



UNIVERSIDADE FEDERAL DA PARAÍBA
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM CIÊNCIAS JURÍDICAS
CURSO DE DOUTORADO

TIAGO MEDEIROS LEITE

**POR UMA TEORIA SISTÊMICA DA MEMÓRIA JURÍDICO-POLÍTICA:
Desaparecimento Forçado, Comissão Nacional da Verdade e Estado Constitucional de
Direito no Brasil**

Tese doutoral desenvolvida no âmbito do Programa de Pós-Graduação em Ciências Jurídicas da Universidade Federal da Paraíba (PPGCJ/UFPA), Curso de Doutorado, área de concentração em Direitos Humanos e Desenvolvimento, Linha 2 – Inclusão Social, Proteção e Defesa dos Direitos Humanos, sob orientação do Professor Doutor Luciano Nascimento Silva.

JOÃO PESSOA
2022

TIAGO MEDEIROS LEITE

**POR UMA TEORIA SISTÊMICA DA MEMÓRIA JURÍDICO-POLÍTICA:
Desaparecimento Forçado, Comissão Nacional da Verdade e Estado Constitucional de
Direito no Brasil**

Tese doutoral desenvolvida no âmbito do Programa de Pós-Graduação em Ciências Jurídicas da Universidade Federal da Paraíba (PPGCJ/UFPB), Curso de Doutorado, área de concentração em Direitos Humanos e Desenvolvimento, Linha 2 – Inclusão Social, Proteção e Defesa dos Direitos Humanos, sob orientação do Professor Doutor Luciano Nascimento Silva.

JOÃO PESSOA
2022

Catálogo na publicação
Seção de Catalogação e Classificação

L533p Leite, Tiago Medeiros.

Por uma teoria sistêmica da memória
jurídico-política: desaparecimento forçado, Comissão
Nacional da Verdade e Estado Constitucional de Direito
no Brasil / Tiago Medeiros Leite. - João Pessoa, 2022.
175 f.

Orientação: Luciano Nascimento Silva.
Tese (Doutorado) - UFPB/CCJ.

1. Justiça transicional. 2. Ditadura. 3. Democracia.
I. Silva, Luciano Nascimento. II. Título.

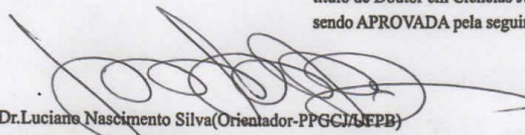
UFPB/BC

CDU 321.1(043)

TIAGO MEDEIROS LEITE

POR UMA TEORIA SISTEMICA DA MEMÓRIA JURÍDICO-POLÍTICA: Desaparecimento Forçado, Comissão Nacional da Verdade e Estado Constitucional de Direito no Brasil

Tese doutoral apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Ciências Jurídicas da Universidade Federal da Paraíba (PPGCJ/UFPB), Curso de Doutorado, área de concentração em Direitos Humanos e Desenvolvimento, Linha 2- Inclusão Social, Proteção e Defesa dos Direitos Humanos, sob a orientação do Professor Doutor Luciano do Nascimento Silva, como requisito para a obtenção do título de Doutor em Ciências Jurídicas, sendo APROVADA pela seguinte banca:

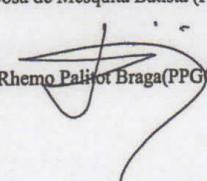


Dr. Luciano Nascimento Silva (Orientador-PPGCJ/UFPB)

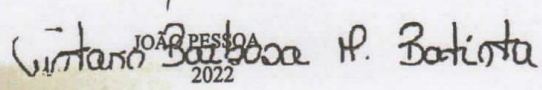
Dr. Jorge Eduardo Douglas Price (UNCOMA-Argentina)

Dr. Javier Espinoza de Los Monteros Sánchez (UAEM-México)

Dr. Gustavo Barbosa de Mesquita Batista (PPGCJ/UFPB)



Dr. Rômulo Rhemo Palmiter Braga (PPGCJ/UFPB)



Gustavo Barbosa de Mesquita Batista
2022

Dedico este trabalho aos meus pais, Gildimar e Lucinha, e a minha filha, Giovanna Maria,
que representam o passado e o futuro de meu mundo.

AGRADECIMENTOS

A Gildimar Leite, meu pai, e Maria Lúcia, minha mãe, por todo apoio, incentivo e dedicação aos meus estudos;

A Thalita Pimentel, minha esposa, e a Giovanna Maria, minha filha, pelo carinho e amor;

A Maria Isabel, minha irmã, pela paciência e felicidade típica de uma irmã querida;

Ao meus avós Genival e Lourdes, Edmilson e Terezinha, que descansaram durante os meus anos de doutoramento e sempre incentivaram os netos aos estudos;

Aos meus primos e primas, tios e tias, especialmente, Tio Genildo e Tio Neguinho, que sempre desejaram meu bem e meus estudos;

Aos amigos João Costa, Leo Costa, Nelson Neto e Jimmy Felipe, pelo apoio logístico e aos amigos Dr. Roberto Leonardo, Dr. Marcos José, Dr. Phillipe Cupertino e Dra. Kaiana Vilar, pelo apoio final durante a seleção do doutoramento;

Aos amigos professores e discentes da UNIFIP, UEPB, UNICIR, FCST e FACSU pela compreensão e paciência;

Aos colegas e amigos de doutorado do PPGCJ/UFPB, Ana Patrícia, Raphael Norat, Nataly Pinheiro, Ana Gondim e Marana Sotero, pela companhia nas aulas;

Aos amigos sertanejos e de turma Me. Gustavo Henrique, Me. Osmar Xavier, Dr. Gilvânklím Lima e Me. João Bezerra, pela companhia nos estudos e nas viagens pela Paraíba;

Aos professores do PPGCJ-UFPB, especialmente, Dr. Fredys Sorto, Dra. Maria Creuza, Dr. Enoque Feitoza, Dr. Marcílio Franca, Dr. Ernesto Pimentel e Dra. Maria Luíza, pela dedicação;

Aos professores Dra. Nazaré Zenaide, Dr. Giuseppe Tosi, Dr. Alberto Filippi e Dr. Mario Losano, pela atenção as minhas observações;

Aos dedicados servidores do Centro de Ciências Jurídicas, pela paciência e zelo, especialmente, à Diretora Profa. Dra. Anne Leite;

Aos professores do Programa de Pós-Graduação em Ciência Política da Universidade Federal de Campina Grande, Dr. Gonzalo Rojas e Dr. Darcon Sousa, pelos estudos ofertados a esta pesquisa;

Ao amigo Prof. Me. Esley Porto, pelas correções e contribuições ao trabalho;

Ao amigo Prof. Me. Delmiro Gomes, pela tradução e pelas observações na pesquisa;

Aos militantes da Unidade Popular e aos familiares de vítimas de desaparecimento forçado, pela incansável luta;

Aos professores Dr. Jorge Eduardo Douglas Price, Dr. Javier Espinoza de Los Monteros

Sánchez, Dr. Rômulo Rhemo Palitot Braga e Dr. Gustavo Barbosa de Mesquita Batista, pelo zelo, compromisso, dedicação e sinceridade científica na avaliação desta pesquisa;

Ao professor orientador e amigo Dr. Luciano Nascimento Silva, que desde a graduação em Direito na UEPB, oportuniza-me conhecer várias observações científicas, ocupando espaço vitalício de referencia acadêmica e humana em minha memória;

E a todos e todas que contribuíram com esta pesquisa, meu muito obrigado!

“Se a democracia se unir e vier trazer o seu apoio e o concurso dos seus esforços à causa da República, esta será progressiva e grande; se o não fizer, o país continuará a ser *anima vilis* de experiências extravagantes; perdurará o período de lutas intestinas, porque tais experiências são em completo desacordo com o camino da nossa história e escuro, bem escuro, se avistará la bem longe o nosso porvir”.

Sylvio Romero,
em 1894.

RESUMO

A investigação doutoral busca a construção de uma teoria sistêmica da memória à luz das realidades política, sociológica e jurídica brasileira na modernidade, estampa como objetivo da observação central analisar a função da Comissão Nacional da Verdade para a construção do Estado Constitucional de Direito e da verdade no Brasil contemporâneo. Trata-se de um fenômeno político, sociológico e jurídico complexo, principalmente a partir dos casos de desaparecimento forçado e a busca por vítimas no Brasil. A pesquisa opta pelo método dialético, realiza observações sobre documentos oficiais de natureza política e normativa, fatos históricos e produções de outros observadores. A pesquisa se divide em quatro seções: a primeira realiza observações sobre a construção da verdade para o mundo científico, aborda elementos conceituais sobre o observador científico e a operação de observar, sobre a memória, a verdade e a realidade na perspectiva científica; a segunda seção aborda a Comissão Nacional da Verdade, os passos históricos do autoritarismo no Brasil, destaca a construção de instrumentos no período de redemocratização da política no país até a apresentação dos trabalhos finais da Comissão; a terceira seção desenvolve observações sobre o desenvolvimento e conceituação do desaparecimento forçado no âmbito internacional, ao observar a consolidação do ser humano como sujeito de direitos e deveres na ordem internacional, a pesquisa busca compreender a prática desse delito internacional, especifica os crimes da Ditadura Militar no Brasil e o surgimento da Convenção Internacional para a Proteção de todas as Pessoas contra os Desaparecimentos Forçados, seus antecedentes políticos/jurídicos e a relação desses tratados com a jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos; a quarta seção observa a memória e o Direito de conhecer a verdade e suas relações com o Estado Constitucional de Direito no Brasil, a busca pela verdade como mecanismo para uma Justiça Transicional à democracia e a atuação de familiares de desaparecidos na busca de esclarecimentos sobre violações de Direitos. As observações buscam construir explicação quanto à perspectiva da Comissão da Verdade brasileira ao desempenhar alguma função para o Direito e sua conexão com a política e a sociologia à luz da realidade contemporânea nacional. Conclui pelo reconhecimento da função contributiva que a Comissão Nacional da Verdade desempenha na consolidação do Estado Constitucional de Direito no Brasil, a partir do exercício do Direito à verdade das vítimas do autoritarismo brasileiro, como também, a reação contrária a esta consolidação e a dificuldade de conceituação das nomenclaturas utilizadas pela transição à democracia pelo sistema jurídico brasileiro.

PALAVRAS-CHAVES: Justiça Transicional. Ditadura. Democracia.

RESUMEN

La investigación doctoral busca la construcción de una teoría sistémica de la memoria a la luz de las realidades políticas, sociológicas y jurídicas brasileñas en la modernidad contemporánea. El objetivo principal de esta observación es analizar la función de la Comisión Nacional de la Verdad para la construcción del Estado Constitucional de Derecho y la verdad en el Brasil contemporáneo. Se trata de un fenómeno político, sociológico y jurídico complejo, especialmente a partir de los casos de desaparición forzada y la búsqueda de víctimas en Brasil. La investigación opta por el método dialéctico, realiza observaciones sobre documentos oficiales de carácter político y normativo, hechos históricos y producciones de otros observadores. La investigación se divide en cuatro sesiones: la primera hace observaciones sobre la construcción de la verdad para el mundo científico, aborda elementos conceptuales sobre el observador científico y la operación de observar, sobre la memoria, la verdad y la realidad en la perspectiva científica; la segunda sesión aborda la Comisión Nacional de la Verdad, los pasos históricos del autoritarismo en Brasil, destaca la construcción de instrumentos en el período de redemocratización de la política en este país hasta la presentación del trabajo final de la Comisión; la tercera sesión desarrolla observaciones sobre el desarrollo y conceptualización de la desaparición forzada en el ámbito internacional, al observar la consolidación del ser humano como sujeto de derechos y deberes en el orden internacional, la investigación busca comprender la práctica de este delito internacional, especifica los crímenes de la Dictadura Militar en Brasil y el surgimiento de la Convención Internacional para la Protección de todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas, sus antecedentes político/jurídicos y la relación de estos tratados con la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos; la cuarta sesión aborda la memoria y el Derecho a conocer la verdad y sus relaciones con el Estado Constitucional de Derecho en Brasil, la búsqueda de la verdad como mecanismo de Justicia Transicional para la democracia y el papel de los familiares de desaparecidos en la búsqueda del esclarecimiento de las violaciones de derechos. Las observaciones buscan explicar la perspectiva de la Comisión de la Verdad brasileña en el papel del Derecho y su vinculación con la política y la sociología a la luz de la realidad nacional contemporánea. Concluye reconociendo la función contributiva que la Comisión Nacional de la Verdad desempeña en la consolidación del Estado Constitucional de Derecho en Brasil, a partir del ejercicio del Derecho a la verdad de las víctimas del autoritarismo brasileño, así como la reacción contra esta consolidación y la dificultad de conceptualizar las nomenclaturas utilizadas en la transición a la democracia por el sistema jurídico brasileño.

PALABRAS CLAVE: Justicia Transicional. Dictadura. Democracia.

ABSTRACT

Doctoral research gets to search to construct a systemic theory of memory concerning of Brazilian political, sociological and legal realities in contemporary modernity time, presents as the goal central by observation to analyze the function of the National Truth Commission for the construction of the Constitutional State of Laws and truth in contemporary Brazil. Approaches a complex political, sociological and legal phenomenon, especially from cases of forced disappearance and the looks for victims in Brazil. The research opts for the dialectical method, setting observations on official documents of a political and normative types, historical facts and productions of other researchers. The paper is divided about four sessions: the first one makes observations about the construction of truth for the scientific world, discussing over conceptual elements about the scientific observer and the operation of observing, on memory, truth and reality from the scientific perspective; the second session treats about the National Truth Commission, the historical degrees of authoritarianism in Brazil, remarking the construction of instruments at the period of reestablishment of democracy in the country until the presentation of the final results of the Commission; the third session demands on observations on the development and conceptualization of forced disappearance at the international level, observing the consolidation of the human being as a subject of rights and obligations in the international order, the research aims to understand the practice of this international crime, particularly the crimes of the Military Dictatorship in Brazil and the urgency of the International Convention for the Protection of whole people against forced disappearances, their political/legal records and the relationship of these treaties with the precedents of the Inter-American Court of Human Rights; the fourth session reports as an observation about the memory and the right to know the truth and its relations with the Constitutional Rules in Brazil, the persecution for truth as a mechanism for transitional justice to democracy and the actions of missing persons and their relatives in the search for explanations over on violations of rights. The observations try to construct an elucidation about the perspective of the Brazilian Truth Commission actions some role for law and its connection with politics and sociology concerned of contemporary national reality. The conclusion is in the sense of recognizing the contributory function that the National Truth Commission implements in the consolidation of the Constitutional State of Law in Brazil, from the exercise of the Right to the Truth of the victims of Brazilian authoritarianism, also as the reaction contrary to this consolidation of the Constitutional State of Law in Brazil, from the exercise of the Right to the Truth of the victims of Brazilian authoritarianism, as the reaction contrary to this consolidation and the difficulty of conceptualizing the nomenclatures used by the transition to democracy by the Brazilian legal system as well.

KEYWORDS: Transitional Justice. Dictatorship. Democracy.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ADPF – Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental

CADH – Convenção Americana de Direitos Humanos

CEMDP – Comissão Especial sobre Mortos e Desaparecidos Políticos

CIDFP – Convenção Interamericana sobre o Desaparecimento Forçado de Pessoas

CIDH – Comissão Interamericana de Direitos Humanos

CIPDF – Convenção Internacional para a Proteção de Todas as Pessoas contra os Desaparecimentos Forçados

CNV – Comissão Nacional da Verdade

Corte IDH – Corte Interamericana de Direitos Humanos

Doi-Codi – Destacamento de Operações de Informações – Centro de Operações de Defesa Interna

DOPS – Departamento de Ordem Política e Social

DPPDF – Declaração sobre a Proteção de Todas as Pessoas Contra os Desaparecimentos Forçados

DSN – Doutrina de Segurança Nacional

DUDH – Declaração Universal dos Direitos Humanos

LSN – Lei de Segurança Nacional

OAB – Ordem dos Advogados do Brasil

Oban – Operação Bandeirantes

OEA – Organização dos Estados Americanos

ONU – Organização das Nações Unidas

PNDH-3 – 3º Plano Nacional de Direitos Humanos

STF – Supremo Tribunal Federal

STJ – Superior Tribunal de Justiça

TPI – Tribunal Penal Internacional

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	14
2 MEMÓRIA, TEMPO E VERDADE: CONCEITUAÇÃO E DELIMITAÇÃO DA PESQUISA A PARTIR DO OBSERVADOR.....	20
2.1 O OBSERVADOR E O OBSERVAR	20
2.2 O TEMPO E A MEMÓRIA NA PERSPECTIVA SOCIOLÓGICA.....	25
2.3 VERDADE E REALIDADE A PARTIR DO OBSERVADOR.....	31
3. COMISSÃO NACIONAL DA VERDADE: MEMÓRIA E VERDADE NO CAMINHO AUTORITÁRIO BRASILEIRO.....	38
3.1 AUTORITARISMO NO BRASIL E GOLPE DE 1964	38
3.2 DO AUTORITARISMO À TRANSIÇÃO DEMOCRÁTICA: O PARADOXO DA VERDADE NO BRASIL	53
3.3 COMISSÃO NACIONAL DA VERDADE: MEMÓRIA E RECONSTRUÇÃO DA VERDADE NO BRASIL?	68
4. DESAPARECIMENTO FORÇADO E O PARADOXO DA VERDADE: CONCEITUAÇÃO DA PRÁTICA NO ÂMBITO INTERNACIONAL E NO BRASIL.....	76
4.1 SER HUMANO COMO SUJEITO DE DIREITOS/DEVERES	76
4.2 DESAPARECIMENTO FORÇADO NO BRASIL: CRIMES DA DITADURA COMO PRÁTICA DE OCULTAÇÃO DA VERDADE	85
4.3 DESAPARECIMENTO FORÇADO NO DIREITO INTERNACIONAL: DELIMITAÇÃO DE UMA VERDADE CONCEITUAL	98
4.4 DESAPARECIMENTOS FORÇADO: A CONDUTA DA VERDADE/NÃO VERDADE	116
5. MEMÓRIA, DIREITO E VERDADE: A FUNÇÃO DA COMISSÃO DA VERDADE E O DIREITO À VERDADE DAS VÍTIMAS NO BRASIL	123
5.1 A BUSCA PELA VERDADE DAS VÍTIMAS COMO DIREITO NO ESTADO CONSTITUCIONAL DE DIREITO	123
5.2 FUNÇÃO DA COMISSÃO NACIONAL DA VERDADE NO BRASIL	131

5.3 DESAPARECIMENTOS, MEMÓRIA, JUSTIÇA E VERDADE DAS VÍTIMAS.....	148
CONCLUSÃO: A OBSERVAÇÃO POR UMA TEORIA SISTÊMICA DA MEMÓRIA JURÍDICO-POLÍTICA	158
REFERÊNCIAS	164

1 INTRODUÇÃO

Este trabalho de tese possui como observação central de pesquisa a operação da memória e a construção da verdade na sociedade brasileira, principalmente a partir da criação da Comissão Nacional da Verdade (CNV) e os casos de desaparecimento forçado de pessoas narrados em seu relatório final. Trata-se de fenômeno político e jurídico complexo, podendo também ser observado na perspectiva sociológica, filosófica, dentre outras áreas de observação do saber. A construção da verdade possui relação com um observador. Cada observador constrói para si a verdade daquilo que observa. A sociedade, as pessoas, os sistemas sociais e o Direito observam. Por meio de distintas observações, constroem-se diferentes verdades. Os fatos históricos e as condutas humanas estabelecem verdades a partir de observadores. Verdades são inventadas e ocultadas, recordadas e esquecidas. Numa democracia, inúmeras verdades são apresentadas e outras são inventadas para ocultar outras. Muitos são os crimes e as violações de Direitos praticadas para ocultar verdades ou inventá-las. O desaparecimento de pessoas possui intrínseca relação com a construção da verdade, pois a conduta de desaparecer cumpre a função de ocultar uma verdade.

O desaparecimento de pessoas é algo presente em qualquer sociedade: em praças públicas, órgãos públicos, terminais de passageiros, redes sociais, por exemplo, sempre são visíveis cartazes apresentando imagens de pessoas sem o paradeiro certo, apesar de muitas vezes as pessoas comuns não perceberem ou não considerarem tal informação relevante. Existem várias formas de uma pessoa desaparecer. Pode alguém desaparecer por vontade própria, por acidente ou como vítima da conduta de outra pessoa. O desaparecimento por conta própria pode ser motivado por questões passionais, de saúde mental ou por relações familiares; a pessoa simplesmente some sem deixar informações, mas continua bem e não é vítima de nenhuma conduta ilegal. Por acidente se entende o desaparecimento da pessoa por motivo alheio a sua vontade, como a ocorrência de acidente automobilístico ou por não saber sua localização durante caminhada em uma mata, por exemplo. Nessa última forma, a pessoa desaparecida também não é vítima de conduta ilegal, apesar de que em todas as formas, os familiares e amigos da pessoa desaparecida sofrem com sua ausência injustificada. Já o desaparecimento realizado por conduta de outra pessoa torna a pessoa desaparecida vítima por força da vontade de outrem. A esta forma de desaparecimento, a legislação internacional denomina desaparecimento forçado de pessoas, ou, simplesmente, desaparecimento forçado.

O fenômeno do desaparecimento forçado de pessoas constitui prática perversa,

dolorosa e grave para as vítimas, que se estende até seus familiares e amigos. Não é por menos que o Direito Internacional reconhece tal prática como crime contra a humanidade, por causa de suas consequências nas relações sociais: medo, pavor, insegurança, dentre outros. Esse tipo de desaparecimento pode ser realizado por particular, autores ligados ao Estado ou, ainda, com aquiescência do Estado. Contudo, os dispositivos internacionais normativos focam suas preocupações na prática de desaparecimento forçado promovida por agentes públicos, já que estes possuem o dever de investigação sobre as condutas promovidas por particulares. Se os Estados possuem mecanismos para investigar práticas de desaparecimentos forçados por particulares no âmbito de sua competência, a preocupação central dos documentos e órgãos internacionais é com a impunidade e ausência de investigações dos seus próprios agentes estatais. Se o Estado promove o desaparecimento de seus cidadãos, esta entidade não vai investigar tais práticas com imparcialidade e transparência e, muito menos, as vítimas e seus familiares irão buscar os instrumentos estatais por respostas do que realmente aconteceu. Fazer uma pessoa desaparecer de forma forçada é uma conduta grave para qualquer ordenamento jurídico contemporâneo. Comumente, essa conduta está relacionada com práticas de sequestros, torturas, detenções e/ou assassinatos das vítimas e a ocultação ou eliminação do corpo da vítima. No entanto, a preocupação internacional é em torno das formas sistemáticas ou generalizadas, como forma de política repressiva de governos ou setores estatais, ou ainda, as formas promovidas por grupos com o aval do Estado.

As formas planejadas de desaparecimento forçado possuem os primeiros registros durante a Segunda Guerra Mundial pelo Governo Nazista alemão, sendo desenvolvida sua prática sistemática e generalizada durante governos autoritários na América Central e América do Sul, e em países da África e Ásia. A prática dessa conduta foi retratada em relatórios de comissões estatais, denominadas comissões da verdade, de esclarecimento histórico ou de reconciliação, e pela atuação do Sistema Interamericano de Direitos Humanos, especificamente a jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH), que é referência teórica e jurídica de tribunais internacionais e dos Estados. Com isso, na última década do Século XX, e na primeira do século XXI, a Organização das Nações Unidas (ONU) e a Organização dos Estados Americanos (OEA) promoveram a consolidação de importantes documentos internacionais referentes à prática de desaparecimento forçado, a exemplo da Declaração sobre a Proteção de Todas as Pessoas Contra os Desaparecimentos Forçados, da Convenção Interamericana sobre o Desaparecimento Forçado de Pessoas e da Convenção Internacional para a Proteção de Todas as Pessoas contra os Desaparecimentos

Forçados, além de outros tratados de temas relacionados e a constituição de órgãos executivos, como o Grupo de Trabalho e o Comitê contra desaparecimentos forçados.

A partir do Golpe Militar de 1964, o Estado brasileiro foi responsável por graves violações aos Direitos Humanos em seu território e no estrangeiro. Esse momento histórico não foi parte de conduta isolada desse país, mas parte contextualizada de um continente dominado pela prática autoritária de repressão aos opositores políticos, insurgentes ou não, com exceção de poucos países. Pessoas do povo eram presas arbitrariamente, torturadas, assassinadas ou desaparecidas em diversas circunstâncias e por diversos motivos. O desaparecimento forçado de pessoas constituiu prática comum no continente a partir da metade do Século XX, passando a se avolumar de forma sistemática e planejada como arma de repressão estatal nas décadas de 1970 a 1990. No Brasil, a repressão do Estado, coordenada pelas Forças Armadas e órgãos de segurança pública, assassinou 434 pessoas, sendo 243 vítimas de desaparecimento forçado. Incalculável, portanto, a quantidade de vítimas torturadas, presas ilegalmente ou perseguidas em sua vida política, jurídica e social.

O desaparecimento das vítimas implicou na insistência e resistência de familiares e amigos pelo paradeiro e repostas cobradas diretamente ao Estado brasileiro. À medida em que o Estado repressor enfraquecia, aumentavam as notícias de torturas, mortes e desaparecimentos. Com a promulgação da Lei da Anistia, o país deu seus primeiros passos para a redemocratização. No entanto, saber a verdade dos acontecimentos, ou seja, saber o que realmente ocorreu e onde estavam às vítimas desaparecidas no Brasil seria um longo caminho ainda em construção, passando pela constituição da Comissão Especial sobre Mortos e Desaparecidos Políticos (1995), Comissão da Anistia (2002) e Comissão Nacional da Verdade (2012-2014), esta última, contendo em seu dispositivo legal de forma explícita, o reconhecimento do Direito de conhecer a verdade. Durante a instalação e atuação da Comissão Nacional da Verdade, outras comissões locais, institucionais, estaduais ou regionais surgiram no Brasil com o intuito de desempenhar a mesma função da Comissão Nacional e contribuir com o trabalho desta com informações e pesquisas.

É necessário observar que o autoritarismo no Brasil, especialmente militar, não surgiu com os eventos de 1964, mas vem desde a independência do Brasil como país e a Constituição do Império brasileiro no Século XIX. A República brasileira adquire para si elementos autoritários do Império, pela forma como foi imposta ao povo brasileiro e pela natureza de quem a ela comandava. A formação do militarismo brasileiro e sua natureza classista embrenharam a política nacional com a cultura da força como guardião da democracia

e estabilidade política. Depois de 130 anos de República no Brasil, ainda se sente a atmosfera autoritária que a força das armas busca impor aos destinos da política nacional. As violações de Direitos Humanos promovidas nos anos de Regime Militar brasileiro e a violência, ainda desenvolvidas nos mais de 30 anos de redemocratização, apontam elementos do passado no presente.

