo posterior ao conflito. Outrossim, faz-se necessária a atenção às questões e gênero e às especiais necessidades de atenção às mulheres vítimas, viúvas etc. Por fim, como última estratégia, Bassiouni (2007) estabelece a necessidade de balanceamento entre as questões sociais, econômicas, políticas e logísticas<sup>80</sup>. Seguindo, deve-se tomar, como ponto de partida, igualmente, a preocupação com as necessidades e interesses locais, bem como com a segurança interna. Por fim, pautar-se pela transparência e prevenção de futuras situações.

Esses princípios se mostram relevante ao presente trabalho, na medida em que uma das facetas, especialmente aqui trabalhada, trata-se justamente da responsabilidade criminal que, no caso brasileiro, é obstaculizada pela *Lei de Anistia*.

Como *primeiro* princípio para uma justiça pós-conflito, M. Cherif Bassiouni (2007) propõe a responsabilização criminal dos violadores de direitos humanos, dando primazia às jurisdições internas, nada impedindo que haja uma verdadeira cooperação com o Direito Internacional. Além disso, complementa, no primeiro princípio, que é necessário respeitar o devido processo legal, a presunção de inocência, a designação de defensores caso não haja a possibilidade de contratação, a proteção das vítimas e familiares, bem como dos atores jurídicos – juízes, promotores, advogados e demais serventuários – que atuarão nos julgamentos que devem ter como primazia a publicidade e transparência social. Todavia, quando o âmbito doméstico não for viável, deve-se priorizar a jurisdição internacional<sup>81</sup>.

Nesse *primeiro* tópico, Bassiouni (2007) enuncia algumas limitações defensivas que não deveriam ser utilizadas nos julgamentos como: a) invocação de imunidades de chefes de Estado; b) imunidades diplomáticas; c)

---

<sup>80</sup> BASSIOUNI, Ibid., p. 16.

<sup>81</sup> BASSIOUNI, Op. Cit., p. 18-20.

obediência a ordens não deve ser invocada como excludente de responsabilização, mas pode ser considerada na fixação de sanções civis e penais; e d) impossibilidade de concessão de asilo político aos perpetradores de violência estatal<sup>82</sup>. Ainda nesse princípio preambular, o autor trabalha a questão da anistia e suas limitações dentro deste caso: a) a anistia não pode ser concedida, visando absolver aqueles que cometeram crimes de guerra ou crimes contra a humanidade; b) não se devem emitir sentenças simbólicas ou limitar a punição de delitos que ocorrem contra os direitos humanos e o direito humanitário; c) a promessa de anistia não deve ser barganhada para que haja o término de qualquer conflito sujeito ao direito internacional; d) caso a anistia exista ao término do conflito, esta deve considerar o direito internacional, visando, sobretudo, desencorajar a impunidade e atender aos parâmetros de uma justiça pós-conflito, sendo aceitável se a mesma for endereçada a violadores de baixa patente, às chamadas “crianças-soldados” (em casos de guerras) e aos que cometeram crimes menos graves ou foram coagidos para cometê-los; e e) por fim, se a anistia for uma escolha a ser aplicada, ela deve ser analisada em processos individualizados<sup>83</sup>.

Já, no *segundo princípio*, Cherif Bassiouni (2007) destaca a ideia de direito à verdade, a necessidade de investigação por comissões da verdade ou outros órgãos, dentre eles: a) as famílias, vítimas e a sociedade possuem o direito de conhecer de que modo as violações ocorreram, a história dos conflitos e a identificação dos autores das violências; b) as vítimas e familiares possuem o direito de conhecer, de modo específico, as violações que os atingiram diretamente, as circunstâncias, o paradeiro de mortos e desaparecidos; c) a constituição de órgãos conhecidos como *comissões da verdade* são fundamentais para o acesso ao direito à verdade, são grupos extrajudiciais temporários criados por meio de tratados, atos executivos etc.; d) as comissões da verdade possuem uma gama de objetivos que se conectam entre si mesmos, desde um processo de registro histórico, a determinação de responsabilidades individuais ou organizações, dar voz às vítimas, ser mediador da reconciliação nacional, expedir recomendações, até reformas

---

<sup>82</sup> BASSIOUNI, Op. Cit.

<sup>83</sup> BASSIOUNI, Ibid., p. 22-23.

institucionais e demais decisões políticas; e) as comissões precisam delimitar, de maneira clara, o recorte temporal a ser analisado, podendo a investigação ser operacionalizada com entrevistas de vítimas, familiares, testemunhas, acusados e especialistas no assunto; e f) a expedição de recomendações resultantes das investigações<sup>84</sup>.

No princípio *terceiro*, denominado *Direitos, recursos e reparações das vítimas*, o autor traz a importante definição de quem poderia ser considerado vítima de conflitos, como sendo:

[...] aqueles que sofreram danos, individuais ou coletivos, incluindo lesões físicas, danos psicológicos, sofrimento emocional, perdas econômicas e prejuízo considerável de direitos básicos. As vítimas incluiriam todos aqueles que sofreram violações de direitos humanos e direito humanitário, bem como, membros de suas famílias imediatas<sup>85</sup>.

Portanto, ao se falar em vítimas de períodos violentos, não se pode apenas considerar as pessoas que experimentaram a violência, mas todo o seu entorno, a saber, os familiares das vítimas que, muitas vezes, sequer sabem o paradeiro de seus entes.

A partir dessa definição, no *terceiro princípio*, o autor propõe: a) o acesso à justiça das vítimas, disponibilizando-se recursos adequados para galgar respostas jurídicas; b) a participação em processos civis e criminais como requerentes diretos nos processos; c) os Estados devem garantir o cumprimento das sentenças internas e estrangeiras que determinarem a reparação às vítimas; e d) as múltiplas reparações incluem restituição (v.g. propriedade confiscada, emprego, nacionalidade etc.), a compensação econômica (v.g. perdas físicas, doenças mentais, perdas econômicas e sociais, perda de reputação etc.), a reabilitação (v.g. cuidados psicológicos, físicos, assistência social, educação, programas de empregabilidade etc.) e, por fim, a garantia de não repetição e informações às vítimas, incluindo localização de mortos e desaparecidos e materializar reformas institucionais que impeçam violações futuras<sup>86</sup>.

---

<sup>84</sup> BASSIOUNI, Op. Cit., p. 24-28.

<sup>85</sup> BASSIOUNI, Ibid., p. 29.

<sup>86</sup> BASSIOUNI, Ibid., p. 31.

O *quarto princípio*, denominado faltou informação aqui preconiza: a) a preocupação administrativa de que não se tenha perpetradores de violência estatal passada no governo atual; b) deve-se ter especial preocupação com a participação de militares no governo, especialmente se se tratar de pessoas que planejaram, instigaram, ordenaram ou cometeram a violação; e c) o impedimento da participação de integrantes do poder judiciário na atual estrutura da administração pública que estiveram diretamente relacionados às violações do passado<sup>87</sup>.

Já o *quinto princípio* trabalha com a ideia da preservação da memória histórica social, com o fito de socializar o passado autoritário contra a sociedade, a exemplo de: a) construção de memoriais, estátuas, museus, sites, datas que relembrem o que ocorreu etc.; e b) o Estado deve se preocupar em manter as informações adequadas/fidedignas sobre a história e inserir, nos currículos escolares, assuntos relacionamentos ao passado violento<sup>88</sup>.

Como *sexto princípio*, M. Cherif Bassiouni (2007) alerta sobre a necessidade de se preservar as comunidades tradicionais, indígenas e questões religiosas que possam eventualmente ter sofrido com a violência estatal, máxime rituais, cultura, história e a diversidade que permeia esses grupos<sup>89</sup>.

No *sétimo princípio* – e último –, o penalista internacional estabelece a necessidade de se realizar reformas institucionais, tendo como alvo o apoio ao Estado de Direito, o restabelecimento da confiabilidade nas instituições estatais, a promoção de direitos fundamentais e a boa governabilidade. Isso inclui: a) consulta a grupos vulneráveis, mulheres e outros grupos minoritários que foram diretamente atingidos com a violência estatal; b) a garantia de que as forças militares, segurança interna e inteligência estejam em consonância com os direitos humanos e com o direito humanitário; c) a ratificação e cumprimento dos principais tratados de direitos humanos; d) a transparência deve ser um princípio norteador dos direitos humanos; e) preocupação com as

---

<sup>87</sup> BASSIOUNI, Op. Cit., p. 32-33.

<sup>88</sup> BASSIOUNI, Ibid., p. 34-35.

<sup>89</sup> BASSIOUNI, Ibid., p. 36-37.

principais liberdades civis e políticas; e f) a criação de órgãos especiais destinados à proteção dos direitos humanos<sup>90</sup>.

## 2.3 A JUSTIÇA DE TRANSIÇÃO NO BRASIL: O QUE (NÃO) FOI FEITO

Após os contornos do conceito e os princípios para uma justiça pós-conflito, passa-se a mostrar como o Brasil tem atuado frente a tal situação.

### 2.3.1 Da anistia: conceito e trajetória brasileira

A anistia tem seu funcionamento como uma espécie do *direito de graça*, ao lado do indulto e da graça<sup>91</sup>. O direito de graça apresenta-se como uma prerrogativa soberana, sem origem certa, mas que persiste até os dias atuais. Roberto Ribeiro Martins (1978) afirma que o instituto da graça começa a tomar forma a partir da Grécia e da Roma Antiga, exurgindo também o indulto e a anistia, sendo o primeiro para perdoar crimes comuns e a segunda, para os crimes políticos<sup>92</sup>.

Cesare Beccaria (1999) rechaçava a ideia de clemência, ao referir que, na medida em que as penas passam a se tornar mais brandas, a clemência torna-se cada vez menos necessária<sup>93</sup>. Já, em Montesquieu<sup>94</sup>, verifica-se uma passagem de defesa do poder de clemência do governante “[...] Esse poder de perdoar que o príncipe possui, executado com sabedoria, pode ter efeitos admiráveis. O princípio do governo despótico, que não perdoa e nunca é perdoado, priva-os destas vantagens”<sup>95</sup>. No Federalista n. 74, Publius<sup>96</sup>, cujos

---

<sup>90</sup> BASSIOUNI, Ibid., p. 38-41.

<sup>91</sup> BATISTA, Nilo. Aspectos jurídico-penais da anistia, **Revista de Direito Penal**, n. 26, 1978, p. 33. Disponível em: <<https://www.fragoso.com.br/wp-content/uploads/2017/10/RDP26.pdf>>. Acesso em: 15 jan. 2025.

<sup>92</sup> MARTINS, Roberto Ribeiro. **Liberdade para os brasileiros: anistia ontem e hoje**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1978, p. 19.

<sup>93</sup> BECCARIA, Cesare Bonesana. **Dos delitos e das penas**. São Paulo: RT, 1999, p. 106-107.

<sup>94</sup> MONTESQUIEU, Charles de Secondat, Baron de. **O espírito das leis**. São Paulo: Martins Fontes, 1996, p. 101-102.

<sup>95</sup> E ainda prossegue Montesquieu: “A clemência é a qualidade distintiva dos monarcas. Na república, onde se tem como princípio a virtude, ela é menos necessária. No Estado despótico, onde reina o temor, ela é menos costumeira porque é preciso que os grandes do Estado sejam

folhetins, posteriormente forjados em forma de uma obra na defesa da então neófito constituição dos Estados Unidos, abordam (os folhetins) a questão do *perdão*, fazendo-se uma defesa do instituto, ao declarar, segundo Madson; Hamilton e Jay (1993):

A humanidade e a boa política conspiram para ditar que a benigna prerrogativa do perdão deve ser tão pouco coibida ou complicada quanto possível. Os códigos criminais de todos os países partilham tal grau de necessária severidade que, sem um fácil acesso a exceções em favor da culpa deplorável, a justiça exibiria um semblante demasiado sanguinário e cruel.

Especificamente em relação à anistia, remonta-se a um período histórico na constituição ateniense, após a derrota de Atenas na Guerra do Peloponeso, quando os *Trinta Tiranos* foram despostos do poder, a democracia restaurada e o perdão concedido. Marta Sordi (1997), no entanto, adverte que foram os romanos os primeiros a utilizar o termo *amnestia*, sendo Valerio Massimo, remetendo-se a Cícero, que utilizou o termo obliuio para descrever o evento de anistia aos assassinos de César, em 44 a.C. Na linguagem helenística da época, o termo *amnestia* significava esquecimento de ofensas e, portanto, reconciliação<sup>97</sup>. Em Nicole Loraux (2017), lê-se<sup>98</sup>:

[...] 403, antes de nossa era: os democratas, ontem perseguidos, entrando hoje como vencedores em Atenas, proclamam a reconciliação geral, recorrendo a um decreto e a uma prestação de juramento. O decreto proclama a interdição: *mè mnesikakeîn*, «é proibido lembrar os infortúnios»; o juramento engaja todos os atenienses, democratas, oligarcas consequentes e pessoas «tranqüilas» que permaneceram na cidade durante a ditadura, mas os engaja um por um: ou *mnesikakéso*, «eu não lembrarei os infortúnios».

---

contidos com exemplos de severidade. Nas monarquias, onde se é governado pela honra, que muitas vezes exige o que a lei proíbe, ela é mais necessária. A desgraça é um equivalente da pena; as próprias formalidades do julgamento são castigos. Eis que a vergonha vem de todos os lados para formar tipos particulares de penas” (MONTESQUIEU, Charles de Secondat, Baron de. **O espírito das leis**. São Paulo: Martins Fontes, 1996, p. 103).

<sup>96</sup> MADISON, James; HAMILTON, Alexander; JAY, John. **Os artigos federalistas, 1787-1788**. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1993, p. 463.

<sup>97</sup> SORDI, Marta. *La fortuna dell'amnistia del 403/2 a.C.* In: SORDI, Marta. **Amnistia, perdono e vendetta nel mondo antico**. Milano: Vita e Pensiero, 1997, p. 79.

<sup>98</sup> LORAUX, Nicole. Da anistia e seu contrário. In: YERUSHALMI, Yosef Hayim et al. **Usos do esquecimento**: conferências proferidas no colóquio de Royaumont. Campinas: Editora da UNICAMP, 2017, p. 29-62, grifos do autor.

Modernamente, a anistia, como os demais institutos de clemência deixaram de ser utilizados por autoridades religiosas e passaram a integrar a mão do soberano. Com o desenvolvimento do Estado de Direito e a separação de poderes, também se verificou a fragmentação no poder de graça, tanto do ponto de vista da autoridade competente quanto dos efeitos que a mesma passava a assumir. Assim, o poder de graça individual ficou com o, então, rei – e futuramente chefe do poder executivo – e o poder de se suspender a lei penal fica a cargo do parlamento. Raphael Peixoto Marques (2017) afirma ser possível verificar os traços históricos dessa divisão no quadro constitucional brasileiro acerca da anistia, graça e indulto, sendo cediço que a anistia seria de competência privativa do Congresso Nacional, o indulto (ou a graça) coube ao presidente da república<sup>99</sup>. Modernamente, pode-se citar a utilização da anistia na Espanha pós-franquista, pela Ley 46/1977 que abrangeu setores estatais e não estatais da ditadura espanhola<sup>100</sup>. Em regimes totalitários, não é incomum se ver a utilização desse recurso, como foi o caso do Brasil, por meio de sua Lei n.º 6.613/1979 que anistiou as infrações penais do período repressivo.

Na palavra anistia, encontra-se a polaridade entre *memória* e *esquecimento*, envoltas pela *anamnesis* (reminiscência) e *amnésia* (esquecimento total ou parcial), refletindo uma tensão entre o latente e o tórrido. Se a etimologia do grego *amnêstia*, de *amnêtos* “olvidado” remete a sua segunda faceta do binômio (esquecimento), tal acepção pode ser confirmada ou desmentida por um conteúdo político historicizado, trazendo a memória ou a lembrança<sup>101</sup>. E aqui, neste texto, como já foi abordado anteriormente, essa memória não é passiva; ao contrário, trata-se de verdadeira disputa política que permite outras narrativas, especialmente pela perspectiva da *história dos vencidos*.

---

<sup>99</sup> MARQUES, Raphael Peixoto de Paula. **Entre impunidade e repressão: a anistia de 1961 na história constitucional brasileira**. 2017. 271 f., Tese (Doutorado em Direito) — Universidade de Brasília, Brasília, 2017. Disponível em: <[http://www.realp.unb.br/jspui/bitstream/10482/24539/1/2017\\_RaphaelPeixotodePaulaMarques%E2%80%8B.pdf](http://www.realp.unb.br/jspui/bitstream/10482/24539/1/2017_RaphaelPeixotodePaulaMarques%E2%80%8B.pdf)>. Acesso em: 16 jan. 2025.

<sup>100</sup> TEITEL, Ruti G. **Transitional justice**. New York: Oxford University Press, 2000, p. 52-53.

<sup>101</sup> GRECO, Heloísa. A dimensão trágica da luta pela anistia. *In: SIMPÓSIO NACIONAL DE HISTÓRIA*, 23., 2005, Londrina. **Anais do XXIII Simpósio Nacional de História – História: guerra e paz**. Londrina: ANPUH, 2005. Disponível em: <[https://anpuh.org.br/uploads/anais-simposios/pdf/2019-01/1548206370\\_0a4840676ea2fbbf4e23afdac2be0936.pdf](https://anpuh.org.br/uploads/anais-simposios/pdf/2019-01/1548206370_0a4840676ea2fbbf4e23afdac2be0936.pdf)>. Acesso em: 16 jan. 2025.

Em termos conceituais, traz-se o conceito do instituto da anistia de Cuello Contreras e Mapelli Caffarena (2015)<sup>102</sup>:

A anistia é uma declaração geral e abstrata baseada em razões políticas excepcionais, por meio da qual o poder público renuncia a punição de determinadas condutas e extingue todos seus efeitos no âmbito penal. A anistia responde a uma valoração distinta das condutas incriminadas e de acordo com essa nova valoração, o que antes era digno de repressão penal, deixa de sê-lo.

Verifica-se, portanto, que a anistia é endereçada a fatos e não a pessoas. Tradicionalmente, verifica-se que as anistias são utilizadas com a argumentação da necessidade de pacificação, transição e amenização de um revanchismo político.

Na história da República Brasileira, verifica-se que o instituto foi instrumento de governança de diversos chefes do Poder Executivo, como se abordará a seguir.

#### 2.3.1.1 Eventos históricos da Primeira República, Era Vargas e a questão da anistia

Com a proclamação da República, havia um impasse travado em relação aos chamados *deodoristas* (Marechal Deodoro) e *florianistas* (Marechal Floriano), representantes da oligarquia agrária e da burguesia emergente, iniciando-se um período conturbado, com monarquistas conspirando em favor de golpes de Estado em Desterro (atual Florianópolis) e no Rio de Janeiro. Com inspiração em Rui Barbosa, Deodoro inicia a convocação da constituinte para 15 de novembro de 1890, elegendo-se o Presidente (Deodoro da Fonseca) e o Vice-Presidente (Floriano Peixoto). No que tange à anistia, esta passou a pertencer ao Congresso Nacional (Art. 34, n.º 26)<sup>103</sup>.

O início da república trouxe desafios para Marechal Deodoro, tendo seu gabinete se demitido em massa, por incompatibilidades políticas. O então presidente passou a atuar de maneira ditatorial, tendo inclusive dissolvido o Congresso. Outrossim, uma conspiração militar rondou o referido governo a

---

<sup>102</sup> CUELLO CONTRERAS, Joaquín; MAPELLI CAFFARENA, Borja. **Curso de Derecho Penal: parte general**. Tercera edición. Madrid: Tecnos, 2015, p. 418. (Tradução nossa)

<sup>103</sup> MARTINS, Op. Cit., p. 53.

qual foi logo demovida. A fim de se evitar um levante popular, Deodoro então renuncia ao seu governo. Floriano Peixoto assume o poder e é pressionado por novas eleições. Em 6 de abril de 1892, há um manifesto de 13 oficiais-generais em oposição ao governo, declarando-se o estado de sítio, em 10 de abril, pelo prazo de 72 horas e, como consequência, os envolvidos na manifestação são presos, desterrados e demitidos da Administração Pública. Rui Barbosa ingressa junto ao STF na época, buscando a soltura dos aprisionados e alegando a ilegalidade das prisões, pois, encerrado o estado de sítio, ela também deveria ser finalizada<sup>104</sup>.

Ainda, o caminhar inicial da República trouxe diversas contendas que ora se insurgiam contra o poder instalado, ora se referiam a disputas de poder, revelando que a anistia foi um instrumento utilizado para a “pacificação” dos ânimos políticos. No final do século XIX<sup>105</sup>, a república elaborou o Decreto n.º 8/1891 que concedia anistia aos movimentos armados que se instalaram no Estado do Paraná. Já, em 1892, houve a publicação do decreto 72-B que anistiou os revoltosos do Forte de Lage e Santa Cruz. Já o Decreto n.º 83/1892 cuidou de conceder clemência aos envolvidos nos movimentos revolucionários do Mato Grosso e no Rio Grande do Sul. Por sua vez, o Decreto n.º 174/1893 anistiou os envolvidos nos eventos políticos no Estado de Santa Catarina e no município de Triunfo e a outros, no Estado de Pernambuco. No mesmo ano de 1893, por meio do Decreto n.º 175, foi concedida anistia aos implicados nos movimentos de 2 de março, no Maranhão. Ainda, no ano de 1893, concedeu-se anistia por meio do Decreto n.º 176 aos envolvidos no movimento na cidade de Catalão-GO. Em 1895, foi publicizado o Decreto n.º 305 que anistiou os envolvidos nos eventos políticos de Alagoas e na cidade de Boa Vista, em

---

<sup>104</sup> Rui Barbosa se refere a anistia em sua obra *Atos Inconstitucionais* como sendo: A amnestia grega, o oblivio latino, a nossa amnistia é desmemoria plena, absoluta, abrangendo a propria culpa em sua existencia primitiva. Não só apaga a sentença irrevogavel, aniquilando retroactivamente todos os efeitos por ella produzidos, como vae até á abolição do proprio crime, punido ou punivel. [...] A tal ponto oblitera todos os vestigios do caso, que, perpetrando novo delicto da mesma natureza, o amnistiado não incorre na qualificação de reincidente. E' como si o accusado nunca tivesse praticado acção semelhante. [...]” (BARBOSA, Ruy. **A constituição e os actos inconstitucionaes**: do congresso e do executivo ante a Justiça Federal. Rio de Janeiro: Atlantida, 1893, p. 215-220).

<sup>105</sup> Essa sistematização é encontrada no julgamento da ADPF 153 e na obra de Ann M. Schneider (SCHNEIDER, Ann M. **Amnesty in Brazil: recompense after repression, 1895-2010**. Pittsburg: University of Pittsburgh Press, 2021, p. 18-20).

Goiás. No mesmo ano de 1895, foi publicado o Decreto n.º 310<sup>106</sup> que anistiou os envolvidos nos movimentos revolucionários ocorridos na República até 23 de agosto daquele ano. Ainda, na Primeira República, foi concedido anistia por meio do Decreto n.º 406 aos envolvidos no movimento que ocorreu no Estado do Sergipe.

Em 1903, o país passou por endemias de doenças, especialmente a varíola, levando à edição da Lei n.º 1.261/1904, com base nas recomendações de Oswaldo Aranha, tornando a vacinação obrigatória, bem como a necessidade de medidas sanitárias compulsórias contra os domicílios. A insatisfação, que já pairava na República, desencadeou a aglutinação da população contra a medida coercitiva do governo. O saldo foram diversas prisões, mortos e feridos<sup>107</sup>, no entanto os participantes do evento foram anistiados pelo Decreto n.º 1373/1905.

Outro evento histórico importante da Velha República foi a *Revolta da Chibata*, revolta militar da Marinha Brasileira, que aconteceu entre 22 e 27 de novembro de 1910, em virtude dos castigos (*v.g. chibatadas e a utilização palmatória*) físicos que militares, em baixo posto hierárquico, recebiam. O pleito foi atendido e, ainda, foi ofertada a anistia aos revoltosos por meio do Decreto n.º 2.280/1910. Todavia, sabe-se que, apesar a anistia, o oficialato da marinha procedeu a uma vingança contra os envolvidos, havendo a prisão de 22 marinheiros acusados de conspiração. Em solidariedade, grupos da armada fizeram um levante contra a medida autoritária, mas o governo já se preparava para agir, resultando em um saldo de 100 mortos e diversos feridos<sup>108</sup>.

Ainda, no início do Século XX, pode-se citar o Decreto n.º 2.687/1912 que concedeu anistia aos envolvidos no batalhão naval, no porto da Capital,

---

<sup>106</sup> Ruy Barbosa trabalhou na defesa dos envolvidos nesses eventos e que posteriormente culminou na obra *Anistia Inversa – Teratologia Jurídica* onde ele se aprofunda sobre a história/origem do instituto e, igualmente, tece duras críticas ao conteúdo da referida norma que condicionou a anistia no art. 1º, “§ 1º Os officiaes do Exercito e da Armada amnistiados por esta lei não poderão voltar ao serviço activo antes de dous annos contados da data em que se apresentarem á autoridade competente, e ainda depois desse prazo, si o Poder Executivo assim julgar conveniente”. Essas restrições acabaram findando com a publicação da Lei n. 533/1898 (BARBOSA, Ruy. **Amnistia inversa**: caso de teratologia jurídica. Rio de Janeiro: Typ. do Jornal do Commercio, 1896. Disponível em: <<https://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/227289>>. Acesso em: 20 jan. 2025).

<sup>107</sup> MARTINS, Roberto Ribeiro. **Liberdade para os brasileiros**: anistia ontem e hoje. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1978, p. 63-64.

<sup>108</sup> MARTINS, Op. Cit, p. 66-67.

em dezembro de 1910, e a civis e militares envolvidos em conflitos em Manaus, no referido ano. Por meio do Decreto n.º 2.740/1913 concedeu-se anistia aos envolvidos em conflitos ocorridos no Território Federal do Acre e de Mato Grosso. Pelo Decreto n.º 3.102/1916, foram anistiados civis e militares em movimentos revolucionários do Estado do Ceará. O Decreto n.º 3.163/1916 concedeu anistia aos envolvidos, nos atos relativos à sucessão presidencial, no Estado do Espírito Santo. Entre 1891 e 1930, foram concedidas 18 anistias no Brasil, todas voltadas a insurgentes contra o poder oficial instalado.

Outro fator histórico para a compreensão de como a Anistia foi utilizada como modo de governança, vale mencionar que os anos 20 do início do Século XX foram permeados pelas revoluções tenentistas. Os governos que se instalaram na época enfrentaram diversos levantes populares. Com a assunção de Getúlio Vargas ao poder e a instalação do Governo Provisório, a primeira anistia foi concedida cinco dias após a tomada de poder, por meio do Decreto n.º 19.395/1930, que incluía crimes políticos, militares e conexos, chamando a atenção à disposição contida no Parágrafo Segundo da norma que afirmava *“ficam em perpétuo silêncio, como se nunca tivessem existido, os processos e sentenças relativas a esses mesmos fatos e aos delitos políticos de imprensa”*. Roberto Ribeiro Martins (1978), em sua obra<sup>109</sup>, afirma que o decreto permitiu o retorno de militares às forças armadas que haviam se envolvido em levantes populares, nos governos de Wenceslau Braz, Epiácio Pessoa, Arthur Bernardes e Washington Luís. Tratava-se de uma anistia ampla, pois alcançava os envolvidos nas revoltas de 1922 e 1924, e civis e militares apoiadores da Revolução de 1930.

A Revolução Constitucionalista de 1932, ocorrida em São Paulo, impôs novo desafio ao Governo Provisório de Vargas, que havia suprimido a autonomia dos Estados. A repressão instala-se com a emissão de inúmeras prisões. Apesar da derrota, os paulistas conseguiram a convocação de uma Assembleia Nacional Constituinte em 1933, momento em que o tema da anistia foi um ponto a ser debatido. Finalmente, a clemência aos insurgentes ocorreu a partir do Decreto n.º 24.297/1934, pouco antes da promulgação da nova Constituição, que anistiou os crimes políticos e a eles conexos, conforme

---

<sup>109</sup> MARTINS, *Ibid.*, p. 78-79.

disposto em seu Art. 2.º, parágrafo único<sup>110</sup>. A Constituição de 1934, ao entrar em vigor, trouxe novamente o tema da anistia no Art. 19 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, anistiando crimes políticos cometidos até aquela data, o que na prática significaria anistiar infrações anteriores a 1916.

Em 1937, Getúlio Vargas deu um golpe de Estado. Ademais, em 1937, tem-se uma nova Constituinte, apelidada de “*Polaca*”, com nítida inspiração fascista. O chamado “Estado Novo” ficou em vigor por cerca de nove anos, tempo necessário para escamotear a vida política do país. Igualmente, uma contradição deu a tônica da política estadonovista, pois Getúlio possuía clara inclinações autoritárias semelhantes do Nazifascismo; e, ao mesmo tempo, o Brasil se via pressionado a ingressar na II Guerra Mundial, ao lado dos aliados. Paralela a esses eventos, começava-se uma reivindicação pela redemocratização do país. A Anistia, que tomou forma por meio do Decreto n.º 774/1945, permitiu o retorno à vida política de diversos inimigos do regime varguista – os comunistas envolvidos no levante de 1935, os integralistas que agitaram em 1938 e demais políticos (muitos dos quais eram paulistas), que apesar de ter apoiado o governo provisório a partir de 1930, foram sendo escanteados do poder<sup>111</sup>. Ponto relevante na Anistia de 1945 foi o alcance para os crimes políticos e conexos, caracterizados pelo Tribunal de Segurança Nacional do regime varguista, não se vendo qualquer torturador do Estado Novo no banco dos réus.

### 2.3.2 Antecedentes da Lei n.º 6.683/1979

---

<sup>110</sup> MARQUES, Raphael Peixoto de Paula; CABRAL, Rafael Lamera Giesta. Percursos da(s) anistia(s) no Regime Vargas (1930-1935): Da reabilitação política ao aproveitamento administrativo. *Antíteses*, [S. l.], v. 15, n. 29, p. 280–313, 2022. DOI: 10.5433/1984-3356.2022v15n29p280-313. Disponível em: <<https://ojs.uel.br/revistas/uel/index.php/antiteses/article/view/45384>>. Acesso em: 21 jan. 2025.

<sup>111</sup> RODEGHERO, Carla Simone. Pela “pacificação da família brasileira”: uma breve comparação entre as anistias de 1945 e de 1979. *Revista Brasileira de História*, São Paulo, v. 34, n. 67, p. 67-88, 2014. Disponível em: <<https://lume.ufrgs.br/handle/10183/129090>>. Acesso em: 22 jan. 2025.

Neste tópico, pretende-se expor as motivações pelas quais a lei de anistia foi editada, reservando-se as críticas mais contundentes ao seu conteúdo e descompasso com a ordem jurídica nacional e internacional, no tópico em que serão abordados os motivos pelos quais se trata de uma anistia amnésica. Isso se faz necessário, pois um dos argumentos da decisão dada na ADPF 153 é de que justamente a anistia foi pactuada, consensual e um grande acordo nacional para uma *transição pacífica*. Outrossim, a anistia elaborada em 1979 não se tratou de um beneplácito do governo militar por excelência, mas um sequestro de um movimento elaborado pelos perseguidos e familiares da tirania governamental que estava instalada nas entranhas da máquina pública. Ao contrário do que se anuncia, não se tratou de uma transação. Afinal, qualquer pacto pressupõe certa paridade entre as partes o que não se fazia presente naquela ocasião.

É salutar mencionar que, no texto desenvolvido, deparou-se com muitos pesquisadores da área de história e sociologia, indicando a dificuldade de se conhecer alguns momentos desse período autoritário, justamente porque falar, escrever e compartilhar informações era perigoso, custava a liberdade, a integridade física e até mesmo a vida. No reino da violência, quem ousa comunicar sua dissidência, coloca em risco a si mesmo e aos seus. É justamente a história dos vencedores propagada; eis que os escombros do passado soterram as vozes dos vencidos, dos esquecidos e silenciados pelo Estado de Exceção.

Em 1964, foi organizado um golpe de Estado<sup>112</sup>, traçado por civis e militares, no interior e exterior do país. Derrubou-se João Goulart e instaurou-se uma gestão eminentemente militarizada, elaborando-se 17 atos institucionais (AI's) entre 1964 e 1969, os quais pretendiam dar um tom de legalidade ao referido regime, mas o que se vê é a cassação de mandatos, destituição de cargos públicos, perseguições, tortura, desaparecimento

---

<sup>112</sup> José Murilo de Carvalho indica que o Golpe de 1964 possui diversos atores que não deram crédito suficiente à Democracia: "Uma atenuante para a aparente falta de virtude dos atores políticos era o fato de que em 1964 a convicção democrática era tênue tanto na esquerda como no centro e na direita. Nossos liberais não hesitavam em recorrer às Forças Armadas para derrubar o governo. Nossa esquerda não valorizava os métodos democráticos de promover a reforma social. A democracia política era vista com desconfiança pelos reformistas sociais, assim como a democracia social não era tida pelos liberais como condição de sustentação da própria liberdade" (CARVALHO, José Murilo de. **Forças Armadas e Política no Brasil**. Rio de Janeiro: Zahar, 2005, p. 128).

forçado, censura, extinção de partidos políticos – com a instituição de um bipartidarismo pelo Movimento Democrático Brasileiro (MDB) e pela liderança governamental, por meio da Aliança Renovadora Nacional (ARENA). Já, no ano de 1968, verifica-se um recrudescimento do regime, especialmente com a instituição do Ato Institucional n.º 5 (AI-5) que tinha como aspecto a censura, a repressão e a hipervigilância dos considerados “subversivos”<sup>113</sup>. Já os parlamentares do MDB foram cassados nos anos que se seguiram. Ademais, nesse período repressivo, instalou-se a luta armada no país, o aumento da violência por proprietários de terras e uma investida brutal contra a população indígena.

No ano de 1969, após o sequestro de Charles Burke Elbrick, embaixador dos Estados Unidos, o governo emitiu o Ato Institucional n.º 13 (AI-13), promovendo o desterro de “brasileiro que, comprovadamente, se tornar inconveniente, nocivo ou perigoso à segurança nacional”<sup>114</sup>, impedindo a emissão e/ou renovação de passaportes, obrigando os exilados a ir para a clandestinidade. Não se tratava do desejo de deixar o país, mas o torniquete político que se encontrava sobre o país, por uma questão de sobrevivência, exigindo que os que se encontravam com sua liberdade ameaçada buscassem a clandestinidade.

Janaína Teles (2011), em sua tese de doutorado, traz informações que a campanha pela anistia começou em 1971, com a chamada *Carta de Recife*, elaborada pelos “autênticos do MDB”. Na campanha de Natal da Cúria Metropolitana de São Paulo, Dom Evaristo Arns conclamou a militantes de diversas ideologias políticas que houvesse uma campanha em defesa política. No entanto, ainda, a pesquisadora indica que, em certa parcela de presos políticos, havia uma resistência acerca da proposta de anistia, pois os mesmos não consideravam que haviam cometido qualquer crime<sup>115</sup>.

É importante recordar que a abertura do sistema político começou com Ernesto Geisel e Golbery Couto Silva, refletindo, a partir de 1975, sobre a

---

<sup>113</sup> BERNARDES, Brenda Soares. História e Historiografia da anistia brasileira de 1979. **XIII Semana de História: Pátria Amada Brasil**, 2020. Disponível em: <<https://periodicos.ufes.br/semanadehistoria/article/view/33755>>. Acesso em: 31 dez. 2024.

<sup>114</sup> BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. **ATO INSTITUCIONAL Nº 13, DE 5 DE SETEMBRO DE 1969**. Disponível em: <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/ait/ait-13-69.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ait/ait-13-69.htm)>. Acesso em: 3 jan. 2025.

<sup>115</sup> TELES, Op. Cit.

necessidade dos militares retrocederem e no pensamento em se abrir mão da presidência da república, colocando em risco a própria estrutura militar que tinha a incumbência de zelar pela segurança interna, bem como uma desconfiança entre os próprios militares que foram retirados de suas estruturas hierárquicas para serem enviados a atividades policiais. Para quem ficava aquartelado, isso soava como bom negócio, pois os torturadores eram condecorados com a *Medalha do Pacificador*, honraria destinada a atos de bravura e, ainda, tinham acesso a promoções e gratificações salariais<sup>116</sup>.

A descompressão<sup>117</sup> do poder militarizado começou a ganhar musculatura com a extinção do AI-5, em 1978. Ainda no ano de 1978, Geisel editou um decreto, revogando o banimento de 120 exilados políticos. No ano de 1979, João Figueiredo, seu sucessor, dando sequência à abertura política, enviou ao Congresso Nacional um projeto do governo para a concessão de anistia. Vale mencionar que o pedido de anistia começou em 1975, com o Movimento Feminino pela Anistia (MFPA), fundado por Therezinha Zerbini<sup>118</sup>, advogada e casada com o general Euryale Zerbini, militar legalista que resistiu ao Golpe de 1964 e teve que ir para a reserva. Tal movimento ganhou corpo com a adesão do PMDB, da Igreja Católica, chegando, em 1979, com cerca de 30 comitês pela anistia<sup>119</sup>.

---

<sup>116</sup> SCHWARCZ; STARLING, Op. Cit., p. 705.

<sup>117</sup> Essa transição para um modelo político menos radicalizado não foi uma benesse concedida pelos militares, mas a dissidência e discordância que a classe média oligárquica começava a demonstrar com o regime instaurado, conforme adverte Celso Furtado em seus escritos (FURTADO, Celso. Brasil: da República Oligárquica ao Estado Militar. In: FURTADO, Celso et al. (Org.). **Brasil: Tempos Modernos**. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1979, p. 22-23).

<sup>118</sup> **“Manifesto da Mulher brasileira em Favor da Anistia**. Nós, mulheres brasileiras, assumimos nossas responsabilidades de cidadãs no quadro político nacional. Através da história, provamos o espírito solidário da mulher, fortalecendo aspirações de amor e justiça. Eis porque nós nos antepomos (interrompe e diz: ‘Eu não gostei disso, mas uma das pessoas que estava queria pôr essa palavra, era uma escritora e acabou ficando’) aos destinos da nação, que só cumprirá sua finalidade de paz se for concedida anistia ampla e geral a todos aqueles que foram atingidos pelos atos de exceção. Conclamamos todas as mulheres, no sentido de se unirem a este movimento, procurando o apoio de todos quantos se identifiquem com a ideia da necessidade da anistia, tendo em vista um dos objetivos nacionais: a união da nação” (DUARTE, Ana Rita Fonteles. O Movimento Feminino pela Anistia na luta contra a ditadura no Brasil: entrevista com Therezinha Zerbini. **Revista Estudos Feministas**, [S. l.], v. 27, n. 1, 2019. DOI: 10.1590/1806-9584-2019v27n153564. Disponível em: <<https://periodicos.ufsc.br/index.php/ref/article/view/1806-9584-2019v27n153564>>. Acesso em: 1 jan. 2025.

<sup>119</sup> SCHWARCZ; STARLING, Op. Cit., p. 715.

Therezinha Zerbini, conhecendo a força do movimento nacional, teve a oportunidade de chamar a atenção, no plano internacional, para a questão da anistia. Nesse sentido, seguem palavras de Duarte (2007):

Paralelo à constituição desse movimento, as mulheres do recém-criado MFPA decidiram ocupar espaços, mesmo que de forma discreta e cuidadosa. O marco dessa empreitada foi a participação de Therezinha Zerbini no Congresso Internacional da Mulher, no México, em junho de 1975, sendo a única brasileira a participar da Tribuna Livre. Era uma chance única de introduzir o debate sobre a anistia diante de um público formado por cinco mil mulheres de todo o mundo e com ampla cobertura da imprensa internacional. O resultado da intervenção foi a inclusão da reivindicação de anistia no documento final do encontro<sup>120</sup>.

A ideia do exílio é vendida como se fosse uma vigem para se deleitar. Não é! Trata-se da perda de referência de um espaço geográfico que contém uma estrutura pessoal, memórias e afetos. Não é uma escolha, é a tentativa de sobrevivência. Denise Rollemberg (1999) aborda justamente a perda de referências<sup>121</sup>, o afrouxamento de laços familiares, rituais de humilhação, perseguições<sup>122</sup>, a ausência de passaportes<sup>123</sup>, negativas da condição de

<sup>120</sup> DUARTE, Ana Rita Fonteles. Em guarda contra a repressão: as mulheres e os movimentos de resistência à ditadura na América Latina. *In: Anais do XXIV Simpósio Nacional de História – ANPUH*. UNISINOS, São Leopoldo, 2007.

<sup>121</sup> O exílio compele-nos estranhamente a pensar sobre ele, mas é terrível de experienciar. Ele é uma fratura incurável entre um ser humano e um lugar natal, entre o eu e seu verdadeiro lar: sua tristeza essencial jamais pode ser superada. E, embora seja verdade que a literatura e a história contêm episódios heroicos, românticos, gloriosos e até triunfais da vida de um exilado, eles não são mais que esforços para superar a dor mutiladora da separação. As realizações do exílio são permanentemente minadas pela perda de algo deixado para trás para sempre (SAID, Edward. **Reflexões sobre o exílio e outros ensaios**. São Paulo: Companhia das Letras, 2003, p. 46).

<sup>122</sup> Denise Rollemberg, na obra “Exílio: entre raízes e radares”, traz muitos depoimentos de exilados que enfrentaram uma dupla repressão, a saber, ao serem obrigados a deixar o Brasil e nos locais onde buscavam refúgio, destacando-se esse tocante relato que culminou em uma trágica morte: Reinaldo Guarany, ao ser chamado pela polícia em Berlim Ocidental, também constatou que possuíam uma pasta, contendo informações a seu respeito, em português e alemão. As mesquinhas e os constrangimentos por parte da polícia fizeram parte do cotidiano dos exilados brasileiros na Alemanha Ocidental. Durante a Copa do Mundo de 1974, por exemplo, alguns exilados foram obrigados a comparecer à delegacia três vezes por dia na hora dos jogos, temendo-se atentado à seleção brasileira. Processado por falsificação de documentos, entrada ilegal no país e até bigamia, Reinaldo e Dora, sua mulher, jamais conseguiram asilo no país. Quando ela se suicidou, o governo finalmente deu asilo a ele e a outros exilados que estavam na mesma situação. Reinaldo preferiu, então, deixar o país (ROLLEMBERG, Denise. **Exílio: entre raízes e radares**. Rio de Janeiro: Record, 1999, p. 144-145).

<sup>123</sup> As angustiantes situações causadas pela falta de documentos resultavam da determinação do governo militar de negar passaporte a exilados, uma característica peculiar à ditadura brasileira, se comparada a outros governos autoritários do período. Embora não houvesse uma lista de nomes de pessoas destituídas de nacionalidade, como ocorreu, por exemplo, na

refugiados etc., configurando-se em verdadeira punição aos dissidentes do modelo político autoritário que fora instaurado. Portanto, o contato com o estrangeiro soava como duplo castigo, pois, primeiramente, não se tratava de uma opção, mas da luta pela sobrevivência, já que aqui o medo das detenções arbitrárias, tortura e até mesmo da morte era uma constante; e, em segundo lugar, a clandestinidade, a impossibilidade de acesso à serviços básicos e a marginalização de brasileiros exilados era recorrente.

A partir de 1978, verificamos uma campanha pela anistia, tendo mais adeptos como a atriz e empresária teatral Ruth Escobar, a advogada de presos políticos, Eny Moreira, a química Iramaya Benjamin, mãe dos exilados Cid e César Benjamin, o procurador de justiça Hélio Bicudo e o militar cassado, Peri Bevilacqua<sup>124</sup>. No mesmo ano, no Rio de Janeiro, fundou-se o primeiro Comitê Brasileiro pela Anistia (CBA), com uma bandeira intransigente pelas liberdades democráticas. Essa aglutinação do movimento deu um passo importante para capitanear uma anistia ampla, geral e irrestrita que reuniu artistas, intelectuais, forças opositoras e ganhou a opinião pública. O agigantamento da campanha ocorreu durante a partida entre Santos e Corinthians, em que a torcida Gaviões da Fiel desfraldou uma faixa, no Estádio do Morumbi-SP, com a inscrição “Anistia ampla, geral e irrestrita”. E aqui vale aclarar que o lema anistia ampla, geral e irrestrita era voltado aos dissidentes que se encontravam na clandestinidade, perseguidos e presos políticos, não havendo, naquele momento, um discurso voltado para os militares, afinal esses ocupavam cargos públicos e detinham a máquina pública ao seu dispor. No entanto, durante o

---

Alemanha nazista, a simples recusa da emissão de passaporte deixava os exilados sem identificação. Até no momento do golpe no Chile, quando os estrangeiros corriam risco de vida, a embaixada brasileira recusou-se a emití-los: “Foi o único país que fez isto. Outros países, como a Bolívia, se preocuparam com seus nacionais no Chile e deram passaporte para irem para outro país. O Itamaraty não”, lembra Maurício Dias David. Segundo Reinaldo Guarany, a embaixada do Paraguai, em plena ditadura do general Strossener, recebeu os paraguaios, comunicando que o fazia para salvá-los, mas indicando que seguissem para outro país (ROLLEMBERG, Denise. Exílio: refazendo identidades. **História Oral**, [S. l.], v. 2, 2009. DOI: 10.51880/ho.v2i0.9. Disponível em: <<https://revista.historiaoral.org.br/index.php/rho/article/view/9>>. Acesso em: 2 jan. 2025.

<sup>124</sup> BERNARDES, Brenda Soares. As mobilizações pela anistia brasileira como expressão de democracia e direitos humanos: conexões temporais e espaciais (1975-1979). In: **Anais do XXXI Simpósio Nacional de História: história, verdade e tecnologia**. Disponível em: <[https://anpuh.org.br/uploads/anais-simposios/pdf/2024-07/1721811600\\_9328687dced34b6f0eddbf198ec2d657.pdf](https://anpuh.org.br/uploads/anais-simposios/pdf/2024-07/1721811600_9328687dced34b6f0eddbf198ec2d657.pdf)>. Acesso em: 1 jan. 2025.

percurso do projeto de anistia, viu-se que os militares, ao verificar o declínio do governo, trabalhavam para que fossem contemplados com a medida.

Há um fato curioso em que o general cassado Peri Bevilacqua, discursa no CBA de Porto Alegre, em que se fala de “consenso nacional”, fazendo alusão a que o governo estaria pressionado para a redemocratização. Tal redemocratização levaria o Brasil “à posse de si mesmo, à dignidade de um Estado de Direito e à Reconciliação de todos os brasileiros”. Para que de fato se atingisse tal objetivo, a anistia deveria “ser ampla, geral e irrestrita”, configurando uma medida de “alta sabedoria política”. Além do mais, a anistia deveria ser recíproca, abrangendo:

[...] torturadores de presos políticos, por exemplo, deverão ser abrangidos pela anistia, mesmo que as consequências do seu procedimento criminoso tenham sido a morte de suas vítimas. E os subversivos que, por motivos políticos, hajam cometido crimes semelhantes ou atentados contra a vida, em ações ditas, geralmente, terroristas, também deverão, no interesse da paz social<sup>125</sup>.

Com a chegada de Figueiredo ao poder, o mesmo enviou ao Congresso Nacional um projeto de lei pragmático sobre a anistia. Repatriaria os exilados, libertaria presos e permitiria que aqueles que estavam vivendo de maneira clandestina pudessem reassumir sua identidade. Todavia, tratava-se de um projeto moderado ao não incluir 195 presos políticos, condenados por ações armadas, nem assegurava a recondução de quem havia cargos por força do poder repressivo. Mais tarde, o projeto foi revisto nesse ponto. A minuta trazia ainda – na qual obteve êxito – a anistia que contemplava crimes políticos e conexos, permitindo que agentes públicos passassem incólumes pelos atos que cometeram<sup>126</sup>.

Com o projeto oficial do governo enviado ao Congresso, instaurou-se uma comissão mista, encabeçada pelo Senador Teotônio Vilela (MDB-AL), que se mostrava favorável aos presos políticos. No entanto, ficou a cargo do deputado Ernani Satyro (ARENA-PB) a relatoria da comissão que apresentou

---

<sup>125</sup> RODEGHERO, Carla Simone. Anistia, esquecimento, conciliação e reconciliação: tensões no tratamento da herança da ditadura no Brasil. In: MONTENEGRO, Antonio T. et al. (Orgs.). **Marcas da Memória: História Oral da Anistia no Brasil**. Recife: Ed. Universitária da UFPE, 2012, p. 118.

<sup>126</sup> SCHWARCZ; STARLING, Op. Cit., p. 716.

projeto substitutivo para confirmar uma anistia restrita e parcial proposta pelo governo, excluindo demais projetos que se apresentavam mais amplos e favoráveis à anistia. Nos bastidores, havia integrantes do MDB que preferiam rejeitar o projeto do governo; outra fatia se mostrava completamente contrária a uma anistia ampla que açambarcasse presos da luta armada. No entanto, prevaleceu o apoio ao substitutivo de Djalma Marinho (ARENA-RN) que se apresentava como um projeto irrestrito e incluía torturadores, mas cujo conteúdo parecia trazer insegurança à transição por conta de sua abertura. Em votação nominal no Congresso, o projeto de Djalma Marinho foi rejeitado por apenas quatro votos. Por fim, prevaleceu o projeto de Ernani Satyro. A então Lei n.º 6.683/1979 era basicamente o projeto do governo que trazia a anistia aos crimes políticos e “conexos”, permitindo, portanto, a impunidade de agentes públicos que atuaram na máquina da violência estatal<sup>127</sup>.

Quando os trabalhos da Comissão Mista do Congresso Nacional foram iniciados, os presos políticos convidaram os membros para visitá-los nos locais em que se encontravam detidos. O presidente da Comissão, senador Teotônio Vilela, então procedeu inspeções, após as quais afirmou que não havia encontrado “nenhum terrorista no local”. Após esse fato, a Comissão passou a receber diversas denúncias acerca das condições dos encarcerados. Como forma de ganhar notoriedade, os presos políticos começaram a articular greves de fome, o que foi suficiente para chamar a atenção da imprensa que, até então, dava grande visibilidade aos atos do governo. Consequentemente, a sociedade passou a se interessar, cada vez mais, pela movimentação pela anistia:

Os presos em greve capitalizaram ao máximo a situação, apresentando-se como “presos políticos” perante a opinião pública. As manifestações públicas continuaram se expandindo, um ato público organizado no dia 14 de agosto, no Rio de Janeiro, contou com a presença de 20 mil pessoas. Outro ato organizado na Praça da Sé no dia 21 de agosto teve a participação de cerca de 30 mil manifestantes. Diversas pessoas, personalidades e representantes de entidades foram aos presídios visitar os grevistas, atuando como formadores de opinião<sup>128</sup>.

---

<sup>127</sup> NAPOLITANO, Marcos. **1964**: história do regime militar brasileiro. São Paulo: Contexto, 2014, p. 315 e ss.

<sup>128</sup> TELES, *Ibid.*, grifos do autor.

No discurso oficial instituído pelo governo da época e que, de certa maneira, prevalece até hoje na *história dos vencedores*, nos moldes de Walter Benjamin, fez-se crer que havia uma clemência por parte do governo militar, dando tons de passagem épica, cujo ápice consistia na sua benevolência àqueles que desafiavam o *status quo*. Nada mais falso, já que havia um verdadeiro descontentamento da população, um amargor político dentro da própria estrutura, e os olhos do mundo começaram a se voltar para a situação da violência estatal que aqui se realizava (v.g. os desaparecidos da Guerrilha do Araguaia, a Vala de Perus, as dependências do DOI-CODI etc.)<sup>129</sup>.

A discussão em torno da anistia não se findou com a promulgação da lei, visto que ainda se discutia a libertação dos presos políticos, do retorno dos exilados, da reintegração das pessoas aos seus cargos e da apuração de delitos cometidos durante o período repressivo, já que o projeto não abordava esses assuntos. Aliás, parecia um silêncio proposital, demandando intensos trabalhos políticos para a realização dessas medidas. Deste modo, o que se viu foi uma organização de entidades que lutaram pela anistia para receber os que estavam retornando, prestação de assistência jurídica, reintegração de presos que deixavam as prisões, mas sem auxílio governamental. Outro ponto relevante, no início dos anos 1980, eram os comitês de anistia que ainda desempenhavam um papel relevante na luta e após a democratização; muitos membros passaram a ingressar em partidos políticos, entidades de direitos humanos etc., bem como se instaurou um trabalho de apuração da atuação de médicos legistas na confecção de laudos falsos e a responsabilidade da União na morte e desaparecimento de perseguidos. Ainda, como trabalho por uma

---

<sup>129</sup> A anistia é representada pela ditadura como a bandeira do perdão, do esquecimento, da reciprocidade, da generosidade, do consenso, do equilíbrio e da reconciliação (GRECO, 2009). A palavra chave do discurso oficial é “revanchismo”. Seria revanchista o conjunto do movimento pela Anistia Ampla, Geral e Irrestrita, da esquerda e da oposição em geral – todos que insistissem em colocar em risco a “abertura” ao rejeitar a conciliação nacional generosamente proposta pelo regime. É, assim, instituído um repertório discursivo baseado na lógica do controle e do autoenaltimento. Esse repertório discursivo sobrevive, com saúde, à ditadura militar e tem sido utilizado até hoje com a mesma finalidade: tergiversar sobre os crimes cometidos pela ditadura, desqualificar e combater a luta pela verdade e justiça (GRECO, Heloisa Amelia. 50 anos do Golpe Militar/35 anos da Lei de Anistia: a longa marcha da “estratégia do esquecimento” (50 years since the Military Coup / 35 years of the Amnesty Law: the long journey of the “forgetting strategy”). **Cadernos de História**, v. 15, n. 22, p. 160-189, 30 maio 2014. Disponível em: <<https://periodicos.pucminas.br/index.php/cadernoshistoria/article/view/P.2237-8871.2014v15n22p160>>. Acesso em: 16 jan. 2025).

justiça de transição, foi instalada uma CPI, na Câmara Municipal de São Paulo, que posteriormente redundou na Comissão de Representação Externa de Busca dos Desaparecidos Políticos na Câmara Federal. No mesmo sentido, foi publicado o dossiê de mortos e desaparecidos e, por derradeiro, a mobilização para que se reconhecesse a responsabilidade estatal por tais mortes, fato que só veio a se concretizar com a Lei n.º 9.410/1995<sup>130</sup>. E ainda:

As discussões em torno da anistia continuaram mesmo com a aprovação da Lei. Prova disso são as denúncias no Congresso Nacional da descoberta de restos mortais de alguns presos políticos desaparecidos, no mesmo dia em que a anistia foi sancionada (28/08/79); o Dia Nacional do Luto pelos mortos e desaparecidos, promovido pelo CBA-SP (19/09/79); a criação de um prêmio de jornalismo, denominado Vladimir Herzog de Direitos Humanos (25/10/79). Em novembro de 1979, realizou-se em Salvador o II Congresso Nacional pela Anistia Ampla, Geral e Irrestrita. Ainda nesse ano foi criada a Comissão Federal de Anistia no Brasil<sup>131</sup>.

Conforme Schwarcz e Starling (2015), paralelamente aos objetivos do acolhimento daqueles que estavam no desterro, os presos e a análise do rescaldo dos anos de chumbo, entre os anos de 1976 a 1981, assegurados posteriormente pela impunidade da Lei de Anistia que despontaria em 1979, verificou-se que setores da ala mais radical dos militares resolveram intensificar atos violentos. Nos meses de agosto a setembro de 1976, bombas foram detonadas e/ou encontradas desativadas nas sedes da CNBB, OAB e ABI, além daquela que explodiu na casa do empresário Roberto Marinho, proprietário do jornal *O Globo* e da *TV Globo*, grupo aliado ao governo de Geisel.

Nos primeiros meses de 1980, foram registradas, ao menos, 46 ocorrências que tinham como pano de fundo o inconformismo com a abertura democrática com a explosão de bancas de jornais que comercializavam publicações da imprensa alternativa; o jurista Dalmo Dallari foi sequestrado em São Paulo, uma bomba explodiu no quarto do hotel em que Leonel Brizola se

<sup>130</sup> GONÇALVES, Danyelle Nilin. Os Processos de Anistia Política no Brasil: do perdão à “reparação”. **Revista de Ciências Sociais**, [S. l.], v. 39, n. 1, p. 38–48, 2013. Disponível em: <<http://www.periodicos.ufc.br/revcienso/article/view/520>>. Acesso em: 6 jan. 2025.

<sup>131</sup> GONÇALVES, Danyelle Nilin. **O preço do passado: anistia e reparação de perseguidos políticos no Brasil**. 2006. Tese (Doutorado em Sociologia) – Universidade Federal do Ceará, Fortaleza, p. 48, 2009. Disponível em: <<https://repositorio.ufc.br/bitstream/riufc/7173/1/2006-TESE-DNGONCALVES.pdf>>. Acesso em: 9 jan. 2025.

encontrava acomodado e outros atos repressivos. No dia 27 de agosto de 1980, véspera do aniversário da Lei de Anistia, três bombas foram detonadas em um intervalo de 12 horas, no centro do Rio de Janeiro, sendo que a primeira foi endereçada ao folhetim *Tribuna da Luta Operária*; a segunda, para a Câmara Municipal, que deixou 6 pessoas feridas; e a terceira, ao Conselho Federal da OAB, tirando a vida da secretária Lyda Monteiro da Silva<sup>132</sup>.

Já, em 1981, ocorreu o que ficou conhecido como “*Atentado do Riocentro*”. Segundo a Comissão Nacional da Verdade, o fato consistiu em uma explosão de duas bombas de fabricação artesanal, no dia 30 de abril de 1981, durante as comemorações do Dia do Trabalho, no Centro Internacional Riotur S.A. (Riocentro), em Jacarepaguá, Rio de Janeiro. Tratava-se de uma realização do Centro Brasil Democrático (Cebrade), presidida pelo arquiteto Oscar Niemeyer. Por volta de 21h15min, com os shows em andamento, uma bomba explodiu dentro de um automóvel Puma, cor marrom, ano 1977, placa OT-0279, no estacionamento do local. No interior do automóvel, estariam dois militares lotados no DOI-CODI, o capitão Wilson Luís Chaves Machado e o sargento Guilherme Pereira do Rosário. O objetivo da dupla era detonar o artefato no pavilhão de eventos, mas a bomba explodiu antes do momento planejado, matando o Sargento Rosário e ferindo gravemente o Capitão Machado<sup>133</sup>. E ainda:

[...] Após a explosão, o capitão Wilson Machado, gravemente ferido, segurando as vísceras que pendiam do abdome aberto, tentou ser atendido, mas não havia ambulâncias, médicos ou enfermeiros de plantão naquela noite. Também lhe foi negado socorro por um táxi, até que foi levado por Andréa Neves da Cunha e seu companheiro, Sérgio Valandro Valle, para o hospital Lourenço Jorge, tendo sido removido depois para o hospital Miguel Couto. Um dos integrantes da equipe que o operou disse que, sob efeito de anestesia, o militar teria murmurado: “deu tudo errado”<sup>134</sup>.

Conforme apuração da Comissão Nacional da Verdade, o objetivo era causar pânico a milhares de pessoas que assistiam ao show no local, forjando um possível “atentado terrorista”, que seria atribuído à esquerda armada para

<sup>132</sup> SCHWARCZ; STARLING, *Ibid.*, p. 719.

<sup>133</sup> BRASIL. Comissão Nacional da Verdade. **Parte I – Relatório**. Brasília: CNV, 2014, p. 659. Disponível em: <[https://www.gov.br/memoriasreveladas/pt-br/assuntos/comissoes-da-verdade/volume\\_1\\_digital.pdf](https://www.gov.br/memoriasreveladas/pt-br/assuntos/comissoes-da-verdade/volume_1_digital.pdf)>. Acesso em: 8 jan. 2025.

<sup>134</sup> BRASIL. Comissão Nacional da Verdade. **Parte I – Relatório**, Op. Cit., grifos do autor.

enfraquecer a abertura democrática e a criação de uma justificativa para a manutenção do poder militar na gestão do país. A farsa foi descoberta com auxílio de um estudo criminalístico que encontrou temporizadores e nitroglicerina gelatinosa, material não utilizado por grupos militantes, mas pela ala militar radical do próprio governo<sup>135</sup>.

Tal ocorrência trouxe um desgaste enorme ao governo de Figueiredo. A apuração do Inquérito Policial Militar – IPM foi recebida como farsa pela população e pela imprensa, já que a conclusão do procedimento apontava que os dois militares, ocupantes do veículo, foram vítimas de um atentado. A oposição ao governo da época viu tal situação como uma possibilidade para levar as pessoas às ruas, clamando pelo retorno do voto popular para Presidente da República<sup>136</sup>.

E, aqui, chega-se a uma reflexão interessante. A anistia não foi engendrada pelo regime ditatorial. O que se viu foi a pressão encabeçada por diversas entidades de Direitos Humanos, representantes daqueles que se encontravam no exílio e opositores ao governo militar. Cientes de um declínio, os militares passaram a defender a anistia dos próprios agentes que operavam a máquina burocrática da violência estatal. Após a publicação da norma, tais entidades começaram a se organizar para repatriar aqueles que desejavam retornar, pois não havia o suporte oficial. Do mesmo modo, após a derrocada da configuração política, a discussão sobre essa anistia, que contemplava agentes públicos, foi se desintegrando e arrefecendo, não encontrando espaço público de debate adequado. E ainda vale ressaltar que militares da ala mais radical apegados à “economia da violência” que rendia honrarias, acréscimos salariais e cargos, bem como amantes de um poder político fetichizado trabalharam para que a abertura política não ocorresse, como se verificou no caso do *atentado Riocentro*.

A preferência por uma anistia que abarcasse dissidentes do governo e os próprios agentes foi, de fato, uma ferramenta de transição, mas não de justiça de transição e, sim, de transição política. É importante esclarecer tal situação, visto que é inegável que se rumou para uma transição, todavia não

---

<sup>135</sup> BRASIL. Comissão Nacional da Verdade. **Parte I – Relatório**. Ibid.

<sup>136</sup> SCHWARCZ; STARLING, Ibid.

houve a apuração dos crimes praticados pelo regime militar, já que a obscuridade era a tônica das entranhas estatais.

Portanto, a anistia foi uma escolha política. Isso não se discute. Pretende-se questionar, por conseguinte, sua legitimidade, e isso perpassa a própria natureza da anistia, a noção de crimes contra a humanidade, o alinhamento com as normas de *jus cogens* e a harmonia com a jurisprudência internacional. Afinal, esse instituto é endereçado a quem? O que pode abranger? Essas perguntas são salutares, de maneira que, ao se discutir essa norma, há sempre a justificativa de que ela foi bilateral e negociada, conforme se extrai do voto que prevaleceu na ADPF 153. Essa é a *história dos vencedores* de que fala Walter Benjamin.

No tópico acerca da análise da ADPF 153, abordar-se-ão as razões pelas quais a anistia, proclamada pela Lei n.º 6.683/1979 não se revela alvissareira, bem como revela a inadequação hermenêutica realizada pelo Supremo Tribunal Federal no referido caso.

### **2.3.3 Uma conquista: A Lei n.º 9.140/1995 e a Criação da Comissão Especial de Mortos e Desaparecidos**

A anistia, proclamada em 1979, destinava-se a pessoas certas, a saber, àquelas se encontravam vivas e aos que poderiam ser localizados, porém persistia a amargura dos familiares e amigos dos mortos e desaparecidos. A esperança de se encontrar alguém e, ao mesmo tempo, a angústia pelo adiamento de ritos fúnebres prolongam a violência, porque o Estado passou a ser único senhor da vida alheia, ao negar a localização dessas pessoas e o desfecho dos fatos, sequer providenciando um atestado de óbito. A Lei n.º 9.140/1995, conhecida como *Lei dos Desaparecidos*, revela-se como fruto de um grande esforço dos familiares, durante um longo período.

Com a promulgação da Lei de Anistia, o termo *desaparecido* era utilizado para aqueles que eram sequestrados, torturados e assassinados pelo aparato violento estatal, mas que jamais tiveram tal reconhecimento por parte

do Estado. Já *morto oficial* seriam aqueles cuja morte fora reconhecida publicamente pelos órgãos repressivos.

Um dos episódios de maior violência estatal se refere ao movimento *Guerrilha do Araguaia* que se instalou entre as cidades de São Domingos das Latas e São Geraldo, às margens do Rio Araguaia, sul do Pará, local que contava com uma população estimada de 20 mil habitantes. A guerrilha foi integrada por cerca de 69 guerrilheiros e 17 camponeses que passaram a integrar o grupo<sup>137</sup>. Tratava-se de uma empreitada do PC do B que buscava iniciar um método de combate rural, destoando das organizações urbanas. O objetivo era envolver camponeses na empreitada de combate ao regime militar. No entanto, o plano foi descoberto e, em 1972, os militares iniciaram uma estratégia para dissuadir o grupo, perdurando até 1974. Para as operações militares, foram utilizados cerca de 20 mil homens do Exército, Marinha, Aeronáutica, Polícia Federal e Polícias Militares do Pará, Goiás e Maranhão<sup>138</sup>. Elio Gaspari (2002) recorda que houve a movimentação de 3.200 militares das Forças Armadas; esta seria a maior movimentação de tropas, desde a formação da Força Expedicionária Brasileira (FEB) que atuou na II Guerra Mundial e, ainda, maior que o número de agentes envolvidos no Golpe de 1964<sup>139</sup>.

Na campanha bélica contra a guerrilha, foram construídos aeroporto, heliporto e alojamentos na selva para desintegrar o grupo. As primeiras informações sobre as mortes ocorridas na região do Araguaia chegaram por

---

<sup>137</sup> “Em razão das prisões e dos tormentos dispensados aos presos, vários moradores relataram sequelas nos sobreviventes. Alguns presos ficaram loucos ou com marcas físicas, como no caso de Frederico Barros da Silva. Simpatizante da guerrilha, forneceu comida aos guerrilheiros, foi preso e levado para o campo de Bacaba, onde passou fome e foi torturado com choques elétricos e espancamento. Permaneceu mais de seis meses preso, sendo levado para Marabá e Araguaína (PA). Sua casa foi incendiada. Nunca mais se recuperou e foi considerado louco, tendo sido internado pelo Exército no manicômio de Belém (PA) por dois anos<sup>195</sup>. Outros faleceram devido às sequelas das torturas. Alguns camponeses foram assassinados na floresta, confundidos com guerrilheiros. Outros desapareceram depois de presos. O número de camponeses assassinados ainda é desconhecido” (TELES, Janaina de Almeida. **Memórias dos cárceres da ditadura: os testemunhos e as lutas dos presos políticos no Brasil**. 2011. Tese (Doutorado em História Social) - Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2011, p. 102. Disponível em: <<https://teses.usp.br/teses/disponiveis/8/8138/tde-31012017-140247/pt-br.php>>. Acesso em: 13 jan. 2025).