A posição do Poder Judiciário em relação aos Poderes Executivo e Legislativo, nos anos de autoritarismo, também guarda relação com o Judiciário nos dias atuais. O esclarecimento do que aconteceu com as vítimas desaparecidas e a urgente identificação do paradeiro dos desaparecidos implica na efetivação do Direito à verdade dos fatos, em suas causas e consequências políticas e jurídicas. A criação, instalação, atuação e conclusão da Comissão Nacional da Verdade no Brasil desempenhou função que se relaciona diretamente com o sistema jurídico e político no país, sobretudo, sobre a atuação da memória e a construção da verdade.

Nesse sentido, importa indagar o fenômeno do desaparecimento forçado de pessoas, apresentado no Relatório final da Comissão Nacional da Verdade, sua relação com a verdade dos fatos e a verdade construída na sociedade brasileira. Em outras palavras, questionar: qual a função da Comissão Nacional da Verdade como observadora de casos de desaparecimento forçado, para a construção do Estado Constitucional de Direito e da verdade no Brasil?

Um dos pressupostos do Estado Constitucional de Direito é a publicidade e a liberdade de construção de recordações e verdades. O genocídio ocorrido durante a Segunda Guerra Mundial e as graves violações de direitos humanos provenientes de conflitos internos nos Estados ou por políticas repressivas de governos autoritários, passaram por procedimentos de transição à ordem democrática, com respeito aos Direitos Humanos e à promoção da paz. A idealização dos pilares de uma Justiça de Transição focada na reconstrução da verdade dos acontecimentos, levou à concretização de políticas estatais de instrumentos de recordação, reparação e investigações judiciais. A memória atua na construção dos sistemas sociais e de suas verdades e realidades.

A prática de desaparecer pessoas ainda é presente no Estado brasileiro pós-autoritarismo, mesmo com o fortalecimento do Estado Constitucional de Direito. Compreender a relação do Estado brasileiro no passado, principalmente no seu arcabouço jurídico e político, é necessário para compreender a construção da verdade no presente, preparando o que se espera e deseja para o futuro. Portanto, esse tema é urgente e necessário às observações das Ciências Jurídicas e demais áreas do pensamento humano. Trata-se,

também de tema atual, pois a prática do desaparecimento de pessoas continua presente em vários países, principalmente diante da crise de deslocamento de migrantes em várias partes do globo e da violência estatal em setores marginalizados, principalmente em países de passado autoritário. Também são atuais as observações sobre a construção da verdade no Brasil após os trabalhos da Comissão Nacional da Verdade, principalmente nos últimos anos, com a eleição de dois militares do Exército brasileiro para o Executivo nacional. Assim, o objetivo desta pesquisa é analisar a função da Comissão Nacional da Verdade para a construção do Estado Constitucional de Direito e da verdade no Brasil.

Quanto a sua natureza, a pesquisa será epistemológica, em virtude do labor com observações em torno de categorias lógicas que fundamentam o Direito e sua teoria, e não com a sua realidade imediata, na tentativa de criar uma observação ideal do movimento real do fenômeno jurídico. Sobre o método de abordagem, utilizar-se-á o método dialético, pois o pesquisador observa a realidade como um todo conexo, em sistemas, que está sempre se transformando, comunicando-se e que é condicionante da atividade humana, sem desconsiderar o observar por outros métodos, típicos da observação sociológica do Direito. A reflexão sobre o objeto partirá das relações jurídicas concretas encontradas no cotidiano para pensar acerca dos elementos mais simples que a compõem. Em outras palavras, o pesquisador busca desenvolver sua tese a partir das apreciações de documentos oficiais do Estado brasileiro, prioritariamente, destacando como fonte direta o Relatório final da Comissão Nacional da Verdade e de outras comissões criadas no país no mesmo período, dedicando esforços sobre a narrativa dos casos de desaparecimentos forçados e outras violações aos Direitos Humanos.

Em relação aos métodos de procedimentos da pesquisa serão utilizados o interpretativo, na medida em que se busca correlacionar conceitos e teorias, provando a incompatibilidade e compatibilidades entre elas; o histórico, uma vez que se tenta compreender a relação da vítima de desaparecimento forçado, da busca pela verdade, do autoritarismo, da democracia com o desenvolvimento da Justiça de Transição no Brasil; e, o hermenêutico, na medida em que se busca compreender quais as posições da relação da pessoa desaparecida com o Estado Constitucional de Direito e a verdade no Brasil.

O marco temporal proposto para a pesquisa é a publicação da lei brasileira que instituiu a Comissão Nacional da Verdade, sem desprezar os fatos pretéritos relacionados com este marco. A técnica de pesquisa predominante, ou seja, o material que fundamentará o trabalho será documental e bibliográfica, visto que as observações serão concentradas em

documentos oficiais do Estado brasileiro e internacionais (tratados – fontes diretas da pesquisa), jurisprudência nacional e internacional (fontes diretas da pesquisa) e obras teóricas relacionadas à conceituação do desaparecimento forçado de pessoas, personalidade jurídica, autoritarismo, Estado de Direito, memória e verdade (fontes indiretas).

Este trabalho se divide em quatro seções. A primeira realiza observações sobre a construção da verdade para o mundo científico, abordando elementos conceituais sobre o observador científico e a operação de observar, sobre a memória, a verdade e a realidade na perspectiva científica. A segunda seção aborda a Comissão Nacional da Verdade, os passos históricos do autoritarismo no Brasil, destacando a construção de instrumentos no período de redemocratização da política no país até a apresentação dos trabalhos finais da Comissão. A terceira seção desenvolve percepções sobre o desenvolvimento e conceituação do desaparecimento forçado no âmbito internacional. Ao analisar a consolidação do ser humano como sujeito de direitos e deveres na ordem internacional, a pesquisa busca compreender a prática deste delito internacional, especificando os crimes da Ditadura Militar no Brasil e o surgimento da Convenção Internacional para a Proteção de todas as Pessoas contra os Desaparecimentos Forçados, seus antecedentes políticos/jurídicos e a relação desses tratados com a jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos. A quarta seção pondera a memória e o Direito de conhecer a verdade e suas relações com o Estado Constitucional de Direito no Brasil. A busca pela verdade como mecanismo para uma Justiça Transicional à democracia e a atuação de familiares de desaparecidos na procura de esclarecimentos sobre violações de Direitos. As observações visam apontar se a Comissão da Verdade brasileira desempenha alguma função para o Direito e a verdade na sociedade desse país.

Os esforços dedicados nesse trabalho não pretendem, em nenhum momento, apresentar observações conclusas ou exauridas para os casos de desaparecimento forçado de pessoas, o Direito e a verdade no Brasil. Estes esforços visam, somente, desenvolver hipóteses de um observador acadêmico, sejam elas científicas, fictícias e invenções, tão necessárias e importantes num momento de ascensão de ideias negacionistas em torno das verdades científicas.

2 MEMÓRIA, TEMPO E VERDADE: CONCEITUAÇÃO E DELIMITAÇÃO DA PESQUISA A PARTIR DO OBSERVADOR

O mundo científico se constrói a partir de observações. O ser humano ao observar o seu entorno e tudo aquilo que consegue ver, constrói seu mundo. O mundo do observador constituiu suas verdades, que por sua vez, são suas criações, suas invenções. Por opção de construção de linguagem, aqui será utilizado o termo observador para englobar as observadoras e os observadores, sem diminuir a importância das denominações de gênero: o observador significa o sistema que observa, seja sistema psíquico, biológico ou social. As verdades do observador constroem realidades do mundo, das ciências, da sociedade. A operação observar é realizada por meio da atuação da memória do observador e sua realização somente é possível por causa da existência entre passado e futuro, existência do tempo. Este capítulo busca observar as conceituações sobre observador, memória, tempo e verdade, destacadamente a partir das observações de Niklas Luhmann, Raffaele De Giorgi, Humberto Maturana, Francisco Varela, Heinz Von Foerster, Friedrich Nietzsche, Jorge Price e Luciano Nascimento, que serão necessárias às observações posteriores sobre desaparecimento forçado, Comissão da Verdade e Direito.

2.1 O OBSERVADOR E O OBSERVAR

A construção investigativa de trabalho científico e elaboração de tese corresponde a operação de um observador: o observar ou a observação. O observador delimita suas observações de modo a procurar elementos que justifiquem a tese inventada, criada. O observador, a partir de percepções, criações, invenções, de outros observadores, desenvolve outra observação e cria, inventa. O observador científico cria teses, assim, é necessário esclarecer sobre o conceito de observador e de observação. O que é o observador e o que é o observar? Observador é aquele que realiza a operação de observar? Observar é a operação do observador? Observador é um sistema. Ele se comunica com seu meio e realiza a operação de observar.

Análises realizadas no campo da biologia entendem que o desenvolvimento do conhecimento surge a partir de observações e da relação de *autopoiesis* que os sistemas desenvolvem, desde os pequenos microrganismos aos desenvolvidos sistemas sociais. Afirmam Maturana e Varela (1995, p. 66) que a observação do mundo é realizada a partir do

campo visual do observador, que não observa a totalidade do mundo, mas o mundo de sua observação. As observações científicas se distinguem de outras por seguir critérios de validação, quais sejam: a) descrição dos fenômenos a serem explicados de forma aceitável pela comunidade de observadores; b) proposição de conceitos aceitáveis para a comunidade de observadores; c) dedução de outros fenômenos não explicados pelas observações iniciais e d) observação desses outros fenômenos deduzidos a partir das observações iniciais (MATURANA; VARELA, 1995, p. 70). Em resumo, para estes autores, as construções científicas são observações que inventam conceituações que são aceitas e deduzidas por outros observadores como verdades científicas.

Afirmou Luhmann (2010, p. 152) que o conceito de observador para a Teoria dos Sistemas contém uma radicalidade notável, devido à pouca atenção dada pela sociologia. Para a Teoria dos Sistemas, a observação é conectada ao observador, representando a diferenciação observar/observador. Ainda para Luhmann (2010, p. 152), o observar é a operação, enquanto observador é um sistema que utiliza a observação para obter uma diferença em relação ao meio¹. A observação é a operação do observador. Lembra De Giorgi (2016, p. 106) que quando questionado sobre quem é o observador, Luhmann respondeu que é aquele que é observado como observador. Para a Teoria dos Sistemas, o observador é aquele que é visto como observador, como sujeito da operação de observação de outro sistema. Não basta olhar para ser observador, o sistema precisa ser observado como observador para assim se tornar um.

A observação como operação do observador implica limites, delimitada pela capacidade de observação de cada sistema. Ao observar as percepções de Heinz Von Foerster e este como observador, Marcondes Filho (2006) apresenta quatro teses deste último autor, sobre o conceito de observador e observação. Inicialmente, na tese primeira de Foerster, os indivíduos não percebem o mundo à sua volta, ou se percebem o fazem à sua maneira, de forma autocriativa. Dessa forma, a observação está limitada à capacidade do observador, que constrói suas criações. A tese dois de Foerster, indica que a realidade ou ambiente é invenção

¹ Ao desenvolver observações sobre os sistemas e meio, Luhmann (2010, p. 163) explica: “A Teoria dos Sistemas não é senão um correlato desse fato fundamental no mundo: é uma forma de designar que há sistema e há meio. O mundo está cindido, delimitado, dividido entre sistema e meio. O ponto de partida dessa teoria consiste em que o mundo, como infinitude inobservável, é cortado por uma linha divisória: de um lado, está o sistema, e de outro, o meio”. Também merecem atenção, as observações de PRICE (2014, p. 105) sobre a relação sistema e observação: “Para el mantenimiento de su identidad (o unidad en un sentido más clásico), el sistema o el meta sistema viviente necesitan de un dispositivo regulador — por lo general complejo — centrado en su mecanismo de observación, de control y de reproducción de sus propias estructuras”.

do observador, tornando a codificação do mundo de modo subjetivo. Ao apreciar o pensamento de Föerster, De Giorgi (2016, p. 106) recorda que este autor definiu que observador é aquele que constrói realidade. Os sistemas constroem para si a realidade das observações. O sistema nervoso, por exemplo, constrói realidades para o ser humano a partir de estímulos celulares, posto que o cérebro junta as partes e codifica, explica Marcondes Filho (2006). A tese três de Föerster, afirma que todo sistema é fechado e recursivo. Os sistemas realizam comunicação com seu meio, por meio da operação do observar, elaborando tudo que vê. Já a tese quatro de Föerster, diz que a interpretação da percepção determina a atividade motora e vice versa. Esta última tese é fundamentada pelas anteriores, nas quais o sistema que observa promove a comunicação, a criação e a interpretação com o meio. Dessa maneira, o mundo fica aberto à observação, sem hierarquia de formas essenciais à distinção ou seleção das observações, explica Luhmann (2010, p. 160).

O conceito de observador para o mundo científico não é uma exclusividade das observações sociais, apesar de ser enfática a crítica luhmanniana, a pouca dedicação da Sociologia, a partir de sua proposta de Teoria da Sociedade Moderna, por meio da Teoria dos Sistemas Sociais². As ciências biológicas e a cibernética utilizaram este termo em sua linguagem para representar a operação de observar o mundo. A física, em sua história, parte de observações sobre os fenômenos naturais e humanos, passando desde as observações de Aristóteles, Galileu, Newton, Einstein, dentre outros. Para este campo da ciência, o observar cumpre papel central na invenção de teses e desenvolvimento do conhecimento humano. Destaca Hawking (2015, p. 12) que Aristóteles, já em 340 a.C., apresentava bons argumentos que a Terra era uma esfera redonda e não achatada, a partir de observações da sombra deste planeta na Lua durante os eclipses e da posição da Estrela Polar. Explica Silva (2018), que a ideia do observador é uma construção cognitiva do processo de formulação do saber e do não saber. Ao realizar a operação da observação, o observador amplia seu campo de saber e,

² Em suas observações, Silva (2021) explica o desenvolvimento da teoria de Niklas Luhmann sobre a teoria dos sistemas e da sociedade: “A iniciativa de Luhmann comporta duas fases fundamentais: a) fase primeira – construção da teoria dos sistemas: indicação temporal dos anos 60 à década de 80 do século passado, com o apontamento da elaboração de uma teoria do sistema funcional/estrutural. Sua principal inovação aparece na substituição de sujeito/objeto por sistema/ambiente; b) fase segunda – construção da teoria da *autopoiesis*: surge um esboço de uma construção teórica geral com a introdução de uma nova concepção de sistema social, a partir dos estudos, pesquisas e investigações desenvolvidas no campo da biologia. O pensamento de Luhmann foi elaborar uma teoria geral a partir das seguintes constatações fáticas: b1) a existência de um déficit na análise da teoria sociológica moderna/contemporânea; b2) a hipercomplexidade da sociedade moderna/contemporânea; b3) a ausência de uma teoria social com instrumentos científicos capazes de observação e descrição dos fenômenos sociológicos, a constatação da ineficiência da teoria do saber/conhecimento”.

consequentemente, também amplia o campo do não saber, provocado pela ampliação do saber e suas complexidades³. Ao observar Nietzsche, Foucault (2003, p. 25) diz que o conhecimento é sempre um desconhecimento. Em outras palavras, observa Cevolini (2020, p. 92-93) que quem busca soluções encontra problemas, muitos buscam os que outros não haviam encontrado, mas encontraram o que ninguém havia buscado.

Como foi ressaltado, o observador deve ser observado como tal. Segundo Luhmann (2010, p. 169), observação de segunda ordem, a observação distinta do observador de primeira ordem. Assim, um sistema se auto-observa, mas não consegue se auto-observar como observador por sua própria natureza, pois ele se torna parte da observação de outro observador. Esse paradoxo da auto-observação, implica que o observador não consegue observar tudo. A operação de observar tem um ponto cego⁴, que é a não possibilidade de se observar como observador. Somente o observador de segunda ordem consegue observar o ponto cego da observação de primeira ordem, o observador como observador. Aqui também se situa a terminologia paradoxo, no sentido de que o observador ao observar e descrever sua observação, aceita a descrição oposta. Quando o observador observa algo, ele observa o que não é algo. Nesse caminho, o sistema pode, simultaneamente, observar-se e não se observar como um sistema paradoxo (LUHMANN, 2005, p. 84). Aí também se encontra seu ponto cego.

O observador só vê aquilo que consegue ver e não vê aquilo que não vê, ensina Silva (2018), de acordo com o pensamento de Föerster. Dessa forma, o observador não vê que não vê, que Cevolini (2020, p. 96) denomina de superignorância. Por não conseguir se auto-observar como observador, este não percebe que suas observações são limitadas. Afirmam Maturana e Varela (1995, p. 63) que o experimento do ponto cego é fascinante por mostrar que não vemos que não vemos. A política, a economia, a sociologia, por exemplo, desenvolvem observações de segunda ordem, quando se preocupam com a opinião pública ou seus objetos de observação. Os intelectuais observam outros intelectuais na formulação do

³ Também assim entende De Giorgi (2006b, p. 124): “Consequentemente, torna-se claro que quanto mais se expande o espaço do direito, maior também a expansão do espaço do ilícito. Em outras palavras: quanto mais se expande o saber, maior a expansão do não-saber, particularmente do não-saber do direito. O direito expresso e reunido nos textos torna-se fundamento idêntico da construção de opiniões diferentes”.

⁴ Ao abordar o ponto cego da observação, Luhmann (2010, 159) observa: “Na utilização das diferenças, o ponto cego, a invisibilidade, por assim dizer, sempre fica a revelia. Ninguém pode se observar a si mesmo, como aquele que opera a diferença, pois desse modo teria que tornar-se invisível para si mesmo, caso pretendesse efetuar a observação. Ou, em outras palavras: pode-se estabelecer a diferença entre observador e observado, mas não se pode considerar tal diferença”.

pensamento científico. A humanidade entrou definitivamente na fase da observação, da experiência, da análise científica, para tudo servir, afirmou Romero (2001, p. 80), em suas observações em fins do Século XIX. Antes da ordem social moderna, a ciência não podia especificar sua produção de veracidade, a política não podia se concentrar na produção da politicidade e o Direito não podia se especificar na produção de juridicidade (SÁNCHEZ, 2019, p. 137). Os sistemas sociais observavam com as limitações contingenciais das sociedades anteriores, que somente puderem observar de forma universal⁵ com o sistema social moderno.

O Direito, como sistema que é, dentro do sistema sociedade⁶, realiza suas observações, como também é visto como observador. As observações sobre o Direito assumiram importância principalmente na última metade do Século XIX e Século XX. Esses esforços se concentraram na análise teórica e técnica sobre a dogmática do Direito, no institucionalismo, no realismo jurídico e socialismo jurídico⁷. Essas observações iniciais contribuíram para as observações sociológicas do Direito, não somente sistemático-conceituais, não somente jurídicas. Explica De Giorgi (2016, p. 110) que as pesquisas sociológicas do Direito realizam um largo espectro e análise sobre os fundamentos do Direito, como fatos sociais e considerações sobre as determinações econômicas e políticas do fenômeno jurídico. As pesquisas sociológicas do Direito são observações sobre o impacto do Direito na sociedade e, também, por outro lado, a crítica do Direito.

A pesquisa sociológica pode observar a função real que o Direito recorre para o futuro. Entende De Giorgi (2016, p. 114) que a pesquisa sociológica observa o Direito de uma perspectiva realista, ponderando outros mecanismos de construção da realidade pelo Direito, vendo o que a pesquisa tradicional não vê. Para este autor, as observações sociológicas permitem a formulação de uma autêntica sociologia da jurisprudência por meio da memória,

⁵ Sobre a universalização do acesso no sistema social, afirma Luhmann (apud SÁNCHEZ, 2019, p. 136): “Libertad e igualdad son el presupuesto del orden social moderno porque posibilitan un acceso universal a los sistemas sociales”.

⁶ Observando sobre a função diferenciada do Direito dentro da sociedade, Luhmann (2005. P. 71-72) destaca: “El Derecho no es política ni economía, ni religión ni educación (...) Sólo se puede concebir al Derecho como un sistema social si se toma en cuenta el hecho de que este sistema es un subsistema de la sociedad y que también existen otros subsistemas”.

⁷ Ao explicar sobre os observadores das primeiras décadas do Século XX, De Giorgi (2016, p. 110) argumenta: “A primeira metade do século passado, foi particularmente rica de esforços teóricos. Pense-se, por exemplo, nas construções de Ehrlich e em seu debate com Kelsen, no institucionalismo, na jurisprudência sociológica de matriz norte-americana, no realismo jurídico, no socialismo jurídico (em particular no âmbito do direito penal), nas escolas escandinavas, na obra de Schelski e daqueles que foram próximos ou, ainda, nas tentativas de origem analítico-linguística do meu velho amigo Ota Weinberg”.

tratando-se de uma sociologia da memória do Direito (DE GIORGI, 2016, p. 114). A operação de observar realizada pelo observador tem como pressuposto a função desempenhada pela memória. Este trabalho de tese busca cumprir observações sociológicas sobre o Direito e sua memória a partir de casos de desaparecimentos forçados de pessoas, e as observações feitas pela Comissão Nacional da Verdade no Brasil. Aqui, a CNV também é observada como observador, e as observações procuram identificar o que as pesquisas tradicionais não mostram. Como ensinou Luhmann (2010, p. 175), o observador não cumpre sua função somente passiva, ele produz efeitos na realidade, com os instrumentos teóricos e técnicos que sonda o meio da natureza. Ao realizarem observações de segunda ordem sobre a filosofia alemã do Século XIX, Marx e Engels (1998a, p. 103) afirmam que os filósofos interpretaram o mundo de diferentes formas, porém, a questão seria transformar este mundo, em reconhecida alusão à necessidade de se observar e colocar em prática tais observações. Dessa forma, faz-se necessário observar os conceitos de tempo e memória, numa perspectiva sistêmica.

2.2 O TEMPO E A MEMÓRIA NA PERSPECTIVA SOCIOLÓGICA

A observação humana sempre foi curiosa quanto à ideia de tempo, entre passado e futuro. A possibilidade de viajar no tempo, voltar ao momento de recordações, viajar aos momentos futuros. A sociedade atual tem em sua linguagem a ideia de tempo. Contudo, nem todos os momentos da humanidade o tempo esteve incluído nas construções da linguagem. Observa Assmann (*apud* LUHMANN, 2010, p. 210) que no antigo Egito não existiu a construção de tempo semelhante a atual, até existiam construções temporais, mas sem ligações, diferente da atual, entre passado e futuro. A ideia de tempo sempre foi objeto de observações da física, principalmente nas teses relacionadas entre espaço e tempo. A ideia de espaço e tempo absolutos prevaleceu desde Aristóteles até Newton. Para os adeptos do tempo absoluto, seria possível medir sem medo os intervalos de tempo. Entretanto, os estudos sobre a velocidade da luz e a relação com o tempo, principalmente a partir das observações de Einstein refutaram a ideia de tempo absoluto, relacionando com a posição do observador. Assim, Hawking (2015, p. 34-35) destacou que a Teoria da Relatividade pôs fim a ideia de

tempo absoluto⁸, pois cada observador tem sua própria ideia de tempo.

Na perspectiva da Teoria dos Sistemas, a ideia de tempo ocupa lugar de destaque para a compreensão da operação do observador, da memória e da verdade, sobretudo, cumprindo função fundamental na sociedade moderna. O tempo é variável para cada observador, tem-se o tempo do indivíduo, dos organismos e da sociedade. A tradição do pensamento entende o tempo como um fluir, um antes e um depois, um passado e um futuro. As civilizações egípcias e gregas observavam o tempo em comparação ao ritmo dos rios, fluindo em sentido linear ou circular, com base em concepções divinas do tempo fluindo de forma pré-determinada, correspondendo a cada cultura. Para a Teoria dos Sistemas, o tempo é uma construção do observador. Conforme ensina Luhmann (2010, p. 211-212), trata-se de operação que se realiza de modo concreto, emergindo com a operação da observação, consistindo na utilização de uma distinção. Para ele, o observador impulsiona o tempo quando inicia a observação. De forma sistêmica, a operação de observar somente acontece no presente. O presente é a distinção entre passado e futuro, a simultaneidade do antes e do depois, o paradoxo do atual/inatural⁹. O tempo somente existe com a diferença entre passado e futuro para o observador. As hipóteses de causas e consequências somente podem existir com a diferença entre antes e depois, com o tempo. O presente como operação do observador e diferenciação entre passado e futuro não pode ser observado, é o ponto cego da observação. Somente o passado pode ser observado no presente pelo observador.

Os sistemas, sobretudo o Direito, funcionam tomando decisões. As decisões ocorrem a partir da observação de cada sistema, por meio da compreensão do tempo. As decisões ocorrem porque existe o tempo¹⁰. O presente é uma operação de observar o passado e buscar alternativas no presente, decidindo pela construção do futuro, mas não determina o futuro, pelo grau de incertezas e imprevisibilidades, explica Luhmann (2010, p. 221-222). O presente é o único momento de agir com liberdade, já que no passado e no futuro é impossível fazê-lo

⁸ Ainda observando a posição da Teoria da Relatividade e a ideia de tempo absoluto, Hawking (2015, p. 52) explica: “Na teoria da relatividade, não existe tempo absoluto único, em vez disso, cada indivíduo tem sua própria medida de tempo, que depende de onde ele se encontra e de como está se movendo”. É perfeitamente relacionada a ideia de observador com a ideia de tempo para as observações físicas.

⁹ Discorre Luhmann (2010, p. 214) sobre a simultaneidade do observador: “Assim, tanto passado como futuro surgem simultaneamente. Não haveria como falar em um passado, se não houvesse futuro. A teoria da distinção da forma exige que se designe qual lado da distinção deve ser empregado: se o passado, ou o futuro. Na medida em que já não se pode fazer esta distinção, o tempo desaparece”.

¹⁰ Ao tratar sobre tempo e decisões, ensina Luhmann (2010, p. 227): “A dimensão do tempo se tornou fundamental na tomada de decisões que têm por objetivo a racionalidade, já que o tempo é uma variável que, de imediato, desestabiliza a hierarquia de valores”.

(LUHMANN, 2010, p. 223). A tomada de decisões por parte do sistema tem como pressuposto a função memória. O sistema realiza a operação de observar e de forma seletiva constrói observação entre passado e futuro. Logo, o tempo possui intrínseca relação com a memória. Ao observar o ser-aqui, Zaffaroni (2021, p. 47) destaca que o ser humano não pode explicar seu presente ou antecipar seu futuro sem memória, seria um navio sem bússola ou leme na tempestade do mundo.

Mas o que é memória? É comum ouvir falar entre pessoas no senso comum que a memória é recordação. Dizem também, que a memória do ser humano é aquilo que ele recorda ou consegue lembrar. Mas o que é recordar? Como algo é recordado? O oposto de recordar é esquecer? Qual a relação da recordação com o esquecimento? Sem dúvida, a memória ajudará a encontrar as construções conceituais relacionadas a estas questões. Aponta Luhmann (2010, p. 221) que o passado é reconstruído por sua memória de função, que discrimina entre esquecer e recordar. Ao dedicar importantes observações sobre o tema, De Giorgi (2006a, p. 40) afirma que a memória é um princípio explicativo (*Erklärungsprinzip*), uma invenção dos indivíduos, da sociedade, dos sistemas sociais e, portanto, do Direito. Esta última denominada de memória do Direito. Para estes dois observadores, a memória ocupa função na construção das observações e nas invenções do sistema observador. A memória não é, assim, somente a função de recordar e lembrar, mas também a função de esquecer. Ocupa a função de *modus operandi* do sistema (FÖRSTER *apud* DE GIORGI, 2006a, p. 44), de experiências passadas do observador¹¹ e ela está em toda parte. A temporalidade e as operações do sistema ocorrem por conta da presença da função memória. A memória é a função de esquecer e recordar experiências passadas para o melhor funcionamento do sistema, seu ponto cego que opera no presente. A memória individual, a memória da sociedade, a memória das cidades, a memória dos sistemas sociais ocupa a função de controlar as operações do sistema. Não é diferente para o Direito e sua memória. A Memória do Direito atua considerando que é importante para sua operação, transformando em presente os eventos juridicamente importantes, na perspectiva de tempo, entre antes e depois (DE GIORGI,

¹¹ Complementa a função da memória De Giorgi (2006a, p. 44): “[...]a memória, como a relação de experiências passadas, é a construção do observador. Não existe, portanto, uma função neurofisiológica chamada memória, compreendida como ‘depósito de representações do ambiente que possa ser requisitado em diversas ocasiões’”. Ao destacar as buscas e comparações da memória humana com a memória de máquinas, observa Föerster (1991, p. 58): “Assim, por exemplo, na busca por uma base fisiológica para a memória, trataram de encontrar mecanismos neurais que foram análogos aos mecanismos eletromagnéticos ou eletrodinâmicos que congelam as configurações temporais (cintas magnéticas, cilindros ou bobinas) ou espaciais (hologramas) do campo eletromagnético, de modo tal que possa ser revisadas em qualquer momento ulterior”.

2006a, p. 48). Como a operação de observar funciona no presente, também a memória sempre opera no tempo presente, construindo o Direito e as relações dos sistemas sociais no presente.

Um monumento de recordação de um evento ou de uma pessoa que se quer lembrar corresponde à função de esquecer para recordar. O ser humano, como os sistemas sociais, somente consegue construir a ideia de tempo e localizar aquele monumento numa perspectiva de passado e futuro se esquecer para recordar exatamente na perspectiva que a operação da memória busca. O monumento é, dessa forma, um monumento de esquecimento, mais esquecimento que recordação, para a devida localização da recordação no espaço temporal. Por essa razão, a memória não é recordação, mas a função que opera o recordar e o esquecer. De forma similar à observação, que necessita não observar para observar, não ver para ver, a memória funciona no não recordar (esquecer ou ocultar) para recordar. A memória, portanto, é seletiva e opera na seleção das recordações por meio do esquecer e ocultar aquilo que é passado. Esquecimento, ocultação, recordação e memória, possuem conceitos distintos, mesmo operacionalizando em conjunto.

Afirma De Giorgi (2006a, p. 76) que não podemos recordar de esquecer. A partir desta observação, questiona-se: pode-se esquecer de recordar? Inicialmente se faz necessário reconhecer que a recordação é explicada como a temporalidade de experiências do passado identificadas pelo lembrar e este como um princípio explicativo. Impossível recordar algo que não se encontra na experiência passada do sistema observador. Como também, a premissa serve para o esquecer. Só se esquece daquilo que foi observado, aquilo que já existiu na experiência passada do observador. Recordar e esquecer são operações da memória que estão relacionadas com as experiências obtidas pelo observador. Dessa maneira, a afirmação anterior que não se pode recordar de esquecer é correta, pois quando o sistema recorda, imediatamente impede de o esquecer. Dá mesma forma, não se pode esquecer de recordar, pois o esquecer implica que não existe mais a recordação de experiências passadas para o observador. Este apagou de seu passado a experiência que possibilitava recordar. Aquilo que é esquecido não pode ser recordado, observa De Giorgi (2006a, p. 78).

Os indivíduos, os sistemas sociais, dentre eles o Direito, realizam a função de esquecer. Contudo, outra operação está presente na memória: o ocultar. A memória não realiza somente a operação recordar/esquecer, mas também a operação recordar/ocultar. Pode-se ocultar recordação? A ocultação da recordação não somente é possível para a memória, como também é pressuposto de sua operacionalidade temporal. A memória do sistema que observa funciona constantemente no recordar/ocultar, utilizando também o

recordar/ocultar/esquecer. Parte das experiências passadas do observador é ocultada para ser recordada quando necessária para sua operação, como outras partes dessas experiências são definitivamente esquecidas, apagadas, para a operacionalidade futura do sistema. Como ensina De Giorgi (2006a, p. 89), recordar é uma atividade do esquecer seletivo, inclui-se aqui que recordar também é uma atividade do ocultar seletivo, pois a memória esquece e oculta de forma seletiva para recordar aquilo que busca em suas experiências passadas. Por exemplo, o Direito, como sistema, constantemente oculta suas recordações para somente recordar quando estas forem necessárias ao sistema, com a função estabilizadora deste: a decisão judicial. Esta, a decisão judicial, pode ser vista como uma função do sistema Direito, como operação da cadeia de operações que permitem esse sistema diferenciar-se, observa Price (2014, p. 114). A operação exige o ocultar para recordar. Esta operação de ocultar é essencial para o funcionamento dos sistemas, especialmente, o Direito.

Cevolini (2020, p. 75-100) realiza importantes observações sobre a memória e a criação de arquivos na modernidade. Para este autor, a criação de arquivos (ficheiros) físicos, impressos, serviu para que o observador desempenhe melhor a função de esquecer, típica do tempo moderno. A sociedade moderna, mais complexa, com mais informações, passa da tradição medieval da memória da linguagem falada para a linguagem escrita e impressa, e, assim, desempenha de forma melhor a seleção sobre as recordações que deseja. A memória natural, limitada e que pode adoecer ou envelhecer, poderá ser arquivada na memória artificial, dos arquivos. Para Cevolini (2020, p. 79-80), surgem tecnologias da memória, a memória dos arquivos, além da memória do cérebro. A função memória com os arquivos passa a selecionar e organizar mais informações, que exige menos a função memória e de melhor forma utiliza o tempo. Esta memória artificial e secundária com a observação de um sistema, cria memórias virtuais e reais, contribuindo com a função memória do observador. O sistema observador observa a memória de outro observador, a memória secundária. Tanto a memória do observador, como a memória dos arquivos, compõe-se de uma rede de referências cruzadas autorreferenciadas que permitem a recuperação de informações graças à conexão existente entre elas (CEVOLINI, 2016. p. 261-262). A seleção e a ordem (organização) são os pontos centrais da memória da modernidade.

Quanto mais se organiza o passado, melhor contribui para a seleção do recordar no presente. E nesse caminho, os mecanismos digitais de armazenamento de informações têm mudado o modo de recordar e o esquecer das sociedades contemporâneas, observa Cevolini (2019, p. 3). Os denominados algoritmos das redes sociais correspondem às novas

complexidades das últimas décadas, influenciando e interagindo na atuação da memória atual do sistema social e da construção das verdades, sejam de forma positiva ou negativa. A digitalização dos arquivos e suas conexões via rede mundial de computadores correspondem a uma nova fase de intercomunicações dos sistemas e de atuação da memória, as antigas relações da tradição oral passaram para os arquivos escritos ou impresso e agora para as formas virtuais de fluxo de dados. De forma indubitosa, a atuação e produção de observações por uma comissão estatal de investigação de fatos num estado constitucional, como uma comissão da verdade, por exemplo, cumpre a função arquivo para a memória do sistema social e a para a memória do Direito.

Observando sobre o passado e futuro, Arendt (2016) comenta a parábola de Kafka denominada Ele¹². Na estória do famoso autor de Praga, o personagem tem dois adversários que o empurram de lados opostos, além da vontade dele de ir a um dos lados, que ninguém sabe ao certo qual é. O desejo do personagem é sair daquela situação e tornar-se julgador da disputa dos outros dois personagens. Entende Arendt (1996), a parábola como um campo de batalha entre passado e futuro. Apesar de não se compreender aqui a possibilidade de batalha entre passado e futuro, como sustenta Arendt, pois a operação do futuro é inexistente, a parábola de Kafka serve para melhor compreender as operações que exerce a memória entre recordar, ocultar e esquecer. O personagem Ele é a memória que diante da complexidade das relações promovidas pelo sistema observador, está entre as operações em sentido de esquecer ou ocultar, e outras operações em sentido de recordar, simultaneamente opostas. Também observando, Arendt (1996) reconhece que o ser humano vive entre o passado e futuro, em tomada de posições, devido a sua inserção no tempo¹³. No entanto, a operação de observar,

¹² Reproduz Arendt (2016) a parábola de Kafka nas seguintes palavras: “Ele tem dois adversários: o primeiro acossa-o por trás, da origem. O segundo bloqueia-lhe o caminho à frente. Ele luta com ambos. Na verdade, o primeiro ajuda-o na luta contra o segundo, pois quer empurrá-lo para frente, e, do mesmo modo, o segundo o auxilia na luta contra o primeiro, uma vez que o empurra para trás. Mas isso é assim apenas teoricamente. Pois não há ali apenas os dois adversários, mas também ele mesmo, e quem sabe realmente de suas intenções? Seu sonho, porém, é em alguma ocasião, num momento imprevisto – e isso exigiria uma noite mais escura do que jamais o foi nenhuma noite –, saltar fora da linha de combate e ser alçado, por conta de sua experiência de luta, à posição de juiz sobre os adversários que lutam entre si”.

¹³ Observa Arendt (1996) sobre o passado e o presente do ponto de vista humano: “Do ponto de vista do homem, que vive sempre no intervalo entre o passado e o futuro, o tempo não é um contínuo, um fluxo de ininterrupta sucessão; é partido ao meio, no ponto onde “ele” está; e a posição “dele” não é o presente, na sua acepção usual, mas, antes, uma lacuna no tempo, cuja existência é conservada graças à “sua” luta constante, à “sua” tomada de posição contra o passado e o futuro. Apenas porque o homem se insere no tempo, e apenas na medida em que defende seu território, o fluxo indiferente do tempo parte-se em passado, presente e futuro; é essa inserção – o princípio de um princípio, para colocá-lo em termos agostinianos – que cinde o contínuo temporal em forças que, então, por se focalizarem sobre a partícula ou corpo que lhes dá direção, começam a lutar entre si e a agir sobre o homem da maneira que Kafka descreve”.

que é a diferenciação entre passado e futuro não constitui em si uma luta do observador sistema, mas sim a mera operação realizada pela memória, de recordar, ocultar e esquecer. O sistema simplesmente opera, por meio de sua memória, do seu observar. As observações realizadas até aqui são necessárias para a construção da conceituação sobre verdade e realidade promovidas pelo observador.

2.3 VERDADE E REALIDADE A PARTIR DO OBSERVADOR

Todo ato de conhecer produz um mundo, afirmam Maturana e Varela (1995, p. 68). Assegurou Einstein, que as teorias científicas são livres criações da mente humana, (*apud* DE GIORGI, 2006a, p. 195). Esse mundo é o mundo do observador. O observador por meio da operação de observar, inventa as percepções do seu mundo, vendo o que consegue ver. A memória atua em sua função de recordar, esquecer ou ocultar na construção temporal das relações do observador, construindo conceitos, teses, verdades e realidades. Mas o que é verdade? O que é realidade?

Quando o observador opera sua observação, sua memória desenvolve suas funções de recordar, esquecer e ocultar. O observador não observa a totalidade do mundo, por causa do paradoxo de seu ponto cego, mas observa e cria seu mundo, em outras palavras, cria suas verdades. O observador acredita naquilo que ele pode ver, reconhecendo aquilo como verdade. No campo científico, o mundo do observador é o mundo de sua verdade. A verdade é a invenção de um mentiroso, assim disse Föerster (*apud* DE GIORGI, 2006a, p. 101). Tal afirmação é coerente e compreensível quando confrontamos as invenções de um observador com as invenções de outro, um mundo contra outro mundo. A verdade de quem observa pode ser a não verdade de outro, portanto, uma mentira. A não verdade pode ser denominada por mentira ou não verdade, dependendo do observador. Aquilo que não é verdade para o observador, passa a ser mentira para ele. A mentira é a verdade de outro observador não reconhecida como verdade por aquele que observa. As observações são verdades confrontadas como não verdades o tempo todo. As observações do sistema necessitam doutras verdades, doutros mundos. A memória constrói por meio de suas operações a coerência e a sintonia com o mundo, como domínio (DE GIORGI, 2006a, p. 75). O conceito de verdade e falsidade que dele se pode extrair pressupõe seu conhecimento a partir de sua objetivação no mundo real, empírico ou simbólico, e não faltam tentativas, dos gregos aos modernos, que buscam

explicar que é, para que serve e a quem serve a verdade (TAVARES; CASARA, 2020, p. 116-117)¹⁴. Assim, a verdade é a invenção de um observador, a partir do seu mundo observado, por meio da operação de sua função memória.

E a realidade? Föerster explica que é uma verdade que o sistema considera estável (*apud* MARCONDES FILHO, 2006). A realidade, assim, é a verdade do observador reconhecida de forma consensual pelo sistema observador. As teses e hipóteses no mundo do sistema científico são realidades construídas por observações, invenções e verdades de observadores. A memória do sistema constrói a realidade, operacionalizando suas relações com o meio. O observador inventa sua realidade. Com a realização da operação sempre no presente, a memória do sistema constrói a realidade no presente. Para os sistemas sociais, a função da memória é a realidade do presente. Particularmente para o Direito, a memória constrói a realidade do Direito no presente. O observador é o sistema, a realidade que ele constrói é a realidade de sua memória (DE GIORGI, 2006a, p. 58). Ou seja, o observador Direito diz o que é a realidade, portanto, o Direito diz o que é Direito¹⁵. Ao interpretar o texto da norma, por exemplo, a memória do Direito produz sentido e comunicação, construindo o presente¹⁶. Ao recordar as observações de Föerster, De Giorgi (2006b, p. 199) relata que para este observador a verdade (*Wahrheit*) é a invenção de um mentiroso; a ciência (*Wissenschaft*) é a arte de distinguir; a realidade (*Wirklichkeit*) é uma cômoda e útil muleta que nasce o diálogo; o diálogo (*Dialog*) é ver com os olhos de um outro e o observador (*Beobachter*) é

¹⁴ As tentativas de explicar a verdade, no entanto, confundem o conceito de verdade com procedimentos e critérios de reconhecimento da verdade, tornando confuso um conceito simples: verdade é a observação de um observador. Resumem, assim, Tavares e Casara (2020, p. 117-118) algumas teorias: “Em apertada síntese, e com todos os riscos de omissão inerentes às tentativas de resumir e classificar fenômenos, pode-se falar em ‘teorias pragmáticas da verdade’ (como as teorias ‘pragmático-semiótica’ de PEIRCE e a ‘hermenêutico-relativista’ de RORTY), ‘teorias semânticas’ (como as teorias ‘semântico-formal’ de TUGENDHAT, “semântica do realismo interno” de PUTNAM e a “semântico-naturalista” de QUINE), ‘teorias não-semânticas’ (como a das ‘condições da correlação’ de AUSTIN, as ‘lógico-empíricas’ de RUSSEL, WITTGENSTEIN e CARNAP e as ‘dialético-materialistas’ de MARX e HORKHEIMER), ‘teorias fenomenológicas’ (como as de HUSSERL), ‘teorias hermenêuticas’ (como as de HEIDEGGER, JASPERS, GARDAMER e FOUCAULT), ‘teorias intersubjetivas’ (como as de APEL e HABERMAS), dentre outras”.

¹⁵ Importa aqui as observações de Price (2014, p. 114), quando ressalta que o Direito tomará decisões, mesmo não qualificando quais decisões: “En este sentido, adelanto, comparto también con Luhmann que el sistema de derecho funciona como tal, es decir, como un sistema autónomo, pero —vaya aquí una primera y tal vez decisiva advertencia— su programa decisonal solo asegura que tomará decisiones, no cuáles decisiones. (...) Es decir, desde una perspectiva, la del derecho como sistema de comunicaciones, el programa del derecho asegura que los jueces decidan, no cómo vayan a decidir ni qué van a decidir”.

¹⁶ Explica De Giorgi (2006a, p. 54) a função da Memória do Direito na construção do sentido e da realidade: “Textos devem ser interpretados. Textos são depósitos, não são informações: somente interpretação produz informação. Em outras palavras, através da memória do direito se produz sentido e, portanto, comunicação e, portanto, presente. Os textos, dessa forma, possibilitam que o sistema represente seus estados internos. O direito constrói para si uma realidade com a ajuda da função da memória. É esta a realidade de suas operações. Todas as operações do direito utilizam a distinção lícito/ilícito”.

aquele que constrói o universo, aquele que faz a distinção.

As observações realizadas por Nietzsche, em fins do Século XIX, sobre a verdade, apresentam críticas às ideias do conhecimento feitas pelas observações humanas. A fantasia, o fingir, a fraude, a mentira são formas de impulsionar e construir a verdade pelo ser humano¹⁷. Para ele, a construção da verdade na sociedade humana surge na construção da linguagem, passando posteriormente para a construção científica. Ao buscar a paz, o ser humano constrói normas, leis e inventa designações das coisas consensualmente válidas. O mentiroso utiliza dessas designações válidas, as palavras, para fazer parecer o irreal como real (NIETZSCHE, 1996, p. 20). A imaginação, proporcionada pela linguagem, constrói verdades. Ao questionar, então sobre o que é a verdade, Nietzsche (1996, p. 25) observa que a verdade são ilusões, metáforas, metonímias, antropomorfismos, relações humanas realizadas de forma poética e retórica e que, depois de prolongado uso, um determinado povo considera firme, canônica e vinculante. Para este observador, a verdade é uma mentira coletiva e a mentira é o impulso humano para a verdade. O ser humano cria situações fictícias para sobreviver.

Ao conceituar as coisas, o ser humano desperta a busca moral pela verdade, em contraponto às posições do mentiroso. Primeiro se cria conceitos a partir de fantasias, crenças e outros, consolidando tais observações como verdades. Depois surgem novas verdades, com o fundo de buscar metamorfosear o mundo dos homens e mulheres, aspirando coisas de forma humanizada. Para Nietzsche (1996, p. 28), os seres humanos consideram as verdades sobre o mundo a serviço de seus interesses, conforme suas observações, o homem como arquétipo do mundo. Em Nietzsche (1996, p. 32), as verdades científicas, como a regularidade das órbitas dos astros e os processos químicos, por exemplo, que tanto respeito infunde às observações científicas, são construções idênticas à conceituação de outras coisas da vida humana, infundindo respeito ao ser humano. Em outras palavras, o ser humano observador cria as verdades de seu mundo, a partir da busca por superar as mentiras criadas por suas observações. O ser humano cria verdades para superar as verdades já existentes de suas observações.

¹⁷ Observa Nietzsche (1996, p. 18) a construção da mentira para se construir a verdade pelos seres humanos: “En los hombres alcanza su punto culminante este arte de fingir; aquí el engaño, la adulación, la mentira y el fraude, la murmuración, la farsa, el vivir del brillo alejo, el enmascaramiento, el convencionalismo encubridor, la escenificación ante los demás y ante uno mismo, en una palabra, el revoloteo incesante alrededor de la llama de la vanidad es hasta tal punto regla y ley, que apenas hay nada podido surgir entre los hombres una inclinación sincera y pura hacia la verdad”.

Outro observador que dedica esforços sobre a verdade é Foucault. A partir das observações de Nietzsche, este autor busca apresentar um olhar sobre a história da verdade. Com base na construção da história e do discurso, Foucault (2003, p. 11) aponta a compreensão de duas histórias, uma interna e outra externa da verdade. A história interna da verdade corresponde à verdade desenvolvida pelas ciências, com intuito de regulamentar a sociedade. Por outro lado, a sociedade apresenta outros lugares que permitem a existência de outras regras, outros domínios, outros saberes, outras verdades, que seria a história externa da verdade, admitindo, assim, uma verdade dominante e outras verdades na sociedade. Para este observador, as práticas jurídicas de construção da verdade são exemplos bem definidos dessa história da verdade em determinadas épocas. Para ele, em concordância com as observações de Nietzsche, a verdade é inventada, criada. Destaca Foucault (2003, p. 14-15) que Nietzsche observou o termo alemão invenção (*Erfindung*) para não dizer o termo alemão origem (*Ursprung*), que trouxe nova compreensão da natureza das coisas e do discurso, numa época de poucas observações¹⁸, principalmente de tempo e espaço, significando uma ruptura com a tradição filosófica até então dominante. Para esses dois autores, o conhecimento não está em absoluto na natureza humana como instinto, mas uma invenção deste. O conhecimento não tem origem, mas tem uma invenção. As observações de Nietzsche são para Foucault a política da verdade, na qual o conhecimento se mantém com aquilo que é observado, em uma relação de domínio e não de afinidade com o mundo a conhecer¹⁹. O observador simplesmente observa, como afirmou Föerster.

A estória da Caverna de Platão, representa a ideia de verdade como o ponto de construção de mundo do observador. Aqueles que observavam somente o fundo da caverna reconheciam ali seu mundo. Ao romper as correntes e observar as sombras na caverna, o mundo de verdades modifica. Quando o observador sai da caverna e observa o céu limpo, o seu mundo constrói outras verdades. O retorno do observador à caverna representa o

¹⁸ Observa Foucault (2003, p. 14) sobre a época das observações de Nietzsche: “Falo da insolência, neste texto de Nietzsche, porque não devemos esquecer que em 1873 estamos, senão em pleno Kantismo, pelo menos, neo-Kantismo. E a ideia de que o tempo e o espaço podem preexistir ao conhecimento, a ideia de que o tempo e o espaço não são formas de conhecimento, mas, pelo contrário, espécie de rochas primitivas sobre as quais o conhecimento vem se fixar, é para a época absolutamente inadmissível”.

¹⁹ Explica Foucault (2003, p. 22) sobre o domínio do conhecimento, destacando a ruptura com a ideia tradicional de conhecimento do Século XIX: “Não há, portanto, no conhecimento uma adequação ao objeto, uma relação de assimilação, mas, ao contrário, uma relação de distância e dominação; não há no conhecimento algo como felicidade e amor, mas ódio e hostilidade; não há unificação, mas sistema precário de poder. Os grandes temas tradicionalmente apresentados na filosofia ocidental foram inteiramente questionados no texto citado de Nietzsche”.

confronto de mundos, de verdades, entre distintos observadores²⁰. Observando o olhar de Platão, Arendt (1996) afirma que o verdadeiro e real não é o mundo que se movimenta e vive e do qual se tem que partir na morte, mas as ideias vistas e apreendidas pelos olhos da mente. A construção da verdade, mais uma vez, está na observação do observador. Tudo aquilo que é dito, é proferido por alguém, observam Maturana e Varela (1995, p. 69). Em outras palavras, tudo o que é falado, é proferido um observador. Acompanhando o pensamento destes dois pensadores e de tudo que foi exposto até aqui, é possível compreender que a construção do mundo está no observador, que por meio de sua memória, inventa suas verdades e realidades.

Afirma Föerster (*apud* MARCONDES FILHO, 2006) que a observação deve ser feita sem as características humanas e suas subjetividades. O mundo não deve ser bom ou mau, o observador deve apenas observar suas intensidades. Para Luhmann (2010, p. 159), não há nada que fuja à observação, pois tudo pode ser observado, contanto que se utilize uma distinção. Da mesma forma que as cores não estão no objeto colorido, mas nos olhos que reconhecem as cores²¹, as realidades não estão no mundo, mas nas observações de quem as inventa. A verdade e a realidade são invenções de um observador. A construção da verdade e da realidade no campo científico tem sofrido os efeitos da complexidade nas operações de comunicação na época moderna. O saber, o conhecimento e a ciência têm tomado conta dos espaços a partir da modernidade. Mas que é saber, conhecimento e ciência além de construções de mundos de observadores. Destaca Silva (2021) que a teoria do conhecimento é uma construção da verdade. As operações de criações de verdades não são simples, são

²⁰ Ao observar a Estória da Caverna em três etapas, Arendt (1996) afirma: “A estória da caverna desdobra-se em três etapas: a primeira reviravolta tem lugar na própria caverna, quando um dos habitantes liberta-se dos grilhões que acorrentam suas “pernas e pescoços” para que “eles apenas possam ver diante de si”, colados os seus olhos à tela sobre a qual as sombras e imagens das coisas aparecem; agora, ele se volta para o fundo da caverna, onde um fogo artificial ilumina as coisas na caverna tais como realmente são. Há, em segundo lugar, a reviravolta da caverna para o céu límpido, onde as ideias aparecem como as verdadeiras e eternas essências das coisas na caverna, iluminadas pelo sol, a ideia das ideias, que possibilita ao homem ver e às ideias brilhar. Finalmente, há a necessidade de volver à caverna, de deixar o reino das essências eternas e novamente se mover no reino das coisas percíveis e homens mortais. Cada uma destas reviravoltas é realizada por uma perda de sentido e orientação: os olhos acostumados às sombrias aparências do anteparo são ofuscados pelo fogo na caverna; os olhos, já ajustados à luz mortíça do fogo artificial, são ofuscados pela luz que ilumina as ideias; finalmente, os olhos ajustados à luz do sol devem reajustar-se à obscuridade da caverna”.

²¹ Sustentam Maturana e Varela (1995, p. 65) a posição do observador como responsável pela construção das cores e não os objetos: “Não é fácil explicar como vemos as cores, e tampouco tentaremos fornecer aqui uma explicação detalhada. Mas o essencial é que, para compreendê-lo, devemos parar de pensar que a cor dos objetos é determinada pelas características da luz que recebemos deles. Em vez disso, devemos nos concentrar em entender que a experiência da cor corresponde a uma configuração específica de estados de atividade do sistema nervoso determinados por sua estrutura. Embora não o façamos agora, poderíamos demonstrar que, como tais estados de atividade neural (como enxergar o verde) podem ser desencadeados por uma variedade de perturbações luminosas distintas (como as que nos permitem ver sombras coloridas), é possível correlacionar o nomear de cores com estados de atividade neural, mas não com comprimentos de onda”.

complexas. O sistema social e suas estruturas estão cada vez mais complexas. As verdades são confrontadas por outras verdades. Os mundos por outros mundos.