<sup>138</sup> ARAÚJO, Maria Amparo Almeida et al. **Dossiê dos mortos e desaparecidos políticos a partir de 1964**. Recife: Companhia Editora de Pernambuco, 1995, p. 26. Disponível em: <<https://forumverdade.ufpr.br/wp-content/uploads/dossmdp.pdf>>. Acesso em: 13 jan. 2025.

<sup>139</sup> GASPARI, Elio. **A ditadura escancarada**. São Paulo: Companhia das Letras, 2002, p. 411.

meio de relatório escrito por dirigentes do PC do B, Ângelo Arroyo, morto em confronto com agentes da repressão, no episódio conhecido como Massacre da Lapa, ação desenvolvida pelos militares para desfazer o referido partido em São Paulo. O manuscrito, realizado a partir de observações de Ângelo enquanto esteve no Araguaia, contém informações das operações militares, vida e morte dos guerrilheiros<sup>140</sup>. Ernesto Geisel, ao assumir o Executivo, em 1974, determinou a censura dos documentos que indicassem a existência da guerrilha, ficando a população em completo desconhecimento sobre a situação. Do mesmo modo, foi realizada a “Operação Limpeza”, na região do Araguaia, em que os agentes faziam desaparecer os corpos da região, não deixando registros da violência.

Outro ponto relevante acerca da engenharia da violência estatal brasileira se trata da descoberta da vala clandestina, no cemitério Dom Bosco, em Perus, periferia de São Paulo, episódio que ficou conhecido como “Vala de Perus”<sup>141</sup>. Descobriu-se, por volta de 1975, que, no local, havia cerca de 1.049

---

<sup>140</sup> ARQUIVO NACIONAL. **Documentos do SNI: os mortos e desaparecidos na Guerrilha do Araguaia**. Rio de Janeiro: Arquivo Nacional, 2024, p. 13-14. Disponível em: <[https://www.gov.br/memoriasreveladas/pt-br/centrais-de-conteudo/publicacoes-1/Documentos\\_do\\_SNI\\_os\\_mortos\\_e\\_desaparecidos\\_na\\_Guerrilha\\_do\\_Araguaia.pdf](https://www.gov.br/memoriasreveladas/pt-br/centrais-de-conteudo/publicacoes-1/Documentos_do_SNI_os_mortos_e_desaparecidos_na_Guerrilha_do_Araguaia.pdf)>. Acesso em: 13 jan. 2025.

<sup>141</sup> O jornalista Caco Barcellos, que realizava uma pesquisa sobre o grupo de Rondas Ostensivas Tobias de Aguiar – ROTA, na época da descoberta, narra algo que chamou sua atenção: “Depois de organizada a papelada, a gente foi avançando nas análises e percebeu que o perfil era pouco variado, mas tinha mais gente branca de 1970 a 1973. À medida que a gente foi separando por ano, a gente ficou curioso para saber que criminoso é esse que tem um papel diferente dos demais. E nos chamou atenção que alguns desses papéis tinham a inicial ‘T’ escrita a lápis colorido, em vermelho. Reuni aquilo sem desconfiar de nada, mas depois me chamou atenção que aqueles que tinham o ‘T’ eram brancos. E acabaram os ‘T’ em 1973. Um dos funcionários do IML confirmou que era inicial de “terrorista”. Eram os mortos e desaparecidos da repressão. Como não tinham sido mortos pela Polícia Militar, não estavam no meu universo da pesquisa. Mas aí entra o Maurício Maia, um grande pesquisador [então produtor do jornalismo da Globo]. Eu estava conseguindo identificar os casos mais atuais, 1989, 1990, mas na medida em que os casos eram mais remotos, eu tinha dificuldade de identificar. Cheguei a pensar em fazer exumação, chegamos a pedir uma ou outra, e aí um caminho que resolvi adotar foi fazer o caminho dos cadáveres depois de saírem do IML. Para onde tinham ido os corpos não identificados, que eram os que eu procurava, sobretudo os mais antigos? Eles recebiam números no IML e eram levados para os cemitérios [para serem enterrados como indigentes]. Entre os destinos, apareceu Perus. Tinham outros cemitérios em São Paulo, mas, cruzando os dados, não me lembro de que maneira, [percebi que para] todos aqueles com a letra “T”, o destino era Perus. Aí, com a ajuda do Maurício, fomos a Perus. O Maurício achou os números nos registros. Cada corpo que entra tem um registro no caderno. De posse dos números que eu procurava, ele encontrou. ‘Realmente, esse corpo saiu do IML e deu entrada dia tal no Cemitério de Perus’. VANNUCHI, Camilo. Caco Barcellos: ‘Fiquei chocado e me dei conta da dimensão que aquilo

ossadas, acondicionadas em sacos plásticos, sem qualquer identificação. O administrador do local, Antonio Pires Eustáquio, informou que, para o local, eram levadas pessoas vítimas do “esquadrão da morte”, da miséria social e da repressão política. Diante disso, a prefeita de São Paulo à época dos fatos, Luiza Erundina de Sousa, determinou a constituição de um grupo, formado por secretários de governo, pelo serviço funerário do município, pela equipe de perícia do instituto médico legal etc., bem como com a participação de familiares de desaparecidos políticos e de representantes de entidades de defesa dos direitos humanos, tais como a Comissão de Justiça e Paz da Arquidiocese de São Paulo e o Grupo Tortura Nunca Mais para acompanhar a situação, tendo a Prefeitura de São Paulo firmado convênio com a Universidade de Campinas – UNICAMP para a pesquisa de identificação das ossadas<sup>142</sup>. Até o final do ano de 1992, o grupo de pesquisa conseguiu identificar, nas ossadas do cemitério Dom Bosco, sete corpos de desaparecidos políticos no período da ditadura militar, sendo que três deles estavam na vala comum e quatro, em sepulturas individuais. São eles: Frederico Eduardo Mayr; Dênis Casemiro; Flávio Carvalho Molina; Sônia Moraes Angel Jones; Antonio Carlos Bicalho Lana; Luiz José da Cunha; e Miguel Sabat Nuet<sup>143</sup>. Com o aprofundamento das análises:

As investigações confirmaram as suspeitas de que outros cemitérios foram utilizados para enterrar militantes assassinados no período

---

tinha” (VANNUCHI, Camilo; VILALTA, Lucas Paolo. **Vala de Perus: um crime não encerrado da ditadura militar**. Salto: FoxTablet, 2021, p. 35).

<sup>142</sup> As autópsias eram realizadas pelo mesmo grupo de funcionários do IML e, em geral, ocorriam sem o testemunho de ninguém, durante a noite. Segundo Josué Teixeira dos Santos, administrador do necrotério do IML à época, havia uma lista restrita de legistas na escala para estes trabalhos. Um fato digno de nota acerca dessas autópsias refere-se à determinação por parte do então major comandante do DOI-CODI/SP, Carlos A. B. Ustra, de que apenas a cabeça do morto fosse fotografada, de modo a ocultar as marcas de tortura (CALIGIURI FILHO, 1992, apud TELES, 2012, p. 20-22). Esse procedimento encontrava como entrave o fato de que o relatório médico legal exige que se responda à possível existência de tortura. Quanto a esta demanda, os legistas frequentemente descreviam as marcas de tortura, ao passo que, na produção das conclusões dos laudos, corroboravam a versão policial, em patente controvérsia quanto àquilo que haviam anotado (TELES, Janaina de Almeida. A constituição das memórias sobre a repressão da ditadura: o projeto Brasil Nunca Mais e a abertura da Vala de Perus. **Anos 90**, [S. l.], v. 19, n. 35, p. 261–298, 2012. Disponível em: <<https://seer.ufrgs.br/index.php/anos90/article/view/29423>>. Acesso em: 13 jan. 2025).

<sup>143</sup> SOUSA, Luiza Erundina de. A vala dos Perus. *In: Desaparecidos Políticos um capítulo não encerrado da História Brasileira*. São Paulo: Ed. do Autor, 2012, p. 21-22. Disponível em: <<https://www.gov.br/memoriasreveladas/pt-br/centrais-de-conteudo/publicacoes-1/livrovaladeperus.pdf>>. Acesso em: 13 jan. 2025.

ditatorial, como o de Vila Formosa e o de Campo Grande. Antes da inauguração do cemitério D. Bosco, os presos políticos assassinados em São Paulo eram enterrados como indigentes, no cemitério de Vila Formosa, na zona leste, periferia da cidade. Foram efetuadas requisições de exame necroscópico de alguns militantes que haviam sido assinalados com a letra "T" em vermelho, em alusão à palavra "terrorista". Desde o início de 1969, este era o procedimento adotado pelos órgãos de segurança paulistanos. Estima-se que pelo menos 14 perseguidos políticos tenham sido enterrados no cemitério<sup>144</sup>.

Como resultado, foi possível instalar uma Comissão Parlamentar de Inquérito – CPI, na câmara municipal de São Paulo, a qual ouviu peritos, torturadores, funcionários de serviços funerários, presos políticos e outros que forneceram um extenso material sobre o funcionamento do aparato repressivo do Estado. Apesar desse esforço, não foi possível encontrar os restos mortais de diversos envolvidos nos movimentos de resistência. Como trabalho, foi possível tomar conhecimento da existência do "Sítio 31 de Março", em Parelheiros - SP, utilizado para torturar, infiltrar ex-militantes em organizações de esquerda e, eventualmente, desaparecer com militantes. Foram procedidas escavações, mas não foi possível encontrar vestígios de corpos no local<sup>145</sup>.

Como frutos da "CPI da Vala de Perus", foi possível verificar posteriormente a formação da Comissão Especial de Mortos e Desaparecidos (CEDMP), a abertura de documentos do Departamento Estadual de Ordem Política e Social de São Paulo (DEOPS-SP), a promulgação da Lei n.º 9.140/1995 (Lei dos Desaparecidos Políticos do Brasil). Do mesmo modo, foi erguido um monumento arquitetônico, de autoria de Ricardo Ohtake, no cemitério Dom Bosco, em homenagem aos mortos e desaparecidos políticos do período repressivo, configurando o que Aleida Assmann chama de "memória de longa duração"<sup>146</sup>, a partir da constituição de monumentos que retratam situações de violência.

<sup>144</sup> TELES, Janaína de Almeida. A vala clandestina de Perus: entre o passado e o presente. **InSURgência: revista de direitos e movimentos sociais**, Brasília, v. 4, n. 1, p. 300–341, 2019, grifos do autor. DOI: 10.26512/insurgencia.v4i1.28837. Disponível em: <<https://periodicos.unb.br/index.php/insurgencia/article/view/28837>>. Acesso em: 13 jan. 2025.

<sup>145</sup> TELES, Op. Cit.

<sup>146</sup> "Depois do colapso de um regime e do sistema de valores ligados a ele, os símbolos se organizam de maneira diferente – o que outrora era o centro desloca-se para trás, e vice-versa, a mensagem oficial silenciosa, as vozes condenadas ao silêncio tornam-se audíveis, perseguidores e perseguidos trocam de reputação. Porém, diferentemente de monumentos, memoriais e rituais honoríficos, os locais da recordação não se dissolvem nas "construções de identidade dos sobreviventes". Enquanto cenários históricos, a despeito dos parques materiais que ainda conservam e, não obstante toda a exploração e hiperinterpretação simbólica, eles

Por diversos anos, os trabalhos foram interrompidos, sendo que as ossadas permaneceram em locais inadequados. Após intervenção do Ministério Público Federal de São Paulo, em 2001, as ossadas foram transferidas da UNICAMP para o IML de São Paulo, sendo que os vestígios foram destinados ao columbário do Cemitério de Araçá-SP. Posteriormente, para se dar continuidade aos trabalhos, foi realizado um acordo de cooperação entre o Ministério Público Federal (MPF), Secretaria de Direitos Humanos (SDH), Associação Brasileira de Anistiados Políticos (ABAP) e Comissão de Familiares de Mortos e Desaparecidos Políticos, sendo que os trabalhos periciais ficaram sob a responsabilidade da Criminalística da Polícia Federal e da Equipe Argentina de Antropologia Forense. A Comissão Nacional da Verdade (CNV) apurou, no ano de 2014, junto à equipe de antropólogos da Universidade Federal de São Paulo (UNIFESP) divulgou que dentre as 41 pessoas ainda procuradas, 13 não possuem amostra biológica de familiares para se realizar o confronto genético, além de problemas na cadeia de custódia de materiais que foram coletados e consta como não coletado e vice-versa<sup>147</sup>.

Após a descoberta da Vala de Perus e a instalação da CPI na Câmara Municipal de São Paulo, agigantou-se a reivindicação acerca da abertura de documentos estatais do período repressivo que poderiam auxiliar na identificação do paradeiro das pessoas desaparecidas. Assim, foi possível acessar documentos do Destacamento de Operações de Informações - Centro de Operações de Defesa Interna (DOI-CODI), onde se confirmou que os militantes políticos, após serem detidos, eram levados a esses espaços para sessões de tortura. Igualmente, na estrutura da violência burocrática, criou-se o Departamento de Ordem Política e Social (DOPS), sendo que o procedimento era a oitiva preliminar no DOI-CODI e, após, a remessa ao DOPS<sup>148</sup>, sendo

---

diferem de meros símbolos, ou seja, continuam sendo eles mesmos. Ao passo que significações culturais vão sendo erigidas e derrubadas, a persistência dos locais – que não desaparecem, mesmo a contragosto de uma nova configuração geopolítica – torna obrigatório o estabelecimento de uma memória de longa duração que mantém em vista, ao lado dos pontos de referência normativos para o presente, a maneira como estes sofrem deslocamentos na memória histórica” (ASSMANN, Aleida. **Espaços de recordação: formas e transformações da história cultural**. Tradução de Paulo Soethe. Campinas: Unicamp, 2011, p. 358-359).

<sup>147</sup> BRASIL. Comissão Nacional da Verdade. **Parte I – Relatório**. Op. Cit.

<sup>148</sup> SANTOS, Sheila Cristina. **A Comissão Especial sobre Mortos e Desaparecidos Políticos e a reparação do Estado às vítimas da ditadura militar no Brasil**. 2008. 247 f. Dissertação (Mestrado em Ciências Sociais) - Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2008.

que as pessoas permaneciam incomunicáveis com seus familiares, durante todo o período, bem como impossibilitados de manejar o *habeas corpus*, por força da edição do Ato Institucional n.º 5 (AI-5)<sup>149</sup>.

Com a promulgação da Lei n.º 8.159/1991, os arquivos sigilosos que se encontravam em posse do governo Federal, como os documentos do DEOPS – São Paulo, retornaram à sua origem. Isso permitiu que os familiares voltassem a se debruçar sobre o conteúdo dos mesmos. No entanto, quando do acesso aos mesmos, foi possível verificar que havia sido realizada a manipulação dos registros, ao se identificar a eliminação de páginas e sequências inteiras que haviam sido puladas, coincidindo com datas exatas, relatadas em dossiês confeccionados por familiares<sup>150</sup> que informavam o desaparecimento de pessoas.

É relevante mencionar que, com a progressiva redemocratização, estabeleceu-se um canal de diálogo com a sociedade. No dia 28 de agosto de 1991, ano em que a Lei de Anistia completava 12 anos, realizou-se um encontro na Câmara Federal, onde se prestaram homenagens aos mortos e desaparecidos do período repressivo. Após reivindicações dos familiares, constituiu-se uma comissão externa que passou a acompanhar os trabalhos acerca dos desaparecidos políticos entre os anos de 1991 a 1994, acompanhando os trabalhos no caso Vala dos Perus, esclarecimentos de desaparecidos políticos no Chile e na Argentina; entrevistaram-se vítimas, familiares e ex-presos políticos. Após os trabalhos da Comissão Externa, foi possível minutar um projeto de lei de reparação às vítimas da violência estatal. O projeto contou com a colaboração da Comissão de Familiares, Grupo Tortura Nunca Mais, grupos defensores de direitos humanos e representantes da comissão externa. Com a eleição do ex-exilado Fernando Henrique Cardoso,

---

<sup>149</sup> Art. 10 - Fica suspensa a garantia de *habeas corpus*, nos casos de crimes políticos, contra a segurança nacional, a ordem econômica e social e a economia popular (BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. **ATO INSTITUCIONAL Nº 5, DE 13 DE DEZEMBRO DE 1968**. Disponível em: <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/ait/ait-05-68.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ait/ait-05-68.htm)>. Acesso em: 14 jan. 2025.

<sup>150</sup> BRASIL. **Comissão Especial sobre Mortos e Desaparecidos Políticos**: Direito à verdade e à memória. Brasília: Secretaria Especial dos Direitos Humanos, 2007, p. 31-34. Disponível em: <<https://www.gov.br/memoriasreveladas/pt-br/centrais-de-conteudo/publicacoes-1/livrodireitomemoriaeverdadeid.pdf>>. Acesso em: 14 jan. 2025.

em 1995, deu-se ânimo para os que buscavam o reconhecimento da responsabilidade estatal<sup>151</sup>.

No ano de 1995, o Ministro da Justiça, Nelson Jobim, recebeu representantes da Comissão de Familiares de Presos Políticos, Mortos e Desaparecidos e do grupo Tortura Nunca Mais. Na oportunidade, foi entregue o Dossiê dos Mortos e Desaparecidos. A partir de então, José Gregori, chefe de gabinete do Ministro da Justiça, ficou responsável pela elaboração da norma, possibilitando a criação da Comissão Especial para analisar novos casos e adotar, como lista oficial, o rol de desaparecidos que estava inserido no dossiê entregue pelos familiares<sup>152</sup>. A Comissão Especial de Mortos e Desaparecidos (CEMDP) começou a funcionar em 8 de janeiro de 1996, na sala 621, junto ao Ministério da Justiça<sup>153</sup>.

A Lei n.º 9.140/95 pode ser sintetizada em algumas frentes: a) reconhecimento da atuação do Estado, na morte e desaparecimento de pessoas entre 2 de setembro de 1961 a 15 de agosto de 1979; posteriormente alterada pela Lei n.º 10.536, de 14 de agosto de 2002, ampliando o período para de 02 de setembro de 1961 a 05 de outubro de 1988<sup>154</sup>; b) a criação da Comissão Especial de Mortos e Desaparecidos (CEMDP) que teria o encargo de reconhecer outras pessoas que não figuravam na lista inicial contida no anexo da norma como sendo vítimas da repressão; e c) a possibilidade indenizatória aos familiares das vítimas, caso assim o desejassem.

É imperioso mencionar que as indenizações, dispensadas aos familiares pela Lei n.º 9.140/1995, não materializaram a reconstrução factual dos crimes, a entrega dos restos mortais das vítimas e, tampouco, a punição dos agentes responsáveis pelas torturas, homicídios e outros crimes contra a humanidade. Do mesmo modo, os herdeiros das vítimas encontram dificuldades em

---

<sup>151</sup> BRASIL. **Comissão Especial sobre Mortos e Desaparecidos Políticos...** Op. Cit., p. 31-34.

<sup>152</sup> BRASIL. Op. Cit., p. 34.

<sup>153</sup> RIBEIRO, Júlia Melo Fonseca. A Comissão Especial sobre Mortos e Desaparecidos Políticos e seu desmonte por parte do governo Bolsonaro. **Revista de Ciências do Estado**, v. 7, n. 1, 2022, p. 8. Disponível em: <<https://periodicos.ufmg.br/index.php/revise/article/view/e35917>>. Acesso em: 14 jan. 2025.

<sup>154</sup> Art. 1º - São reconhecidos como mortas, para todos os efeitos legais, as pessoas que tenham participado, ou tenham sido acusadas de participação, em atividades políticas, no período de 2 de setembro de 1961 a 5 de outubro de 1988, e que, por este motivo, tenham sido detidas por agentes públicos, achando-se, deste então, desaparecidas, sem que delas haja notícias.

prossequir com suas demandas, já que o Estado se desincumbiu de esclarecer ou investigar os fatos, prolongando, portanto, um possível desfecho<sup>155</sup> para os fatos.

Outra crítica relevante que se faz à Lei dos Desaparecidos se refere ao fato de que a mesma se limitou a reconhecer como vítimas, para fins indenizatórios, apenas militantes políticos, excluindo-se, por exemplo, camponeses<sup>156</sup> que atuaram na disputa agrária e que foram considerados como subversivos, bem como os indígenas<sup>157</sup>. De acordo com o documento, *Camponeses Mortos e Desaparecidos: Excluídos da Justiça de Transição* da Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República, publicado em 2013<sup>158</sup>:

Primeiro, de imediato se constatou o envolvimento direto de agentes do Estado em 131 casos, um número significativo diante dos 361

<sup>155</sup> TELES, Janaina de Almeida. **Memórias dos cárceres da ditadura:** os testemunhos e as lutas dos presos políticos no Brasil. 2011. Tese (Doutorado em História Social) - Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2011, p. 11. Disponível em: <<https://teses.usp.br/teses/disponiveis/8/8138/tde-31012017-140247/pt-br.php>>. Acesso em: 14 jan. 2025.

<sup>156</sup> “Com a exceção do estado do Pará, espécie de epicentro dos conflitos fundiários do país e onde a violência foi constante, a repressão ao movimento de trabalhadores rurais e às suas demandas é desigual ao longo do período histórico da ditadura, formando duas curvas ascendentes: a primeira, nos anos imediatamente anteriores e posteriores ao golpe de 1964 e, a segunda, iniciada a partir de 1975, atingindo seu pico na primeira metade da década de 1980. Segundo levantamentos sobre as lutas no campo ocorridas no período entre 1964 e 1986, realizados pela Comissão Pastoral da Terra e pelo Movimento dos Trabalhadores Rurais Sem Terra, foram registrados cerca de 1.100 assassinatos nesse período. Boa parte desses crimes permanece sem identificação ou sem que a investigação sobre suas circunstâncias tenha obtido informações conclusivas” (STARLING, Op. Cit.)

<sup>157</sup> É o que aponta Heloisa Starling, ao mencionar o *Relatório Figueiredo*, produzido pelo próprio Estado brasileiro que ficou desaparecido durante 44 anos, sob a justificativa de que foi destruído em um incêndio. Todavia, esse documento reapareceu praticamente intacto, no ano de 2013, com 5 mil páginas e 29 tomos – das 7 mil páginas e 30 tomos que constavam da versão original. Nas palavras da cientista política: “O resultado apresentado pelo procurador em seu Relatório é estarrecedor: matanças de tribos inteiras, torturas e toda sorte de crueldades foram cometidas contra indígenas no país, principalmente pelos grandes proprietários de terras e por agentes do Estado. Figueiredo fez um trabalho de apuração impressionante: incluiu relatos de dezenas de testemunhas, apresentou documentos e identificou cada uma das violações que encontrou – assassinatos de índios, prostituição de índias, sevícias, trabalho escravo, apropriação e desvio de recursos do patrimônio indígena. Ele também apurou as denúncias sobre a existência de caçadas humanas de indígenas feitas com metralhadoras e dinamite atiradas de aviões, as inoculações propositais de varíola em populações indígenas isoladas e as doações de açúcar misturado a estricnina” (STARLING, Op. Cit.)

<sup>158</sup> BRASIL. **Camponeses Mortos e Desaparecidos:** Excluídos da Justiça de Transição. Brasília: Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República, 2013, p. 35-36. Disponível em: <[http://www.biblioteca.presidencia.gov.br/publicacoes-oficiais/catalogo/dilma/sdh\\_direito-a-memoria-e-a-verdade-camponeses-mortos-e-desaparecidos\\_2013.pdf](http://www.biblioteca.presidencia.gov.br/publicacoes-oficiais/catalogo/dilma/sdh_direito-a-memoria-e-a-verdade-camponeses-mortos-e-desaparecidos_2013.pdf)>. Acesso em: 14 jan. 2025.

casos reconhecidos pela Lei 9.140/1995 e por sua delegação, pela CEMDP. As pesquisas históricas provavelmente indicarão novos casos com envolvimento de agentes do Estado. Segundo, se demonstrará que existia uma política de repressão que era executada por agentes privados com a tolerância, acobertamento e cumplicidade de agentes públicos; ou seja, com participação indireta de agentes do Estado, o que soma centenas de casos, a começar pelos 471 casos selecionados de sindicalistas, lideranças, e apoiadores mortos e desaparecidos com participação de agentes privados (que, somados aos 131 casos com participação direta de Agentes do Estado perfazem os 602 casos selecionados em discussão).

Para os familiares, não há um momento concreto entre a passagem, o desaparecimento e a morte. Não se possui referências temporais ou materiais das pessoas e o respectivo corpo, dificultando que se firme a data específica acerca da lembrança da morte<sup>159</sup>. A ausência de um corpo e, ainda, a ausência de uma concretude fática, impede a elaboração de um dos ritos mais humanos, a saber, o luto.

A conquista da comissão de mortos e desaparecidos políticos sofreu a tentativa de encerramento precoce dos seus trabalhos. No ano de 2022, foi publicado, no Diário Oficial da União (DOU), edição 246, dia 30 de dezembro de 2022, seção extra A<sup>160</sup>, sob a égide do então Presidente Jair Bolsonaro, o relatório sobre os trabalhos da Comissão Especial de Mortos e Desaparecidos (CEMDP), bem como determinando a extinção de suas atividades, apesar de não ter esgotado a sua competência, em conformidade com o Art. 4.º, da Lei n.º 9.140/1995, mesmo diante da inexecução das decisões emitidas pela Corte IDH acerca dos casos *Gomes Lund (Guerrilha do Araguaia) versus Brasil e Vladimir Herzog e outros versus Brasil*. A medida foi recebida com duras críticas pelos familiares dos mortos e desaparecidos, pelo Ministério Público Federal e por toda a sociedade civil organizada, pois demonstrava o completo desinteresse no aprofundamento das medidas investigativas acerca dos crimes ocorridos no período repressivo.

A Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) emitiu uma nota, em 12 de janeiro de 2023, expressando a preocupação com a CEMDP,

---

<sup>159</sup> SALGADO, L. Os anos 1990 e a questão dos mortos e desaparecidos da ditadura no Brasil. **Antropolítica - Revista Contemporânea de Antropologia**, v. 54, n. 2, 1 ago. 2022. Disponível em: <<https://periodicos.uff.br/antropolitica/article/view/53085>>. Acesso em: 14 jan. 2025.

<sup>160</sup> Disponível em: <<https://pesquisa.in.gov.br/imprensa/jsp/visualiza/index.jsp?jornal=600&pagina=1&data=30/12/2022&totalArquivos=24>>. Acesso em: 14 jan. 2025.

conclamando esforços do Estado para que enveredasse esforços nas buscas de vítimas de desaparecimento forçado durante a ditadura civil-militar, enfocando o cuidado centrado nas vítimas e suas famílias<sup>161</sup>. Do mesmo modo, o órgão recordou que, no relatório acerca da Situação dos direitos humanos no Brasil, aprovado pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos, em 12 de fevereiro de 2021<sup>162</sup>, chama-se a atenção para que se realize a busca como parte de uma política pública integral em matéria de desaparecimentos forçados. Felizmente, o Governo Brasileiro, em 04 de julho de 2024, publicou o seguinte despacho, no Diário Oficial da União de n.º 127:

Considerando o disposto no art. 84, caput, inciso VI, alínea "a", da Constituição, e tendo em vista o disposto nos art. 5º e art. 13 da Lei nº 9.140, de 4 de dezembro de 1995, torno sem efeito o Despacho do Presidente da República, publicado no Diário Oficial da União de 30 de dezembro de 2022, Seção 1, Edição Extra A, que aprovou o Relatório Final de Atividades da Comissão Especial sobre Mortos e Desaparecidos Políticos, referente ao período de dezembro de 1995 a dezembro de 2022, e declaro a continuidade das atividades da Comissão Especial, na forma prevista no art. 4º da Lei nº 9.140, de 4 de dezembro de 1995.

Hoje, há a luta pelo pagamento das indenizações, o reconhecimento de camponeses que sofreram com a repressão da ditadura e da atuação violenta contra os indígenas. Especificamente sobre a questão camponesa, em 2012 foi

---

<sup>161</sup> **CIDH. Comissão dos Direitos Humanos. CIDH: o Brasil deve implementar políticas públicas para a busca de vítimas de desaparecimento forçado durante a ditadura. Disponível em:**

<<https://www.oas.org/pt/cidh/jsForm/?File=/pt/cidh/prensa/notas/2023/004.asp>>. Acesso em: 14 jan. 2025.

<sup>162</sup> 406. A CIDH observa com preocupação as alterações realizadas e recorda que, nos casos de desaparecimento forçado, o dever de investigar exige que o Estado realize todas as ações necessárias para determinar o destino ou paradeiro da pessoa desaparecida e que essa obrigatoriedade subsiste enquanto se mantenha a incerteza sobre o destino final da vítima<sup>626</sup>. Além disso, a CIDH frisa que essa obrigação de investigar deve ocorrer ex officio, sem dilação, de uma maneira séria, imparcial e efetiva, de tal modo que não dependa da iniciativa processual da vítima, de seus familiares ou do aporte privado de elementos probatórios. Ademais, conforme os Princípios Reitores para a Busca de Pessoas Desaparecidas da ONU, nos contextos onde o desaparecimento tenha ocorrido de maneira frequente ou massiva, o Estado deve realizar a busca como parte de uma política pública integral em matéria de desaparecimentos. Neste sentido, e considerando o grande lapso temporal decorrido desde as violações, a Comissão urge que o Estado reestruture suas ações de busca, localização e identificação das vítimas desaparecidas, dando continuidade e fortalecendo os processos que vêm apresentando resultados (INTER-AMERICAN COMMISSION ON HUMAN RIGHTS. **Situação dos direitos humanos no Brasil:** Aprovado pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos em 12 de fevereiro de 2021. Washington D.C.: Comissão Interamericana de Direitos Humanos, 2021, p. 148. Disponível em: <<https://www.oas.org/pt/cidh/relatorios/pdfs/Brasil2021-pt.pdf>>. Acesso em: 14 jan. 2025.

criada a Comissão Camponesa da Verdade (CCV), fruto do Encontro Unitário dos Trabalhadores, Trabalhadoras e Povos do Campo, das Águas e das Florestas. No Relatório da Comissão Camponesa da Verdade<sup>163</sup>, constata-se que a repressão após o Golpe Militar de 1964 no campo se voltou para desarticular grupos, realizar prisões e, em vários casos, assassinar as lideranças camponesas. Para tais ações, identificou-se o envolvimento de: a) agentes públicos; b) agentes privados; e c) ações combinadas entre agentes públicos e privados. Como saldo, cerca de 97,6% de camponeses mortos e desaparecidos não foram contemplados pela justiça de transição. E, ainda, cerca de 1.196 camponeses e apoiadores foram mortos entre 1961 (período pré-ditadura) a 1988 (final da “transição democrática”)<sup>164</sup>.

Uma recente conquista importante foi a edição da Resolução n.º 601/2024<sup>165</sup> do Conselho Nacional de Justiça que atendeu a Recomendação n.º 7 da Comissão Nacional da Verdade, que indicava a necessidade de “retificação da anotação da causa de morte no assento de óbito de pessoas mortas em decorrência de graves violações de direitos humanos”, determinando que os cartórios de registro civil de pessoas naturais providencie a lavratura e a retificação de assentos de óbitos das pessoas mortas e desaparecidas políticas, nos termos da Lei n.º 9.410/95 e da Lei n.º 12.528/2011, tomando como base o Relatório Final da Comissão Nacional da Verdade, sistematizadas na declaração da Comissão Especial sobre Mortos e Desaparecidos Políticos (CEMDP), cujo assento de óbito passa a ter a seguinte redação:

§ 1º Em atendimento ao disposto no item 8º, do art. 80 da Lei nº 6.015/1973, deverá constar como atestante a CEMDP e, como causa da morte, o seguinte: “não natural, violenta, causada pelo Estado brasileiro no contexto da perseguição sistemática à população identificada como dissidente política do regime ditatorial instaurado em 1964”.

---

<sup>163</sup> SAUER, Sérgio et al. (Org.). **Comissão Camponesa da Verdade**: Relatório final. Brasília: Dex-Unb, 2015, p. 94 e ss. Disponível em: <<https://ccs2.ufpel.edu.br/wp/wp-content/uploads/2016/05/Relatorio-completo.pdf>>. Acesso em: 24 jan. 2025.

<sup>164</sup> BRASIL, 2013. Op. Cit., p. 29-30.

<sup>165</sup> BRASIL. STF. **Resolução Nº 601 de 13/12/2024**. Disponível em: <<https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/5906>>. Acesso em: 24 jan. 2025.

Em que pese a tentativa de encerramento dos trabalhos da Comissão Especial de Mortos e Desaparecidos (CEMDP), no ano de 2022, com o objetivo de silenciamento de um passado que insiste em gritar, o retorno dos seus trabalhos ocorreu no ano de 2024, conforme publicação no Diário Oficial da União (DOU), edição 127, dia 04 de julho de 2024, seção 1<sup>166</sup>:

Considerando o disposto no art. 84, caput, inciso VI, alínea "a", da Constituição, e tendo em vista o disposto nos art. 5º e art. 13 da Lei nº 9.140, de 4 de dezembro de 1995, torno sem efeito o Despacho do Presidente da República, publicado no Diário Oficial da União de 30 de dezembro de 2022, Seção 1, Edição Extra A, que aprovou o Relatório Final de Atividades da Comissão Especial sobre Mortos e Desaparecidos Políticos, referente ao período de dezembro de 1995 a dezembro de 2022, e declaro a continuidade das atividades da Comissão Especial, na forma prevista no art. 4º da Lei nº 9.140, de 4 de dezembro de 1995.

Portanto, o Brasil retoma os trabalhos desse importante órgão, sobretudo por não haver esclarecimento sobre todos os mortos e desaparecidos do regime autoritário, o que torna incompleto o relatório que foi publicado no ano de 2022. O *anjo da história de Walter Benjamin* segue assombrado e com a face de incompreensão ao olhar para o período repressivo brasileiro.

#### **2.3.4 A Comissão Nacional da Verdade (CNV)**

As comissões da verdade são criadas geralmente após o término de um regime totalitário, sucedido por uma forma de governar democrática. Assim sendo, o regime posterior possui como objetivo estabelecer, aprofundar e reforçar a democracia para prevenir novas violações de direitos humanos, o que significa responder perguntas como: o que aconteceu com os desaparecidos? Quem foram os emissores das ordens? Quem executou as

---

<sup>166</sup> BRASIL. Diário Oficial da Nação. Disponível em: <<https://www.in.gov.br/web/dou/-/despacho-do-presidente-da-republica-569938670>>. Acesso em: 27 jan. 2025.

ordens? Quais eram os objetivos do governo anterior? Quem se beneficiou com a violação dos direitos humanos?<sup>167</sup>

É bom esclarecer que as comissões da verdade representam apenas um componente da justiça transicional que pode promover: a) julgamentos, civis ou criminais, nacionais ou internacionais, domésticos ou estrangeiros; b) constituir órgãos de apuração, por meio das comissões da verdade ou outros órgãos investigativos; c) reparações que podem ser compensatórias, simbólicas, restitutórias etc.; e d) reformas legais/administrativas, por meio de alterações de legislações, constituição, remoção de abusadores de cargos públicos, entre outros<sup>168</sup>.

Uma das primeiras comissões da verdade que ficou conhecida no continente americano foi a da Argentina, criada em 1983, mas que recebeu o nome de Comissão Nacional sobre os Desaparecidos<sup>169</sup> (CONADEP)<sup>170</sup>, depois sobreveio a Comissão Nacional sobre Verdade e Reconciliação chilena, a Comissão a Verdade em El Salvador. Assim, pode-se dizer que, desde a década de 80 do século passado, a América Latina, com as vivências sobre o autoritarismo, foi instituindo comissões investigativas, mas que nem sempre seguem um único parâmetro.

Para Priscilla B. Hayner (2001), a comissão da verdade deve ter os seguintes atributos: a) enfoque no passado; b) ser criada para investigar um padrão de abusos ao longo de um período de tempo<sup>171</sup>, ao invés de apenas um

<sup>167</sup> ROTBERG, R. I. *Truth Commissions And The Provision Of Truth, Justice, And Reconciliation*. In: ROTBERG R, THOMPSON D (ed.). **Truth v. Justice: The Morality of Truth Commissions**. Princeton: Princeton University Press; 2000. p.1-21. Disponível em: <<http://assets.press.princeton.edu/chapters/s6973.pdf>>. Acesso em: 27 jan. 2025.

<sup>168</sup> FREEMAN, Mark. **Truth comissions and procedural fairness**. Cambridge: Cambridge University Press, 2006, p. 5-6.

<sup>169</sup> Essa Comissão foi criada por meio do Decreto 187/1983 (Poder Ejecutivo Nacional/Argentina). No preâmbulo do documento *consta* "[...] como se disse muitas vezes, a questão dos direitos humanos transcende os poderes públicos e concerne à sociedade civil e a comunidade internacional" (ARGENTINA. Argentina.Gob.ar. **Decreto 187/1983**. Disponível em: <<https://www.argentina.gob.ar/normativa/nacional/decreto-187-1983-263505/texto>>. Acesso em: 3 fev. 2025).

<sup>170</sup> A CONADEP estabeleceu parceria com as chamadas "Mães de Maio", recebeu diversas comitativas internacionais, seu presidente, Ernesto Sabato, concedeu mais de cem entrevistas etc. Dentre os trabalhos da comissão, buscou-se fotocopiar/gravar todas as provas, catalogar em uma base de dados pessoas que eram consideradas *desaparecidas, desaparecidos-liberados e mortos* (SABATO, Ernesto. **Nunca mais**: informe da Comissão Nacional sobre o Desaparecimento de Pessoas na Argentina, presidida por Ernesto Sabato. Porto Alegre: L&PM Editores, 1984, p. 329-340).

<sup>171</sup> WIEBELHAUS-BRAHM, Eric. **Truth Comissions and Transitional societies: the impact on human rights and democracy**. New York: Routledge, 2010, p. 4.

evento específico; c) ser um órgão temporário, com o objetivo de concluir um relatório público; e d) ser autorizada e respaldada oficialmente pelo Estado<sup>172</sup>. Por sua vez, Mark Freeman (2006) considera a análise de Hayner (2001) insuficiente para as comissões, adicionando as seguintes características: i) a comissão se concentra em atos graves de violência ou repressão; ii) os atos ocorrem durante períodos recentes de governo abusivo ou conflito armado, como é o caso do Haiti; iii) as comissões devem se preocupar em descrever as causas e consequências das violações, não apenas fatos individuais e isolados; iv) as comissões concentram-se em violações cometidas no estado patrocinador, independentemente de serem cometidos pela pessoa jurídica de direito público, por atores estatais ou por país ocupante (v.g. Timor Leste); v) a atuação das comissões é localizada dentro do próprio estado, onde ocorreram as violações de direitos humanos; vi) estes órgãos são centrados nas vítimas, isto é, o enfoque acontece nas experiências, necessidades etc. Isso não significa que as comissões se preocupem apenas com esse grupo de pessoas, apenas a lente da pesquisa é voltada às vítimas, ao contrário das testemunhas e perpetradores; e vii) as comissões atuam de maneira independente para com o Estado que as constituiu, pois, quando há o envolvimento de crime de Estado, seja no contexto de um governo repressivo ou conflito armado, deve-se recorrer às instâncias ordinárias investigativas (v.g. polícia e outros órgãos de justiça) que podem macular a imparcialidade investigativa<sup>173</sup>.

O Centro Internacional de Justiça de Transição<sup>174</sup> propõe funções que as comissões precisam ter: a) preparar um relatório, estabelecendo um registro histórico preciso e imparcial das violações de direitos humanos: um exemplo é o relatório da comissão argentina, conhecido como “Nunca Más!”, utilizado para fins cívicos; b) coleta de informações: isso pode ser realizado por meio de entrevistas com testemunhas, sobreviventes e com os envolvidos diretamente nas violações, análise documental, visita *in loco* de espaços que possam conter

---

<sup>172</sup> HAYNER, Priscilla B. **Unspeakable truths: Transitional Justice and the Challenge of Truth Comissions**. Second Edition. New York: Routledge, 2001, p. 11.

<sup>173</sup> FREEMAN, Ibid., p. 14-22.

<sup>174</sup> GONZÁLEZ, Eduardo; VARNEY, Howard (Ed.). **Busca da verdade: Elementos para a criação de uma comissão da verdade eficaz**. Brasília: Comissão de Anistia do Ministério da Justiça; Nova York: Centro Internacional para la Justicia Transicional, 2013. Disponível em: <<http://www.cev.ap.gov.br/artigo/ICTJ-Book-Truth-Seeking-2013-Portuguese.pdf>>. Acesso em: 9 fev. 2025.

evidências; c) proteger a integridade e o bem-estar das vítimas: deve ser uma preocupação do grupo de trabalho a proteção das testemunhas e vítimas em relação à segurança pessoal de cada uma delas, tampouco que sejam tratadas como meras fontes informativas. De mais a mais, é imperioso atenção especial às necessidades das mulheres, crianças, povos indígenas e demais vulneráveis; d) realizar atividades educativas de sensibilização: a comissão, ainda que seja um órgão temporário, deve ter autorização para que se dirija ao público, por meio da mídia, com o fito de sensibilização sobre os temas investigados; e) oferecer propostas de políticas para garantir a não repetição das violações: o trabalho deve ser voltado para promover o reforço do Estado de Direito, fomentar a revisão de instituições para evitar abusos futuros e para o aprimoramento dos direitos humanos; f) apoiar o trabalho do sistema de justiça: todo o trabalho desempenhado pela comissão deve cooperar com os tribunais de justiça (v.g. descobrimento de valas clandestinas) e os processos criminais; e g) promover a reconciliação popular ou nacional: não seria exagero dizer que um dos objetivos mais desafiadores é o trabalho de cicatrização de feridas decorrentes dos conflitos. Como exemplo, a Comissão da Verdade e Reconciliação do Peru<sup>175</sup> propôs a reformulação institucional como forma de pacificar as relações entre Estado e cidadãos. Do mesmo modo a Comissão Nacional da Verdade brasileira propôs diversas medidas que visam à reformulação das instituições, alterações de logradouros públicos e criação de museus como formas de formatação de uma política de memória nacional.

Outro ponto relevante se refere às comissões que não possuem poderes jurisdicionais, tampouco legitimidade acusatória e cujo objetivo é encontrar e documentar a verdade relacionada ao conflito e à violação de direitos

---

<sup>175</sup> a) Recomendações para alcançar a presença da autoridade democrática e dos serviços do Estado em todo o território, recolhendo e respeitando a organização popular, as identidades locais e a diversidade cultural, e promovendo a participação cidadã; b) Recomendações para fortalecer as instituições democráticas, baseadas na liderança do poder político, para a defesa nacional e a manutenção da ordem interna; c) Recomendações para a reforma do sistema de administração da justiça, para que cumpra efetivamente seu papel de defensor dos direitos dos cidadãos e da ordem constitucional; e d) Recomendações para o desenvolvimento de uma reforma que garanta educação de qualidade, promovendo os valores democráticos: respeito aos direitos humanos, respeito às diferenças, valorização do pluralismo e da diversidade cultural; e visões atualizadas e complexas da realidade peruana, especialmente nas áreas rurais (COMISIÓN de la Verdad y Reconciliación (CVR). **VOLUME I. PARTE UM: O PROCESSO, OS FATOS, AS VÍTIMAS.** Disponível em: <<https://www.cverdad.org.pe/ifinal/>>. Acesso em: 10 fev. 2025).

humanos<sup>176</sup>. A Lei n.º 12.528/2011, que instituiu a CNV brasileira, menciona expressamente não possuir caráter jurisdicional ou persecutório, conforme Art. 4.º, § 4.º da normativa. Todavia, é adequado mencionar que, nesse trabalho de escavação da verdade, invariavelmente se deparará com infrações penais nacionais e internacionais, autores, colaboradores e, sem dúvidas, as vítimas<sup>177</sup>. Não se verifica qualquer óbice que, em eventuais processamentos, utilize-se o referido documento da CNV brasileira, apenas com a atenção devida para com as regras de um determinado processo legal, a busca por provas, a tomada de testemunhos que sejam respaldados etc.<sup>178</sup>

Vale pontuar que o Sistema Interamericano reconhece que a Comissão Nacional da Verdade só possui poderes extrajudiciais. Do mesmo modo, em diversos casos que tramitaram perante o sistema, valeu-se dos trabalhos das comissões investigativas como se extrai do Informe n.º 136/99 (Caso 10.488)<sup>179</sup>, Caso Massacre de los dos erres *versus* Guatemala<sup>180</sup>, Caso Chitay Nech e outros *versus* Guatemala<sup>181</sup>. Ainda, os órgãos do SIDH, como a

<sup>176</sup> CHAPMAN, Audrey; BALL, Patrick. *The truth of truth commissions: comparative lessons from Haiti, South Africa, and Guatemala*. **Human Rights Quarterly**, v. 23, n. 1, 2001, p. 2.

<sup>177</sup> Priscilla B. Hayner adverte que algumas comissões da verdade compartilharam seus arquivos com autoridades de acusação sobre os ilícitos perpetrados. Ela recorda que onde algumas comissões atuaram paralelamente a tribunais internacionais ou híbridos, algumas questões processuais foram levantadas a exemplo de Serra Leoa em que o público não conseguia distinguir a diferença entre a comissão e o tribunal especial, sendo que mais tarde a comissão solicitou o acesso aos presos mantidos pelo tribunal, mas o pedido foi negado. Visando ganhar a confiança daqueles que desejavam falar com qualquer dos dois órgãos, foi esclarecido que as informações não seriam compartilhadas entre eles. Do mesmo modo, na Bósnia e Herzegovina, uma proposta de comissão da verdade enfrentou resistência por parte do Tribunal Penal Internacional para a ex-Iugoslávia que temia que seu trabalho fosse embaraçado pelos trabalhos da comissão, mas ao final, reconsiderou a recalcitrância inicial (HAYNER, Priscilla B., 'Truth Commissions: A Schematic Overview'. **International Review of the Red Cross**, 88, 2006, 295–310. Disponível em: <[https://international-review.icrc.org/sites/default/files/irrc\\_862\\_4.pdf](https://international-review.icrc.org/sites/default/files/irrc_862_4.pdf)>. Acesso em: 28 jan. 2025.

<sup>178</sup> MATAROLLO, Rodolfo. *Las comisiones de la verdad*. In: MENDÉZ, Juan E. *Verdad y Justicia: Homenaje a Emilio F. Mignone*. San José: IIDH, 2001, p. 129-131. Disponível em: <<https://www.iidh.ed.cr/images/Publicaciones/Justicia/Verdad%20y%20justicia.%20Homenaje%20a%20Emilio%20F.%20Mignone.pdf>>. Acesso em: 28 jan. 2025.

<sup>179</sup> COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. **Relatório n.º 136/99**. Disponível em: <<https://cidh.oas.org/annualrep/99span/De%20Fondo/EI%20Salvador10.488.htm>>. Acesso em: 04 fev. 2025.

<sup>180</sup> CORTE IDH. **Caso de la Masacre de Las Dos Erres vs. Guatemala**. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de noviembre de 2009. Serie C No. 211. Disponível em: <[https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_211\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_211_esp.pdf)>. Acesso em: 4 fev. 2025.

<sup>181</sup> CORTE IDH. **Caso Chitay Nech y otros vs. Guatemala**. Sentencia de 25 de mayo de 2010. Serie C No. 212. Disponível em: <[https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_212\\_por.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_212_por.pdf)>. Acesso em: 4 fev. 2025.

Comissão Interamericana, no caso Caso Gudiel Álvarez, entre outros ("Diário Militar") *versus* Guatemala<sup>182</sup>.

Acerca do caso brasileiro, a Comissão Nacional da Verdade foi instituída e disciplinada por meio da Lei n.º 12.528/2011, recortando o período de 18 de setembro de 1946 a 05 de outubro de 1988, período maior que a ditadura militar do Brasil que se iniciou em 31 de março de 1964. Foi constituída por sete membros, conforme Art. 2.º da norma criadora, sendo eles Claudio Fonteles, Gilson Dipp, José Carlos Dias, José Paulo Cavalcanti Filho, Maria Rita Kehl, Paulo Sérgio Pinheiro, Pedro Dallari e Rosa Maria Cardoso da Cunha.

Os objetivos da CNV brasileira encontram-se descritos na Lei, especificamente em seu Art. 3.º, sendo eles: 1) esclarecer os fatos e as circunstâncias dos casos de graves violações de direitos humanos, mencionados no caput do Art. 1.º ; 2) promover o esclarecimento circunstanciado dos casos de torturas, mortes, desaparecimentos forçados, ocultação de cadáveres e sua autoria, ainda que ocorridos no exterior; 3) identificar e tornar públicos as estruturas, os locais, as instituições e as circunstâncias relacionadas à prática de violações de direitos humanos, mencionadas no caput do Art. 1.º e suas eventuais ramificações nos diversos aparelhos estatais e na sociedade; 4) encaminhar, aos órgãos públicos competentes, toda e qualquer informação obtida que possa auxiliar na localização e na identificação de corpos e restos mortais de desaparecidos políticos, nos termos do Art. 1.º, da Lei n.º 9.140, de 4 de dezembro de 1995; 5) colaborar com todas as instâncias do poder público para apuração de violação de direitos humanos; 6) recomendar a adoção de medidas e políticas públicas para prevenir violação de direitos humanos, assegurar sua não repetição e promover a efetiva reconciliação nacional; e 7) promover, com base nos informes obtidos, a reconstrução da história dos casos de graves violações de direitos humanos, bem como colaborar para que seja prestada assistência às vítimas de tais violações.

---

<sup>182</sup> CORTE IDH. **Caso Gudiel Álvarez y otros ("Diario Militar") vs. Guatemala**. Interpretación de la Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 19 de agosto de 2013. Serie C No. 262. Disponível em: <[https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_262\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_262_esp.pdf)>. Acesso em: 4 fev. 2025.

Apesar das recomendações, verifica-se que não foram cumpridas as diretrizes que propunham a agenda de uma memória nacional, apesar dos intensos esforços dos membros na documentação, oitiva de testemunhas, visitas etc. Ao contrário, após os trabalhos, houve a alegação de que os fatos apurados configurariam “balela” (sic) por governantes<sup>183</sup>.

Além da tentativa de invalidar o trabalho árduo realizado, não houve, entre as medidas solicitadas, o reconhecimento pelas forças armadas de que foram utilizadas instalações públicas para a ilicitude e violação de direitos humanos, para a apuração dos crimes contra a humanidade, contando, como maior obstáculo, a decisão exarada pela Suprema Corte, na ADPF 153.

O relatório produzido pela Comissão Nacional da Verdade possui, em seu bojo, esclarecimentos sobre situações que ocorreram durante o período repressivo, desde momentos da reformulação administrativa, aos prêmios concedidos para os militares que operavam junto à máquina da violência estatal, ao desmantelamento de um poder legislativo autêntico etc.

Especificamente para o campo da responsabilização penal, o relatório da Comissão Nacional da Verdade posiciona-se acerca do obstáculo da persecução penal para com os violadores de direitos humanos, especialmente com a decisão proferida pela Suprema Corte brasileira. Invocando os precedentes do Sistema Interamericano de Direitos Humanos, o grupo defende que se faz necessária a responsabilização no campo penal.

Do mesmo modo, a Comissão Nacional da Verdade foi categórica em suas recomendações sobre a necessidade de criação, no âmbito doméstico, da figura do crime de desaparecimento forçado de pessoas:

O direito internacional dos direitos humanos identificou – por meio de tratados internacionais dos quais o Brasil é parte, entre eles o Estatuto de Roma, constitutivo do Tribunal Penal Internacional – condutas cuja gravidade é extrema e que não podem ser admitidas em nenhuma circunstância. Nesse sentido, recomenda-se o aperfeiçoamento da legislação brasileira para que os tipos penais caracterizados internacionalmente como crimes contra a humanidade e a figura criminal do desaparecimento forçado sejam plenamente incorporados ao direito brasileiro, inclusive com a estipulação legal

---

<sup>183</sup> MAZUI, Guilherme. 'Você acredita em Comissão da Verdade?', diz Bolsonaro sobre mortes na ditadura. **G1 [online]**, 30 jul. 2019. Disponível em: <<https://g1.globo.com/politica/noticia/2019/07/30/acredita-em-comissao-da-verdade-diz-bolsonaro-ao-falar-sobre-morte-de-pai-de-presidente-da-oab.ghtml>>. Acesso em: 29 mar. 2025.

das respectivas penas. A previsão legal do desaparecimento forçado como tipo penal autônomo é, como afirmou a Corte Interamericana de Direitos Humanos no caso Gomes Lund e outros versus Brasil, uma obrigação imposta ao Estado brasileiro pelo direito internacional dos direitos humanos (artigo 2º da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, artigo 3º da Convenção Interamericana sobre o Desaparecimento Forçado de Pessoas e artigo 4º da Convenção Internacional para a Proteção de Todas as Pessoas contra os Desaparecimentos Forçados). O pronto cumprimento do dever de criar um tipo penal autônomo, que contemple o caráter permanente desse crime, até que se estabeleça o destino ou paradeiro da vítima e se obtenha a certificação sobre sua identidade, é fundamental para a coibição do desaparecimento forçado, uma prática ainda presente no Brasil<sup>184</sup>.

É de bom alvitre recordar que a comissão não possui poderes persecutórios como já afirmado, mas é inegável que o seu trabalho constitui verdadeiro instrumento que poderia auxiliar na propositura de eventuais ações penais, constituindo justamente o elemento da *justa causa* que demanda indícios de autoria e materialidade e que operacionaliza por meio de elementos informativos em sentido amplo, para que respalde uma acusação.

---

<sup>184</sup> BRASIL. Comissão Nacional da Verdade. **Parte I – Relatório**. Brasília: CNV, 2014, p. 971. Disponível em: <[https://www.gov.br/memoriasreveladas/pt-br/assuntos/comissoes-da-verdade/volume\\_1\\_digital.pdf](https://www.gov.br/memoriasreveladas/pt-br/assuntos/comissoes-da-verdade/volume_1_digital.pdf)>. Acesso em: 8 jan. 2025.

### 3 O SISTEMA INTERAMERICANO DE DIREITOS HUMANOS FRENTE À JUSTIÇA DE TRANSIÇÃO

A clássica distinção de que os Direitos Fundamentais estariam previstos na ordem interna e os Direitos Humanos, alocados na ordem internacional já não mais parece suficiente. No entanto, é necessário que se passe a pensar em um novo *locus*, em que haja a aproximação e a cooperação entre os temas, sobretudo com base na ideia do princípio *pro persona*, rompendo com a ideia de hierarquia<sup>185</sup>. É preciso haver convivência mútua de diversas ordens jurídicas integradas, que conjugam a ideia do princípio da dignidade humana e dos direitos humanos, com prevalência ao *human centered approach*<sup>186</sup>. Desse modo, perde sentido a diferenciação entre o direito constitucional e internacional apegado a uma ideia ortodoxa – *modelo vestfaliano* – de soberania, pois a confluência de diversas ordens jurídicas deve ter o objetivo comum de proteção humana.

O Sistema Interamericano de Direitos Humanos (SIDH)<sup>187</sup> é marcado pela simbiose de diversos atores como os Estados, vítimas, organizações da sociedade civil nacional e internacional, a Comissão e a Corte Interamericana.

O fortalecimento da proteção dos direitos humanos ocorre a partir dos *diálogos* no plano multinível, os quais podem ser subdivididos em quatro aspectos, conforme elucida Flávia Piovesan (2013): **a)** o diálogo com o sistema global (mediante a incorporação de parâmetros protetivos de direitos humanos); **b)** o diálogo com os sistemas regionais (a envolver a

<sup>185</sup> FACHIN, Melina Girardi. Constitucionalismo multinível: diálogos e(m) direitos humanos. **Revista Ibérica do Direito**, [s.l.], v.1., n.1., 2020, p. 56.

<sup>186</sup> Para maior aprofundamento: PIOVESAN, Flávia. Direitos Humanos e diálogo jurisdicional no contexto latino-americano. *In*: BOGDANDY, Armin Von; PIOVESAN, Flávia; ANTONIAZZI, Mariela Morales. **Direitos Humanos, Democracia e integração jurídica**: emergência de um novo direito público. Rio de Janeiro: Elsevier, 2013, p. 392-393.

<sup>187</sup> “O Sistema interamericano de proteção dos direitos humanos é o que gerencia a proteção desses direitos nos Estados-membros da Organização dos Estados Americanos (OEA). Por sua vez, a *Convenção Americana sobre Direitos Humanos* (popularmente conhecida como *Pacto de San José da Costa Rica*) é o principal instrumento de proteção dos direitos civis e político já concluído no Continente Americano, e o que confere suporte axiológico e completude a todas as legislações internas dos Estados-partes. Seu objeto e finalidade é a eficaz proteção dos direitos humanos nas Américas, pelo que deve ser interpretada de forma a atingir o seu pleno sentido e a permitir que seus órgãos de controle (Comissão e Corte Interamericana) dela retirem todo o seu potencial e efeito útil” (MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *Convenção Americana sobre Direitos Humanos*. *In*: PIOVESAN, Flávia; FACHIN, Melina Girardi; MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Comentários à Convenção Americana sobre Direitos Humanos**. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 2).

“europeicização” do sistema interamericano e a “interamericanização” do sistema europeu); **c)** o diálogo com os sistemas nacionais (a abranger o controle da convencionalidade); e **d)** o diálogo com a sociedade civil (a emprestar, ao sistema interamericano, crescente legitimação social<sup>188</sup>.

Nessa esteira protetiva e baseada no objetivo comum de efetivação da dignidade humana, um instrumento importante é o *controle de convencionalidade*, pelo qual tanto as Cortes Internacionais quanto os órgãos internos – não apenas o Poder Judiciário – devem avaliar a (in)compatibilidade de leis e atos normativos para com a Convenção Americana de Direitos Humanos (CADH), além do respeito aos órgãos interamericanos (Comissão e Corte), visando à construção dessa rede protetiva<sup>189</sup>.

É importante afirmar que, no Art. 7.º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias<sup>190</sup>, da Constituição Federal de 1988, há expressamente o desejo de adesão a uma ordem protetiva dos direitos humanos. Com efeito, a adesão da Convenção Americana de Direitos Humanos (CADH) enlaça-se a esse objetivo já previsto em termos constitucionais.

No entanto, desde a ratificação pelo Brasil da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (CADH), em 1992, e do reconhecimento da competência da Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH), em 1998, a forma como o país vem se posicionando frente às decisões irradiadas pelo Sistema Interamericano de Direitos Humanos (SIDH) é, no mínimo, contraditória.

Quando se fala em vinculação e respeito ao SIDH, é relevante lembrar que a Opinião Consultiva n.º 14 da Corte Interamericana de Direitos Humanos não deixa obscuridade quanto à necessidade de cumprimento irrestrito à Convenção Americana de Direitos Humanos, ainda que contrarie dispositivo

---

<sup>188</sup> PIOVESAN, Flávia. Sistema interamericano de direitos humanos: impacto transformador, diálogos jurisdicionais e os desafios da reforma. **Revista Direitos Emergentes na Sociedade Global**, Santa Maria, v. 3, n. 1, 2014, 89.

<sup>189</sup> CHUEIRI, Vera Karam; MOREIRA, Egon Bockmann; CÂMARA, Heloisa Fernandes; GODOY, Miguel Gualano. **Fundamentos de Direito Constitucional**: novos horizontes brasileiros. Salvador: JusPodivm, 2021, p. 140.

<sup>190</sup> Art. 7.º, ADCT: O Brasil propugnará pela formação de um tribunal internacional dos direitos humanos.

constitucional originário, sob pena de responsabilidade internacional do Estado<sup>191</sup>.

O Poder Judiciário segue como grande protagonista – embora fosse recomendável maior permeabilidade desses diálogos – nessa concepção dialógica. Todavia, é importante pensar em estratégias para a mais ampla aplicação dos *standards* interamericanos, mas também prestar contas ao SIDH com a incorporação dos precedentes da Corte Interamericana de Direitos Humanos na jurisprudência e nas políticas públicas brasileiras<sup>192</sup>.

No Brasil, a situação de maior êxito de atenção e cumprimento às decisões do SIDH corresponde ao da violência doméstica e familiar contra a mulher – *v.g.*, o Caso Maria da Penha Fernandes, constante do Relatório n.º 54/2001 da Comissão Interamericana de Direitos Humanos – em que se reconheceu a responsabilidade do Estado Brasileiro pela omissão na apuração da responsabilidade penal. Por quatro vezes, a Comissão solicitou esclarecimentos e informações ao Brasil que se quedou inerte. Em 20 de agosto de 1998, a denúncia foi recebida, tornando-se o caso 12.051 perante o órgão. Em 04 de abril de 2001, foi publicado o Relatório sob n.º 54, no qual se reconheceu que o Brasil violou direitos e o cumprimento de seus deveres, infringindo o Art. 7.º da Convenção de Belém do Pará, em prejuízo da peticionante Maria da Penha, bem como os Artigos 1.º, 8.º e 25 da Convenção Americana. Entre as recomendações elencadas pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos, asseverou-se que o Estado brasileiro deveria intensificar o processo de reforma legislativa para evitar a tolerância estatal e o tratamento discriminatório com respeito à violência doméstica contra as mulheres no Brasil. Apesar disso, somente em 2002 o país apresentou um informe junto a OEA. Nesse contexto, a Secretaria Especial de Políticas para Mulheres, a partir de 2003, iniciou a elaboração de um Projeto de Lei para tratar da violência familiar e doméstica contra as mulheres. Em 2004, o Projeto foi encaminhado ao Congresso Nacional, passando a tramitar sob o n.º 4.559/2004. Finalmente, em 7 de agosto de 2006, a Lei n.º 11.340/2006 foi sancionada e entrou em

---

<sup>191</sup> RAMOS, André de Carvalho. **Teoria Geral dos Direitos Humanos na Ordem Internacional**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2019, p. 350.

<sup>192</sup> ABRAMOVICH, Víctor. Das violações em massa aos padrões estruturais: Novos enfoques e clássicas tensões no Sistema Interamericano de Direitos Humanos. **SUR Revista Internacional de Direitos Humanos**. São Paulo, v. 06, n. 11, dez. 2009, p. 26.

vigor no dia 22 de setembro de 2006. Em que pese o esforço da referida normativa como fruto da decisão do SIDH, a Lei Maria da Penha encontrou resistência na sua aplicabilidade no âmbito interno, até que o Supremo Tribunal Federal, nas Ações Diretas de Constitucionalidade n.º 19 e a Direta de Inconstitucionalidade n.º 4.424, afirmou que a Lei n.º 11.340/2006 é constitucional, por atender ao princípio da igualdade em sentido material. Portanto, o STF concluiu que o Estado deve reconhecer as desigualdades e promover medidas que tragam a tão almejada isonomia substancial<sup>193</sup>.

---

<sup>193</sup> “Nessa ordem de ideias, impende ter em mente o amplo reconhecimento do fato de que, uma vez marcadas, em uma sociedade machista e patriarcal como a nossa, as relações de gênero, pelo desequilíbrio de poder, **a concretização do princípio isonômico (art. 5º, I, da Lei Maior), nessa esfera – relações de gênero – reclama a adoção de ações e instrumentos afirmativos voltados, exatamente, à neutralização da situação de desequilíbrio.** Com efeito, a Constituição expressamente confere à mulher, em alguns dispositivos, tratamento diferenciado, protetivo, na perspectiva de, nas palavras da Ministra Cármen Lúcia, “acertar, na diferença de cuidado jurídico, a igualação do direito à dignidade na vida” (ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. **O Princípio Constitucional da Igualdade.** Belo Horizonte: Editora Lê, 1990, p. 75). [...]. **Entendo que uma efetiva igualdade substantiva de proteção jurídica da mulher contra a violência baseada em gênero exige atuação positiva do legislador, superando qualquer concepção meramente formal de igualdade, de modo a eliminar os obstáculos, sejam físicos, econômicos, sociais ou culturais, que impedem a sua concretização.** Quando o ponto de partida é uma situação indesejável de desigualdade de fato, **o fim desejado da igualdade jurídica (art. 5º, caput e I da CF), materialmente, somente é alcançado ao se conferir aos desiguais tratamento desigual na medida da sua desigualdade.** Indivíduos identificados como especialmente vulneráveis em função do grupo social a que pertencem têm reconhecido pelo sistema constitucional o direito à proteção do Estado, na forma de mecanismos eficazes de dissuasão, contra violações da sua integridade pessoal (Vejam-se, exemplificativamente, os arts. 129, inciso V – populações indígenas; 227, § 1º, II – portadores de necessidades especiais físicas, sensoriais ou mentais; 230, § 1º – idoso). Sobre os desafios hermenêuticos apresentados pela urgência na concretização dos direitos fundamentais demandada na contemporaneidade, têm se debruçado não só as Cortes constitucionais das mais diversas jurisdições nacionais, mas também as Cortes integrantes dos sistemas internacionais de proteção dos direitos humanos. Pode-se afirmar que a evolução de praticamente todas as democracias constitucionais modernas converge para uma compreensão do princípio da igualdade segundo a qual, na precisa definição da Corte Europeia de Direitos Humanos, “discriminação significa tratar diferentemente, sem um objetivo e justificativa razoável, pessoas em situação relevantemente similar” (Willis vs. Reino Unido, § 48, 2002; Okpiz vs. Alemanha, § 33, 2005). Contrário sensu, deixar de tratar diferentemente, sem um objetivo e justificativa razoável, pessoas em situação relevantemente diferente, também é discriminar. [...]. A Lei Maria da Penha reconhece o fenômeno da violência doméstica contra a mulher como uma forma específica de violência e, diante disso, incorpora ao direito instrumentos que levam em consideração as particularidades que lhe são inerentes. Reconhece, pois, a desigualdade de gênero, e vem assim a proteger a mulher no horizonte definido pelo art. 226, § 8º, da Constituição Republicana. Ao encarregar o Estado de assegurar assistência à família “na pessoa de cada um dos que a integram”, a Constituição revela não ignorar que os diferentes integrantes da família ostentam necessidades assistenciais distintas, a depender da posição que ocupam no âmbito da relação familiar. Na Resolução 2003/45, a Comissão das Nações Unidas para os Direitos Humanos reconheceu expressamente o nexo entre violência baseada no gênero e discriminação, enfatizando que “todas as formas de violência e discriminação contra mulheres ocorrem no contexto de discriminação *de jure* e *de facto* e do *status* rebaixado legado às mulheres na sociedade, e são exacerbadas pelos obstáculos frequentemente enfrentados pelas mulheres na procura de remédios do Estado”.

Já, no campo da Justiça Transicional, em especial no que tange o campo investigatório e persecutório penal (que aqui, nesse breve escrito, revela-se a maior preocupação), as iniciativas são incipientes, com destaque para a ausência da aplicação das normas internacionais e da falta do controle de convencionalidade, inclusive para se buscar a harmonização do direito interno brasileiro com a proteção integral dos Direitos Humanos.

Portanto, no Brasil, os diálogos ainda precisam avançar, porque se mostram seletivos e setoriais, isto é, em determinados temas, como da violência contra a mulher, possui um esforço para cumprimento ao proposto pelo SIDH, o que não ocorre em relação à Justiça de Transição. O Sistema Interamericano de Direitos Humanos possui um conjunto de decisões e posicionamentos no campo da Justiça de Transição, mormente no que tange à inaplicabilidade das leis de anistia.

### 3.1 CASO BARRIOS ALTOS *VERSUS* PERU<sup>194</sup>

O caso *Barrios Altos versus Peru* versa sobre leis de autoanistia do então presidente Alberto Fujimori, que envolvia a execução de 15 pessoas por agentes públicos, no ano de 1991. Trata-se de um marco no Direito Internacional moderno, pois foi a primeira vez que um Tribunal Internacional – a Corte Interamericana de Direitos Humanos – invalidou uma norma interna

---

**Considerar o princípio da igualdade tão somente em sua dimensão formal, sem atentar para a dimensão material, inviabiliza toda e qualquer ação afirmativa, voltada a reparar seja desigualdades de gênero, seja de raça, credo, idade ou condição social. Sem consideração à dimensão material – norteadora da Lei Maria da Penha – do princípio da igualdade, não teríamos os sistemas de proteção dos direitos do consumidor e dos direitos do trabalhador, ambos informados pela hipossuficiência do ocupante de um dos polos da relação jurídica e, por isso mesmo, pela vulnerabilidade. Tampouco teríamos Estatuto do Idoso, legislação de proteção à pessoa portadora de necessidades especiais e Estatuto da Criança e do Adolescente. [...]. Ante os fundamentos expostos, entendo que o art. 1º da Lei 11.340/2006 (Lei Maria da Penha) não é apenas compatível com o princípio constitucional da igualdade (inciso I do art. 5º) como o densifica, tratando-se de preceito nele diretamente inspirado e balizado, vocacionado que é à sua plena concretização – ou, nas palavras da Dra. Grace, a quem rendo as minhas homenagens pela bela sustentação oral, **a Lei Maria da Penha presta, sim, reverência ao princípio da igualdade**” (ADC 19/DF, Relator Ministro MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, J. 09/02/2012, DJe 28/04/2014) – Grifamos.**

<sup>194</sup> CORTE IDH. *Caso Barrios Altos vs. Peru: Sentencia de 14 de marzo de 2001*. Disponível em: <[https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec\\_75\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_75_esp.pdf)>. Acesso em: 15 jul. 2024.

sobre o assunto<sup>195</sup>. Determinou que o Estado Peruano reabrisse as investigações relativas ao caso do massacre de *Barrios Altos*, além de impor a reparação integral e adequada aos danos materiais causados aos familiares das vítimas<sup>196</sup>.

Há vários pontos importantes neste precedente da Corte Interamericana de Direitos Humanos, importantes à efetivação do conceito de justiça transicional. Dentre eles, está a constatação de que as leis de autoanistia são incompatíveis com o direito à verdade e o direito à justiça (dificultando, inclusive, o acesso à justiça), bem como contrariam a diretriz da Convenção Americana de respeitar e proteger os direitos humanos.

Afinal, a anistia, ao excluir a persecução penal, promove o esquecimento de condutas criminosas de natureza política, militar e eleitoral<sup>197</sup>. A anistia é um movimento de benevolência, objetivando perdoar fatos – não se trata de um enfoque pessoal – com fundamento na justiça, prudência e/ou caridade<sup>198</sup>. No entanto, a autoanistia (também conhecida como anistia amnésica) é um empecilho a uma verdadeira justiça de transição, ao desprezar a importância do processamento e da responsabilização por graves violações de direitos humanos, uma vez que ocultam os fatos, silenciam as vítimas e cravam um vácuo de impunidade.

Portanto, o caso *Barrios Altos vs. Peru* firmou um relevante precedente ao indicar que as leis de autoanistia não possuem compatibilidade com a Convenção Americana por serem um empecilho ao conhecimento da verdade dos fatos, constituindo verdadeiro ilícito internacional e, portanto, devendo ser revogadas de modo a atender aos pressupostos protetivos de Direitos Humanos.

---

<sup>195</sup> MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Curso de Direitos Humanos**. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021, p. 360.

<sup>196</sup> PIOVESAN, *In*: BOGDANDY; PIOVESAN; ANTONIAZZI. *Ibid.*, p. 398.

<sup>197</sup> BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal**: v. 1. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2019, p. 964.

<sup>198</sup> MARTINELLI, João Paulo; DE BEM, Leonardo Schmitt. **Direito Penal parte geral: lições fundamentais**. 5. ed. Belo Horizonte: D'Plácido, 2020, p. 1240-1241.

### 3.2 CASO ALMONACID ARELLANO E OUTROS *VERSUS* CHILE<sup>199</sup>

O Caso *Almonacid Arellano e outros versus Chile* versa sobre a validade do Decreto-Lei n.º 2191/1978 que concedia perdão aos crimes ocorridos entre 1973 e 1978, durante o regime autoritário de Augusto Pinochet.

Nessa oportunidade, a Corte IDH voltou a afirmar que as leis de autoanistia afetam o direito das vítimas na investigação, na identificação e no julgamento dos responsáveis pelas mortes e lesões das vítimas. A Corte considerou a execução de *Almonacid Arellano* crime de lesa-humanidade, não sendo possível a aplicação de anistia neste caso.

Por conseguinte, a decisão da Corte segue no sentido de reforçar que a autoanistia é um contributo à impunidade e impede que as vítimas e seus familiares conheçam verdadeiramente os fatos ocorridos durante o regime autoritário.

### 3.3 CASO LA CANTUTA *VERSUS* PERU<sup>200</sup>

Trata-se de um caso perpetrado por um “esquadrão da morte”, em 1992, sob a égide do governo de Alberto Fujimori, em que se vitimou um professor e nove estudantes universitários, na Universidade de *La Cantuta*. As mortes teriam sido praticadas pelo grupo “*Colina*”, vinculado ao Serviço de Inteligência Nacional, que realizava a identificação, o controle e a eliminação, por meio de execuções, desaparecimentos forçados e torturas de pessoas consideradas opositoras ao regime. Abriu-se um inquérito de cunho militar, o qual representou a permanência da impunidade e colocou entraves para a uma investigação imparcial e independente dos fatos.

Na apreciação do Caso, a Corte IDH considerou que as leis de anistia não poderiam surtir efeitos no presente ou futuro, porque o aparato estatal foi

---

<sup>199</sup> CORTE IDH. **Caso *Almonacid Arellano y otros vs. Chile*: Sentencia de 26 de septiembre de 2006.** Disponível em: <[https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_154\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_154_esp.pdf)>. Acesso em: 16 jul. 2024.

<sup>200</sup> CORTE IDH. **Caso *La Cantuta vs. Peru*: Sentencia de 29 de noviembre de 2006.** Disponível em: <[https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_162\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_162_esp.pdf)>. Acesso em: 11 jul. 2024.

utilizado com o objetivo de cometer delitos e mantê-los impunes posteriormente; entretanto o *jus cogens* não se submeteu ao jugo dos crimes de Estado, reclamando a devida punição<sup>201</sup>.

### 3.4 CASO GELMAN *VERSUS* URUGUAI<sup>202</sup>

O caso *Gelman vs. Uruguai* versa sobre a separação forçada da então bebê María Macarena de sua mãe Maria Cláudia, que foi detida, de maneira compulsória, na Argentina, e levada ao Uruguai, onde deu à luz a criança, sendo que a criança foi posteriormente entregue a uma família uruguaia.

Toda a família foi atingida pelo desaparecimento da vítima Maria Cláudia García Iruretagoyena Casinelli, em 26 de agosto de 1976, sobretudo sua filha Maria Macarena, que teve ocultada sua origem, identidade e convivência com a família originária. O caso ocorreu no contexto da então *Operação Condor* em que agentes estatais faziam intercâmbio de informações para dissuadir os dissidentes dos regimes autoritários que ocorriam na América Latina.

Não houve a responsabilização interna dos envolvidos, em razão da Lei n.º 15.848, denominada *Lei de Caducidade Uruguaia*, promulgada em 1986. Apesar da referida normativa contar com apoio popular – realizada posteriormente ao período repressivo – por meio de consulta pública, restou caracterizada a autoanistia. A Corte IDH declarou a referida Lei inconvencional, ao concluir que ela representava obstáculo à elucidação de fatos e para a responsabilização de agentes violadores de direitos humanos.

Ponto importante dessa decisão é que o fato de a Lei de Anistia uruguaia, ainda que tenha sido gestada em um período democrático, estava em desconformidade com os tratados internacionais de direitos humanos, permitindo a aplicação do controle judicial de convencionalidade pela Corte Interamericana de Direitos Humanos.

---

<sup>201</sup> Há ainda o caso *Gelman vs. Uruguai* que versa sobre leis de anistia e outros temas correlatos.

<sup>202</sup> CORTE IDH. **Caso Gelman vs. Uruguai**. Sentença de 24 de fevereiro de 2011. Disponível em: <<https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2016/04/09b4d396111fe41e886a744a9f8753e1.pdf>>. Acesso em: 18 jul. 2024.

### 3.5 CASO GOMES LUND (“GUERRILHA DO ARAGUAIA”) VERSUS BRASIL<sup>203</sup>

O Caso foi levado à Corte IDH pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos, em 26 de março de 2009, que teve como origem a petição do Centro pela Justiça e o Direito Internacional (CEJIL) e pela *Human Rights Watch/Americas*, atuando em nome das pessoas desaparecidas no contexto da Guerrilha do Araguaia e de seus familiares.

O objeto da sentença dizia respeito sobre a responsabilidade estatal brasileira pela detenção arbitrária, tortura e desaparecimento forçado de 70 pessoas, entre membros do Partido Comunista do Brasil e camponeses da região, como resultado da atuação do Exército Brasileiro, entre 1972 e 1975, com o intuito de extirpar a Guerrilha do Araguaia<sup>204</sup> durante a ditadura militar. A Comissão também ressaltou, na denúncia enviada à Corte IDH, que o Brasil não realizou qualquer investigação penal com o fito de julgar e punir os responsáveis pelo crime, por conta da Lei n.º 6.633/79 e ainda<sup>205</sup>:

[...] porque os recursos judiciais de natureza civil, com vistas a obter informações sobre os fatos, não foram efetivos para assegurar aos familiares dos desaparecidos e da pessoa executada o acesso a informação sobre a Guerrilha do Araguaia; porque as medidas legislativas e administrativas adotadas pelo Estado restringiram indevidamente o direito de acesso à informação pelos familiares; e porque o desaparecimento das vítimas, a execução de Maria Lúcia Petit da Silva, a impunidade dos responsáveis e a falta de acesso à justiça, à verdade e à informação afetaram negativamente a

<sup>203</sup> CORTE IDH. **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\\_por.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_219_por.pdf)>. Acesso em: 18 jul. 2024.

<sup>204</sup> A Comissão Nacional da Verdade – CNV, no momento da confecção de seu relatório constatou: “Documentação oficial indica, também, que nos primeiros momentos da Guerrilha do Araguaia havia a determinação para que os mortos em combate fossem identificados, velados e enterrados em cemitério público.<sup>120</sup> Entretanto, muitos anos após os eventos, o destino dos corpos segue desconhecido. Nesse sentido, é possível afirmar que, por mais que uma metodologia de identificação e sepultamento possa ter sido adotada nos momentos iniciais da Guerrilha do Araguaia, as últimas operações militares na região fizeram esforço deliberado de ocultação dos cadáveres. Isso pode ter ocorrido tanto a partir do abandono de corpos na mata, nos próprios locais de execução sumária, como a partir da remoção de cadáveres já sepultados para outros espaços onde não fossem facilmente encontrados. Destarte, os casos de desaparecimento relativos à Guerrilha do Araguaia foram objeto de uma metodologia sistemática de ocultação, a chamada “Operação Limpeza”, que só pode ter sido definida pelo comando militar [...]” (BRASIL. Comissão Nacional da Verdade. **Parte I – Relatório**. Brasília: CNV, 2014, p. 711. Disponível em: <[https://www.gov.br/memoriasreveladas/pt-br/assuntos/comissoes-da-verdade/volume\\_1\\_digital.pdf](https://www.gov.br/memoriasreveladas/pt-br/assuntos/comissoes-da-verdade/volume_1_digital.pdf)>. Acesso em: 14 jan. 2025).

<sup>205</sup> Corte IDH. Caso Gomes Lund e Outros (“Guerrilha do Araguaia”) vs. Brasil. Op. Cit.

integridade pessoal dos familiares dos desaparecidos e da pessoa executada". [...].

Dentre as análises, a Corte compreendeu que a Lei de Anistia Brasileira não se compatibiliza com a Convenção Americana, não possuindo efeitos jurídicos ou obstaculizar as investigações dos crimes cometidos no presente caso ou outros que tenham impacto na grave violação de direitos humanos. A sentença faz menção expressa à Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 153, julgada em abril de 2010, proposta pela Ordem dos Advogados do Brasil (OAB) que foi julgada improcedente e afirmou a vigência da Lei de Anistia, sendo que, na ocasião da referida ADPF, o Supremo Tribunal Federal entendeu que a norma seria uma medida de transição adotada pela classe política que absolveu a todos, inclusive os agentes políticos que cometeram crimes comuns contra opositores e, caso houvesse qualquer tentativa de revisão da Lei, isso deveria ocorrer por meio do Poder Legislativo e não pela Suprema Corte.

A Corte Interamericana, na análise do caso, diverge, de maneira contundente, do tribunal constitucional brasileiro, afirmando que, desde a sentença *Velásquez Rodríguez vs. Honduras* (sentença de 1988), há a afirmação sobre a necessidade de os Estados julgarem os responsáveis que cometeram os graves crimes, sobretudo o desaparecimento forçado de pessoas que decorrem de *jus cogens*, tendo caráter imperativo inderrogável na proteção dos direitos humanos. Ademais, afirmou sobre a necessidade de participação das vítimas, notadamente o item 139 do acórdão:

139. A Corte também salientou que, do artigo 8 da Convenção, infere-se que as vítimas de violações de direitos humanos ou seus familiares devem contar com amplas possibilidades de ser ouvidos e atuar nos respectivos processos, tanto à procura do esclarecimento dos fatos e da punição dos responsáveis, como em busca de uma devida reparação. Outrossim, o Tribunal salientou que a obrigação de investigar e o respectivo direito da suposta vítima ou dos familiares não somente se depreendem das normas convencionais de Direito Internacional imperativas para os Estados Parte, mas que, além disso, têm origem na legislação interna, que faz referência ao dever de investigar, de ofício, certas condutas ilícitas e às normas que permitem que as vítimas ou seus familiares denunciem ou apresentem queixas, provas, petições ou qualquer outra diligência, com a finalidade de participar processualmente da investigação penal, com a pretensão de estabelecer a verdade dos fatos.

Outro ponto de destaque da referida decisão corresponde à análise da incompatibilidade das leis de anistia com delitos que repercutam em graves violações aos direitos humanos com o Direito Internacional, conforme já havia sido decidido em casos como *Barrios Altos vs. Peru*, *La Cantuta vs. Peru*, *Almonacid Arellano e outros vs. Chile*.

Na referida decisão, a Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH) teceu críticas à decisão proferida na ADPF 153, que seria incompatível com o Sistema Interamericano de Direitos Humanos, já que o Brasil faz parte por decisão soberana. De fato, com acerto às críticas, pois não se pode admitir o cumprimento de normas internacionais que foram aderidas de maneira refletida e soberana conforme a conveniência. Ademais, a partir do poder constituinte originário que regulamenta a forma de ingresso de normas internacionais no plano interno, não há que se falar em coação da Corte IDH para o cumprimento de seus posicionamentos, mas se trata, isso sim, de exequibilidade de decisões tomadas que se refletem a partir do contexto fático e estruturados, conforme a ordem internacional.

### 3.6 CASO VLADIMIR HERZOG<sup>206</sup> VERSUS BRASIL

No caso em questão, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) denunciou o Brasil à Corte IDH, como consequência da responsabilidade internacional do Estado pela impunidade em que se desenvolveu a detenção arbitrária, tortura e morte do jornalista Vladimir Herzog, que ocorreu em 25 de outubro de 1975, durante a ditadura militar, sendo a impunidade reconhecida pela Lei n.º 6.683/79 (Lei de Anistia), promulgada durante a ditadura militar brasileira. As vítimas que integraram o processo são os familiares de Vladimir Herzog, a saber, Clarice Herzog, Ivo Herzog, André Herzog e Zora Herzog.

A Corte declarou, em decisão, que a maior violência contra os opositores do regime militar aconteceu em 1964 e entre 1968 e 1975, períodos que

---

<sup>206</sup> CORTE IDH. *Caso Herzog y otros vs. Brasil*. Sentencia de 15 de marzo de 2018. Serie C No. 353. Disponível em: <[https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_353\\_por.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_353_por.pdf)>. Acesso em: 15 dez. 2024.

coincidem com a centralização das investigações, operações de repressão nos centros de informação da Marinha (CENIMAR), do Exército (CIE) e da Aeronáutica (CISA), bem como com a estruturação dos Centros de Operações de Defesa Interna (CODI) e dos respectivos Departamentos de Operações Internas (DOI). Conforme excertos da sentença, com o crescimento do Partido Comunista Brasileiro (PCB) e com a suspeita de ameaça ao governo Geisel, as forças de segurança interna começaram suas investidas contra a legenda, desencadeando detenções, sequestro e torturas de jornalistas da “Voz Operária” e do referido partido. A exemplo, no dia que antecedeu à privação de liberdade, 11 jornalistas estavam detidos: Sergio Gomes da Silva, Marinilda Marchi, Frederico Pessoa da Silva, Ricardo de Moraes Monteiro, José Pola Galé, Luiz Paulo da Costa, Anthony de Christo, Paulo Sérgio Markun, Diléa Frate, George Duque Estrada e Rodolfo Konder. Diversos dirigentes e membros do Comitê Central do PCB foram presos, torturados, embora nem todos tenham sido assassinados.

No dia 24 de outubro de 1975, agentes do DOI/CODI apresentaram-se à sede da TV Cultura, local em que a vítima Vladimir Herzog se encontrava trabalhando. Herzog foi convocado a acompanhá-los à sede do órgão para prestar declarações, mas, após a intervenção da direção do canal midiático, aceitaram, por bem, intimá-lo para que comparecesse “voluntariamente” para a tomada de sua oitiva. O jornalista compareceu ao local, na manhã de sábado, de 25 de outubro, sendo privado de sua liberdade, interrogado e torturado. Na tarde desse referido dia, Herzog foi morto por estrangulamento por membros do DOI/CODI, conforme a perícia da Comissão Nacional da Verdade, sendo desmentida a hipótese de suicídio, em meio a uma “tira de pano” que fora divulgada pelo Comando do II Exército, à época dos fatos.

Foi realizado um Inquérito Policial Militar à época dos fatos que redundou em arquivamento, conforme trecho da sentença:

127. O senhor Motoho Chiota, oficial que redigiu o relatório de criminalística, concluiu que a disposição do cadáver correspondia a um “quadro típico de suicídio por enforcamento”. Do mesmo modo, Arildo Viana e Harry Shibata, peritos forenses, apresentaram um laudo de necropsia. A falsidade das autópsias por parte dos próprios médicos das forças de segurança foi relatada como uma constante durante a ditadura militar brasileira.

128. O inquérito chegou à conclusão de que a morte de Vladimir Herzog ocorreu por suicídio mediante enforcamento. Desse modo, foi legitimada a versão oficial da época. Assim, e considerando que não havia violação do código penal militar nem do regulamento militar, as investigações foram arquivadas. Essa decisão foi confirmada em 12 de fevereiro de 1976 pela Justiça Militar.

É importante lembrar que a família de Vladimir Herzog, à época dos fatos, ingressou com uma Ação Declaratória que visava reconhecer a responsabilidade da União pela morte da vítima. A Ação tramitou na 7.<sup>a</sup> Vara Federal de São Paulo, sob tutela do magistrado Márcio José de Moraes. A seguir, destaca-se um trecho da sentença que concluiu não ser possível ter ocorrido um suicídio nas dependências do DOI-CODI de São Paulo:

[...] Dentro dessa versão, é também fato incontroverso que Vladimir Herzog foi encontrado em sua cela em suspensão incompleta enforcado por uma cinta de tecido verde, da mesma cor do macacão que trajava, vestimentas que lhe foram entregues pelos próprios agentes policiais encarregados de zelar pela sua integridade física. De acrescentar que não havia qualquer motivo viável para que o detento portasse cinta, posto que o macacão que vestia quando foi encontrado morto, era inteiriço, como está patente nas fotografias de fls. 29/30 e, assim, a cinta não tinha finalidade alguma. [...]<sup>207</sup>

Em entrevista fornecida à TV Cultura, o magistrado Márcio José de Moraes, responsável pela sentença, afirmou, entre outros, que

*[...] olha, foram dias que foram para mim como pessoa fundamentais na minha vida, porque se antes eu tive a notícia da morte de Vladimir Herzog e me compus como ser político que eu não era antes, dar a sentença foi uma revolução interna, o mais difícil para mim foi me revolucionar no sentido de reconhecer um Estado torturador e assassino, um Estado que de certa forma eu com a minha omissão apoiei, ainda que fosse por omissão durante um certo tempo e mais do que isso, o drama humano no sentido que me chocou muito quando peguei o processo para dar a sentença, o drama humano de saber qual a tragédia de saber o que teria acontecido com aquela pessoa para aquele resultado de ter sido assassinado de um dia para o outro [...]*<sup>208</sup>.

<sup>207</sup> Sentença disponível em: SÃO PAULO. Poder Judiciário. Juízo Federal. **Processo n.º 136/76**. Disponível em: <<https://www.sintrajud.org.br/wp-content/uploads/2018/07/Senten%C3%A7a-Herzog.pdf>>. Acesso em: 04 fev. 2025.

<sup>208</sup> TV CULTURA. Matéria de Capa - Vladimir Herzog. **Youtube**, 27 de outubro de 2012. 28min13s. Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=sp02sUBTNsQ>>. Acesso em: 8 jan. 2025.

No caso em tela, a Corte Interamericana considerou que a morte de Vladimir Herzog<sup>209</sup> constitui verdadeiro crime contra a humanidade, dissertando que tal figura já era considerada parte do direito internacional geral pela própria Convenção sobre a Imprescritibilidade dos Crimes de Guerra e Contra a Humanidade que foi aprovada pela Assembleia Geral das Nações Unidas, em 26 de novembro de 1968, com supedâneo na Resolução 2338 (XXII), com a interpretação de que os crimes contra a humanidade surgem da falta de limitação temporal nos instrumentos que se referem ao indiciamento, sendo que a Convenção tem mero caráter declarativo, ou seja, dá guarida a um princípio de direito internacional vigente anteriormente à sua aprovação. Neste sentido, tem-se como consequência:

215. Essa circunstância tem duas consequências principais: a) por um lado, os Estados devem aplicar seu conteúdo, embora não a tenham ratificado; e b) por outro lado, quanto a seu âmbito temporal, deveria aplicar-se, inclusive, aos crimes cometidos anteriormente à entrada em vigor daquela Convenção, já que o que se estaria aplicando não seria propriamente a norma convencional, mas uma norma consuetudinária preexistente

Ademais, quanto à questão da punibilidade dos crimes cometidos, o Estado deve reiniciar, com a devida cautela, a investigação e o processo penal pertinente, para punir os responsáveis pela tortura e morte de Vladimir Herzog, em decorrência do crime contra a humanidade desses fatos, reconhecer a imprescritibilidade de tal fenômeno e apresentar reparações ao ocorrido.

---

<sup>209</sup> Na obra "Dossiê Herzog: prisão, tortura e morte do Brasil", de Fernando Pacheco Jordão, há um detalhamento da atuação do advogado Heleno Cláudio Fragoso na assistência dos familiares da vítima que optaram por ingressar com uma Ação Declaratória que tramitou perante a 7.<sup>a</sup> Vara Federal de São Paulo, sob os cuidados do magistrado Márcio José de Moraes: Fragoso pegou o caso, em março de 1976, e reuniu mais três advogados para discutir o curso a tomar: Sérgio Bermudes, também do Rio, Samuel MacDowell de Figueiredo e Marco Antônio Rodrigues Barbosa, de São Paulo. Os quatro, que agora estão reunidos para a segunda audiência do processo, excluíram, de início, a possibilidade de uma ação de indenização. Não era esse o objetivo de Clarice, a quem sempre repugnou a ideia de ressarcimento financeiro pela morte de Vlado. Além disso, uma ação indenizatória poderia arrastar-se por muitos anos e se limitar quase a uma interminável discussão sobre o montante a ser pago pela União. A saída encontrada pela equipe – inédita do ponto de vista jurídico – foi a ação declaratória, em que se procura não a indenização, mas a declaração de responsabilidade (JORDÃO, Fernando Pacheco. **Dossiê Herzog: prisão, tortura e morte no Brasil**. Belo Horizonte: Autêntica, 2021, p. 262).

#### **4 CRIMES CONTRA A HUMANIDADE: RAZÕES PELAS QUAIS A JUSTIÇA DE TRANSIÇÃO NÃO SE REALIZARÁ SEM O DIREITO PENAL**

As primeiras reflexões apresentadas no capítulo anterior conceituam aquilo que se considera como *Justiça de Transição*, fenômeno moderno, que se intensificou, sobretudo, com o fim da II Guerra Mundial. Pensando a temática a partir do recorte temporal 1964-1985, questiona-se se os crimes perpetrados durante aquele período podem ser tratados como crimes contra a humanidade, sua (im)prescritibilidade, o conceito de vítima, a atuação do Estado frente a tal questão; e se, até mesmo, é possível invocar a atuação do Tribunal Penal Internacional.

##### **4.1 DAS VÍTIMAS: COMO O SISTEMA JURÍDICO-PENAL PROCESSA SUA ATUAÇÃO**

O Direito Penal, em sua concepção dogmática, ao editar uma norma penal que possui como escopo a proteção de bens jurídicos a partir dos princípios da lesividade, proporcionalidade e fragmentariedade, não consegue pensar nas consequências para os réus e as vítimas, tampouco identificar impactos sociais que a intervenção causa.

É bem verdade que a vítima, por muito tempo, foi negligenciada pela história da justiça criminal, sobretudo porque se trata daquela que perde, é violada e conspurcada em seus direitos. É ela quem suporta prejuízos materiais e imateriais – notadamente psicológicos, históricos, talvez quicá mensuráveis de maneira exata, pois a elaboração de uma justiça criminal foi projetada para ser asséptica e sem sensibilidade para com a dor daquele que suporta as consequências que não podem ser catalogadas nem pela mais bem elaborada norma penal.

Em Walter Benjamin (2020), lê-se que “a tradição dos oprimidos nos ensina que ‘o estado de exceção <<Ausnahmezustand>>, no qual estamos vivendo é a regra”<sup>210</sup> e nos conduz a refletir que, a partir da adoção da

---

<sup>210</sup> BENJAMIN, Walter. **Sobre o conceito de história**. São Paulo: Alameda, 2020.

perspectiva das vítimas da história, pode-se compreender a ideia de exceção e não por mera solidariedade, mas pela busca da verdade:

Na centralidade das vítimas se inspira um novo conceito de justiça que se interpela pelos direitos negados no passado, pela vigência do dano que elas sofreram, pelos vínculos entre a injustiça presente e passada. Fazer justiça não consiste apenas em castigar o culpado, mas também em adotar a perspectiva das vítimas. Isso supõe, em primeiro lugar, não suplantando a realidade por um marco abstrato de regras pactuadas segundo critérios de universalidade formal. Os oprimidos e aqueles que sofreram injustiça experimentaram, com clara evidência, que sua singularidade nunca encontra guarida nessa universalidade. Para eles, a opressão e a dominação não são situações excepcionais de uma ordem garantida pelo direito, mas sim a regra que, perenemente, se confirma. Adotar a perspectiva das vítimas impede qualquer relativização de seu sofrimento, toda subordinação instrumental à sustentação de uma ordem precipitadamente qualificada como justa<sup>211</sup>.

Não se pretende propor que haja um desapego à estrutura principiológica criada para o Estado, em virtude de seu desejo punitivista por aqueles que cometeram delitos. Ao contrário, é necessário que, no processo investigativo/processual, seja dado um tratamento digno àquele que possui um bem jurídico violado.

A Criminologia dedicará maior tempo à construção de um aprofundamento da vítima dentre os seus vários objetos de estudo (delito, delinquente, controle social e vítima)<sup>212</sup>. Destaca-se que classicamente se faz uma subdivisão em três grandes momentos sobre os estudos da vítima: a *idade de ouro da vítima*, a *neutralização* e a *revalorização do seu papel*. Outrossim, as vítimas oriundas de crimes perpetrados por agentes públicos estatais parecem negligenciadas e/ou até mesmo esquecidas pela análise das ciências criminais.

#### 4.1.1 Primórdio: a idade de ouro da vítima à sua neutralização

---

<sup>211</sup> ZAMORA, José A. História, memória e justiça – da justiça transicional à justiça anamnética. In: SILVA FILHO, José Carlos Moreira; ABRÃO, Paulo; TORELLY, Marcelo D. **Justiça de Transição nas Américas: olhares interdisciplinares, fundamentos e padrões de efetivação**. Belo Horizonte: Fórum, 2013, p. 34.

<sup>212</sup> SHECAIRA, Sérgio Salomão. **Criminologia**. São Paulo: RT, 2014, p. 31.

Costuma-se mencionar que a vítima desfrutava de especial relevância na ideia de justiça criminal, quando se pensa na chamada vingança privada<sup>213</sup>. Compreende-se que o período varia dos primórdios da civilização<sup>214</sup>, até o fim da Idade Média. A adoção de um processo inquisitivo escanteia a vítima, já que o Estado passa a ter um protagonismo processual:

Durante a Idade Média e a conseqüente consolidação do poder nas mãos do monarca – cada vez maior e absoluto, rivalizado apenas pela Igreja –, assiste-se ao declínio da justiça criminal privada e, em decorrência, à contínua perda de significado que a vítima passa a desempenhar no processo penal, sistema que foi denominado de vingança pública. Tem-se, assim, a transição de detenção do poder punitivo: cansados da defesa e vingança isoladas de sua liberdade e segurança, renunciam ao uso individual da vingança e encarregam o Estado da proteção de sua vida, sua liberdade e seu patrimônio por meio da sanção racional e limitada. Assim, o “movimento cultural da humanidade descobre o processo penal como instrumento exclusivo da resposta do delito”<sup>215</sup>.

No Direito Romano, no Direito dos povos germânicos e medieval, desenvolve-se a noção de idade de ouro da vítima. Nesse momento, a solução das infrações não possuía a delimitação exata entre o Direito Civil e Direito Penal, sendo que as conseqüências do delito ficavam a cargo da vítima<sup>216</sup>.

A estruturação do Estado, como é conhecida hoje, retira de cena o protagonismo da vítima; eis que toma espaço a ação penal pública, da qual o Estado é titular e que rivaliza com o réu, podendo, ainda, de maneira coercitiva,

<sup>213</sup> A história do “penal” pode ser pensada como a história de uma longa fuga da vingança. Chave de leitura simplificadora somente em aparência, se usada como prudente indicação de método, a perspectiva da fuga da vingança (vingança dos indivíduos, das sociedades, dos Estados) é a que melhor revela o tortuoso processo civilizador dos sistemas penais, dando sentido à sua reconstrução histórica e valorizando, de tais sistemas, a função de defesa jurídica das pessoas, dos bens, das sociedades (SBRICCOLI, Mario. *Justiça criminal. Discursos Sediciosos*, Rio de Janeiro, n. 17/18, 2011, p. 459. Tradução de Ricardo Sontag: *Giustizia criminale*, in *Lo stato moderno in Europa. Istituzioni e diritto*, Roma-Bari, Laterza, 2002).

<sup>214</sup> Júlio Zini rememora: “O Código de Hammurabi, que data aproximadamente do século XVIII a.C., adotou, no que tange à seara penal, a lei de talião, que privilegiava a justiça privada e previa a pena de morte em várias hipóteses. A Lei das XII Tábuas, promulgada em 453-451 a.C. e paradigma da laicização do Direito romano, contém, igualmente, a pena de talião, apesar de estar desvestida de origem divina” (ZINI, Júlio César Faria. **Direito penal e a concepção de vítima**. Estado democrático de direito e solução de conflitos: diálogos e repercussões na sociedade contemporânea. Belo Horizonte: Editora Newton Paiva, 2018, v. 1, p. 393).

<sup>215</sup> VIANA, Eduardo. **Criminologia**. Salvador: JusPodivm, 2020, p. 159, grifos do autor.

<sup>216</sup> SÁNCHEZ, Jesús-María Silva. *La consideración del comportamiento de la víctima en la teoría jurídica del delito. Observaciones doctrinales y jurisprudenciales sobre la “victimodogmática”*. **Cuadernos de derecho judicial del Consejo General del Poder Judicial**, Madrid, 1993, p. 13.

exigir que a vítima participe dos atos processuais. Ainda que existam mecanismos como a queixa-crime, a ação penal privada e a ação penal privada subsidiária da pública, nota-se uma tímida participação<sup>217</sup>.

A formação do Estado Moderno trará nova roupagem, em que há uma sujeição ao poder estatal, os crimes constituem desobediência a essa autoridade política e a sanção penal assegurará que haja a vinculação do sujeito ao Estado. Massimo Mecarelli (2018) afirma que havia uma justiça negociada até o século XVIII, mas a descoberta do princípio da legalidade e a formação do Estado modificaram a forma de se fazer *justiça*. A proteção de interesses heterogêneos e concorrentes, que pedia a solução por meio da prestação de justiça, agora passa a ser resolvida no plano da decisão política que permeia a lei. A exigência por justiça pela sociedade passa a ser filtrada pelo legislador e chega sem complexidades axiológicas. Por fim, o julgamento é reduzido a um instrumento da justiça<sup>218</sup>.

Mario Sbricoli (2011) também chama a atenção para o fato de que a justiça penal, negociada foi, pouco a pouco, sendo suplantada pelo monopólio estatal, ainda que a vítima se sentisse satisfeita, o Estado passou a infligir a pena:

O novo modo de fazer justiça assume rapidamente traços hegemônicos. Reduz enormemente os espaços da negociação em matéria penal, impondo como princípio a oficiosidade da ação pública, a indisponibilidade do processo e sua direção conferida ao juiz; enfraquece o papel da mediação social na solução dos conflitos nascidos de crimes, porque impõe a ideia de eu não há justiça sem a punição do culpado. Enfim, promove um modelo processual (que recolhe as provas através da *inquisitivo*) que marginaliza progressivamente o tipo processual acusatório (lugar ideal da mediação e da justiça negociada, aberta à querela, gerida pelas partes, decidida por um juiz terceiro que não tem poderes de investigação), reduzindo-o à negociação de crimes menores, a conflitos locais, às justiças baixas e periféricas<sup>219</sup>.

---

<sup>217</sup> HASSEMER, Winfried; MUÑOZ CONDE, Francisco. *Introducción a la Criminología y al Derecho Penal*. Valencia: Tirant lo blanch, 1989, p. 29.

<sup>218</sup> MECCARELLI, Massimo. Criminal Law: Before a State Monopoly. In: Heikki Pihlajamäki, Markus D. Dubber, and Mark Godfrey. *The Oxford Handbook of European Legal History*. Oxford: Oxford University Press, 2018. Disponível em: <[https://www.academia.edu/37469058/Criminal\\_Law\\_Before\\_a\\_State\\_Monopoly\\_in\\_The\\_Oxford\\_Handbook\\_of\\_European\\_Legal\\_History\\_Oxford\\_OUP\\_2018](https://www.academia.edu/37469058/Criminal_Law_Before_a_State_Monopoly_in_The_Oxford_Handbook_of_European_Legal_History_Oxford_OUP_2018)>. Acesso em: 18 abr. 2024.

<sup>219</sup> SBRICCOLI, Ibid., p. 462.

A formação do Estado Moderno<sup>220</sup> e seu monopólio do *jus puniendi* reduzem a vítima a mais uma peça de uma justiça estatal, retirando seu protagonismo no desenlace dos conflitos penais. A ação penal, que passa a ter uma construção pela tônica do público, coloca o Estado no polo ativo e o réu no polo passivo, demandando, inclusive, que o autor da ação seja limitado pelos princípios penais de garantia que vão emergir com o direito penal iluminista. No entanto, a vítima foi sendo apagada dessa relação.

O Direito Penal Iluminista, que se legitima por meio da renúncia da liberdade absoluta de seu cidadão, invocava a necessidade da construção de limitadores<sup>221</sup>. Esse movimento diminuiu o papel das vítimas, regrando institutos até mesmo como a legítima defesa<sup>222</sup>. Outro ponto relevante que contribuiu para o minguamento da participação da vítima foi a própria evolução do conceito de bem jurídico que outrora funcionava como uma *lesão a direitos subjetivos*<sup>223</sup> em que a relação entre ofendido e réu era a tônica das celeumas criminais. Contudo, pouco a pouco, ao estado assumir o controle do poder punitivo, esse postulado foi reduzido:

A evolução da teoria do bem jurídico acabou por significar o desaparecimento dos interesses da vítima no conceito de crime. O conceito de crime já não afeta mais os direitos da vítima e passa a ser considerado uma lesão aos bens jurídicos. O debate doutrinário acerca da ideia de bem jurídico, as posições que imperam tomam como ponto de referência os pressupostos indispensáveis para a vida em sociedade e, portanto, mediam a vítima ao ponto de praticamente fazê-la desaparecer (tradução nossa)<sup>224</sup>.

<sup>220</sup> HASSEMER; MUÑOZ CONDE, *Ibid.*

<sup>221</sup> HASSEMER, Winfried. **Direito Penal: fundamentos, estrutura, política**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2008, p. 35-36.

<sup>222</sup> SHECAIRA, Sérgio Salomão. **Criminologia**. São Paulo: RT, 2014, p. 52.

<sup>223</sup> A consideração material do delito como a lesão de um direito se revela, então, como expressão da teoria do contrato social no Direito Penal. Ante à insegurança de viver isolados, os homens decidem organizar-se em sociedade e confiar ao Estado a conservação da nova ordem criada. Nesse contexto, o Estado erige-se em garantidor das condições de vida em comum, legitimando-se o exercício do poder punitivo, apenas frente a condutas socialmente danosas. Assim, ao invés de uma lesão de dever para com o Estado, o delito significa a violação do direito do ofendido de exercer sua liberdade em face da ação de outrem. De outra parte, a ofensa produzida pela conduta socialmente danosa atinge, em última análise, o próprio Estado, ente necessário para a manutenção das condições de vida em sociedade, e determina que este a penalize, ainda que não se veja diretamente afetado por ela (BECHARA, Ana Elisa Liberatore Silva. **Bem jurídico-penal**. São Paulo: Quartier Latin, 2014, p. 92).

<sup>224</sup> No original: “*La evolución de la teoría del bien jurídico significó la desaparición de los intereses de la víctima del concepto de delito. El delito no es más afectación de los derechos de la víctima, sino que se transforma en lesión de bienes jurídicos. En el contexto del debate doctrinal respecto a la idea del bien jurídico, las posiciones imperantes toman como punto de referencia los presupuestos indispensables de la vida en sociedad y, por lo tanto, mediatizan a*

Em Johann Michael Franz Birbaum, fazendo contraponto a Feuerbach (1989), verifica-se essa *desindividualização do conceito de delito*, exigindo, cada vez mais, um reforço abstrato para que se defina o conteúdo material de um crime. A desvinculação subjetiva se mostra efetivamente com Karl Binding que introduz o conceito de bem jurídico, que passará a adotar a ideia de que o delito seja uma infração culpável de uma norma e ameaçada com uma pena, cuja fundamentação se ancora na finalidade das normas em assegurar uma vida social pacífica<sup>225</sup>.

Para além da ideia da construção do conceito de bem jurídico que exsurge com o Estado Moderno, o surgimento do inquérito contribuiu diretamente para a neutralização da vítima. O modelo que prevalecia até então, de que a vítima realizaria a denúncia do dano sofrido e reclamaria a reparação para si mesma foi suplantado por uma função administrativa-estatal que reverbera na forma de exercício de poder<sup>226</sup>. A partir dessa construção de um saber-poder, as vítimas passam a ser instrumentalizadas como objetos de obtenção da verdade para a formação de uma possível culpabilidade processual<sup>227</sup>.

---

*la víctima al punto de prácticamente desaparecerla.”* (ALFARO, Luis Miguel Reyna. *Las víctimas en el Derecho penal latinoamericano. Eguzkilore, Cuaderno del Instituto Vasco de Criminología*, n. 22, 2008. Disponível em: <<https://www.ehu.es/documents/1736829/2176658/06+Reyna.indd.pdf>>. Acesso em: 12 ago. 2024).

<sup>225</sup> ESER, Albin. *Sobre la exaltación del bien jurídico a costa de la víctima*. **Anuario de derecho penal y ciencias penales**, Tomo 49, Fasc/Mes 3, 1996, p. 1032. Disponível em: <<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=246519>>. Acesso em: 12 ago. 2024.

<sup>226</sup> O inquérito não é absolutamente um conteúdo, mas a forma de saber, situada na junção de um tipo de poder e de certo número de conteúdos de conhecimentos. Aqueles que querem estabelecer uma relação entre o que é conhecido e as formas políticas, sociais ou econômicas que servem de contexto a esse conhecimento costumam estabelecer essa relação por intermédio da consciência ou do sujeito de conhecimento. Parece-me que a verdadeira junção entre processos econômico-políticos e conflitos de saber poderá ser encontrada nessas formas que são, ao mesmo tempo, modalidades de exercício de poder e modalidades de aquisição e transmissão do saber. O inquérito é precisamente uma forma política, uma forma de gestão, de exercício do poder, que, por meio da instituição judiciária, veio a ser uma maneira, na cultura ocidental, de autenticar a verdade, se adquirir as coisas que vão ser consideradas como verdadeiras e de as transmitir. O inquérito é uma forma de saber-poder. É a análise dessas formas que nos deve conduzir à análise mais estrita das relações entre os conflitos de conhecimento e as determinações econômico-política (FOCAULT, Michel. **A verdade e as formas jurídicas**. Tradução de Roberto Cabral de Melo Machado e Eduardo Jardim Morais. Rio de Janeiro: Nau, 2002, p. 70-78).

<sup>227</sup> ARAÚJO, Vinicius Novo Soares de. **O direito das vítimas à justiça no Tribunal Penal Internacional**. 2023. Dissertação (Mestrado em Direito Penal) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, p. 24, 2009. Disponível em:

A existência de um processo penal inquisitivo<sup>228</sup>, no Século XVIII, substitui a participação da vítima por um acusador público, que passa a assumir um papel de defesa de toda a sociedade em sua atuação, desidratando a esfera individual para a necessidade de resolução coletiva do problema, passando-se a colocar o Estado como vítima mediata dos conflitos ocorridos. Isso se depreende a partir da construção da noção de bem jurídico, cuja proteção se mostra relevante à manutenção da vida em sociedade. Do mesmo modo, não se localiza a vítima na teoria da sanção penal e suas finalidades, sendo que a mesma possui fins de prevenção geral e especial. Por fim, essa neutralização extrai com a existência do processo que funciona como mecanismo para a imposição da sanção estatal e não para atender a questões privadas<sup>229</sup>.

#### 4.1.2 O redescobrimento da vítima: a Vitimologia pós-Segunda Guerra

O ressurgimento da vítima como interesse para as ciências criminais se verifica, sobretudo, a partir do século XX, sobretudo com a macrovitimação ocorrida com a II Guerra Mundial, especialmente como resposta judaica ao holocausto. O fortalecimento do Direito Internacional e dos Direitos Humanos<sup>230</sup>, nesse período, possui influência direta na preocupação com o estudo das vítimas. Ao contrário do Direito Penal, que erige sua construção a partir da análise da conduta do autor do delito, aqueles ramos devem seu desenvolvimento justamente a partir da vítima<sup>231</sup>. Isso se extrai com a construção dos sistemas regionais da Corte Europeia de Direitos Humanos

---

<<https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2136/tde-18092023-121530/publico/8591485MIO.pdf>> . Acesso em: 21 ago. 2024.

<sup>228</sup> MAIER, Julio B. J. La víctima y el sistema penal. *In*: ESER, Albin (Org.) et al. **De los delitos y de las víctimas**. Buenos Aires: Ad-Hoc, 1992, p. 185-190.

<sup>229</sup> SÁNCHEZ, Jesús-María Silva. *La consideración del comportamiento de la víctima en la teoría jurídica del delito. Observaciones doctrinales y jurisprudenciales sobre la "victimodogmática"*. Cuadernos de derecho judicial del Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 1993, p. 13.

<sup>230</sup> GOMES, Mariângela Gama de Magalhães. **Direito Penal e Direitos Humanos: análise crítica da jurisprudência punitivista da Corte Interamericana de Direitos Humanos**. Belo Horizonte: D'Plácido, 2020, 32-34.

<sup>231</sup> ARAÚJO, *Ibid*.

(1959), a Corte Interamericana de Derechos Humanos (1979) e o Sistema Africano de Derechos Humanos (2004)<sup>232</sup>.

O redescobrimiento e interesse pela vítima em nada se assemelha à chamada *idade de ouro da vítima*, em que a vingança privada era a tônica. García-Pablos (1989) coloca esse resgate em seis proposições. A *primeira* consiste na análise da interação entre vítima-delinquente, na análise de favorecimento ou não do comportamento delitivo, não sendo a vítima sujeito passivo neutro nessa investigação. Há que se perquirir questões de ordem física, psíquica e situacional<sup>233</sup>.

A *segunda* proposição consiste na análise entre vítima e prevenção do delito, cujos programas de prevenção delitiva devem incluir as vítimas/grupos sociais com um aporte de conscientização, informação, assessoramento, respeito ao risco inerente a certas situações etc.<sup>234</sup> A *terceira* proposição consiste na vítima como fonte de informação para os poderes públicos – e para os cientistas – apontando dados valiosos sobre a criminalidade real<sup>235</sup>.

A *quarta* proposta consiste na vítima e a efetividade do sistema legal, já que a colaboração da vítima – denunciante ou testemunha – contribui para o funcionamento e confiança dessa máquina estatal. A negligência para com a vítima fomenta a cifra oculta dos crimes pela deterioração da imagem do sistema de justiça criminal<sup>236</sup>. A *quinta proposta* consiste na formação de uma política criminal baseada no temor difuso e imaginário a qual impacta diretamente nos hábitos e comportamentos das vítimas. A política criminal deve priorizar o que, de fato, é perigo real de ilusório<sup>237</sup>. Como *sexta* e última orientação, propõe-se que haja uma política social que não pode ser insensível aos danos causados às vítimas como consequência do crime (vitimização primária), da investigação/processo (vitimização secundária)<sup>238</sup>.

<sup>232</sup> TRINDADE, Antônio Augusto. **Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos: volume I**. Sergio Antonio Fabris Editor: Porto Alegre, 2003, p. 33-50.

<sup>233</sup> GARCÍA-PABLOS, Antonio. La resocialización de la víctima: víctima, sistema legal y política criminal. *In*: DE LA CUESTA, José Luis (Org.) et al. **Criminología y Derecho Penal al servicio de la persona: libro-homenaje a profesor Antonio Beristain**. San Sebastian: Instituto Vasco de Criminología, 1989, p. 95.

<sup>234</sup> GARCÍA-PABLOS, Op. Cit.

<sup>235</sup> GARCÍA-PABLOS, Op. Cit.

<sup>236</sup> GARCÍA-PABLOS, Op. Cit., p. 95-96.

<sup>237</sup> GARCÍA-PABLOS, Op. Cit., p. 96.

<sup>238</sup> GARCÍA-PABLOS, Op. Cit.

Acerca da sexta e última proposição que García-Pablos (1989) faz em seu texto, “*La resocialización de la víctima: víctima, sistema legal y política criminal*”<sup>239</sup>, há que se destacar que o autor afirma que uma vez que haja a ocorrência do delito, os esforços de ressocialização são sempre voltados ao delinquente, e a vítima recebe, por vezes, compaixão; por outras, a desconfiança e até mesmo suspeitas. A afetação do bem jurídico-penal daquele que suporta o delito é uma das facetas das consequências ocasionadas pelos crimes que passam por procedimentos burocratizados do sistema legal e passando a se transformar até mesmo em vítimas do aparato de poder, como bem leciona Vera Andrade (2005)<sup>240</sup>:

Tem sido reiteradamente posto em relevo a maneira como as demandas femininas são submetidas a um intensa “hermenêutica da suspeita”, do constrangimento e da humilhação ao longo do inquérito policial e do processo penal que vasculha a moralidade da vítima (para ver se é ou não uma vítima apropriada), sua resistência (para ver se é ou não uma vítima inocente), reticente a condenar somente pelo exclusivo testemunho da mulher (dúvidas acerca da sua credibilidade).

A primeira abordagem das vítimas dos crimes aparece em Hans von Henting, no artigo “*Remarks on the Interaction of Perpetrator and Victim*”, de 1941<sup>241</sup>, que aponta a primeira interação entre delinquente e vítima e posteriormente, em 1948, na obra “O criminoso e sua vítima de Hans Von Henting”. No ano de 1973, é realizado o Primeiro Simpósio Internacional de Vitimologia, em Jerusalém, mas o surgimento da Vitimologia ocorrerá no ano de 1979, com a fundação do Terceiro Simpósio Internacional de Vitimologia, em Münster, na Alemanha, quando é fundada a Sociedade Mundial de Vitimologia<sup>242</sup>.

---

<sup>239</sup> GARCÍA-PABLOS, Op. Cit., p. 96-97.

<sup>240</sup> ANDRADE, Vera Regina Pereira. A soberania patriarcal: o sistema de justiça criminal no tratamento da violência sexual contra a mulher. **Revista Sequência**, n. 50, jul., 2005, Florianópolis, p. 95-96, grifos da autora.

<sup>241</sup> VON HENTING, Hans. ***Remarks on the Interaction of Perpetrator and Victim***. Disponível em:

<<https://scholarlycommons.law.northwestern.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2969&context=jclc>>. Acesso em: 14 ago. 2024.

<sup>242</sup> BERISTAIN, Antonio. ***Nova criminologia a luz do direito penal e da vitimologia***. Brasília: UNB, 2000.

A terminologia Vitimologia foi empregada por Benjamin Mendelshon que afirmava que se tratava de uma área de estudo acerca da *vítima* e de sua *vitimização*. Antonio Beristain (2000) define a Vitimologia como sendo:

A ciência e a arte, pluri, inter e transdisciplinar que – em íntima relação com a investigação e a práxis do Direito Penal, da Criminologia, a Sociologia, a Filosofia e a Teologia – investiga a vitimização primária, secundária e terciária, assim como os fatores etiológicos, seus controles, suas consequências e suas respostas superadoras dos conflitos e da delinquência. Dedicada atenção a análise bio-psico-social das diversas classes de vítimas, não somente as diretas e imediatas. Está exercendo cada dia mais influência no campo tradicional dos conflitos e das sanções<sup>243</sup>.

Outrossim, a Vitimologia é filha da Criminologia. Apesar de a Vitimologia nascer com uma veia positivista, conforme já exposto, e, ainda, com um microenfoque, a partir dos anos 70 do Século XX começa a ser verificada uma análise macro da disciplina<sup>244</sup>. Do mesmo modo, a Vitimologia não tratará a vítima como imaculada, mas como também pertencendo ao fenômeno delitivo e até mesmo contribuindo para sua ocorrência. Dito de outro modo, toda vez que se verifica a presença de uma vítima, é preciso investigar suas características, comportamento e conduta. Isso não significa que o delinquente deixará de ser delinquente, ainda que a vítima contribua para com o crime<sup>245</sup>.

Cumprido destacar que a Vitimologia não pretende o retorno à era da vingança privada, visto que hoje há uma resposta institucional ao delito que não permite que paixões particulares sejam imiscuídas ao processo estatal de apuração da responsabilidade penal. O que se pretende é que no interesse e tratamento do fenômeno criminal seja incluso aquele que experimentou pela via dolorosa o delito, seja um tratamento digno, a reparação, o respeito para com as máculas criadas etc.<sup>246</sup>

<sup>243</sup> BERISTAIN, Antonio. *Hoy creamos una nueva ciencia cosmopolita e integradora: la victimología de máximos después de Auschwitz*. **Anuario de derecho penal y ciencias penales**, ISSN 0210-3001, Tomo 59, Fasc/Mes 1, 2006, p. 39, Disponível em: <<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2582619>>. (Acesso em: 11 ago. 2024, tradução nossa).

<sup>244</sup> FATTAH, Ezzat A. *Victimología: pasado, presente y futuro. Traducción y notas de María del Mar Daza Bonachela*. **Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología (en línea)**. 2014, núm. 16-r2, p. r2:1-r2:33. Disponível em: <<http://criminet.ugr.es/recpc/16/recpc16-r2.pdf>>. Acesso em: 3 set. 2024.

<sup>245</sup> NEUMAN, Elias. **Victimología**. Buenos Aires: Editorial Universidad, 1984, p. 21-24.

<sup>246</sup> Pode-se citar como política criminal voltada para a vítima no ordenamento jurídico brasileiro a Lei n.º 14.245, de 2021 que, entre outras modificações, incluiu o Art. 400-A ao Código de

A investigação da interação entre vítima e delinquente pode ser produtiva para decifrar e prevenir infrações penais. Mais do que isso, em delitos que possuem extensão coletiva, como os perpetrados em períodos repressivos como aqui são abordados, a necessidade de se voltar para as vítimas é fundamental. Não se pretende, como já afirmado anteriormente, que haja um retorno para com a vingança privada, mas que não se realize a instrumentalização daquele que suportou o delito como mera fonte de prova para a reconstrução dos fatos, mas verdadeira humanização no tratamento.

Segundo Elena Larrauri e Bustos Ramírez (1992)<sup>247</sup>, o ponto de contato mais promissor, nessa interação da vítima com as ciências criminais, é, sem dúvidas, o Processo Penal, pois, para que se evite o desamparo que a vitimização secundária provoca, é necessário que se informe sobre os direitos. Mais ainda, colocam como central que os atores jurídicos envolvidos no processo penal dediquem atenção para além da vítima, como as testemunhas que, por muitas vezes, carecem de informações acerca de seus direitos envolvidos na questão. Outrossim, até mesmo o próprio delinquente e seus familiares passam a ser considerados como simples objetos e desvalorização enquanto pessoas, caindo, igualmente, em uma insegurança.

Outro ponto relevante de destaque é que a Vitimologia e a Vitimodogmática possuem um ponto de contato quanto ao objeto, mas são diametralmente opostas nas suas contribuições. A Vitimodogmática pretende analisar a possível contribuição da vítima na ocorrência do crime, para estabelecer um princípio de *autorresponsabilidade da vítima*, criando, assim, um dever de legítima defesa em relação a certos direitos, diminuindo, conseqüentemente, o mérito da tutela do bem jurídico do sujeito passivo. Isso

---

Processo Penal: Art. 400-A. Na audiência de instrução e julgamento, e, em especial, nas que apuram crimes contra a dignidade sexual, todas as partes e demais sujeitos processuais presentes no ato deverão zelar pela integridade física e psicológica da vítima, sob pena de responsabilização civil, penal e administrativa, cabendo ao juiz garantir o cumprimento do disposto neste artigo, vedadas: I - a manifestação sobre circunstâncias ou elementos alheios aos fatos objeto de apuração nos autos; II - a utilização de linguagem, de informações ou de material que ofendam a dignidade da vítima ou de testemunhas.

<sup>247</sup> BUSTOS RAMÍREZ, Juan; LARRAURI, Elena. *Victimología: presente y futuro*. Barcelona: PPU, 1992, p. 43-45.

pode ser visto nos delitos de fraude (v.g. estelionato) no qual o comportamento da vítima poderia excluir a responsabilidade penal do autor<sup>248</sup>.

Dentre as diferenciações acerca da Vitimodogmática, vale a pena mencionar que a atuação da vítima é analisada na fase prévia à realização do delito, a partir de seu consentimento/provocação<sup>249</sup> que pode excluir o caráter criminoso ou atenuar a pena do autor. Do mesmo modo, a fase executiva constituída por institutos como legítima defesa, traição, confiança. Ainda, analisa-se o comportamento da vítima da fase da consumação e/ou pós-delitiva em institutos como o perdão do ofendido, o requisito da procedibilidade de determinados crimes, a reparação civil etc.<sup>250</sup>

Elena Larrauri (1992) pontua que existem três principais diferenças entre a Vitimologia e a Vitimodogmática. A *primeira* compreende que a Vitimodogmática parece se contrapor aos direitos das vítimas com os direitos do agressor, diferentemente da Vitimologia que defende uma justa punição, ancorada, sobretudo, com a compensação como castigo autônomo e o trabalho de prestação de serviços à comunidade/social para que essa reparação seja integral. Uma *segunda* diferenciação é a preocupação que a Vitimodogmática possui de que o excesso de protagonismo da vítima repercuta em uma *vítima punitivista*. No entanto, os estudos vitimológicos destacam que a vítima é menos punitiva do que se acredita e que a mesma raramente deseja uma punição por meio do Direito Penal, quando se considera que o mal foi

<sup>248</sup> TAMARIT SUMALLA, Josep M. **La víctima en el Derecho Penal: De la victimo-dogmática a una dogmática de la víctima**. Pamplona: Aranzadi, 1998, p. 20-21.

<sup>249</sup> Sánchez afirma que a expansão da Vitimodogmática é verificada no plano legislativo, na doutrina e na jurisprudência: Além disso, as repercussões do comportamento da vítima da responsabilidade do autor não foram levadas em consideração apenas pelos legisladores. A jurisprudência e a doutrina também têm seguido esse caminho, restringindo a responsabilidade penal do autor, em virtude de construções que podemos chamar de “supralegais”. Isto é especialmente verdadeiro para crimes imprudentes. Neste sentido, a teoria da imputação objectiva tem permitido negar, em muitos casos, a imputação do resultado produzido à conduta do agente, devido ao comportamento da vítima ter mediado (argumentos da “proibição de regresso”, interrupção da execução do risco criado no resultado: Risikozusammenhang etc.). Noutros casos, a violação do dever de diligência do autor foi mesmo desvalorizada ou feita desaparecer. Além disso, também nos crimes de omissão, o comportamento da vítima foi consciente ou inconscientemente tido em conta para efeitos de isenção (SÁNCHEZ, Jesús María Silva. *¿Consideraciones victimológicas en la teoría jurídica del delito? Introducción al debate sobre la victimodogmática*. In: DE LA CUESTA, José Luis (Org.) et al. **Criminología y Derecho Penal al servicio de la persona: libro-homenaje ao profesor Antonio Beristain**. San Sebastian: Instituto Vasco de Criminología, 1989, tradução nossa).

<sup>250</sup> LARRAURI, Elena. *Victimología*. In: ESER, Albin (Org.) et al. **De los delictos y de las víctimas**. Buenos Aires: Ad-Hoc, 1992, p. 185-190.

reparado. Por fim, como *terceira* diferença, a autora aponta que a Vitimodogmática fornece grande ênfase às necessidades de reparação financeira para com a vítima; já a Vitimologia transcende os aspectos econômicos e defende a maior participação da vítima como o direito à informação, proteção e participação para que se evite a *vitimização secundária*, superando estereótipos de que o criminoso é um lunático e, ainda, que o autor compreenda o sofrimento da vítima e o valor da reparação<sup>251</sup> para a mesma<sup>252</sup>.

Feitas as considerações sobre o redescobrimento da vítima, firma-se o posicionamento de que a participação nos processos penais daqueles que foram atingidos pelos crimes contra a humanidade, cometidos durante o período, não deve ser entendida (a participação) como elemento de *vingança* ou *revanchismo*. Dada a dimensão coletiva e a dinâmica dos delitos ocorridos, busca-se a depuração do *status* de vítima “eterna”, isto é, a qual nunca foi oportunizada a sua oitiva e à exposição sobre o ocorrido. Do mesmo modo, o silêncio processual penal reverbera em uma verdadeira desconfiança sobre a legalidade dos atos estatais praticado pelo seu corpo de funcionários durante aquele período e, mais ainda, um temor de que, se hoje houver o cometimento de qualquer ilegalidade/excesso por parte de agentes públicos, haja, de fato, uma apuração a contento. Portanto, a relação de confiança da população em relação à própria estrutura do Estado e a suas normas fica ameaçada, quando se decide deliberadamente não investigar – ainda que repercuta em um arquivamento ou absolvição – um fato.

#### **4.1.3 A moderna definição de vítima: impactos do Direito Penal Internacional**

---

<sup>251</sup> Claus Roxin sustenta que a reparação para a vítima só não seria compatível com os fins do Direito Penal se houver adesão a teoria retributiva da pena. Por outro lado, as teorias preventivas se compatibilizam harmonicamente com o sistema jurídico-penal. No mesmo sentido, o penalista propõe que a reparação deveria ser considerada uma sanção autônoma com a mescla de elementos civis e penais (ROXIN, Claus. La reparación en el sistema de los fines de la pena. *In*: ESER, Albin (Org.) et al. **De los delitos y de las víctimas**. Buenos Aires: Ad-Hoc, 1992, p. 129-156).

<sup>252</sup> LARRAURI, *Ibid*.

Na introdução do trabalho, foi mencionada, a partir de Walter Benjamin, a necessidade de se olhar para o passado. No autor, a utilização da obra “*Angelus Novus*”, de Paul Klee, que se mostra assombrado pelos fragmentos do passado. Aqui, revela-se que, apesar de assentado na Dogmática Penal de que o Estado atua e requer a legalidade de seus cidadãos, essa figura opera à margem, fugindo das próprias regras, ao perpetrar intensas violações de direitos humanos.

A celebração do acordo de Vestefália, em 1648 até a II Guerra Mundial, o Estado era o objeto do Direito Internacional. Após a II Grande Guerra, os Direitos Humanos ganharam especial relevância, sendo que o primeiro documento a trazer o direito das vítimas foi a Declaração Universal dos Direitos Humanos<sup>253</sup>, sendo somente em 1985 que as Nações Unidas, no Sétimo Congresso das Nações Unidas sobre Prevenção ao Crime e Justiça Criminal, adotou-se a Declaração de Princípios Básicos de Justiça para Vítimas de Crime e Abuso de Poder. O ponto nevrálgico que deu ensejo à elaboração do documento decorre de um desastre industrial, ocorrido em 1985, na cidade de Bhopal/Índia, que causou a liberação de substâncias químicas que resultaram na morte e doença de milhares de pessoas. Considerou-se que o ocorrido era consequência da omissão estatal em proteger seus cidadãos de condutas nocivas na área industrial. No entanto, somente em 1998, após a Conferência Diplomática de Roma, que deu origem ao Tribunal Penal Internacional, verifica-se uma guinada sobre os direitos das vítimas, com a retirada da imunidade dos chefes de Estado, em seu Art. 27 e do superior hierárquico, no Art. 28, visando adotar a prevenção/dissuasão delitiva pelo neófito tribunal<sup>254</sup>.

A Resolução 40/34<sup>255</sup>, denominada Declaração dos princípios básicos de justiça relativos às vítimas da criminalidade e de Abuso de poder, foi adotada pela Assembleia Geral das Nações Unidas, em 29 de novembro de 1985, e descreve:

---

<sup>253</sup> Artigo 8.º - Toda a pessoa tem direito a recurso efectivo para as jurisdições nacionais competentes contra os actos que violem os direitos fundamentais reconhecidos pela Constituição ou pela lei.

<sup>254</sup> BASSIOUNI, M. Cherif. **Introduction to International Criminal Law**. 2. ed. Leiden: Martinus Nijhoff Publishers, 2014, p. 111-119.

<sup>255</sup> PORTUGAL. DECLARAÇÃO DOS PRINCÍPIOS BÁSICOS DE JUSTIÇA RELATIVOS ÀS VÍTIMAS DA CRIMINALIDADE E DE ABUSO DE PODER. Disponível em: <<https://dcjri.ministeriopublico.pt/sites/default/files/decl-princjusticavitimas.pdf>>. Acesso em: 10 ago. 2024.

1. Entendem-se por "vítimas" as pessoas que, individual ou coletivamente tenham sofrido um prejuízo, nomeadamente um atentado à sua integridade física e um sofrimento de ordem moral, uma perda material, ou um grave atentado aos seus direitos fundamentais, como conseqüência de atos ou de omissões violadores das leis vigor num Estado membro, incluindo as que proíbem o abuso de poder.

Desse trecho, evidencia-se que a resolução adota a ideia de vítima como sendo: a) aqueles indivíduos que sofrem diretamente danos; b) dependentes ou familiares de uma vítima direta que sofrem indiretamente por causa da vitimização primária; c) indivíduos feridos, enquanto intervêm para prevenir violações; e d) vítimas coletivas, como organizações ou entidade. O primeiro grupo consiste naqueles que sofreram torturas, crimes sexuais, prisões arbitrárias, confisco de propriedade etc. Já a segunda categoria é atinente aos familiares que sofrem por conta da violação primária, a exemplo de arrimos de família que seguem desaparecidos ou incapacitados de trabalhar, por conta dos ferimentos. O terceiro grupo são pessoas que tentam impedir violação aos direitos de outras pessoas, mas sofrem com a violência. Por fim, as vítimas coletivas compreendem aquelas organizações que sofrem diretamente com danos à propriedade dedicada a cultos religiosos, educacionais, humanitários ou assistenciais<sup>256</sup>.

A referida resolução traz ainda a ideia de vítima indireta<sup>257</sup>, a saber, aquela que não suportou diretamente o delito, mas as conseqüências são sofridas pela via reflexa:

2. Uma pessoa pode ser considerada como "vítima", no quadro da Declaração, quer o autor seja ou não identificado, preso, processado ou declarado culpado, e qualquer que sejam os laços de parentesco deste com a vítima. O termo vítima, inclui, conforme o caso, a família próxima ou as pessoas a cargo da vítima e as pessoas que tenham sofrido um prejuízo ao intervirem para prestar assistência às vítimas em situação de carência ou para impedir a vitimização.

---

<sup>256</sup> BASSIOUNI, *Ibid.*, p. 122-124.

<sup>257</sup> MAZZUTTI, Vanessa de Biassio. **Processo penal sob a perspectiva da vítima: Uma leitura constitucional a partir dos direitos humanos**. Dissertação (Mestrado em Ciência Jurídica) – Universidade Estadual do Norte do Paraná, p. 38-39, 2011. Disponível em: <<https://uenp.edu.br/pos-direito-teses-dissertacoes-defendidas/direito-dissertacoes/1916-vanessa-de-biassio-mazzutti/file>>. Acesso em: 22 ago. 2024.