Dessa forma, Maturana e Varela (1995, p. 258-262) observam que o mundo da observação é construído com o confronto a outros mundos, criando a sensação de não existir pontos fixos e absolutos para ancorar as descrições e defender a validade das observações²². Tudo que era sólido e estável se desmancha no ar, tudo que era sagrado, é profano, observam Marx e Engels (1998, p. 43) ao analisarem a ascensão da burguesia e do capitalismo nos últimos séculos. Para Silva (2018), o observador só vê desmoronamento, liquidação e evaporação dos conceitos sobre uma sociedade que parece não mais existir, não mais persuadir com seu discurso de método, não mais apresentar respostas por meio de suas observações. Porém, o observador percebe e continuará a observar. Somente este consegue realizar a operação que eleva a observação ao posto de científico. Só o observador constrói realidade e apesar de complexidades no sistema social, são as realidades científicas que consolidam qualquer criação de civilidade²³. Na entrada da cidade de Monteiro, no Cariri paraibano brasileiro, tem um famoso verso do mais famoso poeta daquela região, Pinto do Monteiro, que diz: “Poeta é aquele que tira de onde não tem e bota onde não cabe”. A função do observador na construção das verdades científicas de seu mundo é a mesma função do poeta declamado por Pinto do Monteiro, principalmente, quem conhece as declamações realizadas por poetas nordestinos no improviso. A função do observador é observar e inventar suas verdades, inventar seus mundos.

Este trabalho de tese constitui a operação de um observador. Constitui também a observação de outros. As memórias dos observadores aqui apreciados e dos que constroem

²² Detalham suas observações sobre o confronto dos mundos Maturana e Varela (1995, p. 262) e necessidade de outros observadores: “Se sabemos que nosso mundo é sempre o mundo que construímos com outros, toda vez que nos encontrarmos em contradição ou oposição a outro ser humano com quem desejamos conviver, nossa atitude não poderá ser a de reafirmar o que vemos do nosso próprio ponto de vista, e sim a de considerar que nosso ponto de vista é resultado de um acoplamento estrutural dentro de um domínio experiencial tão válido como o de nosso oponente, ainda que o dele nos pareça menos desejável. Caberá, portanto, buscar uma perspectiva mais abrangente, de um domínio experiencial em que o outro também tenha lugar e no qual possamos, com ele, construir um mundo”. Também realiza observações sobre a construção de mundos De Giorgi (2006a, p. 100): “Onde está o mundo além do mundo que eu construo? Sujeito e objeto, interno e externo, verdade e falsidade, bem e mal, ser e dever ser, subjetivismo e objetivismo, causa e efeito: estas sacralidades mumificadas, incapazes de se surpreender e de ver que não vêem os paradoxos sobre os quais se constituem, desabam, como disse Nietzsche, assassinadas por uma criança que, em santificada cegueira, brinca entre as cercas do passado e do futuro”.

²³ Ao observar sobre função do observador, Silva (2018) afirma: “Esta é a função, por outras letras, do *Observador*, interpretar quanto ao nascimento da ideia, que se encontra diante dos seus olhos, que deverá ser elevado ao posto de ciência. O Processo de cientificar uma ideia e, portanto, construir uma realidade social que vai inicial a edificação arquitetônica intitulada civilidade”.

esta verdade dos quais observam, a partir da prática de desaparecimento forçado, outras verdades desse fenômeno. Qual verdade constrói o desaparecimento de uma pessoa? Qual verdade busca construir quem realiza tal prática? Qual verdade constrói quem busca encontrar quem desapareceu? Qual realidade o Direito Internacional construiu para proteger os seres humanos de condutas violentas? Qual realidade o Brasil construiu em sua história e em seu Direito e é observada no presente? O que observa uma comissão da verdade e o que notar das observações de uma comissão da verdade? Qual função uma comissão da verdade terá para o Direito como terá para a política no Brasil?

Ao observar, ao questionar, ao inventar as verdades, o observador impõe poder, na pretensão de dominar outras verdades²⁴. Estas questões são tratadas neste trabalho de tese e compõem as páginas a seguir. Não se buscam desconstruir ou construir as realidades, são simplesmente as observações de um observador. As observações científicas atuais não necessitam necessariamente de fundamentos, mas da observação das diferenças produzidas e sobre os riscos existentes, especialmente para política, Direito e futuro, observa De Giorgi (1995, p. 45). O futuro, sobretudo, o futuro do Direito e da política dependem de suas respectivas capacidades de operações. O Direito não consegue imunizar-se dos riscos do Direito, também observa De Giorgi (2005, p. 391). Que consequências a verdade traz ao Direito e à sociedade brasileira são o futuro de inúmeras observações.

²⁴ A verdade como método de domínio é parte das observações de Zaffaroni (2021, p. 143): “Mesmo que não se aceite essa tese, é inquestionável que o método ocidental de obtenção da verdade é pela *interrogação*, na qual sempre *um sujeito interroga um objeto*. Esse caminho de acesso à verdade do norte pressupõe que um ser humano seja colocado numa posição de superioridade perante um objeto (humano e não humano) porque *quer saber*. Mas para que se quer saber na ciência do norte? A resposta foi dada por Francis Bacon em 1626: *para dominar* outro ser humano ou a natureza. Esse objetivo limita o conhecimento buscado, *porque não se busca a verdade, mas sim a verdade que confere poder*”.

3. COMISSÃO NACIONAL DA VERDADE: MEMÓRIA E VERDADE NO CAMINHO AUTORITÁRIO BRASILEIRO

A história é apresentada como a verdade daqueles que construíram o poder. O poder é construído com as verdades que interessam a tomado e manutenção do poder. A independência e a Proclamação da República no Brasil são eventos comemorados à luz daqueles que ocuparam os espaços de poder. Outros eventos autoritários e golpistas também completam o cenário histórico brasileiro a partir dos mundos dominantes. Durante toda a República, os militares construíram um universo de intervenções antidemocráticas pela defesa da nação, como realidade imposta. As duas décadas de autoritarismo militar e as três décadas de redemocratização revelam que algumas realidades ainda se apresentam consolidadas e as verdades que as contestam provocam complexidades políticas e jurídicas ainda presentes na sociedade brasileira. Este capítulo realiza análises sobre esses eventos e a criação e a atuação da Comissão Nacional da Verdade no Brasil como mecanismo de confronto de mundos e realidades, especificamente, a partir das construções e observações de juristas como Paulo Bonavides, Lilia Schwarcz, José Murilo de Carvalho, Felipe Recondo, Paulo Abrão e Gustavo Batista.

3.1 AUTORITARISMO NO BRASIL E GOLPE DE 1964

A história brasileira, especialmente a republicana, retrata as profundas relações existentes dos braços armados do Estado nos rumos dos poderes políticos do país. Com intensa participação, de forma violenta e autoritária, esses setores armados atuaram nos destinos políticos da nação em vários momentos. A maior parte das constituições brasileiras e mudança de regimes foram por meio de golpes políticos, com uso da força, sendo a atual constituição a única da história construída de forma democrática que está chegando a mais de três décadas sem a violência de outro golpe. Na história brasileira, têm-se mais momentos de imposição de regimes políticos pela força que pela democracia. O ato de imposição da primeira constituição, 1834, no período imperial, foi logo após um golpe na assembleia que discutia sua construção. A formação da República em solo brasileiro foi com a imposição de um golpe militar. Outro golpe por força das armas foi imposto em 1930, contra a política do coronelismo, que repeliu outra tentativa de golpe em 1932. Em 1937, vivenciou-se mais um

golpe, e em 1945, outro golpe destituiu o presidente acusado de ser ditador e golpista. Quando o país pensou no fortalecimento do Estado Constitucional de Direito, com o avançar do pós-Segunda Guerra Mundial, os militares dão outro golpe em 1964, perdurando um regime militar autoritário até 1985, com a eleição indireta do presidente da república. Cabe lembrar que, antes do Golpe de 1964, vários eventos e ameaças violentas foram presentes a partir de 1945. Somente em 1988, o país passa a ter uma constituição denominada de cidadã, construída democraticamente, e elege, no ano seguinte, 1989, um presidente por voto direto, esperando consolidar democraticamente o Estado Constitucional de Direito no Brasil.

Somente 100 anos após a proclamação da República no Brasil, o povo brasileiro pôde iniciar um processo de consolidação da democracia, que não viu golpes nos 30 anos seguintes à Constituição de 1988, mas que presenciou vários fatos de clamor autoritário ou de defesa de golpes militares, principalmente com a eleição de um militar à Presidência da República, em 2018, que abertamente fez elogios ao golpismo militar e seus crimes (SABINO, 2020). Realizando observações sobre o autoritarismo, Schwarcz (2019, p. 220) entende o autoritarismo como representação antônima da democracia no Brasil. Também constata Fernandes (2019, p. 43) o autoritarismo como termo que pode ser a ditadura técnica, como também pode se confundir com a exaltação exacerbada de uma autoridade ou grupo, mesmo dentro da democracia ou qualquer regime, sendo um termo mais comumente utilizado como variações do totalitarismo.

O constitucionalismo brasileiro construiu seus pilares sob as ruínas do colonialismo europeu, num território escravocrata, que inicialmente exterminou seus povos originários. Diferentemente dos vizinhos de colonização espanhola²⁵, o processo de independência do Brasil não partiu de um procedimento popular revolucionário, de iniciativas próprias pela construção de uma república em moldes regionais, com rompimento com o domínio europeu, apesar de fatos e momentos que demonstram a busca por uma verdadeira independência²⁶.

²⁵ Observa Bonavides (2000, p. 156-157) o processo de independência brasileiro: “As antigas colônias hispânicas recém-emancipadas ou em processo de emancipação, ao contrário, rompiam com o passado europeu, ou seja, como velho mundo, deixando de consagrar assim as instituições da liberdade derivadas do mundo inglês ou francês para recolherem e adotarem a grande sugestão republicana, federativa e presidencial de Filadélfia, que seus constituintes lhes sopravam; mas fracassaram por inteiro criando repúblicas fragmentadas, federações desfeitas e governos presidenciais dissolvidos em ditaduras de opressão e caudilhismo”.

²⁶ Sobre o tema, aponta o Projeto Brasil Nunca Mais (ARQUIDIOCESE DE SÃO PAULO, 2019, p. 51-52): “Já no período monárquico ocorreram inúmeros episódios de levantes populares em defesa da soberania nacional e contra a opressão política: a Confederação do Equador, movimento iniciado em Pernambuco, em 1824, liderada por Frei Caneca, que terminou executado; a Cabanagem, no Pará, de 1835-1840, onde a repressão acarretou a morte de metade da população da província; a Guerra dos Farrapos, em Santa Catarina e no Rio Grande do Sul,

Pelo contrário, reproduziu-se a política do domínio absolutista da Europa, com o Império do Brasil e a imposição de um Estado de Direito ditatorial, segundo a vontade de um imperador. Para Bonavides (2009, p. 26) em sua nascente, o Brasil construiu um constitucionalismo sem povo, sem poder constituinte, sem tradição revolucionária, sem origem numa unidade de pensamento e ação, um poder que já emergiu tolhido, preso à vontade suprema e inarredável de um príncipe.

A nossa primeira Constituição referendava a ditadura constitucionalizada, com a constitucionalização de um quarto Poder Moderador, tendo sido a primeira experiência do mundo das constituições dessa forma, uma invenção brasileira, observou Bonavides (2000, p. 166). Esse monstro constitucional foi produto de um período contestador na história brasileira. A experiência da Revolta de Pernambuco de 1817, com um Decreto que instituiu uma república, aos moldes do que viria futuramente²⁷, foi determinante para o endurecimento e controle monárquico, com a fundação do Império no Brasil. Para controlar insurgentes e manter os interesses do Imperador, foi criada, em 1831, a Guarda Nacional, força auxiliar ao Exército brasileiro, este último com funções externas. Posteriormente, após vários conflitos, principalmente a Guerra do Paraguai (1864-1870), o Exército brasileiro assumiu a repressão aos opositores e a intervenção em assuntos políticos, confrontando a Guarda Nacional e se portando como força progressiva da sociedade (ARQUIDIOCESE DE SÃO PAULO, 2019, p. 52).

Com o Império, o Brasil inicia a formação de instituições próprias, como os poderes políticos, o Banco do Brasil, Escolas, Faculdades²⁸ que, juntamente à Guarda Nacional,

iniciada em 1835 e só sufocada dez anos depois; a Sabinada, na Bahia, em 1837-1838; a Balaiada, no Maranhão, de 1838-1841; a Revolta Liberal ocorrida nos Estados de São Paulo e Minas Gerais, em 1842; e também a Revolução Praieira, de Pernambuco, em 1848”.

²⁷ Ensina Bonavides (2000, p. 160): “Com efeito, o documento de 1817 consagrava fórmulas avançadas de organização do poder, vazadas na doutrina do povo soberano, na convocação de uma constituinte, na tolerância de todas as seitas cristãs, posto que estabelecesse o catolicismo romano por religião do Estado, na proibição de atos de perseguição por motivos de consciência, na garantia e estabilidade da magistratura, na proclamação da liberdade de imprensa, no chamamento à responsabilidade dos governantes cujos atos minassem a soberania do povo e os direitos do homem, equivalente, portanto, ao instituto que na forma presidencial de governo tomou a designação de impeachment, na criação de um Colégio Supremo de Justiça e finalmente no reconhecimento inferido do art. 28 de que a Assembleia Constituinte é a sede do poder legítimo delegado pelo povo”.

²⁸ Ao destacar a criação de instituições pelo Império brasileiro, diz Schwarcz (2019, p. 12): “Foi só com a chegada da corte portuguesa e com a duplicação da população em algumas cidades brasileiras que se deixou de contar exclusivamente com profissionais formados em Coimbra. Essas primeiras escolas foram a Academia Real Militar, em 1810, o curso de Agricultura, em 1814, e a Real Academia de Pintura e Escultura, fundada em 1820, com programas que asseguravam um diploma profissional, verdadeiro bilhete de entrada para postos privilegiados e para um mercado de trabalho bastante restrito e de garantido prestígio social. Foram igualmente

promoveram o domínio autoritário e repressor aos movimentos contestadores, até a queda do Império, em 1889. Antes disso, a autoridade era exercida pelos donos de terras que controlavam suas propriedades em nome da coroa, não sendo menos violentos no cumprimento de suas ordens, cobrando caro pelos favores feitos e naturalizando seu domínio, explica Schwarcz (2019, p. 45). Com o fim da escravidão oficial, em 1888²⁹, pode-se considerar que o autoritarismo e a violência foram dominantes durante o Brasil Colônia, Reino do absolutismo português, e durante todo o Império. A monarquia constitucional brasileira fundamentava a escravidão de seres humanos em seu ordenamento constitucional, um dos últimos países a acabar com tal prática em todo mundo.

A Proclamação da República, por imposição dos militares, em 1889, não interrompeu o exercício de poder autoritário no Brasil, somente mudou seus atores. Como observou Bonavides (2000, p. 170), toda a evolução constitucional do Brasil, ao longo do Império e da República, é de crises e rupturas. Com o fim do Império e uma nova Constituição Republicana (1891), outros sujeitos assumiram o comando da primeira república brasileira. Os dois primeiros presidentes, militares e chefes das Forças Armadas, assumiram a recém-criada presidência da República de forma autoritária, sob a constante ameaça de golpes e de fechamento do parlamento. Os postos da Guarda Nacional (coronéis)³⁰ simbolizavam poder, que, juntamente com os donos de latifúndios e a burguesia emergente brasileira, ocuparam os poderes da República. O Coronelismo ditou as regras de comando e reprimiu qualquer forma de contestação a nova forma de governo.

A Política dos Governadores³¹ controlou as eleições da Primeira República brasileira

fundados nesse momento o Real Jardim Botânico, a Escola Real de Ciências, Artes e Ofícios, o Museu Real, a Real Biblioteca, a Imprensa Régia e o Banco do Brasil, o qual, diziam as testemunhas, ‘já nasceu falido’”.

²⁹ Ao explicar sobre a escravidão no Brasil, observa Schwarcz (2019, p. 29-30): “O sistema acabou tarde e de maneira conservadora. Apenas depois de uma série de leis graduais, como a Lei do Ventre Livre, de 1871 (que libertava os filhos mas não as mães, e ainda garantia ao senhor o direito de optar entre ficar com os libertos até 21 anos de idade e entregá-los ao governo), a Lei dos Sexagenários, de 1885 (que manumitia escravizados precocemente envelhecidos e muitas vezes impossibilitados de trabalhar, representando despesa em vez de lucro para o proprietário), e finalmente a Lei Áurea, de 13 de maio de 1888”.

³⁰ Explica Schwarcz (2019, p. 54) sobre o cargo de coronel no início da República no Brasil: “Coronel era o posto mais alto na hierarquia da Guarda Nacional, a instituição do Império que ligou os proprietários rurais ao governo. Com a República, porém, se a Guarda perdeu sua natureza militar, os assim chamados coronéis deixaram de participar da corporação, mas conservaram o poder político nos municípios onde viviam, recriando em novas bases a mística dos grandes mandonismos locais. O coronelismo passou a significar, então, um complexo sistema de negociação entre esses chefes e os governadores dos estados, e destes com o presidente da República. O coronel corporificava um dos elementos formadores da estrutura oligárquica tradicional baseada em poderes personalizados e nucleados, geralmente, nas grandes fazendas e latifúndios brasileiros”.

³¹ Conceitua Schwartzman (2007, P. 176) sobre o termo Política dos Governadores: “Com a República, as antigas províncias, agora estados, puderam desempenhar um papel mais ativos do que até então lhes era

que passavam longe de serem democráticas, apesar de serem diretas. O voto do cabresto, controlado pelo Coronelismo, não permitiu a democracia em um Brasil de relações autoritárias. Ao observar as eleições durante a Primeira República, Schwartzman (2007, p. 207) destaca que não eram, em geral, competitivas, sendo a primeira nesse liame a de 1910, da qual participou cerca de 1,6% da população do país, 2,14% nas eleição de 1914 e 2,06% na eleição de 1926. A escolha das autoridades na Primeira República estava a cargo do militarismo (Coronelismo) e dos donos de terras no Brasil. Na história republicana brasileira, em três momentos não se teve eleições diretas para presidente da república: 1) de 1889 a 1894, com os dois primeiros presidentes militares; 2) na Era Vargas, de 1930 a 1945, e 3) durante os anos da Ditadura Militar, de 1964 a 1985, com eleições diretas apenas em 1989.

Em 1930, Getúlio Vargas comanda um Golpe de Estado dirigido pelos Estados do Rio Grande do Sul, Paraíba e Minas Gerais, que derrubou o então presidente Washington Luís e impediu à posse do presidente Júlio Prestes, eleito na eleição de 01 de março do mesmo ano, em disputa contra o mesmo Getúlio Vargas. A denominada Revolução de 30 teve apoio fundamental do Movimento Tenentista, que cresceu após alguns levantes (1922-1924) e a Coluna Prestes (1924-1927). Os fundamentos do Golpe seriam as manobras políticas até então realizadas e a necessidade de modernização no país. Aponta Schwartzman (2007, p. 200-201) os possíveis motivos do golpe: 1) o Golpe surge em função da crise de São Paulo com Minas Gerais, que pretendia lançar o seu candidato; 2) O Golpe teve sucesso porque o alto comando militar deu apoio à ação de Getúlio Vargas, que foi militar e manteve intacta a instituição castrense; 3) A participação da Aliança Liberal, partido de Getúlio Vargas, na eleição de 1930, gerou desgaste e uma série de denúncias sobre a ineficiência dos atuais governos; e 4) o Golpe foi em um contexto de crise econômica de impacto mundial no ano de 1929, atingindo principalmente o mercado de café, no Brasil.

A década de 1930 passava por um contexto global de mudanças: o fim da Primeira Guerra Mundial, as revoluções no leste europeu, as independências na África e Ásia impulsionaram as políticas internas dos Estados. O autoritarismo, fascismo e o totalitarismo tomavam corpo na Europa. Para Bonavides (2000, p. 172), 1930 foi a década mais autoritária da primeira metade do Século XX no Brasil, por uma tempestade de política e ideologias,

permitido. Uma vez consolidado, o novo regime republicano ficou famoso pela ‘Política dos Governadores’, que supunha um comando dos governadores dos principais estados, São Paulo e Minas pelo menos, nas grandes decisões nacionais, a começar pela indicação dos candidatos à presidência”.

marcada pelo abalo institucional do Golpe de 30. Em 1937, outro Golpe, coordenado por Getúlio Vargas e com apoio das Forças Armadas, retirou direitos previstos na Constituição de 1934, cassou mandatos, aumentou a repressão e restringiu direitos de liberdades. Com tal ânimo repressivo, a alta hierarquia das Forças Armadas agrupou-se em torno de Getúlio Vargas para instaurar a ditadura sem máscaras, sob o nome de Estado Novo, em 1937 (ARQUIDIOCESE DE SÃO PAULO, 2019, p. 54). A deflagração da Segunda Guerra Mundial acirrou a corrida das potências em busca de aliados – e o Brasil era uma peça estratégica no Atlântico Sul. A Ditadura Varguista tinha um inimigo objetivo: o crescimento do Partido Comunista Brasileiro e dos movimentos revolucionários, principalmente a partir da Intentona Comunista de 1935³².

A participação do Brasil na Segunda Guerra Mundial foi decisiva para a aproximação com os Estados Unidos e a assimilação da Doutrina de Segurança Nacional (DSN), que foi base para promoção de outros golpes e fortalecimento da repressão e do autoritarismo no Brasil. Em 1945, a alta cúpula das Forças Armadas promoveu um golpe e depôs Getúlio Vargas da presidência da República, por comando do General Góis Monteiro. As Forças Expedicionárias Brasileiras combateram o totalitarismo na Europa e retornaram com o espírito revolucionário por redemocratização (BONAVIDES, 2000, p. 160). Tal participação brasileira no grande evento bélico elevou os ânimos dos militares contra o fascismo e o nazismo, promovendo a derrubada de Getúlio no Brasil, mas não afastou a simpatia pelo autoritarismo, principalmente contra as ideias revolucionárias do socialismo científico. No mesmo ano foi eleito, pelo voto direto, o Marechal Eurico Gaspar Dutra, em uma eleição de forte participação popular e a primeira com o voto de mulheres. A partir de 1946, com a posse do Presidente Marechal Dutra e nos próximos 19 anos, nove presidentes ocuparam o cargo no Brasil³³, sendo destes quatro eleitos como presidentes e apenas dois dos eleitos completaram seus mandatos. Depois de um período de liberdades democráticas, o Governo Dutra coordena uma guinada à Direita, com forte alinhamento ideológico com os Estados Unidos, tornando-se

³² Sobre a Intentona Comunista de 1935 e sua influência para o golpe de 1937, desenvolve importante observações Costa (2015, p. 15): “Em função da importância que a temática assume, como um dos episódios importantes na história do PCB e seus desdobramentos: repressão, torturas, prisões, justificativa para o golpe de 1937 (ditadura do Estado Novo), e histeria anticomunista (o 27 de novembro, data do fim da Insurreição, durante pelo menos 50 anos, foi uma data importante para as Forças Armadas – o Exército em particular – e como diz Marco Aurélio Garcia no citado artigo ‘ocasião para inflamados discursos contra o perigo vermelho’ faz-se necessário também fazer um balanço (e diálogo crítico) da produção bibliográfica sobre o tema”.

³³ Os Presidentes foram: Eurico Gaspar Dutra (1946-1951), Getúlio Vargas (1951-1954), Café Filho (1954-1955), Carlos Luz (1955-1955), Nereu Ramos (1955-1956), Juscelino Kubitschek (1956-1961), Jânio Quadros (1961-1961), Raniere Mazzilli (1961-1961) e João Goulart (1961-1964).

um Governo antipopular e autoritário (ARQUIDIOCESE DE SÃO PAULO, 2019, p. 54). O sentimento golpista e autoritário, promovido, principalmente, pelos setores militares das Forças Armadas brasileiras foi atuante durante quase duas décadas de governos civis.

Getúlio Vargas volta à presidência da República pela via eleitoral, em 1950. Depois de conturbados três anos de governo e com a oposição e pressão aberta de setores militares, que exigia nos últimos momentos sua renúncia, como os coronéis que, em 1930, compunham o movimento tenentista, Vargas comete suicídio³⁴, com disparo de arma de fogo, no Palácio do Catete, no Rio de Janeiro, então sede da Presidência, em 24 de agosto de 1954. Café Filho, Vice-Presidente assume a titularidade do Executivo Nacional e se afasta por motivos de saúde, assumindo os parlamentares Carlos Luz e, depois, Nereu Ramos. Com acusações de tentar armar um golpe para não empossar o Presidente da República eleito na eleição de 1955, militares impedem o retorno de Café Filho por meio da força, pois quando o mesmo recebeu alta, anunciou que assumiria suas funções de presidente da República, porém, Lott e sua tropa cercaram o prédio em que Café Filho morava e avisaram que de lá ele não poderia sair, enquanto o Congresso declarava estado de sítio e o impedimento do presidente da República, observa Recondo (2018, p. 19).

Na eleição presidencial de 1955, Juscelino Kubitschek é eleito por escolha popular, juntamente com João Goulart, que foi eleito vice-presidente. Concluiu seu mandato em 1961, quando da eleição e posse de Jânio Quadros. Assumindo em janeiro de 1961, este renunciou ao cargo em agosto do mesmo ano, gerando uma crise política no país em torno da posse do Vice-Presidente, João Goulart. Jango, como era chamado o Presidente João Goulart, sofreu manobra política que tornou o Brasil um país parlamentarista, quando o mesmo realizava viagem oficial à China. O Brasil somente voltou a ser presidencialista em 1963, após plebiscito nacional, que amplamente decidiu pelo presidencialismo (GASPARI, 2014a, p. 49). O Presidente Jango foi deposto por um golpe militar em 01 de abril de 1964³⁵, coordenado

³⁴ Em carta-testamento, o Presidente Vargas afirmou a violência e o ódio que os opositores desenhavam contra o seu governo: “Mais uma vez as forças e os interesses contra o povo coordenaram-se e novamente se desencadeiam sobre mim. Não me acusam, insultam; não me combatem, caluniam, e não me dão o direito de defesa. Precisam sufocar a minha voz e impedir a minha ação, para que eu não continue a defender, como sempre defendi, o povo e principalmente os humildes”. Disponível em: <<https://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/plenario/discursos/escrevendohistoria/getulio-vargas/carta-testamento-de-getulio-vargas>>. Acessado em: 31 dez 2020.

³⁵ Sobre a posição do Presidente Jango diante do Golpe, Gaspari (2014, p. 48) ressalta: “Pela primeira vez em sua vida política João Goulart tomava a ofensiva no meio de uma crise militar. Tinha 45 anos e fora abatido duas vezes por pronunciamentos militares. Em fevereiro de 1964, um manifesto de coronéis tira-o do Ministério do Trabalho. Em 1961, quando Jânio Quadros renunciou, era o vice-presidente e viu-se vetado pelos ministros

pelas Forças Armadas do Brasil.

O Golpe Militar de 1964, chamado por grupos militares de Revolução de 1964, teve início nos últimos dias do mês de março e se implantou no dia 09 de abril com o Ato Institucional nº 1 (AI-1), de uma sequência de dezessete atos institucionais, nos anos seguintes. Após a tentativa de golpe institucional em 1961, os militares e as forças políticas conservadoras reuniram forças em torno da Escola Superior de Guerra (ESG), que desde sua fundação, em 1949, desenvolveu a Doutrina da Segurança Nacional no país. A formação militar exaltava a segurança nacional como pressuposto de interesse nacional contra qualquer tipo de ameaça e justificadora de todos os atos³⁶. Goulart representava o populismo Vargasista, tido como um presidente próximo das camadas populares, principalmente do Partido Comunista Brasileiro, que dirigia importantes sindicatos nacionais e possuía militantes no seio das próprias Forças Armadas. Também seu governo era próximo das Ligas Camponesas, sendo, por isso, acusado de preparar um Golpe para se perpetuar no Poder Executivo, como fez Vargas em 1937.