Essa conceituação de vítima indireta foi devidamente invocada no caso do julgamento de Thomas Lubanga Dyilo (ICC-01/04-01/06-2842 – República Democrática do Congo), como *alguém que sofreu danos pessoais, individual ou coletivamente com outras pessoas, direta ou indiretamente, de diversas maneiras, como lesões físicas ou mentais, sofrimento emocional ou perdas econômicas*<sup>258</sup>. Kai Ambos (2012) afirma que essa definição de vítima indireta parece acertada, em virtude do enorme efeito colateral que os crimes internacionais trazem sobre terceiros e os seus, por vezes com imenso sofrimento emocional e psicológico<sup>259</sup>.

Outro ponto relevante da Resolução 40/34 se refere às vítimas que têm a possibilidade de atuar no processo, exprimindo suas preocupações e opiniões, participação recursal, direito de obter informações. M. Cherif Bassiouni aduz que essa resolução é inclinada ao sistema romanista-civilista da “*partie civile*”, em que as vítimas participam dos processos, por meio de seus advogados que têm o direito de apresentar ou questionar evidências. A razão para um papel tão proeminente da “*partie civile*” em processos criminais é que, nesses sistemas civilistas, os fatos, conforme determinados nos processos criminais, são vinculativos para os processos civis subsequentes. De modo diverso, se não houver ação civil independente por danos em relação a crimes pelos quais processos ocorreram, então a vítima tem que estabelecer os fatos no curso do processo criminal. A vítima pode estabelecer danos no processo criminal ou optar por ter uma ação civil subsequente que estabeleça apenas danos. Os juízes no processo também podem devolver a determinação do quantum de danos para processos civis subsequentes, se essa questão sobrecarregar excessivamente o processo criminal. Se os danos forem estabelecidos no curso do processo criminal, o réu é sentenciado a pagar à

---

<sup>258</sup> COUR PÉNALE INTERNATIONALE. ICC-01/04-01/06-2842. SITUATION IN THE DEMOCRATIC REPUBLIC OF THE CONGO IN THE CASE OF THE PROSECUTOR v. THOMAS LUBANGA DYILO. Disponível em: <<https://www.legal-tools.org/doc/677866/pdf>>. Acesso em: 10 ago. 2024.

<sup>259</sup> AMBOS, Kai. *The First Judgment of the International Criminal Court (Prosecutor v. Lubanga): A Comprehensive Analysis of the Legal Issues*. **International Criminal Law Review**, v. 12, n. 2, 2012, p. 116-117. Disponível em: <[https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2030751](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2030751)>. Acesso em: 14 ago. 2024.

vítima tais danos. Isso é diferente dos sistemas de direito comum, em que os processos civis estabelecem tanto responsabilidade quanto danos<sup>260</sup>.

Acerca da vítima, também é importante examinar o conteúdo da Declaração n.º 60/147<sup>261</sup>, conhecida como Princípios e diretrizes básicas sobre o direito a recurso e reparação para vítimas de violações e flagrantes das normas internacionais de direitos humanos e de violações graves do direito internacional humanitário, adotados e proclamados pela Assembleia Geral das Nações Unidas, de 16 de dezembro de 2005, e que reforça a necessidade de o Estado adotar a persecução penal:

Em casos de violações flagrantes das normas internacionais de direitos humanos e de violações graves do direito internacional humanitário que constituam crimes ao abrigo do direito internacional, os Estados têm o dever de investigar e, se existirem provas suficientes, o dever de submeter a processo-crime a pessoa alegadamente responsável pelas violações e, se esta for considerada culpada, o dever de a punir. Para além disso, nestes casos, os Estados devem, em conformidade com o direito internacional, cooperar entre si e auxiliar os órgãos jurisdicionais internacionais na investigação e julgamento de tais violações.

As referidas resoluções colocam em questão a necessidade de se fazer com que a vítima participe do processo, priorizando-se a verdade, a justiça e a reparação<sup>262</sup>. Ademais, as vítimas não devem ser instrumentalizadas com a única finalidade de funcionar como fonte de prova, levando-a a uma coisificação. É importante que o sistema de justiça criminal se comporte de modo que permita a dignificação de todos os envolvidos no processo e aí se inclui a vítima de crimes estatais como os aqui trabalhados que sequer foram ouvidas em uma ação penal.

No Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional – ratificado pelo Brasil, por meio do Decreto n.º 4.388, de 25 de setembro de 2002, em seu

---

<sup>260</sup> BASSIOUNI, *Ibid.*, p. 120-122.

<sup>261</sup> PORTUGAL. Ministério Público. **Princípios e Diretrizes Básicas sobre o direito a recurso e reparação para vítimas de violações flagrantes das normas internacionais de direitos humanos e de violações graves do Direito Internacional Humanitário** Disponível em: <<https://dcjri.ministeriopublico.pt/sites/default/files/diretrizes-recursoreparacao.pdf>>. Acesso em: 10 ago. 2024.

<sup>262</sup> CUYA, E. Justicia de transición. **Acervo**, [S. l.], v. 24, n. 1, p. 19–60, 2012. Disponível em: <<https://revista.arquivonacional.gov.br/index.php/revistaacervo/article/view/361>>. Acesso em: 17 out. 2024.

preâmbulo<sup>263</sup>, há o *princípio da proibição da impunidade* conforme<sup>264</sup> que supõe o castigo e as expectativas das vítimas de obter o castigo dos culpáveis em uma posição em si mesmo, diretamente e principal do Direito Penal Internacional. No mesmo corpo normativo, conceituam-se vítimas a partir da análise dos Artigos 68(3); 89 a 93; 69(1); 87 e 88; 75 e 94 a 99 das Regras de Procedimento e de Prova, como sendo: a) pessoas naturais diretamente atingidas pelos delitos; b) organizações ou instituições que tenham sofrido danos diretos a alguns de seus bens, desde que sejam dedicadas à religião, à instrução, às artes, às ciências ou à beneficência, e a seus monumentos históricos, hospitais e outros lugares que tenham fins humanitários.

Ademais, no corpo jurídico do Tribunal Penal Internacional, a partir do Art. 68 (3), é permitida a participação das vítimas nos julgamentos, conforme se extrai da Regra 68 (3):

3. Se os interesses pessoais das vítimas forem afetados, o Tribunal permitir-lhes-á que expressem as suas opiniões e preocupações em fase processual que entenda apropriada e por forma a não prejudicar os direitos do acusado nem a ser incompatível com estes ou com a realização de um julgamento equitativo e imparcial. Os representantes legais das vítimas poderão apresentar as referidas opiniões e preocupações quando o Tribunal o considerar oportuno e em conformidade com o Regulamento Processual.

Veja-se que a preocupação com a regra é de que haja participação e respeito das vítimas, sem que ocorra uma mácula aos direitos dos acusados. Logo, não se trata de instaurar um revanchismo entre réu e vítima, mas que haja uma acolhida e integração daqueles que sofreram diretamente com a infração penal. Logo, isso reforça que a participação moderna das vítimas às

<sup>263</sup> Conforme extraído do preâmbulo: “Tendo presente que, no decurso deste século, milhões de crianças, homens e mulheres têm sido vítimas de atrocidades inimagináveis que chocam profundamente a consciência da humanidade, Reconhecendo que crimes de uma tal gravidade constituem uma ameaça à paz, à segurança e ao bem-estar da humanidade, Afirmando que os crimes de maior gravidade, que afetam a comunidade internacional no seu conjunto, não devem ficar impunes e que a sua repressão deve ser efetivamente assegurada através da adoção de medidas em nível nacional e do reforço da cooperação internacional, Decididos a por fim à impunidade dos autores desses crimes e a contribuir assim para a prevenção de tais crimes...”

<sup>264</sup> Alicia Gil Gil adverte que não há um *direito a punição*. De fato, não se deve compreender nesse sentido, mas considera-se necessário o acesso à justiça criminal, conforme será exposto. Trata-se de uma faceta do *acesso à justiça*” (GIL GIL, Alicia. *Sobre la satisfacción de la víctima como fin de la pena*. **Indret: Revista para el Análisis del Derecho**, ISSN-e 1698-739X, nº. 4, 2016, p. 7. Disponível em: <<https://indret.com/sobre-la-satisfaccion-de-la-victima-como-fin-de-la-pena/>>. Acesso em: 11 set. 2024.

investigações/processos não pretende o retorno à chamada *idade de ouro* da vítima, em que havia a oposição entre os sujeitos do delito. Tampouco que a vítima se quede inerte e como mero objeto de estudo passivo de um positivismo criminológico, mas que haja a inclusão daqueles que tiveram para além de seus bens jurídicos violados e convivem com dolorosas memórias dos crimes que sofreram.

Outrossim, há que se ter em conta que a definição de vítima para a Vitimologia e para o Direito Penal não são conceitos equivalentes em sua origem. Isso porque a Vitimologia parte da ideia personalista-naturalista – averiguando situações antropológicas, sociais e biológicas – de vítima, em sua origem, com raízes positivistas, deixando de lado situações que envolvam bens jurídicos coletivos e transindividuais, priorizando-se bens jurídicos individuais como vida, liberdade, patrimônio, liberdade sexual, integridade física etc. No entanto, essa concepção individual de vítima parece ser insuficiente, mormente em uma configuração em que se verifica impacto para bens jurídicos coletivos<sup>265</sup>. Evidentemente, como já exposto acima, nota-se que a Vitimologia tenha explorado macroespaços sobre as vítimas, mas é inegável que a definição de sujeito passivo, no Direito Penal, ainda guarda maior amplitude, especialmente em bens jurídicos transindividuais como o meio-ambiente em que se aduz que as vítimas são as presentes e futuras gerações. O Direito Penal parte da concepção estrita vítima que consiste naqueles que sofreram diretamente as consequências do delito<sup>266</sup>.

Há um ponto crucial no caminhar da vitimologia, análise, quase sempre, da interação entre uma pessoa natural com outra pessoa natural. Entretanto, a configuração moderna tem colocado em xeque essa questão, seja pelo crescente interesse de empresas como sujeitos ativos de delitos e até mesmo o Estado<sup>267</sup>, como um potencial “sujeito”<sup>268</sup> de delitos, e isso pode ocasionar

---

<sup>265</sup> BUSTOS RAMÍREZ; LARRAURI, Ibid., p. 12 e 21.

<sup>266</sup> BONET STEVA, Margarita. ***La víctima del delito: la autopuesta en peligro como causa de exclusión del tipo de injusto***. Madri: McGraw-Hill, 1999, p. 5.

<sup>267</sup> Nas palavras de Bruno Galindo: “[...] podemos definir os crimes de Estado como todos aqueles atos típicos, antijurídicos e culpáveis/puníveis cometidos por agentes estatais ou a serviço do Estado em benefício do regime político em vigor. A tipificação pode ser prevista no direito interno e/ou no direito internacional, o que, dependendo do caso concreto, pode acarretar a punição do agente, ainda que ocorra escusa normativa interna. Isso é especialmente relevante no tratamento desses crimes no contexto do Estado autoritário, muito embora na maioria das vezes eles também sejam tipificados no direito penal interno. O

um abalo na análise dogmática de que sempre o Estado é vítima mediata de um delito. Em que pese um crescente interesse por crimes de Estado, é fato que a produção acadêmica ainda se mostra incipiente, o que pode ser identificado a partir de: a) o desinteresse midiático por tal fenômeno, dando-se maior relevo aos crimes comuns, ocasionando, no imaginário coletivo, que tais delitos não são importantes; b) os crimes de Estado possuem uma teia que envolve aspectos históricos, políticos, econômicos e culturais, culminando numa cultura organizacional que fornece um aparato justificante para descaracterizar como criminosas as ações, “*em nome da segurança pública*”, o que conduz ao raciocínio de que o agente estatal está amparado por valores – *v.g Doutrina da Segurança Nacional* que fizeram parte do treinamento de integrantes do Estado – que autorizam e instigam seus atos, como se verificou nas ditaduras latino-americanas, na década de 60 e 70; e c) há uma obstaculização de se tratar de tais crimes no âmbito interno, já que muitos envolvidos em crimes estatais estão direta ou indiretamente ligados ao poder político, demandando a intervenção de organismos internacionais de direitos humanos<sup>269</sup>.

Rothe e Kauzlarich (2015) destacam que Edwin Sutherland, ao estudar os crimes de colarinho branco, foi o primeiro a se interessar pelo debate de crimes de Estado, ao incluir um capítulo chamado “as vítimas do crime”, muito antes de Von Heting e Mendelsohn despontarem como vitimologistas. No

---

problema maior gira em torno da eficácia dessas normas quanto aos criminosos de Estado, considerando os benefícios oriundos do crime ao regime político existente” (GALINDO, Bruno. Crime, Estado autoritário e justiça de transição: contextualização conceitual. **Revista Brasileira de Sociologia do Direito**, v. 3, n. 3, set./dez. 2016, p. 189. Disponível em: <<https://revista.abrasd.com.br/index.php/rbsd/article/view/126>>. Acesso em: 16 out. 2024).

<sup>268</sup> Zaffaroni problematiza os crimes de Estado, ao se debruçar sobre os crimes de Estado, técnicas de neutralização e como isso deve ser um objeto urgente da Criminologia (ZAFFARONI, Eugénio Raúl. *El crimen de Estado como objeto de la criminología*. In: RAMÍREZ, Sergio García; MARISCAL, Olga Islas de González (orgs.). **Panorama internacional sobre Justicia penal, Política criminal, Derecho penal y Criminología: Culturas y Sistemas Jurídicos Comparados - Séptimas Jornadas Penales**. México: UNAM, 2007. p. 19-34. Disponível em: <<http://ru.juridicas.unam.mx/xmlui/bitstream/handle/123456789/11419/el-crimen-de-estado-como-objeto-de-la-criminologia.pdf?sequence=5&isAllowed=y>>. Acesso em: 7 set. 2024).

<sup>269</sup> SILVA FILHO, José Carlos Moreira. Crimes do Estado e Justiça de Transição. **Sistema Penal & Violência**, v. 2 n. 2 (2010), Dossiê Justiça de Transição. Disponível em: <<https://revistaseletronicas.pucrs.br/sistemapenaleviolencia/article/view/8276>>. Acesso em: 12 set. 2024.

entanto, o autor ficou muito mais conhecido por sua teoria da associação diferencial<sup>270</sup>.

A possibilidade de um Estado delinquente parece ganhar força com a estruturação e a maturidade do Direito Internacional, superando a ideia de que, embora seja produtor da legislação doméstica, caso o mesmo não esteja em consonância com as normas internacionais, sobretudo aquelas que protegem os direitos humanos, significa o descumprimento de obrigações mínimas para com os seus cidadãos. Liste-se, como exemplo máximo de violação massiva de Direitos Humanos por um Estado, o que ocorreu durante o holocausto. E aqui não se pretende atribuir uma responsabilidade coletiva sobre a pessoa jurídica, mas trata-se da composição normativa estatal regente em determinado período que permite que seus membros se furtem ao respeito e à salvaguarda dos direitos humanos.

O tema da *legalidade* parece ser um entrave na verticalização da discussão de crimes estatais, mas como bem reforça Vanessa Dorneles Schinke (2013), essa alusão nada mais é do que um dos fatores formais de legitimação da própria criminalidade estatal, uma vez que pode facilmente ser instrumentalizada<sup>271</sup> e relativizada. É possível sempre contornar essa legalidade, quando se tem o seu monopólio como o Estado.

Compõe esse quadrante do fenômeno da criminalidade estatal, a resistência de órgãos oficiais em divulgar informações sobre delitos cometidos por seus próprios agentes, seja por temor das vítimas, pela ausência de dados de conflitos, por deslocamentos populacionais e demais variáveis. Precisar o número de vítimas é uma dificuldade real pelos métodos quantitativos. Por exemplo, o número de mortos, em Darfur, foi estimado entre 60.000 e 160.000. No entanto, a Coalizão pela Justiça Internacional relata estimativas de quase 400.000. O número de vítimas do genocídio em Ruanda é estimado entre 500.000 e 1.000.000. A taxa de mortalidade de paquistaneses, devido ao conflito em 1971, oscila em uma variação de três vezes, entre 1 e 3 milhões, e

---

<sup>270</sup> ROTHE, Dawn L.; KAUZLARICH, David. *Towards a victimology of state crime*. New York: Routledge, 2014, p. 4.

<sup>271</sup> SCHINKE, Vanessa Dorneles. Contornos criminológicos para um conceito de crimes de Estado. In: ARARUNA SANTIAGO, Nestor; BORGES, Paulo César Corrêa; LANGROIVA, Cláudio José. **Conpedi: Direito penal e criminologia**. Florianópolis: FUNJAB, 2013, p. 14. Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/publicacao/uninove/livro.php?gt=15>>. Acesso em: 29 dez. 2024.

as estimativas do número de mortos no Congo, entre 1964 e 1965, variam dez vezes<sup>272</sup>. A violência aliada à negativa de informações acerca das vítimas aprofunda a gravidade da situação, pois há a quem se deve recorrer diante dessa situação de violência praticada por órgãos oficiais?

Eugenio Raúl Zaffaroni (2010)<sup>273</sup> escancara que a delinquência estatal vem escapando da análise da própria Criminologia:

Chegamos ao século XXI sem que nenhum desses momentos tenha tratado de massacres, se nesse termo incluímos o genocídio e qualquer outro tipo de crime de Estado na forma de matanças em massa ou muito numerosas, inclusive aquelas que ocorrem por acumulação (massacres por gotejamento) e ignorando detalhes técnicos legais. A criminologia cedeu esse campo aos filósofos e cientistas políticos por considerá-lo naturalmente estranho; O homicídio escapa dos seus limites epistemológicos quando se torna massivo, ou seja, o mais grave dos crimes não tem sido objeto preferencial da criminologia.

Na mesma esteira, Zaffaroni (2010), em *teoria dos massacres*<sup>274</sup>, afirma que há uma característica nesses eventos que são as atuações das agências estatais, até mesmo as forças armadas atuando como força policial, a exemplo dos casos da América Latina (v.g. Brasil e Argentina), atuando, de forma comissiva ou omissiva, por meio das cúpulas governamentais<sup>275</sup>.

Após a Segunda Guerra Mundial, a responsabilidade criminal individual por crimes internacionais foi sendo pavimentada pouco a pouco, desde Nuremberg, Tóquio e demais tribunais *ad hoc* que antecederam a configuração do Estatuto de Roma. No entanto, é importante mencionar que a responsabilidade penal do Estado - em sentido coletivo - chegou a ser

<sup>272</sup> ROTHE; KAUZLARICH, Ibid., p. 10.

<sup>273</sup> ZAFFARONI, Eugenio. 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. Disponível em: <<https://biblioteca.corteidh.or.cr/adjunto/36979>>. Acesso em: 28 jan. 2025.

<sup>274</sup> ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **A palavra dos mortos**: conferências de criminologia cautelar. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 347-416.

<sup>275</sup> É duro aceitar que nunca se havia reconhecido que o agente dos massacres é o mesmo que supostamente está encarregado da prevenção dos homicídios, apesar de que isso sempre esteve muito à vista. A participação das agências executivas do poder punitivo nos massacres foi considerada uma patologia institucional, mas o certo é que, desde os séculos XI e XII até o presente, sempre ficou manifesta sua tendência a se descontrolar, sob o pretexto de combater inimigos que geram emergências de risco iminente para a humanidade e frente às quais nunca se fez nada de eficaz. Levamos 800 anos criando inimigos, erigindo bodes expiatórios e cometendo massacres (ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **A questão criminal**. Rio de Janeiro: Revan, 2013, p. 262).

colocada em pauta durante o julgamento de Nuremberg, mas, em razão da rendição e da suspensão da soberania alemã, isso ficou em segundo plano. Posteriormente, as discussões acerca de uma imputação penal à pessoa jurídica do Estado se tornou impraticável<sup>276</sup>. E aqui talvez seja importante pontuar que, para a dogmática penal, o que se tem durante a ocorrência de crimes que violem os direitos humanos cometidos por agentes públicos sempre redundará em uma imputação individual. Todavia, não seria pretensioso dizer que a Criminologia, em suas investigações, poderia conduzir a conclusões de que, a depender da configuração, estrutural e moral que permeia o Estado, ele pode claramente delinquir.

No que tange o caso brasileiro, especificamente a violência estatal, o período de 1964-1985 foi a materialização de um ensaio que já vinha sendo pensado anteriormente<sup>277</sup>. Sem estender a corda cronológica, cite-se o exemplo de envolvimento de agentes públicos em delitos e “justiçamentos” que era algo bem conhecido no então Estado da Guanabara. No ano de 1957, criou-se o primeiro grupo de extermínio, quando o general do Exército Amaury Kruehl, chefe de polícia do Distrito Federal, decidiu responder a pressão da Associação Comercial e da População que sofria com os roubos. Foi então que se criou a Turma Volante Especial de Repressão aos Assaltos à Mão Armada (TVRAMA), ligada ao Serviço de Diligências Especiais (SDE) da Delegacia de Vigilância. Como resultado, surgiram diversos corpos de suspeitos de crimes patrimoniais. A parca indignação não era capaz de redundar em uma mudança estrutural no SDE, cujo padrão foi repassado a outros locais como a Invernada de Olaria, delegacia do bairro de Olaria, conhecida pelo tratamento violento de seus agentes, ganhando um apelido de “Casa do Diabo”. Outrossim, a Invernada<sup>278</sup> era conhecida como auxiliar do então governador Carlos Lacerda,

---

<sup>276</sup> JØRGENSEN, Nina H. B. *The Responsibility of States for International Crimes*. New York: Oxford University Press, 2000, p. 25-27.

<sup>277</sup> 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, v. 9, n. 1, 2018. Disponível em: <<https://www.scielo.br/j/rdp/a/3fxpsNGxQBy6PgNm6qfWpnc/?lang=pt&format=pdf>>. Acesso em: 29 jan. 2025.

<sup>278</sup> Um dos casos mais famosos do grupo foi a morte de José Miranda Rosa, conhecido como “Mineirinho”. Sua morte foi eternizada em uma crônica de Clarice Lispector de mesmo nome “Mineirinho”, ela consegue descrever essa virulência estatal: “Esta é a lei. Mas há alguma coisa que, se me faz ouvir o primeiro e o segundo tiro com um alívio de segurança, no terceiro me deixa alerta, no quarto desassossegado, o quinto e o sexto me cobrem de vergonha, o sétimo e

sob ordens do Coronel Gustavo Borges, com jornais que falavam em extermínios e desova de cadáveres, no rio Guandu<sup>279</sup>.

Ainda, nesse contexto dos grupos de extermínios, tendo agentes públicos como seus integrantes, no ano de 1965, fundou-se a *Scuderie Le Cocq*, homenagem a Milton Le Cocq, policial integrante do primeiro esquadrão da morte e que foi morto, em serviço, por um criminoso. O objetivo do grupo paramilitar era vingar a morte do detetive de polícia e integrante da guarda pessoal de Getúlio Vargas e, ainda, com um objetivo mais amplo de repressão ao crime. Esse grupo era integrado pelos chamados “Doze homens de ouro”, agentes de segurança designados para um extermínio, na cidade do Rio de Janeiro<sup>280</sup>.

Em estados autoritários e permeados pela violência, ainda que isso signifique a própria quebra dos princípios limitadores do Direito Penal, há sempre uma justificativa para a ocorrência de crimes – v.g. o terrorismo. Do mesmo modo, muitos agentes envolvidos nos crimes estatais, estão diretamente ligados ao poder, dificultando sobremaneira as investigações acerca de suas ocorrências ou a realização de mudanças estruturais cujas ações são quase sempre justificadas por situações relacionadas à “segurança pública”, conceito vago e indeterminado, mas que traz certo conforto à população, quando não se faz uma análise mais detida sobre tal conceito. No caso brasileiro, a ditadura civil-militar construiu sua narrativa legitimadora de torturas, sequestros e política de morte, com o objetivo de eliminar “subversivos”, retirando tais vítimas da possibilidade de serem julgadas dentro de um critério de devido processo legal. Aqui há um dado relevante sobre a ausência de uma justiça transicional, voltada para uma investigação criminal,

---

o oitavo eu ouço com o coração batendo de horror, no nono e no décimo minha boca está trêmula, no décimo primeiro digo em espanto o nome de Deus, no décimo segundo chamo meu irmão. O décimo terceiro tiro me assassina — porque eu sou o outro. Porque eu quero ser o outro. Essa justiça que vela meu sono, eu a repudio, humilhada por precisar dela. Enquanto isso durmo e falsamente me salvo. Nós, os sonsos essenciais. Para que minha casa funcione, exijo de mim como primeiro dever que eu seja sonsa, que eu não exerça a minha revolta e o meu amor, guardados. Se eu não for sonsa, minha casa estremece. Eu devo ter esquecido que embaixo da casa está o terreno, o chão onde nova casa poderia ser erguida. Enquanto isso dormimos e falsamente nos salvamos” (LISPECTOR, Clarice. *Mineirinho*. 2014, online. Disponível em: <<https://www.geledes.org.br/mineirinho-por-clarice-lispector/>>. Acesso em: 29 jan. 2025).

<sup>279</sup> MANSO, Bruno Paes. **A República das Milícias: dos esquadrões da morte à era Bolsonaro**. São Paulo: Todavia, 2020, p. 92 e ss.

<sup>280</sup> MANSO, *Ibid.*, p. 93.

processamento o julgamento das infrações realizadas e devidamente amparada pela Lei de Anistia, com uma militarização das polícias estaduais que leva à permanência autoritária das práticas estatais que detêm esse poder punitivo<sup>281</sup>.

A instrumentalização da legalidade, a arbitrariedade, a negativa de informações e a omissão das ciências criminais, na análise dos crimes massivos de estado, aprofundam a gravidade do problema. E aqui se ousa dizer que esse conjunto de fatores segue, apagando as vítimas do crime de desaparecimento forçado. Trata-se de uma política criminal estatal do “fazer desaparecer”, perpetrada com grande sucesso, já que há um vácuo normativo, investigativo, processual e científico no tratamento do problema. Em regimes excepcionais, como o vivenciado no âmbito doméstico, o atuar violento, seja de maneira qualitativa ou quantitativa, aliada à impossibilidade de um controle de tal violência, revelando a gravidade do problema<sup>282</sup>.

Nesses crimes de estado, deve-se amplificar o testemunho das vítimas como condição fundamental para o resgate político de suas vidas. Evidentemente não é possível resgatar a vida biológica, mas permitir que haja dignidade aos que sofreram ações de facínoras. As narrativas individuais<sup>283</sup>, vistas uma a uma, tomarão sentido ao serem refletidas sobre a ocorrência da violência estatal. Deve-se assumir, como ponto de partida, que o testemunho da vítima não é um relato de impressões, emoções ou expectativas, ainda que isso seja importante. O testemunho sempre possui um horizonte a ser

---

<sup>281</sup> José Carlos Moreira afirma que, com o término da ditadura civil-militar no Brasil, nenhum agente público envolvido nos crimes foi devidamente responsabilizado, nenhum juiz que ignorou as denúncias de tortura perdeu o seu posto. Durante a ditadura, foram criados os esquadrões da morte, os grupos especiais (GOE), submetendo as polícias à lógica militar (SILVA FILHO, José Carlos Moreira. O Terrorismo de Estado e a Ditadura Civil-Militar no Brasil: Direito de Resistência não é Terrorismo. **Anais do XX Congresso Nacional do CONPEDI**, 2011, Brasil. Disponível em: <<https://repositorio.pucrs.br/dspace/handle/10923/11337>>. Acesso em: 30 jan. 2025).

<sup>282</sup> 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. 2021. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade Federal de Pernambuco, Recife, 2021, p. 53 e ss.

<sup>283</sup> Nils Christie, criminólogo e defensor do minimalismo penal, traz a ideia de que o sistema punitivo causa dor por excelência. Não obstante, diante de “atrocidades”, não se deve abrir mão completamente do Direito Penal. Há um capítulo, em sua obra, em que ele trabalha justamente com situações de “atrocidades”, abordando situações de colaboradores da Noruega (seu país de origem) com o nazismo, culminando na morte e tortura de pessoas. Para maiores informações, recomenda-se: CHRISTIE, Nils. **Uma razoável quantidade de crime**. Tradução de André Nascimento. Rio de Janeiro: Revan, 2011, p. 130-152.

reconstruído, e a narrativa se presta a isso. É bem verdade que o objetivo processual está em a aparente contradição com o “trabalho da memória”, isto é, quando se fala em recordações, pretende-se que elas sejam perpétuas, e os processos sempre deverão se findar em algum momento<sup>284</sup>.

Esse testemunho deve ser dado por meio de um processo penal e por todas as garantias processuais. Não se defende um direito de punição, buscase, na verdade, o acesso à justiça. O óbice investigativo.

#### 4.2 DOS CRIMES CONTRA A HUMANIDADE

Os crimes contra a humanidade remontam à declaração de 28 de maio de 1915, emitida pelos governos da França, Grã-Bretanha e Rússia, sobre os massacres da população armênia na Turquia, sendo os fatos definidos como “*lesa humanidade*”, e com os membros do governo turco declarados como responsáveis pelo episódio. A novidade consiste em que os crimes foram cometidos por cidadão de um estado, contra os próprios concidadãos. Tal situação se repetiu na análise durante o pós-segunda guerra mundial, com a análise de que os crimes cometidos pelos alemães contra os próprios cidadãos também constituem *crimes contra a humanidade*. Antonio Cassese (2008) adverte que a proposta de nominar como “*crimes contra a humanidade*” não constava da redação original, elaborada pelo Ministro das Relações Exteriores da Rússia, que havia sugerido a nomenclatura de “crimes contra o cristianismo e a civilização”, questionado pelo Ministro das Relações Exteriores da França com a menção ao cristianismo, pois havia o temor de que as populações muçulmanas, sob o domínio colonial francês e britânico, pudessem se sentir discriminadas com a expressão, sendo então aprovado o termo “*crimes contra a humanidade*”<sup>285</sup>.

Kai Ambos (2012) leciona sobre o desenvolvimento dos crimes contra a humanidade, aduzindo que apesar da Carta de Nuremberg, já estava integrado à estrutura do Direito Internacional Consuetudinário que são extraídos da

---

<sup>284</sup> GARAPON, Antoine. *Crimini che non si possono ne' punire ne' perdonare*. Bologna: Il Mulino, 2005, p. 128 e ss.

<sup>285</sup> CASSESE, Antonio. *The human dimension of international law*. Oxford: Oxford University Press, 2008, p. 458.

*Cláusula Martens*<sup>286</sup> das Convenções de Haia de 1899 e 1907 conhecidas como *leis de humanidade* a Declaração conjunta de 28 de maio de 1915 que censura os crimes contra a humanidade e a civilização, assim como o informe de 1919 da Comissão sobre responsabilidade dos autores de guerra que sustentava uma responsabilidade penal individual, por violações as leis contra de humanidade<sup>287</sup>.

Por um bom tempo, os crimes contra a humanidade ficaram atrelados aos conflitos internacionais, mas a Carta de Londres/Carta de Nuremberg, que instituiu o Tribunal Militar Internacional para julgar os crimes cometidos durante o nazismo alemão, removeu o elemento de conexão com a guerra, em virtude dos poderes que o Conselho possuía sobre a Alemanha, após o seu rendimento:

Art. 6. O Tribunal estabelecido pelo Acordo referido no Artigo 1 deste para o julgamento e punição dos principais criminosos de guerra dos países do Eixo Europeu terá o poder de julgar e punir pessoas que, agindo no interesse dos países do Eixo Europeu, seja como indivíduos ou como membros de organizações, cometeram qualquer um dos seguintes crimes:

[...]

c) Crimes contra a humanidade: a saber, assassinato, extermínio, escravidão, deportação e outros atos desumanos cometidos contra qualquer população civil, antes ou durante a guerra, ou perseguições por motivos políticos, raciais ou religiosos na execução de ou em conexão com qualquer crime dentro da jurisdição do Tribunal, seja ou não em violação da lei interna do país onde foi perpetrado<sup>288</sup>.

<sup>286</sup> A Cláusula ficou entabulada da seguinte maneira: "Os civis e os combatentes permanecem sob a proteção e domínio dos princípios do Direito Internacional, tal como decorre dos usos estabelecidos, dos princípios de humanidade e dos ditames da consciência pública". A Cláusula de Martens, apareceu por primeira vez na Convenção da Haia (II) de 1899 Relativa às Leis e Usos da Guerra Terrestre. Teve como inspiração, tomando o seu nome, o professor Fyodor Fyodorovich Martens, delegado da Rússia nas Conferências de Paz da Haia, em 1899. O significado preciso da cláusula de Martens é debatido, mas uma interpretação geral é que "qualquer ato que não seja proibido explicitamente pelo DIH não é automaticamente permissível". Os beligerantes devem se lembrar sempre de que as suas ações devem observar os princípios de humanidade e os ditames da consciência pública (COMITÉ Internacional da Cruz Vermelha. **Direito Internacional Humanitário (DIH):** Respostas às suas perguntas. Genebra: CICV, 2015, p. 7. Disponível em: <[https://www.icrc.org/sites/default/files/external/doc/pt/assets/files/other/icrc\\_007\\_0703.pdf](https://www.icrc.org/sites/default/files/external/doc/pt/assets/files/other/icrc_007_0703.pdf)>. Acesso em: 28 ago. 2024, grifos do autor).

<sup>287</sup> AMBOS, Kai. *Crímenes de lesa humanidad y la corte penal internacional*. **Cuadernos de Derecho Penal**, junio de 2013, p. 96-97.

<sup>288</sup> ESTADOS UNIDOS. *Accord concernant la poursuite et le châtime des grands criminels de guerre des Puissances européennes de l'Axe*. Signé à Londres, le 8 août 1945. **Acordo de Londres**, p. 288, tradução nossa. Disponível em: <[https://www.un.org/en/genocideprevention/documents/atrocity-crimes/Doc.2\\_Charter%20of%20IMT%201945.pdf](https://www.un.org/en/genocideprevention/documents/atrocity-crimes/Doc.2_Charter%20of%20IMT%201945.pdf)>. Acesso em: 28 dez. 2024.

A ruptura de uma conexão com um conflito internacional persistiu com definições mais cautelosas, a partir do *Estatuto do Tribunal Internacional para julgar as pessoas responsáveis por violações graves ao Direito Internacional Humanitário, cometidas no território da ex-Iugoslávia* (ICTY), que em seu Art. 5.º remove qualquer necessidade de vinculação com um conflito internacional<sup>289</sup>. A desvinculação dos crimes contra a humanidade também faz parte do disposto no *Estatuto do tribunal internacional para o Ruanda*<sup>290</sup> (ICTR)<sup>291</sup>.

Como já visto, após a Segunda Guerra Mundial, o termo *crimes contra a humanidade* ganha maior expressividade, sendo que o termo sugere violações que atuam não apenas em relação às vítimas e seus grupos, mas a todos os seres humanos, independentemente de sua comunidade, e em segundo lugar, ferem a humanidade da qual todos os seres são dotados e que a distingue de outros seres naturais, trazendo um duplo sentido para o elemento *humanidade*. Classicamente, a doutrina trabalha com os crimes contra o patrimônio, a ordem pública, sendo os crimes contra a humanidade uma tentativa de diferenciar desses bens jurídicos de cariz individual, tendo a Carta de Nuremberg, ao que parece, referindo-se à humanidade no sentido coletivo de indivíduos que transcende a vítima que sofreu sozinha com a infração penal<sup>292</sup>.

Importante considerar que as primeiras definições de crimes contra a humanidade decorrem do desenvolvimento regional dos Direitos Humanos. Vale destacar que o Sistema Interamericano de Direitos Humanos, no caso *Velásquez Rodríguez versus Honduras*, foi pioneiro no enfrentamento da questão sobre o aparato institucional do delito<sup>293</sup>.

---

<sup>289</sup> “O Tribunal Internacional terá competência para proceder contra as pessoas suspeitas de serem responsáveis pelos seguintes crimes, quando cometidos durante um conflito armado de carácter internacional ou nacional, e dirigidos contra a população civil, qualquer que ela seja [...]”.

<sup>290</sup> “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 [...]”.

<sup>291</sup> BASSIOUNI, M. Cherif. *Crimes against humanity: historical evolution and contemporary application*. Nova York: Cambridge, 2011, p. 34.

<sup>292</sup> LUBAN, David. A theory of crimes against humanity. *The Yale Journal of International Law*, 29, 2004, p. 85-167, p. 86-90. Disponível em: <<https://scholarship.law.georgetown.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1165&context=facpub>>.

Acesso em: 3 out. 2024.

<sup>293</sup> BASSIOUNI, Op. Cit., p. 449-451.

No que toca a definição realizada pelo Estatuto de Roma, que agora traz uma conduta típica definida acerca da figura incriminadora no âmbito internacional, é importante consignar que o tipo penal possui uma redação mais aberta, motivada pelo fato de que tal infração não teve uma Convenção dedicada a ela, como foi o caso do Genocídio, mas esteve capilarizada em diversos documentos, aglutinados posteriormente no documento do Tribunal Penal Internacional<sup>294</sup>.

Werle (2005)<sup>295</sup>, ao trabalhar com a estrutura do tipo penal, afirma sobre a necessidade da realização de, ao menos, uma das ações (fatos individuais) que estão descritas no Art. 7.º, item 1, do Estatuto de Roma. Tais fatos são realizados no contexto de um ataque sistemático à população civil<sup>296</sup>. Portanto, a conduta exigirá, no seu âmbito interno, o dolo quanto ao fato individual e ao conhecimento do contexto de uma violação coletiva. Isso é necessário para que haja a diferenciação de crimes, apreciados em âmbito interno como homicídio, tortura, crimes sexuais e outros previstos, tanto na norma internacional como nas legislações domésticas.

Neste ponto, o Art. 7.º, item 2, 'a', requer que o ataque generalizado contra a população civil (caráter coletivo do crime) derive de uma política de Estado ou de uma organização que vise a tais objetivos, revelando uma forma de comportamento<sup>297</sup>. Aqui, é possível então separar crimes individuais e atos isolados de violência dos crimes contra a humanidade. Neste ponto, é importante compreender que se faz necessário o elemento político para que se esteja diante de tal figura típica, diferenciando-se dos demais crimes ordinários,

---

<sup>294</sup> Em seu Art. 7.º, o Estatuto de Roma define como sendo crimes contra a humanidade: a) Homicídio; b) Extermínio; c) Escravidão; d) Deportação ou transferência forçada de uma população; e) Prisão ou outra forma de privação da liberdade física grave, em violação das normas fundamentais de direito internacional; f) Tortura; g) Agressão sexual, escravatura sexual, prostituição forçada, gravidez forçada, esterilização forçada ou qualquer outra forma de violência no campo sexual de gravidade comparável; h) Perseguição de um grupo ou coletividade que possa ser identificado, por motivos políticos, raciais, nacionais, étnicos, culturais, religiosos ou de gênero, tal como definido no parágrafo 3.º, ou em função de outros critérios universalmente reconhecidos como inaceitáveis no direito internacional, relacionados com qualquer ato referido neste parágrafo ou com qualquer crime da competência do Tribunal; i) Desaparecimento forçado de pessoas; j) Crime de apartheid; k) Outros atos desumanos de caráter semelhante, que causem intencionalmente grande sofrimento, ou afetem gravemente a integridade física ou a saúde física ou mental.

<sup>295</sup> WERLE, Gerhard. **Tratado de Derecho Penal Internacional**. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2005, p. 355.

<sup>296</sup> No mesmo sentido, cita-se: BAZELAIRE, Jean-Paul; CRETIN, Thierry. **A Justiça penal internacional: sua evolução, seu futuro: de Nuremberg a Haia**. Barueri: Manole, 2004, p. 74.

<sup>297</sup> WERLE, *Ibid.*, p. 360-361.

isolados e descoordenados, ainda que cometidos em grandes proporções, não se enquadrarão ao tipo penal, a menos que sejam tolerados por um Estado ou organização<sup>298</sup>.

Em relação aos sujeitos ativos, compreende-se que não apenas os membros do aparato estatal podem figurar no polo passivo. Mas sim todos os que atuaram na execução ou que por omissão apoiaram as políticas estatais de tal crime podem figurar como autores. No aspecto subjetivo, o autor deve saber que está levantando um ataque (generalizado ou sistemático) contra uma população civil e que ele representa uma parte desse ataque. Pelo contrário, não é preciso que o autor conheça os detalhes do planejamento ou da política do Estado ou da organização<sup>299</sup>.

Quanto ao objeto jurídico protegido, o ataque sistemático à população civil agride bens individuais como a vida, a integridade física, a liberdade sexual etc., mas o contexto em que é praticado imprime a tônica da internacionalidade, isto é, um ataque sistemático que perpassa a esfera individual e que coloca em xeque a humanidade, a saber, as regras mínimas de coexistência humana, não afetando apenas a vítima individualizada, mas toda comunidade internacional em sua totalidade, caracterizando um objeto jurídico transindividual<sup>300</sup>. Do mesmo modo, vale a pena mencionar que, para a ocorrência de tais delitos, não se faz necessário o envolvimento de mais de um Estado, desencadeando a ideia de que a incriminação das condutas como crimes contra a humanidade possui esteio na *universalidade* dos direitos humanos<sup>301</sup>. Não obstante, o bem jurídico penal memória manifesta-se nesse delito, conforme será abordado em tópico específico mais adiante.

A partir das considerações acima, bem como do entendimento de que os crimes perpetrados durante o período de 1964-1985 são considerados crimes contra a humanidade da leitura dos precedentes do Sistema Interamericano de Direitos Humanos (v.g Caso Guerrilha da Araguaia (Gomes Lund) e Vladimir Herzog), passa-se a trabalhar a questão do caráter de *jus cogens* dos crimes

---

<sup>298</sup> JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano. **Direito Penal Internacional**. São Paulo: Tirant Lo Blanch, 2020, p. 140.

<sup>299</sup> WERLE, *Ibid.*, p. 369-370.

<sup>300</sup> WERLE, *Op. Cit.*, p. 356.

<sup>301</sup> MAYER, Marina Folmann; PRADO, Luiz Regis. Dogmática dos crimes de lesa-humanidade. **Revista de Direito Constitucional e Internacional**, São Paulo, RT, v. 105, 2018, p. 467-536.

contra a humanidade e as razões pelas quais a decisão proferida na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 153 se encontra apartada dos fundamentos da ordem jurídica nacional e internacional da qual o Brasil faz parte.

Mireille Delmas-Marty (2004) afirma que os crimes internacionais trouxeram uma novidade, inserir a *humanidade* como categoria jurídica. Inicialmente, esse fenômeno aparece no Tribunal de Nuremberg, mas atrelado ao crime de guerra, e posteriormente, na Convenção sobre Genocídio de 1948, e na Convenção sobre o Apartheid de 1973. Seguindo, com o Conselho de Segurança da ONU, chega-se à criação dos Tribunais Penais Internacionais *ad hoc* da Iugoslávia/TPIY, em 1993, e de Ruanda/TPIR, em 1994. Com isso, crimes como tortura e estupro foram catalogados como ofensa à humanidade<sup>302</sup>.

Com isso, chega-se à ideia de que há um consenso de que os crimes contra a humanidade estão sujeitos à jurisdição universal, mormente sua inclusão no Estatuto do Tribunal Internacional. Recorde-se que o princípio da universalidade não requer tal nexos entre a jurisdição a ser aplicada e o território em que o delito se desenvolveu como se verificou em casos de tráfico humano e, durante o século XX, dos crimes contra a humanidade<sup>303</sup>. Tal princípio foi invocado no julgamento de Adolf Eichmann<sup>304</sup>, em 1961, em Jerusalém, quando a corte israelense afirmou que os crimes perpetrados pelo réu contrariavam os interesses internacionais e de todas as nações civilizadas, não apenas do povo judeu que havia sofrido diretamente com suas ações,

---

<sup>302</sup> DELMAS-MARTY, Mireille. Os crimes internacionais podem contribuir para o debate entre universalismo e relativismo de valores. In: CASSESE, Antonio; DELMAS-MARTY, Mireille (Org.). **Crimes internacionais e jurisdições internacionais**. Barueri: Manole, 2004, 64-65.

<sup>303</sup> GERAS, Norman. **Crimes against humanity: birth of concept**. Manchester: Manchester University Press, 2011, p. 35.

<sup>304</sup> Vale a pena o comentário de Hannah Arendt (1999) sobre os itens da sentença de Adolf Eichmann que tratam dos crimes contra a humanidade: “Os itens de 5 a 12 tratavam de “crimes contra a humanidade” – um estranho conceito da lei israelense, na medida em que incluía tanto o genocídio se praticado contra povos não judeus (como ciganos e os poloneses) como todos os outros crimes, inclusive assassinato, cometido fosse contra judeus ou não-judeus, contanto que esses crimes não fossem cometidos com intenção de destruir um povo como um todo. Daí tudo o que Eichmann fez antes da ordem do Führer e todos os seus atos contra não-judeus serem englobados como crimes contra a humanidade, aos quais foram acrescentados mais uma vez todos os seus crimes posteriores contra os judeus, uma vez que estes eram crimes comuns também” (ARENDDT, Hannah. **Eichmann em Jerusalém: um relato sobre a banalidade do mal**. São Paulo: Companhia das Letras, 1999, p. 266).

caracterizando verdadeiro crime contra a humanidade<sup>305</sup>. No caso Pinochet, a Câmara dos Lordes, ao avaliar uma possível imunidade de Estado do déspota, entendeu que:

*[...] a natureza jus cogens do crime internacional de tortura justifica que os estados assumam jurisdição universal sobre a tortura onde quer que seja cometida. O direito internacional prevê que as infrações decorrentes de jus cogens podem ser punidas por qualquer estado porque os infratores são "inimigos comuns de toda a humanidade e todas as nações têm igual interesse em sua apreensão e acusação"<sup>306</sup>.*

Ao se falar que os crimes contra a humanidade são normas de *jus cogens*, pretende-se afirmar que os mesmos decorrem do direito romano entre *jus strictum* (direito estrito) e o *jus dispositivum* (direito voluntário) e, ainda, que o pensamento do direito natural dos séculos XVII e XVIII, segundo o qual certas regras existiam independentemente da vontade dos estados e seus

<sup>305</sup> Eis o excerto do acórdão: “[...] Não há assunto do qual se possa dizer com maior justiça que “[...] as leis usuais promulgadas em circunstâncias comuns e para as necessidades usuais da sociedade não atendem aos ditames da justiça e da lei” (ibid., p. 532) do que o assunto dos crimes nazistas contra a humanidade em geral, e o Povo Judeu em particular. Nenhum dos crimes definidos na Lei em questão foi, nas palavras de Blackstone, “uma ação indiferente quando cometida, e posteriormente declarada pela primeira vez pelo legislador como tendo sido um crime”. Nem a legislação retroativa aqui tratada “criou um novo crime que não era conhecido até então” na Alemanha ou nos territórios ocupados pelos alemães. Pelo contrário, todos os crimes acima mencionados constituíram crimes sob as leis de todas as nações civilizadas, incluindo o povo alemão, antes e depois do regime nazista, enquanto “lei”; e os decretos criminais de Hitler e seu regime não são leis, e foram anulados com efeito retroativo até mesmo pelos próprios tribunais alemães (veja infra). Não se pode dizer que os perpetradores dos crimes definidos na Lei em questão “não poderiam ter uma mens rea porque não sabiam e não podiam saber que o que estavam fazendo era um ato criminoso” (ibid). As extensas medidas tomadas pelos nazistas para apagar os vestígios de seus crimes, como a exumação dos cadáveres dos assassinados e sua cremação em cinzas, ou a destruição dos arquivos da Gestapo antes do colapso do Reich, provam claramente que os nazistas conheciam bem o caráter criminoso de suas enormidades. Uma lei que autoriza a punição de nazistas e seus colaboradores não “conflita”, por meio de sua aplicação retroativa, “com as regras da justiça natural”, nas palavras do presidente, pelo contrário, ela impõe os ditames da justiça elementar [...]” (JERUSALEM. THE DISTRICT COURT OF JERUSALEM. **Criminal Case No. 40/61.** Disponível em: <[https://www.asser.nl/upload/documents/DomCLIC/Docs/NLP/Israel/Eichmann\\_Judgement\\_11-12-1961.pdf](https://www.asser.nl/upload/documents/DomCLIC/Docs/NLP/Israel/Eichmann_Judgement_11-12-1961.pdf)>. p. 5. Acesso em: 21 dez. 2024).

<sup>306</sup> HOUSE of Lords. **Judgment - Regina v. Bartle and the Commissioner of Police for the Metropolis and Others Ex Parte Pinochet Regina v. Evans and Another and the Commissioner of Police for the Metropolis and Others Ex Parte Pinochet** (On Appeal from a Divisional Court of the Queen's Bench Division). Disponível em: <[https://www.asser.nl/upload/documents/20120516T100340-Pinochet\\_House\\_of\\_Lords\\_Opinion\\_24-03-1999.pdf](https://www.asser.nl/upload/documents/20120516T100340-Pinochet_House_of_Lords_Opinion_24-03-1999.pdf)>. p. 13. Acesso em: 21 dez. 2024.

legisladores<sup>307</sup>, possui um conteúdo moral mínimo passível de aceitação universal<sup>308</sup>. Essa ideia foi materializada no Art. 53, da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados (1969):

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.

Essa disposição se reforça no Art. 54 do referido tratado: “Se sobrevier uma nova norma imperativa de Direito Internacional geral, qualquer tratado existente que estiver em conflito com essa norma torna-se nulo e extingue-se”.

Desde o final da década de 1990, a ideia de *jus cogens* vem ganhando aceitabilidade, especialmente com o trabalho da Comissão de Direito Internacional das Nações Unidas que mencionam esse aspecto em situações de direitos humanos, envolvendo: a) a proibição do uso agressivo da força; b) o direito à autodefesa; c) a proibição do genocídio; d) a proibição da tortura; e) os crimes contra a humanidade; f) a proibição da escravidão e do tráfico de escravos; g) a proibição da pirataria; h) a proibição da discriminação racial e do apartheid; e i) a proibição de hostilidades direcionadas a uma população civil (“regras básicas do direito internacional humanitário”)<sup>309</sup>.

Logo, quando se fala dessas normas peremptórias, está se defendendo que se tratam de normas que pressupõem uma “aceitação da comunidade internacional”. No que tange os efeitos das normas de *jus cogens* no âmbito interno, a confiança nas mesmas pode tentar assegurar que as normas domésticas não confrontem o direito internacional. Em países de matriz do direito consuetudinário, os tratados incorporados e o direito internacional consuetudinário possuem um *status* equivalente ao da legislação nacional ordinária. A Suíça encontrou a forma de proteger as normas de *jus cogens* do

---

<sup>307</sup> DE WET, Erika. *Jus Cogens and Obligations Erga Omnes*. In: SHELTON, Dinah. **The Oxford Handbook of International Human Rights Law**. Oxford: Oxford University Press, 2014, p. 542.

<sup>308</sup> MAY, Larry. **Crimes against humanity: a normative account**. Cambridge: Cambridge University Press, 2005, p. 24-39.

<sup>309</sup> DE WET, Ibid., p. 544.

direito internacional, dando a elas o *status* de norma constitucional. A exemplo, o Supremo Tribunal Suíço tomou a decisão de que, no caso de obrigações que se originam do direito interno com o direito internacional, este possui primazia, a menos que haja ressalva pela própria atividade legiferante em sentido contrário. Tal posicionamento se assemelha aos de países de matriz consuetudinária, em que as normas internas decorrem de “uma vontade do povo” e substitui as regras internacionais. Todavia, tal empecilho poderia ser resolvido, mediante a proteção explícita do *jus cogens* na norma constitucional<sup>310</sup>. Tais exemplos ilustram que os Estados vêm dando primazia às normas do direito internacional, sobretudo os direitos humanos, dotadas de *jus cogens* e, ainda, essa ideia é reforçada em todos os julgados do Sistema Interamericano de Direitos Humanos que afirmam sobre a impossibilidade de que crimes ocorridos entre períodos repressivos fiquem imunes ao processamento por meio de anistias.

A ideia do *jus cogens* é de que justamente o âmbito doméstico pode falhar na proteção humana e, portanto, dada a características da universalidade dos direitos humanos, existiriam mecanismos internacionais suficientes para que se possa conceder uma camada protetiva. Outrossim, tal característica impediria que houvesse um problema sobre a *irretroatividade da lei penal* sobre o crime de desaparecimento forçado e demais infrações de lesa-humanidade<sup>311</sup>, rejeitando-se a argumentação de que essa figura típica não existiria no momento da realização das violações de direitos humanos da ditadura militar brasileira.

Com o percurso e maturação da Justiça Penal Internacional, que redundou na formação do Tribunal Penal Internacional, o Art. 7.º, do Estatuto de Roma, baseia-se na Carta de Nuremberg, mas amplia seu horizonte ao especificar que os crimes contra a humanidade, ao fazer a previsão de que se tratam de ataques generalizados ou sistemáticos, endereçados à população civil, cometidos pelo estado ou agentes não estatais. Para que tais crimes ocorram, faz-se necessário: a) existência de uma política estatal ou

---

<sup>310</sup> DE WET, Op. Cit., p. 559-560.

<sup>311</sup> Vale mencionar que o Superior Tribunal de Justiça descartou retomada de ação penal sobre o atentado no Riocentro (REsp 1798903), aduzindo, no voto vencedor, entre outros, o problema com o princípio da legalidade e anterioridade. Isso não se revela adequado em conformidade com a proteção penal dos direitos humanos.

organizacional [Art. 7 (2, a)]<sup>312</sup>; b) tal política é cometer os crimes específicos enumerados no Art. 7 (1)<sup>313</sup>; c) que a prática desses crimes ocorre em uma base “generalizada” ou “sistemática” [Art. 7(1)]<sup>314</sup>. O elemento político é jurisdicional, porque transforma crimes que, de outra forma, seriam nacionais em crimes internacionais<sup>315</sup>.

#### 4.2.1 O desaparecimento forçado de pessoas

O desaparecimento forçado consiste em uma das mais agudas violações de Direitos Humanos e contra a Humanidade<sup>316</sup>, em virtude da (des)esperança que se provoca por um possível retorno do desconhecimento das razões pelas quais se desapareceu e pela impossibilidade do rito fúnebre para com os familiares; ou um luto persistente pela ausência de um corpo<sup>317</sup>. Trata-se de espécie de crime contra a humanidade.

<sup>312</sup> Art. 7.º, 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;

<sup>313</sup> a) Homicídio; b) Extermínio; c) Escravidão; d) Deportação ou transferência forçada de uma população; e) Prisão ou outra forma de privação da liberdade física grave, em violação das normas fundamentais de direito internacional; f) Tortura; g) Agressão sexual, escravatura sexual, prostituição forçada, gravidez forçada, esterilização forçada ou qualquer outra forma de violência no campo sexual de gravidade comparável; h) Perseguição de um grupo ou coletividade que possa ser identificado, por motivos políticos, raciais, nacionais, étnicos, culturais, religiosos ou de gênero, tal como definido no parágrafo 3.º, ou em função de outros critérios universalmente reconhecidos como inaceitáveis no direito internacional, relacionados com qualquer ato referido neste parágrafo ou com qualquer crime da competência do Tribunal; i) Desaparecimento forçado de pessoas; j) Crime de apartheid; e k) Outros atos desumanos de caráter semelhante, que causem intencionalmente grande sofrimento, ou afetem gravemente a integridade física ou a saúde física ou mental.

<sup>314</sup> 1. Para os efeitos do presente Estatuto, entende-se por "crime contra a humanidade", qualquer um dos atos seguintes, quando cometido no quadro de um ataque, generalizado ou sistemático, contra qualquer população civil, havendo conhecimento desse ataque.

<sup>315</sup> BASSIOUNI, M. Cherif; SCHABAS, William. *The legislative history of the International Criminal Court*. Leiden: Brill Nijhoff, 2016, p. 168.

<sup>316</sup> ALFLEN, Pablo Rodrigo. Crime de desaparecimento forçado de pessoas e o Direito Penal Brasileiro. In: AMBOS, Kai; BÖHM, María Laura; ALFLEN, Pablo. **Crime de desaparecimento forçado de pessoas**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 14-18.

<sup>317</sup> MARQUES, Anna Clara Souza; LUCAS, Leila Claraliz Graça; SANTOS, Pedro Caldas Novaes. Fazer desaparecer, fazer esquecer: desaparecimentos forçados e danação da memória sob as ditaduras de Segurança Nacional. **Epigrafe**, São Paulo, Brasil, v. 12, n. 1, p. 244–265, 2023. DOI: 10.11606/issn.2318-8855.v12i1p244-265. Disponível em: <<https://www.revistas.usp.br/epigrafe/article/view/210227>>. Acesso em: 15 ago. 2024.

A conduta violadora de Direitos Humanos foi introduzida na América Latina, nos anos 60, quando havia um movimento de intensa militarização, destacando-se o período repressivo da Guatemala, local em que ocorreu a prática, em larga escala, no ano de 1966, após embate entre forças do governo e o Partido Comunista da Guatemala, sendo que 28 (vinte e oito) membros do partido foram sequestrados pelos militares. Nos anos que se sucederam, o desaparecimento forçado foi tornando-se uma forma de governança repressiva, sendo que o mais violento período foi identificado no final da década de 70 e início dos anos 80 do século passado, estimando-se que mais de 200 mil pessoas foram vítimas de desaparecimento forçado e de execuções extrajudiciais. Na Argentina (1967-1983), por volta de 8.960 casos foram identificados durante o período repressivo. No Chile (1973-1990), centenas de pessoas foram nominadas como desaparecidas, durante o governo de Pinochet<sup>318</sup>. No Brasil (1964-1985),

Segundo a Comissão Especial sobre Mortos e Desaparecidos Políticos, instaurada no país em 1995, aproximadamente 50 mil pessoas teriam sido presas nos primeiros meses da ditadura e 10 mil teriam vivido no exílio. Além disso, 130 pessoas foram expulsas do país; 4.862 pessoas tiveram seus mandatos e direitos políticos suspensos; cerca de 20 mil presos foram torturados; 354 pessoas foram mortas ou estão desaparecidas; e centenas de camponeses foram assassinados<sup>319</sup>.

A averiguação de mortos e desaparecidos fez parte da campanha presidencial brasileira de 1994, em que Fernando Henrique Cardoso e Luiz Inácio Lula da Silva disputaram o pleito, sendo que ambos os candidatos firmaram compromisso com os familiares para reconhecer os desaparecidos políticos e para encontrar de restos mortais das vítimas, com o direito ao funeral e o esclarecimento de como as mortes ocorreram. Com a eleição de Fernando Henrique Cardoso, o Presidente então determinou ao Ministro Nelson Jobim que passasse a dialogar com os representantes da Comissão de Familiares de Presos Políticos, Mortos e Desaparecidos e do grupo Tortura Nunca Mais que, mais tarde, daria origem à Lei n.º 9.140/1995 que reconhece

---

<sup>318</sup> TAVARES, Amarilis Busch. O desaparecimento como uma prática sistemática de estado nas ditaduras na América latina. **Revista anistia política e justiça de transição**, n. 4, p. 290-316, jul./dez., 2010, P. 291.

<sup>319</sup> TAVARES, Ibid., p. 292.

como mortas pessoas desaparecidas em razão de participação, ou acusação de participação, em atividades políticas, no período de 2 de setembro de 1961 a 15 de agosto de 1979, e dá outras providências<sup>320</sup>.

O Estatuto de Roma, adotado em 17 de julho de 1998, ao instituir o Tribunal Penal Internacional, catalogou o desaparecimento forçado como crime contra a humanidade, em seu Art. 7.º, 1, i, definindo o desaparecimento forçado no 7.º, 2, i, como sendo:

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.

A Convenção Internacional para a Proteção de Todas as Pessoas contra o Desaparecimento Forçado, aderida em 2007 pelo Brasil (Promulgada por meio do Decreto n.º 8.767/2016), estabelece que a prática será considerada:

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

Em sentido semelhante, cita-se a Convenção Interamericana sobre o Desaparecimento Forçado de Pessoas, ratificada em 1994 (Promulgada pelo Decreto n.º 8.766/2016):

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

---

<sup>320</sup> BRASIL. **Comissão Especial sobre Mortos e Desaparecidos Políticos**: Direito à verdade e à memória. Brasília: Secretaria Especial dos Direitos Humanos, 2007, p. 31-34. Disponível em: <<https://www.gov.br/memoriasreveladas/pt-br/centrais-de-conteudo/publicacoes-1/livrodireitomemoriaeverdadeid.pdf>>. Acesso em: 12 jun. 2024.

Portanto, verifica-se, entre as convenções, que há sempre a atuação estatal, seja como agente perpetrador de tal situação ou como componente omissivo que permite que tal prática seja realizada. Há quem diga que o referido crime vem passando por uma “desestatização”, quando se nota a aquiescência e até mesmo a autorização do Estado, como o caso de atuação de grupos paramilitares, na Colômbia e na Guatemala<sup>321</sup>.

Quanto aos elementos dogmáticos, trata-se de delito pluriofensivo, autônomo e permanente. Quanto ao bem jurídico-penal protegido pelo delito de desaparecimento forçado, Kai Ambos e María Laura Böhm (2013) destacam que se extrai uma dupla faceta, consistente em *nível pessoal* e que se consolida na capacidade, segurança ou circunstâncias necessárias ao livre exercício da vida social que possibilita o exercício dos direitos humanos. Já, em um *nível coletivo*, vê-se afetado o interesse social no normal funcionamento da administração da justiça. A Corte Interamericana de Direitos Humanos confirma o caráter pluriofensivo, permanente e como verdadeiro crime contra a humanidade, em diversas sentenças, como Velásquez Rodríguez vs. Honduras (sentença de 1988)<sup>322</sup>, Caso Chitay Nech e Outros vs. Guatemala (tópico 81 e

---

<sup>321</sup> TAIBI, Pietro Sferazza. Desapariciones forzadas por actores no estatales: la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. **Revista de Ciencias Sociales**, n.º 67, 2020.

<sup>322</sup> No caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras, a Corte IDH afirma o caráter pluriofensivo desse delito: O desaparecimento forçado de seres humanos constitui uma violação múltipla e continuada de numerosos direitos reconhecidos na Convenção [...]. O sequestro da pessoa é um caso de privação arbitrária da liberdade que compromete, adicionalmente, o direito da pessoa detida de ser conduzida sem demora à presença de um juiz e a impetrar os recursos adequados para controlar a legalidade de sua detenção, o que infringe o Art. 7.º da Convenção. [...] Além disso, o confinamento prolongado e a incomunicabilidade coativa a que se vê submetida a vítima representam, por si mesmos, formas de tratamento cruel e desumano, que lesam a [integridade] psíquica e moral da pessoa e o direito de todo detido ao respeito da dignidade inerente ao ser humano, o que constitui, por sua vez, uma violação das disposições do Art. 5.º da Convenção [...]. Ademais, as investigações realizadas em casos de desaparecimentos e os depoimentos das vítimas que recuperaram sua liberdade demonstram que tal prática abrange ainda o tratamento desumano outorgado aos presos, os quais se veem submetidos a todo tipo de vexame, tortura e outros tratamentos cruéis, desumanos e degradantes, violando também o direito à integridade física, reconhecido no mesmo Art. 5.º da Convenção. A prática dos desaparecimentos, enfim, tem resultado, com frequência, na execução dos presos, em segredo e sem submetê-los a julgamento, seguida da ocultação do cadáver com o objetivo de apagar todos os vestígios materiais do crime e buscar a impunidade daqueles que o cometeram, o que implica uma brutal violação do direito à vida, reconhecido no Art. 4.º da Convenção (CORTE IDH. **Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras Sentença de 29 de julho de 1988.** Disponível em: <[https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_04\\_por.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_04_por.pdf). Acesso em: 18 ago. 2024).

ss. - Sentença de 2010)<sup>323</sup>, Caso Gomes Lund e Outros (“Guerrilha do Araguaia”) vs. Brasil (tópico 101 e ss - Sentença de 2010)<sup>324</sup>, Contreras e outros vs. El Salvador (Tópicos 80 e ss. - Sentença de 2011)<sup>325</sup>; Gudiel Álvarez e Outros (“Diário Militar”) vs. Guatemala (Tópico 191 e ss. - Sentença de 2012)<sup>326</sup>; Osorio Rivera e Familiares vs. Perú (Tópico 113 e ss. - Sentença de 2013)<sup>327</sup>; Caso Miembros de la Aldea Chichupac y Comunidades Vecinas del Municipio de Rabinal vs. Guatemala (Tópico 133 e ss. - Sentença de 2016)<sup>328</sup>.

Por ocasião da sentença do Caso Gomes Lund e Outros (“Guerrilha do Araguaia”) vs. Brasil (2010), a Corte Interamericana tece duras considerações sobre a omissão do Estado Brasileiro em tipificar o crime de desaparecimento forçado, mesmo com a ratificação da Convenção Internacional para a Proteção de Todas as Pessoas contra o Desaparecimento Forçado, em 2007, e a Convenção Interamericana sobre o Desaparecimento Forçado de Pessoas, de 1994:

287. De acordo com o anteriormente exposto, o Tribunal insta o Estado a que dê prosseguimento à tramitação legislativa e a que adote, em prazo razoável, todas as medidas necessárias para ratificar a Convenção Interamericana sobre o Desaparecimento Forçado de Pessoas<sup>329</sup>. Por outro lado, de acordo com a obrigação decorrente do artigo 2 da Convenção Americana, o Brasil deve adotar as medidas que sejam necessárias para tipificar o delito de desaparecimento forçado de pessoas, em conformidade com os parâmetros interamericanos. Essa obrigação vincula a todos os poderes e órgãos estatais em seu conjunto. Nesse sentido, como esta Corte salientou anteriormente, o Estado não deve limitar-se a promover o projeto de

<sup>323</sup> CORTE IDH. Caso **Chitay Nech y otros Vs. Guatemala**. Sentencia de 25 de mayo de 2010. Serie C No. 212. Disponível em: <[https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_212\\_por.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_212_por.pdf)>. Acesso em: 15 set. 2024.

<sup>324</sup> CORTE IDH. **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\\_por.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_219_por.pdf)>. Acesso em: 15 set. 2024.

<sup>325</sup> CORTE IDH. **Caso Gudiel Álvarez y Otros (“Diário Militar”) vs. Guatemala**. Sentencia de 20 de noviembre de 2012 (fondo, reparaciones y costas). Disponível em: <[https://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_232\\_esp.pdf](https://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_232_esp.pdf)>. Acesso em: 15 set. 2024.

<sup>326</sup> CORTE IDH. **Caso Gudiel Álvarez y Otros (“Diário Militar”) vs. Guatemala**. Op. Cit.