Todavia, até antes de 1964 não existia luta armada no Brasil, nenhum grupo guerrilheiro atuava na perspectiva de tomada de poder, observa Safatle (2010, p. 248). A nítida aproximação de Jango com os trabalhadores brasileiros levou a uma forte política opositora, fundamentada, principalmente, em uma política anticomunista, acusando o Governo Federal de tentar promover um golpe comunista no Brasil, principalmente após o Comício na Central do Brasil, no Rio de Janeiro, em 13 de março de 1964, quando apresentou importantes reformas de base, e, entre outras políticas, o abrandamento do Governo perante a

militares. Só assumira porque aceitara, depois de uma crise em que o país esteve perto da guerra civil, uma fórmula pela qual se fabricou um humilhante regime parlamentarista cuja essência residia em permitir que ocupasse a Presidência desde que não lhe fosse entregue o poder”.

³⁶ A Comissão Nacional da Verdade (BRASIL, 2014, p. 337) apresenta elementos conceituais e normativos que representam a DSN no Brasil: “O conceito de segurança nacional abarca as ideias de integridade do território, proteção do povo e preservação dos interesses nacionais contra qualquer tipo de ameaça e agressão. Essas características imprecisas propiciaram todas as formas de repressão àquela considerada a grande ameaça à época. A doutrina da segurança nacional foi oficializada pelo Decreto-Lei nº 314, de 13 de março de 1967, substituído pelo Decreto-Lei nº 898, de 29 de setembro de 1969. E pela Lei nº 6.620, de 17 de dezembro de 1978 e pela Lei nº 7.170, de 14 de dezembro de 1983, atualmente em vigor. No combate à guerra revolucionária e à expansão do comunismo, justificava-se toda a forma de opressão contra o inimigo interno. Todos aqueles que simpatizassem ou militassem em defesa do socialismo ou do comunismo, todos aqueles que intentassem subverter a ordem estabelecida, eram alvos. Com esse objetivo, considerava-se importante angariar informação, não importando a forma de sua obtenção. Nesse contexto, foi editado o Ato Institucional nº 5, de 13 de dezembro de 1968, prevendo a supressão de diversos direitos e garantias – inclusive o *habeas corpus* para certos crimes. Diversos setores sociais oponentes ao regime militar eram rotulados como inimigos, subversivos e terroristas. Em inúmeros documentos do período ditatorial essas expressões podem ser observadas como justificativa para a repressão e o uso da violência na busca de confissões, delações e informações”.

revolta dos marinheiros no Rio de Janeiro, neste mesmo mês, que significou pouco caso com a hierarquia dos militares. Acusavam o Presidente Jango de tentar um Golpe, pressionando o Congresso Nacional a aprovar a possibilidade de continuar no mandato. Os militares costuraram um golpe para combater outro golpe, segundo entendiam.

A atmosfera golpista era tão presente, que Carvalho (2020, p. 172) observa que os dois lados alimentavam a participação militar nos desdobramentos, mas tantos os apoiadores de Goulart, como os partidos oposicionistas, não acreditavam na manutenção dos militares no poder. O alinhamento dos militares à política externa dos Estados Unidos incluiu este país diretamente na articulação do Golpe³⁷, inclusive com a operação militar denominada *Brother Sam* (GASPARI, 2014, p. 101). O levante militar de 1964, apesar de buscar derrubar o Presidente da República, não possuía forte articulação anterior, sendo um evento resultado de total inércia de reação do Presidente Jango e de seus militares de confiança na reação aos golpistas. Observa Carvalho (2020, p. 176) que em 1964, até as vésperas do golpe, o grosso da tropa não estava preparado para embarcar na aventura, a maioria dos militares permanecia em cima do muro, à espera dos acontecimentos, de alguma segurança que indicasse qual direção seguir. Pouco a pouco, nas primeiras horas do dia 1º de abril de 1964, o Alto Escalão das Forças Armadas aderiu ao Golpe, sem reação alguma das forças populares, e com o apoio das classes médias e altas brasileiras.

Fazendo referência à ausência de reação do governo ao Golpe, Gaspari (2014a, p. 113) explica que os atos de violência foram um empurrão, dado no Rio de Janeiro por um coronel num sentinela, além de um insulto feito por um professor, Darcy Ribeiro, a um general em Brasília. Também, de sete civis que foram assassinados em algumas manifestações de ruas nos primeiros dias de Golpe. No dia 02 de abril de 1964, o Presidente do Senado, Auro Andrade, declarou vaga a Presidência da República e num ato com o Presidente do Supremo Tribunal Federal (STF) empossaram como chefe do Executivo o Presidente da Câmara dos Deputados, Raniere Mazzilli, ainda com João Goulart em território brasileiro, no Rio Grande do Sul, em desacordo com a Constituição da República de 1946³⁸. Posteriormente, no dia 09

³⁷ Sobre o envolvimento do governo dos EUA no Golpe de 64, Gaspari (2014, p. 65) explica: “O Departamento de Defesa encarregou-se do trabalho logístico e produziu o *Plano Contingência 2-61*. Nele estabeleceu-se que, na hipótese de uma ‘revolta democrática’, o governo americano poderia entrar com ‘apoio clandestino’, ou mesmo ostensivo, particularmente com ajuda logística (combustível, alimentos, armas e munições), intervindo com tropas apenas se houver provas claras de intervenção do bloco soviético ou de Cuba”.

³⁸ Detalha Recondo (2018, p. 25) os primeiros atos do Golpe de 1964: “Eram 3h45 da madrugada do dia 2 de abril de 1964 quando Raniere Mazzilli foi empossado presidente da República, amparado pelo movimento dos

de março, foi publicado o primeiro Ato Institucional, por uma junta militar que não possuía poderes políticos, mas assim o fez, determinando a possibilidade de cassação de mandatos e suspensão de direitos políticos, por estes militares, sem apreciação do judiciário. No dia 11 do mesmo mês foi eleito pelo Congresso Nacional, como Presidente, o general Castello Branco.

Iniciava-se, portanto, uma sequência de mais dezesseis atos institucionais, dando início a 21 anos de autoritarismo militar, denominado Ditadura Militar ou Regime Militar. A população brasileira participou excluída desses episódios, como tradição do país para eventos políticos, imputando a falsa sensação de dever de guiar a nação aos militares, que sempre mantêm a tradição autoritária desses atos³⁹. Como observa Schwartzman (2007, p. 244) a análise da crise política de 1964 não seria completa sem um esforço no sentido de entender em maior profundidade o funcionamento o Estado brasileiro como estrutura complexa que tem como parte central o setor militar. O Golpe de 1964 foi coordenado e mantido por elementos militares, portanto, foi um golpe militar, que só voltou às mãos civis com seu fim. Por mais que existam posições recentes que sustentam a participação de elementos civis na coordenação do Golpe de 1964, entende-se aqui a posição de Campos Filho (2013, p. 74), que considera a condução do regime ditatorial, a ideologia que o sustentou e o mecanismo de funcionamento das estruturas do Estado, como controle de poder nas mãos dos militares, com a aquiescência do Poder Judiciário.

Antes da República, o Judiciário era um poder de pouca expressão na organização política do Império. Com poucas tarefas na Constituição de 1824, o antigo Supremo Tribunal de Justiça acumulava poucas competências, em um momento histórico em que o Poder Moderador, exercido pelo Imperador do Brasil, era imune a qualquer ato, com previsão constitucional. Com a Proclamação da República, em 1889, os militares criaram por decreto o Supremo Tribunal Federal⁴⁰, regulamentando, meses depois, as competências do Poder Judiciário na Constituição de 1891. Os primeiros anos do Supremo Tribunal Federal foram de consolidação de seu papel como Poder da República, mesmo diante das ofensivas e ameaças

militares e na presença dos presidentes do Senado e do Supremo. Os três poderes, juntos, decretaram o fim do governo João Goulart e o início de uma nova fase na República”.

³⁹ Sobre o Golpe de 1964 observa Schwartzman (2007, p. 244): “A análise da crise política de 1964, assim como a própria compreensão do processo político brasileiro como um todo, não estaria completa sem um esforço no sentido de entender em maior profundidade o funcionamento e as características mais gerais de desenvolvimento do próprio Estado brasileiro como estrutura complexa que tem como parte central o setor militar”.

⁴⁰ Sobre a criação do STF explica Recondo (2018, p. 10): “Por um decreto anterior a Constituição de 1891, o Supremo foi criando com quinze juízes nomeados ‘dentre os cidadãos de notável saber, elegíveis para o Senado’. Mulheres não se enquadravam na regra. Da primeira composição do STF faziam parte os ministros do extinto tribunal do Império, o Supremo Tribunal de Justiça”.

autoritárias dos presidentes militares⁴¹.

Na Primeira República, os recursos representavam disputas de oligarquias políticas, que buscavam influenciar as decisões dos juízes ou tribunais, e, no caso de derrota, continuavam as disputas políticas nos ataques ao Judiciário, observam Recondo e Weber (2019, p. 236). As ameaças ao STF, principalmente as relativas às decisões de *Habeas Corpus*, que tiveram êxito nos primeiros anos da Corte, só vieram mudar no ano de 1964, quando o Ministro Gonçalves de Oliveira concedeu a primeira liminar em *Habeas Corpus* da história do Supremo (RECONDO, 2018, p. 60), mesmo após o Golpe Militar de 31 de março, depois da iminente prisão do então Governador de Goiás, Mauro Borges.

Com o Golpe de 1930, a Corte Suprema brasileira sofreu novos ataques, agora por Getúlio Vargas, que por decreto reduziu o número de ministros para onze, diminuindo, também, seus salários. Com a Constituição de 1934, mais limitações à Corte Suprema, que agora possuía limite de idade para seus ministros e a escolha da presidência estaria a cargo do Presidente da República e não dos seus ministros⁴², demonstrando a interferência direta na condução do Judiciário pelo Executivo. A Constituição de 1937, outorgada autoritariamente por Getúlio Vargas, sem aprovação do Congresso Nacional, pois este havia sido fechado por ato do Presidente no mesmo ano, reduziu o teto da idade dos ministros para 68 anos, atingindo compulsoriamente cinco ministros. Importante frisar que o Supremo Tribunal referendou o Golpe de Vargas em 1930, quando seu Presidente Ministro Godofredo Cunha transmitiu ao líder golpista “os melhores votos para o governo de fato, que se instalara” (RECONDO, 2018, p. 17). Este mesmo ministro foi cassado pelo Governo Vargas no ano seguinte, conduta semelhante ao Presidente do Supremo⁴³, em 1964, ministro Ribeiro da Costa, que foi um dos

⁴¹ Sobre as ameaças sofridas pelo STF nos primeiros anos de sua criação também explica Recondo (2018, p. 13): “Naqueles primeiros anos da República, o Tribunal sofreu as primeiras ameaças de sua história. Dias antes do julgamento do novo habeas corpus impetrado por Rui Barbosa, correu como verdadeira a notícia de que o Presidente da República, Floriano Peixoto, teria se antecipado a uma improvável derrota e vaticinado que os juízes que votasse a favor do pedido de HC precisariam, posteriormente, também, de um habeas corpus”.

⁴² Sobre as mudanças relativas aos ministros do STF, ressalta Recondo (2018, p. 15): “A Constituição de 1934 promoveu novas alterações na conformação do STF. Os ministros, até então vitalícios, passariam a ser compulsoriamente aposentados quando completassem 75 anos de idade. A principal mudança foi na escolha do presidente e vice-presidente. Com a Constituição de 1934, os ministros deixaram de eleger aqueles que comandariam o tribunal. A tarefa passou para as mãos do presidente da República, em mais um avanço sobre a independência da corte”.

⁴³ Sobre o apoio do Presidente do STF ao Golpe de 64, destaca Recondo (2018, p. 30): “Confirmado o golpe militar, o ministro afirmou publicamente que ‘o desafio feito à democracia foi respondido vigorosamente’. A derrubada de João Goulart ‘tornou-se legítima através do movimento realizado pelas forças armadas, já estando restabelecido o poder do governo pela forma constitucional’. Mais tarde, quando o Congresso elegeu Castello Branco presidente da República, Ribeiro da Costa aprofundou seu apoio pessoal e, como porta-voz do Supremo, o

legitimadores do Golpe Militar de 1964, sendo perseguido nos anos posteriores.

A partir do Golpe de 31 de março de 1964, o Direito e o Poder Judiciário foram constantemente atacados ou desrespeitados. Os Atos Institucionais que foram impostos pelos governos militares nos primeiros anos da Ditadura Militar não possuíam fundamento na Constituição brasileira de 1946. Os militares que impuseram os Atos também não possuíam legitimidade jurídica para isso, pois não existia amparo constitucional e não havia debate com os poderes Legislativo e Judiciário. Os primeiros atos, de um total de dezessete, ressaltavam o Poder Constituinte do processo revolucionário do Golpe: “a revolução investe-se, por isso, no exercício do Poder Constituinte, legitimando-se por si mesma”, diz o preâmbulo do Ato Institucional n.º 2. Contudo, não existia amparo popular, longe da teoria constitucional sobre o conceito de Poder Constituinte, de um novo começo⁴⁴. Como fundamentar um ato de exceção em um Poder Constituinte sem povo, ao crivo da Constituição de 1946? Os Atos Institucionais foram aberrações jurídicas, inconstitucionais, que nada trouxeram de novo à ordem constitucional, sem preceitos democráticos, pois representavam a imposição de um regime autoritário de exceção contra a ordem política e jurídica de sua época. Em 1967, foi aprovada uma nova Constituição, sem Poder Constituinte, nem assembleia constituinte, sendo uma manobra do Regime Militar para impor outra Carta Magna. Em outras palavras, de 1964 a 1989, durante toda a Ditadura Militar, a República brasileira foi um estado de exceção.

O Ato Institucional n.º 1 (AI-1), de 9 de abril de 1964, ocorreu imediatamente após o Golpe, imposto pela junta militar⁴⁵ que se apresentou como dirigente dos rumos do país. O AI-1 suspendeu garantias de autoridades, limitou o papel do judiciário e cassou mandatos. Já o Ato Institucional n.º 2 (AI-2), de 27 de outubro de 1965, aprofundou o autoritarismo no Brasil; foi imposto pelos militares, em nome de Castello Branco, manteve a Constituição de 1946, afrouxando a possibilidade de emenda constitucional, mas reformando, mesmo sem ser

suporte institucional. ‘Sem ele a democracia vai embora. É imprescindível que todos nós democratas emprestemos apoio ao presidente Castello Branco’, afirmou”.

⁴⁴ Sobre o conceito de Poder Constituinte observam Sarlet, Marinoni e Mitidiero (2012, p. 87): “O Processo Constituinte (de fundação de uma nova ordem constitucional) é, portanto, sempre – e de certa forma – um novo começo, visto que não se encontra na dependência, pelo menos não no sentido jurídico-formal, no plano de uma hierarquia normativa superior e externa, razão pela qual à expressão poder constituinte se costuma agregar o qualificativo originário. Com isso não se está a dizer que o poder constituinte não possa recepcionar (aproveitar no todo ou em parte) normas constitucionais anteriores ou mesmo outras normas jurídicas, mas sim, que não está obrigado a isso, e que mesmo que assim o faça, em todo caso de trata de uma nova ordem constitucional, visto que tais normas, mediante sua recepção, ganham um novo fundamento de validade e de legitimidade”.

⁴⁵ Constituíram a Junta Militar o General do Exército Arthur da Costa e Silva, o Tenente-Brigadeiro Francisco de Assis Correia de Mello e o Vice-Almirante Augusto Hamann Rademaker Grunewald.

uma constituinte, partes do texto constitucional de 1946. Este Ato aumentou as cadeiras de ministros do Supremo Tribunal Federal para 16, aumentando mais cinco ministros, e pôs fim à eleição direta para Presidente da República, passando a ser uma votação do Congresso Nacional, limitada a dois candidatos. O AI-2, ainda, permitiu a declaração de Estado de Sítio pelo Presidente da República, extinguiu e limitou direitos, civis e políticos, além de tornar extintos todos os partidos políticos até então existentes no país, como, também, deu poder ao presidente da República para fechar o Congresso Nacional quando assim entender. Na prática, só existiriam dois partidos daí para a frente, um governista e outro da oposição, consentida: Arena (Aliança Renovadora Nacional) e MDB (Movimento Democrático Brasileiro) (ARQUIDIOCESE DE SÃO PAULO, 2019, p. 59).

Em 1966, viria o Ato Institucional n.º 3 (AI-3), de 5 de fevereiro, também imposto por Castello Branco, colocando fim às eleições diretas para governadores, sendo estes eleitos indiretamente, somente existindo eleições diretas para prefeitos. O AI-3 também ressaltou, no Artigo 6º, que “ficam excluídos de apreciação judicial os atos praticados com fundamento no presente Ato Institucional e nos atos complementares dele”, demonstrando a busca autoritária pela limitação ou extinção da atividade jurisdicional no Brasil. O Ato Institucional n.º 4 (AI-4) convocou o Congresso Nacional a discutir a proposta de nova constituição, que seria aprovada em 1967. Contudo, as forças oposicionistas começam a se reorganizar: os estudantes realizam atos contra o governo; a classe trabalhadora se mobiliza em greves; o partido de oposição, MDB, realiza críticas até então inexistentes.

Surge o Ato Institucional n.º 5 (AI-5), em 13 de dezembro de 1968, imposto por Costa e Silva, o mais rígido de todos, representando o regime autoritário de exceção aberta. O AI-5, fundamentando na necessidade de se enfrentar a ordem interna, decretou a possibilidade de fechamento das casas parlamentares em todos os níveis, mesmo fora de estado de sítio; Determinou, ainda, a possibilidade de intervenção nos Estados e Municípios pelo Presidente da República, por motivo de interesse nacional, sem respeitar limites impostos pela Constituição de 1967, proposta pelo mesmo Regime Militar; Reafirmou a prerrogativa de limitar os direitos políticos de qualquer cidadão ou cidadã, por prazo de dez anos, já previsto nos Atos Institucionais anteriores, como também, a impossibilidade de apreciação daquele Ato pelo Judiciário. Por fim, o Artigo 10 do AI-5 suspendia a garantia do *Habeas Corpus*, por crimes políticos contra a segurança nacional, a ordem econômica e social e a economia

popular⁴⁶. A Ditadura Militar chegava ao seu ponto mais autoritário: era a Ditadura sem disfarces (ARQUIDIOCESE DE SÃO PAULO, 2019, p. 60). Em 1969, com a edição do Ato Institucional n.º 6 (AI-6), o número de ministros do STF voltaria a onze.

Durante os anos de Regime Militar, de 1964 a 1985, todo o Judiciário, especificamente o Supremo Tribunal Federal, a Justiça Militar e a Justiça Comum, Federal e Estadual, atuaram em convivência com a situação imposta, ora se beneficiando, ora driblando o aparato autoritário do Executivo, ou enfrentando em algumas situações. Apesar de suspensa a garantia do *Habeas Corpus*, o STF continuou admitindo a possibilidade de julgar recursos ordinários criminais. Poucos foram os recursos concedidos para anular ações ou reverter prisões em casos de confissões por meio de tortura. Conforme apurou a Comissão Nacional da Verdade (BRASIL, 2014, p. 944), de 1969 a 1979, O STF Jugou 292 recursos criminais relativos a 565 réus, negando provimento a 376. Só para fazer um comparativo, levando em conta a informatização atual que, obviamente, agiliza todo o sistema processual, somente no ano de 2019, o STF proferiu 110 mil decisões⁴⁷. Os casos de violações de Direitos Humanos chegavam ao Supremo, contudo, não existia interesse de se apurar as denúncias de torturas, mortes e desaparecimentos forçados. Com o advento do Decreto-Lei n.º 314/1967, que redefiniu os crimes contra a segurança nacional e ordem social, e, com a instituição da Lei de Organização Judiciária Militar (Decreto-Lei n.º 1003/1969), a Justiça Militar passou a ter papel fundamental⁴⁸ no cumprimento de perseguições e punições políticas a mando do

⁴⁶ O Projeto Brasil Nunca Mais (ARQUIDIOCESE DE SÃO PAULO, 2019, 60) descreve o AI-5: “Ao contrário dos atos anteriores, o AI-5 não vinha com vigência de prazo. Era a ditadura sem disfarces. O Congresso é colocado em recesso, assim como seis assembleias legislativas estaduais e dezenas de câmaras de vereadores em todo o país. Mais de 69 parlamentares são cassados, assim como o ex-governador carioca Carlos Lacerda, que fora um dos três principais civis do golpe militar, ao lado do ex-governador paulista Adhemar de Barros, já cassado antes, em 1966, e do governador mineiro Magalhães Pinto, que sobreviveu às punições”. Narra a Comissão Nacional da Verdade (BRASIL, 2014, p. 938): “O AI-5 limitou o acesso ao Judiciário, ao suspender a garantia de habeas corpus nos crimes mencionados em seu artigo 10 e ao ratificar a exclusão – já expressa nos atos institucionais anteriores – de qualquer apreciação judicial de todos os atos praticados de acordo com referido ato institucional e seus atos complementares, bem como os respectivos efeitos (artigo 11). Ademais, o AI-5 permitiu que o presidente da República interferisse diretamente na composição do Judiciário, ao assegurar-lhe, assim como já havia sido feito pelo AI-1 e pelo AI-2, o poder de, mediante decreto, demitir, remover, aposentar ou pôr em disponibilidade qualquer titular das garantias constitucionais ou legais de vitaliciedade, inamovibilidade e estabilidade (artigo 6º)”.

⁴⁷ Sobre as estatísticas do Supremo Tribunal Federal em 2019 explica Coelho (2019): “No ano de 2019, foram realizadas 121 sessões plenárias, sendo 79 presenciais, 40 virtuais e duas solenes. Do total de 110 mil decisões proferidas, 16,6 mil foram colegiadas (Plenário ou Turmas), um número 18% maior do que o de 2018, o que revela ‘o reforço da colegialidade’”.

⁴⁸ A Comissão Nacional da Verdade (BRASIL, 2014, p. 950), ao abordar sobre a Justiça Militar durante a Ditadura, destaca: “A Justiça Militar consolidou-se, sobretudo a partir do AI-2, como verdadeiro arauto da ditadura, na medida em que teve seu raio de atuação ampliado para processar e julgar civis incursos em crimes contra a segurança nacional e as instituições militares; colaborou ativamente para a institucionalização das

Regime Militar.

Os abusos iniciavam com as investigações, os interrogatórios preliminares não seguiam os prazos legais processuais, a incomunicabilidade dos presos passou a existir na legislação processual penal⁴⁹. Não se podia ver advogado, nem manter contato com familiar, além do juízo competente e o Ministério Público não serem informados imediatamente da prisão. As ações penais eram viciadas e possuíam argumentos probatórios frágeis. Os advogados dos presos políticos eram constantemente coagidos, no exercício da função, sendo presos, processados e condenados (ARQUIDIOCESE DE SÃO PAULO, 2019, p. 178). A denominada Justiça Comum, parte do Poder Judiciário que se enquadram as Justiças Federais e Estaduais, também sofreu interferência do autoritarismo do Executivo, tendo pautado decisões importantes. De forma geral, a Justiça Comum seguiu a cartilha do Regime Militar, mas foi chamada a atender situações de violações de Direitos Humanos. Nos momentos mais antidemocráticos da história republicana brasileira, principalmente nos primeiros anos da Primeira República, no Estado Novo Vargas e no Regime Militar, o judiciário foi subjugado, suas decisões descumpridas, sob constante intervenção e pressão do Executivo.

A prática mais comum foi a perseguição e ameaça aos Ministros do STF, por meio de aposentadorias compulsórias, aumento ou redução do número de ministros, e a perseguição da garantia do *Habeas Corpus*. Vieram os primeiros atritos entre o STF e o Governo Militar, diante da concessão de *Habeas Corpus*, principalmente nas prisões do ex-governador de Pernambuco, Miguel Arraes, em 1965, e dos estudantes do Congresso da UNE em Ibiúna, em 1968⁵⁰. Durante os anos de Regime Militar a relação dos Militares com o Judiciário mudou com o tempo, apesar de ainda permanecer aparentemente harmoniosa. Logo, o STF passou a

punições políticas; aplicou extensivamente a Lei da Anistia aos militares; e omitiu-se diante das graves violações de direitos humanos denunciadas por presos políticos, seus familiares e advogados”.

⁴⁹ O Artigo 21 do Código de Processo Penal brasileiro passou a ter o seguinte texto em seu Parágrafo Único com a Lei nº 5.010 de 1966: “Parágrafo único. A incomunicabilidade, que não excederá de três dias, será decretada por despacho fundamentado do Juiz, a requerimento da autoridade policial, ou do órgão do Ministério Público, respeitado, em qualquer hipótese, o disposto no artigo 89, inciso III, do Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil”. Não houve revogação desse artigo no Código de Processo Penal brasileiro, mas este dispositivo legal não foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988, pois esta não permite nenhuma possibilidade de incomunicabilidade de pessoa presa.

⁵⁰ Sobre os dois eventos explica Recondo (2018, p. 36): “Seguindo o voto do relator, o tribunal contrariou diretamente os militares, por unanimidade, na sessão do plenário do STF de 19 de abril de 1965, os ministros do Supremo concederam a liminar e determinaram que Arraes fosse solto. A maioria do tribunal concluiu que o ex-governador não podia ser processado pela justiça militar”. Também observa Recondo (2018, p. 192): “O STF deferiu um habeas corpus para libertar 46 estudantes presos pelas forças públicas de São Paulo e por agentes do Dops no XXX Congresso da União Nacional dos Estudantes, em Ibiúna (SP). A decisão seria estendida para outros 36 estudantes na mesma situação”.

ter maioria de ministros indicados pelo Governo Militar e o Procurador-Geral da República era fruto de indicação do Presidente da República. O Ministério Público não possuía as características de independência que possui a partir da Constituição de 1988, confundindo-se com as funções da atual Advocacia-Geral da União. O maior temor dos membros do Judiciário era o não cumprimento de suas decisões, que deslegitimaria por completo o pouco poder político que ainda restava para eles na República. A sua não legitimação como poder político sempre foi uma preocupação do Judiciário no início da República, durante momentos críticos à ordem democrática e nos dias atuais. Afirma Recondo (2018, p. 57) que o STF nutria receio fundado de que decisões que contrariassem o governo e os militares fossem desrespeitadas, pois nesse caso, o tribunal teria sua autoridade comprometida, ele não teria meios para fazer o governo e os militares respeitarem sua jurisdição.