<sup>327</sup> INTER-AMERICAN Court of Human Rights. **Case of Osorio Rivera and family members vs. Peru**. Judgment of november 26, 2013 (Preliminary objections, merits, reparations and costs). Disponível em: <[https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_274\\_ing.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_274_ing.pdf)>. Acesso em: 15 set. 2024.

<sup>328</sup> CORTE IDH. **CASO MIEMBROS DE LA ALDEA CHICHUPAC Y COMUNIDADES VECINAS DEL MUNICIPIO DE RABINAL VS. GUATEMALA**. SENTENCIA DE 30 DE NOVIEMBRE DE 2016. Disponível em: <[https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_328\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_328_esp.pdf)>. Acesso em: 15 set. 2024.

<sup>329</sup> A Convenção foi Promulgada pelo Decreto nº. 8.766/2016.

lei de que se trata, mas assegurar sua pronta sanção e entrada em vigor, de acordo com os procedimentos estabelecidos no ordenamento jurídico interno. Enquanto cumpre essa medida, o Estado deverá adotar todas aquelas ações que garantam o efetivo julgamento e, se for o caso, punição dos fatos constitutivos do desaparecimento forçado, através dos mecanismos existentes no direito interno.

Em que pese a ratificação dos dois tratados internacionais, o Brasil não tipificou, em âmbito interno, o referido crime. Há diversos projetos, a exemplo do PL 245/2011 que acrescentaria o Art. 149-A ao Código Penal<sup>330</sup>. Igualmente, o PL 6240/2013 que também propõe uma redação ao Art. 149-A do Código Penal, prevendo penas que podem chegar até 30 (trinta) anos, na sua forma qualificada<sup>331</sup>.

Realça-se o PL 5215/2020, apensado ao PL 6240/2013, que dispõe sobre prevenção e repressão ao desaparecimento forçado de pessoas e sobre medidas de atenção às vítimas, assistência às vítimas e familiares, indicando a necessidade de se atender às questões de gênero, etnia, raça, religião e outros, propondo a tipificação do crime no Art. 149-B<sup>332</sup>, bem como sua inclusão na Lei de Crimes Hediondos.

Como bem advertem Schettini e Varella (2024), no Brasil<sup>333</sup>, o *ato de fazer desaparecer* não é exclusividade da ditadura militar e segue ativo após o

<sup>330</sup> Tendo a seguinte redação: “Art. 149-A. Apreender, deter ou de qualquer outro modo privar alguém de sua liberdade, ainda que legalmente, em nome do Estado ou de grupo armado ou paramilitar, ou com a autorização, apoio ou aquiescência destes, ocultando o fato ou negando informação sobre o paradeiro da pessoa privada de liberdade ou de seu cadáver, ou deixando a referida pessoa sem amparo legal por período superior a 48 (quarenta e oito) horas.” (BRASIL. SENADO FEDERAL. **PROJETO DE LEI DO SENADO Nº 245, DE 2011**. Disponível em:

<<https://legis.senado.leg.br/sdleggetter/documento?dm=3505795&ts=1630431203061&dispositivo=inline>>. Acesso em: 14 set. 2024).

<sup>331</sup> BRASIL. **Ofício nº 1.963 (SF)**. Disponível em: <[https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra?codteor=1123680&filename=PL%206240/2013](https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1123680&filename=PL%206240/2013)>. Acesso em: 15 set. 2024.

<sup>332</sup> Art. 149-B. constitui crime de desaparecimento forçado a prisão, a detenção, o sequestro ou qualquer outra forma de privação de liberdade que seja perpetrada por agentes do Estado ou por pessoas ou grupos de pessoas agindo com a autorização, apoio ou aquiescência do Estado, e a subsequente recusa em admitir a privação de liberdade ou a ocultação do destino ou do paradeiro da pessoa desaparecida, privando-a assim da proteção da lei.

<sup>333</sup> “A luta pelo esclarecimento das mortes e desaparecimentos políticos ocorridos durante a ditadura iniciou-se ainda na primeira metade dos anos 70, e se estende até os dias de hoje. Os grupos de familiares organizaram-se para denunciar não somente as mortes e desaparecimentos de seus entes queridos, mas também as torturas e as péssimas condições pelas quais passavam os presos políticos. Esta atuação intensificou-se quando cresceu o número de desaparecidos. A partir do final do ano de 1973 e durante o ano de 1974, não houve vítimas do regime civil-militar na condição de mortos oficiais, somente desaparecidos. Em

fim do período repressivo. Cumpre advertir que, durante o período de 1964 a 1985, verificou-se a incorporação do desaparecimento forçado à política de Estado<sup>334</sup>.

Dentro do trabalho da Comissão Nacional da Verdade, mais especificamente no relatório, volume III, Capítulo 12, no qual se aborda o desaparecimento forçado de pessoas, o grupo, utilizando-se do entendimento da Corte Interamericana de Direitos Humanos, compreendeu que o desaparecimento forçado compreendia toda privação de liberdade perpetrada por agentes do Estado – ou por pessoas ou grupos de pessoas que agem com autorização, apoio ou consentimento do Estado –, seguida pela recusa em admitir a privação de liberdade ou informar sobre o destino ou paradeiro da pessoa, impedindo o exercício das garantias processuais pertinentes. Para tanto, seria necessário que coexistissem três elementos na prática: a) *Privação da liberdade da vítima (qualquer que seja sua forma)* – caracterizado pela privação de liberdade da vítima, legal ou ilegal, mesmo que em prazo curto, fora de um estabelecimento oficial; b) *Intervenção direta de agentes do Estado ou de terceiros que atuam com autorização, apoio ou consentimento estatal* – qualifica-se pelo desaparecimento realizado por agentes públicos ou particulares com o consentimento do Estado; e c) *a recusa do Estado em reconhecer a detenção ou revelar a sorte ou o paradeiro da pessoa* – para a Comissão Nacional da Verdade, justamente esse elemento diferenciará uma execução do desaparecimento forçado de pessoas, pois trata-se de uma recusa explícita ou implícita do fornecimento de informações. Por meio dessa conduta, o aparelho estatal atua à margem da legalidade, ao retirar qualquer proteção da vítima e obstaculizar que os familiares e a sociedade conheçam a

---

1973, quando foi assassinado o estudante de Geologia da USP, Alexandre Vannucchi Leme, o movimento estudantil reorganizou-se e realizou vários protestos no campus. Por iniciativa conjunta dos estudantes e da Igreja, d. Paulo Evaristo Arns oficiou uma missa na Catedral da Sé e, apesar do grande cerco policial, a missa contou com a presença de aproximadamente três mil pessoas. Naquele momento, foi de fundamental importância o apoio de setores da Igreja, por meio das Comissões Justiça e Paz e de alguns parlamentares opositores (TELES, Janaína. **Mortos e desaparecidos políticos: um resgate da memória brasileira.** In: TELES, Janaína. **Mortos e desaparecidos políticos: reparação ou impunidade.** São Paulo: Humanitas/USP, 2001, p. 159).

<sup>334</sup> SCHETTINI, Andrea; VARELLA, Maria Izabel. Direito ao luto: a construção internacional do direito ao luto dos familiares de vítimas de desaparecimento forçado. **Revista Direito e Práxis**, [S. l.], 2024. Disponível em: <<https://www.e-publicacoes.uerj.br/revistaceaju/article/view/74783>>. Acesso em: 15 set. 2024.

verdade. Ademais, as declarações falsas acerca do paradeiro da vítima - v.g. que a vítima foi posta em liberdade - não devem ser óbice para a responsabilização<sup>335</sup>.

A Corte Interamericana de Direitos Humanos, no caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras, analisou o desaparecimento forçado de Manfredo Velásquez, considerado pelo governo hondurenho como desenvolvedor de atividades nocivas. Recorde-se que, entre 1981 e 1984, ocorreu o desaparecimento de 100 a 150 pessoas naquele território, não se tendo notícias do paradeiro das mesmas até o pronunciamento da Corte, perpetrados com um *modus operandi*, a saber, militares, policiais e pessoas, sob o seu comando, armados, sem a utilização de fardamento e dirigindo veículos sem identificação oficial, realizavam os sequestros em locais povoados e à luz do dia<sup>336</sup>. Analisando o caso, a Corte, em sua sentença, no item 155, firma o seguinte posicionamento:

O desaparecimento forçado de seres humanos constitui uma violação múltipla e continuada de vários direitos reconhecidos na Convenção e que os Estados Partes estão obrigados a respeitar e garantir. O sequestro da pessoa é um caso de privação arbitrária de liberdade que viola, ademais, o direito do detido a ser levado sem demora perante um juiz e a interpor os recursos adequados para controlar a legalidade de sua prisão, o que viola o artigo 7 da Convenção, que reconhece o direito à liberdade pessoal e que dispõe<sup>337</sup>.

Recentemente, no dia 04 de julho de 2024, o Brasil foi condenado, no caso conhecido como “Chacina de Acari” (Caso Leite de Souza y otros vs. Brasil<sup>338</sup>), novamente reforçando-se a necessidade de se tipificar o desaparecimento forçado de pessoas. O caso em questão versa que, no dia 14 de julho de 1990, policiais militares que integravam um grupo de extermínio,

<sup>335</sup> BRASIL. Comissão Nacional da Verdade. **Parte III – Métodos e práticas nas graves violações de direitos humanos e suas vítimas**. Brasília: CNV, 2014, p. 291. Disponível em: <[http://cnv.memoriasreveladas.gov.br/images/pdf/relatorio/volume\\_1\\_pagina\\_275\\_a\\_592.pdf](http://cnv.memoriasreveladas.gov.br/images/pdf/relatorio/volume_1_pagina_275_a_592.pdf)>. Acesso em: 19 ago. 2024.

<sup>336</sup> GOMES, *Ibid.*, p. 120-126.

<sup>337</sup> Cf. a sentença Velásquez Rodríguez vs. Honduras (CORTE Interamericana de Direitos Humanos. **Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras Sentença de 29 de julho de 1988**. Disponível em: <[https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_04\\_por.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_04_por.pdf)>. Acesso em: 22 set. 2024).

<sup>338</sup> Corte IDH. **Caso Leite de Souza y otros Vs. Brasil**. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 4 de julio de 2024. Serie C No. 531. Disponível em: <[https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_531\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_531_esp.pdf)>. Acesso em: 8 dez. 2024.

conhecido como "Cavalos Corredores", invadiram a residência de Edméa da Silva Euzébio, ameaçaram os jovens Edson de Souza Costa, Moisés dos Santos Cruz e Viviane Rocha da Silva e exigiram dinheiro. Já, no dia 26 de julho, 12 dias após, seis homens encapuzados, integrantes do mesmo grupo, composto por policiais lotados no 9.º Batalhão da Polícia Militar de Rocha Miranda, invadiram a casa da senhora Laudicena de Oliveira Nascimento, avó de um dos jovens depois desaparecidos. Os integrantes apresentaram-se como policiais e levaram Wallace Souza do Nascimento, Hedio Nascimento, Luiz Henrique da Silva Euzébio, Viviane Rocha da Silva, Cristiane Leite de Souza, Moisés dos Santos Cruz, Edson de Souza Costa, Luiz Carlos Vasconcellos de Deus, Hoodson Silva de Oliveira, Rosana de Souza Santos e Antonio Carlos da Silva, todos eram moradores de Acari. Já, em janeiro de 1993, a líder do grupo "Mães de Acari", Edmea da Silva Euzébio, mãe de Luiz Henrique da Silva Euzébio, e sua sobrinha Sheila da Conceição, foram mortas na cidade do Rio. Edmea tinha recém prestado depoimento à Justiça sobre a participação de policiais no desaparecimento dos 11 jovens. A investigação aponta que as vítimas foram levadas a um sítio e as do sexo feminino foram violentadas, antes de serem mortas, e todos os jovens teriam sido mortos no local e jogados em um rio<sup>339</sup>. Nesse caso, entre outros argumentos, a Corte afirmou sobre o *direito à verdade* de se conhecer o paradeiro das vítimas que não pertencente somente aos familiares das vítimas, mas também à sociedade. Todavia, a decisão é categórica em dizer que, após 14 anos da sentença Caso Gomes Lund e Outros vs. Brasil, não houve a tipificação do crime de desaparecimento forçado de pessoas – em que pese diversos projetos de lei em andamento.

No que tange à conduta típica do desaparecimento forçado de pessoas, é salutar mencionar que a sua consumação acontece, quando o autor "faz desaparecer" a pessoa que se encontra privada de liberdade ao omitir informações, impedindo o exercício de direitos por parte da vítima (nível pessoal de afetação do bem jurídico) e causar o impedimento de que a

---

<sup>339</sup> MARTINS, Elisa. **Jota. Brasil é condenado na Corte IDH por desaparecimentos forçados na 'Chacina de Acari'**. Disponível em: <<https://www.jota.info/coberturas-especiais/direitos-humanos/brasil-e-condenado-na-corte-idh-por-desaparecimentos-forcados-na-chacina-de-acari>>. Acesso em: 8 dez. 2024.

administração da justiça realize suas funções jurisdicionais de proteção (nível coletivo de afetação do bem jurídico). Trata-se de um crime que congrega proteção à pessoa vítima do desaparecimento, a afetação dos familiares e, em um nível coletivo, a subtração da possibilidade de a sociedade de conhecer a verdade dos fatos.

Quanto ao sujeito ativo de tal crime, a Convenção Interamericana sobre o Desaparecimento Forçado de Pessoas expressa, em seu Art. II:

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

A Corte IDH, no caso *Gómez Palomino vs. Perú*<sup>340</sup>, reforça o posicionamento de que o Estado pode atuar ora como autor direto (por meio de seus funcionários), ora como autor indireto<sup>341</sup>, por meio de apoio e aquiescência que colaboram com a infração penal, podendo autorizar, ordenar ou consentir com a prática nefasta.

Dentro da conduta realizada, é importante verificar a ocorrência de dois elementos: a) privação da liberdade que pode acontecer por meio de uma detenção ou sequestro; e b) privação da lei, ao negar as informações acerca do desaparecido, sendo que essa negativa é o que justamente diferencia o crime sequestro, conforme adverte a Corte IDH, no caso *Heliodoro Portugal Vs. Panamá*<sup>342</sup>.

---

<sup>340</sup> Corte IDH. **Caso Gómez Palomino Vs. Perú**. Sentencia de 22 de noviembre de 2005. Serie C No. 136. Disponível em: <[https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_136\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_136_esp.pdf)>. Acesso em: 23 fev. 2025.

<sup>341</sup> AMBOS, Kai; BÖHM, María Laura. O tipo penal de desaparecimento forçado de pessoas: análise comparativa-internacional e proposta legislativa. *In*: AMBOS, Kai; BÖHM, María Laura; ALFLEN, Pablo. **Crime de desaparecimento forçado de pessoas**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 106-107.

<sup>342</sup> Um elemento essencial do desaparecimento forçado é o reconhecimento negativo da privação de liberdade. Este elemento deve estar presente na tipificação do crime, porque permite distingui-lo de outros que habitualmente a eles estão relacionados como, por exemplo, o sequestro, com o fim de garantir que se possam aplicar critérios probatórios adequados e impor penas que tenham em conta a extrema gravidade deste crime a todos os implicados no mesmo (CORTE IDH. **Caso Heliodoro Portugal Vs. Panamá**. Sentencia de 12 de agosto de

Do mesmo modo, o crime de desaparecimento forçado é de execução permanente, como bem advertem María Laura Böhm e Kai Ambos (2013)<sup>343</sup>:

Não se trata do tempo em si, senão de que esse tempo em que não se tem fornecido informação sobre o estado de privação de liberdade da vítima nem est e nem terceiros tem a possibilidade de exercer o devido controle legal e fático da situação de encarceramento, em razão do que o estado de vulnerabilidade da vítima é absoluto, assim como a possibilidade de arbitrariedade do autor do crime, já que não existe a possibilidade da administração da justiça cumpra com sua tarefa de controle sobre as funções dos organismos estatais e de canalização dos direitos individuais.

Esse aspecto é importante para se considerar tanto o crime em uma esfera *individual* composta pela vítima que sofre o desaparecimento forçado, quanto *coletiva* que se refere aos familiares e à sociedade que possui interesse no conhecimento da situação arbitrária.

#### **4.2.2 A questão da (auto)anistia: descompassos com a ordem jurídica internacional presentes da ADPF 153**

Ocorre que os subversivos a obtiveram, a anistia, à custa dessa amplitude. Era ceder e sobreviver ou não ceder e continuar a viver em angústia (em alguns casos, nem mesmo viver (Eros Grau, ADPF 153, p. 37).

Este tópico será dedicado ao debate da autoanistia, aos fundamentos dos votos proferidos na ADPF 153 e a sua incompatibilidade com o Sistema Interamericano de Direitos Humanos, bem como ao Direito Internacional que indica o distanciamento da decisão com a proteção dos Direitos Humanos.

A Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 153 foi proposta pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), objetivando a declaração de não recebimento do disposto no §1.º do Art. 1.º, da Lei n.º 6.683/1979, conhecida como Lei de Anistia. A questão controvertida

---

2008. Serie C No. 186, p. 53. Disponível em: <[https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_186\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_186_esp.pdf)>. Acesso em: 4 mar. 2025).

<sup>343</sup> AMBOS; BÖHM, Op. Cit., p. 109.

refere que a anistia aplicada aos que cometeram crimes políticos se estenderia aos crimes conexos de qualquer natureza, a saber, levaria a concessão do instituto aos agentes públicos responsáveis por homicídios, desaparecimento forçado, abuso de autoridade, lesões corporais, estupro e atentado violento ao pudor (crime catalogado na época dos fatos), contra opositores do regime militar. Ademais, a discussão tangencia os seguintes pontos: a) direito à verdade; b) princípio democrático e republicano; c) princípio da dignidade humana; e d) reparação pecuniária, prevista na Lei n.º 9.140 e 10.559, não seria (a reparação) suficiente para a justiça de transição brasileira.

O relator da referida decisão foi o Ministro Eros Grau, acompanhado dos membros, Celso de Mello, Marco Aurélio, Ellen Gracie, Gilmar Mendes, Cármen Lúcia e Cezar Peluso, para rejeitar o pedido contido na inicial, a fim de conferir interpretação, conforme ao Art. 1.º, §1.º, da Lei de Anistia, sobre o alcance dos *crimes políticos e conexos* que não deveriam contemplar delitos comuns perpetrados pelos membros do regime militar. O Ministro Ricardo Lewandowski divergiu, alegando que, no caso em comento, especificamente para compreender que, na análise dos crimes políticos, é imperioso que se faça a diferenciação entre crimes comuns típicos e relativos (estes são guiados pelo critério da preponderância e dos meios de execução). Por sua vez, o Ministro Ayres Britto dava parcial provimento para se excluir da Lei de Anistia os crimes previstos no Art. 5.º, inciso XLIII, CF, a saber, os crimes hediondos e os equiparados.

Do voto vencedor, proferido pelo Ministro Eros Grau e seguido pela maioria dos membros da Corte, verifica-se que os ministros, em suas razões, confundem a chamada transição política com justiça de transição. O fato de haver uma mudança de regime não traz acoplado consigo mesmo um balancete dos excessos perpetrados durante o regime. O encerramento formal do período de violência estatal, bem como a Lei de Anistia não ocorreu de maneira espontânea, conforme já se demonstrou exaustivamente anteriormente. O que se viu, na verdade, foi um declínio, uma desconfiança da população e, igualmente, o agigantamento dos movimentos sociais que clamavam pelo fim da tirania.

De igual modo, durante o período repressivo, verificou-se a utilização de senadores biônicos que visavam garantir a manutenção do poder militar sobre o congresso nacional. A extinção do pluripartidarismo, por meio do AI-2<sup>344</sup>, e a configuração do bipartidarismo, composto pela Aliança Renovadora Nacional (Arena), e o Movimento Democrático Brasileiro (MDB) imprimiam uma nova forma da vida política pelo país, a partir de um falso verniz democrático que a ditadura pretendia transmitir à população. A proibição de manifestações, a liberdade vigiada e a submissão das publicações periódicas ao censor governamental mostram que não era possível a abertura para qualquer negociação entre os governantes e os seus opositores. A hipertrofia estatal e a pouca liberdade – e ainda vigiada – revelam que o Estado possuía, em suas mãos, o absoluto controle para exigir um padrão de comportamento dentro dos que se consideram como legalidade – que não se confunde com legitimidade.

O primeiro ponto que se extrai do voto que prevaleceu é o debate da conexão dos crimes comuns com crimes políticos, presentes no Art. 1.º, §2.º, da Lei de Anistia. Veja o excerto do voto do Ministro Relator:

São crimes conexos aos crimes políticos “os crimes de qualquer natureza relacionados com os crimes políticos ou praticados por motivação política”. Podem ser de “qualquer natureza”, mas [i] hão de terem estado relacionados com os crimes políticos ou [ii] hão de terem sido praticados por motivação política. São crimes outros que não políticos; logo, são crimes comuns, porém [i] relacionados com os crimes políticos ou [ii] praticados por motivação política<sup>345</sup>.

A decisão ignora que os membros do Estado atuaram pela manutenção da ordem política vigente, ao passo que os opositores lutavam pela alteração da configuração estatal, e aqui vale a pena uma definição dos crimes políticos. Essa conceituação é tormentosa, mas é importante filiar, ao denominado critério misto restritivo que considera a criminalidade política como uma ofensa à ordem política, social ou jurídica, interna ou externa do Estado (delitos políticos diretos), ou infrações aos direitos políticos dos cidadãos (delitos políticos indiretos), realizados com objetivo político. Do mesmo modo, pretendem a alteração da configuração estatal por meio da destruição,

---

<sup>344</sup> Art. 18 - Ficam extintos os atuais Partidos Políticos e cancelados os respectivos registros.

<sup>345</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº. 153**. Relator: Ministro Eros Grau. Brasília, abr. 2010, p. 25.

modificação ou subversão da ordem político-social. Ainda, podem ser crimes políticos puros ou relativos, sendo que os primeiros atacam tão somente a ordem política, ao passo que os demais englobam os chamados crimes *complexos ou mistos* que afetam objetos jurídicos da ordem político-social e bens jurídicos comuns, bem como infrações *comuns conexas* que visam assegurar ou facilitar a execução, proveito ou impunidade de um crime comum<sup>346</sup>.

Ademais, pesa a situação de que delitos como sequestros, estupro, tortura, homicídios etc. foram realizados por agentes públicos, conforme suficientemente demonstrado posteriormente pela Comissão Nacional da Verdade. É claro que os trabalhos da CNV não se encontravam à disposição, no momento da elaboração do acórdão, mas já havia documentação suficiente nos arquivos públicos que revelavam os crimes comuns praticados durante o referido período, a exemplo da Comissão Especial sobre Mortos e Desaparecidos Políticos (CEMDP) que foi instituída em 1995. Portanto, é realmente possível que sejam considerados crimes políticos? Não se pode perder de vista que o crime político possui tratamento mais benéfico na tradição da dogmática penal.

Destaque-se ainda que o Supremo Tribunal Federal, em 16 de dezembro de 2019, debruçou-se sobre o caso da extradição de Cesare Battisti (Ext 1085/ República Italiana), em que se aprofunda o caso acerca da natureza do crime político, tendo o voto vencedor (Ministro Cezar Peluso<sup>347</sup>), e afirmava que o fato de haver um crime comum conexo ao delito político não impede a extradição. Todavia, a gravidade do crime anula ou diminui o perfil político do delito, deslocando-se para uma criminalidade comum, o que é acertado, pois, apenas no aspecto subjetivo, o sujeito não é suficiente para conferir ao crime o *status* de delinquência política, pois o bem jurídico é relevante nessa avaliação<sup>348</sup>. Meses após essa decisão, ao avaliar a conformidade do Art. 1.º,

---

<sup>346</sup> PRADO, Luiz Regis; CARVALHO, Érika Mendes de. Delito político e terrorismo: uma aproximação conceitual. **Revista dos Tribunais**. São Paulo, ano 89, v. 771, p. 419-449, jan. 2000.

<sup>347</sup> BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Extradição 1085. Relator: Cezar Peluso. Brasília, 16 dez. 2009, p. 125 e ss.

<sup>348</sup> PRADO; CARVALHO, *Ibid.*

§1.º, da Lei de Anistia, o posicionamento assumido pela Corte é diametralmente oposto.

O voto divergente do Ministro Ricardo Lewandowski destaca que a gravidade e a preponderância dos motivos devem ser levadas em consideração, argumentando que a própria jurisprudência do Supremo Tribunal Federal vem realizando a distinção entre *crimes políticos típicos* que seriam aqueles que atentam contra a integridade territorial de um país, a pessoa de seus governantes, a soberania nacional, o regime representativo e democrático ou o Estado de Direito e, ainda, os *crimes políticos relativos* que consistem em *hard cases* que demandam análise caso a caso, guiando-se por critérios de: a) preponderância da motivação; e b) crueldade/atrocidade na execução (página 126 do acórdão), que consigna:

Ora, como a Lei de Anistia não cogita e crimes comuns, e emprega, de forma tecnicamente equivocada, o conceito de conexão, segue-se a possibilidade de abertura de persecução penal contra os agentes do Estado que tenham eventualmente cometido os delitos capitulados na legislação penal ordinária, pode, sim, ser desencadeada, desde que se descarte, caso a caso, a prática de um delito de natureza política ou cometido por motivação política, mediante a aplicação dos critérios acima referidos.

Seguindo o voto divergente do Ministro Ricardo Lewandowski, o Ministro Ayres Britto compreende que a gravidade de determinadas infrações, a exemplo de pessoas que foram arremessadas de aviões, torturas, estupros etc., é absolutamente incompatível com a ideia de criminalidade pura ou por conexão, destacando que os autores desses delitos hediondos transpassaram até mesmo o regime de exceção, adicionando contornos de sadismo, por conta própria (página 138).

Como já bem explicitado no tópico dos antecedentes da anistia, mostrou-se que os movimentos sociais foram responsáveis por iniciar o movimento da aplicação do instituto. Os projetos enviados pelo próprio governo pretendiam restringir sobremaneira o benefício aos seus opositores. Por fim, a pressão que se exercia para a transição política (que não se confunde com a Justiça de Transição), o projeto do governo, que buscava a aplicação da medida aos próprios agentes públicos, foi o que prevaleceu. E aqui calham perguntas importantes: o Estado, como entidade abstrata, é detentor do poder

punitivo, isso confere a ele um *status* de legalidade presumida em suas ações. No entanto, quando essa entidade abstrata, por meio de seus integrantes, comete infrações penais de maneira reiterada, crônica, institucionalizada e placitada por suas próprias normas e o sistema de justiça, a quem se deve recorrer? Se o instituto da anistia surge como uma benevolência estatal, apagando todos os efeitos da infração penal, revela-se um contrassenso nessa legalidade.

Um dos pontos mais contraditórios do voto vencedor está no item 43, em que há a defesa de que a migração para a democracia foi negociada:

Ocorre que os subversivos a obtiveram, a anistia, à custa dessa amplitude. Era ceder e sobreviver ou não ceder e continuar a viver em angústia (em alguns casos, nem mesmo viver). Quando se deseja negar o acordo político que efetivamente existiu resultam fustigados os que se manifestaram politicamente em nome dos subversivos.

*“Ceder e sobreviver ou não ceder e continuar a viver angústia (em alguns casos, nem mesmo viver)”<sup>349</sup>. A vida é sopesada no mesmo plano da confecção da anistia? A Ministra Cármen Lúcia (ver página 95 da ADPF), seguindo o voto do relator, compreende que a “[...] a anistia, que é resultado de perdão, menos ainda de esquecimento, como normalmente uma anistia é, chegar-se a um acordo permitiu uma transição institucional”. E aqui se retoma a ideia de que transição política não deve ser confundida com Justiça Transicional, que abre quatro frentes: a) direito à memória e à verdade; b) reparação; c) reformas institucionais; e d) persecução penal dos violadores de direitos humanos, como já retratado anteriormente.*

A Ministra Ellen Gracie (página 153 do acórdão), em seu voto, afirma que não se faz transição política sem “concessões recíprocas”, o que denota um reconhecimento do assenhoramento do Estado para fins violentos. E

---

<sup>349</sup> “Em vez de se reconhecer publicamente os crimes como ilícito, pelos quais terá que haver responsabilização, favorece-se e favoreceu-se, sobretudo no passado, com frequência, uma narrativa coletiva, que interpreta os crimes como infortúnio ou destino, como uma situação contra a qual em última análise ninguém pode fazer nada. O traço comum de tal narrativa é a ampla neutralização da responsabilização individual dos criminosos. Os autores desta narrativa concedem, inteiramente e com frequência, que os crimes constituíam ilícito, porém são ao mesmo tempo apresentados como medidas lamentáveis e inevitáveis contra perigos ainda maiores (o padrão de argumentação do “mal menor”) (GÜNTHER, Klaus. Razões pelas quais a Justiça de Transição está dependente da apuração da culpa jurídico-penal: doze teses. *In*: PRITTWITZ, Cornelius; MARTINS, Antonio (Org.). **Justiça de transição**: análises comparadas Brasil-Alemanha. Brasília: Ministério da Justiça, Comissão de Anistia, 2015, p. 266).

seguindo o relator pela rejeição da ação constitucional, consigna que “[...] não é possível viver retroativamente a história, nem se deve desvirtuá-la para que assumam contornos que nos pareçam mais palatáveis”. Neste ponto, é importante recordar a ideia de uma história universal que se propala como única e a história dos vencidos como um emaranhado de fatos passados que exige uma ordenação. E aqui se revelou que tal acordo não existiu, e isso não tornará a história mais “palatável”, ao contrário, revela-se um Estado que agia fora da legalidade, promovendo a verdadeira engenharia da violência para com seus cidadãos, na utilização de tortura e de outras práticas de sevícia humana<sup>350</sup>.

O Ministro Marco Aurélio (página 56 do acórdão) consigna que “[...] os desvios de conduta cometidos, condenáveis o foram a partir de atos de força, do regime de exceção que grassava à época, por isso se disse relacionados com crimes políticos ou praticados com motivação política, a pretexto de se combater aqueles que se insurgiam”. Trata-se de juízo de valor feito de que é possível a instrumentalização do Estado, em desfavor do cidadão. A anistia utilizada no presente caso é de natureza *absoluta*, também conhecida como amnésica, porque impede o revolvimento, via persecução penal de delitos que ocorreram no passado. Se tais anistias foram utilizadas com o objetivo de pôr fim a um conflito ou para uma transição política, pode-se denominá-la *anistia de compromisso*<sup>351</sup>, mas que não deve barganhar as obrigações internacionais para com os direitos das vítimas, como se viu no Decreto chileno n.º 2.191/1978, que permitia a anistia para autores, cúmplices e aos acobertadores

---

<sup>350</sup> “Os homicídios eram cometidos pelos órgãos de segurança com uso arbitrário da força em circunstâncias ilegais, mesmo considerado o aparato institucional de exceção criado pelo próprio regime autoritário, iniciado com o golpe de 1964. Esses crimes foram praticados dentro de complexa estrutura constituída no interior do aparelho estatal, ou com a vítima sob custódia do Estado, ainda que fora de uma instalação policial ou militar, ou em locais clandestinos de tortura e execuções. A grande maioria dessas mortes ocorreu em decorrência de tortura, quando os presos eram submetidos a longos interrogatórios. Para ocultar as reais circunstâncias desses assassinatos, os órgãos de segurança montaram encenações de falsos tiroteios, suicídios simulados ou acidentes. Quase sempre ocultados, alguns corpos foram entregues às famílias para seu sepultamento civil em caixão lacrado, para esconder as marcas de sevícia” (BRASIL. **Comissão Nacional da Verdade. Parte I – Relatório**. Brasília: CNV, 2014, p. 437 e ss. Disponível em: <[https://www.gov.br/memoriasreveladas/pt-br/assuntos/comissoes-da-verdade/volume\\_1\\_digital.pdf](https://www.gov.br/memoriasreveladas/pt-br/assuntos/comissoes-da-verdade/volume_1_digital.pdf)>. Acesso em: 14 jan. 2025).

<sup>351</sup> AMBOS, Kai. O marco jurídico da justiça de transição. In: AMBOS, Kai et al. **Anistia, justiça e impunidade: reflexões sobre a justiça de transição no Brasil**. Belo Horizonte: Forum, 2010, p. 66-67.

de delitos, durante o período de 11 de setembro de 1973 a 10 de março de 1978<sup>352</sup>.

Vale mencionar que Ronald Slye<sup>353</sup> menciona quatro espécies de anistia. A primeira é compreendida como *anistia amnésica* como sendo deferidas por regimes que se envolveram em abusos de direitos humanos, como a anistia chilena de 1978, a anistia argentina de 1986 e a anistia salvadorenha de 1993, que possuem perfil de autoanistia generalizada e que conduzem à ocultação dos fatos e ao anonimato. A identificação pode ocorrer por meio de grupos ao qual a pessoa pertence, mas não se refere à individualização do autor dos fatos. Igualmente, não conduzem à justiça para as vítimas, bem como:

[...] anistias amnésicas podem ser projetadas para facilitar uma transição social, mas não são projetadas para maiores investigações ou revelações. Elas não são uma expressão genuína de graça social ou do perdão. Além disso, as anistias amnésicas podem alegar promover a reconciliação (embora raramente tenham sucesso), não são corretivas e podem ser projetadas para diminuir um conflito armado ou agitação civil.

Do mesmo modo, conceitua-se que se tem a chamada *anistia compromisso*, que seria o meio-termo entre a anistia amnésica e a anistia de

<sup>352</sup> “Artículo 1º- Concédese amnistía a todas las personas que, en calidad de autores, cómplices o encubridores hayan incurrido en hechos delictuosos, durante la vigencia de la situación de Estado de Sitio, comprendida entre el 11 de Septiembre de 1973 y el 10 de Marzo de 1978, siempre que no se encuentren actualmente sometidas a proceso o condenadas. Disponível em: Artículo 1º- Concédese amnistía a todas las personas que, en calidad de autores, cómplices o encubridores hayan incurrido en hechos delictuosos, durante la vigencia de la situación de Estado de Sitio, comprendida entre el 11 de Septiembre de 1973 y el 10 de Marzo de 1978, siempre que no se encuentren actualmente sometidas a proceso o condenadas.” (CHILE. Biblioteca del Congreso Nacional del Chile (BCN). **Decreto Ley 2191 CONCEDE AMNISTIA A LAS PERSONAS QUE INDICA POR LOS DELITOS QUE SEÑALA.** Disponível em: <<https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=6849>>. Acesso em: 12 mar. 2025).

<sup>353</sup> “With respect to the third set of criteria, amnesic amnesties may be designed to facilitate a social transition, but are not designed to further inquiry or revelation. They are not a genuine expression of societal grace or forgiveness. Further, amnesic amnesties may claim to further reconciliation (although they rarely succeed), are not remedial, and may be designed to diminish an armed conflict or civil unrest. With respect to the third set of criteria, amnesic amnesties may be designed to facilitate a social transition, but are not designed to further inquiry or revelation. They are not a genuine expression of societal grace or forgiveness. Further, amnesic amnesties may claim to further reconciliation (although they rarely succeed), are not remedial, and may be designed to diminish an armed conflict or civil unrest.” (SLYE, Ronald. The Legitimacy of Amnesties under International Law and General Principles of AngloAmerican Law. **Virginia Journal of International Law**, v. 43, n. 173, 2002, p. 240 e ss. Disponível em: <<https://core.ac.uk/download/pdf/235982753.pdf>>. Acesso em: 30 mar. 2025).

responsabilidade. Essa anistia propõe que haja a revelação da verdade, por meio de uma comissão da verdade ou ação legal. Há um reconhecimento de responsabilidade no plano institucional, mas não de maneira individual. Todavia, não satisfazem a justiça. E aqui deve ser mencionado que, se a anistia se aplicar a todos os atos de desaparecimento, a família não poderá requerer uma investigação oficial. Tal classe de medida deve ser combinada com outras iniciativas para a revelação da verdade ou a instituição de um programa de reparações, sendo expressão de graça e, conseqüentemente, promovendo uma reconciliação<sup>354</sup>.

Nesse sentido, verifica-se que a preferência da anistia brasileira, placitada pela Suprema Corte, é justamente pela anistia *amnésica*, pois, quando de sua promulgação, não houve qualquer medida que buscasse identificar as ocorrências. A criação da Comissão Especial de Mortos e Desaparecidos aconteceu com a Lei n.º 9.140/1995; a Comissão de Anistia ocorreu por meio da Lei n.º 10.559/2002; e a Comissão Nacional da Verdade pela Lei n.º 12.528/2011, todos atos são posteriores ao momento de 1979 da suposta transição política. As revelações das comissões ocorreram tardiamente, com um apartamento temporal acerca das possíveis provas, a dificuldade de se acessar documentos daquele momento histórico.

Vale mencionar as denominadas *anistias corretivas*. Tal espécime se divide em duas, sendo a primeira utilizada após o término de um período repressivo a situações de traição e outros atos contrários ao Estado. A segunda não é propriamente uma anistia, visto que visa à utilização do instituto para reverter uma injustiça (v.g. retorno à função pública de pessoas que foram indevidamente exoneradas), diante de atos ilegítimos realizados por um período repressivo<sup>355</sup>. E, ainda, têm-se as *anistias responsáveis* que tentam proporcionar alguma responsabilização, devendo ser democrática em sua criação. Do mesmo modo, não podem agraciar responsáveis por crimes de guerras, crimes contra a humanidade e demais violações de direito penal internacional e direitos humanos. Dessa maneira, essa forma de anistia requer audiência pública na qual o possível beneficiário esteja disposto a responder

---

<sup>354</sup> SLYE, *Ibid.*

<sup>355</sup> SLYE, *Ibid.*

perguntas, ou que demande que o beneficiário admita publicamente sua infração. Além disso, é necessário oferecer uma chance para que as vítimas possam questionar e contestar a solicitação de anistia de uma pessoa. Essa oportunidade pode, mas não é obrigatório, acontecer em um espaço público. Também é importante que haja um benefício tangível, geralmente na forma de compensações, para as vítimas, que pode ser fornecido pelo beneficiário ou pelo Estado. As anistias responsáveis podem ser implementadas a qualquer momento e são frequentemente acompanhadas por outras iniciativas oficiais que visam lidar com as consequências das violações para as quais a anistia é concedida, como comissões da verdade ou programas de reparação. Essas anistias são instituídas por um governo democrático, com a participação da sociedade e devem ser imparciais. Ademais, são elaboradas para facilitar, a transição pacífica para um sistema que proteja os direitos humanos. Elas incentivam a investigação e a transparência, refletindo a verdadeira expressão de graça ou perdão social. Além disso, contribuem significativamente para a reconciliação; podem ter um caráter corretivo e são projetadas para ajudar a reduzir conflitos armados ou agitações civis urgentes. A anistia sul-africana é, até agora, a única que se aproxima de ser considerada uma anistia responsável. Ao apresentar uma alternativa aos julgamentos tradicionais como forma de justiça, as anistias responsáveis surgem como possível resposta institucional aos crescentes pedidos por justiça restaurativa, em contraste com a justiça retributiva<sup>356</sup>.

Com o aprimoramento do Direito Penal Internacional, os mecanismos para responsabilizar indivíduos por violações de direitos humanos podem levar à diminuição das anistias amnésicas e ao aumento das anistias de responsabilidade, ou até mesmo à eliminação das anistias como resposta comum a passados de violações. Qualquer uma dessas opções seria melhor que a utilização das anistias amnésicas e comprometidas. O direito internacional estabelece claramente limitações sobre os tipos de anistias que podem ser consideradas legítimas<sup>357</sup>.

---

<sup>356</sup> SLYE, *Ibid.*

<sup>357</sup> SLYE, *Op. Cit.*

No julgamento do Caso Gomes Lund e outros ("Guerrilha do Araguaia") vs. Brasil, a Corte Interamericana de Direitos Humanos faz justamente a análise de que a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal acerca da amplitude da Lei de Anistia brasileira não encontra guarida no SIDH e nem no Sistema de proteção internacional dos Direitos Humanos:

172. A Corte Interamericana considera que a forma na qual foi interpretada e aplicada a Lei de Anistia aprovada pelo Brasil (pars. 87, 135 e 136 supra) afetou o dever internacional do Estado de investigar e punir as graves violações de direitos humanos, ao impedir que os familiares das vítimas no presente caso fossem ouvidos por um juiz, conforme estabelece o artigo 8.1 da Convenção Americana, e violou o direito à proteção judicial consagrado no artigo 25 do mesmo instrumento, precisamente pela falta de investigação, persecução, captura, julgamento e punição dos responsáveis pelos fatos, descumprindo também o artigo 1.1 da Convenção. Adicionalmente, ao aplicar a Lei de Anistia impedindo a investigação dos fatos e a identificação, julgamento e eventual sanção dos possíveis responsáveis por violações continuadas e permanentes, como os desaparecimentos forçados, o Estado descumpriu sua obrigação de adequar seu direito interno, consagrada no artigo 2 da Convenção Americana<sup>358</sup>.

O Ministro Celso de Mello desenvolve argumentação no mesmo sentido de que a anistia foi bilateral, compreendendo que os crimes conexos aos políticos perpetrados por agentes do período repressivo podem ser de qualquer natureza (página 174), não se debruçando sobre quais bens jurídicos foram atingidos pelas condutas realizadas. Impende salientar que o Ministro havia se debruçado sobre a criminalidade política, no Caso Norambuena<sup>359</sup> (Ext 855), havia feito clara distinção entre os crimes políticos e comuns conexos, guiando-se pelo critério da preponderância. Curiosamente, este é o único voto do acórdão que invoca as decisões proferidas pelo SIDH – especificamente o caso Barrios Altos e Loayza Tamayo – sobre a incompatibilidade das anistias com a Convenção Americana de Direitos Humanos, mas para infirmar conclusão de que a Lei n.º 6.683/1979 não se trata de *autoanistia*, por conta de sua bilateralidade. Esse argumento é inadequado, pois a característica da

<sup>358</sup> Corte IDH. **Caso Gomes Lund e outros ("Guerrilha do Araguaia") vs. Brasil**. Ibid.

<sup>359</sup> "É inegável a delicadeza do tema concernente aos crimes comuns conexos com os delitos políticos. Essa questão resolve-se pelo critério da preponderância ou da prevalência. Se os crimes comuns, dentro desse vínculo de conexidade, ostentarem caráter hegemônico, porque mais eminentes e expressivos, ou subordinantes, até, da prática dos ilícitos políticos, deixará de incidir qualquer causa obstativa do deferimento da postulação extradicional". (Ext. 855, p. 44)

legislação brasileira é justamente que há incompatibilidade com a CADH, visto que, tratando-se das violações de direitos humanos, a questão não se origina de um aspecto formal, mas sim do aspecto material, na medida em que essas violações infringem os direitos consagrados nos Art. 8.º e 25, em relação aos Artigos 1.1 e 2.º da Convenção<sup>360</sup>, configurando verdadeira anistia amnésica.

Vale destacar ainda a argumentação do Ministro Celso de Mello, de que os crimes em comento já estariam prescritos, pois, ao tempo do fato (página 187 e 189), o Brasil não havia ratificado a norma de imprescritibilidade dos crimes contra a humanidade. Essa argumentação, desenvolvida pelo Ministro, ignora que se está diante de uma norma de *jus cogens*, visto que a Convenção sobre a Imprescritibilidade dos Crimes de Guerra e dos Crimes contra a Humanidade não é uma norma criadora/inovadora, mas apenas reconhece e consolida algo que decorre da aspiração ética que expressa valores da comunidade jurídica internacional<sup>361</sup>. Portanto, não haveria a necessidade de negociação, assinatura e ratificação para seu reconhecimento e produção de efeitos.

Do mesmo modo, destaca-se, no voto do Ministro Cezar Peluso, que ele faz menção genérica ao entendimento dos tribunais internacionais, para dizer que a legislação nacional não se enquadra como autoanistia, por não ser originária de um ato institucional ou unilateral dos governantes à época, assemelhando-se à anistia sul-africana (página 210 do acórdão). Essa argumentação parece desconsiderar os fatores históricos que não levam à compreensão sobre negociação entre opositores do regime e membros do governo de exceção; ao contrário, revela um desconhecimento do processo reconciliatório daquele país em que a comissão da verdade estabelecida e os mecanismos de transição condicionavam o instituto da anistia à revelação sobre as violações dos direitos humanos durante o *apartheid*<sup>362</sup>, algo que não

---

<sup>360</sup> Corte IDH. **Caso Gomes Lund e outros ("Guerrilha do Araguaia") vs. Brasil**. Ibid.

<sup>361</sup> ZELADA ACUÑA, C. *Ius cogens y derechos humanos: luces y sombras para una adecuada delimitación de conceptos*. **Agenda Internacional**, v. 8, n. 17, p. 129-156, 12 fev. 2002. Disponível em: <<https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/agendainternacional/article/view/8239>>. Acesso em: 02 mar. 2025.

<sup>362</sup> "Na África do Sul, o Ato de Promoção da Unidade e Reconciliação Nacional, promulgado para cobrir o período de 1o de março de 1960, o mês do Massacre de Shaperville, até 5 de dezembro de 1993, estabeleceu como meta produzir a unidade e a reconciliação promovendo a investigação e o total esclarecimento das maciças violações aos direitos humanos cometidas no passado. Ele estava baseado no princípio de que reconciliação depende de perdão e que

se verificou no caso brasileiro. Seria equivocado fazer uma comparação entre a anistia da África do Sul e a realizada pelo Brasil. No caso sul-africano, a medida ficou condicionada a que os atores revelassem a verdade acerca das infrações que foram perpetradas, as quais foram analisadas caso a caso, algo que não foi debatido no caso brasileiro<sup>363</sup>. Aqui não se promoveu a responsabilização criminal, nem se exigiu a revelação da verdade do que havia sido realizado. A anistia brasileira constitui verdadeiro apagamento da memória coletiva, de modo que não é possível investigar quaisquer ataques à humanidade, no que se refere àquele momento histórico.

Por sua vez, o Ministro Gilmar Mendes não aprofunda a discussão do crime político, rememorando que, no caso Cesare Battisti (Ext. 1.085), o tribunal compreendeu pela dificuldade da definição dessa classe de infração. Segue em seu voto para construir a ideia de que o problema não está radicado nesse conceito, mas na característica da anistia que se reveste de “caráter eminentemente político e sua amplitude é definida de forma política”. Neste ponto, ignora o votante que o crime de desaparecimento forçado possui, à época dos fatos, refere-se à norma de caráter *jus cogens*. Não é uma discussão que fica apenas no plano político. Isso significa que, em que pese a ausência de correspondência típica no âmbito interno, não haveria empecilho para a punição no presente caso, tampouco se trata de compreender essa violação de direitos humanos como tendo guarida na Lei de Anistia, conforme já se mencionou pelo caráter imperativo da Imprescritibilidade dos Crimes de Guerra e dos Crimes contra a Humanidade. A alegação de que os crimes de lesa-humanidade ocorreram no plano internacional apenas em 1988, com o Estatuto de Roma, não impede que haja a utilização de outro tipo penal para o caso concreto (v.g. sequestro)<sup>364</sup>.

---

este pode ser alcançado somente se as violações aos direitos humanos forem esclarecidas. A revelação da verdade surge como o fundamento para a reconciliação” (PINTO, Simone Martins Rodrigues. Justiça transicional na África do Sul: restaurando o passado, construindo o futuro. **Universitas: Relações Internacionais**, v. 14, N. 1, 2016, p. 406. Disponível em: <<https://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/relacoesinternacionais/article/view/268>>.

Acesso em: 2 abr. 2025).

<sup>363</sup> BARBOSA, Renata da Silva Athayde. **Crime político**: uma análise sob o paradigma da anistia no Brasil. 194 f. Tese (Doutorado em Direito) - Faculdade de Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2019.

<sup>364</sup> Este é justamente o posicionamento do Sistema Interamericano de Direitos Humanos no caso: Corte IDH. **Caso Gomes Lund e outros ("Guerrilha do Araguaia") vs. Brasil**. Ibid.

Outro aspecto levantado durante o julgamento foi justamente a questão da prescrição das infrações penais em comento. No entanto, conforme exposto acima, trata-se de norma de *jus cogens*<sup>365</sup>, o que afasta a questão do problema da irretroatividade da lei penal<sup>366</sup>.

O voto divergente do Ministro Ricardo Lewandowski é o único que invoca questões de Direitos Humanos acerca da necessidade de se investigar, processar e punir responsáveis por crimes contra a humanidade, mencionando o Pacto Internacional sobre Direitos Cíveis e Políticos e a jurisprudência da Corte IDH (Caso Ximenes Lopes, Caso Baldeón Garcia, Caso Massacre Pueblo Bello e Caso do Massacre de Mapiripán) que afirma a necessidade de se punir a violação de direitos humanos<sup>367</sup>. Não se verifica menção aos casos da Corte IDH, em que se rechaçou as anistias amnésicas aplicadas na região.

<sup>365</sup> Em sentido contrário, Fauzi Choukr aduz que tal entendimento é incompatível com um Direito Penal democrático (CHOUKR, Fauzi Hassan. Diálogos possíveis entre o Supremo Tribunal Federal e a Corte Interamericana de Direitos Humanos no “Caso Araguaia”: uma defesa ampla, geral e irrestrita dos direitos humanos? **Revista Brasileira de Direito Processual Penal**, [S. l.], v. 2, n. 1, p. 269–299, 2016. DOI: 10.22197/rbdpp.v2i1.24. Disponível em: <<https://revista.ibraspp.com.br/RBDPP/article/view/24>>. Acesso em: 4 mar. 2025).

<sup>366</sup> Zaffaroni adverte: “A imprescritibilidade que hoje consagra as leis e os costumes internacionais e que de outra forma não são estáveis, mas que também devem ser considerados imprescritíveis, é resultado da falta de legitimidade do direito penal para conter o poder punitivo nesses casos. Não há argumento legal (nem ético) que lhe permita invocar a prescrição. Nos crimes recentes, está consagrado no direito internacional e, mais distante, no costume internacional. Nos crimes de lesão corporal remota, o direito penal também pode invocar a prescrição, pois esta estaria consagrada como norma fundamental de autoimpunidade (legitimar as consequências de um crime para os próprios autores, para seu próprio bem e para seus descendentes)” (ZAFFARONI, Eugenio Raúl. Notas sobre el fundamento de la imprescriptibilidad de los crímenes de lesa humanidad. *In*: ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **En torno de la cuestión penal**. Buenos Aires: B de F, 2005, p. 266).

<sup>367</sup> No Caso Vladimir Herzog, a Corte retoma a ideia de impunidade como ação violadora dos Direitos Humanos: A Corte salientou que, quando se trata de graves e sistemáticas violações dos direitos humanos, a impunidade em que podem permanecer essas condutas em razão da falta de investigação gera um dano particularmente grave aos direitos das vítimas. A intensidade desse dano não só autoriza, mas exige uma excepcional limitação à garantia de *ne bis in idem*, a fim de permitir a reabertura dessas investigações quando a decisão que se alega como coisa julgada surge como consequência do descumprimento manifesto e notório dos deveres de investigar e punir seriamente essas graves violações. Nesses casos, a preponderância dos direitos das vítimas sobre a segurança jurídica e o *ne bis in idem* é ainda mais evidente, dado que as vítimas não só foram lesadas por um comportamento perverso, mas devem, além disso, suportar a indiferença do Estado, que descumpra manifestamente sua obrigação de esclarecer esses atos, punir os responsáveis e reparar os lesados. A gravidade do ocorrido nesses casos é de tal envergadura que prejudica a essência da convivência social e impede, ao mesmo tempo, qualquer tipo de segurança jurídica. Por esse motivo, a Corte ressalta que ao analisar os recursos judiciais que possam vir a interpor os acusados de graves violações de direitos humanos, as autoridades judiciais internas são obrigadas a determinar se o desvio no uso de uma garantia penal pode gerar uma restrição desproporcional aos direitos das vítimas, de modo que uma clara violação do direito de acesso à justiça dissipa a garantia processual penal de coisa julgada (CORTE IDH. **Caso Herzog y otros Vs. Brasil**. Sentencia

De fato, é importante consignar que a utilização das anistias, visando escapar da responsabilização penal, bem como a omissão do poder judiciário na análise da ADPF 153 sobre o alcance do que seriam os crimes conexos, promovem verdadeira revitimização, ao não permitir o acesso à verdade e impedir a realização de uma memória coletiva. Do mesmo modo, é de bom alvitre recordar que os opositores não possuem à sua disposição o aparato público para a realização de qualquer conduta, ao passo que os agentes estatais detinham os instrumentos estatais à disposição, utilizando-os para fins ilícitos e violadores dos direitos humanos. E aqui a ideia de preponderância revela uma diferença abissal entre as condutas. Portanto, considerar que haja uma equivalência de condutas entre quem se opunha à condução autoritária do estado e, do outro lado, quem se utilizava da máquina pública para aplicar a metodologia da violência não parece adequado.

Outrossim, dos votos exposto, o Supremo Tribunal Federal parece contrariar a própria jurisprudência acerca da diferenciação de crimes políticos típicos e crimes políticos relativos analisados em caso de extradição, a exemplo do caso de Cesare Battisti (Ext. 1.085), que havia sido decidido pouco antes da ADPF 153 e que reforçou a ideia de *preponderância da motivação e forma de execução da conduta* nos crimes políticos relativos. Aqui vale a pena mencionar que o ponto de contato entre a anistia e a extradição é analisar se a infração possui natureza política.

A ADPF não transitou em julgado. Estão pendentes, os embargos de declaração opostos pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB). Ainda é importante consignar que, logo após o julgamento pela Corte IDH sobre o caso Caso Gomes Lund e outros (“Guerrilha do Araguaia”) *versus* Brasil, foi proposta a ADPF 320, cujo autor da inicial aduz para o fim de: a) declarar que a Lei n.º 6.683/79 não abrange os crimes que envolvem graves violações de direitos humanos, cometidos por agentes públicos, militares ou civis, contra pessoas que, de modo efetivo ou suposto, praticaram crimes políticos; b) a Lei de Anistia não se aplica aos autores de crimes continuados ou permanentes, pois os efeitos da norma expiraram em 15 de agosto de 1979.

A ADPF 320 foi apensada a ADPF 153, conforme consulta ao sistema eletrônico do Supremo Tribunal e segue aguardando julgamento definitivo, enquanto a possibilidade de uma investigação dos fatos é escamoteada, prejudicando o direito à verdade e à memória, reforçando a impunidade, como bem pontua a Corte IDH. Aqui a impunidade não deve ser compreendida como “*direito a pena*” por parte das vítimas, mas relaciona-se diretamente ao acesso à justiça penal e a uma devida persecução penal<sup>368</sup>.

Outro ponto relevante é que as medidas pós-conflito no Brasil aconteceram primariamente com a edição de uma Lei de Anistia que elimina a possibilidade da responsabilização penal. Somente nos anos 90, verificou-se a Comissão Especial de Mortos e Desaparecidos, posteriormente a instalação da Comissão de Anistia. E, somente mais tarde, especificamente no ano de 2011, vê-se a Comissão Nacional da Verdade atuando com o fito de se buscar um esclarecimento com muitas limitações, diga-se de passagem, especialmente pela ausência de um poder persecutório/processual.

Começar o processo de rescaldo do autoritarismo brasileiro, por meio da anistia, revela que o objetivo consiste no apagamento das infrações penais, bem como na impossibilidade de se acessar, com maior clareza, o ocorrido. A decisão proferida na ADPF 153 reforça a política do esquecimento, exsurgindo a conclusão de que, no aspecto da responsabilização criminal de agentes atuantes na ditadura militar brasileira, não houve justiça de transição.

---

<sup>368</sup> AMBOS, Kai. **Derecho Penal Internacional, Justicia de Transición y JEP: Ensayos Varios**. Medellín: Editorial Díké, 2020, p. 124-139.

## 5 DO BEM JURÍDICO-PENAL: DIREITO À MEMÓRIA E A VERDADE DECORRENTE DO DESAPARECIMENTO FORÇADO

Na construção do Direito Penal moderno, em que o Estado assume o controle do poder punitivo, a teoria do bem jurídico foi reformulada, rumando para uma abstração, quase como algo imaterial, havendo um distanciamento das vítimas titulares desses bens jurídicos, como se verá a seguir, no sentido de auxiliar a compreensão de que a proteção humana deve ser sempre a *ratio* legitimadora da punição.

Com a crescente preocupação com os Direitos Humanos, que coloca o homem no centro das normas, o Direito Penal não pode ignorar a necessidade de se atentar a configurações de crimes, especialmente quando se tratar de violações perpetradas pelo próprio Estado que conduz a um apagamento e à neutralização da história humana.

### 5.1 ESCORÇO HISTÓRICO DA TEORIA DO BEM JURÍDICO-PENAL

O Direito Penal é uma ciência que só se justifica, se voltada à proteção humana em sua plenitude. Tobias Barreto (1886), em sua emblemática obra “Menores e Loucos” questiona sobre a fundamentação da razão pela qual se pune em sociedade, afirmando que todo o direito e os fenômenos de ordem física e moral se orientam por um princípio, mas trata-se de um princípio histórico, cujo primeiro momento na série evolucionar do sentimento se transforma em ideia e o fato que se transforma em direito<sup>369</sup>, contudo isso não explica muita coisa. Deste modo, o autor questiona-se se há de fato uma fundamentação para a aplicação do castigo<sup>370</sup>.

A Dogmática Penal para se sustentar em sua atividade incriminadora não pode perder de vista a finalidade consistente na limitação do poder punitivo

---

<sup>369</sup> BARRETO, Tobias. **Menores e Loucos**. Recife: Typographia Central, 1886, p. 132. Disponível em: <<https://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/496216>>. Acesso em: 12 julh. 2024.

<sup>370</sup> BECHARA, Ana Elisa Liberatore S. O sentido da pena e a racionalidade de sua aplicação no Estado Democrático de Direito Brasileiro. **Revista da Faculdade Mineira de Direito (PUC-Minas)**, Belo Horizonte, v. 21, n. 41, 2018. Disponível em: <<https://periodicos.pucminas.br/index.php/Direito/article/view/18859>>. Acesso em: 13 mai. 2024.

que tem, como base, a lesão ou perigo de lesão ao bem jurídico<sup>371</sup>. Nesse trabalho, questiona-se se ao lado da consideração dos crimes praticados durante a ditadura militar brasileira e demais episódios de violência estatal ocorridos na América Latina como *crimes contra a humanidade*, como já bem assentado pelo Sistema Interamericano nas sentenças proferidas pela Corte em *Gelman vs. Uruguai*, *La Cantuta vs. Peru*, *Almonacid Arellano vs. Chile*, *Gomes Lund (Guerrilha do Araguaia) vs. Brasil* e *Vladimir Herzog vs. Brasil*, *Barrios Altos vs. Peru*, os atos perpetrados durante o regime repressivo brasileiro serem considerados crimes contra a humanidade.

A anistia apresenta-se como ponto nevrálgico no debate sobre a punibilidade dos delitos perpetrados no período compreendido entre 1964-1985. O instituto repercute no esquecimento, por completo, por parte do Estado acerca da pena e seus efeitos. No entanto, nesse debate, há quase um esquecimento – ou seria melhor dizer apagamento?! – sobre os fundamentos do Direito Penal, lastreados na proteção de bens jurídicos e, com a modernidade, os ditos bens jurídicos metaindividuais assumem preocupação por parte da dogmática<sup>372</sup>. Neste sentido, propõe-se o *Direito à Memória e a Verdade* como autêntico bem-jurídico penal e, como tal, o Estado Brasileiro, ao se escusar das punições com fundamento na anistia, rechaça seu próprio ideal fundamentador, a saber, a exclusiva proteção de bens jurídicos e o instrumentaliza politicamente, promovendo uma proteção deficiente e, ainda, conspurcando a história nacional, como se verá a seguir.

Assim, o capítulo apresenta-se dividido nas principais teorias que colaboraram para ancorar que o Direito Penal deve estar firmado na exclusiva proteção de bens jurídicos até a hipótese do *Direito à memória e a verdade* como bem jurídico-penal digno de proteção penal.

### 5.1.1 Von Feuerbach e a ideia de lesão a direitos subjetivos

---

<sup>371</sup> TAVARES, Juarez. **Bien jurídico y función en Derecho Penal**. Buenos Aires: Hammurabi, 2004, p. 11.

<sup>372</sup> SILVEIRA, Renato Mello Jorge. **Direito Penal Supra-individual: interesses difusos**. São Paulo: RT, 2003, p. 29.

Antes de se adentrar propriamente à noção de bem jurídico transindividual, mister se faz uma compreensão do processo histórico, bem como resgatar os autores que lançaram a ideia de objeto jurídico como meio de legitimação da intervenção penal e, atualmente, tida como uma diretriz e pressuposto básico de legitimação do Direito Penal.

A ideia inaugural de bem jurídico exsurge como *lesão a direitos subjetivos*. A ideia germinal de bem jurídico foi defendida por Paul Johann Von Feuerbach (1989), fundada na teoria do fim do Estado, de Immanuel Kant. Assim, o *delito* possuía relação direta com o mero descumprimento de deveres impostos, redundando em uma maldade que feria a lei e, antes de tudo, a vontade divina que dava a tônica metafísica e autoritária à intervenção jurídico-penal da época<sup>373</sup>. Tal autor foi pioneiro na construção do conceito material de delito, asseverando a necessidade de comprovação de um conteúdo a ser tutelado pela norma penal. Esta criação sofreu forte influência do Iluminismo, baseando-se necessariamente na ideia do contrato social<sup>374</sup>.

Feuerbach (1989) entendia que aquele que excedesse os limites da liberdade jurídica cometeria uma lesão jurídica ou uma injúria. O indivíduo, que lesionasse a liberdade garantida pelo contrato social e assegurada mediante as leis penais, cometeria um crime. Consequentemente, crime seria uma injúria contida na lei penal ou uma ação contrária ao direito do outro, cominada em uma lei penal<sup>375</sup>. Seu pensamento é fortemente influenciado pela ideia contratualista de que os homens, para viver em liberdade, teriam deixado o “Estado de Natureza” e aberto mão de parte de sua liberdade para viver em segurança. Evidentemente, a concepção de Feuerbach (1989), alicerçada em ideias iluministas, possuía, como objetivo principal, a limitação do *ius puniendi*.

---

<sup>373</sup> BECHARA, Ana Elisa Liberatore Silva. **Bem jurídico-penal**. São Paulo: Quartier Latin, 2014, p. 89.

<sup>374</sup> “Encontrar uma forma de associação que defenda e proteja, com toda força comum, a pessoa e os bens de cada associado, e pela qual cada um, unindo-se a todos, só obedeça, contudo, a si mesmo e permaneça tão livre quanto antes. Este é o problema fundamental cuja solução é dada pelo pacto social” (ROUSSEAU, Jean-Jacques. **O contrato social: princípios do direito político**. Tradução de Antonio de Pádua Danesi. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1996, p. 20-21).

<sup>375</sup> FEUERBACH, Paul Johann Anselm Ritter Von. **Tratado de Derecho Penal: común vigente en Alemania**. Tradução de Eugenio Raúl Zaffaroni e Irma Hagemeyer. Buenos Aires: Hammurabi, 1989, p. 65.

A pena, enquanto sanção penal, só seria justificada quando houvesse uma lesão ao direito de outrem<sup>376</sup>.

Destarte, o direito subjetivo é formado por uma faculdade jurídica privada, atribuição externa e individual. Para a ocorrência de um delito, é necessária a violação de um objeto vinculado positivamente a um sujeito<sup>377</sup>. Os adeptos dessa concepção já não viam mais o delito como mera violação da norma penal, mas a ação deveria abarcar um conteúdo material que fundamentasse a criminalização. Assim, toda pena seria a consequência jurídica necessária para salvaguardar os direitos subjetivos e sua proteção contra eventuais violações; e uma ação que não tenha lesado qualquer direito subjetivo de outrem jamais seria objeto de qualquer pena estatal<sup>378</sup>.

### 5.1.2 Johann Michael Franz Birbaum: a desindividualização aos direitos subjetivos

Em que pese Feuerbach ter estabelecido um limite ao poder punitivo estatal, sua tese padecia de pontos fracos, que passaram a ser altamente questionados. A questão que circundava a ideia de Feuerbach (1989) era: o que se entende por direito subjetivo<sup>379</sup>? Evidentemente que, da questão, pode-se chegar a incontáveis interpretações. Os maiores questionamentos vieram por meio de Johann Michael Franz Birnbaum, que também possuía alçada nas

<sup>376</sup> HORMOZABAL MALAREE, Hernan. *Bien jurídico y Estado Social y Democrático de Derecho: el objeto protegido por la norma penal*. 2. ed. Santiago: ConoSur, 1992, p. 13-19.

<sup>377</sup> SOUZA E SILVA, Gustavo Henrique. *O princípio da legalidade e o Direito Penal Econômico: análise sob a perspectiva do Estado Democrático de Direito*. 2011. Dissertação (Mestrado em Direito Penal) – Faculdade de Direito, Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2011, p. 25.

<sup>378</sup> LUZ, Yuri Corrêa da. *Entre bens jurídicos e deveres normativos: um estudo sobre os fundamentos do direito penal contemporâneo*. São Paulo: IBCCRIM, 2013, p. 38-41.

<sup>379</sup> “[...] se Feuerbach tenta fundamentar a criminalização em sentido estrito na lesão de direitos inerentes ao homem, pois independentes do exercício de qualquer ato de governo ou de reconhecimento por parte do Estado, fundamenta ele a criminalização em sentido amplo (pela definição de contravenção de polícia) em uma afronta a um suposto ‘direito de obediência ao Estado’, construção essa indispensável para que se atribua a Feuerbach que crime é necessariamente lesão a direitos, sendo que, em verdade, maior coerência haveria se se dissesse que tal autor vê no crime uma lesão ao Direito (ciência). Tal construção tão somente pretendeu conferir ares de cientificidade ao emprego quase irrestrito da violência estatal – desde que respeitado princípio da legalidade – sem, de fato, impor a ele uma real limitação, uma vez que competiria ao próprio Estado escolher (quando da criação das leis) o que gostaria de punir” (VAY, Giancarlo Silkunas. Da racionalização do poder punitivo mediante a criação do conceito de bem jurídico. *Boletim IBCCrim*. São Paulo, ano 21, n. 247, p. 15, jun. 2013).

ideias iluministas<sup>380</sup>, todavia discordava de Feuerbach e da formulação de quais seriam os objetos tutelados pela norma penal.

Birbaum rechaçou a ideia, inicialmente proposta por Feuerbach (1989), de que o delito ocorreria com a lesão ao direito subjetivo, ressaltando-se que a mesma estava eivada de demasiada abstração e possibilitava interpretações vagas e imprecisas. Pela primeira vez, Birbaum trouxe a ideia de que o aspecto material delitivo deveria estar adstrito à noção de *bem*<sup>381</sup> e não à lesão de direitos subjetivos.

A grande contribuição de Birbaum, com sua concepção de delito, é a não incriminação de preceitos morais ou sentimentos religiosos como lesão a direitos subjetivos, mas como *bens*. Birbaum, neste instante, vislumbrou a primeira contradição de Feuerbach que havia concebido a ideia de lesão a direito subjetivo, mas entendia que crimes contra o sentimento religioso e preceitos morais se enquadravam em “infrações de polícia” (*Polizeivergehen*). A teoria de Feuerbach (1989) começava a padecer de um déficit argumentativo e explicativo, ao permitir que o Estado punisse somente ações que lesionassem direitos subjetivos e, ao mesmo tempo, admitia exceções à sua própria teoria<sup>382</sup>.

Visando suprir essa lacuna deixada por Feuerbach e sua ideia de lesão a direitos subjetivos, Birbaum assevera que devia permanecer incólume somente os *bens*<sup>383</sup> *jurídicos* (*gutsverletzung*). Assim, o “bem”, na concepção de Birbaum, transcende a ideia e o enfoque individualista que se vislumbrava em Feuerbach e em sua lesão a direitos subjetivos. Com efeito, para a caracterização de objeto jurídico, era necessário que o bem não fosse somente

---

<sup>380</sup> Roxin não concorda com essa proposição, criticando-a. Aduz o autor que a proposição do surgimento da ideia de bem com supedâneo no ideal limitador da punibilidade é tão discutida como a conexão que frequentemente se afirma que existe a teoria do bem jurídico e o Direito Penal da Ilustração que se havia esforçado por restringir a punibilidade dos “danos sociais”, derivando também dele a exigência da impunidade das meras infrações contra a moral (ROXIN, Claus. **Derecho Penal: parte general**. Tradução de Diego-Manuel Luzón Peña, Miguel Díaz García Conlledo e Javier de Vicente Remesal. Madrid: Civitas, 1997, p. 55).

<sup>381</sup> Polaino Navarrete conceitua bem – cuja base será sempre de natureza psicossociológica – em essência, a representação de um objeto que somente receberá um *status* jurídico, quando resultar de um caráter positivo pelo Direito (POLAINO NAVARRETE, Miguel. **El bien jurídico en el Derecho Penal**. Sevilla: Publicaciones de la Universidad de Sevilla, 1974, p. 31.

<sup>382</sup> LUZ, Ibid., p. 43.

<sup>383</sup> HORMOZABAL MALAREE, Ibid., p. 26-27.

demanda individual, mas a existência desse bem em toda sociedade, tornando-se um “bem de direito”<sup>384</sup>.

Por fim, entendia Birbaum que os bens jurídicos se colocavam na esfera pré-jurídica da razão, preexistindo ao Direito. Assim, para o autor, o Direito não cria o bem jurídico, mas tem a função de decidir o bem jurídico, a partir de sua valoração<sup>385</sup>. Posteriormente, Binding exsurge, visando esvaziar essa concepção pré-jurídica, assinalando que o legislador é responsável tão somente pela criação dos objetos jurídicos.

### 5.1.3 Karl Binding: surgimento do bem jurídico

Dando sequência ao retrospecto histórico, Binding exsurge como crítica ao modelo naturalista de bem jurídico. A fortificação do positivismo do momento não podia compactuar com uma esfera pré-jurídica, proposta por Birbaum. Para este autor, o objetivo das normas penais é necessariamente garantir as condições da vida em comum<sup>386</sup>.

Em 1871 e 1872, surge a primeira obra de Karl Binding, com a conceituação de bem jurídico, denominada *Die Normen*. Adepto do positivismo, o autor confere à lei, e somente à lei, a competência para definir e/ou criar o bem jurídico e identificar as formas de agressão que reclamam uma intervenção penal. Ao jurista, é vedado sugerir o que deve ser considerado um bem jurídico, devendo tomar como definitiva e absoluta a solução apontada pela lei<sup>387</sup>.

Nesse sentido, bem jurídico seria compreendido como tudo o que não constitui em si mesmo um direito, mas, apesar disso, tem, aos olhos do legislador, valor como condição de uma vida sã da comunidade jurídica,

---

<sup>384</sup> MEZGER, Edmund. *Derecho penal: parte general*. Tradução de Conrado A. Fizzi. Buenos Aires: Librería El Foro, 1957, p. 155.

<sup>385</sup> CANTON FILHO, Fabio Romeu. **A valoração do bem jurídico penal e a Constituição de 1988: a evolução histórica no direito penal brasileiro**. 2009. Tese (Doutorado em Direito Penal) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2009. Disponível em: <<http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2136/tde-03052010-153358/>>. Acesso em 21 de setembro de 2024.

<sup>386</sup> LUZ, Ibid., p. 47.

<sup>387</sup> COSTA ANDRADE, Manuel da. **O consentimento e acordo em Direito Penal: contributo para a fundamentação de um paradigma dualista**. Coimbra: Coimbra, 2004, p. 65.

devendo uma manutenção íntegra e sem ranhuras. Segundo o seu juízo, interesse é a salvaguarda perante toda a lesão ou perigo indesejado, empenhando-se o legislador para que essa proteção seja oferecida no plano normativo<sup>388</sup>. Todos os bens jurídicos seriam bens da comunidade por excelência, sendo desnecessária qualquer diferenciação entre bens individuais, coletivos ou supraindividuais. Alheios ao sistema penal, são eles verdadeiras criações do legislador<sup>389</sup>.

De certa maneira, o pensamento de Binding deitou suas raízes no momento histórico de fortalecimento do Estado e no reconhecimento do poder público como direito do governante. Marcado por esse aspecto, o Estado possuía ampla liberdade para a atividade de incriminação, sendo a decisão legislativa de escolha e tutela de determinado bem jurídico tida como inquestionável<sup>390</sup>.

Ainda, para Binding e seu positivismo exacerbado, o delito importaria, em um primeiro plano, em uma infração ao dever de obediência que o cidadão tem para com o Estado como titular de um direito subjetivo público: o poder de exigir a referida obediência. Ainda, em seu pensamento, o que se lesiona efetivamente não é a norma e nem o mencionado direito subjetivo, mas o bem jurídico que expressa concreta, material e objetivamente o que realmente se lesiona ou se coloca em perigo de uma ação delitiva<sup>391</sup>.

Em que pese a definição de Binding acerca do bem jurídico e o vencimento de uma teoria naturalista (esvaziando os conceitos pré-jurídicos<sup>392</sup>), outrora proposta por Birbaum, a noção de bem jurídico bindigniana outorgava plenos poderes ao Estado para que atuasse, deferindo existência e autonomia a um bem jurídico apenas pelo fato de o legislador ter definido certo comportamento como infração penal, não questionando os membros da sociedade se havia interesse na proteção de determinado bem. Desta maneira, trata-se de uma concepção que não se comprometia com a limitação do poder punitivo estatal, pelo contrário, conferia, ao mesmo, amplos poderes.

---

<sup>388</sup> COSTA ANDRADE, *Ibid.*, p. 65.

<sup>389</sup> SILVEIRA, Renato Mello Jorge. **Direito Penal Supra-individual: interesses difusos**. São Paulo: RT, 2003, p. 44.

<sup>390</sup> LUZ, *Ibid.*, p. 48.

<sup>391</sup> HORMOZABAL MALAREE, *Ibid.*, p. 42.

<sup>392</sup> “Segundo esse autor, os bens não existiriam por si sós, ao que deveria o legislador reconhecer e protegê-los” (VAY, *Ibid.*, p. 16).

#### 5.1.4 Hans Welzel e a necessária vinculação à função de proteção de valores essenciais da sociedade: o abandono do caráter arbitrário na escolha de bens jurídico-penais

Com o período nazista<sup>393</sup> e a pós-Segunda Guerra Mundial, veio à tona novamente a necessidade de se limitar o *ius puniendi*, ocasionada pela dura experiência ideológica e beligerante do sistema nazista. Hans Welzel foi o primeiro teórico a estabelecer limites rígidos à eleição de bens jurídicos. Trata-se de uma concepção de matiz ontológica – semelhante à proposta por Birnbaum – que se contrapõe ao neokantismo<sup>394</sup> e que possibilitou amplo espaço para o relativismo valorativo no campo da dogmática penal<sup>395</sup>.

Para Welzel, bem jurídico<sup>396</sup> é um bem vital de um grupo ou do indivíduo que, em razão de sua função social, é amparado juridicamente. Seu substrato pode apresentar-se de diversas maneiras como: objeto psicofísico (*v.g. vida*) ou objeto ideal-psíquico (*v.g. honra*); estado real; relações da vida; relação jurídica (*v.g. propriedade*). Assim, bem jurídico seria um Estado Social

<sup>393</sup> “A Escola de Kiel, a serviço do nacional-socialismo, eliminou a construção de proteção de bens jurídicos por meio do Estado, possibilitando um canal valorativo enorme, levando as atrocidades descritas nos livros de história e que nossa memória jamais esquecerá. Com o fim do regime totalitário, a ideia de bem jurídico é reascendida, principalmente com a conceituação de Hans Welzel”. Cf. SILVEIRA, Renato de Mello Jorge. **Direito Penal Econômico como Direito Penal de Perigo**. São Paulo: RT, 2006, p. 48.

<sup>394</sup> “Os neokantistas compreendem a realidade em si mesma como um dado livre de valor e sentido, constituindo o *reino da natureza*. Dessa maneira, a ciência dogmática do Direito tem assim de investigar o significado de uma proposição jurídica que lhe cabe na estrutura de sentido da ordem jurídica, segundo o conteúdo significativo que lhe é imanente”. Cf. LARENZ, Karl. **Metodologia da Ciência do Direito**. 6. ed. Trad. José Lamego. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2012, p. 125-138.

<sup>395</sup> LUZ, *Ibid.*, p. 52.

<sup>396</sup> Não se pode deixar de assinalar o entendimento de Von Liszt sobre bens jurídicos: “Chamamos de bens jurídicos os interesses que o Direito protege. *Bem jurídico é, pois, o interesse juridicamente protegido*. Todos os bens jurídicos são interesses humanos, ou do indivíduo ou da coletividade. É a vida, e não o Direito, que produz o interesse; mas só a proteção jurídica converte o interesse em bem jurídico. A liberdade individual, a inviolabilidade do domicílio, o segredo epistolar eram interesses muito antes que as cartas constitucionais os garantissem contra a intervenção arbitrária do Poder Público. A necessidade origina a proteção e, variando os interesses, variam também os bens jurídicos quanto ao número e quanto ao gênero. Os interesses, porém, surgem das relações dos indivíduos entre si e dos indivíduos para com o Estado e a sociedade ou *vice-versa*. Onde há vida há força que tende a manifestar-se, afeiçoar-se e desenvolver-se livremente. Em pontos inúmeros, os círculos da vontade humana tocam-se e cruzam-se, colidem as esferas em que os homens exercem a sua ação. A essas relações corresponde o interesse de cada um à ação ou inação de outrem, quando a ação ou inação tem importância para a própria eficiência”. Cf. LISZT, Franz Von. **Tratado de Direito Penal Alemão**. Trad. José Higino Duarte Pereira. Campinas: Russel, 2003, p. 139-140.

desejado que o Direito quer proteger e evitar a ocorrência de lesões<sup>397</sup>, em razão sua importância.

Pondera o autor que a proibição estrita de lesão a bens jurídicos levaria à configuração de um sistema jurídico-penal rígido, acarretando a paralisação total da vida social, e transformaria os bens jurídicos em peças de museu, em que não haveria qualquer lesão por obras humanas, mas, ao mesmo tempo, totalmente estéreis e anquilosadas, sem qualquer função vital<sup>398</sup>. Em suma, os bens jurídicos são naturalmente consumidos, mas é necessário que se evite lesões de extensa monta e, ao mesmo tempo, que os objetos jurídicos não se tornem estáticos, sendo necessária a conciliação na utilização e em sua proteção.

Ainda, para o referido autor, é necessário, para imputação de um delito, que esteja presente o desvalor da ação e o desvalor do resultado. A lesão do bem jurídico só assumirá relevância para o Direito Penal dentro de uma ação pessoalmente antijurídica. O desvalor pessoal da ação é o desvalor geral de todos os delitos no Direito Penal. Por sua vez, o desvalor do resultado, que será o bem jurídico lesionado ou posto em perigo, é um elemento que carece de independência dos inúmeros delitos (delitos de resultado e delitos de perigo). O desvalor do resultado, em alguns casos (v.g. tentativa inidônea) pode não ocorrer, mas o desvalor da ação<sup>399</sup> deverá estar presente<sup>400</sup>.

---

<sup>397</sup> WELZEL, Hans. **Derecho Penal**: parte general. Trad. Carlos Fontán Balestra. Buenos Aires: Depalma, 1956, p. 5-6.

<sup>398</sup> Idem, p. 136.

<sup>399</sup> “Os argumentos usados por Welzel para defender essa priorização parecem muito fortes. Segundo esse autor, não perceber a importância do *sentido social* da proibição penal e, assim, inverter a prioridade do desvalor da ação sobre o desvalor do resultado seria, antes de tudo, aceitar que o Direito Penal seria quase sempre um meio *ineficiente* para atingir sua função. Afinal, para a proteção de bens (isto é, para evitar desvalores do resultado), o Direito Penal chega geralmente muito tarde. A sanção criminal, em regra, não é aplicada antes da ocorrência do resultado desejado, mas sim depois de o bem ser deteriorado ou violado. Se o Direito Penal tivesse como função precípua a proteção do bem *vida*, não faria sentido afirmar que a pena por homicídio cumpriria efetivamente tal função, pois ela só é aplicada quando a morte de um indivíduo *já ocorreu*. Ou seja, se do que se trata é unicamente a proteção de desvalores de resultado, a efetividade da intervenção penal cairia por terra. Por esse motivo, mais importante do que a proteção contra bens jurídicos concretos seria a proteção da vigência e da validade dos valores sociais, garantidos pela observância das normas penais. Seria fundamental destacar a dimensão prático-social do conceito de bem jurídico, percebendo que, mais do que voltado ao desvalor do resultado, o Direito Penal estaria orientado pela lógica do *desvalor de ação*” (LUZ, *Ibid.*, p. 55).

<sup>400</sup> WELZEL, Hans. **O novo sistema jurídico-penal**: uma introdução à doutrina da ação finalista. 2. ed. Trad. Luiz Regis Prado. São Paulo: RT, 2009, p. 82.

A concepção de Welzel é digna de encômios, eis que comprometida com a limitação *ius puniendi* estatal e por uma fixação da delimitação dos objetos jurídicos no plano ontológico, restringindo uma atividade de criação e valoração excessivas da compreensão dos bens jurídicos. Fortemente influenciado pelo quadro histórico em que estava inserido, é natural que houvesse o resgate de princípios comprometidos, acima de tudo com a proteção humana. Outrossim, o resgate de preceitos ontológicos direcionou sua criação da teoria finalista da ação que levava em consideração as estruturas lógico-objetivas<sup>401</sup> de matiz ontológica, tudo visando à salvaguarda e à inserção do homem no centro do Direito Penal como ser dotado de vontade e direção final.

#### **5.1.5 A proteção de “bens jurídicos” em Günther Jakobs: o caráter normativo de seu pensamento**

Diferentemente de uma visão ontológica, o funcionalismo radical de Günther Jakobs estrutura o âmbito de proteção do Direito Penal em uma ideia normativista de que o delito é a negação da norma penal, constituindo-se em verdadeira infração de dever, esvaziando a ideia material do delito, ficando apenas na esfera normativa<sup>402</sup>, já que o fim penal é a estabilidade normativa.

Em Jakobs, a conduta adequada seria aquela em que não se verifica frustração de expectativas. Ainda que o autor não rechace por completo a teoria do bem jurídico, ao utilizar, como lastro, a teoria do dano social, desloca o pressuposto material do delito de maneira ontológica e identifica os bens jurídicos com a validade fática das normas.

Há, nessa vertente, a ideia de funcionalismo sistêmico que, ao prever comportamentos reprováveis, pressupõe a consequência da pena como modo de estabilização própria. A garantia da vigência normativa não se revela pela sua natureza, mas por meio de um sentido, isto é, o fato punível exprime sentido de algo que deve ser rechaçado socialmente. Neste sentido, o autor

---

<sup>401</sup> MIR PUIG, Santiago. **Introducción a las bases del Derecho Penal: concepto y método**. 2 ed. Buenos Aires: B de F, 2008, p. 236.

<sup>402</sup> BECHARA, Ana Elisa Liberatore Silva. *Ibid.*, p. 134.

defende que haverá uma imputação subjetiva ao que ele denomina *ciudadão fiel* ao ordenamento jurídico e uma imputação objetiva destinada aos inimigos que violam o *status quo* da sociedade e seu emaranhado normativo<sup>403</sup>.

Nessa concepção de Günther Jakobs (ano), não se verifica que o Direito Penal seja apto a proteger bens jurídicos; o que se constrói é a garantia da expectativa de que não se produzam lesões a esses objetos jurídicos. Em outras palavras, não se pode dar contornos físicos aos objetos protegidos, mas como *norma*<sup>404</sup>. Jakobs, na obra “*Qué Protege el derecho penal: bienes jurídicos o la vigencia de la norma?*” (2001), retrata o seguinte exemplo para explicar sua ideia:

[...] somente em um Estado com um Administração da Justiça é que se pode falar em propriedade segura e por isso é imperioso que a proteja frente às prevaricações e corrupções. Quando um juiz comete uma prevaricação, ele não lesionou um bem jurídico existente de maneira independente, mas violou as expectativas que lhe eram depositadas frente à Administração da Justiça<sup>405</sup>.

Assim se fala que a pena atingirá a estabilização das expectativas normativas. O autor centra a validade do sistema jurídico-penal na validade normativa, afirmando que uma norma seguirá vigente, inclusive quando é infringida, pois, para que haja a violação, é necessária a vigência. A infração da norma constitui o mesmo sistema da vigência da norma, seja seu pressuposto e a pena a consequência. A violação da norma não se mostra adequada como ato violento, tampouco a vigência o deve ser e, também, a pena não se reduz à pura violência. Ao contrário, a violação e a pena são compreendidas como comportamentos comunicativos, da mesma forma que a validação normativa se realiza comunicativamente<sup>406</sup>.

O viés comunicativo do Direito Penal, nessa proposta, possui uma dimensão apoiada na confiança da norma que o ramo repressivo deve

---

<sup>403</sup> JAKOBS, Günther. **Dogmática de Derecho Penal y la configuración normativa de la sociedad**. Thomson Civitas: Madrid, 2004, p. 81-97.

<sup>404</sup> JAKOBS, Günther. **Qué Protege el derecho penal: bienes jurídicos o la vigencia de la norma?** Trad. Manuel Cancio Meliá. Ediciones Jurídicas Cuyo: Mendoza, 2001.

<sup>405</sup> Idem, p. 19-22.

<sup>406</sup> JAKOBS, Günther. La imputación jurídico-penal y las condiciones de vigencia de la norma. In: GÓMEZ-JARA DÍEZ, Carlos. **Teorías de sistema y Derecho Penal: fundamentos y posibilidades de aplicación**. Granada: Comares, 2005, p. 180.

despertar nas pessoas<sup>407</sup>. Portanto, ao se desvincular de um viés ontológico, o bem jurídico-penal, em Günther Jakobs, torna-se a *validade da norma*.

### 5.1.6 O modelo de Claus Roxin: a fundamentação constitucional na eleição de bens jurídicos

Claus Roxin (2004), ao elaborar sua teoria com sustentáculo no Estado Democrático de Direito, rechaça a ideia personalíssima de bem jurídico defendida pela Escola de Frankfurt (Winfried Hassemer; Cornelius Prittwitz, Peter-Alexis Albrecht, Felix Herzog et al.), asseverando a necessidade de proteção de bens jurídicos de caráter geral, desde que vinculados ao indivíduo<sup>408</sup>.

A finalidade do Direito Penal, na manutenção da convivência pacífica social, só estará legitimada, se for condicionada a um fator limitador, a saber, a pena só será imposta, se não houver meios que transcendem a esfera penalística e estes não puderem obter os fins por outras medidas menos gravosas. Uma vez que a pena é a intervenção mais grave do estado na liberdade individual, ele só a pode cominar, quando não dispuser de outros meios mais suaves para alcançar a situação desejada<sup>409</sup>.

---

<sup>407</sup> JAKOBS, Günther. **Estudios de Derecho Penal**. Trad. Manuel Cancio Meliá et al. Civitas: Madrid, 1997, p. 293-324.

<sup>408</sup> “A definição que aqui se propõe distingue um conceito “pessoal” de bem jurídico como o que, de forma similar, foi desenvolvido primeiramente por *Rudolphi, Marx e Hassemer* há mais de trinta anos e de acordo com o projeto alternativo alemão do ocidente. Um conceito de bem jurídico semelhante não pode ser limitado, de nenhum modo, a bens jurídicos individuais; ele abrange também bens jurídicos da generalidade. Entretanto, estes somente são legítimos quando servem definitivamente ao cidadão do Estado em particular. Isto é assim quando se trata dos bens jurídicos universais transmitidos e reconhecidos em geral. Pode-se observar facilmente que uma administração da justiça organizada e um sistema monetário estável são necessários para o livre desenvolvimento de cada um na sociedade. O mesmo dever de pagar impostos, detestado com frequência pelos cidadãos, não busca o enriquecimento do Estado, mas o benefício do particular que está sujeito às contribuições do Estado que estão financiadas precisamente através dos gravames. Um conceito de bem jurídico pessoal de tais características é a forma correta de expressão de um Estado de Direito Liberal, desde o qual parte a minha argumentação”. ROXIN, Claus. **A proteção de bens jurídicos como função do Direito Penal**. Trad. André Luís Callegari e Nereu José Giacomolli. 2 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013, p. 19.

<sup>409</sup> ROXIN, Claus. Que comportamentos pode o Estado proibir sob a ameaça de pena? Sobre a legitimação das proibições penais. **Revista Jurídica Notadez**. Porto Alegre, Ano 52, nº 317, março, 2004, p. 70.

A temática do bem jurídico articulada por Roxin (2004) está umbilicalmente ligada às finalidades da pena<sup>410</sup>. Para ele, as finalidades da tutela pelo Direito Penal são estabelecidas em função das esferas de atividade que hoje competem ao Estado; o Estado Democrático de Direito, fundado no laicismo e que prioriza a liberdade do cidadão, não pode ter a finalidade de um aperfeiçoamento moral dos cidadãos, editando normas penais para sensibilizar as atividades humanas, mas deve garantir a coexistência pacífica; o Direito Penal deverá assegurar, *a priori*, os bens jurídicos fundamentais que dizem respeito a todos: vida, integridade física, liberdade etc. Todavia, ainda deverá assumir a tarefa de alcance dos escopos perseguidos pelas prestações públicas de um Estado ao qual se coloca, também, como objetivos de promoção e ajuda social<sup>411</sup>.

A proteção de preceitos morais, religiosos e pedagógicos ou com fim de sensibilização<sup>412</sup> das pessoas devem sofrer uma descriminalização, visto que tais assuntos não são afetos ao Direito Penal, ao qual apenas incumbe a proteção de danos a terceiros<sup>413</sup> - merece atenção, nesse aspecto, que, na legislação de drogas, a punição do porte de drogas para uso pessoal não possui qualquer fundamento penal pertinente, pois não há lesão a um terceiro,

---

<sup>410</sup> Para Roxin, a pena não é meramente retribuição, mas deve atender a pressupostos de prevenção (geral e especial). Armin Kaufmann não coaduna com um pensamento preventivo, acreditando que admitir a ideia de proteção de bens jurídicos por meio do Direito Penal pode criar determinada confusão, pois, demandará uma proteção futura por meio da tutela penal, algo que não pode ser cumprido. Se o Direito Penal aderir a ideia de proteção de objetos jurídicos, deixará aplicar a justa punição pelos delitos cometidos. Cf. KAUFMANN, Armin. La misión del Derecho Penal. In: MIR PUIG, Santiago. **La Reforma del Derecho Penal II**. Barcelona: Bellaterra, 1981, p. 21-22.

<sup>411</sup> FIANDACA, Giovanni. O “bem jurídico” como problema teórico e como critério de política criminal. Trad. Heloisa Estellita Salomão. **Revista dos Tribunais**. São Paulo, ano 89, v. 776, jun., 2000, p. 413.

<sup>412</sup> Roxin, defende apenas a tutela de proteção de “sentimentos”, quando estes forem sentimentos de ameaça, a saber, a incitação ao ódio ou a utilização de medidas violentas ou desprezo. Caberá ao Estado manter a sociedade livre do medo. Cf. ROXIN, Claus. **A proteção de bens jurídicos como função do Direito Penal**. Trad. André Luís Callegari e Nereu José Giacomolli. 2 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013, p. 22.

<sup>413</sup> Roxin rechaça a punição da autolesão, pois a proteção penal só faz sentido se for frente a outra pessoa, e não frente a si mesmo. Para ele, o paternalismo estatal só deverá ser posto em prática quando se tratar de um déficit de autonomia do afetado (menores de idade, perturbados mentais que não compreendem corretamente o risco para si). Tal afirmativa leva a uma dúvida: quais as razões da punição da posse de drogas para uso pessoal prevista no Art. 28 da Lei 11.343/2006? Essa é uma pergunta que parece não ter resposta dogmática alguma. Cf. ROXIN, Claus. **A proteção de bens jurídicos como função do Direito Penal**. Trad. André Luís Callegari e Nereu José Giacomolli. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013, p. 23.

caracterizando apenas a autolesão do usuário<sup>414</sup> – a paz social, desde que realizado com fulcro no princípio da subsidiariedade<sup>415</sup>.

A força normativa constitucional, enquanto *norma mater*, proporciona um quadro a ter obviamente em conta na definição e seleção daquele catálogo de bens (necessariamente fragmentário), sobre os quais o Direito Penal irá deitar seus fundamentos. Nesta esteira, significa que nem o legislador penal poderá tutelar bens discrepantes da diretriz constitucional. Essa aceitação geral – atualmente – como princípio de legitimação do direito penal implica o reconhecimento de um princípio de *subsidiariedade*<sup>416</sup> na tutela desses bens jurídicos<sup>417</sup>.

Por fim, nenhuma teoria do objeto de proteção do Direito Penal dispõe de um critério que fixe limites à liberdade, mediante o Direito Penal. Os bens jurídicos penalmente protegidos representam uma criação do legislador com fundamento constitucional<sup>418</sup> e ontológico, não resultando compatível com a ideia de liberdade de o legislador democrático restringir a criminalização de comportamentos lesivos a bens jurídicos, a menos que se possa traduzir em um argumento de necessidade jurídico-constitucional. E por mais inconveniente

---

<sup>414</sup> “...entende-se que deve ser garantido ao indivíduo maior e capaz a autonomia de decidir quais as substâncias quer consumir, revelando-se contraditório, por exemplo, permitir que ele escolha seus representantes políticos, mas retirar a capacidade de decidir o que quer ingerir em seu organismo. O problema se agrava, e revela o cunho moral da proibição, quando se constata que existem diversas substâncias que produzem severos danos à saúde do usuário e que estão ao largo de qualquer proibição”. GOMES, Leandro de Castro. Porte de drogas para uso pessoal: por uma nova hermenêutica constitucional. **Boletim IBCrim**. São Paulo, ano 20, n. 240, p. 19, nov. 2012.

<sup>415</sup> ROXIN, Claus. Tem futuro o Direito Penal? Trad. Luís Greco. **Revista dos Tribunais**. São Paulo, ano 90, v. 790, ago., 2001, p. 465-466.

<sup>416</sup> “É interessante observar que a referência a um bem jurídico não é mais reconhecida como uma condição necessária para incriminações. Roxin prevê três exceções, a saber, a proteção ao embrião, a proteção de plantas e animais e a proteção de gerações futuras”. Cf. GRECO, Luís. **Modernização do Direito Penal, bens jurídicos coletivos e crimes de perigo abstrato**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 38.

<sup>417</sup> FERNANDES, Paulo Silva. **Globalização, “sociedade de risco” e o futuro do Direito Penal**. Coimbra: Almedina, 2001, p. 83-84.

<sup>418</sup> Schünemann afirma que se revela fundamental para o Direito Penal moderno com raízes constitucionais a ideia desenvolvida na era da Ilustração de que o delito deve ter um respaldo material. SCHÜNEMANN, Bernd. Sistema del Derecho Penal y Victimodogmática. In: DÍEZ RIPOLLÉS, José Luis (Org.) et al. **La Ciencia del Derecho Penal ante el nuevo siglo: libro homenaje al profesor doctor Don José Cerezo Mir**. Madrid: Tecnos, 2002, p. 159-172.

que resulte, dificilmente o Direito Penal, que parte de um fundamento constitucional, poderá criminalizar comportamentos meramente “imorais”<sup>419</sup>.

## 5.2 BENS JURÍDICOS TRANSINDIVIDUAIS: NECESSÁRIA REFLEXÃO

Apresentada as principais concepções de bem jurídico na esfera criminal, passa-se a discutir a questão dos bens jurídicos transindividuais que ultrapassam a visão tradicional de uma concepção personalista para se questionar: a) o Direito Penal está sendo instrumentalizado?; b) os bens jurídicos transindividuais estão em harmonia com o Direito Constitucional e com o Direito Internacional?; e c) O direito à memória e a verdade constituem autêntico bem jurídico transindividual?

### 5.2.1 O modelo liberal de Estado

Após o modelo liberal social, exsurge uma reformulação constitucional, visando salvaguardar os bens jurídicos transindividuais e a consecução de um modelo estatal de bem-estar social – *Welfare State*. Todavia, surge um hiato na implementação de mecanismos adequados à realização dos mandamentos constitucionais, mesmo sabendo que a Lei Fundamental possui caráter vinculativo absoluto, irradiando sua força normativa sobre todos os ramos jurídicos.

Esse processo de reconhecimento e eleição de bens jurídicos para a tutela é demasiadamente árduo por enfrentar inúmeros problemas – v.g. interesses pessoais, classistas e mudanças de paradigmas culturais – que levam tempo até uma sútil guinada de mudança de arquétipos. O doutrinamento dos sujeitos passivos das normas jurídicas de que o Direito Penal não possui como função precípua de proteção de interesses morais e educativos encontra resistência diariamente, principalmente com o fomento

---

<sup>419</sup> ROXIN, Claus. El concepto de bien jurídico como instrumento de crítica legislativa sometido a examen. Trad. Manuel Cancio Meliá. **Revista Electrónica de Ciencias Penales y Criminología**. Granada, n. 15, 2013, p. 22-27.

mediático<sup>420</sup> de um discurso de medo e sensação de alerta constantes que incutem, no meio social, a ideia de que o Direito Penal é exacerbadamente brando.

A propagação do discurso de terror<sup>421</sup> favorece enunciados messiânicos de doutrinas que possuem o rótulo de maior rigidez no combate à criminalidade, apoiando-se em um recrudescimento de penas<sup>422</sup>, regimes disciplinares diferenciados, redução da maioria penal e até mesmo a assustadora pena de morte. Não se busca compreender o fenômeno e as razões da criminalidade, mas importa a verdadeira segregação e repressão

---

<sup>420</sup> “O excesso descritivo nada mais é do que um recurso de linguagem com que se visa bem demonstrar que o interesse subjacente à espetacularização das notícias supera em muito a simples informação. Sem mencionar o efeito catártico de quem se sente aliviado por não ter feito parte das tragédias, a transformação da criminalidade em espetáculo cotidiano de sons e imagens é, sim, uma forma lucrativa de exploração não só da curiosidade mórbida dos espectadores, como também de outros impulsos primitivos que acabam tocados e estimulados pela exposição do bizarro, o que desvela um circuito perverso que se retroalimenta da seguinte forma: quanto mais se exhibe a criminalidade, mais se amplia a audiência, que tem o senso crítico entorpecido na medida em que recebe a mensagem como denúncia, ou seja, sob a justificativa de uma necessária conscientização quanto à incapacidade de juízes, promotores e policiais de lidarem com a delinquência que se alastra; e para que sempre se faça legítima a exploração maciça desse tipo de informação, mais necessária é a difusão de uma ideia de incompetência das autoridades para lidarem com a expansão da delinquência, o que termina por justificar a cada vez maior e mais profunda intervenção da mídia nesses assuntos. E assim segue, em moto contínuo”. COSTA, Domingos Barroso da. Circuito perversos I: os efeitos criminógenos da mídia exploradora da violência como espetáculo. **Boletim IBCCrim**. São Paulo, ano 20, n. 234, p. 14, maio, 2012.

<sup>421</sup> “Em muitas pessoas, essa visão distorcida da mídia faz nascer um sentimento de insegurança, a sensação de que, a qualquer momento, seremos nós as próximas “vítimas”. Melhor então que as vítimas sejam “eles”, aqueles que aparecem nos meios de comunicação, e em especial na televisão, protagonizando a violência. Aos criminosos, a punição severa e exemplar, a prisão perpétua, a pena de morte, se possível. Qualquer meio justifica o fim retributivo. O medo move a massa, que não quer justiça (de que adianta a justiça?), quer proteção (vingança inconsciente?). E para se proteger, nada mais eficaz do que a inocuidade, a eliminação pura e simples daquele que representa o perigo. Se não se pode matar o “criminoso” – já que a Constituição não permite (!) – então que seja ele encarcerado definitivamente”. GOMES, Marcus Alan de Melo. Mídia, Poder e delinquência. **Boletim IBCCrim**. São Paulo, ano 20, n. 238, p. 4, set. 2012.

<sup>422</sup> “Diante do ritmo em que se desenvolve a vida moderna, em que as transformações se produzem com espantosa rapidez, é muito provável que a prisão venha a ser cada vez mais criminógena. Um homem, por exemplo, que no início do século fosse condenado a cinco anos de prisão, talvez, diante das condições da época, pudesse ser mais facilmente incorporado ao trabalho e à vida social. Porém, na atualidade, cinco anos podem significar uma segregação muito prolongada, que provavelmente impedirá a ressocialização do delinquente. Para medirmos os efeitos negativos da prisão, além do critério quantitativo, devemos levar em consideração o número de anos e a velocidade com que se produzem as mudanças na sociedade. Se se fizer essa relação, é possível que se chegue a conclusão de que, na sociedade moderna, a imposição de uma pena de cinco anos a uma pessoa pode ter efeitos tão negativos em termos ressocializadores quanto os que existiam quando se impunha uma pena de vinte anos, na primeira metade do século”. BITENCOURT, Cezar Roberto. **Falência da Pena de Prisão – Causas e alternativas**. São Paulo: RT, 1993, p. 147.

àqueles delinquentes que mais se assemelham às vítimas<sup>423</sup> de um sistema que prevê penas de grande monta aos crimes patrimoniais e inunda de benefícios penais os crimes contra a ordem financeira e tributária, traduzindo a crueldade do sistema penal.

Não se discute os fundamentos constitucionais e tampouco se perquire a necessidade de se efetivar um Estado Democrático de Direito que elege como fundamento da República Federativa do Brasil a dignidade da pessoa humana que não pode funcionar como adorno jurídico, mas demanda uma verdadeira efetivação. Estimula-se a individualidade e o aparte da coletividade, uma vez que o outro não é uma promessa, mas uma ameaça, um potencial criminoso. Perde-se a fé nas leis e aumenta-se a sensação de impotência, ante as atrocidades cometidas, instalando uma visão de mundo cética.

Dá-se atenção inesgotável ao espetáculo macabro que se faz diante da dor e sofrimento do autor e da vítima do delito. Exploram-se<sup>424</sup> os estigmas ocasionados pelo cenário da miserabilidade<sup>425</sup> (inter)nacional. Na dúvida, pune-

---

<sup>423</sup> “Caem, assim, no embuste da liberdade sem limites para tê-la quase totalmente limitada. No final das contas, longe de serem desviantes, tais indivíduos-espectadores servem ao sistema, ao qual conferem legítimo direito de mantê-los, e a toda miséria social que representam, sob o mais amplo e radical controle, debaixo de olhos atentos enquanto atores fracassados de um espetáculo quotidiano perversamente explorado pela mídia, a partir do qual se logra desviar os interesses para mais longe daquilo que realmente importa: da grande corrupção, das omissões do Estado e de tantas outras questões cuja solução dependeria da garantia a todos, indistintamente, não de espetáculos, mas das condições de exercer ativamente uma liberdade política...”. COSTA, Domingos Barroso da. Circuito perversos II: os efeitos criminógenos da mídia exploradora da violência como espetáculo. **Boletim IBCCrim**. São Paulo, ano 20, n. 236, p. 12, jul. 2012.

<sup>424</sup> “Mesmo com o desenvolvimento destes espetáculos, os sistemas penais permanecem iguais ou agravam seus caracteres negativos: violência, seletividade, efeito reprodutor e deteriorante, corrupção e abuso de poder. A isto se agrega a transferência de instituições inquisitoriais e autoritárias em função de novas emergências que se apresentam como ameaças à humanidade (terrorismo e drogas), mas, como nas anteriores emergências não se faz algo para resolver o problema senão para ter um pretexto para aumentar o controle social punitivo”. ZAFFARONI, Eugenio Raúl. Globalización y sistema penal en America Latina: de la seguridad nacional a la urbana. **Revista Brasileira de Ciências Criminas**. São Paulo, ano 5, n. 20, out./dez., 1997, p. 20.

<sup>425</sup> “Violência e impunidade é, também, impedirem a manifestação do pensamento livre e da individualidade responsável; é constrangerem os corpos com a dor da fome e a agressão da doença sem socorro; é admitirem a crueldade da tortura, da degradação brutal do local no qual se vive, o padecimento provocado pela não-convivência com aqueles a quem se ama. Violência e impunidade é, também, ser vitimado pela falta de trabalho, ser humilhado pela ausência de estudo, ser desprovido de um lazer sadio, ser mortalmente ferido pela discriminação de qualquer tipo. Violência e impunidade é, também, ser violentado pelo embaraço traumático da religiosidade, da sexualidade, da amorosidade. Violência e impunidade é, também, em suma, admitir que apodreçam as esperanças, extirpem os desejos e a sacralidade das vidas”. CORTELLA, Mario Sergio. Outras faces da violência. **Revista Brasileira de Ciências Criminas**. São Paulo, ano 12, n. 47, mar./abr., 2004, p. 376.

se e criam-se novos delitos para proteger algo que se desconhece e sem qualquer racionalidade *jusfilosófica*. Entregam-se todas as liberdades ao Direito Penal e há a confiança de que este setor jurídico conseguirá eliminar e controlar<sup>426</sup> o crime.

O modelo bélico de política-criminal imprime suas marcas também no procedimento judiciário, diminuindo garantias processuais, isolando o sujeito passivo do processo penal etc. Legitima-se o Estado a “delinquir”, em prol de um ideal de segurança, em que amplos setores da imprensa, comprometidos com o projeto neoliberal econômico, fazem o que é preciso para omitir ou recalcar o noticiário de cada dia, e talvez a maior das omissões seja subtrair às execuções policiais sua autoria real (pela aceitação acrítica da versão de “disputa de quadrilhas”) ou sua significação de abuso de poder<sup>427</sup>.

Realiza-se um modelo bélico no combate à criminalidade. Não se tem em conta que a guerra ocorre todos os dias e que não é necessário nenhum documento que ateste tal perversidade, pois as imagens do caos estão afixadas em cada rua das grandes metrópoles. A guerra, em que se está imerso, é velada, age sub-repticiamente e ceifa direitos fundamentais todos os dias. Criou-se um Estado policialesco, no afã de maior proteção e, hoje, a liberdade custa caro. Inova-se nos instrumentos de proteção, criando-se “ofendículas” funestas, veículos blindados, sistema de vigilância etc.

O que se expande não é a segurança ou a paz social, mas a indústria do controle do crime<sup>428</sup>. Nesta indústria, não há escassez de matéria-prima: a

---

<sup>426</sup> “O objetivo da hipertrofia do “controle” da criminalidade por meio da utilização do Direito Penal, nesse contexto, é justamente garantir a segurança daqueles que participam ativamente da sociedade de consumo, de forma a livrá-los da presença indesejável da pobreza que incomoda por ser inconveniente aos designios do capital e que, por isso, precisa ser constantemente vigiada, controlada e, sempre que possível, punida”. CALLEGARI, André Luís; WERMUTH, Maiquel Ângelo Dezordi. Medo, direito penal e controle social: o paradigma da segurança cidadã e a criminalização da pobreza em face do processo de expansão do poder punitivo. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**. São Paulo, ano 18, n. 87, nov./dez., 2010, p. 292.

<sup>427</sup> BATISTA, Nilo. Política Criminal com derramamento de sangue. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**. São Paulo, ano 5, n 20, out./dez., 1997, p. 144-146.

<sup>428</sup> Não se pode esquecer do pensamento de Michel Foucault sobre o fracasso da prisão: “Habitualmente se acredita que a prisão era uma espécie de criminosos, depósito cujos inconvenientes se teriam constatado por seu funcionamento, de tal forma que se teria dito ser necessário reformar as prisões, fazer delas um instrumento de transformação dos indivíduos. Isto não é verdade: os textos, os programas, as declarações de intenção estão aí para mostrar. Desde o começo a prisão devia ser um instrumento tão aperfeiçoado quanto a escola, a caserna ou o hospital, e agir com precisão sobre os indivíduos. O fracasso foi imediato e registrado quase ao mesmo tempo que o próprio projeto. Desde 1820 se constata eu a prisão,

oferta do delito pode parecer infinita. Também são infinitas as demandas por esse serviço e a vontade de se pagar pelo que se considera segurança. Não há problemas ambientais ocasionados pela atividade industrial; pelo contrário, trata-se de uma atividade que cumpre suas tarefas de limpeza, ao extrair do sistema social os elementos não desejados<sup>429</sup>.

A mudança desse panorama de guerra velada implica na mudança de paradigmas culturais, de um modelo de Estado e de políticas públicas. Não basta a Constituição Federal de 1998 trazer, em seu bojo, a essência do Estado de bem-estar, é necessária a implementação e a sua realização plena; do contrário, seria admitir que a *lei mater* seja natimorta!

São necessárias a reformulação e a relegitimação do Direito Penal que deve se adaptar ao Estado Democrático de Direito, realizando descriminalizações de preceitos morais – v.g. Art. 235 - *bigamia*: qual é o interesse do Direito Penal nas relações íntimas das pessoas? Aliás, diga-se, de passagem, que não está presente qualquer bem jurídico, deslegitimando qualquer tutela penal – e questão que não lhe são afetas como a edição de leis de cunho meramente pedagógico, com a finalidade de se sensibilizar os destinatários da norma penal. É necessário voltar os olhos para os novéis bens jurídicos de caráter transindividual, bens que expressam a essência constitucional do Estado de bem-estar<sup>430</sup>.

O tempo pós-moderno convida a todos a repensar uma nova ética, uma nova racionalidade, uma nova política e, conseqüentemente, um novo Direito Penal. Para o Poder Legislativo, surgirá, especificamente, a obrigação de observância dos direitos e garantias individuais constitucionalmente

longe de transformar os criminosos em gente honesta, serve apenas para fabricar novos criminosos ou para afundá-los ainda mais na criminalidade. Foi então que houve, como sempre nos mecanismos de poder, uma utilização estratégica daquilo que era um inconveniente. A prisão fabrica delinquentes, mas os delinquentes são úteis tanto no domínio econômico como no político. Os delinquentes servem para alguma coisa. Por exemplo, no proveito que se pode tirar da exploração sexual: a instauração, no século XIX, do grande edifício de prostituição só foi possível graças aos delinquentes que permitiram a articulação entre o prazer sexual cotidiano e custoso e a capitalização”, FOCAULT, Michel. **Microfísica do Poder**. Trad. Roberto Machado. 4. ed. Rio de Janeiro: Graal, 1984, p. 121-122.

<sup>429</sup> CHRISTIE, Nils. *La indústria del control del delito: ¿La nueva forma forma del holocausto?* Trad. Sara Costa. Buenos Aires: Del Puerto, 1993, p. 21.

<sup>430</sup> STRECK, Lenio Luiz. Crise(s) paradigmática(s) no Direito e na dogmática jurídica: dos conflitos interindividuais aos conflitos transindividuais. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**. São Paulo, ano 7, n. 28, out./dez., 1999.

positivados, no momento de elaboração das leis<sup>431</sup>. E, para a dogmática penal, resta a reformulação em seus institutos penais e no reconhecimento de bens jurídicos e a descriminalização de condutas que transcendem os fundamentos constitucionais e penais.

### **5.2.2 Bens jurídicos transindividuais como consequência da reformulação constitucional e internacional**

Após a breve e seletiva história da ideia de bem jurídico, além da explanação do panorama atual do Direito Penal e sua invocação desmedida diante de uma sociedade que se encontra presa ao medo fomentado quase sempre pelos meios midiáticos e oportunistas, há que se considerar uma necessária racionalização do poder punitivo, a partir da nova configuração da atuação estatal, no âmbito interno e externo.

Como apresentado anteriormente, o Direito Penal clássico ancora sua intervenção sob a justificativa de que o Estado detém o monopólio do poder punitivo e a existência de bens jurídicos que devem ser protegidos. Essa construção ocorre dentro de uma concepção de soberania *westfliana* que parte da ideia de que o Estado é soberano nos limites do seu território e que há uma cisão entre as relações internacionais e de como se opera no âmbito interno.

Desde a ideia primária de bem jurídico proposta por Birnbaum (ano), muito se avançou nesse campo do Direito Penal, em decorrência de aspectos sociais, econômicos ou constitucionais. Mas é necessária uma revisão e uma estruturação do que se compreende como bem jurídico transindividual, retirando de cena os falsos bens jurídicos<sup>432</sup> e as tutelas de função dotadas de conceituação vaga e carente de qualquer fundamentação empírica<sup>433</sup>.

---

<sup>431</sup> GOMES, Mariângela Gama de Magalhães. **O princípio da proporcionalidade no Direito Penal**. São Paulo: RT, 2003, p. 29-30.

<sup>432</sup> “Um tal “bem jurídico coletivo aparente” é a saúde pública, que na verdade é composta da soma das saúdes de cada cidadão individual, não passando, portanto, de um bem jurídico individual segundo uma perspectiva da lógica de classes. Esta errônea aglomeração de bens jurídicos individuais num coletivo serve à jurisprudência de argumento para que se ignorem por completo os princípios da exclusão da proteção penal em face do consentimento do titular do bem jurídico, o que torna possível que se apene severamente, pela lesão de um bem jurídico real, uma conduta que poderia no máximo ser merecedora de pena em razão de perigos indiretos para outros bens jurídicos”. Cf. SCHÜNEMANN, Bernd. O direito penal é a *ultima ratio*

e as tutelas de função dotadas de uma conceituação vaga e carente de qualquer fundamentação empírica<sup>434</sup>.

As vertentes de criminalização devem traduzir o bojo constitucional<sup>435</sup> no sistema penal: as obrigações de tutela penal, no confronto de determinados bens jurídicos, revelarão, não infrequentemente, características de um novo quadro de valores constitucionais e, seja como for, sempre de relevância constitucional, contribuirá para oferecer a imagem de um Estado que se mostra ativo na realização de objetivos de transformação social e da tutela de bens de dimensões transindividuais e coletivas<sup>436</sup>.

Isso é visível nos mandados de criminalização, impostos pela Constituição Federal. Exemplos de tais instrumentos é o Art. 5.º, inciso XLI, que determina a punição de qualquer conduta que tenha cunho discriminatório contra os direitos e as liberdades fundamentais; Art. 5.º, inciso XLII (racismo); Art. 225, §3.º em que se prevê a penalização das pessoas físicas e jurídicas na prática de condutas lesivas ao meio ambiente. Obviamente, por ser a Constituição Federal uma norma diretiva – porém, de força cogente – não consegue tipificar e catalogar todos os tipos penais necessários à proteção de bens jurídicos de natureza constitucional, reservando ao legislador infraconstitucional a missão de editar leis que visem à proteção e salvaguarda da essência constitucional. Mas não só! Se hoje se fala em um intercâmbio de relações estatais e preocupações internacionais sobre determinados temas – *v.g. meio ambiente* –, deve-se tomar como base que quando o país assume compromissos por meio de tratados internacionais em temas de preocupação mundial, é de se considerar que não apenas a Constituição, mas também os documentos estrangeiros impactem na produção normativa penal interna.

---

da proteção de bens jurídicos! – Sobre os limites invioláveis do direito penal em um Estado de Direito liberal. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**. São Paulo, ano 13, n. 53, mar./abr., 2005, p. 26.

<sup>433</sup> ROXIN, Claus. **A proteção de bens jurídicos como função do Direito Penal**. Trad. André Luís Callegari e Nereu José Giacomolli. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013, p. 25.

<sup>434</sup> ROXIN, Claus. **A proteção de bens jurídicos como função do Direito Penal**. Trad. André Luís Callegari e Nereu José Giacomolli. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013, p. 25.

<sup>435</sup> “A expansão debuxada de conteúdo jurídico-fundamental efetuou uma constitucionalização material da ordem jurídica. Todos os três poderes são afetadas por ela diretamente”. Cf. ALEXY, Robert. *Direito Constitucional e Direito Ordinário*. Trad. Luís Afonso Heck. **Jurisdição constitucional e jurisdição especializada**. **Revista dos Tribunais**. São Paulo, ano 92, n. 809, mar., 2003, p. 57.

<sup>436</sup> PALAZZO, Francesco. **Valores constitucionais e Direito Penal**. Trad. Gérson Pereira dos Santos. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1989, p. 103-104.

Há que se considerar ainda que uma teoria do bem jurídico que prossiga se manifestando a favor da *teoria pessoal*<sup>437</sup> do bem jurídico, propalada no período clássico, e que dá extensa ênfase aos bens individuais como a propriedade e o patrimônio, não se coaduna com a sociedade hodierna. Essa ótica faz objeção à necessidade de se criar, sem discriminações, chances de participação a todos os membros da sociedade<sup>438</sup>. Apenas uma teoria do bem jurídico que oportunize a solidariedade pode ser considerada uma teoria social adequada ao novo modelo de Estado.

De fato, a doutrina penal é incipiente, no sentido de realizar a exata diferenciação entre bens jurídicos individuais, coletivos e transindividuais. Deve-se reconhecer o mérito da doutrina processual civil nesse campo que, com esteio nos estudos do Direito Italiano, chegou à definição – ao menos próxima – desse instituto.

Sob o aspecto processual, não se fala – na verdade, não se falava – em bens jurídicos transindividuais, mas sim em interesses difusos<sup>439</sup>. Essa é uma diferença terminológica entre o Direito Penal, que adota a concepção de bem jurídico, enquanto o Direito Processual Civil utiliza a nomenclatura de *interesse*<sup>440</sup> que é, obviamente, muito mais extensa – o que não deslegitima a

---

<sup>437</sup> “De acordo com essa teoria, o direito penal não deve nem pode, pelas suas especificidades, arvorar-se em instrumento de proteção dos novos e grandes riscos próprios da sociedade contemporânea e, ainda mais, dos riscos que ameaçam a sociedade do futuro. Há, pelo contrário – sustentam – que guardar o patrimônio ideológico do Iluminismo Penal, reservando ao Direito Penal o seu âmbito clássico de tutela (os direitos fundamentais dos indivíduos) e os seus critérios experimentados de aplicação. Deve, pois, reforçar-se a ideia de que só se está perante um autêntico bem jurídico-penal na medida em que ele possa conceber-se como expressão de um interesse do indivíduo. É o pensamento que no essencial surge como denominador comum da chamada Escola de Frankfurt” (SOUSA, Susana Aires de. Sociedade do risco: *réquiem* pelo bem jurídico? **Revista de Ciências Criminais**. São Paulo, ano 18, n. 86, set./out., 2010, p. 235).

<sup>438</sup> HEFENDEHL, Roland. Uma teoria social do bem jurídico. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**. São Paulo, ano 18, n. 87, nov./dez., 2010, p. 116.

<sup>439</sup> “[...] Por difuso se quer, portanto, entender o interesse de um grupo, ou de um grupo de pessoas, entre as quais não há um vínculo jurídico ou fático muito preciso, constituindo-se um grupo de certa forma menos determinado de pessoas. Aliás, os mais autênticos *interesses difusos* – o exemplo, por excelência, é do meio ambiente – não podem deixar de ser incluídos como pertencentes, *lato sensu*, à categoria do interesse público” (MAZZILI, Hugo Nigro. **A defesa dos interesses difusos em juízo**. 2. ed. São Paulo: RT, 1990, p. 18).

<sup>440</sup> “[...] o interesse é sempre uma relação entre uma pessoa e um bem (*quod inter est*), no caso dos interesses difusos essa relação é super ou metaindividual, isto é, ela se estabelece entre uma certa coletividade, como sujeito, e um dado bem da vida “difuso”, como objeto. Certo, pode suceder que esses interesses, num caso concreto, venham a ser veiculados, exteriorizados por um dos sujeitos ou uma entidade (o *ente esponenziale* a que alude a doutrina italiana), mas isso não altera a essência dos interesses, que permanecem “difusos”,

ideia-base introduzida no Brasil – no sentido de pinçar o que seria algo que transcende o homem, singularmente do aspecto jurídico, e sua necessidade de proteção. Ainda, também, dentro do próprio Direito Penal, ocorre uma diferença entre *interesse e bem*.

O Direito possui interesses de que alguns entes sejam preservados, valorando-os positivamente: ao fazê-lo, tornam-se interesses jurídicos. Esses *entes* existem, ainda que o Direito não se interesse por eles. O *interesse* jurídico faz com que os *entes* passem a ser objetos de interesse jurídico. Os objetos de interesse jurídico (*entes*), que o legislador valora, será considerado *bens jurídicos* e, quando o legislador considera que determinadas lesões merecem uma consequência jurídica, os tutela como sanção penal que se converte em *bens penalmente tutelados*, mas somente na medida da tutela penal, pois os *bens jurídicos penalmente tutelados* só recebem a proteção penal, em conformidade com determinadas formas de afetação<sup>441</sup>.

Entretanto, é necessário diferenciar bens jurídicos coletivos dos transindividuais. Por bens jurídicos coletivo, entendem-se os interesses comuns a uma coletividade de pessoas e apenas a elas, mas demanda uma relação jurídica base que as congrega<sup>442</sup>. Os bens coletivos<sup>443</sup> estão ligados às necessidades da coletividade, em consonância com o sistema social<sup>444</sup>. Da

pelo fato de se referirem à toda uma coletividade, indistatamente”(MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Interesses difusos**: conceito e legitimação para agir. 2. ed. São Paulo: RT, 1992).

<sup>441</sup>ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Derecho Penal**: parte general IV. Buenos Aires: Ediar, 1981, p. 119-120.

<sup>442</sup> “[...] estamos inquestionavelmente no campo dos interesses coletivos, interesses metaindividuais, supra-individuais, coletivos. Mas é preciso distinguir. É metaindividual também o interesse público, exercido com relação ao Estado. Mas esse interesse (à ordem pública, à segurança pública) constitui interesse de que todos compartilham. E o único problema que pode suscitar ainda se coloca na perspectiva clássica do conflito indivíduo contra Estado. Já por interesses coletivos entendem-se os interesses comuns a uma coletividade de pessoas e apenas a elas, mas ainda repousando sobre um vínculo jurídico definido que as congrega. A sociedade comercial, o condomínio e a família dão margem ao surgimento de interesses comuns, nascidos em função da relação-base que congrega seus componentes, mas não se confundindo com os interesses individuais. Num plano mais complexo, onde o conjunto de interessados não é mais facilmente determinável, embora ainda exista a relação-base, surge o interesse coletivo do sindicato, a congrega todos os empregados de uma determinada categoria profissional.” (GRINOVER, Ada Pellegrini. **A tutela dos interesses difusos**. São Paulo: Max Limonad, 1984, p. 30).

<sup>443</sup> “[...] o interesse coletivo é aquele que atinge uma categoria determinada ou pelo menos determinável de indivíduos, como a dos associados de uma entidade de classe, a dos consumidores lesados no uso de algum produto” (MAZZILI, Hugo Nigro. **A defesa dos interesses difusos em juízo**. 2. ed. São Paulo: RT, p. 19).

<sup>444</sup> SILVEIRA, *Ibid.*, p. 62.

mesma maneira, esses bens possuem três critérios de interpretação: *não-exclusividade* de seu gozo; da *não-rivalidade* de seu consumo e da *não-distributividade*<sup>445</sup>.

Por sua vez, os bens jurídicos de natureza difusa e/ou transindividual possuem uma tutela que transcende o indivíduo e uma coletividade – e as relações jurídicas de base que os agrega –, abarcando a todos, inclusive as futuras gerações. O ponto nodal e discutível reside no sentido de que se os bens são necessariamente consumíveis e eleitos em decorrência de fatores históricos e sociais, é crítico tutelar algo além, imprevisível – *v.g. o que são as futuras gerações? Os fundamentos filosóficos, sociológicos e jurídicos, no momento de escolha dos bens jurídicos, no futuro seriam os mesmos?* – e passível de modificação estrutural<sup>446</sup>. Efetivamente a conceituação pode se mostrar ampla, invocando a necessária e correta delimitação do objeto a ser tutelado, sob pena de uma abstração desmedida, o que levaria a uma fatídica contestação, se realmente o Direito Penal estiver comprometido em atuar frente aos novos riscos da sociedade pós-moderna.

Entretanto, mister é romper os grilhões<sup>447</sup> da teoria monista de bem jurídico, cunhada no período liberal e iluminista. A tutela volta-se, neste

---

<sup>445</sup> GRECO, Luís. Existem critérios para a postulação de bens jurídicos coletivos? **ADPE**, n. 2, 2012, p. 66.

<sup>446</sup> Roland Hefendehl acredita que o Direito Penal deve se ocupar de riscos futuros, mesmo porque uma ação isolada provavelmente não produzirá atentado imediato a um bem coletivo. Cita, como exemplo, a indústria situada em uma zona costeira que despeja detritos no mar. Neste caso, é pouco provável que o dano ocorra simultaneamente após o despejo de resíduos industriais, mas certamente, no futuro, ocorrerão danos àquele local em que, por determinado tempo, tornou-se um desaguamento de substâncias inapropriadas para o bioma. Encontrar normas para o futuro, atuar visando a um provável dano, segundo determinado prognóstico, é mais acertado que reagir posteriormente ante aos danos, omissões e catástrofes do presente. Ainda, deve-se levar em conta que a ameaça de uma pena é meio de intimidação e desaprovação vinculada a um juízo de desvalor. Desta maneira, caberá ao Direito Penal ponderar e selecionar as ações mais danosas que contenham um maior juízo de desvalor frente aos bens jurídicos protegidos (HEFENDEHL, Roland. *¿Debe ocuparse el Derecho Penal de riesgos futuros? Bienes jurídicos colectivos y delitos de peligro abstracto*. **Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología**. Granada, ano 4, n. 14, 2002, p. 5).

<sup>447</sup> O Estado precisará assumir as prerrogativas enunciadas pela Constituição para plasmar a realidade no que se caracteriza como *social*. A concepção *social* está referendada no sentido de que a sociedade já não mais abarca um constitucionalismo liberal, senão uma sociedade a que se trata de transformar como objetivo básico do constitucionalismo social. A evolução exata do Estado precisa realizar um modelo de Estado Liberal tradicional ao modelo constitucional e social. Se antes o Estado tinha a prerrogativa de não intervenção no corpo social, agora ele deve deixar essa inércia para intervir e, se optar por uma omissão e uma não ingerência, responderá pela sua inconstitucionalidade por omissão (SAN EPIFANIO, Leire Escajedo. ***El medio ambiente em la crisis del Estado Social: su protección penal simbólica***. Granada: Ecorama, 2006, p. 81).

momento, à concepção de solidariedade e reconhecimento de que os interesses globais ultrapassam qualquer aspiração singular<sup>448</sup>. É uma verdadeira ótica holística, regente de todo processo jurídico moderno<sup>449</sup>.

O direito que visa ao futuro deverá se adaptar inevitavelmente às novas expressões do Estado e às novas exigências da comunidade. A subordinação do Direito Penal à Constituição vai muito além da compatibilização legislativa, devendo irradiar todo o processo de *lege ferenda e lege lata*<sup>450</sup>.

A característica essencial do bem jurídico transindividual revela-se na possibilidade de ele ser gozado por todos e por parte de cada um, sem que ninguém deva ficar excluído desse gozo, inclusive as futuras gerações. Dessa afirmação, pode sobressair uma crítica<sup>451</sup> no sentido de que os bens jurídicos

---

<sup>448</sup> “[...] o que queremos afirmar com a ideia de um presente aberto não é outra coisa senão uma admissão sem reservas da importância do futuro tem de ter para o direito penal. Todavia, a âncora deve estar no presente, não no presente dos instantes, mas em qualquer coisa outra que mostre os problemas – os problemas criminais – que atormentam o nosso cotidiano. O que queremos é que o direito penal se preocupe com a criminalidade organizada, sobretudo com aquela de cariz transnacional; se preocupe com o terrorismo, também dele de matriz internacional ou mesmo transnacional e sem colaboração – pelo menos aparente – ideológica; se preocupe com a efetiva e concreta punição de atos de corrupção de modo a quem um tal comportamento não se transforme em doença endêmica tolerada; se preocupe com as manifestas violações ambientais, visíveis – elas são tantas – no presente; se preocupe a construir, em sistema organizado dentro de um perfil mundial, novas formas de aplicação da lei penal no espaço; se preocupe a ser um direito penal de corpo inteiro e não um direito penal que admita, como boa ou até desejável, uma fissura nos seus objetivos e na definição de suas regras elementares; se preocupe a ter como referente inescapável a proteção de bens jurídicos que possam encontrar referência na Constituição ou em espaços normativos de igual dignidade; se preocupe em ser uma defesa, uma cidadela, dos direitos fundamentais de todos, do arguido à vítima. Eis um rol de preocupações do presente que são tarefas mais do que suficientes para mostrar que o futuro das mais próximas gerações futuras – só essas racionalmente estão no nosso horizonte – estará bem assegurado se conseguirmos cumprir esta pauta de encargos” (COSTA, José de Faria. Apontamentos para umas reflexões mínimas e tempestivas sobre o direito penal de hoje. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**. São Paulo, ano 17, n. 81, nov./dez., 2009, p. 47).

<sup>449</sup> Isso é perceptível em todos os ramos do ordenamento jurídico, até mesmo na esfera mais privada do Direito, a saber, o Direito Civil, os interesses difusos e coletivos tem expandido sua atuação. Sob o aspecto constitucional, pode-se dizer que as ações envolvendo a propriedade rompem com um interesse privado para que a interpretação seja realizada em conformidade com a sociedade, vislumbrada no Art. XX, que abarca a função social da propriedade. Após a Constituição Federal de 1988, não se pode falar em um interesse individual na propriedade, devendo haver a comprovação de uma finalidade coletiva – v.g. se uma extensa propriedade, embora devida regularizada se mostre improdutiva, qual a função dela perante a sociedade? – formando uma consciência coletiva de *pertencimento* ao nicho social. Sob o aspecto constitucional, civilístico, ambiental etc., é possível trabalhar com leis e institutos pedagógicos – v.g. o dano moral que deve abarcar uma sanção e uma finalidade pedagógica de conscientização – para incutir na coletividade essa sensação de pertença, o que encontra duras dificuldades sob o viés do Direito Penal.

<sup>450</sup> DOTTE, René Ariel. A tutela penal dos interesses coletivos. In: GRINOVER, Ada Pellegrini (Coord). **A tutela dos interesses difusos**. São Paulo: Max Limonad, 1984, p. 75-76.

<sup>451</sup> GARCÍA DE PAZ, Maria Isabel Sánchez. **El moderno Derecho Penal y la anticipación de la tutela penal**. Valladolid: Secretariado de publicaciones e intercambio científico, 1999, p. 66.

transindividuais não possuem autonomia, sendo mera barreira que antecede os bens jurídicos individuais, como a vida, a integridade física, o patrimônio etc. Todavia, esses bens devem ser aceitos sem tergiversações, possuindo a merecida autenticidade. Óbvio que essa classe de bens jurídicos levará a interesses legítimos da pessoa, visto que o caráter de supraindividual do bem jurídico não exclui decerto a existência de interesses individuais que com ele convergem: se todos os membros do corpo social se veem prejudicados com uma conduta danosa, cada um deles não deixa individualmente de o ser também e de ter interesse legítimo na preservação das condições vitais<sup>452</sup> – *v.g. meio ambiente*.

Toda essa concepção de bem jurídico transindividual encontra guarida constitucional dos direitos fundamentais. A titularidade individualizada, outrora preconizada pela concepção liberal de direitos fundamentais (basicamente, direitos do indivíduo contra o Estado, de cunho predominantemente negativo) e a titularidade coletiva da segunda concepção (social) de direitos fundamentais (basicamente, direitos dos indivíduos por meio do Estado, de cunho predominantemente positivo), soma-se à titularidade transindividual, vinculada à concepção moderna baseada na solidariedade – *sincrônica e diacrônica*<sup>453</sup> – dos direitos fundamentais<sup>454</sup>.

Analisando sistematicamente a evolução da conceituação de bem jurídico, a convergência de adaptação e agasalhamento de concepções transindividuais pouco ou nada relacionam seus fundamentos na sociedade de

---

<sup>452</sup> DIAS, Jorge Figueiredo. O papel do Direito Penal na tutela das gerações futuras. **Boletim da Faculdade de Direito de Coimbra**. Coimbra, n. LXXV, 2003.

<sup>453</sup> “Em círculos ambientais e universitários, fala-se muito em dois tipos de solidariedade: a sincrônica e a diacrônica. A primeira, *sincrônica* (“ao mesmo tempo”), fomenta as relações de cooperação com as gerações presentes, nossas contemporâneas. A segunda, a *diacrônica* (“através do tempo”), é aquela que se refere às gerações do após, ou seja, as que virão depois de nós, na sucessão do tempo. Preferimos falar em solidariedade *intergeracional*, porque traduz os vínculos solidários entre as gerações presentes e com as futuras” (MILARÉ, Édis. **Direito do ambiente**. 8. ed. São Paulo: RT, 2013, p. 259).

<sup>454</sup> “São situações jurídicas que podem ser encaradas inclusive sob o ângulo subjetivo (direitos subjetivos), porém articuladas por sujeitos de representatividade metaindividual (como o cidadão em nome da coletividade, as associações, os entes públicos) e cujas consequências atingem todos, com representação temporal que ultrapassa a existência de uma geração” (ROTHENBURG, Walter Claudius. *Direitos fundamentais e suas características*. **Revista dos Tribunais**. São Paulo, ano 7, n. 29, out./dez., 1999, p. 61).

risco, mas sim, em um modelo Estatal<sup>455</sup> que visa tutelar direitos e garantias fundamentais que outrora não haviam sido descobertos ou encontravam resistência durante o modelo liberal<sup>456</sup> de Estado. A sociedade de risco, no surgimento dos bens jurídicos, é mera peça coadjuvante, não sendo razão cardinal desse processo evolutivo, apenas sinalizando que tais bens são sensíveis aos possíveis danos.