O autoritarismo comprometeu o andamento e o cumprimento das tarefas jurisdicionais no Estado brasileiro. Se no Brasil não existia garantia de *Habeas Corpus*, muito menos existiam garantias do Direito de acesso à justiça, à publicidade e Direito à verdade sobre as condutas e crimes que aconteciam nos porões do Regime Militar. Do início da República, em 1889, até o fim da Ditadura Militar, o sistema político e jurídico brasileiro foi amplamente dominado por ações autoritárias. A verdade dos acontecimentos foi decidida por quem tinha força e poder. Aqueles que golpeavam ou, por meio da força, impuseram seus interesses ou propostas como as melhores para o país, construíram suas próprias verdades, ocultando e negando outras verdades contrapostas, principalmente, a verdade das vítimas. Os sistemas político e jurídico serviram aos interesses da verdade daqueles que determinavam a verdade. Somente a partir da Lei da Anistia no Brasil, outras verdades puderam ser expostas e a não verdade questionada.

3.2 DO AUTORITARISMO À TRANSIÇÃO DEMOCRÁTICA: O PARADOXO DA VERDADE NO BRASIL

O marco jurídico e político para a transição à democracia no Brasil foi a Lei da Anistia (Lei n.º 6.683/1979). A Lei da Anistia apontou uma política de perdão dos crimes políticos e reparação de direitos perdidos, desde o Golpe de 1964. Por isso, ela é considerada o marco fundante da Justiça de Transição brasileira (ABRÃO; GENRO, 2012a, p. 41). A resistência oposicionista ao Regime Militar possuiu sua importância, contudo, os Comitês pela Anistia, a

busca por desaparecidos e o movimento de mulheres teve papel decisivo no crescimento crítico e no recuo do autoritarismo militar. Durante a Ditadura Militar, surgiu a pauta de defesa dos Direitos Humanos, ainda inexistente na política nacional brasileira. Observa Vannuchi (2020, p. 12) que a defesa por direitos durante o Regime Militar é um grande paradoxo dos Direitos Humanos no Brasil, pois o tema era pouco conhecido antes da ditadura de 1964, e somente surgindo consciência sobre o tema com a violação sistemática promovida no período ditatorial.

A Lei da Anistia permitiu o retorno de brasileiros exilados no estrangeiro e a ampliação da possibilidade do debate mais enfático sobre a situação do país. A repressão continuou a atuar, no entanto, mais contida. O Brasil iniciaria um caminho de passos curtos e largos, durante pouco mais de três décadas até a constituição de uma Comissão Nacional da Verdade. A tradição brasileira de não enfrentamento direto com os fatos do passado implicou nas características de sua transição ao Estado Democrático. Uma transição de avanços e muita resistência⁵¹. Entretanto, a publicação da lei gerou questionamentos políticos e jurídicos que percorreram por décadas.

O artigo 1º da Lei da Anistia⁵² concede anistia por crimes políticos tanto aos opositores do Regime Militar, que foram vítimas dos abusos e perseguições promovidas pelo autoritarismo estatal, como também, aos agentes estatais que realizaram graves violações de Direitos Humanos, considerados como crimes políticos. Os opositores que cometeram crimes violentos, denominados, crimes de sangue, não foram anistiados, no entanto, aqueles que praticaram crimes em nome do Estado brasileiro seriam anistiados. Em outras palavras, haveria uma autoanistia. Os desdobramentos desse dispositivo legal voltariam ao centro do debate jurídico em 2010, por julgamento do Supremo Tribunal Federal e da Corte Interamericana de Direitos Humanos. O recuo da Ditadura permitiu a campanha das Diretas

⁵¹ Sobre o tema, Abrão (2012, p. 112-113) afirma: “O Brasil tem uma tradição histórica de não lidar com as violências que se produziram ao longo de sua história. Isso desde a época da escravidão, o fato de termos sido o último país da América a acabar com o regime de escravidão é significativo. Ainda, passamos sem qualquer exercício de memória crítica pelos episódios da Guerra do Paraguai e do vergonhoso papel que nós cumprimos nessa etapa de nossa história regional. Passamos, ainda, pelo extermínio da população indígena, que hoje é ínfima no território brasileiro comparativamente à população indígena dos outros países latino-americanos”.

⁵² Assim diz o primeiro artigo da Lei nº 6.683/1979: “Art. 1º. É concedida anistia a todos quantos, no período compreendido entre 02 de setembro de 1961 e 15 de agosto de 1979, cometeram crimes políticos ou conexos com estes, crimes eleitorais, aos que tiveram seus direitos políticos suspensos e aos servidores da Administração Direta e Indireta, de fundações vinculadas ao poder público, aos Servidores dos Poderes Legislativo e Judiciário, aos Militares e aos dirigentes e representantes sindicais, punidos com fundamento em Atos Institucionais e Complementares”.

Já!, e a promulgação, em 05 de outubro de 1988 da Constituição denominada cidadã, definindo o país como uma democracia representativa e participativa. Fixou o artigo 1º da Constituição que o Estado Democrático de Direito como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana. 100 anos após o fim da escravidão e da conturbada República brasileira ser criada, o país buscava consolidar a democracia e o Estado Constitucional de Direito. Somente em meados da década de 1990, os familiares de vítimas de desaparecimento forçado durante as décadas de Regime Militar puderam ter amparo legal para avançar nas buscas por verdade e pelo paradeiro de cada pessoa desaparecida.

Cumpré destacar que o empenho e busca dos familiares, grupos de familiares e amigos de desaparecidos por vítimas surgiram nos primeiros casos de desaparecimento, mas somente surgiu legislação específica após trinta anos do Golpe de 1964. A construção normativa legal segue a construção tardia da normativa internacional, também construída pelas Nações Unidas a partir da década de 1990. Em 1995, durante o Governo do Presidente Fernando Henrique Cardoso, foi sancionada a Lei n.º 9.140, que reconheceu como mortas pessoas desaparecidas em razão de participação ou acusação de participação em atividades políticas no período de 2 de setembro de 1961 a 15 de agosto de 1979. Esta Lei também criou a Comissão Especial sobre Mortos e Desaparecidos Políticos (CEMDP), sendo a primeira comissão oficial do Estado brasileiro específica para a busca de vítimas de desaparecimento forçado. A lei buscava contribuição com a pacificação nacional. O reconhecimento, como morta, das vítimas desaparecidas, permitiu a execução de direitos pela família da vítima, inclusive o recebimento de valor indenizatório pago pelo Estado brasileiro. Pela primeira vez, o Brasil reconhecia oficialmente crimes cometidos por agentes estatais e buscava garantir os primeiros passos sobre a verdade construída até aquele momento.

Em 2001, ainda no governo FHC, foi criada por Medida Provisória, a Comissão de Anistia do Ministério da Justiça. Em 2002, a Medida Provisória foi convertida na Lei n.º 10.559, regulamentando as indenizações aos anistiados e determinando funções à Comissão da Anistia. Criada para regulamentar o artigo 8º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, da Constituição de 1988, que prevê o Direito à reparação, a Comissão da Anistia surgiu com duas funções básicas: reconhecer a anistia política aos perseguidos do regime militar e prover, quando atinente, reparação econômica. Em 2008, no Governo Lula, suas atribuições foram ampliadas, agregando-se a dimensão da reparação, promoção de mecanismos de memória, verdade e o fomento à educação para a cidadania e os Direitos Humanos. A Comissão da Anistia possui objeto distinto da Comissão Especial sobre Mortos e

Desaparecidos Políticos, esta com peso na busca pelos desaparecidos e aquela na reparação das vítimas, apesar de promoverem, ambas, a busca por verdade e reparação às vítimas. Assim que iniciou o Governo Bolsonaro, as Comissões sobre Mortos e Desaparecidos e da Anistia sofreram ataques públicos por parte do Presidente da República, além de modificações no quadro de conselheiros e na legislação pertinente⁵³. Entre os ataques estão a inclusão de conselheiros que são publicamente contra ao pagamento de indenizações às vítimas do Regime Militar e a retirada da indicação de um conselheiro para a Comissão da Anistia por organizações de representação dos anistiados, passando a ser indicação do próprio Governo.

No ano de 2009, ainda no Governo Lula, foi publicado o Decreto n.º 7.073, que constituiu o 3º Programa Nacional de Direitos Humanos (PNDH-3). O PNDH-3 se divide em seis eixos diretores, sendo o último sobre Direito à Memória e à Verdade⁵⁴. O 3º Plano Nacional reconhece a memória e a verdade como Direito Humano e dever do Estado, devendo preservar a memória histórica, construção pública da verdade e modernização da legislação relacionada com a promoção do Direito à Memória e à Verdade, fortalecendo a democracia. O Decreto n.º 7.073/2009 apresenta entre suas ações programáticas a constituição de uma Comissão Nacional da Verdade; a identificação de logradouros e locais de prática de crimes durante o Regime Militar; promoção de materiais didáticos educacionais sobre a Ditadura Militar de 1964 a 1985; criação de legislação proibindo logradouros e prédios públicos de receberem nomes de pessoas relacionadas com crimes contra a humanidade; e, acompanhamento de ações criminais que busquem responsabilizar autores de graves violações de Direitos Humanos nos anos em questão. O PNDH-3 representa, quanto à busca pela verdade, o cumprimento do dever político e jurídico do Estado brasileiro perante as vítimas do passado e as vítimas de casos de violência no presente. Porém, a reação de setores militares foi intensa ao 3º PNDH, sobretudo, sobre o que determinava o Eixo Orientador VI e a criação de uma comissão da verdade no país.

⁵³ Sobre a interferência do Governo Bolsonaro nas comissões sobre pessoas desaparecidas e da anistia, observam Cateb, Osório, Franco e Benetti (2020, p. 295-296): “As duas comissões sofreram uma substituição generalizada dos membros dos respectivos conselhos, em que pessoas com histórias pessoais e experiências profissionais próximas à pauta deram lugar a pessoas ligadas às Forças Armadas, com posições públicas favoráveis à ditadura e à repressão política, ou, ao menos, alinhadas politicamente com o presidente da República. Ao menos no caso da CA, há notícias da incorporação em deliberações oficiais da narrativa de defesa da repressão e relativização das violações. (...) É ainda um aspecto comum a ideia, vinculada por esses mesmos atores, de que as comissões devem concluir com brevidade o trabalho e deixar de existir, como se se tratasse de um tema superado”.

⁵⁴ São os eixos do PNDH-3: I - Interação Democrática entre Estado e Sociedade Civil; II – Desenvolvimento e Direitos Humanos; III – Universalizar Direitos em um Contexto de Desigualdades; IV- Segurança Pública, Acesso à Justiça e Combate à Violência; V – Educação e Cultura em Direitos Humanos e VI – Direito à Memória e à Verdade.

Diante da crise gerada com setores militares contrários a uma comissão da verdade, incluído até o então Ministro da Defesa, Nelson Jobim, que ameaçou sair do cargo, o Presidente Lula decretou alterações no texto do Eixo VI, substituindo os termos ditadura de 1964-1985 por graves violações de Direitos Humanos, mas manteve a orientação sobre a constituição de uma comissão da verdade. Não só os setores militares reagiram, mas também os ruralistas, donos da grande mídia, religiosos conservadores que criaram uma plataforma de ataques ao texto do 3º PNDH, sobretudo, àqueles que seguem sem direitos, ressaltava Carbonari (2020, p. 48). Segundo Vannuchi (2020, p. 16) até hoje, as recomendações sobre Direito à Verdade apresentadas no PNDH-3 não saíram do papel, mas representam o movimento político de maior envergadura sobre Direitos Humanos no Brasil, pela quantidade de pessoas envolvidas nas conferências de Direitos Humanos, nacional e regionais, e na pauta de temas debatidos e abordados, apesar dos sucessivos golpes⁵⁵ que a política de Direitos Humanos e o PNDH-3 sofreram nos primeiros anos do Governo Bolsonaro.

Em abril de 2010, o Supremo Tribunal Federal julgou a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) n.º 153, protocolada pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), dois anos antes, que cobrava outra interpretação da Lei n.º 6.683/1979, a Lei da Anistia, especificamente do seu artigo 1º. A OAB arguiu o recebimento da Lei da Anistia pela Constituição da República de 1988⁵⁶, mas questionava se a anistia

⁵⁵ Tecendo observações sobre o assunto, Carbonari (2020, p. 46-50) apresenta crítica, quando afirma: “O terceiro Programa Nacional de Direitos Humanos (PNDH-3) é o maior empreendimento político do campo popular de direitos humanos do Brasil. Construído com ampla e qualificada participação popular, constituiu-se em convergência complexa e pluridimensional de sujeitos/as de direitos, de direitos, de agendas e de possibilidades. Significou a um só tempo o ápice de um processo de construção coletiva e da diversidade do campo popular emancipador dos direitos humanos, mas também marca o começo de sua crise, do avanço conservador, do ataque/cerco permanente, dos retrocessos e do declínio (...) O PNDH-3, em particular, e o mínimo de política de direitos humanos que estava em construção, de modo geral, estão sendo liquidados direta ou sorrateiramente pelos retrocessos que vêm sendo implementados pelo ultraneoliberalismo e pelo ultraconservadorismo do governo de plantão. Por terra a noção de política de direitos humanos como ‘política de Estado’, por terra a possibilidade de avançar progressivamente sem admitir retrocessos. Há modos diversos, diretos, indiretos, espertos, abusivos, sutis, enfim, de todo tipo, para fazer dos direitos humanos um ‘nonsense’. Aliás, este governo é habilíssimo neste quesito de criar ‘*nonada*’ que fariam até o Barão de Münchausem passar vergonha”.

⁵⁶ Tomando posição contrária à recepção da Lei da Anistia pela Constituição de 1988 observa Batista (2016, p. 54): “A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, não recepcionou a Anistia concedida na formatação dada em 1979. Os Atos das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT) de 1988, em seu art. 8º, quanto à Anistia dispôs o seguinte: Art. 8º. É concedida anistia aos que, no período de 18 de setembro de 1946 até a data da promulgação da Constituição, foram atingidos, em decorrência de motivação exclusivamente política, por atos de exceção, institucionais ou complementares, aos que foram abrangidos pelo Decreto Legislativo nº 18, de 15 de dezembro de 1961, e aos atingidos pelo Decreto-Lei nº 864, de 12 de setembro de 1969, asseguradas as promoções, na inatividade, ao cargo, emprego, posto ou graduação a que teriam direito se estivessem em serviço ativo, obedecidos os prazos de permanência em atividade previstos nas leis e regulamentos vigentes, respeitadas as características e peculiaridades das carreiras dos servidores públicos civis e militares e observados os respectivos regimes jurídicos. Mais adiante, no § 5º do mesmo artigo tem-se que: A

atingia os autores de graves violações de Direitos Humanos, a cargo do Estado brasileiro, principalmente torturadores, pois considerava que o crime de tortura não se enquadrava no rol dos crimes políticos e conexos, previstos na lei. Os argumentos apontados foram os preceitos constitucionais da isonomia (art. 5º, caput), Direito à verdade (art. 5º, XXXIII), e os princípios republicanos, democráticos (art. 1º, parágrafo único) e da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III). Atenta Torelly (2012, p. 312) que a Ordem dos Advogados não questionou a existência da lei, mas se o documento de anistia para a liberdade tornara-se anistia para a impunidade, ou se, além disso, questionava a autoanistia. De nove ministros presentes no julgamento, dois foram a favor do pedido da OAB e sete contrários ao deferimento da ADPF n.º 153⁵⁷. O então Procurador-Geral da República, Roberto Gurgel, apresentou, anteriormente, a posição do Ministério Público pela improcedência da ação, com base na tese do acordo histórico, pois para ele acatar a tese da arguente para desconstituir a anistia como concebida no final da década de 70 seria romper com o compromisso feito naquele contexto histórico (RAMOS, 2011, p. 181).

O procedimento da Arguição tramitava concomitantemente com outra ação na Corte Interamericana de Direitos Humanos, em que o Brasil foi réu num caso sobre vítimas de desaparecimento forçado na região brasileira do Araguaia, e que também pautava a Lei da Anistia brasileira⁵⁸. O julgamento realizado se concentrou em alguns fundamentos centrais apresentados pelos ministros: o primeiro foi quanto à recepção da Lei da Anistia pela Constituição Federal que, apesar da nitidez do texto e argumentos da Ação de Arguição proposta pela OAB, o Ministro Eros Grau inverteu a interpretação, afirmando que a OAB pretendia pugnar pela não recepção da lei, apesar da Ordem dos Advogados do Brasil pleitear

anistia concedida nos termos deste artigo aplica-se aos servidores públicos civis e aos empregados em todos os níveis de governo ou em suas fundações, empresas públicas ou empresas mistas sob o controle estatal, **exceto nos Ministérios Militares (...)**”.

⁵⁷ Ministros presentes à sessão de julgamento: Eros Graus, Carmén Lúcia, Ellen Gracie, Marco Aurélio, Cezar Peluzo, Gilmar Mendes, Celso de Mello, Ricardo Lewandowski e Carlos Brito. Ausentes os ministros Joaquim Barbosa (motivo de saúde) e Dias Toffoli (arguiu impedimento).

⁵⁸ Destaca Torelly (2012, p. 313) o contexto do julgamento da ADPF 153: “A ação tramitou por quase dois anos até entrar em pauta, num contexto bastante peculiar: as vésperas do início de outro julgamento envolvendo a transição no país, qual seja, a demanda contra o Brasil na Corte Interamericana de Direitos Humanos (o referido ‘caso Araguaia’: *Julia Gomes Lund e outros vs. Brasil*), na qual posteriormente o Brasil viria sofrer uma previsível condenação, sendo a extensão de efeitos da lei de anistia a crimes contra a humanidade considerada, como já antes consolidado na jurisprudência da Corte, contrária à Convenção Americana de Direitos Humanos; no exato período da transição da presidência do Supremo, até então chefiada pelo Ministro Gilmar Mendes, para as mãos do Ministro Cezar Peluzo e, ainda, a poucas semanas do início oficial da campanha eleitoral que escolheria o novo presidente da República, com dois ex-perseguidos políticos, um exilado e outro torturado pelo regime, liderando todas as pesquisas de opinião”.

o contrário em sua ação. O Ministro Grau também suscitou a tese do afastamento da competência do Poder Judiciário para resolver a seara, buscando transferir tal papel para o legislativo, como segundo ponto dos argumentos do julgamento. Essa posição é contrária à jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos, que orienta o controle de constitucionalidade e convencionalidade pelos tribunais internacionais e nacionais em casos sobre Direitos Humanos. Outra tese levantada foi sobre a interpretação histórica da época da lei, com a suposição de um suposto acordo entre ditadura e vítimas, em um grande acordo histórico que excluiria a tese de autoanistia. Em posição crítica, Batista (2016, p. 44) entende que jamais se pode entender a Lei da Anistia como pacto político, por causa da desigualdade de forças dos que ocupavam o poder e seus opositores, constituindo o diploma normativo possível na ocasião.

Exceto os Ministros Ricardo Lewandowski e Ayres Britto, que votaram pela procedência parcial da ação, todos os outros ministros votaram pela improcedência da ADPF n.º 153. Observa Ramos (2011, 182-196) alguns pontos em comum nos votos pela improcedência do pedido. Primeiro, diz este autor, que todos os ministros não fundamentaram seus votos no Direito Internacional dos Direitos Humanos, muito menos da jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos, e sequer nenhum dos nove ministros citou o trâmite de ação sobre mesma matéria na Corte Interamericana contra o Estado brasileiro. O Ministro que foi relator do caso, Eros Grau, votando pela improcedência desta, argumentou que cabia ao Legislativo alterar a Lei da Anistia e não ao Judiciário. Citou ainda, de forma breve, a jurisprudência da Corte IDH, confundindo a posição da Corte. Grau reforçou a tese de acordo histórico, entendendo que não houve autoanistia no caso brasileiro. A posição do Relator, voto referencial da decisão da Corte, demonstrou, conforme expõe Ramos (2011, 186), que o Direito Internacional dos Direitos Humanos não serviu para auxiliar a interpretação do Direito interno.

Importa lembrar que nem a Arguição proposta pela OAB ressaltava, com devida importância, os fundamentos internacionais sobre o tema em questão. Somente o Ministro Celso de Mello votou ressaltando a importância dos tratados internacionais de Direitos Humanos, mas desconsiderou a existência do Direito Internacional consuetudinário contra a impunidade dos violadores de Direitos Humanos. Fez menção a vários casos sentenciados pela Corte IDH, porém não citou o andamento do Caso Gomes Lund contra o Brasil. O Ministro Cezar Peluso proferiu voto idêntico à posição de Celso de Mello, contudo, inovou com tese não jurídica, entendendo que existiu um acordo entre as partes cuja cultura brasileira

referendou fatos do passado superados, optando pelo caminho da concórdia (RAMOS, 2011, p. 190-191). O Ministro Gilmar Mendes votou com o Relator, Ministro Eros Grau, repetindo as omissões internacionais da jurisprudência da Corte IDH e sustentou a impossibilidade de revogação da Lei da Anistia por via jurisprudencial.

Defenderam a revisão da lei, os ministros Ricardo Lewandowski e Carlos Ayres Britto. Seguindo a tese da não conexão dos crimes políticos, ambos alegaram que a anistia não teve caráter amplo, geral e irrestrito. Para eles, certos crimes são, pela sua natureza, absolutamente incompatíveis com qualquer ideia de criminalidade política pura ou por conexão. O Ministro Lewandowski fundamentou seu voto nas normas e jurisprudências internacionais sobre Direitos Humanos e no entendimento da jurisprudência do STF sobre crimes políticos. Defendeu a posição já consolidada pelo Supremo para casos de extradição, segundo o qual, crime político é aquele realizado por motivos meramente políticos, de mudança social ou política, não realizados com outros crimes ou mediante violência ou grave ameaça. No caso, o Ministro apontou a possibilidade de anistia aos repressores da ditadura militar brasileira em casos de atos meramente políticos. Deste modo, não seriam interpretados como crimes políticos os sequestros, desaparecimentos forçados, homicídios e outros realizados pelos agentes de repressão da Ditadura Militar. Para o Ministro Lewandowski; conforme posição da Corte, os agentes perpetradores de graves violações de Direitos Humanos durante os anos de autoritarismo militar no Brasil não poderiam ser anistiados automaticamente, devendo-se apreciar caso a caso, posição mais aproximada com a jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos. Para Batista (2016, p. 58), trata-se de voto pelo necessário diálogo entre o Direito interno e o Direito convencional declarado por interpretação da Corte IDH.

A decisão do Supremo Tribunal Federal na ADPF n.º 153, contradiz a jurisprudência internacional sobre graves violações de Direitos Humanos, especialmente sobre violações provenientes de governos autoritários. Compreende Abrão (2012a, p. 75) três pilares que fundamentam a decisão do STF: I) reconheceu o Golpe de 1964 como um regime similar ao Estado de Direito; II) considerou legítimo o suposto acordo político, mesmo sendo medida política, com o condão de subtrair condutas delitivas do crivo do Judiciário e III) negou Direito de acesso à justiça por vítimas do Regime Militar. Percebe-se que, no caso brasileiro, da Anistia à ADPF n.º 153 numa perspectiva de Justiça de Transição, a posição defendida por Abrão (2012b, p. 66) da transição sob controle é dominante, iniciando com a aprovação da Lei da Anistia, com a democracia sob forte controle, estendendo-se até as eleições indiretas de

1985, numa conciliação burocrática, cujos ofensores perdoariam os ofendidos, por meio do conceito de perdão imposto, que se estende até os atuais dias. A decisão da Corte IDH, no caso Gomes Lund teve a função de contestar o sistema jurídico brasileiro sobre a posição construída durante duas décadas, contribuindo, inclusive, para a efetivação de uma comissão da verdade no Brasil.

Em março de 2009, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH), exercendo sua competência para submeter casos à Corte Interamericana de Direitos Humanos, apresentou demanda contra o Estado brasileiro, sobre o desaparecimento de pessoas no contexto da Guerrilha do Araguaia, no denominado Caso Gomes Lund e outros vs. Brasil. A demanda surgiu em 1995 quando o Centro pela Justiça e o Direito Internacional (CEJIL) e a *Human Rights Watch/Americas* peticionaram junto à Comissão⁵⁹, em nome das pessoas desaparecidas e seus familiares.

Após os procedimentos de averiguação e recomendações por parte da CIDH, esta decidiu submeter por entender:

[...] uma oportunidade importante para consolidar a jurisprudência interamericana sobre as leis de anistia com relação aos desaparecimentos forçados e à execução extrajudicial e a consequente obrigação dos Estados

⁵⁹ Somaram-se, posteriormente, ao caso como peticionários a Comissão de Familiares de Mortos e Desaparecidos Políticos do Instituto de Estudos da Violência do Estado, a senhora Angela Harkavy e o Grupo Tortura Nunca Mais do Rio de Janeiro. Solicitaram participação como *Amicus Curiae*: a) *Open Society Justice Initiative, Commonwealth Human Rights Initiative, Open Democracy Advice Centre e South African History Initiative*, com relação ao direito à verdade e ao acesso à informação; b) Grupo de Pesquisa de Direitos Humanos na Amazônia, relacionado com a Lei de Anistia; c) Ordem dos Advogados do Brasil, Seccional do Rio de Janeiro, sobre, *inter alia*, os efeitos de uma eventual sentença da Corte Interamericana e a decisão emitida na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 153 (doravante também denominada “Arguição de Descumprimento”); d) Grupo de Ensino, Pesquisa e Extensão “Democracia e Justiça de Transição” da Universidade Federal de Uberlândia sobre, *inter alia*, a extensão da Lei de Anistia e a importância do presente caso para a garantia do direito à memória e à verdade; e) José Carlos Moreira da Silva Filho, Rodrigo Lentz, Gabriela Mezzanotti, Fernanda Frizzo Bragato, Jânia Maria Lopes Saldanha, Luciana Araújo de Paula, Gustavo Oliveira Vieira, Ana Carolina Seffrin, Leonardo Subtil, Castor Bartolomé Ruiz, André Luiz Olivier da Silva, Sheila Stolz da Silveira, Cecília Pires, Sólton Eduardo Annes Viola, o Grupo de Pesquisa “Direito à Memória e à Verdade e Justiça de Transição” (Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul), o Núcleo de Pesquisa e Extensão da Universidade Federal do Rio Grande, o Movimento Nacional de Educação em Direitos Humanos e Acesso, Cidadania e Direitos Humanos, o Grupo de Pesquisa “Delmas-Marty: Internacionalização do Direito e Emergência de um Direito Mundial”, o Grupo de Pesquisa “Fundamentação Ética dos Direitos Humanos”, a Cátedra UNESCO/UNISINOS “Direitos Humanos e Violência, Governo e Governança”, o Curso de Graduação em Direito e o Núcleo de Direitos Humanos, todos vinculados à Universidade do Vale do Rio dos Sinos, sobre, *inter alia*, as eventuais consequências desse processo na justiça de transição no Brasil; f) Justiça Global, com respeito à incompatibilidade da Lei de Anistia brasileira com a Convenção Americana; g) Equipe do Núcleo de Direitos Humanos do Departamento de Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, sobre o direito de acesso à informação em poder do Estado; e h) Associação Juízes para a Democracia, sobre o direito à memória e à verdade, com relação à Lei de Anistia.

de dar a conhecer a verdade à sociedade e investigar, processar e punir graves violações de direitos humanos.