Finalmente, o setor doutrinário, que compreende que a acepção de que os bens jurídicos transindividuais não possuem qualquer base fundante, não merece prosperar. Conforta, contudo, que qualquer bem jurídico, antes de ser tutelado penalmente, encontrou resistência por diversos campos, principalmente os que vislumbram vantagem de qualquer ordem na *não proteção* penal, como ocorreu no período da escravidão, no qual, infelizmente, a vida e a integridade física não eram direito de todos, em decorrência da mercantilização e coisificação. É imperioso que a noção de igualdade e solidariedade se expanda, formando uma consciência coletiva. Ainda que os bens jurídicos transindividuais<sup>457</sup> encontrem um campo de resistência<sup>458</sup>, é

---

<sup>455</sup> MOCCIA, Sergio. *De la tutela de bienes a la tutela de funciones: entre ilusiones postmodernas y reflujos iliberales*. In: SÁNCHEZ, Jesús-María Silva (Org.). **Política criminal y nuevo derecho penal**. Barcelona: Bosch, 1997, p. 113-114.

<sup>456</sup> Para um panorama crítico, consultar LUZ, *Ibid.*, p. 83-85.

<sup>457</sup> Corcoy Bidasolo, assim como Claus Roxin, aceita a concepção de bens jurídicos supraindividuais, mas ressalva que a intervenção penal é legitimada desde que sua proteção ocorra em conformidade com o melhor desenvolvimento pessoal de cada um dos indivíduos que estão compreendidos nesta tutela. Mas é contestável esse pensamento, vez que os bens supraindividuais visam à proteção de futuras gerações e possuem um caráter de indivisibilidade, não sendo razoável mirar um desenvolvimento pessoal de cada indivíduo e sim da coletividade (CORCOY BIDASOLO, Mirentxu. *Limites objetivos y subjetivos a la intervención penal em el control de riesgos*. In: GÓMEZ MARTÍN, Victor (Coord.). **Política criminal y reforma penal**. Buenos Aires: B de F, 2010, p. 39).

<sup>458</sup> “O Direito como mecanismo científico de controle social inserido no compasso de evolução das ciências sociais – sendo ou não, ele próprio, ciência –, não consegue regulamentar determinadas matérias sem subverter seus próprios padrões evolutivos. Esta é, a meu ver, uma delas, senão a principal a razão pela qual é tão difícil preservar as garantias de princípios formulados ao longo da evolução do direito e conseguir concomitantemente alcançar a regulamentação jurídica de temas oriundos da moderna sociedade tecnológica. Tratamos, por muito tempo, de manter o sistema jurídico, especialmente o jurídico-penal, vinculado a um ponto de vista dogmático, reservando-se as questões axiológicas para o campo filosófico-religioso. Esta fórmula acentuava diferenças, levando a preservação de um *status quo* social. O Direito serve para o controle social. O Direito Penal, por marcar especialmente a vítima como o epíteto de *criminoso* acaba funcionando como instância de legitimação de uma divisão da sociedade em castas [...] exemplo claro disso aparece ao analisarmos a situação do delito de sonegação fiscal (aflitivo do patrimônio público) comparado com o furto (aflitivo do patrimônio individual), onde só o primeiro goza a uma modalidade de arrendimento posterior geradora de extinção de punibilidade. Evidentemente, só sonega impostos quem tem renda suficiente para dever impostos e para este, o Direito Penal concede benefícios. Quem tem renda tributável, por outro lado, dificilmente estará envolvido em furtos. Ademais, visto sob o prisma

questão de tempo para que a consciência holística irradie todo o ordenamento jurídico. Não se trata de *espiritualização/desmaterialização*<sup>459</sup> do bem jurídico, mas a justaposição e o compasso com os fundamentos constitucionais, devendo tais neófitos bens passar pelo filtro dos princípios penais de garantia, a saber, a fragmentariedade, subsidiariedade, lesividade etc., atendendo à caracterização de *ultima ratio legis* do Direito Penal.

### 5.3 O DIREITO À MEMÓRIA E A VERDADE COMO BEM JURÍDICO-PENAL NO CRIME DE DESAPARECIMENTO FORÇADO DE PESSOAS

Diz-se que “os torturadores recordam o bem, as vítimas recordam tudo”. Justamente para interromper este curto circuito aparece, com força substancialmente subversiva, o direito à verdade, porque se quer evitar que a construção do novo possa permanecer prisioneira de um passado silencioso”.  
(Stefano Rodotà, 2013)

Zaffaroni (2012) pontua que se se quiser evitar os crimes massivos, as ciências criminais devem atuar de maneira crítica para com as ideologias estatais. Não se pode fazer ciência de maneira asséptica<sup>460</sup>.

No crime de desaparecimento forçado de pessoas, como já exposto acima, há que se ter a restrição da liberdade conjugada com a negativa de informações da vítima. Justamente nesse segundo aspecto, encontra-se a impossibilidade de se conhecer a verdade e o estabelecimento de uma memória coletiva, especialmente porque o crime reclama que seja praticado em um contexto de ataque generalizado à população civil. Ao impossibilitar de

---

da vítima, o violador de um bem jurídico privado patrimonial recebe toda a carga da vingança penal do Estado-juiz por sua atitude, em contrapartida, o violador do bem jurídico público, que a todos pertencem por igual, não gera idêntica reação do Estado-juiz” (BUSATO, Paulo César. **Reflexões sobre o sistema Penal do nosso tempo**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 501-503).

<sup>459</sup> “[...] desmaterialização ou espiritualização do bem jurídico, que, segundo Sgubbi, pode ser explicado pela identificação do bem com um fim social, mediante o abandono de qualquer materialidade pré-positiva.” (MACHADO, Marta Rodriguez de Assis. **Sociedade de risco e Direito Penal**: uma avaliação de novas tendências político-criminais. São Paulo: IBCCRIM, 2005, p. 110; Cf. MENDOZA BUERGO, Blanca., *op. cit.*, p. 69-70).

<sup>460</sup> ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Crímenes de massa**. Buenos Aires: Ediciones Madres de Plaza de Mayo, 2012, p. 87-89.

se ter acesso sobre a situação e futuro das vítimas que compõem a política criminal do “fazer desaparecer” do Estado, tem-se a permanente afetação da memória que repercutirá, inclusive, nas futuras gerações. Se o Estado detém o *ius puniendi* e no crime de desaparecimento forçado de pessoas a sua participação será com maior ou menor intensidade, há uma dificuldade de acesso à justiça e às informações.

A memória e a verdade exercem fascínio como um momento que temporalmente já não mais existe, mas que pode ser esquadrihado por meio de monumentos, documentos, o ato da fala, pinturas e por todas as artes disponíveis para que se saiba o que ocorreu. No entanto, o processo jurídico também é um verdadeiro instrumento de reconstrução de fatos que já não existem mais, isso porque há formas legalmente instituídas para que se tenha essa possibilidade. Portanto, o processo também se exprime de maneira imagética.

É bom delimitar que o processo não é, em si mesmo, a verdade, mas o meio para se obtê-la. Assim, sobretudo em casos que versam sobre a coletividade, os resultados devem ser ampliados para que a sociedade saiba sobre o seu passado. O apagamento de fatos pretéritos, perpetrados pelo Estado ou com a conivência estatal, é verdadeira violência institucional.

A teoria do bem jurídico-penal, como visto anteriormente, remete a Franz Birbaum, Karl Binding e Franz Von Liszt de caráter essencialmente liberal. Das concepções modernas, a proteção constitucional de bens jurídicos parece acertada, haja vista que coloca em análise a ideia de coletividade, em detrimento de uma esfera apenas privada, a saber, o Direito Penal não deve servir a interesses individualizados. A política penal estatal, que se debruça em uma proteção e emancipação do sujeito, não pode perder de vista que os delitos arranham bens jurídicos e colocam em xeque a convivência harmônica no Estado Democrático de Direito. Mais ainda, a legislação doméstica deve estar em harmonia com as diretrizes internacionais de proteção dos Direitos Humanos.

Parece sólida a afirmativa de que o Direito Penal deve respeitar os mandados de criminalização, e não se pode desbordar dos limites constitucionais no que tange à proteção penal, para que seja suficiente e

adequada para com os bens jurídicos. Esta ideia decorre da compreensão da *força normativa constitucional* que muito se deve a Konrad Hesse (1991), que vai trabalhar com a ideia de que a norma constitucional não possui a existência independentemente da realidade. Neste sentido, a pretensão de eficácia (*Geltungsanspruch*) não pode ser alijada de condições históricas que se encontram em uma relação de interdependência, ao se exigir que sejam observadas condições naturais, técnicas, econômicas e sociais. Dito de outro modo, é imprescindível que haja a observância da realidade, para que se garanta a pretensa força normativa constitucional.

Tal poder normativo não é mera adaptação da realidade, visto que a Constituição se converte em força ativa; ainda que ela não realize nada, ela poderá impor comandos<sup>461</sup>. Quando se busca amparo na tese proposta por Konrad Hesse (1991), propõe-se, no campo penal, que o texto constitucional funcione como fundamento e limite da punição. Em outras palavras, nos princípios penais constitucionais, encontram-se o direito de punir do Estado, contendo seus limites<sup>462</sup> e, de outro lado, as exigências estatais de proteção<sup>463</sup>. No entanto, ao que parece, a fundamentação constitucional do bem jurídico-penal mostra-se incompleta, pois são esquadrihadas em um plano doméstico, em um contexto local e permeado por interesses desenhados pelo constituinte originário do próprio Estado. Isso se verifica a partir da globalização, do fortalecimento das instituições internacionais e da criação de uma consciência de que determinados direitos, especialmente os que dizem respeito aos direitos humanos, requerem a atuação que desconhecem fronteiras. Da leitura da própria Constituição brasileira, é possível verificar que o poder constituinte reformador, por meio da Emenda Constitucional n.º 45/2024, ao inserir os §§4.º e 5.º, reconhece a ordem internacional e sua força normativa, ao prever o *status* das normas que versam sobre os direitos humanos, bem como ao reconhecer a jurisdição do Tribunal Penal Internacional.

---

<sup>461</sup> HESSE, Konrad. **A força normativa da Constituição**. Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1991, p. 14-19.

<sup>462</sup> “O modelo constitucional do Estado social e democrático de Direito mantém a exigência liberal de que o Direito Penal respeite certos limites, como *garantias constitucionais* de que dependem liberdades cidadãs. Como muitos outros de minha geração, relacionou este modelo político democrático com um Direito Penal caracterizado por seus limites” (MIR PUIG, Santiago. **Bases constitucionales del Derecho Penal**. Madrid: lustel, 2011, p. 20, tradução nossa).

<sup>463</sup> LUISI, Luiz. **Os princípios constitucionais penais**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1991, p. 9-12.

Se, por um lado, a Constituição representa um recorte social que traduz o Estado, os direitos humanos são inerentes independentemente de tempo, lugar e evento político, por outro lado:

A noção de direitos humanos inerentes à pessoa humana encontra expressão, ao longo da história, em regiões e épocas distintas. A formulação jurídica desta noção, no plano internacional, é, no entanto, historicamente recente, articulando-se nos últimos cinquenta e cinco anos, mormente a partir da adoção da Declaração Universal de Direitos Humanos em 1948<sup>464</sup>.

O Direito Penal, voltado ao homem, não pode se desbordar da ideia de que o sujeito, passivo por excelência do delito, é a pessoa humana. Se for assim, há que se traçar uma ponte com os Direitos Humanos que se debruçam na proteção das vítimas para que possam ser devidamente ouvidas. Essa ligação, em termos estruturais, verifica-se com o evento histórico da Segunda Guerra Mundial que exigiu a reformulação do sistema de justiça criminal com a criação de tribunais internacionais protetivos, como a Corte Europeia de Direitos Humanos (1959), a Corte Interamericana de Direitos Humanos (1979) e o Tribunal Africano dos Direitos Humanos e dos Povos (2004).

A memória, quando pensada de maneira íntima, pode ser analisada com alguns questionamentos: o que recordar? O quê esquecer? Para que lembrar? Em cada subjetividade, encontra-se uma resposta distinta da outra, mas é fato que se é porque se *foi*.

A consciência dispõe de suas maneiras para se representar o mundo, sendo de forma *direta*, quando se pode experimentar ou ter a dimensão real da coisa e, de outra forma, *indireta*, quando o objeto não se pode revelar fisicamente, sendo representado sempre por uma *imagem*<sup>465</sup>. A diferença entre pensamento direto e pensamento indireto não se revela com margens bem definidas, e seria melhor dizer que a consciência dispõe de graus de imagem – sendo que esta última poderia ser uma cópia fiel da sensação ou apenas assinalar a coisa – cujos dois extremos seriam constituídos pela

---

<sup>464</sup> TRINDADE, Antônio Augusto. **Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos:** volume I. Sergio Antonio Fabris Editor: Porto Alegre, 2003, p. 33.

<sup>465</sup> GAUER, Ruth M. Chittó; SAAVEDRA, Giovani Agostini; GAUER, Gabriel J. Chittó. **Memória, punição e justiça:** uma abordagem interdisciplinar. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011, p. 48.

adequação total, a presença perceptiva ou pela inadequação mais extrema, consistente em um signo desprovido de significado<sup>466</sup>.

A individualidade permite que eventualmente cada sujeito seja como Chicó, em o “Auto da Compadecida”<sup>467</sup> e diga “*não sei, só sei que foi assim*”, quando fala das histórias para outros. No entanto, não é desse componente individual que se pretende tratar. Quando se fala em memória, no presente trabalho, olha-se para o coletivo e para a esfera pública, em que pese as memórias individuais sejam diretamente impactadas por eventos sociais<sup>468</sup>.

A memória político-social é um elemento que causa assombro à coletividade, já que permite questionamentos, elucubrações e, sobretudo, a construção de uma narrativa voltada para o futuro, a partir de uma pergunta: para onde se caminha? Nessa ideia, também é possível verificar que a *Justiça* só pode ser realizada em memória, na memória e pela memória, por aqueles que não estão mais presentes. Todavia, nesse caminhar de tempo, há que se preocupar com as futuras gerações em que a barbárie não seja o cenário para o qual se caminha. E, aos que estão presentes, cabe mediar a barbárie que se encontra desordenada ao passado, os sobreviventes, familiares dos mortos e para os que virão<sup>469</sup>.

A memória volta-se para o passado e segue em adentro por entre o esquecimento, pistas escondidas, e reconstrói provas significativas para a atualidade e sua identidade. Outrossim, o interesse pela memória, como formadora de identidade, remonta ao Renascimento com a historiografia da corte e história das dinastias. Por entre os séculos XV e XVII, ao lado do “tempo sagrado da igreja” e o “tempo pragmático dos negociantes”, foram franqueadas as portas para os arquivistas, cronistas e historiadores que se debruçavam sobre as raízes do presente, perpassando pela legitimação genealógica de reis, príncipes, nobres, cidades, burgueses etc. Esse fator de

---

<sup>466</sup> DURAND, Gilbert. **A imaginação simbólica**. Lisboa: Edições 70, 2001, p. 8.

<sup>467</sup> SUASSUNA, Ariano. **Auto da Compadecida**. 39. ed. São Paulo: Nova Fronteira, 2018.

<sup>468</sup> SANTOS DANTAS, Fabiana. **O direito fundamental à memória**. 2008. Tese (Doutorado). Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade Federal de Pernambuco, Recife, 2008, p. 46 e ss. Disponível em: <<https://repositorio.ufpe.br/handle/123456789/4176>>. Acesso em: 31 ago. 2024.

<sup>469</sup> OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni; GOMES, David Francisco Lopes. Justiça de transição e o projeto constituinte do estado democrático de direito no Brasil. **RIHJ - Revista do Instituto de Hermenêutica Jurídica**, v. 9, n. 9, 2011, p. 224. Disponível em: <<http://ojs.editoraforum.com.br/rihj/index.php/rihj/article/view/480>>. Acesso em: 14 nov. 2024.

pluralidade da memória guarda, com o florescimento da *imprensa escrita* que permitiu o surgimento de novos espaços de recordação, a possibilidade de impressão de livros não somente pela Corte e pela Igreja, abrindo a hipótese novas lutas em torno dos espaços de recordação<sup>470</sup>.

O Século XX possui inúmeros eventos que exigem que a memória esteja permanentemente viva com as duas grandes guerras mundiais, a guerra fria, regimes totalitários, genocídios, campos de concentração<sup>471</sup> etc., que demandam a necessidade de se apegar à ideia de *não repetição* que se manifestaram por monumentos, datas simbólicas e avanços de organismos que se voltam à proteção da memória. José Carlos Moreira da Silva et al. (2013) afirmam que há um pós-modernismo desesperado, em que se verifica a ação humana sem memória, tornando-se uma sociedade amnésica, em que a memória é vista como memorização, como capacidade de armazenar informações. Trata-se de um momento em que se verifica a perda de referências e o enfraquecimento do futuro<sup>472</sup>.

Do mesmo modo, Jörn Rusen apresenta uma diferenciação entre memória e história, afirmando que a primeira possui a força para significar o passado, mantendo-o vivo e essencial para a cultura presente, apresentando

---

<sup>470</sup> ASSMANN, Aleida. **Espaços de recordação: formas e transformações da história cultural.** Tradução de Paulo Soethe. Campinas: Unicamp, 2011, p. 53-54.

<sup>471</sup> Os sobreviventes de situações-limite, como campos de concentração e de torturas, têm predisposição a desenvolver uma relação ambígua com a memória das experiências. Justamente pelo fato de não terem podido experimentar essas vivências, as imagens desse passado tendem a marcar, de modo patológico, a vida das pessoas. Elas repetem-se, voltam sempre à mente, como Freud o notou, em relação às memórias de traumatizados de guerras. Este fato também pode ser descrito em termos de psicologia social, uma vez que ele pode ser detectado em sociedades pós-totalitárias ou que passaram por regimes autoritários. Para além das querelas entre os grupos dos antigos detentores do poder (e responsáveis pelas barbáries cometidas) e o grupo das vítimas e dos que lhes são solidários, para além desse conflito existe um dilema interno aos sobreviventes, que sofrem dessa memória. A anistia, que via de regra é decretada visando a um pacto social para a reconstrução da normalidade, perpetua a memória da dor, na medida em que não se permite sequer que os processos jurídicos reparem, ao menos em parte, as injustiças perpetradas e permitem um trabalho da memória. Não por acaso, é nos países onde ocorrem os processos contra os perpetradores que vemos também surgir uma cultura da memória – e vice-versa (SELIGMANN-SILVA, Márcio. Direito pós-fáustico – por um novo tribunal como espaço de rememoração e elaboração dos traumas. *In: SILVA FILHO, José Carlos Moreira et al. Justiça de transição nas américas: olhares interdisciplinares, fundamentos e padrões de efetivação.* Belo Horizonte: Fórum, 2013, p. 55).

<sup>472</sup> SILVA FILHO, José Carlos Moreira da. Dever de Memória e a construção da História Viva: a atuação da Comissão de Anistia do Brasil na concretização do Direito à Memória e à Verdade. *In: Boaventura de Sousa Santos; Paulo Abrão Pires Junior; Cecília MacDowell; Marcelo D. Torelly. (Org.). Repressão e Memória Política no Contexto Ibero-Brasileiro - Estudos sobre Brasil, Guatemala, Moçambique, Peru e Portugal.* 1ed.Coimbra; Brasília: Universidade de Coimbra-Centro de Estudos Sociais; Ministério da Justiça-Comissão de Anistia, 2010, v. , p. 188-193.

uma direção que moldará as atividades e sofrimentos humanos. Já a história é responsável para além da individualidade, reunindo em uma unidade temporal aberta para o futuro que permite interpretar a mudança do tempo. Em seu escrito, ele interpela o motivo pelo qual há uma desconfiança sobre a memória e história que quase se apresenta como algo horripilante que já passou e um progresso que se busca<sup>473</sup>.

De acordo com Jörn Rusen (2009), pode-se distinguir a memória em três níveis. A *memória comunicativa*, uma forma de mediação entre autocompreensão e experiências temporais, promovendo a formação de diferenças geracionais, formando um espaço cultural como unidade social que permite às pessoas terem pertencimento e ser diferentes na dimensão temporal, refletindo sobre a importância da experiência história de eventos específicos de símbolos especiais para representação de um sistema político. Quando o passado é representado, essa memória passa a constituir a *memória coletiva*, ganhando maior estabilidade e relevância cultural, gerando um sentimento de pertencimento, em um mundo em constante transformação. Tal estabilidade levará à *memória cultural* que compõe o fundamento da identidade histórica, tornando-se lugar fixo na vida cultural de um grupo, representando um sistema político como estrutura unificada e permanente nos eventos políticos sociais<sup>474</sup>.

A *memória social* mostra-se relevante ao caminhar da humanidade e fundamenta o que se conhece como *identidade*, individual ou coletiva, que garante as sociedades atuais. Nas palavras de Jacques Le Goff (2013)<sup>475</sup>:

Mas a memória coletiva é não somente uma conquista, é também um instrumento e um objeto de poder. São as sociedades cuja memória social é sobretudo oral ou que estão em vias de constituir uma memória coletiva escrita que melhor permitem compreender esta luta pela dominação da recordação e da tradição, esta manifestação da memória.

---

<sup>473</sup> RÜSEN, Jörn Como dar sentido ao passado: questões relevantes de meta-história. **História da Historiografia: International Journal of Theory and History of Historiography**, Ouro Preto, v. 2, n. 2, p. 163–209, 2009. DOI: 10.15848/hh.v0i2.12. Disponível em: <<https://www.historiadahistoriografia.com.br/revista/article/view/12>>. Acesso em: 18 ago. 2024.

<sup>474</sup> RÜSEN, Ibid., p. 166-167, 2009.

<sup>475</sup> LE GOFF, Jacques. **História e memória**. Campinas: Unicamp, 2013, p. 449.

E aqui a memória que se pretende destacar não se coloca no espaço da intimidade e privacidade singular e interessa apenas àqueles que a vivem como é a questão do *amor*. Importa, para a esfera pública, a memória coletiva apta a manter um vínculo entre as pessoas<sup>476</sup>. A esfera pública depende da permanência, devendo transcender esta geração para além dos homens mortais<sup>477</sup>: “Sem essa transcendência para uma potencial imortalidade terrena, nenhuma política, no sentido restrito do termo, nenhum mundo comum e nenhuma esfera pública são possíveis”<sup>478</sup>.

Portanto, compreende-se a esfera pública como contínua e estável. Assim, ainda que a memória coletiva seja diretamente construída pelas memórias individuais, não se confunde com elas, sendo alterada por leis e experiências que transpassam a esfera individual<sup>479</sup>. Já as memórias individuais podem ser resignificadas pelo indivíduo e como experimenta cada evento – seja político, social ou estritamente pessoal – em seu viver. Assim, é possível a dicotomia entre memória autobiográfica e histórica<sup>480</sup>.

Há ainda técnicas sociais mnemônicas de produção da memória como museus, monumentos, bibliotecas, traduzindo simbologias e documentações como memória artificial que não pretende suplantar as memórias naturais humanas, desorganizadas, caóticas, inventivas e imagéticas, intrínsecas ao humano<sup>481</sup>.

A verdade assume, em sentido moderno, como um direito a ser respeitado, ora como obrigação que deve ser adimplida, ora como pretensão à qual se subtrair. Essa tríade diz respeito aos eventos históricos, às atividades estatais, à vida em sociedade e ao universo coletivo. Não se pretende falar em

<sup>476</sup> SOUSA JÚNIOR, José Geraldo; SOUSA, Nair Heloisa Bicalho de. Justiça de Transição: Direito à memória e à verdade. In: JUNIOR, José Geraldo de Sousa (Org.) et al. **O direito achado na rua**: introdução crítica à justiça de transição na América Latina. Brasília: UnB, 2015, p. 23-34.

<sup>477</sup> ARENDT, Hannah. **A condição humana**. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2007, p. 61-68.

<sup>478</sup> ARENDT, Op. Cit., p. 64.

<sup>479</sup> HALBWACHS, Maurice. **A memória coletiva**. Tradução de Laurent León Schaffter. São Paulo: Vértice, 1990, p. 54.

<sup>480</sup> HALBWACHS, Op. Cit., p. 55.

<sup>481</sup> “O cânone e o arquivo, de maneira diversas, estão submetidos a fatores como organização, economia, disponibilidade – todos eles aspectos em que a memória artificial apresenta vantagem em relação à memória natural. Enquanto ordem é o princípio da memória que se treinou com técnicas mnemônicas pode expandir-se sistematicamente como armazenador de saber; uma outra parte, que assimila nossas percepções sensoriais e experiências biográficas, permanece caótica e desordenada” (ASSMANN, *Ibid.*, p. 173).

uma verdade/transparência para a vida privada, resguardada pelos direitos fundamentais. Ao contrário, objetiva-se destacar que a dimensão da vida, em sua coletividade, regulada por normas sociais estatais, seja permeada pelo fluxo histórico construído. Neste sentido, Stefano Rodotà (2013) leciona:

A democracia não é somente o governo “do povo”, mas também o governo “em público”. Por isso a democracia deve ser o regime da verdade, no sentido da plena possibilidade do conhecimento dos fatos por parte de todos. Porque somente assim os cidadãos são postos em condições de fiscalizar e julgar os seus representantes e de participar do governo da coisa pública. Porque aqui reside uma das substanciais diferenças entre a democracia e os outros regimes políticos, em especial os totalitários, onde a obscuridade envolve a vida política e são os governos que decidem qual é a verdade. Nascem, desse modo, as verdades “oficiais”, que são o instrumento para distorcer ou ocultar as representações reais do que acontece. Por isso, os regimes totalitários não apreciam as ciências sociais, não conhecem a imprensa livre, chegaram até a achar perigoso um instrumento como a lista telefônica e buscam, de todos os modos, controlar a Internet<sup>482</sup>.

Acerca da responsabilização no aspecto penal, percebe-se a nítida dificuldade dos países em sua implementação. Klaus Günther (2015), no artigo denominado “Razões pelas quais a Justiça de Transição está dependente da apuração da culpa jurídico-penal: doze teses”, elenca as motivações pelas quais se faz urgente a intervenção punitiva como mecanismo de transição, ao afirmar que as vítimas de crimes que ocorreram durante esse período tendem a se sentir culpadas pelo ocorrido consigo mesmas e com seus familiares; o apoderamento do discurso coletivo como sendo os fatos pretéritos como mero infortúnio e nada pode ser feito; a omissão pública sobre o passado, impedindo que as vítimas acessem o seu conteúdo<sup>483</sup>. Neste sentido, apesar de a Justiça de Transição não ser apenas uma faceta punitiva, é indiscutível que o processamento feito dentro das balizas democráticas é imprescindível para que se obtenha o verdadeiro acesso à verdade.

Ainda no campo punitivo, vale questionar que o Estado é detentor do poder punitivo e, por isso, exige parâmetros de comportamento de seus

---

<sup>482</sup> RODOTÀ, Stefano. O direito à verdade. **Civilistica.com**, a. 2, n. 3, 2013, p. 14, grifos do autor.

<sup>483</sup> GÜNTHER, Klaus. Razões pelas quais a Justiça de Transição está dependente da apuração da culpa jurídico-penal: doze teses. *In*: PRITTWITZ, Cornelius; MARTINS, Antonio (Org.). **Justiça de transição: análises comparadas Brasil-Alemanha**. Brasília: Ministério da Justiça, Comissão de Anistia, 2015, p. 264-268.

cidadãos. A Justiça de Transição, em sua faceta punitiva, convoca o Estado a exercer a autocrítica em que seus agentes públicos cometeram delitos, conspurcaram o Estado Democrático de Direito e subverteram todas as garantias fundamentais. Do mesmo modo, o fato de não se fazer um *accountability* acerca dos crimes perpetrados produz um efeito secundário, o autoritarismo por parte de membros estatais que seguem reproduzindo práticas violentas e que desbordam da Constituição Federal. Mais do que isso, não se pode ignorar a faceta de que as ideologias autoritárias permanentes conseguem desenvolver uma semântica sedutora que se aproveita da ausência de um diálogo franco com esse passado violento, pois, diante da penumbra das incertezas do que ocorreu, constroem-se narrativas de que não se tratou de uma tirania, mas de um modo de viver alternativo – quase místico – que valoriza epopeias do passado e projeta sombras sobre o futuro<sup>484</sup>.

Diante de alguns crimes, o desejo pelo esquecimento é manifestado de maneira intensa; a não ser pelas vítimas que buscam e que ostentam o encargo de manter viva a memória das injustiças. Há que se considerar que o esquecimento, em si mesmo, é uma camada de injustiça adicionada à violência do passado<sup>485</sup>. Em crimes estatais, isto é, perpetrado pelos seus integrantes, a

---

<sup>484</sup> O fascismo é, antes de tudo, um nacionalismo revolucionário. Entra no futuro a nação, os italianos. Aqueles que se regeneram, são os italianos, não os indivíduos, é claro, a nação. E assim, aqueles que são educados são italianos, não indivíduos. O povo. Uma entidade mística, colorida por mitos, epopeias, em que o passado, sua grandeza, suas singularidades são reconstruídas. Nesse sentido, a sacralidade do povo funde-se com a sacralidade da nação que se estende dentro das fronteiras sagradas da pátria. Educados pela guerra, ensanguentados pela guerra, o povo entra na grandeza, torna-se um troféu de si mesmo, canta as glórias de si mesmo, pode sentar-se entre os grandes, mostrar-se como uma obra do destino. O povo pega em armas, o povo manifesta-se, o povo prepara-se para a guerra, o povo grita, urra, o povo está faminto por terra, o povo defende o território sagrado da pátria, o povo quer o líder, o povo corre atrás do líder. Entra assim na linguagem e representação da sociedade, um núcleo semântico absolutamente desprovido de realidade: esse núcleo semântico é tratado como realidade, funciona como realidade, é massacrado como realidade. Trata-se de um conceito jurídico político que faz história: a única individualidade provida de exclusiva e suprema individualidade. No entanto, esse povo deve ser regenerado. Esse povo é desprovido de pensamento, é desprovido de opinião e é desprovido de conhecimento: no entanto, deve ser apoiado, deve ser ouvido. É a ideia da massa que a linguagem do movimento enobrece em povo, em uma entidade que tem a função de estabelecer os limites. É um vazio semântico perverso que permite realizar grandes operações semânticas (GIORGI, Raffaele De. O presente como história e o fascismo eterno. *Revista de Direito Brasileira*, Florianópolis, Brasil, v. 32, n. 12, p. 4–16, 2023. DOI: 10.26668/IndexLawJournals/2358-1352/2022.v32i12.9158. Disponível em: <<https://www.indexlaw.org/index.php/rdb/article/view/9158>>. Acesso em: 25 dez. 2024).

<sup>485</sup> ZAMORA, José A. História, memória e justiça – da justiça transicional à justiça anamnética. In: SILVA FILHO, José Carlos Moreira; ABRÃO, Paulo; TORELLY, Marcelo D. **Justiça de**

tônica do esquecimento é uma constante, extraindo-se tal conclusão das decisões editadas pelo Sistema Interamericano de Direitos Humanos, especialmente nos julgados que analisam os delitos perpetrados durante as ditaduras latino-americanas.

Quando se defende a necessidade de se revisitar o passado, produzindo memória e verdade, não há que se falar em um revisionismo, porque, sequer, sabe-se sobre todos os fatos que ocorreram. Se o passado não foi revelado com precisão, abre-se espaço para narrativas inventivas, desprovidas de provas, dando um tom mítico, lúdico e saudosista aos incautos que acreditam na dicotomia amigo-inimigo do Estado.

E quando se fala que a memória e a verdade precisam ser vistas como bens jurídicos no crime de desaparecimento forçado, trata-se de um imperativo decorrente da cultura do esquecimento que reforça a violência institucionalizada no Estado. Essa memória é subtraída, quando o desaparecimento forçado de pessoas fica no interregno da incerteza da vida, visto que não se sabe se a liberdade está restrita, como é o caso do sequestro, ou a morte foi o destino da pessoa, como é o caso de ocultação de cadáver. Tampouco, no caso de uma eventual morte, não se sabe em que circunstâncias essa morte ocorreu.

No plano da proteção global dos Direitos Humanos, a Conferência de Durban<sup>486</sup> sobre o Combate ao Racismo, Discriminação Racial, Xenofobia e Intolerância Correlata indica a necessidade de que seja acautelada às futuras gerações a verdade histórica:

98. Enfatizamos a importância e a necessidade de que sejam ensinados os fatos e verdades históricas da humanidade desde a Antigüidade até o passado recente, assim como, ensinados os fatos e verdades históricas, causas, natureza e conseqüências do racismo, discriminação racial, xenofobia e intolerância correlata, visando

---

**Transição nas Américas:** olhares interdisciplinares, fundamentos e padrões de efetivação. Belo Horizonte: Fórum, 2013, p. 35.

<sup>486</sup> AFRICA DO SUL. **Declaração e Programa de Ação adotados na III Conferência Mundial de Combate ao Racismo, Discriminação Racial, Discriminação Racial, Xenofobia e Intolerância Correlata.** 31 de agosto a 8 de setembro de 2001, Durban – África do Sul. Disponível em: <<https://www.oas.org/dil/port/2001%20Declara%C3%A7%C3%A3o%20e%20Programa%20de%20A%C3%A7%C3%A3o%20adotado%20pela%20Terceira%20Confer%C3%Aancia%20Mundial%20contra%20o%20Racismo,%20Discrimina%C3%A7%C3%A3o%20Racial,%20Xenofobia%20e%20Formas%20Conexas%20de%20Intoler%C3%A2ncia.pdf>>. Acesso em: 23 mar. 2025.

alcançar um amplo e objetivo conhecimento das tragédias do passado;

No desaparecimento forçado, para além da humanidade, especificamente quando o crime ocorre em virtude de atos de violência estatal, denota-se que o esquecimento consiste na tônica da infração penal. O Estado torna-se senhor último da vida ao negar as informações. Junta-se a isso, que esse apagamento retira a possibilidade das futuras gerações de conhecer a própria história e a memória social:

Pode-se, em poucas linhas, dizer que a memória é um direito humano porque a sua ausência responde, em grande parte, pela perpetuação ou repetição dos atos de violência e de barbárie já vistos no passado e, portanto, pela multiplicação das vítimas. Violências são as mais atroz violações aos direitos humanos. Evidentemente que a violência não tem sua causa apenas no fato de que ela foi esquecida, seus perpetradores do passado ficaram impunes e as vítimas injustiçadas, o que significa dizer que não foram suficientemente lembradas. A violência é um fenômeno com muitas causas e não é apenas encorajada pela certeza da impunidade ou pelo esquecimento, mas fundamentalmente pela absoluta desconsideração do outro<sup>487</sup>.

O Direito à verdade possui origem no Direito Internacional Humanitário, quando determina que os Estados devem realizar buscas por pessoas desaparecidas no contexto de conflitos armados internacionais ou não internacionais, apresentando, aos familiares das vítimas, a oportunidade de conhecer seus destinos<sup>488</sup>. A interpretação conferida pelo Supremo Tribunal Federal à Lei de Anistia Brasileira constitui a revitimização, ao não permitir a persecução penal justa dos perpetradores das violências. Do mesmo modo, aprofunda a cultura do esquecimento, já presente no delito em comento.

Ainda que o Estado Brasileiro tenha enveredado esforços por meio da Comissão Especial de Mortos e Desaparecidos Políticos (CEMDP) e a Comissão Nacional da Verdade para a apuração de fatos históricos decorrentes do período repressivo, não se pode substituir a apuração da responsabilidade individual dentro de uma persecução penal. Isso porque,

---

<sup>487</sup> BRAGATTO, Fernanda; DE PAULA, Luciana Araujo. **A memória como Direito Humano**. Relatório Azul, 2011, p. 129-141.

<sup>488</sup> COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Derecho a la verdad en las Américas**. 2014. Disponível em: <<https://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/Derecho-Verdad-es.pdf>>. Acesso em: 11 ago. 2024.

especialmente a CNV, não possui poderes judiciais para responsabilizar qualquer pessoa<sup>489</sup>.

A Corte IDH possui, em seus precedentes, especialmente o Caso Chichupac<sup>490</sup> e o Caso Vladimir Herzog, a consignação expressa acerca do direito de conhecer a verdade, especialmente no caso de desaparecimento forçado de pessoas. Isso deve acontecer dentro de um processo judicial criminal, traduzindo-se em verdadeiro direito de acesso à justiça:

[...] o Tribunal considera que esses processos judiciais têm um papel significativo na reparação das vítimas, que passam de sujeitos passivos diante do poder público a pessoas que reclamam direitos e participam dos processos “nos quais se definem o conteúdo, a aplicação e a força da lei”, ou seja, os processos judiciais trazem consigo um reconhecimento das vítimas como titulares de direitos. Atender ao direito à verdade dessa forma faculta à vítima, a seus familiares e ao público em geral buscar e obter toda a informação pertinente relativa à prática da violação, e, em casos como o presente, o processo mediante o qual se autorizou oficialmente essa violação<sup>491</sup>.

No reconhecimento como direito a ser tutelado, houve a edição do Programa Nacional de Direitos Humanos (PNDH-3)<sup>492</sup> (Decreto n.º 7.037/2009) que consigna expressamente a necessidade da investigação do passado da ditadura militar, com o fito da formação de um registro coletivo, visando que

---

<sup>489</sup> Conforme disposto no Art. 1.º da Lei que criou a Comissão Nacional da Verdade: Art. 1.º - É criada, no âmbito da Casa Civil da Presidência da República, a Comissão Nacional da Verdade, com a finalidade de examinar e esclarecer as graves violações de direitos humanos praticadas no período fixado no Art. 8.º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, a fim de efetivar o direito à memória e à verdade histórica e promover a reconciliação nacional.

<sup>490</sup> Corte IDH. **Caso Miembros de la Aldea Chichupac y comunidades vecinas del Municipio de Rabinal Vs. Guatemala**. Sentencia de 30 de noviembre de 2016. Serie C No. 328. Disponível em: <[https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_328\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_328_esp.pdf)>. Acesso em: 03 abr. 2025.

<sup>491</sup> CORTE IDH. **Caso Herzog y otros Vs. Brasil. Sentencia de 15 de marzo de 2018**. Serie C No. 353, p. 86. Grifos do autor. Disponível em: <[https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_353\\_por.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_353_por.pdf)>. Acesso em: 15 fev. 2025.

<sup>492</sup> NUNES, Diego; ALVES, Jonatan de Jesus Oliveira. *Fundamentals of the Human Right to Memory in Global Constitutionalism. Theoretical Foundations of Human Rights*. v. 1 2021. Disponível em: <<https://revistas.ufg.br/lahrs/article/view/69420>>. Acesso em: 15 mar. 2025.

não haja a inserção das lacunas na democracia e na identidade nacional<sup>493</sup>. Trata-se de diretrizes traçadas para a realização de atividades do próprio Estado.

Outrossim, em seu trabalho de esclarecimento histórico (sem fins persecutórios), a Comissão Nacional da Verdade reclama a necessidade de que se adotem políticas de memórias, com o fito da preservação coletiva desse passado violento, para que as presentes e futuras gerações saibam do ocorrido e que tenham como propósito especialmente: a) preservar, restaurar e promover o tombamento ou a criação de marcas de memória, em imóveis urbanos ou rurais, onde ocorreram graves violações de direitos humanos; b) instituir e instalar, em Brasília, um Museu da Memória; c) cassar as honrarias que tenham sido concedidas a agentes públicos ou a particulares associados a esse quadro de graves violações, como ocorreu com muitos dos agraciados com a Medalha do Pacificador; e d) promover a alteração da denominação de logradouros, vias de transporte, edifícios e instituições públicas de qualquer

---

<sup>493</sup> **A investigação do passado é fundamental para a construção da cidadania. Estudar o passado, resgatar sua verdade e trazer à tona os acontecimentos caracterizam forma de transmissão de experiência histórica, essencial à constituição da memória individual e coletiva. O Brasil ainda processa, com dificuldades, o resgate da memória e da verdade sobre o que ocorreu com as vítimas atingidas pela repressão política durante o regime de 1964. A impossibilidade de acesso a todas as informações oficiais impede que familiares de mortos e desaparecidos possam conhecer os fatos relacionados aos crimes praticados e não permite à sociedade elaborar os próprios conceitos sobre aquele período. A história, que não é transmitida de geração a geração, torna-se esquecida e silenciada. O silêncio e o esquecimento das barbáries geram graves lacunas na experiência coletiva de construção da identidade nacional. Resgatando a memória e a verdade, o País adquire consciência superior sobre a própria identidade e a democracia fortalece-se. As tentações totalitárias são neutralizadas e crescem as possibilidades de erradicação definitiva de alguns resquícios daquele período sombrio, como a tortura, por exemplo, ainda persistente no cotidiano brasileiro. O trabalho de reconstituir a memória exige visitar o passado e compartilhar experiências de dor, violência e mortes. Somente depois de lembrar delas e fazer seu luto, será possível superar o trauma histórico e seguir adiante. A vivência do sofrimento e das perdas não pode ser reduzida a conflito privado e subjetivo, uma vez que se inscreveu num contexto social, e não individual (BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. Decreto nº 7.037 de 21 de dezembro de 2009. Disponível em: <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2007-2010/2009/decreto/d7037.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d7037.htm)>. Acesso em: 3 fev. 2025).**

natureza, sejam federais, estaduais ou municipais, que se refiram a agentes públicos ou a particulares que notoriamente tiveram comprometimento com a prática de graves violações<sup>494</sup>.

Justamente sua natureza *imprescritível* corresponde a um aspecto interessante que se deve levar em consideração para se ter a ideia da formação de uma memória decorrente do desaparecimento forçado como crimes contra a humanidade e a memória coletiva. Após 20 anos da realização do Tribunal de Nuremberg<sup>495</sup>, tem-se a edição da Convenção sobre a imprescritibilidade dos crimes de guerra e crimes contra a humanidade, em 1968, reforçando a necessidade de se manter ativa a possibilidade de uma persecução penal. Isso se deve justamente à complexidade da infração penal e, sobretudo, no contexto de regimes totalitários, ao fato de que aqueles que tomam o poder de maneira ilegítima, tendem a permanecer, por anos, e impedem a revelação dos fatos.

A escolha do desaparecimento forçado, tendo como afetação o bem jurídico e também a memória, decorre de que a prática é justamente a negação, a impossibilidade de se ter acesso ao ocorrido. Há relatos, inclusive, dos denominados *voos da morte*, durante a ditadura militar<sup>496</sup>.

Nota-se que as discussões em torno do interesse jurídico pela memória social já fazem parte de debates no campo do direito civil e constitucional<sup>497</sup>

---

<sup>494</sup> BRASIL. Comissão Nacional da Verdade. **Parte I – Relatório**. Brasília: CNV, 2014, p. 974. Disponível em: <[https://www.gov.br/memoriasreveladas/pt-br/assuntos/comissoes-da-verdade/volume\\_1\\_digital.pdf](https://www.gov.br/memoriasreveladas/pt-br/assuntos/comissoes-da-verdade/volume_1_digital.pdf)>. Acesso em: 14 jan. 2025.

<sup>495</sup> MONTECONRADO, Fabíola Girão. O impacto da regra sobre a imprescritibilidade nos ordenamentos jurídicos dos estados se justifica? **Revista Anistia Política e Justiça de Transição**, n. 8, jul./dez. 2012, p. 395. Disponível em: <[https://www.gov.br/mj/pt-br/central-de-conteudo\\_legado1/anistia/anexos/2013revistaanistia08.pdf](https://www.gov.br/mj/pt-br/central-de-conteudo_legado1/anistia/anexos/2013revistaanistia08.pdf)>. Acesso em: 3 mar. 2025.

<sup>496</sup> A exemplo do caso de Daniel Ribeiro Callado, capturado pelo Exército entre junho e julho de 1974, quando fazia a travessia do rio Araguaia, de barco, com destino a Araguaína. As provas apontam que Daniel ficou detido ilegalmente na Base de Xambioá pelo Exército, algemado em uma cama, tendo ainda sido forçado a apontar a localização de outros companheiros do PCdoB que estavam na região. Para tal fim, eram feitos voos de helicóptero com a participação da vítima, que foi vista, pela última vez, ingressando, com vida, em uma dessas aeronaves (BRASIL. **Crimes da ditadura militar Ministério Público Federal: Relatório sobre as atividades de persecução penal desenvolvidas pelo MPF em matéria de graves violações a DH cometidas por agentes do Estado durante o regime de exceção**. Brasília: MPF, 2017, P. 134. Disponível em: <[https://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/ccr2/publicacoes/roteiro-atuacoes/005\\_17\\_crimes\\_da\\_ditadura\\_militar\\_digital\\_paginas\\_unicas.pdf](https://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/ccr2/publicacoes/roteiro-atuacoes/005_17_crimes_da_ditadura_militar_digital_paginas_unicas.pdf)>. Acesso em: 7 mar. 2025).

<sup>497</sup> “[...] o direito fundamental à memória é o direito subjetivo de conhecer, resgatar e refletir sobre o passado da sociedade, através do acesso orientado e gratuito ao patrimônio cultural brasileiro, em sua dimensão tradicional. Não é simplesmente o acesso à Cultura, mas à parte

como digna de proteção jurídica, por se tratar de um direito humano fundamental. Todavia, no campo das ciências criminais encontra-se bastante dificuldade, especialmente a partir da formação de um raciocínio jurídico na ADPF 153.

Em um Estado Democrático, a proteção da memória<sup>498</sup> afigura-se como de suma importância ao desenvolvimento e aprimoramento dos mecanismos sociais e protetivos dos Direitos Humanos. Subtrair a história de um passado autoritário é negar a possibilidade de um futuro comprometido com os mais importantes valores humanos. E contra o esquecimento, deve-se lutar por uma memória política para se trazer à superfície as violências e os cadáveres<sup>499</sup>.

A narrativa universalizante de que o passado foi épico<sup>500</sup> e grandioso, de modo que os excessos podem ser “tolerados” e perdoados por meio do instituto da anistia, reforçado com o trabalho hermenêutico do Supremo Tribunal Federal, atua de maneira francamente contrária aos Direitos Humanos. Se faz presente a necessidade de persecução criminal para com os crimes praticados. Especialmente quanto ao crime de desaparecimento forçado de pessoas, nos quais se nota que a angústia, o luto permanente e a esperança se imiscuem no tecido social, embaraçando a política de memória efetiva.

Há uma memória subterrânea, não-dita, invisível e esquecida. E aqui o *fazer desaparecer do estado*, a contenção de se avançar na análise dos fatos e o esquecimento contínuo seguem fazendo suas vítimas.

---

dela que evoca a origem do povo, os seus valores fundantes e as suas raízes” (SANTOS DANTAS, *Ibid.*)

<sup>498</sup> “Toda organização política, por exemplo - sindicato, partido etc. -, veicula seu próprio passado e a imagem que ela forjou para si mesma. Ela não pode mudar de direção e de imagem brutalmente, a não ser sob risco de tensões difíceis de dominar, de cisões e mesmo de seu desaparecimento, se os aderentes não puderem mais se reconhecer, na nova imagem, nas novas interpretações de seu passado individual e no de sua organização. O que está em jogo na memória é também o sentido da identidade individual e do grupo. Temos exemplos disso por ocasião de congressos de partidos em que ocorrem reorientações que produzem rachas, mas também por ocasião de uma volta reflexiva sobre o passado nacional, como a passagem, na França, de uma memória idealizante, que exagera o papel da Resistência, a uma visão mais realista que reconhece a importância da colaboração” (POLLAK, Michael. *Memória, esquecimento, silêncio. Estudos Históricos*, Rio de Janeiro, vol. 2, n.3, 1989, p. 7).

<sup>499</sup> MATE, Reyes. *Memoria de Auschwitz: actualidad moral y política*. Madrid: Trotta, 2003, p. 156 e ss.

<sup>500</sup> LEAL, Rogério Gesta; RAMOS, Tais. A memória como direito fundamental civil e político: abordagem preliminar. *Revista Brasileira de Direito*, Passo Fundo, v. 8, n. 1, p. 141-182, jun. 2012. ISSN 2238-0604. Disponível em: <<https://seer.atitus.edu.br/index.php/revistadedireito/article/view/282/232>>. doi:<https://doi.org/10.18256/2238-0604/revistadedireito.v8n1p141-182>>. Acesso em: 4 abr. 2025.

## CONCLUSÕES

A história dos vencidos de que trata Walter Benjamin exige do historiador que sejam recolhidos fragmentos sobre uma história que ainda não foi narrada e que se encontra subterrânea. Com esse ponto de partida, especialmente em crimes estatais que redundem na violação dos direitos humanos, tem-se a necessidade de questionar as dificuldades da persecução decorrente dos crimes contra a humanidade, perpetrados durante a ditadura militar brasileira

A Justiça de transição deve contemplar: a) a memória e a verdade; b) reparação; c) reforma das instituições; e d) justiça, traduzida na persecução de violadores de direitos humanos. No caso brasileiro especificamente, há a barreira hermenêutica decorrente da decisão do Supremo Tribunal Federal na ADPF 153. Em Cherif Bassiouni encontra-se um guia para a realização do *accountability* com passados repressivos, algo que o caso brasileiro despreza sobremaneira, a partir da decisão já mencionada.

A decisão proferida na ADPF 153 não encontra guarida no Sistema Interamericano de Direitos Humanos, especialmente com *Gelman vs. Uruguai*, *La Cantuta vs. Peru*, *Almonacid Arellano vs. Chile*, *Barrios Altos vs. Peru* etc. Isso é sentido com as decisões posteriores da Corte IDH, nos julgamentos referentes ao Brasil (*Gomes Lund e Vladimir Herzog*), que menciona um completo descompasso com a proteção dos Direitos Humanos, sobretudo pela natureza dos crimes perpetrados durante o período repressivo que constituem *crimes contra a humanidade*, possuindo caráter de normas de *jus cogens* em sua aplicabilidade.

O fato de a Suprema Corte possuir entendimento de que a anistia é ampla, geral e irrestrita, configura e reforça que a Lei de Anistia brasileira é do tipo amnésica, de modo que subtrai a possibilidade do conhecimento da verdade e a elaboração de uma verdadeira memória coletiva. O esquecimento é a regra, e isso é reforçado pelo fato de que a anistia foi a primeira medida

tomada no âmbito da justiça transicional. Nos precedentes trabalhados, o Sistema Interamericano de Direitos Humanos menciona, de maneira taxativa, que as leis de autoanistia são ilegítimas, o que é ignorado internamente. Outrossim, o fundamento da prescritibilidade não encontra guarida, visto que as normas de *jus cogens* possuem caráter imperativo, não havendo que se falar em violação do princípio da legalidade e da anterioridade em relação às infrações, porque, ao tempo de tais crimes, a comunidade internacional já expressava seu repúdio contra tais crimes. É bem verdade que essa ADPF não transitou em julgado até o momento de fechamento dessa tese, estando pendente embargos de declaração opostos pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, sendo que outra ação constitucional, a ADPF 320 (que foi aglutinada a ADPF 153), foi ajuizada posteriormente ao julgamento do Caso Gomes Lund vs. Brasil, indagando sobre o alcance da Lei de Anistia. No entanto, a demora no fechamento desse capítulo segue reforçando uma violação à memória coletiva.

A hermenêutica realizada sobre a conectividade dos crimes comuns aos crimes políticos durante o julgamento da ADPF 153 parece contrariar entendimentos anteriores – conferido no âmbito de análise de pedidos de extradição – dado pela própria corte, em que se fazia a distinção entre crimes políticos típicos e crimes políticos relativos que conjugam o critério da preponderância e execução dos meios.

Destacou-se, ao longo da pesquisa, que a criminalidade de Estado se revela como uma das mais cruéis, especialmente no caso do desaparecimento forçado de pessoas que repercute sobre a liberdade do sujeito (dimensão individual) e a negativa de informações acerca do paradeiro e destino da pessoa, impactando diretamente nos familiares e na coletividade, pois impede o conhecimento da verdade e a elaboração de uma memória.

Verifica-se que o próprio Direito Penal moderno, ao construir a ideia de um monopólio punitivo e a teoria do bem jurídico, houve um apartamento da vítima na análise e proteção de seus interesses, preferindo conceitos abstratos e pouco fincados nas necessidades humanas. Modernamente, a vítima tem retomado um espaço dentro das ciências criminais e aqui não há que se falar em um retorno à era da vingança privada, mas a um respeito e preocupação

com seus bens jurídicos. Não se pretende defender um direito à punição, no sentido de satisfazer os interesses do sujeito passivo do crime como um fim do Direito Penal, uma vez que isso se trata de eventual consequência da infração penal. O que se revela pertinente, na esteira do posicionamento do Sistema Interamericano de Direitos Humanos, é que, com a configuração de um crime, sobretudo quando se refere a crimes contra a humanidade, deve-se operar a persecução criminal para a busca da verdade e esclarecimento dos fatos.

Por muito tempo, o negacionismo das ciências criminais não poderia considerar que, sendo o Estado o formatador do princípio da legalidade, fosse ele mesmo um dos maiores violadores da própria norma. A quantidade de massacres realizados no século XX, seja por meio de guerras ou conflitos internos como os casos da América Latina, produziu e segue produzindo inúmeras vítimas. E é justamente esse problema que convocou a comunidade internacional a refletir se as legislações domésticas são aptas a proteger a pessoa do poder violento do Estado. E, com isso, o Direito Penal Internacional surge como camada protetiva para atuar de maneira *pro persona*, zelando pelos direitos humanos.

No crime de desaparecimento forçado de pessoas que não conta com uma figura típica no âmbito interno, mas que poderia ser facilmente solucionado com a aplicação do crime de sequestro ou outras infrações vigentes à época dos fatos, não pode ser empecilho à persecução penal. A recusa da aplicabilidade de um controle de convencionalidade e atenção aos direitos humanos por meio da ADPF 153 reforça ainda mais a violência estatal, já que primeiro se retira a liberdade de maneira arbitrária, depois se recusa o acesso a tais informações e, por fim, impede-se o acesso à justiça das vítimas, contrariando o interesse coletivo no conhecimento de um passado permeado por violações de direitos humanos.

A memória social deve ser compreendida como bem jurídico-penal no crime de desaparecimento forçado, visto que, com o comportamento de gerenciador do destino das pessoas e a sua desinformação sobre o desfecho, não atinge apenas a humanidade, mas também atravanca o conhecimento de um passado virulento, mantendo, de maneira subterrânea, uma história social que grita e reclama para se revelar.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ABRAMOVICH, Víctor. Das violações em massa aos padrões estruturais: Novos enfoques e clássicas tensões no Sistema Interamericano de Direitos Humanos. **SUR Revista Internacional de Direitos Humanos**. São Paulo, v. 6, n. 11, dez. 2009.

AFRICA DO SUL. **Declaração e Programa de Ação adotados na III Conferência Mundial de Combate ao Racismo, Discriminação Racial, Discriminação Racial, Xenofobia e Intolerância Correlata**. 31 de agosto a 8 de setembro de 2001, Durban – África do Sul. Disponível em: <<https://www.oas.org/dil/port/2001%20Declara%C3%A7%C3%A3o%20e%20Programa%20de%20A%C3%A7%C3%A3o%20adotado%20pela%20Terceira%20Confer%C3%Aancia%20Mundial%20contra%20o%20Racismo,%20Discrimin%C3%A7%C3%A3o%20Racial,%20Xenofobia%20e%20Formas%20Conexas%20de%20Intoler%C3%Aancia.pdf>>. Acesso em: 23 mar. 2025.

ALEXY, Robert. **Direito Constitucional e Direito Ordinário**. Tradução de Luís Afonso Heck. Jurisdição constitucional e jurisdição especializada. Revista dos Tribunais. São Paulo, ano 92, n. 809, mar., 2003.

ALFARO, Luis Miguel Reyna. *Las víctimas en el Derecho penal latinoamericano*. Eguzkilore, **Cuaderno del Instituto Vasco de Criminología**, n. 22, 2008. Disponível em: <<https://www.ehu.eus/documents/1736829/2176658/06+Reyna.indd.pdf>>. Acesso em: 12 ago. 2024.

ALMEIDA, Eneá de Stutz. Uma breve introdução à justiça de transição no Brasil. In: ALMEIDA, Eneá de Stutz (Org.). **Justiça de Transição no Brasil: apontamentos**. Curitiba: CRV, 2017.

AMBOS, Kai. *Crímenes de lesa humanidad y la corte penal internacional*. **Cuadernos de Derecho Penal**, junio de 2013.

\_\_\_\_\_. **Derecho Penal Internacional, Justicia de Transición y JEP: Ensayos Varios**. Medellín: Editorial Diké, 2020.

\_\_\_\_\_. O marco jurídico da Justiça de Transição. In: AMBOS, Kai et al. **Anistia, Justiça e Impunidade: reflexões sobre a justiça de transição no Brasil**. Belo Horizonte: Fórum, 2010.

\_\_\_\_\_. *The First Judgment of the International Criminal Court (Prosecutor v. Lubanga): A Comprehensive Analysis of the Legal Issues*. **International Criminal Law Review**, Vol. 12, No. 2, 2012. Disponível em: <[https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2030751](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2030751)>. Acesso em: 14 ago. 2024.

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

ANDRADE, Vera Regina Pereira. A soberania patriarcal: o sistema de justiça criminal no tratamento da violência sexual contra a mulher. **Revista Sequência**, n. 50, jul., 2005, Florianópolis.

ARAÚJO, Maria Amparo Almeida et al. **Dossiê dos mortos e desaparecidos políticos a partir de 1964**. Recife: Companhia Editora de Pernambuco, 1995. Disponível em: <<https://forumverdade.ufpr.br/wp-content/uploads/dossmdp.pdf>>. Acesso em: 13 jan. 2025.

ARAÚJO, Vinicius Novo Soares de. **O direito das vítimas à justiça no Tribunal Penal Internacional**. 2023. Dissertação (Mestrado em Direito Penal) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, p. 24, 2009. Disponível em: <<https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2136/tde-18092023-121530/publico/8591485MIO.pdf>>. Acesso em: 21 ago. 2024.

ARGENTINA. Argentina.Gob.ar. **Decreto 187/1983**. Disponível em: <<https://www.argentina.gob.ar/normativa/nacional/decreto-187-1983-263505/texto>>. Acesso em: 3 fev. 2025.

ARENDT, Hannah. **A condição humana**. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2007.

\_\_\_\_\_. **Eichmann em Jerusalém: um relato sobre a banalidade do mal**. São Paulo: Companhia das Letras, 1999.

\_\_\_\_\_. **Entre e o passado e o futuro**. Tradução de Mauro W. Barbosa. São Paulo: Perspectiva, 2022.

ARQUIVO NACIONAL. **Documentos do SNI: os mortos e desaparecidos na Guerrilha do Araguaia**. Rio de Janeiro: Arquivo Nacional, 2024, p. 13-14. Disponível em: <[https://www.gov.br/memoriasreveladas/pt-br/centrais-de-conteudo/publicacoes-1/Documentos\\_do\\_SNI\\_os\\_mortos\\_e\\_desaparecidos\\_na\\_Guerrilha\\_do\\_Araguaia.pdf](https://www.gov.br/memoriasreveladas/pt-br/centrais-de-conteudo/publicacoes-1/Documentos_do_SNI_os_mortos_e_desaparecidos_na_Guerrilha_do_Araguaia.pdf)>. Acesso em: 13 jan. 2025.

ASSMANN, Aleida. **Espaços da recordação: formas e transformações da memória cultural**. Campinas: Editora da Unicamp, 2011.

BARBOSA, Renata da Silva Athayde. **Crime político: uma análise sob o paradigma da anistia no Brasil**. 194 f. Tese (Doutorado em Direito) - Faculdade de Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2019.

BARBOSA, Ruy. **A constituição e os actos inconstitucionaes: do congresso e do executivo ante a Justiça Federal**. Rio de Janeiro: Atlantida, 1893.

\_\_\_\_\_. **Amnistia inversa**: caso de teratologia jurídica. Rio de Janeiro: Typ. do Jornal do Commercio, 1896. Disponível em: <<https://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/227289>>. Acesso em: 20 jan. 2025.

BARRETO, Tobias. **Menores e Loucos**. Recife: Typographia Central, 1886. Disponível em: <<https://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/496216>>. Acesso em: 13 maio 2025.

BARROSO, Luís Roberto. A superação da ideologia da segurança nacional e a tipificação dos crimes contra o estado democrático de direito. **Revista de Estudos Criminais**, Porto Alegre, n. 9, v. 2, 2003.

BASSIOUNI, M. Cherif. *Accountability for Violations of International Humanitarian Law and Other Serious Violations of Human Rights*. In: \_\_\_\_\_. **Post-conflict Justice**. Nova York: Transnational Publishers, 2002.

\_\_\_\_\_. **Crimes against humanity: historical evolution and contemporary application**. Nova York: Cambridge, 2011.

\_\_\_\_\_. **Introduction to International Criminal Law**. 2. ed. Leiden: Martinus Nijhoff Publishers, 2014.

\_\_\_\_\_. *Searching for Peace and Achieving Justice: The Need for Accountability*. **Law and Contemporary Problems**, v. 59, n. 4, 1996. Disponível em: <<https://scholarship.law.duke.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1013&context=lcp>>. Acesso em: 21 jun. 2024.

\_\_\_\_\_. **The Chicago Principles on Post-Conflict Justice**. Chicago: International Human Rights Law Institute, 2007,. Disponível em: <[https://www.concernedhistorians.org/content\\_files/file/to/213.pdf](https://www.concernedhistorians.org/content_files/file/to/213.pdf)>. Acesso em: 18 maio 2024.

BASSIOUNI, M. Cherif; SCHABAS, William. **The legislative history of the International Criminal Court**. Leiden: Brill Nijhoff, 2016.

BATISTA, Nilo. A violência do Estado e os aparelhos policiais. **Discursos Sediciosos**, Rio de Janeiro, ano 2, n. 4, 2007.

\_\_\_\_\_. Aspectos jurídico-penais da anistia, **Revista de Direito Penal**, n. 26, 1978. Disponível em: <<https://www.fragoso.com.br/wp-content/uploads/2017/10/RDP26.pdf>>. Acesso em: 05 jan. 2025.

\_\_\_\_\_. Política Criminal com derramamento de sangue. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**. São Paulo, ano 5, n 20, out./dez., 1997.

BAZELAIRE, Jean-Paul; CRETIN, Thierry. **A Justiça penal internacional: sua evolução, seu futuro: de Nuremberg a Haia**. Barueri: Manole, 2004.

BECCARIA, Cesare Bonesana. **Dos delitos e das penas**. São Paulo: RT, 1999.

BECHARA, Ana Elisa Liberatore S. O sentido da pena e a racionalidade de sua aplicação no Estado Democrático de Direito Brasileiro. **Revista da Faculdade Mineira de Direito (PUC-Minas)**, Belo Horizonte, v. 21, n. 41, 2018. Disponível em: <<https://periodicos.pucminas.br/index.php/Direito/article/view/18859>>. Acesso em: 13 maio 2025.

\_\_\_\_\_. **Bem jurídico-penal**. São Paulo: Quartier Latin, 2014.

BENJAMIN, Walter. **Origem do Drama Barroco Alemão**. Tradução de Sérgio Paulo Rouanet. Brasília: Brasiliense, 1984.

\_\_\_\_\_. **Sobre o conceito de história**. São Paulo: Alameda, 2020.

BERISTAIN, Antonio. *Hoy creamos una nueva ciencia cosmopolita e integradora: la victimología de máximos después de Auschwitz*. **Anuario de derecho penal y ciencias penales**, ISSN 0210-3001, Tomo 59, Fasc/Mes 1, 2006.

\_\_\_\_\_. **Nova criminologia à luz do direito penal e da vitimologia**. Brasília: UNB, 2000.

BERNARDES, Brenda Soares. As mobilizações pela anistia brasileira como expressão de democracia e direitos humanos: conexões temporais e espaciais (1975-1979). *In: Anais do XXXI Simpósio Nacional de História: história, verdade e tecnologia*. Disponível em: <[https://anpuh.org.br/uploads/anais-simposios/pdf/2024-07/1721811600\\_9328687dced34b6f0eddbf198ec2d657.pdf](https://anpuh.org.br/uploads/anais-simposios/pdf/2024-07/1721811600_9328687dced34b6f0eddbf198ec2d657.pdf)>. Acesso em: 1 jan. 2025.

BICUDO, Hélio. **Segurança Nacional ou Submissão**. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1984.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Falência da Pena de Prisão – Causas e alternativas**. São Paulo: RT, 1993.

\_\_\_\_\_. **Tratado de Direito Penal**: volume 1. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2019.

BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

BONET STEVA, Margarita. *La víctima del delito: la autopuesta en peligro como causa de exclusión del tipo de injusto*. Madri: McGraw-Hill, 1999.

BRAGATTO, Fernanda; DE PAULA, Luciana Araujo. **A memória como Direito Humano**. Relatório Azul, 2011.

BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. **ATO INSTITUCIONAL Nº 5, DE 13 DE DEZEMBRO DE 1968**. Disponível em: <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/ait/ait-05-68.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ait/ait-05-68.htm)>. Acesso em: 14 jan. 2025.

\_\_\_\_\_. Presidência da República. Casa Civil. **ATO INSTITUCIONAL Nº 13, DE 5 DE SETEMBRO DE 1969**. Disponível em: <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/ait/ait-13-69.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ait/ait-13-69.htm)>. Acesso em: 3 jan. 2025.

\_\_\_\_\_. **Camponeses Mortos e Desaparecidos: Excluídos da Justiça de Transição**. Brasília: Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República, 2013. Disponível em: <[http://www.biblioteca.presidencia.gov.br/publicacoes-oficiais/catalogo/dilma/sdh\\_direito-a-memoria-e-a-verdade-camponeses-mortos-e-desaparecidos\\_2013.pdf](http://www.biblioteca.presidencia.gov.br/publicacoes-oficiais/catalogo/dilma/sdh_direito-a-memoria-e-a-verdade-camponeses-mortos-e-desaparecidos_2013.pdf)>. Acesso em: 14 jan. 2025.

\_\_\_\_\_. **Comissão Especial sobre Mortos e Desaparecidos Políticos: Direito à verdade e à memória**. Brasília: Secretaria Especial dos Direitos Humanos, 2007. Disponível em: <<https://www.gov.br/memoriasreveladas/pt-br/centrais-de-conteudo/publicacoes-1/livrodireitomemoriaeverdadeid.pdf>>. Acesso em: 14 jan. 2025.