Objetivamente, o caso tratou da responsabilidade do Estado brasileiro pela detenção arbitrária, tortura e desaparecimento forçado de 70 pessoas, sendo a maioria de militantes do Partido Comunista do Brasil (PCdoB) e os demais camponeses da região do Araguaia, região central norte do Brasil. A responsabilidade do Estado brasileiro resulta da atuação de operações do Exército brasileiro com o objetivo de erradicar a denominada Guerrilha do Araguaia, seguida da omissão estatal de não investigar os fatos, julgar e punir violações de Direitos Humanos. A CIDH pleiteou junto à Corte IDH que o Estado brasileiro infringiu o Artigo 3 (Direito ao reconhecimento da personalidade jurídica), Artigo 4 (Direito à vida), Artigo 5 (Direito à integridade pessoal), Artigo 7 (Direito à liberdade pessoal), Artigo 8 (Garantias judiciais), Artigo 13 (Liberdade de pensamento e expressão) e Artigo 25 (Proteção judicial), todos da Convenção Americana de Direitos Humanos, em conexão com as obrigações previstas nos Artigos 1.1 (obrigação geral de respeito e garantia dos direitos humanos) e Artigo 2 (dever de adotar disposições de direito interno) da mesma Convenção. Seguindo os procedimentos do rito da Corte IDH, em maio de 2010, foi realizada audiência pública sobre o caso.

Nos debates preliminares do Caso Gomes Lund e outros vs. Brasil, o Estado brasileiro alegou que os representantes não haviam esgotado os recursos internos processuais, principalmente por conta da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n.º 153 que tramitava no Supremo Tribunal Federal. A Corte IDH considerou não pertinente tal argumento, pois a ADPF n.º 153 não é uma ação que possa ser apresentada por vítimas de desaparecimento forçado nem por organizações com os mesmos objetivos. Além do mais, meses antes à publicação da decisão no Caso Gomes Lund e outros, a Corte Suprema brasileira já havia decidido pela manutenção da Lei da Anistia em seus moldes, contrariando as posições da Corte IDH, que inclusive assevera que as cortes nacionais realizem o controle de convencionalidade em casos de Direitos Humanos e não sua jurisprudência própria.

A Corte IDH reafirmou sua consolidada jurisprudência em reconhecer o desaparecimento forçado como prática que fere o Direito à personalidade jurídica, à vida, à integridade física e às liberdades pessoais, todos Direitos amparados na Convenção Americana de Direitos Humanos, de 1969. Ressalta, também, que as ações contra a Guerrilha do Araguaia foram graves e que os casos de desaparecimentos forçados dos opositores do Araguaia correspondem à metade do total de desaparecidos políticos no Brasil. Sobre

garantias e o dever do Estado brasileiro na proteção judicial, a Corte IDH decidiu sobre a compatibilidade da Lei da Anistia de 1979 e os direitos previstos na Convenção Americana de Direitos Humanos. A Corte Interamericana já possui posições consolidadas sobre a obrigação que os Estados possuem em investigar, julgar e punir violações de Direitos Humanos, não aceitando nenhuma norma interna ou fundamento jurídico para não se cumprir tal dever, principalmente as autoanistias.

A anistia de graves violações de Direitos Humanos, como as detenções arbitrárias, torturas e desaparecimentos forçados realizada no caso da Guerrilha do Araguaia é incompatível com o Direito Internacional, especificamente dos Direitos Humanos. Sendo assim, entendeu a Corte IDH, na sentença do Caso Gomes Lund e outros vs. Brasil, que a decisão do STF, na ADPF n.º 153, contraria as disposições da CADH, não garantindo proteção judicial aos familiares de vítimas desaparecidas e não adequando o Direito interno ao Direito Internacional:

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, perseguição, 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.

O Direito à liberdade de expressão e à informação, são pontos centrais na sentença do Caso Gomes Lund. A Corte IDH reafirma a posição da CIDH sobre a restrição indevida de acesso às informações pelos familiares dos desaparecidos do Araguaia, violando as posições já consolidadas por este tribunal. Ressalta que a Constituição brasileira de 1988 prevê em seu artigo 5º o acesso à informação, obrigando ao Estado brasileiro informar tudo sobre o interesse de qualquer cidadão, principalmente em casos de violações de Direitos Humanos. Para a Corte IDH, a liberdade de expressão inclui a busca, recebimento e acesso às informações, não apenas o Direito e a liberdade de expressar seu próprio pensamento, mas também o Direito e a liberdade de buscar, receber e divulgar informações e ideias de toda

índole. O combate contra a Guerrilha do Araguaia, idêntico a outros casos de desaparecimentos realizados pela repressão militar brasileira, não teve uma publicidade dos acontecimentos. Pelo contrário, a censura que imperava a época impedia qualquer informação sobre o evento. Para Figueiredo (2015, p. 35) oficialmente o combate pelo Exército brasileiro às forças guerrilheiras no Araguaia nunca existiram, não houve sequer guerrilha, estava na lista de temas proibidos, somente aparecendo reportagens sobre o foco guerrilheiro e a campanha de desmonte em 1978.

O Direito à integridade pessoal é ponto chave na jurisprudência da Corte IDH, quando se trata de casos de desaparecimentos forçados. Não foi diferente no caso brasileiro. A sentença ressalta a jurisprudência da Corte Interamericana sobre esse tema, estendendo o conceito de vítima aos familiares dos desaparecidos. Além da integridade física das vítimas desaparecidas, tem-se, também, a violação da integridade física dos familiares, por não terem a garantia de acesso à verdade e às informações sobre a atuação das Forças Armadas contra os guerrilheiros do Araguaia. A Corte classifica dois tipos de familiares: diretos e indiretos. Os familiares diretos correspondem aos cônjuges e parentes em primeiro grau, como pais e filhos. Os familiares indiretos correspondem aos outros parentes ou pessoas muito próximas à vítima desaparecida⁶⁰. A Corte IDH reafirma na sentença Gomes Lund que a privação de acesso à verdade dos fatos sobre o paradeiro de vítima de desaparecimento forçado constitui tratamento cruel e desumano para os familiares, e que a permanência da incerteza é uma fonte de sofrimento, angústia e impotência diante da omissão do Estado brasileiro em seu dever de investigar os acontecimentos. Em resumo, a Corte Interamericana de Direitos Humanos decidiu pela condenação do Estado brasileiro, reconhecendo a responsabilidade deste com os casos de desaparecimentos forçados na região do Araguaia, e com o descumprimento de direitos e garantias impostas pela Convenção Americana de Direitos Humanos às vítimas do episódio.

⁶⁰ Nesse ponto, a Corte IDH (Caso Gomes Lund e outros vs. Brasil, parágrafo 238, p. 88-90) destaca seis pontos sobre os familiares indiretos: a) entre eles e as vítimas desaparecidas existia um estreito vínculo, inclusive, em alguns casos, essas pessoas, juntamente com os pais e demais irmãos, constituíam um só núcleo familiar; b) engajaram-se em diversas ações, tais como a busca de justiça ou de informação sobre seu paradeiro, mediante iniciativas individuais ou formando diferentes grupos, participando em expedições de investigação aos lugares dos fatos, ou na interposição de procedimentos perante a jurisdição interna ou internacional; c) o desaparecimento de seus irmãos provocou sequelas físicas e emocionais; d) os fatos afetaram suas relações sociais, além de terem causado uma ruptura na dinâmica familiar; e) os danos experimentados foram agravados pelas omissões do Estado, diante da falta de informação e investigação sobre os fatos e a negação de acesso aos arquivos do Estado; e f) a falta de determinação do paradeiro de seus irmãos manteve latente a esperança de encontrá-los, ou ainda, a falta de identificação de seus restos mortais impediu a eles e suas famílias de sepultá-los dignamente, alterando desse modo seu processo de luto e perpetuando o sofrimento e a incerteza.

Em sua parte resolutiva decide a Corte por unanimidade: a) a Lei da Anistia brasileira é incompatível com a Convenção Americana de Direitos Humanos, principalmente por impedir a investigação e sanção por violações de Direitos Humanos; b) as vítimas de desaparecimento forçado na região do Araguaia são responsabilidade do Estado brasileiro, que também é responsável pelas violações à personalidade jurídica, à vida, integridade e liberdade pessoal, Direitos amparados na CADH; c) o Estado brasileiro é responsável por descumprir as obrigações de adequar o Direito interno à Convenção Americana de Direitos Humanos, especialmente pelo dever de garantir a verdade, acesso e investigações, sobretudo aos familiares de vítimas desaparecidas; d) o Estado brasileiro também é responsável pelas violações ao Direito à Liberdade de pensamento e expressão, conforme preconiza a CADH, da mesma maneira, viola o Direito à verdade, também previsto nesta Convenção e sedimentado na jurisprudência da Corte IDH, e por fim, e) reconhece o Estado brasileiro como violador do Direito à integridade pessoal, garantido aos familiares de pessoas desaparecidas pela CADH (Artigo 5.1).

A sentença Gomes Lund também apresenta cerca de vinte pontos como reparação às violações de Direitos Humanos no caso Araguaia. Entre esse ponto de reparação, estão as orientações ao Estado brasileiro de investigar, julgar e punir os casos de desaparecimentos forçados e realizar todos os esforços para localizar o destino das 70 (setenta) vítimas desaparecidas, assim como publicizar todas as informações sobre a atuação do Exército brasileiro na região do Araguaia e sobre quaisquer outras violações de Direitos Humanos. As reparações podem ser classificadas em dois tipos: reparações referentes aos Direitos das vítimas desaparecidas e seus familiares e reparações relacionadas com o Direito à Verdade e as obrigações do Estado brasileiro com a sociedade brasileira. Apesar de reconhecer os esforços apresentados pelo Brasil na busca de desaparecidos na região⁶¹, a Corte IDH estabelece que seja Direito dos familiares das vítimas a identificação do paradeiro dos desaparecidos ou informações onde se encontram seus restos mortais, constituindo medida de

⁶¹ Cita a Corte IDH na sentença do Caso Gomes Lund e outros vs. Brasil: “262. A Corte avalia positivamente que o Brasil tenha adotado medidas para avançar na busca das vítimas da Guerrilha do Araguaia. Nesse sentido, é necessário que o Estado realize todos os esforços possíveis para determinar seu paradeiro, com brevidade. O Tribunal destaca que os familiares esperam essa informação há mais de 30 anos. Quando for o caso, os restos mortais das vítimas desaparecidas, previamente identificados, deverão ser entregues aos familiares, tão logo seja possível e sem custo algum para eles, para que possam sepultá-los de acordo com suas crenças. O Estado deverá também financiar as despesas funerárias, de comum acordo com os familiares. Por outro lado, o Tribunal toma nota da criação do Grupo de Trabalho Tocantins, que tem por finalidade a busca das vítimas desaparecidas no marco da Ação Ordinária e salienta que o mesmo deverá contar com a participação do Ministério Público Federal”.

reparação, dever do Estado.

Importa destacar que existe forte crítica sobre a atuação do Estado brasileiro em buscas posteriores na região do Araguaia, principalmente sob a coordenação do Exército brasileiro. Ao realizar observações críticas, Figueiredo (2015, p. 94) aponta que, na falta de uma explicação convincente para o silêncio dos militares diante de uma ordem judicial, restou ao governo Lula criar de um grupo e trabalho encarregado de localizar, recolher e identificar os corpos de desaparecidos da guerrilha, porém, o Grupo de Trabalho Tocantins (GTT) ficaria sob coordenação do Ministério da Defesa, e o Exército tomaria a frente dos trabalhos de campo. Lula colocou o Exército para procurar justamente aquilo que o Exército escondia e se negava a entregar há mais de trinta anos.

Com referência as reparações coletivas, de satisfação à sociedade brasileira, decidiu a Corte IDH que o Estado brasileiro deve dá publicidade a Sentença do caso em questão, publicando de forma ampla e disponibilizando em sítio eletrônico por pelo menos um ano, como medida reparadora de satisfação. Outra medida de reparação é a realização de ato público de reconhecimento da responsabilidade internacional do Brasil com o desaparecimento forçado de pessoas no Araguaia. Reconhece a Corte IDH o trabalho desempenhado pelo Estado brasileiro sobre esse ponto⁶², mas cobrou a realização de ato público específico sobre os desaparecidos da Guerrilha. A formação dos militares das Forças Armadas também foi ponto de medida reparadora na sentença do caso Gomes Lund. A Corte IDH reconheceu o trabalho desempenhado na formação das três forças na perspectiva

⁶² Cita a Corte IDH, Caso Gomes Lund e outros vs. Brasil: “Também o Ministro da Justiça, em nome do Estado, realizou um pedido oficial de desculpas mediante um ato público realizado em 18 de junho de 2009, em que foram concedidos os benefícios de uma anistia política a 44 camponeses da região, os quais foram perseguidos para prestar informações sobre a Guerrilha do Araguaia. Adicionalmente, promoveu ainda outras medidas de caráter imaterial. Quanto ao projeto ‘Direito à Memória e à Verdade’, conduzido pela Secretaria Especial dos Direitos Humanos da Presidência da República, salientou que compreende várias ações: a) a publicação e distribuição do relatório Direito à Memória e à Verdade em escolas públicas; b) outras três publicações a fim de ressaltar aspectos relevantes da luta contra o regime militar; c) a exposição fotográfica ‘A ditadura no Brasil 1964-1985’, e d) o projeto ‘Memorial Pessoas Imprescindíveis’, que consiste em painéis e esculturas colocados em diversos locais públicos. Além disso, os projetos da Comissão de Anistia incluem, entre outros: a) o projeto ‘Anistia Cultural’, que compreende a realização de audiências públicas da Comissão de Anistia, nas quais são analisados os pedidos de reparação das vítimas do regime militar por meio das ‘Caravanas de Anistia’; b) o ‘I Encontro de Torturados da Guerrilha do Araguaia’; c) o projeto ‘Memorial de Anistia Política no Brasil’; d) a campanha de doação e obtenção de informação ‘Caminhos para a Democracia’; e) a criação de um Grupo de Trabalho para o projeto ‘Marcas de Memória: História Oral da Anistia Política no Brasil’; f) a publicação da Revista Anistia Política e Justiça de Transição, e g) a criação do Memorial de Anistia Política no Brasil, em Belo Horizonte. A respeito da recuperação da memória da Guerrilha do Araguaia, o Estado destacou o ‘Museu Paraense Emílio Goeldi’, cujas atividades se concentram, entre outras, na divulgação de conhecimento e acervos relacionados com a região amazônica e a obtenção e sistematização de informação sobre a Guerrilha. Por último, o Estado informou sobre duas homenagens à vítima Bérgron Gurjão Farias”.

constitucional e em Direitos Humanos, decidindo por cobrar do Brasil continuidade nessa formação.

Outro ponto de destaque entre as recomendações da Corte IDH é a necessidade de tipificação do delito de desaparecimento forçado no ordenamento penal brasileiro, não existente como tipo penal autônomo até o presente ano⁶³. Mesmo não sendo o desaparecimento forçado de pessoas crime autônomo, sua conduta é tipificada como criminosa, podendo ser em concurso dos crimes de sequestro, homicídio e ocultação de cadáver, por exemplo. No entanto, não se trata de crime contra a humanidade. Também pode ser confusa a interpretação de caso de homicídio qualificado com ocultação de cadáver na situação de homicídio doloso por soterramento (asfixia), quando a vítima ainda está viva. Nesse caso, o Direito Penal brasileiro entende como a qualificadora do crime de homicídio (Art. 121, § 2º, III, do Código Penal) e não ocultação de cadáver, retirando assim, a possibilidade da permanência do delito. A criação de um tipo autônomo de desaparecimento forçado impediria várias interpretações confusas sobre esta prática.

Observa Jardim (2011b, p. 133) que a sentença da Corte IDH possui considerável impacto nas atividades legislativas brasileiras, imputando ao Estado a necessidade de tipificar o crime de desaparecimento forçado de pessoas, pertinente aos crimes contra a humanidade. A decisão do Caso Gomes também faz referência ao pedido da Comissão Interamericana para que a Corte IDH determine ao Estado brasileiro a criação de uma comissão da verdade. Contudo, a Corte não incluiu em seu texto final, sobre reparações, a constituição de uma comissão da verdade, mas exaltou a importância de constituir uma, seguindo os princípios internacionais de autonomia e independência, sem caráter jurisdicional. Por derradeiro, cabe ressaltar a dissonância entre a posição do Supremo Tribunal Federal (julgamento da ADPF n.º 153) e a posição da Corte Interamericana de Direitos Humanos (Caso Gomes Lund e outros Vs. Brasil) relativo à anistia brasileira, os desaparecimentos forçados e o Direito à verdade. Nas palavras de Batista (2016, p. 59-60), existe um descompasso entre as duas cortes, imputando a necessidade de revisão da posição pelo STF, anteriormente definida.

⁶³ Tramita no legislativo brasileiro um projeto de lei que busca tipificar o Crime do Desaparecimento Forçado de Pessoas. O Projeto de Lei do Senado (PLS) de nº 245 de 2011 encontra-se tramitando na Câmara Federal depois de aprovado no Senado Federal. Proposto pelo senador paraibano Vital do Rêgo, o projeto pretende acrescentar o Artigo 149 – A ao Código Penal brasileiro, que criará o tipo penal de Desaparecimento Forçado de Pessoas. Sobre o tema, importa observar Leite (2018, p. 73).

3.3 COMISSÃO NACIONAL DA VERDADE: MEMÓRIA E RECONSTRUÇÃO DA VERDADE NO BRASIL?

Em abril de 2010, o Poder Executivo brasileiro encaminhou à Câmara dos Deputados o Projeto de Lei n.º 7.376/2010 com o intuito de criar a Comissão Nacional da Verdade. No projeto, já se apresentava a necessidade de uma comissão, em sintonia com a Constituição de 1988, o 3º Plano Nacional de Direitos Humanos e a busca democrática e contemporânea por memória e verdade como Direito Humano e dever do Estado brasileiro. Após cerca de vinte meses de tramitação no legislativo nacional, o executivo sancionou a Lei n.º 12.528, de 18 de novembro de 2011, criando a Comissão Nacional da Verdade (CNV) no âmbito da Casa Civil da Presidência da República.

Determinou o Artigo 1º da lei, que a Comissão Nacional da Verdade tinha por finalidade examinar e esclarecer as graves violações de Direitos Humanos praticadas no período fixado no Art. 8º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias⁶⁴ (1946-1988) da Constituição da República de 1988, a fim de efetivar o Direito à memória e à verdade histórica e promover a reconciliação nacional. A mesma lei apontou a composição da Comissão, com sete membros designados pelo Presidente da República⁶⁵, e também apontou os objetivos de seu trabalho (Artigo 3º), que foram: a) esclarecer os fatos e as circunstâncias dos casos de graves violações de Direitos Humanos; b) promover o esclarecimento circunstanciado dos casos de torturas, mortes, desaparecimentos forçados, ocultação de cadáveres e sua autoria; c) identificar e tornar públicos as estruturas, os locais, as instituições

⁶⁴ Nesse sentido, determina a Constituição Federal de 1988, nos Atos das Disposições Constitucionais Transitórias: Art. 8º. É concedida anistia aos que, no período de 18 de setembro de 1946 até a data da promulgação da Constituição, foram atingidos, em decorrência de motivação exclusivamente política, por atos de exceção, institucionais ou complementares, aos que foram abrangidos pelo Decreto Legislativo nº 18, de 15 de dezembro de 1961, e aos atingidos pelo Decreto-Lei nº 864, de 12 de setembro de 1969, asseguradas as promoções, na inatividade, ao cargo, emprego, posto ou graduação a que teriam direito se estivessem em serviço ativo, obedecidos os prazos de permanência em atividade previstos nas leis e regulamentos vigentes, respeitadas as características e peculiaridades das carreiras dos servidores públicos civis e militares e observados os respectivos regimes jurídicos.

⁶⁵ A Comissão Nacional da Verdade foi inicialmente composta pelos membros Claudio Lemos Fonteles, ex-procurador-geral da República; Gilson Langaro Dipp, ministro do Superior Tribunal de Justiça; José Carlos Dias, advogado, defensor de presos políticos e ex-ministro da Justiça; José Paulo Cavalcanti Filho, advogado e ex-ministro da Justiça; Maria Rita Kehl, psicanalista e jornalista; Paulo Sérgio Pinheiro, professor titular de ciência política da Universidade de São Paulo (USP); e Rosa Maria Cardoso da Cunha, advogada criminal e defensora de presos políticos. Com a renúncia de Claudio Lemos Fonteles, em setembro de 2013, sua vaga foi ocupada por Pedro Bohomoletz de Abreu Dallari, advogado e professor titular de direito internacional do Instituto de Relações Internacionais da USP. Registre-se, ainda, que, por conta de problemas de saúde, Gilson Langaro Dipp se afastou da Comissão e não participou do período final de suas atividades (CNV, 2014, p. 21).

e as circunstâncias relacionadas à prática de violações de Direitos Humanos; d) encaminhar aos órgãos públicos competentes toda e qualquer informação obtida que possa auxiliar na localização e identificação de corpos e restos mortais de vítimas de desaparecimento forçado; e) colaborar com todas as instâncias do poder público para apuração de violação de Direitos Humanos; f) 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 g) 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.

Os objetivos da Comissão Nacional da Verdade no Brasil possuíram como ponto central a busca pela verdade de violações de Direitos Humanos, principalmente o desaparecimento forçado de pessoas e a execução do Direito à verdade, via promoção da verdade histórica dos fatos. As atividades da CNV não teriam natureza jurisdicional (Artigo 4º, §4º), em conformidade com a jurisprudência do sistema interamericano de Direitos Humanos. A CNV ainda devia, por lei, realizar suas atividades de forma pública, possuindo prerrogativa para requerer ao Judiciário acesso a qualquer tipo de documentos ou informações necessárias ao seu trabalho (Artigo 4º, §5º). O prazo de conclusão do trabalho da CNV foi de dois anos, com a publicação do relatório final em 2014. Em maio de 2012, a então Presidente Dilma Rousseff, empossou os membros da Comissão Nacional da Verdade para cumprimento de suas atividades até 2014.

Os dois anos de trabalho da Comissão Nacional da Verdade não foram fáceis, esbarrando na ausência de respostas para depoimentos e na resistência de acesso aos documentos importantes das Forças Armadas brasileiras. Explica Figueiredo (2015, p. 124) que a CNV fez 53 pedidos de informação ao Ministério da Defesa e aos comandos militares, aproveitando-se pouco das respostas. Com os documentos do ex-Centro de Informações do Exército (CEI), um dos principais locais de informações sobre a repressão da Ditadura Militar, que na Operação Marajoara, terceira e última campanha militar no Araguaia, participou do planejamento e organização de ações que resultaram em pelo menos 49 casos de desaparecimento de guerrilheiros (FIGUEIREDO, 2015, p. 107), por exemplo, nada se encontrou, possivelmente destruídos ou mantidos em segredo. Diante da ausência de respostas e de documentos contraditórios fornecidos pelas Forças Armadas, em 2013, a Comissão Nacional da Verdade solicitou providências à Presidente da República, Dilma Rousseff, obtendo pouco sucesso.

Apesar disso, a CNV realizou trabalho de investigação com peritos experientes em temas de Direitos Humanos, esclareceu diversos casos de falsos suicídios, execuções sumárias, torturas e mortes por meio de torturas, realizou exumações, buscas em órgãos de polícias entre outros. Também realizou audiências públicas com comissões estaduais, municipais, universitárias e profissionais, além de desenvolver trabalho de publicidade de suas atividades via redes sociais e internet⁶⁶, buscando alcançar maior público. De toda forma, a publicação do Relatório da Comissão Nacional da Verdade, em 2014, representou um importante passo para a efetivação da transição à democracia e à verdade dos fatos, rompendo o silêncio e as informações ocultas, mesmo estando o Brasil atrasado em relação aos vizinhos da América Latina sobre este tema.

O Relatório da Comissão Nacional da Verdade foi entregue à Presidente Dilma em 10 de dezembro de 2014, em uma cerimônia em Brasília. Apesar de ser um momento especial, a cerimônia foi simples e rápida, contudo, sem a participação da cúpula militar, dos comandantes das três Forças, que participaram da cerimônia de implantação da CNV e apoiaram o início dos trabalhos (MARTINS; ISHAQ, 2016, p. 48-49). Dois dias depois, o Comandante da Marinha declarou publicamente o descontentamento com os trabalhos da Comissão Nacional da Verdade, afirmando que a Comissão cumpriu o papel dela, fez o relatório sobre o qual não teve a oportunidade de se debruçar e estaria aguardando o momento para tal (MARTINS; ISHAQ, 2016, p. 48-49). O documento apresentado pelos comissionados contém cerca de quatro mil páginas, divididos em três volumes⁶⁷. O Relatório final se divide em quatro partes, quais sejam (BRASIL, 2014, p. 962-964): 1) Comprovação da ocorrência das graves violações de Direitos Humanos no Brasil; 2) Comprovação do caráter generalizado e sistemático das graves violações de Direitos Humanos; 3) Caracterização da ocorrência de crimes contra a humanidade e 4) Persistência do quadro de graves violações de Direitos Humanos. As conclusões foram obtidas a partir do trabalho de pesquisa com elementos

⁶⁶ Material sobre os trabalhos da Comissão Nacional da Verdade estão disponíveis em: <<http://cnv.memoriasreveladas.gov.br/>>. Acessado em: 11 fev 2021.

⁶⁷ Os volumes do Relatório da Comissão Nacional da Verdade, respectivamente: I) sobre a Comissão Nacional da Verdade; as estruturas do Estado e as graves violações de Direitos Humanos; métodos e práticas nas graves violações de Direitos Humanos e suas vítimas e dinâmica das graves violações de Direitos Humanos, casos emblemáticos, locais, autores e o judiciário; conclusões e recomendações. II) composto por textos temáticos: violações de Direitos Humanos no meio militar; violações de Direitos Humanos dos trabalhadores; violações de Direitos Humanos dos camponeses; violações de Direitos Humanos nas igrejas cristãs; violações de Direitos Humanos dos povos indígenas; violações de Direitos Humanos na universidade; Ditadura e homossexualidades; civis que colaboraram com a ditadura e a resistência da sociedade civil às graves violações de Direitos Humanos. III) dados e informações sobre mortos e desaparecidos políticos.

probatórios, testemunhas e análise documental nos dois anos de atuação da Comissão.