\_\_\_\_\_. **Comissão Nacional da Verdade. Parte I – Relatório**. Brasília: CNV, 2014. Disponível em: [https://www.gov.br/memoriasreveladas/pt-br/assuntos/comissoes-da-verdade/volume\\_1\\_digital.pdf](https://www.gov.br/memoriasreveladas/pt-br/assuntos/comissoes-da-verdade/volume_1_digital.pdf). Acesso em 14 de janeiro de 2025.

\_\_\_\_\_. **Presidência da República. Casa Civil**. Decreto nº 7.037 de 21 de dezembro de 2009. Disponível em: <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2007-2010/2009/decreto/d7037.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d7037.htm)>. Acesso em: 3 fev. 2025

\_\_\_\_\_. Diário Oficial da Nação. Disponível em: <<https://www.in.gov.br/web/dou/-/despacho-do-presidente-da-republica-569938670>>. Acesso em: 27 jan. 2025.

\_\_\_\_\_. STF. **Resolução Nº 601 de 13/12/2024**. Disponível em: <<https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/5906>>. Acesso em: 24 jan. 2025.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº. 153**. Relator: Ministro Eros Grau. Brasília, abr. 2010.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. **Extradição 1085**. Relator: Cezar Peluso. Brasília, 16 dez. 2009.

\_\_\_\_\_. **Ofício nº 1.963 (SF)**. Disponível em:  
<[https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra?codteor=1123680&filename=PL%206240/2013](https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1123680&filename=PL%206240/2013)>. Acesso em: 15 set. 2024.

\_\_\_\_\_. SENADO FEDERAL. **PROJETO DE LEI DO SENADO Nº 245, DE 2011**. Disponível em:  
<<https://legis.senado.leg.br/sdleggetter/documento?dm=3505795&ts=1630431203061&disposition=inline>>. Acesso em: 14 set. 2024.

BUSATO, Paulo César. **Reflexões sobre o sistema Penal do nosso tempo**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

BUSTOS RAMÍREZ, Juan; LARRAURI, Elena. **Victmología: presente y futuro**. Barcelona: PPU, 1992.

CALLEGARI, André Luís; WERMUTH, Maiquel Ângelo Dezordi. Medo, direito penal e controle social: o paradigma da segurança cidadã e a criminalização da pobreza em face do processo de expansão do poder punitivo. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**. São Paulo, ano 18, n. 87, nov./dez., 2010.

CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. **A humanização do Direito Internacional**. Belo Horizonte: Del Rey, 2015.

CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. **Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos: volume I**. Sergio Antonio Fabris Editor: Porto Alegre, 2003.

CANTON FILHO, Fabio Romeu. **A valoração do bem jurídico penal e a Constituição de 1988: a evolução histórica no direito penal brasileiro**. 2009. Tese (Doutorado em Direito Penal) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2009. Disponível em:  
<<http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2136/tde-03052010-153358/>>. Acesso em: 21 set. 2024.

CARVALHO, José Murilo de. **Forças Armadas e Política no Brasil**. Rio de Janeiro: Zahar, 2005.

CASSESE, Antonio. **The human dimension of international law**. Oxford: Oxford University Press, 2008.

CHAPMAN, Audrey; BALL, Patrick. *The truth of truth commissions: comparative lessons from Haiti, South Africa, and Guatemala*. **Human Rights Quarterly**, v. 23, n. 1, 2001.

CHEVALIER, Jean; GHEERBRANT, Alain. **Dicionário dos símbolos: mitos, sonhos, costumes, gestos, formas, figuras, cores, números**. Rio de Janeiro: Editora José Olympio, 2001.

CHILE. Biblioteca del Congreso Nacional del Chile (BCN). **Decreto Ley 2191 CONCEDE AMNISTIA A LAS PERSONAS QUE INDICA POR LOS**

**DELITOS QUE SEÑALA.** Disponível em:

<<https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=6849>>. Acesso em: 12 mar. 2025

**CIDH. Comissão dos Direitos Humanos. CIDH: o Brasil deve implementar políticas públicas para a busca de vítimas de desaparecimento forçado durante a ditadura. Disponível em:**

<<https://www.oas.org/pt/cidh/jsForm/?File=/pt/cidh/prensa/notas/2023/004.asp>>. Acesso em: 14 jan. 2025.

CHOUKR, Fauzi Hassan. Diálogos possíveis entre o Supremo Tribunal Federal e a Corte Interamericana de Direitos Humanos no “Caso Araguaia”: uma defesa ampla, geral e irrestrita dos direitos humanos? **Revista Brasileira de Direito Processual Penal**, [S. l.], v. 2, n. 1, p. 269–299, 2016. DOI:

10.22197/rbdpp.v2i1.24. Disponível em:

<<https://revista.ibraspp.com.br/RBDPP/article/view/24>>. Acesso em: 4 mar. 2025.

CHRISTIE, Nils. **La industria del control del delito: ¿La nueva forma del holocausto?** Tradução de Sara Costa. Buenos Aires: Del Puerto, 1993.

\_\_\_\_\_. **Uma razoável quantidade de crime.** Tradução de André Nascimento. Rio de Janeiro: Revan, 2011.

CHUEIRI, Vera Karam; MOREIRA, Egon Bockmann; CÂMARA, Heloisa Fernandes;

COGAN, Arthur. **Crimes contra a segurança nacional.** São Paulo: RT, 1976.

COMISIÓN Interamericana de Derechos Humanos. **Relatório n.º 136/99.**

Disponível em:

<<https://cidh.oas.org/annualrep/99span/De%20Fondo/EI%20Salvador10.488.htm>>. Acesso em: 04 fev. 2025.

COMISSÃO Interamericana de Direitos Humanos. **Derecho a la verdad en las américas.** 2014. Disponível em:

<<https://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/Derecho-Verdad-es.pdf>>. Acesso em: 11 ago. 2024.

COMISIÓN de la Verdad y Reconciliación (CVR). **VOLUME I. PARTE UM: O PROCESSO, OS FATOS, AS VÍTIMAS.** Disponível em:

<<https://www.cverdad.org.pe/ifinal/>>. Acesso em: 10 fev. 2025.

COMITÉ Internacional da Cruz Vermelha. **Direito Internacional Humanitário (DIH): Respostas às suas perguntas.** Genebra: CICV, 2015. Disponível em:

<[https://www.icrc.org/sites/default/files/external/doc/pt/assets/files/other/icrc\\_007\\_0703.pdf](https://www.icrc.org/sites/default/files/external/doc/pt/assets/files/other/icrc_007_0703.pdf)>. Acesso em: 28 ago. 2024.

COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos Direitos Humanos**. São Paulo: Saraiva, 2019.

CORCOY BIDASOLO, Mirentxu. Limites objetivos y subjetivos a la intervención penal em el control de riesgos. In: GÓMEZ MARTÍN, Víctor (Coord.). **Política criminal y reforma penal**. Buenos Aires: B de F, 2010.

CORRÊA, Carolina Salomão; SOUZA, Solange Jobim e. Walter Benjamin e o problema do texto na escrita acadêmica. **Mnemosine**, [S. l.], v. 12, n. 2, 2016. Disponível em: <<https://www.e-publicacoes.uerj.br/mnemosine/article/view/41651>>. Acesso em: 12 mar. 2024.

CORTE IDH. **Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile**. Sentencia de 26 de septiembre de 2006. Disponível em: <[https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_154\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_154_esp.pdf)>. Acesso em: 16 jul. 2024.

\_\_\_\_\_. **Caso Barrios Altos vs. Peru**. Sentencia de 14 de marzo de 2001. Disponível em: <[https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec\\_75\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_75_esp.pdf)>. Acesso em: 15 jul. 2024.

\_\_\_\_\_. **Caso Chitay Nech y otros Vs. Guatemala**. Sentencia de 25 de mayo de 2010. Serie C No. 212. Disponível em: <[https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_212\\_por.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_212_por.pdf)>. Acesso em: 15 set. 2024

\_\_\_\_\_. **Caso de la Masacre de Las Dos Erres Vs. Guatemala**. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de noviembre de 2009. Serie C No. 211. Disponível em: <[https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_211\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_211_esp.pdf)>. Acesso em: 4 fev. 2025.

\_\_\_\_\_. **Caso Gelman vs. Uruguay**. Sentença de 24 de fevereiro de 2011. Disponível em: <<https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2016/04/09b4d396111fe41e886a744a9f8753e1.pdf>>. Acesso em: 18 jul. 2024.

\_\_\_\_\_. **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\\_por.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_219_por.pdf)>. Acesso em: 18 jul. 2024.

\_\_\_\_\_. **Caso Gómez Palomino Vs. Perú**. Sentencia de 22 de noviembre de 2005. Serie C No. 136. Disponível em: <[https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_136\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_136_esp.pdf)>. Acesso em: 23 fev. 2025.

\_\_\_\_\_. **Caso Gudiel Álvarez y otros ("Diario Militar") Vs. Guatemala**. Interpretación de la Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de

19 de agosto de 2013. *Serie C No. 262*. Disponível em:  
<[https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_262\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_262_esp.pdf)>. Acesso em: 15 set. 2024.

\_\_\_\_\_. **Caso Heliodoro Portugal Vs. Panamá**. *Sentencia de 12 de agosto de 2008. Serie C No. 186, p. 53*. Disponível em:  
<[https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_186\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_186_esp.pdf)>. Acesso em: 4 mar. 2025.

\_\_\_\_\_. **Caso Herzog y otros Vs. Brasil**. *Sentencia de 15 de marzo de 2018. Serie C No. 353, p. 86*. Disponível em:  
<[https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_353\\_por.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_353_por.pdf)>. Acesso em: 2 abr. 2025.

\_\_\_\_\_. **Caso La Cantuta vs. Peru**: *Sentencia de 29 de noviembre de 2006*. Disponível em:  
<[https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_162\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_162_esp.pdf)>. Acesso em: 11 jul. 2024.

\_\_\_\_\_. **Caso Leite de Souza y otros Vs. Brasil**. *Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 4 de julio de 2024. Serie C No. 531*. Disponível em:  
<[https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_531\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_531_esp.pdf)>. Acesso em: 8 dez. 2024.

\_\_\_\_\_. **Caso Miembros de la Aldea Chichupac y comunidades vecinas del Municipio de Rabinal Vs. Guatemala**. *Sentencia de 30 de noviembre de 2016. Serie C No. 328*. Disponível em:  
<[https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_328\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_328_esp.pdf)>. Acesso em: 15 set. 2024.

\_\_\_\_\_. **Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras Sentença de 29 de julho de 1988**. Disponível em:  
<[https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_04\\_por.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_04_por.pdf)>. Acesso em: 18 ago. 2024.

CORTELLA, Mario Sergio. Outras faces da violência. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**. São Paulo, ano 12, n. 47, mar./abr., 2004.

COSTA ANDRADE, Manuel da. **O consentimento e acordo em Direito Penal**: contributo para a fundamentação de um paradigma dualista. Coimbra: Coimbra, 2004.

COSTA, Domingos Barroso da. Circuito perversos I: os efeitos criminógenos da mídia exploradora da violência como espetáculo. **Boletim IBCCrim**. São Paulo, ano 20, n. 234, maio, 2012.

COSTA, José de Faria. Apontamentos para umas reflexões mínimas e tempestivas sobre o direito penal de hoje. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**. São Paulo, ano 17, n. 81, nov./dez., 2009.

COUR Pénale Internationale. **ICC-01/04-01/06-2842**. SITUATION IN THE DEMOCRATIC REPUBLIC OF THE CONGO IN THE CASE OF THE PROSECUTOR v. THOMAS LUBANGA DYILO. Disponível em: <<https://www.legal-tools.org/doc/677866/pdf>>. Acesso em: 10 ago. 2024.

CUELLO CONTRERAS, Joaquín; MAPELLI CAFFARENA, Borja. **Curso de Derecho Penal: parte general**. Tercera edición. Madrid: Tecnos, 2015.

CUYA, E. Justicia de transición. **Acervo**, [S. l.], v. 24, n. 1, p. 19–60, 2012. Disponível em: <<https://revista.arquivonacional.gov.br/index.php/revistaacervo/article/view/361>>. Acesso em: 17 out. 2024.

DE WET, Erika. *Jus Cogens and Obligations Erga Omnes*. In: SHELTON, Dinah. **The Oxford Handbook of International Human Rights Law**. Oxford: Oxford University Press, 2014.

DECLARAÇÃO e Programa de Ação de Viena (1993). Disponível em: <[https://www.onumulheres.org.br/wp-content/uploads/2013/03/declaracao\\_viena.pdf](https://www.onumulheres.org.br/wp-content/uploads/2013/03/declaracao_viena.pdf)>. Acesso em: 12 jan. 2024).

DELMAS-MARTY, Mireille. Os crimes internacionais podem contribuir para o debate entre universalismo e relativismo de valores. In: CASSESE, Antonio; DELMAS-MARTY, Mireille (Org.). **Crimes internacionais e jurisdições internacionais**. Barueri: Manole, 2004.

DIAS, Jorge Figueiredo. O papel do Direito Penal na tutela das gerações futuras. **Boletim da Faculdade de Direito de Coimbra**. Coimbra, n. LXXV, 2003.

DOTTI, René Ariel. A tutela penal dos interesses coletivos. In: GRINOVER, Ada Pellegrini (Cord). **A tutela dos interesses difusos**. São Paulo: Max Limonad, 1984.

DUARTE, Ana Rita Fonteles. Em guarda contra a repressão: as mulheres e os movimentos de resistência à ditadura na América Latina. In: **Anais do XXIV Simpósio Nacional de História – ANPUH**. UNISINOS, São Leopoldo, 2007.

\_\_\_\_\_. O Movimento Feminino pela Anistia na luta contra a ditadura no Brasil: entrevista com Therezinha Zerbini. **Revista Estudos Feministas**, [S. l.], v. 27, n. 1, 2019. DOI: 10.1590/1806-9584-2019v27n153564. Disponível em: <<https://periodicos.ufsc.br/index.php/ref/article/view/1806-9584-2019v27n153564>>. Acesso em: 1 jan. 2025.

DURAND, Gilbert. **A imaginação simbólica**. Lisboa: Edições 70, 2001, p. 8.

EHLKE DA SILVA, Jessica. Notas sobre o método como desvio em Walter Benjamin. **Pólemos – Revista de Estudantes de Filosofia da Universidade de Brasília**, [S. l.], v. 10, n. 20, p. 219–230, 2022. DOI:

10.26512/pl.v10i20.38494. Disponível em:  
<<https://periodicos.unb.br/index.php/polemos/article/view/38494>>. Acesso em:  
22 jul. 2024.

ESER, Albin. *Sobre la exaltación del bien jurídico a costa de la víctima*.  
**Anuario de derecho penal y ciencias penales**, Tomo 49, Fasc/Mes 3, 1996,  
p. 1032. Disponível em:  
<<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=246519>>. Acesso em: 12  
ago. 2024.

ESTADOS UNIDOS. *Accord concernant la poursuite et le châtime des grands criminels de guerre des Puissances européennes de l'Axe*. Signé à Londres, le 8 août 1945. **Acordo de Londres**, p. 288, tradução nossa. Disponível em:  
<[https://www.un.org/en/genocideprevention/documents/atrocities-crimes/Doc.2\\_Charter%20of%20IMT%201945.pdf](https://www.un.org/en/genocideprevention/documents/atrocities-crimes/Doc.2_Charter%20of%20IMT%201945.pdf)>. Acesso em: 28 dez. 2024.

FACHIN, Melina Girardi. Constitucionalismo multinível: diálogos e(m) direitos humanos. **Revista Ibérica do Direito**, [s.l.], v.1., n.1., 2020.

FATTAH, Ezzat A. *Victimología: pasado, presente y futuro*. Traducción y notas de María del Mar Daza Bonachela. **Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología (en línea)**. 2014, núm. 16-r2, p. r2:1-r2:33. Disponível em:  
<<http://criminet.ugr.es/recpc/16/recpc16-r2.pdf>>. Acesso em: 3 set. 2024.

FERNANDES, Paulo Silva. **Globalização, “sociedade de risco” e o futuro do Direito Penal**. Coimbra: Almedina, 2001.

FEUERBACH, Paul Johann Anselm Ritter Von. **Tratado de Derecho Penal: común vigente en Alemania**. Tradução de Eugenio Raúl Zaffaroni e Irma Hagemeyer. Buenos Aires: Hammurabi, 1989.

FIANDACA, Giovanni. **O “bem jurídico” como problema teórico e como critério de política criminal**. Tradução de Heloisa Estellita Salomão. *Revista dos Tribunais*. São Paulo, ano 89, v. 776, jun., 2000.

FOCAULT, Michel. **A verdade e as formas jurídicas**. Tradução de Roberto Cabral de Melo Machado e Eduardo Jardim Morais. Rio de Janeiro: Nau, 2002.

\_\_\_\_\_. **Microfísica do Poder**. Tradução de Roberto Machado. 4. ed. Rio de Janeiro: Graal, 1984.

FRAGOSO, Heleno Claudio. **Terrorismo e criminalidade política**. Rio de Janeiro: Forense, 1981.

FREEMAN, Mark. **Truth comissions and procedural fairness**. Cambridge: Cambridge University Press, 2006.

FURTADO, Celso. *Brasil: da República Oligárquica ao Estado Militar*. In: FURTADO, Celso et al (Org.). **Brasil: Tempos Modernos**. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1979.

GALINDO, Bruno. Crime, Estado autoritário e justiça de transição: contextualização conceitual. **Revista Brasileira de Sociologia do Direito**, v. 3, n. 3, set./dez. 2016. Disponível em: <<https://revista.abrasd.com.br/index.php/rbsd/article/view/126>>. Acesso em: 16 out. 2024.

GARAPON, Antoine. **Crimini che non si possono ne' punire ne' perdonare**. Bologna: Il Mulino, 2005.

GARCÍA DE PAZ, Maria Isabel Sánchez. **El moderno Derecho Penal y la anticipación de la tutela penal**. Valladolid: Secretariado de publicaciones e intercambio científico, 1999.

GARCÍA-PABLOS, Antonio. La resocialización de la víctima: víctima, sistema legal y política criminal. In: DE LA CUESTA, José Luis (Org.) et al. **Criminología y Derecho Penal al servicio de la persona: libro-homenaje ao profesor Antonio Beristain**. San Sebastian: Instituto Vasco de Criminología, 1989.

GASPARI, Elio. **A ditadura escancarada**. São Paulo: Companhia das Letras, 2002.

GAUER, Ruth M. Chittó; SAAVEDRA, Giovani Agostini; GAUER, Gabriel J. Chittó. **Memória, punição e justiça: uma abordagem interdisciplinar**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

GERAS, Norman. **Crimes against humanity: birth of concept**. Manchester: Manchester University Press, 2011.

GIL GIL, Alicia. *Sobre la satisfacción de la víctima como fin de la pena*. Indret: **Revista para el Análisis del Derecho**, ISSN-e 1698-739X, Nº. 4, 2016. Disponível em: <<https://indret.com/sobre-la-satisfaccion-de-la-victima-como-fin-de-la-pena/>>. Acesso em: 11 set. 2024.

GIORGI, Raffaele De. O presente como história e o fascismo eterno. **Revista de Direito Brasileira**, Florianópolis, Brasil, v. 32, n. 12, p. 4–16, 2023. DOI: 10.26668/IndexLawJournals/2358-1352/2022.v32i12.9158. Disponível em: <<https://www.indexlaw.org/index.php/rdb/article/view/9158>>. Acesso em: 25 dez. 2024.

GODOY, Miguel Gualano. **Fundamentos de Direito Constitucional: novos horizontes brasileiros**. Salvador: JusPodivm, 2021.

GOMES, Leandro de Castro. Porte de drogas para uso pessoal: por uma nova hermenêutica constitucional. **Boletim IBCCrim**. São Paulo, ano 20, n. 240, p. 19, nov. 2012.

GOMES, Marcus Alan de Melo. Mídia, Poder e delinquência. **Boletim IBCCrim**. São Paulo, ano 20, n. 238, set. 2012.

GOMES, Mariângela Gama de Magalhães. **Direito Penal e Direitos Humanos: análise crítica da jurisprudência punitivista da Corte Interamericana de Direitos Humanos.** Belo Horizonte: D'Plácido, 2020.

\_\_\_\_\_. **Direito Penal e Direitos Humanos: análise crítica da jurisprudência punitivista da Corte Interamericana de Direitos Humanos.** Belo Horizonte: D'Plácido, 2020.

GONÇALVES, Danyelle Nilin. **O preço do passado: anistia e reparação de perseguidos políticos no Brasil.** 2006. Tese (Doutorado em Sociologia) – Universidade Federal do Ceará, Fortaleza, 2009. Disponível em: <<https://repositorio.ufc.br/bitstream/riufc/7173/1/2006-TESE-DNGONCALVES.pdf>>. Acesso em: 9 jan. 2025.

GONZÁLEZ, Eduardo; VARNEY, Howard (Ed.). **Busca da verdade: Elementos para a criação de uma comissão da verdade eficaz.** Brasília: Comissão de Anistia do Ministério da Justiça; Nova York: Centro Internacional para la Justicia Transicional, 2013. Disponível em: <<http://www.cev.ap.gov.br/artigo/ICTJ-Book-Truth-Seeking-2013-Portuguese.pdf>>. Acesso em: 9 fev. 2025.

GREADY, Paul; ROBINS, Simon. *From Transitional to transformative justice.* In: GREADY, Paul; ROBINS, Simon (Orgs.). **From Transitional to transformative justice.** Cambridge: Cambridge University Press, 2019.

GRECO, Heloisa Amelia. 50 anos do Golpe Militar/35 anos da Lei de Anistia: a longa marcha da “estratégia do esquecimento” (50 years since the Military Coup / 35 years of the Amnesty Law: the long journey of the “forgetting strategy”). **Cadernos de História**, v. 15, n. 22, p. 160-189, 30 maio 2014. Disponível em: <<https://periodicos.pucminas.br/index.php/cadernoshistoria/article/view/P.2237-8871.2014v15n22p160>>. Acesso em: 16 jan. 2025.

\_\_\_\_\_. A dimensão trágica da luta pela anistia. In: SIMPÓSIO NACIONAL DE HISTÓRIA, 23., 2005, Londrina. **Anais do XXIII Simpósio Nacional de História – História: guerra e paz.** Londrina: ANPUH, 2005. Disponível em: <[https://anpuh.org.br/uploads/anais-simposios/pdf/2019-01/1548206370\\_0a4840676ea2fbbf4e23afdac2be0936.pdf](https://anpuh.org.br/uploads/anais-simposios/pdf/2019-01/1548206370_0a4840676ea2fbbf4e23afdac2be0936.pdf)>. Acesso em: 16 jan. 2025.

GRECO, Luís. Existem critérios para a postulação de bens jurídicos coletivos? **ADPE**, n. 2, 2012.

\_\_\_\_\_. **Modernização do Direito Penal, bens jurídicos coletivos e crimes de perigo abstrato.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

GRINOVER, Ada Pellegrini. A problemática dos interesses difusos. In: GRINOVER, Ada Pellegrini (Cord). **A tutela dos interesses difusos.** São Paulo: Max Limonad, 1984.

GROSSI, Paolo. Pensamento Jurídico. *In*: GROSSI, Paolo. **História da propriedade e outros ensaios**. Recife: Renovar, 2006.

GÜNTHER, Klaus. Razões pelas quais a Justiça de Transição está dependente da apuração da culpa jurídico-penal: doze teses. *In*: PRITTWITZ, Cornelius; MARTINS, Antonio (Org.). **Justiça de transição: análises comparadas Brasil-Alemanha**. Brasília: Ministério da Justiça, Comissão de Anistia, 2015.

HALBWACHS, Maurice. **A memória coletiva**. Tradução de Laurent León Schaffter. São Paulo: Vértice, 1990.

HASSEMER, Winfried. **Direito penal: fundamentos, estrutura, política**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2008.

HASSEMER, Winfried; MUÑOZ CONDE, Francisco. **Introducción a la Criminología y al Derecho Penal**. Valencia: Tirant lo Blanch, 1989.

HAYNER, Priscilla B. **Unspeakable truths: Transitional Justice and the Challenge of Truth Commissions**. Second Edition. New York: Routledge, 2001.

\_\_\_\_\_. 'Truth Commissions: A Schematic Overview'. **International Review of the Red Cross**, 88, 2006, 295–310. Disponível em: <[https://international-review.icrc.org/sites/default/files/irrc\\_862\\_4.pdf](https://international-review.icrc.org/sites/default/files/irrc_862_4.pdf)>. Acesso em: 28 jan. 2025.

HEFENDEHL, Roland. ¿Debe ocuparse el Derecho Penal de riesgos futuros? *Bienes jurídicos colectivos y delitos de peligro abstracto*. **Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología**. Granada, ano 4, n. 14, 2002.

\_\_\_\_\_. Uma teoria social do bem jurídico. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**. São Paulo, ano 18, n. 87, nov./dez., 2010.

HENRIQUE, Antonio; MEDEIROS, João Bosco. **Metodologia científica na pesquisa jurídica**. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2017.

HESSE, Konrad. **A força normativa da Constituição**. Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1991.

HORMOZABAL MALAREE, Hernan. **Bien jurídico y Estado Social y Democrático de Derecho: el objeto protegido por la norma penal**. 2. ed. Santiago: ConoSur, 1992.

HOUSE of Lords. **Judgment - Regina v. Bartle and the Commissioner of Police for the Metropolis and Others Ex Parte Pinochet Regina v. Evans and Another and the Commissioner of Police for the Metropolis and Others Ex Parte Pinochet** (On Appeal from a Divisional Court of the Queen's Bench Division). Disponível em: <[https://www.asser.nl/upload/documents/20120516T100340-Pinochet\\_House\\_of\\_Lords\\_Opinion\\_24-03-1999.pdf](https://www.asser.nl/upload/documents/20120516T100340-Pinochet_House_of_Lords_Opinion_24-03-1999.pdf)>. p. 13. Acesso em: 21 dez. 2024.

HUNTINGTON, Samuel P. **A terceira onda: a redemocratização no final do século XX.** São Paulo: Ática, 1994.

INTER-AMERICAN COURT OF HUMAN RIGHTS. **Case of Osorio Rivera and family members vs. Peru.** Judgment of november 26, 2013 (Preliminary objections, merits, reparations and costs). Disponível em: <[https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_274\\_ing.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_274_ing.pdf)>. Acesso em: 15 set. 2024.

INTER-AMERICAN Commission on Human Rights. **Situação dos direitos humanos no Brasil:** Aprovado pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos em 12 de fevereiro de 2021. Washington D.C.: Comissão Interamericana de Direitos Humanos, 2021, p. 148. Disponível em: <<https://www.oas.org/pt/cidh/relatorios/pdfs/Brasil2021-pt.pdf>>. Acesso em: 14 jan. 2025.

JAKOBS, Günther. *La imputación jurídico-penal y las condiciones de vigencia de la norma.* In: GÓMEZ-JARA DÍEZ, Carlos. **Teorías de sistema y Derecho Penal: fundamentos y posibilidades de aplicación.** Granada: Comares, 2005.

\_\_\_\_\_. **Dogmática de Derecho Penal y la configuración normativa de la sociedad.** Thomson Civitas: Madrid, 2004.

\_\_\_\_\_. **Estudios de Derecho Penal.** Tradução de Manuel Cancio Meliá et al. Civitas: Madrid, 1997.

\_\_\_\_\_. **Qué Protege el derecho penal: bienes jurídicos o la vigencia de la norma?** Tradução de Manuel Cancio Meliá. Ediciones Jurídicas Cuyo: Mendoza, 2001.

JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano. **Direito Penal Internacional.** São Paulo: Tirant Lo Blanch, 2020.

\_\_\_\_\_. Justiça de Transição: uma aplicação dos princípios de Chicago à realidade brasileira. **Revista Eletrônica de Direito Penal**, [S. l.], v. 1, n. 1, 2013. Disponível em: <<https://www.e-publicacoes.uerj.br/redpenal/article/view/714>>. Acesso em: 18 jul. 2024.

JERUSALEM. The District Court of Jerusalem. **Criminal Case No. 40/61.** Disponível em: <[https://www.asser.nl/upload/documents/DomCLIC/Docs/NLP/Israel/Eichmann\\_Judgement\\_11-12-1961.pdf](https://www.asser.nl/upload/documents/DomCLIC/Docs/NLP/Israel/Eichmann_Judgement_11-12-1961.pdf)>. p. 5. Acesso em: 21 dez. 2024

JORDÃO, Fernando Pacheco. **Dossiê Herzog: prisão, tortura e morte no Brasil.** Belo Horizonte: Autêntica, 2021.

JØRGENSEN, Nina H. B. **The Responsibility of States for International Crimes.** New York: Oxford University Press, 2000.

KAUFMANN, Armin. *La misión del Derecho Penal*. In: MIR PUIG, Santiago. **La Reforma del Derecho Penal II**. Barcelona: Bellaterra, 1981.

KUHN, Thomas S. **A estrutura das revoluções científicas**. São Paulo: Perspectiva, 1995.

LAFER, Celso. **A reconstrução dos Direitos Humanos: um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt**. São Paulo: Companhia das Letras, 1988.

LARENZ, Karl. **Metodologia da Ciência do Direito**. 6. ed. Tradução José Lamego. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2012, p. 125-138.

LARRAURI, Elena. *Victmología*. In: ESER, Albin (Org.) et al. **De los delictos y de las víctimas**. Buenos Aires: Ad-Hoc, 1992.

LE GOFF, Jacques. **A história pode ser dividida em pedaços?** Tradução em Nícia Adan Bonatti. São Paulo: UNESP, 2015.

\_\_\_\_\_. **História e memória**. Campinas: Unicamp, 2013.

LEAL, Rogério Gesta; RAMOS, Tais. A memória como direito fundamental civil e político: abordagem preliminar. **Revista Brasileira de Direito**, Passo Fundo, v. 8, n. 1, p. 141-182, jun. 2012. ISSN 2238-0604. Disponível em: <<https://seer.atitus.edu.br/index.php/revistadedireito/article/view/282/232>>. Acesso em: 4 abr. 2025.

LEITE, Augusto Bruno de Carvalho Dias. A apresentação histórica como método historiográfico de Walter Benjamin. **Revista de Teoria da História, Goiânia**, v. 15, n. 1, p. 104–126, 2016. Disponível em: <<https://revistas.ufg.br/teoria/article/view/41048>>. Acesso em: 22 jul. 2024.

LISZT, Franz Von. **Tratado de Direito Penal Alemão**. Tradução José Higinio Duarte Pereira. Campinas: Russel, 2003.

LOPES JUNIOR, Aury. **Fundamentos do processo penal: introdução crítica**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2020.

LORAUX, Nicole. Da anistia e seu contrário. In: YERUSHALMI, Yosef Hayim et al. **Usos do esquecimento: conferências proferidas no colóquio de Royaumont**. Campinas: Editora da UNICAMP, 2017.

LUBAN, David. *A theory of crimes against humanity*. **The Yale Journal of International Law**, 29, 2004, Disponível em: <<https://scholarship.law.georgetown.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1165&context=facpub>>. Acesso em: 3 out. 2024.

LUISI, Luiz. **Os princípios constitucionais penais**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1991.

LUZ, Yuri Corrêa da. **Entre bens jurídicos e deveres normativos**: um estudo sobre os fundamentos do direito penal contemporâneo. São Paulo: IBCCRIM, 2013, p. 55.

MACHADO, Marta Rodriguez de Assis. **Sociedade de risco e Direito Penal**: uma avaliação de novas tendências político-criminais. São Paulo: IBCCRIM, 2005.

MADISON, James; HAMILTON, Alexander; JAY, John. **Os artigos federalistas, 1787-1788**. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1993.

MAIER, Julio B. J. *La víctima y el sistema penal*. In: ESER, Albin (Org.) et al. **De los delictos y de las víctimas**. Buenos Aires: Ad-Hoc, 1992.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Interesses difusos**: conceito e legitimação para agir. 2. ed. São Paulo: RT, 1992.

MANSO, Bruno Paes. **A República das Milícias**: dos esquadrões da morte à era Bolsonaro. São Paulo: Todavia, 2020.

MARQUES, Anna Clara Souza; LUCAS, Leila Claraliz Graça; SANTOS, Pedro Caldas Novaes. Fazer desaparecer, fazer esquecer: desaparecimentos forçados e dano da memória sob as ditaduras de Segurança Nacional. **Epígrafe**, São Paulo, Brasil, v. 12, n. 1, p. 244–265, 2023. DOI: 10.11606/issn.2318-8855.v12i1p244-265.

MARQUES, Raphael Peixoto de Paula. **Entre impunidade e repressão**: a anistia de 1961 na história constitucional brasileira. 2017. 271 f., Tese (Doutorado em Direito) — Universidade de Brasília, Brasília, 2017. Disponível em: <[http://www.realp.unb.br/jspui/bitstream/10482/24539/1/2017\\_RaphaelPeixotoDePaulaMarques%E2%80%8B.pdf](http://www.realp.unb.br/jspui/bitstream/10482/24539/1/2017_RaphaelPeixotoDePaulaMarques%E2%80%8B.pdf)>. Acesso em: 16 jan. 2025.

MARQUES, Raphael Peixoto de Paula; CABRAL, Rafael Lamera Giesta. Percursos da(s) anistia(s) no Regime Vargas (1930-1935): Da reabilitação política ao aproveitamento administrativo. **Antíteses**, [S. l.], v. 15, n. 29, p. 280–313, 2022. DOI: 10.5433/1984-3356.2022v15n29p280-313. Disponível em: <<https://ojs.uel.br/revistas/uel/index.php/antiteses/article/view/45384>>. Acesso em: 21 jan. 2025.

MARTINELLI, João Paulo; DE BEM, Leonardo Schmitt. **Direito Penal parte geral**: lições fundamentais. 5. ed. Belo Horizonte: D'Plácido, 2020.

MARTINS, Elisa. Jota. **Brasil é condenado na Corte IDH por desaparecimentos forçados na 'Chacina de Acari'**. Disponível em: <<https://www.jota.info/coberturas-especiais/direitos-humanos/brasil-e-condenado-na-corte-idh-por-desaparecimentos-forcados-na-chacina-de-acari>>. Acesso em: 8 dez. 2024.

MARTINS, Roberto Ribeiro. **Liberdade para os brasileiros**: anistia ontem e hoje. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1978.

MATAROLLO, Rodolfo. *Las comisiones de la verdad*. In: MENDÉZ, Juan E. **Verdad y Justicia: Homenaje a Emilio F. Mignone**. San José: IIDH, 2001, p. 129-131. Disponível em: <<https://www.iidh.ed.cr/images/Publicaciones/Justicia/Verdad%20y%20justicia.%20Homenaje%20a%20Emilio%20F.%20Mignone.pdf>>. Acesso em: 28 jan. 2025.

MATE, Reyes. **Memoria de Auschwitz: actualidad moral y política**. Madrid: Trotta, 2003.

MAY, Larry. **Crimes against humanity: a normative account**. Cambridge: Cambridge University Press, 2005.

MAYER, Marina Folmann; PRADO, Luiz Regis. Dogmática dos crimes de lesa-humanidade. **Revista de Direito Constitucional e Internacional**, São Paulo, RT, v. 105, 2018.

MAZUI, Guilherme. 'Você acredita em Comissão da Verdade?', diz Bolsonaro sobre mortes na ditadura. **G1** [online], 30 jul. 2019. Disponível em: <<https://g1.globo.com/politica/noticia/2019/07/30/acredita-em-comissao-da-verdade-diz-bolsonaro-ao-falar-sobre-morte-de-pai-de-presidente-da-oab.ghml>>. Acesso em: 29 mar. 2025.

MAZZILI, Hugo Nigro. **A defesa dos interesses difusos em juízo**. 2. ed. São Paulo: RT, 1990.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. Convenção Americana sobre Direitos Humanos. In: PIOVESAN, Flávia; FACHIN, Melina Girardi; MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Comentários à Convenção Americana sobre Direitos Humanos**. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

\_\_\_\_\_. **Curso de Direitos Humanos**. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021.

\_\_\_\_\_. **Tribunal Penal Internacional e o Direito Brasileiro**. São Paulo: RT, 2009.

MAZZUTTI, Vanessa de Biassio. **Processo penal sob a perspectiva da vítima**: Uma leitura constitucional a partir dos direitos humanos. Dissertação (Mestrado em Ciência Jurídica) – Universidade Estadual do Norte do Paraná, p. 38-39, 2011. Disponível em: <<https://uenp.edu.br/pos-direito-teses-dissertacoes-defendidas/direito-dissertacoes/1916-vanessa-de-biassio-mazzutti/file>>. Acesso em: 22 ago. 2024.

MCARTHUR, Fabiana Godinho. Justiça de Transição: O caso Brasileiro. **Revista anistia política e justiça de transição**. n. 7, jan./jun. 2012, Brasília: Ministério da Justiça.

MECCARELLI, Massimo. *Criminal Law: Before a State Monopoly*. In: Heikki Pihlajamäki, Markus D. Dubber, and Mark Godfrey. **The Oxford Handbook of European Legal History**. Oxford: Oxford University Press, 2018. Disponível em:

<[https://www.academia.edu/37469058/Criminal\\_Law\\_Before\\_a\\_State\\_Monopoly\\_in\\_The\\_Oxford\\_Handbook\\_of\\_European\\_Legal\\_History\\_Oxford\\_OUP\\_2018](https://www.academia.edu/37469058/Criminal_Law_Before_a_State_Monopoly_in_The_Oxford_Handbook_of_European_Legal_History_Oxford_OUP_2018)>. Acesso em: 18 abr. 2024.

MEZGER, Edmund. ***Derecho penal: parte general***. Tradução de Conrado A. Fizzi. Buenos Aires: Librería El Foro, 1957.

MIHR, Anja. ***Regime consolidation and transitional justice: A Comparative Study of Germany, Spain and Turkey***. Cambridge: Cambridge University Press, 2018.

MILARÉ, Édis. **Direito do ambiente**. 8. ed. São Paulo: RT, 2013.

MIR PUIG, Santiago. ***Bases constitucionales del Derecho Penal***. Madrid: Iustel, 2011, p. 20.

\_\_\_\_\_. ***Introducción a las bases del Derecho Penal: concepto y método***. 2. ed. Buenos Aires: B de F, 2008.

MOCCIA, Sergio. *De la tutela de bienes a la tutela de funciones: entre ilusiones postmodernas y reflujos iliberales*. In: SÁNCHEZ, Jesús-María Silva (Org.). ***Política criminal y nuevo derecho penal***. Barcelona: Bosch, 1997.

MONTECONRADO, Fabíola Girão. O impacto da regra sobre a imprescritibilidade nos ordenamentos jurídicos dos estados se justifica? **Revista Anistia Política e Justiça de Transição**, n. 8, jul./dez. 2012. Disponível em: <[https://www.gov.br/mj/pt-br/central-de-conteudo\\_legado1/anistia/anexos/2013revistaanistia08.pdf](https://www.gov.br/mj/pt-br/central-de-conteudo_legado1/anistia/anexos/2013revistaanistia08.pdf)>. Acesso em: 3 mar. 2025.

MONTESQUIEU, Charles de Secondat, Baron de. **O espírito das leis**. São Paulo: Martins Fontes, 1996.

NAÇÕES UNIDAS. O Estado de Direito e a justiça de transição em sociedades em conflito ou pós-conflito (UN-S/2004/616). Trad. **Revista Anistia Política e Justiça de Transição**. N. 1 (jan. / jun. 2009). Brasília: Ministério da Justiça, 2009.

NAPOLITANO, Marcos. **1964: história do regime militar brasileiro**. São Paulo: Contexto, 2014.

NEUMAN, Elias. **Victimología**. Buenos Aires: Editorial Universidad, 1984.

NOITE E NEBLINA. Direção de Alain Resnais. Argos Films, Como-Films. França: 1955. Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=HjAT2J7yt1Y>>. Acesso em: 2 dez. 2023.

NUNES, Diego; ALVES, Jonatan de Jesus Oliveira. *Fundamentals of the Human Right to Memory in Global Constitutionalism. Theoretical Foundations of Human Rights*. v. 1 2021. Disponível em: <<https://revistas.ufg.br/lahrs/article/view/69420>>. Acesso em: 15 mar. 2025.

O'DONNELL, Guillermo; SCHMITTER, Philippe. **Transições do regime autoritário**: primeiras conclusões. São Paulo: Vértice, 1988.

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. Disponível em: <<https://www.scielo.br/j/rdp/a/3fxpsNGxQBy6PgNm6qfWpnc/?lang=pt&format=pdf>>. Acesso em: 29 jan. 2025.

OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni; GOMES, David Francisco Lopes. Justiça de transição e o projeto constituinte do estado democrático de direito no Brasil. **RIHJ - Revista do Instituto de Hermenêutica Jurídica**, v. 9, n. 9, 2011, p. 224. Disponível em: <<http://ojs.editoraforum.com.br/rihj/index.php/rihj/article/view/480>>. Acesso em: 14 nov. 2024.

PALAZZO, Francesco. **Valores constitucionais e Direito Penal**. Tradução de Géron Pereira dos Santos. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1989.

PASCUAL, Alejandra Leonor. **Terrorismo de Estado**: a Argentina de 1976 a 1983. Brasília: UNB, 2004.

\_\_\_\_\_. **Terrorismo de Estado**: a Argentina de 1976 a 1983. Brasília: UNB, 2004.

PESSOA, Mário. **O Direito da Segurança Nacional**. São Paulo: RT, 1971.

PINHEIRO, Paulo Sérgio. Autoritarismo e transição. **Revista da USP**, São Paulo, n. 9, mar./maio 1991.

PINTO, Simone Martins Rodrigues. Justiça transicional na África do Sul: restaurando o passado, construindo o futuro. **Universitas: Relações Internacionais**, v. 14, n. 1, 2016. Disponível em: <<https://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/relacoesinternacionais/article/view/268>>. Acesso em: 2 abr. 2025.

PIOVESAN, Flávia. Direitos Humanos e diálogo jurisdicional no contexto latino-americano. *In*: BOGDANDY, Armin Von; PIOVESAN, Flávia; ANTONIAZZI, Mariela Morales. **Direitos Humanos, Democracia e integração jurídica**: emergência de um novo direito público. Rio de Janeiro: Elsevier, 2013.

\_\_\_\_\_. Sistema interamericano de direitos humanos: impacto transformador, diálogos jurisdicionais e os desafios da reforma. **Revista Direitos Emergentes na Sociedade Global**, Santa Maria, v. 3, n. 1, 2014.

POLAINO NAVARRETE, Miguel. ***El bien jurídico en el Derecho Penal***. Sevilla: Publicaciones de la Universidad de Sevilla, 1974.

POLLAK, Michael. Memória, esquecimento, silêncio. **Estudos Históricos**. Rio de Janeiro, vol. 2, n.3, 1989.

PORTUGAL. **DECLARAÇÃO DOS PRINCÍPIOS BÁSICOS DE JUSTIÇA RELATIVOS ÀS VÍTIMAS DA CRIMINALIDADE E DE ABUSO DE PODER**. Disponível em: <<https://dcjri.ministeriopublico.pt/sites/default/files/decl-princjjusticavitimas.pdf>>. Acesso em: 10 ago. 2024.

PORTUGAL. Ministério Público. **Princípios e Diretrizes Básicas sobre o direito a recurso e reparação para vítimas de violações flagrantes das normas internacionais de direitos humanos e de violações graves do Direito Internacional Humanitário** Disponível em: <<https://dcjri.ministeriopublico.pt/sites/default/files/diretrizes-recursoreparacao.pdf>>. Acesso em: 10 ago. 2024.

PRADO, Luiz Regis; CARVALHO, Érika Mendes de. Delito político e terrorismo: uma aproximação conceitual. **Revista dos Tribunais**. São Paulo, ano 89, v. 771, p. 419-449, jan. 2000.

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

RAMOS, André de Carvalho. **Curso de Direitos Humanos**. São Paulo: Saraiva, 2017.

\_\_\_\_\_. **Teoria Geral dos Direitos Humanos na Ordem Internacional**. São Paulo: Saraiva, 2019.

REITER, Andrew G. *The development of transitional justice*. In: SIMIĆ, Oliveira (Ed.). **An introduction to transitional justice**. 2. ed. Nova Iorque: 2021.

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. 2021. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade Federal de Pernambuco, Recife, 2021.

RIBEIRO, Júlia Melo Fonseca. A Comissão Especial sobre Mortos e Desaparecidos Políticos e seu desmonte por parte do governo Bolsonaro. **Revista de Ciências do Estado**, v. 7, n. 1, 2022, p. 8. Disponível em: <<https://periodicos.ufmg.br/index.php/revce/article/view/e35917>>. Acesso em: 14 jan. 2025.

RICOUER, Paul. **A memória, a história, o esquecimento**. Tradução de Alain François. Campinas, Unicamp, 2007.

RIVERA BEIRAS, Iñaki. *La memoria: Categoría epistemológica para el abordaje de la historia y las ciencias penales*. **Revista Crítica Penal y Poder**, n.º 1, Observatorio del Sistema Penal y los Derechos Humanos, Universidad de Barcelona, 2011.

ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. **O Princípio Constitucional da Igualdade**. Belo Horizonte: Editora Lê, 1990.

RODEGHERO, Carla Simone. Anistia, esquecimento, conciliação e reconciliação: tensões no tratamento da herança da ditadura no Brasil. *In*: MONTENEGRO, Antonio T. et al (Orgs.). **Marcas da Memória: História Oral da Anistia no Brasil**. Recife: Ed. Universitária da UFPE, 2012.

\_\_\_\_\_. Pela “pacificação da família brasileira”: uma breve comparação entre as anistias de 1945 e de 1979. **Revista Brasileira de História**, São Paulo, v. 34, n. 67, p. 67-88, 2014. Disponível em: <<https://lume.ufrgs.br/handle/10183/129090>>. Acesso em: 22 jan. 2025.

RODOTÀ, Stefano. O direito à verdade. **Civilistica.com**, a. 2, n. 3, 2013.

ROLLEMBERG, Denise. Exílio: refazendo identidades. **História Oral**, [S. l.], v. 2, 2009. DOI: 10.51880/ho.v2i0.9. Disponível em: <<https://revista.historiaoral.org.br/index.php/rho/article/view/9>>. Acesso em: 2 jan. 2025.

\_\_\_\_\_. **Exílio: entre raízes e radares**. Rio de Janeiro: Record, 1999.

ROTBURG, Robert I. *Truth Commissions And The Provision Of Truth, Justice, And Reconciliation*. *In*: ROTBERG, Robert I.; THOMPSON D (ed.). **Truth v. Justice: The Morality of Truth Commissions**. Princeton: Princeton University Press; 2000. p.1-21. Disponível em: <<http://assets.press.princeton.edu/chapters/s6973.pdf>>. Acesso em: 27 jan. 2025.

ROTHE, Dawn; KAUZLARICH, David. **Towards a victimology of state crime**. New York: Routledge, 2014.

ROTHENBURG, Walter Claudius. Direitos fundamentais e suas características. **Revista dos Tribunais**. São Paulo, ano 7, n. 29, out./dez., 1999, p. 61.

ROUSSEAU, Jean-Jacques. **O contrato social: princípios do direito político**. Tradução de Antonio de Pádua Danesi. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1996.

ROXIN, Claus. **A proteção de bens jurídicos como função do Direito Penal**. Tradução ao André Luís Callegari e Nereu José Giacomolli. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013.

\_\_\_\_\_. **Derecho Penal: parte general**. Tradução de Diego-Manuel Luzón Peña, Miguel Díaz García Conlledo e Javier de Vicente Remesal. Madrid: Civitas, 1997.

\_\_\_\_\_. *El concepto de bien jurídico como instrumento de crítica legislativa sometido a examen*. Tradução de Manuel Cancio Meliá. **Revista Electrónica de Ciencias Penales y Criminología**. Granada, n. 15, 2013.

\_\_\_\_\_. *La reparación en el sistema de los fines de la pena*. In: ESER, Albin (Org.) et al. **De los delitos y de las víctimas**. Buenos Aires: Ad-Hoc, 1992.

\_\_\_\_\_. Que comportamentos pode o Estado proibir sob a ameaça de pena? Sobre a legitimação das proibições penais. **Revista Jurídica Notadez**. Porto Alegre, Ano 52, n.º 317, março, 2004.

\_\_\_\_\_. Tem futuro o Direito Penal? Tradução de Luís Greco. **Revista dos Tribunais**. São Paulo, ano 90, v. 790, ago., 2001.

RÜSEN, Jörn. Como dar sentido ao passado: questões relevantes de meta-história. História da Historiografia: **International Journal of Theory and History of Historiography**, Ouro Preto, v. 2, n. 2, p. 163–209, 2009. DOI: 10.15848/hh.v0i2.12. Disponível em: <<https://www.historiadahistoriografia.com.br/revista/article/view/12>>. Acesso em: 18 ago. 2024.

SABATO, Ernesto. **Nunca mais**: informe da Comissão Nacional sobre o Desaparecimento de Pessoas na Argentina, presidida por Ernesto Sabato. Porto Alegre: L&PM Editores, 1984.

SAID, Edward. **Reflexões sobre o exílio e outros ensaios**. São Paulo: Companhia das Letras, 2003.

SALGADO, Livia. Os anos 1990 e a questão dos mortos e desaparecidos da ditadura no Brasil. **Antropolítica - Revista Contemporânea de Antropologia**, v. 54, n. 2, 1 ago. 2022. Disponível em: <<https://periodicos.uff.br/antropolitica/article/view/53085>>. Acesso em: 14 jan. 2025.

SÁNCHEZ, Jesús María Silva. *¿Consideraciones victimológicas en la teoría jurídica del delito? Introducción al debate sobre la victimodogmática*. In: DE LA CUESTA, José Luis (Org.) et al. **Criminología y Derecho Penal al servicio de la persona: libro-homenaje ao profesor Antonio Beristain**. San Sebastian: Instituto Vasco de Criminología, 1989.

\_\_\_\_\_. *La consideración del comportamiento de la víctima en la teoría jurídica del delito. Observaciones doctrinales y jurisprudenciales sobre la “victimodogmática”*. **Cuadernos de derecho judicial del Consejo General del Poder Judicial**, Madrid, 1993.

SAN EPIFANIO, Leire Escajedo. **El medio ambiente em la crisis del Estado Social: su protección penal simbólica**. Granada: Ecorama, 2006.

SANDOVAL, Clara. Justiça de Transição e mudança social. **SUR Revista Internacional de Direitos Humanos**. São Paulo, v. 11, n. 20, jun./dez., 2014.

SANTOS DANTAS, Fabiana. **O direito fundamental à memória**. 2008. Tese (Doutorado). Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade Federal de Pernambuco, Recife, 2008, p. 46 e ss. Disponível em: <<https://repositorio.ufpe.br/handle/123456789/4176>>. Acesso em: 31 ago. 2024.

SANTOS, Sheila Cristina. **A Comissão Especial sobre Mortos e Desaparecidos Políticos e a reparação do Estado às vítimas da ditadura militar no Brasil**. 2008. 247 f. Dissertação (Mestrado em Ciências Sociais) - Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2008.

SÃO PAULO. Poder Judiciário. Juízo Federal. **Processo n.º 136/76**. Disponível em: <<https://www.sintrajud.org.br/wp-content/uploads/2018/07/Senten%C3%A7a-Herzog.pdf>>. Acesso em: 04 fev. 2025.

SAUER, Sérgio et al. (Org.). **Comissão Camponesa da Verdade: Relatório final**. Brasília: Dex-Unb, 2015. Disponível em: <<https://ccs2.ufpel.edu.br/wp/wp-content/uploads/2016/05/Relatorio-completo.pdf>>. Acesso em: 24 jan. 2025.

SBRICCOLI, Mario. Justiça criminal. **Discursos Sediciosos**, Rio de Janeiro, n. 17/18, 2011. Tradução de Ricardo Sontag: Giustizia criminale, in Lo stato moderno in Europa. Istituzioni e diritto, Roma-Bari, Laterza, 2002.

SCHETTINI, Andrea; VARELLA, Maria Izabel. Direito ao luto: a construção internacional do direito ao luto dos familiares de vítimas de desaparecimento forçado. **Revista Direito e Práxis**, [S. l.], 2024. Disponível em: <<https://www.e-publicacoes.uerj.br/revistaceaju/article/view/74783>>. Acesso em: 15 set. 2024.

SCHINKE, Vanessa Dorneles. Contornos criminológicos para um conceito de crimes de Estado. In: ARARUNA SANTIAGO, Nestor; BORGES, Paulo César Corrêa; LANGROIVA, Cláudio José. Conpedi: **Direito penal e criminologia**. Florianópolis: FUNJAB, 2013. Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/publicacao/uninove/livro.php?gt=15>>. Acesso em: 29 dez. 2024.

SCHNEIDER, Ann M. **Amnesty in Brazil: recompense after repression, 1895-2010**. Pittsburg: University of Pittsburgh Press, 2021.

SCHÜNEMANN, Bernd. O direito penal é a ultima ratio da proteção de bens jurídicos! – Sobre os limites invioláveis do direito penal em um Estado de Direito liberal. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**. São Paulo, ano 13, n. 53, mar./abr., 2005.

\_\_\_\_\_. *Sistema del Derecho Penal y Victimodogmática*. In: DÍEZ RIPOLLÉS, José Luis (Org.) et al. **La Ciencia del Derecho Penal ante el nuevo siglo: libro homenaje al profesor doctor Don José Cerezo Mir**. Madrid: Tecnos, 2002.

SCHWARCZ, Lilia M.; STARLING, Heloisa M. **Brasil: uma biografia**. São Paulo: Companhia das Letras, 2015.

SELIGMANN-SILVA, Márcio. Direito pós-fáustico – por um novo tribunal como espaço de rememoração e elaboração dos traumas. *In*: SILVA FILHO, José Carlos Moreira et al. **Justiça de transição nas américas: olhares interdisciplinares, fundamentos e padrões de efetivação**. Belo Horizonte: Fórum, 2013.

SERRANO, Pedro Estevam Alves Pinto. **Autoritarismo e golpes na América Latina: breve ensaio sobre jurisdição e exceção**. São Paulo: Alameda, 2016.

SHARP, Dustin N. **Rethinking Transitional justice for the twenty-first century**. New York: Cambridge University Press, 2018, p. 45.

SHECAIRA, Sérgio Salomão. **Criminologia**. São Paulo: RT, 2014.

SILVA FILHO, José Carlos Moreira da. Dever de Memória e a construção da História Viva: a atuação da Comissão de Anistia do Brasil na concretização do Direito à Memória e à Verdade. *In*: SANTOS, Boaventura de Sousa; PIRES JUNIOR, Paulo Abrão; MACDOWELL, Cecília; TORELLY, Marcelo D. (Org.). **Repressão e Memória Política no Contexto Ibero-Brasileiro - Estudos sobre Brasil, Guatemala, Moçambique, Peru e Portugal**. Coimbra; Brasília: Universidade de Coimbra-Centro de Estudos Sociais; Ministério da Justiça-Comissão de Anistia, 2010, v. , p. 188-193.

\_\_\_\_\_. Crimes do Estado e Justiça de Transição. **Sistema Penal & Violência**, v. 2 n. 2 (2010), Dossiê Justiça de Transição. Disponível em: <<https://revistaseletronicas.pucrs.br/sistemapenaleviolencia/article/view/8276>>. Acesso em: 12 set. 2024.

\_\_\_\_\_. O Terrorismo de Estado e a Ditadura Civil-Militar no Brasil: Direito de Resistência não é Terrorismo. **Anais do XX Congresso Nacional do CONPEDI**, 2011, Brasil. Disponível em: <<https://repositorio.pucrs.br/dspace/handle/10923/11337>>. Acesso em: 30 jan. 2025.

SILVA FILHO, José Carlos Moreira; ABRÃO, Paulo; TORELLY, Marcelo D. Justiça de Transição nas Américas – uma introdução. *In*: SILVA FILHO, José Carlos Moreira; ABRÃO, Paulo; TORELLY, Marcelo D. (Coord.). **Justiça de Transição nas Américas: olhares interdisciplinares, fundamentos e padrões de efetivação**. Belo Horizonte: Fórum, 2013.

SILVA, Virgílio Afonso da. Transição e direito: culpa, punição e memória. *In*: GALLE, Helmut; SCHMIDT, Rainer (Orgs.). **A memórias e as ciências humanas**. São Paulo: Humanitas, 2011.

SILVEIRA, Renato de Mello Jorge. **Direito Penal Econômico como Direito Penal de Perigo**. São Paulo: RT, 2006.

\_\_\_\_\_. **Direito Penal Supra-individual: interesses difusos.** São Paulo: RT, 2003.

SLYE, Ronald. *The Legitimacy of Amnesties under International Law and General Principles of AngloAmerican Law.* **Virginia Journal of International Law**, v. 43, n. 173, 2002. Disponível em: <<https://core.ac.uk/download/pdf/235982753.pdf>>. Acesso em: 30 mar. 2025.

SORDI, Marta. *La fortuna dell'amnistia del 403/2 a.C.* In: SORDI, Marta. **Amnistia, perdono e vendetta nel mondo antico.** Milano: Vita e Pensiero, 1997.

SOUSA, Luiza Erundina de. A vala dos Perus. In: **Desaparecidos Políticos um capítulo não encerrado da História Brasileira.** São Paulo: Ed. do Autor, 2012, p. 21-22. Disponível em: <<https://www.gov.br/memoriasreveladas/pt-br/centrais-de-conteudo/publicacoes-1/livrovaladeperus.pdf>>. Acesso em: 13 jan. 2025.

SOUSA, Susana Aires de. Sociedade do risco: réquiem pelo bem jurídico? **Revista de Ciências Criminais.** São Paulo, ano 18, n. 86, set./out., 2010, p. 235.

SOUSA JÚNIOR, José Geraldo de; SOUSA, Nair Heloisa Bicalho de. Justiça de Transição: Direito à memória e à verdade. In: SOUSA JUNIOR, José Geraldo de (Org.) et al. **O direito achado na rua: introdução crítica à justiça de transição na América Latina.** 1. Brasília: UnB, 2015.

SOUZA E SILVA, Gustavo Henrique. **O princípio da legalidade e o Direito Penal Econômico: análise sob a perspectiva do Estado Democrático de Direito,** 2011. Dissertação (Mestrado em Direito Penal) – Faculdade de Direito, Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2011.

STARLING, Heloisa Maria Murgel. Silêncios da ditadura. **Revista Maracanan**, [S. I.], n. 12, p. 37–46, 2015. DOI: 10.12957/revmar.2015.17393. Disponível em: <<https://www.e-publicacoes.uerj.br/maracanan/article/view/17393>>. Acesso em: 28 mar. 2025.

STEPAN, Alfred. **Os militares na política: as mudanças de padrões na vida brasileira.** Rio de Janeiro: Artenova, 1975.

STRECK, Lenio Luiz. Crise(s) paradigmática(s) no Direito e na dogmática jurídica: dos conflitos interindividuais aos conflitos transindividuais. **Revista Brasileira de Ciências Criminais.** São Paulo, ano 7, n. 28, out./dez., 1999.

SUASSUNA, Ariano. **Auto da Compadecida.** 39. ed. São Paulo: Nova Fronteira, 2018.

TAIBI, Pietro Sferrazza. *Desapariciones forzadas por actores no estatales: la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*. **Revista de Ciencias Sociales**, nº. 67, 2020.

TAMARIT SUMALLA, Josep M. *La víctima en el Derecho Penal: De la victimo-dogmática a una dogmática de la víctima*. Pamplona: Aranzadi, 1998, p. 20-21.

TAVARES, Amarilis Busch. O desaparecimento como uma prática sistemática de estado nas ditaduras na América latina. **Revista anistia política e justiça de transição**, n. 4, p. 290–316, jul./dez., 2010.

TAVARES, Juarez. *Bien jurídico y función en Derecho Penal*. Buenos Aires: Hammurabi, 2004.

TEITEL, Ruti G. *Transitional justice*. New York: Oxford University Press, 2000.

\_\_\_\_\_. Genealogia da Justiça Transicional. *In*: REÁTEGUI, Félix (Org.). **Justiça Transição: Manual para América Latina**. Brasília: Comissão de Anistia do Ministério da Justiça, 2011.

TELES, Janaína de Almeida. A constituição das memórias sobre a repressão da ditadura: o projeto Brasil Nunca Mais e a abertura da Vala de Perus. **Anos 90**, [S. I.], v. 19, n. 35, p. 261–298, 2012. Disponível em: <<https://seer.ufrgs.br/index.php/anos90/article/view/29423>>. Acesso em: 13 jan. 2025.

\_\_\_\_\_. A vala clandestina de Perus: entre o passado e o presente. **InsURgência: revista de direitos e movimentos sociais**, Brasília, v. 4, n. 1, p. 300–341, 2019. DOI: 10.26512/insurgencia.v4i1.28837. Disponível em: <<https://periodicos.unb.br/index.php/insurgencia/article/view/28837>>. Acesso em: 13 jan. 2025.

\_\_\_\_\_. **Memórias dos cárceres da ditadura: os testemunhos e as lutas dos presos políticos no Brasil**. 2011. Tese (Doutorado em História Social) - Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2011, p. 102. Disponível em: <<https://teses.usp.br/teses/disponiveis/8/8138/tde-31012017-140247/pt-br.php>>. Acesso em: 13 jan. 2025.

\_\_\_\_\_. Mortos e desaparecidos políticos: um resgate da memória brasileira. *In*: TELES, Janaína de Almeida. **Mortos e desaparecidos políticos: reparação ou impunidade**. São Paulo: Humanitas/USP, 2001.

TORELLY, Marcelo D. **Justiça de Transição e Estado Constitucional de Direito: perspectiva teórico-comparativa e análise do caso brasileiro**. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

\_\_\_\_\_. **Justiça Transicional e estado constitucional de Direito:** perspectiva teórico-comparativa e análise do caso brasileiro. 355p. Dissertação (Mestrado em Direito). Universidade de Brasília - Faculdade de Direito, 2010.

TORRES, Guilherme Gouvêa Soares. Sobre passados que não passam: a justiça de transição em perspectiva histórica. **Anais do VI Congresso Internacional UFES/Paris-Est: culturas políticas e conflitos sociais**. Vitória, 2017.

TV CULTURA. **Matéria de Capa - Vladimir Herzog**. Youtube, 27 de outubro de 2012. 28min13s. Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=sp02sUBTNsQ>>. Acesso em: 8 jan. 2025.

VANNUCHI, Camilo. Caco Barcellos: “Fiquei chocado e me dei conta da dimensão que aquilo tinha”. In: VANNUCHI, Camilo; VILALTA, Lucas Paolo. **Vala de Perus: um crime não encerrado da ditadura militar**. Salto: FoxTablet, 2021.

VAY, Giancarlo Silkunas. Da racionalização do poder punitivo mediante a criação do conceito de bem jurídico. **Boletim IBCCrim**. São Paulo, ano 21, n. 247, jun. 2013.

VIANA, Eduardo. **Criminologia**. Salvador: JusPodivm, 2020, p. 159.

VIÉGAS, Diego Pereira; DELLA VECHIA, Renato da Silva. Políticas de memória, verdade e justiça de transição: Análise da experiência brasileira. Dilemas, **Revista de Estudos de Conflito e Controle Social**. Rio de Janeiro, v. 17, n. 1, 2024.

VON HENTING, Hans. **Remarks on the Interaction of Perpetrator and Victim**. Disponível em: <<https://scholarlycommons.law.northwestern.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2969&context=jclc>>. Acesso em: 14 ago. 2024.

WALTER, Benjamin. Sobre o conceito de história. In: BENJAMIN, Walter. **O anjo da história**. Tradução de João Barreto. Belo Horizonte, 2022.

WELZEL, Hans. **Derecho Penal: parte general**. Tradução de Carlos Fontán Balestra. Buenos Aires: Depalma, 1956.

\_\_\_\_\_. **O novo sistema jurídico-penal: uma introdução à doutrina da ação finalista**. 2. ed. Trad. Luiz Regis Prado. São Paulo: RT, 2009.

WERLE, Gerhard. **Tratado de Derecho Penal Internacional**. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2005.

WIEBELHAUS-BRAHM, Eric. **Truth Comissions and Transitional societies: the impact on human rights and democracy**. New York: Routledge, 2010.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **A palavra dos mortos**: conferências de criminologia cautelar. São Paulo: Saraiva, 2012.

\_\_\_\_\_. **A questão criminal**. Rio de Janeiro: Revan, 2013, p. 262.

\_\_\_\_\_. **Crímenes de massa**. Buenos Aires: Ediciones Madres de Plaza de Mayo, 2012.

\_\_\_\_\_. **Derecho Penal: parte general IV**. Buenos Aires: Ediar, 1981.

\_\_\_\_\_. *El crimen de Estado como objeto de la criminología*. In: RAMÍREZ, Sergio García; MARISCAL, Olga Islas de González (Orgs.). **Panorama internacional sobre Justicia penal, Política criminal, Derecho penal y Criminología: Culturas y Sistemas Jurídicos Comparados**. Séptimas Jornadas Penales. México: UNAM, 2007. p. 19-34. Disponível em: <<http://ru.juridicas.unam.mx/xmlui/bitstream/handle/123456789/11419/el-crimen-de-estado-como-objeto-de-la-criminologia.pdf?sequence=5&isAllowed=y>>. Acesso em: 7 set. 2025.

\_\_\_\_\_. **En torno de la cuestión penal**. Buenos Aires: B de F, 2005.

\_\_\_\_\_. *Globalización y sistema penal en America Latina: de la seguridad nacional a la urbana*. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**. São Paulo, ano 5, n. 20, out./dez., 1997.

\_\_\_\_\_. *Masacres: Larvas y Semillas. Lineamientos para un replanteo criminológico*. In: Corte Suprema de Justicia de la Nación (org.). **Investigaciones [1]**. CSJN: Buenos Aires, 2010. Disponível em: <<https://biblioteca.corteidh.or.cr/adjunto/36979>>. Acesso em: 28 jan. 2025.

ZAMORA, José A. História, memória e justiça – da justiça transicional à justiça anamnética. In: SILVA FILHO, José Carlos Moreira; ABRÃO, Paulo; TORELLY, Marcelo D. **Justiça de Transição nas Américas**: olhares interdisciplinares, fundamentos e padrões de efetivação. Belo Horizonte: Fórum, 2013.

ZELADA ACUÑA, C. Ius cogens y derechos humanos: luces y sombras para una adecuada delimitación de conceptos. **Agenda Internacional**, v. 8, n. 17, p. 129-156, 12 fev. 2002. Disponível em: <<https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/agendainternacional/article/view/8239>>. Acesso em: 02 mar. 2025.

ZINI, Júlio César Faria. **Direito penal e a concepção de vítima**. Estado democrático de direito e solução de conflitos: diálogos e repercussões na sociedade contemporânea. Belo Horizonte: Editora Newton Paiva, 2018, v. 1.

ZUNINO, Marcos. **Justice framed: a genealogy of transitional justice**. Nova Iorque: Cambridge University Press, 2019.