Concluiu a CNV que o Estado brasileiro agiu de forma sistemática e generalizada, como plano operacional de repressão pela cúpula do poder político do Executivo nacional, nos anos 1946 a 1988. Este quadro geral e sistemático se alinha a toda prática internacional continental de violações de Direitos Humanos, constituindo violações compatíveis com a conceituação de crimes contra a humanidade. A Comissão também entendeu que a sociedade brasileira ainda sofre os efeitos do autoritarismo do Regime Militar, com a prática de execuções sumárias, prisões ilegais, torturas e desaparecimentos forçados, devido à constituição tardia de legislação repressora a tais práticas e ao silêncio do passado que não se foi devidamente apurado.

A partir das citadas conclusões, a CNV (BRASIL, 2014, p. 964-975) apresentou recomendações, no intuito de uma construção democrática do presente e futuro na sociedade brasileira, sendo dezessete recomendações institucionais, oito recomendações de iniciativas de reformulação normativas e quatro recomendações de seguimento das ações, totalizando vinte e nove recomendações finais. Por opção metodológica, serão realizadas observações sobre as recomendações relacionadas com o objeto desta pesquisa, sem excluir a importância jurídica e política das demais medidas de recomendação. As recomendações da CNV dedicam esforços sobre medidas institucionais relativas ao Estado brasileiro, pela necessidade urgente de demandas do passado com o presente e pela natureza do trabalho da Comissão.

As primeiras recomendações tratam do reconhecimento da responsabilização das Forças Armadas brasileiras com as graves violações de Direitos Humanos perpetradas até 1988, como fundamento da ideia de justiça, verdade e reparação com as vítimas. A simples omissão dos eventos não se coaduna com os princípios democráticos e necessários à Justiça de Transição no Estado brasileiro. Faz-se necessário e urgente que as Forças Armadas do Brasil reconheçam publicamente suas responsabilidades, o que até o fim desta pesquisa não foram feitas, pelo contrário, há forte resistência nos círculos militares em reconhecer tal situação, existindo, ainda, exaltação e elogios à Ditadura Militar em alguns círculos do militarismo brasileiro. A proibição de eventos oficiais para comemoração do Golpe de 1964 é recomendação da CNV, por fundamento na verdade dos fatos e respeito com a história e suas vítimas.

A CNV recomenda também a responsabilização criminal, administrativa e civil dos agentes públicos perpetradores de graves violações de Direitos Humanos e o devido afastamento destes de cargos públicos. A Lei da Anistia não pode ser obstáculo para essa

responsabilização, devendo ser aplicada a jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos para esses casos. A formação dos militares é parte das preocupações da Comissão, que recomenda a reformulação dos concursos de ingresso e do conteúdo curricular das academias militares e policiais, com foco na promoção da democracia e dos Direitos Humanos⁶⁸. Entretanto, essas recomendações confrontam muitas resistências nos currículos de formações militares, que apesar de incluírem disciplinas de Direitos Humanos, são ministradas por militares sem formação na matéria ou em caráter meramente formal, sem a devida importância na formação dos servidores castrenses.

Devido aos muitos casos de torturas durante os anos de autoritarismo militar no Brasil, a CNV recomenda o fortalecimento de mecanismos de prevenção e combate à tortura no Estado brasileiro. Mesmo com a Lei n.º 12.847 de 2013, que cria o Sistema Nacional de Prevenção e Combate à Tortura, os avanços dessa prevenção nos Estados, em seus órgãos de segurança pública e nas Forças Armadas ainda são tímidos. A tortura é uma prática presente no Brasil, principalmente nos círculos policiais, apesar de existirem comitês estaduais de prevenção à tortura. O melhoramento do sistema prisional, com o devido tratamento à luz das normas legais aos presos, e o fortalecimento das Defensorias Públicas também são recomendações da Comissão da Verdade. A situação de crise do sistema penitenciário e ações humilhantes e constrangedoras com familiares de presos devem ser abolidas pelo Estado brasileiro. A atuação das Defensorias Públicas na defesa de pessoas presas, contribui com o monitoramento das ações estatais nos presídios, evitando as condições propícias para torturas, desaparecimentos ou outras violações. Promover valores democráticos e de Direitos Humanos na Educação, como também, apoiar a criação e o funcionamento de órgãos de proteção e promoção de Direitos Humanos, também são recomendações da CNV ao Estado brasileiro.

As recomendações referentes à reforma de normas constitucionais e legais tratam inicialmente da revogação da Lei de Segurança Nacional (LSN) e da adequação da legislação

⁶⁸ Necessárias observações realiza Zaffaroni (2015, p. 114) sobre a situação atual dos militares na América do Sul e a urgente atenção política dos agentes democráticos: “Sería urgente que nuestros legisladores pensasen en una seria reforma policial, con la creación de policías de seguridad comunitarias, separación de la policía de investigación criminal, buen entrenamiento de ambas, mejora de las condiciones salariales, desmilitarización de un servicio cuya naturaleza es esencialmente civil (...)”. Mais recentemente também observa (ZAFFARONI, 2021, p. 116): “Deve-se assinalar que os nossos trabalhadores policiais são os únicos trabalhadores do Estado que carecem de quase todos os direitos laborais, sob o pretexto de sua militarização, embora seja óbvio que prestam um serviço civil, de modo que o único direito que lhes deve ser negado é o direito à greve, como trabalhadores de um serviço indispensável. A proibição da sindicalização dificulta o desenvolvimento da consciência profissional, substituída pela ordem hierárquica de uma corporação que arrecada impostos de forma autônoma”.

penal brasileira ao Estatuto de Roma, relativo aos crimes contra a humanidade, especialmente o desaparecimento forçado de pessoas. A Lei n.º 7.170 de 1983 (LSN) representou a herança direta das concepções doutrinárias da Ditadura Militar. O Estado Constitucional de Direito exige legislação adequada aos princípios adotados pela Constituição de 1988 e assumidos pelo Estado brasileiro nos sistemas internacionais de proteção aos Direitos Humanos. Em maio de 2021, a Câmara dos Deputados aprovou Projeto de Lei que revogou a Lei de Segurança Nacional e criou a Lei de Defesa do Estado Democrático de Direito (Lei n.º 14.197, de 01 de setembro de 2021), adequando-se à ordem constitucional atual.

Em março de 2021, durante os trabalhos da 1ª Sessão do Superior Tribunal de Justiça (STJ), foi aprovada a Súmula n.º 647 que trata da imprescritibilidade de ações indenizatórias por dano moral e material de vítimas de perseguição e violação de direitos fundamentais durante a Ditadura Militar⁶⁹. A decisão de sumular tal matéria advém de reiteradas decisões deste tribunal pela imprescritibilidade durante regimes de exceção, que possibilitam a provocação de casos similares ao judiciário brasileiro. A posição de imprescritibilidade, nesses casos, é consolidada pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, mesmo afirmando o STJ que não segue posição daquela Corte Interamericana. A Súmula n.º 647 do Superior Tribunal de Justiça abre debate jurídico sobre o possível confronto com a decisão de prescricibilidade penal entendida pelo Supremo Tribunal Federal na ADPF n.º 153, em 2010. A ADPF n.º 153 ainda será apreciada pelo STF, por motivo de apresentação de recurso de embargos declaratórios, devendo possivelmente decidir sobre a prescrição penal e civil de vítimas do Regime Militar e se o Direito brasileiro seguirá ou não a posição da Corte Interamericana de Direitos Humanos.

A tipificação do delito de desaparecimento forçado de pessoas como conduta grave e autônoma se faz urgente na legislação brasileira, precisando avançar no parlamento brasileiro a aprovação de projeto de lei já existente (PLS de nº. 245 de 2011). A desmilitarização das polícias estaduais e a extinção das respectivas Justiças Militares estaduais é ponto relevante nas recomendações. A vinculação das polícias militares estaduais às Forças Armadas é considerada pela CNV como uma anomalia herdada pelo Regime Militar, prevista na Constituição brasileira. O mesmo raciocínio se aplica à competência de julgamento por

⁶⁹ Enunciado da Súmula nº 647 do Superior Tribunal de Justiça: São imprescritíveis as ações indenizatórias por danos morais e materiais decorrentes de atos de perseguição política com violação de direitos fundamentais ocorridos durante o regime militar.

Justiça Especial Militar, sobretudo o julgamento de civis por crimes militares. Algo que também merece destaque é a recomendação sobre a introdução da audiência de custódia no sistema processual brasileiro, que busca prevenir a prática de tortura e prisão ilegal. De todas as 29 recomendações, esta foi a única efetivamente posta em prática pelo Estado brasileiro, com alterações visíveis na legislação a partir da publicação da Resolução nº. 213 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), de 15 de dezembro de 2015, e da Lei nº. 13.964, de 24 de dezembro de 2019, modificando o Código de Processo Penal brasileiro.

No entanto, após a publicação do Relatório da Comissão Nacional da Verdade, a crítica política e jurídica não tardou a surgir do campo contrário à instalação e atuação da CNV, como também, a crítica da metodologia de seu funcionamento. Os pontos centrais dessas críticas, apresentados por Friede (2015, p. 169-183), por exemplo, são de parcialidade e unilateralidade da Comissão, desde sua formação e metodologia de trabalho, no empenho de somente ouvir um lado da história (que para esse autor seria os grupos de esquerda) e excluir as Forças Armadas. Dessa forma, para ele, os comissionados cometeram crimes de prevaricação e atos de improbidade administrativa, pois receberam recursos públicos e não cumpriram suas funções à luz das normas administrativas brasileiras.

Tal observação crítica não mereceu e não merece importantes observações por causa de sua fragilidade teórica. A CNV não cumpriu e não poderia cumprir tarefa semelhante à jurisdição brasileira, pois não foi órgão julgador, assim explícito no artigo 4º, §4 da Lei n.º 12.528/2011, com amparo na jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos. Suas funções são semelhantes a um órgão administrativo de investigação sobre fatos. Mesmo assim, não é verdade que a CNV excluiu as Forças Armadas do debate metodológico de suas investigações como apresentado na crítica acima. A imputação de prevaricação e improbidade administrativa também não prosperaram, pois, as tarefas da CNV foram delimitadas por determinação legal e, dentre elas, a busca por esclarecer os fatos e violações de Direitos Humanos, que teve, por tarefa natural dos trabalhos da Comissão, a busca de informações a partir das vítimas, que, num Estado autoritário não foi permitido a estas. Assim, a principal tarefa de investigação sobre os fatos pela Comissão, deveria partir das vítimas e não das Forças Armadas ou outros setores que foram acusados de repressão no mesmo período.

Em posição contrária à crítica do unilateralismo, ou seja, a crítica da crítica, observa Cunha (2020, p. 187-188) que é indubitoso o cumprimento dos objetivos da CNV, ressaltando o apoio internacional naquilo que o *Transitional Justice Research Collaborative* aponta como necessários para uma comissão da verdade, cuja Comissão do Brasil recebeu

nota 6 numa escala até 7. A única crítica à CNV brasileira foi a demora pela instalação, que ocorreu somente vinte e sete anos após o fim da Ditadura Militar. Observa ainda esta autora, que o Coronel Ustra, reconhecido judicialmente por torturar vítimas do Regime Militar brasileiro, foi ouvido pela Comissão Nacional da Verdade e sua oitiva registrada no Relatório final, na qual o mesmo afirmou que atuou em nome do exército brasileiro (CUNHA, 2020, p. 192).

Por fim, a efetivação das recomendações da Comissão Nacional da Verdade não teve êxito até os dias atuais. A constituição de órgão oficial para acompanhamento das recomendações não avançou nos anos seguintes a publicação do relatório final. Não houve interesse em prosseguir com as buscas por vítimas de desaparecimento forçado nem pela promoção de ações que recordam os acontecimentos do Regime Militar, muito menos em ações que busquem tornar públicos os arquivos da repressão nos anos da Ditadura. Destaca Batista (2016, p. 53) que o quadro de crimes e violações descritas pela Comissão Nacional da Verdade demonstra a fragilidade jurídica e sistêmica brasileira em não reconhecer a imprescritibilidade dessas condutas e as respectivas investigações, julgamentos e punições.

Os anos de crise política com o impeachment da Presidente Dilma, logo após o término da CNV, revelaram a ausência de importância do tema na pauta do Executivo. O próprio Jair Bolsonaro, eleito Presidente em 2018, atacou a CNV como discursos violentos no parlamento nacional pelo menos 56 vezes quando exercia o cargo de Deputado Federal (CUNHA, 2020, p. 193). Os governos que sucederam não deram devida atenção (Governo Temer) ou abertamente foram contra essa pauta (Governo Bolsonaro). Mesmo parecendo ocultado na memória da sociedade brasileira, o Relatório da Comissão Nacional da Verdade cumpre função de destaque na consolidação histórica, política e jurídica do Estado Constitucional de Direito e da democracia no Brasil, como se busca observar adiante.

4. DESAPARECIMENTO FORÇADO E O PARADOXO DA VERDADE: CONCEITUAÇÃO DA PRÁTICA NO ÂMBITO INTERNACIONAL E NO BRASIL

O ser humano como sujeito de Direitos e Deveres toma amplitude internacional a partir das graves violações ocorrida com a Segunda Guerra Mundial. A sociedade mundial não mais aceita a ideia de eliminação do outro/outra e cria instrumentos de proteção denominados Direitos Humanos. Mesmo avançando a criação de tratados de Direitos Humanos, as graves violações continuam a ocorrer em conflitos internos nos Estados ou como consequência de governos autoritários e repressores. O desaparecimento forçado de pessoas passa a ser preocupação internacional. No caso brasileiro, os crimes patrocinados pela Ditadura Militar concentram-se em sequestros, execuções sumárias, prisões ilegais, torturas e desaparecimento de pessoas. A violência brasileira não é isolada, mas faz parte de um sistema político repressor, desenvolvido em vários países na América Latina. A consolidação de documentos normativos internacionais contra a prática de desaparecimento forçado coaduna com a consolidação das decisões da Corte Interamericana de Direitos Humanos sobre o mesmo tema, servindo de referência para outros sistemas de Direitos Humanos. Este capítulo busca realizar observações sobre a proteção do ser humano diante da prática de desaparecimento forçado de pessoas, prática delituosa que possui relação com a verdade, a partir de construções de alguns observadores, como Antônio Augusto Cançado Trindade, Eugenio Zaffaroni, Kai Ambos, José Augusto Lindgren Alves, André de Carvalho Ramos, Elio Gaspari e Hannah Arendt.

4.1 SER HUMANO COMO SUJEITO DE DIREITOS/DEVERES

A história apresenta relatos de opção por eliminação do outro como prática constante da cultura humana. O ser humano construiu parte de sua identidade na inadmissibilidade concreta da diferença. O distinto é o mal, o perigoso, por isso deve ser destruído, ou desumanizado (TRINDADE, 2012, p. 40)⁷⁰. Somente com o surgimento de correntes críticas

⁷⁰ Sobre o tema, Trindade (2012, p. 40) explica: “A história moderna está repleta de exemplos em que os autores intelectuais e materiais de massacres pretenderam caracterizar suas vítimas – não raro inocentes e indefesas – como ‘inimigos’ a ser eliminados, e também ‘desumanizá-las’ (inclusive por usos indevidos da linguagem e mediante distorções, neologismos e eufemismos) antes de assassiná-las”.

ao pensamento dominante, como o judaico-cristianismo e iluminismo, a ideia de convivência com diferenças alcança espaço na história, mudando-se ou readequando-se estas posições com os anos e as observações humanas. A opção por excluir o pensamento distinto, a intolerância⁷¹, está sempre presente em todas as épocas da história humana. Na época atual, muitos movimentos autoritários apoiam a criação de mitos de Estado, pautadas na polaridade dos eles e dos nós, nós contra eles, eles contra nós (SCHWARCZ, 2019, p. 211 – 212). O estrangeiro, o forasteiro, o não pertencente ao agrupamento local, o diferente sempre foi um perigo para a *polis* humana. Explica Steiner (*apud* FLORES, 2009, p. 48) que em quase todas as línguas e ciclo lendários encontramos um mito do enfrentamento e rivais, duelo, luta corpo a corpo, confronto de enigmas, cujo prêmio é a vida do perdedor.

Seja na era clássica, com sua não cidadania e exclusão da pessoa de fora, seja na contemporânea, na resistência com os grupos de pessoas refugiadas nos países do mundo ocidental, consolida-se a posição e as ações política-jurídicas de exclusão do estrangeiro, a partir da defesa social fundamentada no medo pelo diferente. Observações importantes sobre essa luta, realiza Zaffaroni (2015), classificando em humanos próprios e humanos estranhos. Conforme observa este autor, os próprios são aqueles humanos que constituem o mesmo grupo, enquanto os estranhos são seres humanos inferiores (não pessoas), inimigos, podendo ser próprios traidores, também declarados inimigos (ZAFFARONI, 2015, p. 27). Ainda explica este observador que essa dualidade é verificável na história: na Roma imperial, os próprios eram os cidadãos, os estranhos os bárbaros; na inquisição Romana os próprios eram os fiéis ao Papa, enquanto os estranhos eram os diferentes, os magos, os curandeiros etc.; para o reducionismo biológico neocolonizador os próprios eram os europeus brancos de classe média, já os estranhos eram os colonizados, os operários, os socialistas e os anarquistas etc.; ao fascismo italiano os próprios era os nacionalistas obedientes e os estranhos os inimigos dissidentes, os comunistas, os anarquistas traidores da pátria; ao nazismo os próprios eram os alemães arianos, ao passo que os estranhos eram os judeus, os ciganos, os homossexuais, os traidores alemães, os antinazistas etc.⁷²; e por fim, para as ditaduras sul-americanas os

⁷¹ Discorrendo sobre a intolerância em tempos atuais, Schwarcz (2019, p. 214) observa: “Politicamente, a intolerância se apresenta como uma conduta que busca apagar ou que simplesmente não aceita pontos de vista diferentes daqueles do próprio indivíduo. E tal comportamento, não raro, se utiliza do preconceito e da disseminação de estereótipos para a sua afirmação. Racismos, sexismos, misoginia, antissemitismo, homofobia, pragmatismo religioso ou político, horror aos estrangeiros, são formas conhecidas de intolerância social”.

⁷² Sobre a figura do estranho inimigo no Século XX, Zaffaroni (2016, p. 54-55) observa: “Com efeito, os perigosos ou *inimigos* foram *parasitas* para soviéticos, *subumanos* para os nazistas e *inimigos do Estado* para os fascistas, todos submetidos a um *sistema penal paralelo*, composto por tribunais especiais

próprios eram os ocidentais e os cristãos, enquanto os estranhos eram os críticos, os denunciadores, os opositores, os subversivos, os inimigos dos regimes autoritários (ZAFFARONI, 2015, p. 28-29). Assim, a prática de condutas violentas sempre esteve presente na história humana. Os atos de violência promovem consequências às vítimas: mortes, sofrimentos, perseguições, desaparecimentos, são alguns exemplos.

O reconhecimento de Direitos inerentes ao ser humano é uma invenção das observações modernas. Ter direitos e possuir deveres, sejam naturais ou positivados, surgem na linguagem da modernidade⁷³. Na era clássica e na Idade Média, por exemplo, não se tem o reconhecimento da subjetividade de Direitos. Atentas são as observações de Sánchez (2019, p. 129), afirmando que os direitos sempre foram inerentes e presentes aos seres humanos, contudo, de maneira perene na história, em outros tempos negados, ocultados, mas nunca despojados dos indivíduos. Nas Américas, por exemplo, três etapas são observadas por Filippi (2015, p. 69) para a construção histórica dos direitos pelos povos oprimidos e excluídos: a) o clamor por direitos indígenas e dos mestiços brancos; b) a conquista de direito pelos criolos e, depois, c) a liberdade dos escravos e os direitos dos negros em geral. A conquista formal destes direitos representa a aceitação do reconhecimento destas categorias de excluídos no Direito ocidental moderno e elitista e não no reconhecimento material de direitos próprios da cultura local ou de povo originários, que ainda continuam excluídos do sistema social contemporâneo.

Apesar de a preocupação pelo paradeiro de uma pessoa ou seu corpo ser recente, pode-se encontrar na Era Clássica grega a preocupação com o destino do corpo das pessoas mortas, como, por exemplo, na narrativa da obra *Antígona*⁷⁴. Nesta obra, é perceptível a importância

inquisitoriais/policiais. É claro que, na realidade, os nazistas foram muito mais cruéis, visto que eliminaram quase todos eles em seus campos de concentração, assassinaram os doentes que consideravam incuráveis e castraram e esterilizaram milhares de pessoas por sua orientação sexual, porém isso não excluiu outras atrocidades nem impede que, no fundo, houvesse uma base ideológica comum no campo penal, que era o *perigosismo médico/policial* (racismo) proveniente do Século XIX”.

⁷³ Sobre a ideia de Direitos na modernidade observa Sánchez (2019, p. 135-136): “La idea de un sujeto libre e igual es una representación del orden social moderno. La concepción del sujeto poseedor de estos atributos intrínsecos no se encuentra presente en órdenes anteriores que se representan como estructuras jerárquicas”.

⁷⁴ Em sua obra *Antígona*, Sófocles narra o desespero dessa personagem para sepultar o corpo do irmão. Na história grega, Antígona era filha de Édipo, Rei de Tebas. Na guerra contra o exército de Argos, os seus dois irmãos morreram matando um ao outro, pois estavam em lados opostos. Diante disso, Creonte (Rei de Tebas e também seu tio) ordena o sepultamento de Etéocles com glórias e o abandono do corpo de Polínice (também irmão de Antígona e membro do exército inimigo) para que servisse de banquete para os abutres. Antígona decide descumprir a ordem soberana e tenta sepultar o cadáver do irmão, para que sua alma não fique vagando no mundo dos mortos. Este autor faz referência à importância do sepultamento do irmão para a personagem Antígona, quando ela declara que poderia ter outro esposo, morto o primeiro, ou outros filhos, se perdesse os

da relação simbólica de despedida à pessoa querida na literatura grega. Nem a ordem pública do soberano estava acima do direito de sepultar e realizar os devidos costumes com o corpo do irmão no pós-morte. Nada de vergonhoso há em honrar os do mesmo ventre, exclama a personagem principal da obra (SÓFOCLE, 2014, p. 259). Com *Antígona*, se observa que o costume grego de sepultar os mortos era lei divina, acima das leis do Rei. Observa Agamben (2008, p. 84-85) que o respeito que o cadáver tem, compatível com a dignidade da morte, não possui raízes na ética, mas no arcaico Direito e nas crenças mágicas, pois os ritos fúnebres impediam que a alma do morto permanecesse no mundo dos vivos (*lavra* dos latinos e *eidolon* ou *phasma* para os gregos). Aliás, o costume fundamentou a forma de tratar os mortos em vários povos. As observações bíblicas narram a importância da sepultura no Antigo e Novo Testamento, na cultura do povo hebreu e no pedido de José de Arimateia para o sepultamento do corpo de Jesus, que não foi negado pelo poder de Roma, mesmo diante do costume de não sepultar por execução da pena capital⁷⁵. A tradição milenar de tréguas entre guerras também surgiu pela necessidade de os exércitos sepultarem seus guerreiros mortos em combate, costume presente em praticamente todos os conflitos na história. Também é notável a relação entre os conflitos dos povos antigos e o desaparecimento de pessoas. Em Guerra do Peloponeso, Tucídides (2001) descreve em vários momentos⁷⁶ que, durante batalhas, era

seus. Mas, uma vez mortos seus pais, nunca mais teria outro irmão. Diante do Rei Creonte, *Antígona* afirma que nem ela supunha que suas ordens tivessem o poder de superar as leis não escritas, perenes, dos deuses, visto que és mortal e seria tormento deixar insepulto o morto que procede do ventre da sua mãe (SÓFOCLE, 2014, p. 255-256).

⁷⁵ O Projeto Brasil Nunca Mais (ARQUIDIOCESE DE SÃO PAULO, 2019, p. 269-270) narra tal passagem: “A ausência de sepultura, que impede sejam os mortos enterrados pelos seus, erige-se em maldição bíblica das mais aterradoras. Por intermédio do Profeta Ezequiel, durante o cativo hebreu no Egito, lançou o senhor Deus ao Faraó a maldição da morte sem sepultura, mostrando-a temível e indigna dos homens (...) Até Pilatos que recebeu milenar condenação por ter sido indiferente, deixando que a crucificação do filho de Deus ocorresse, teve então comportamento distinto do anterior. Sem hesitar, permitiu que José de Arimateia e Nicodemos tirassem Jesus da cruz e lhe dessem sepultura (Jo 19, 38-42)”.

⁷⁶ Observa Tucídides (2001, p. 107) os ritos fúnebres gregos: “No curso do mesmo inverno os atenienses, seguindo um costume de seus antepassados, celebraram a expensas do tesouro os ritos fúnebres dos primeiros concidadãos vítimas desta guerra. A cerimônia consiste no seguinte: os ossos dos defuntos são expostos num catafalco durante três dias, sob um toldo próprio para isto, e os habitantes trazem para os seus mortos as oferendas desejadas; no dia do funeral ataúdes de cipreste são trazidos em carretas, um para cada tribo, e os ossos de cada um são postos no ataúde de sua tribo; um ataúde vazio, coberto por um pálio, também é levado em procissão, reservado aos desaparecidos cujos cadáveres não foram encontrados para o sepultamento. Todos os que desejam, cidadãos ou estrangeiros, podem participar da procissão fúnebre, e as mulheres das famílias dos defuntos também comparecem e fazem lamentações; os ataúdes são postos no mausoléu oficial, situado no subúrbio mais belo da cidade”; lá são sempre sepultados os mortos em guerra, à exceção dos que tomaram em Maratona que, por seus méritos excepcionais, foram enterrados no próprio local da batalha. Após o enterro dos restos mortais, um cidadão escolhido pela cidade, considerado o mais qualificado em termos de inteligência e tido na mais alta estima pública, pronuncia um elogio adequado em honra dos defuntos. Depois disso o povo se retira. São assim os funerais e durante toda a guerra, sempre que havia oportunidade, esse costume era observado”.

tradição do povo grego entrar em trégua para sepultar seus mortos.

Em razão do grande desaparecimento de combatentes nas várias guerras durante a história, surgiu a preocupação de localizar esses desaparecidos. Contudo, somente na guerra civil norte-americana foram usadas placas de identificação individual em cada combatente, com o objetivo de localização e identificação. Foi durante a Conferência Internacional da Cruz Vermelha, em 1925, que se tornou obrigatória a identificação de cada soldado (MARTIN, 2002, p. 723). Até fins do século XIX, ainda se iniciava o fortalecimento do Direito Humanitário. Até aí, os primeiros passos para o reconhecimento do ser humano como sujeito de Direito Internacional e a consolidação de alguns documentos internacionais, como a Convenção de Genebra de 1864, a Declaração de São Petersburgo de 1868, a Declaração de Bruxelas de 1874 e as Convenções de Haia de 1899 e 1907, buscavam proteger vítimas de conflitos e promover a solução pacífica destes. Ressalta Heintze (2009, p. 24), que no século XIX, desenvolveram-se muitas disposições para a proteção do indivíduo, iniciadas com o Código Lieber norte-americano, de 1863, que se referia à proteção de pessoas que não participaram de guerras, civis e feridos, ou prisioneiros de guerra.

Mesmo com a Grande Guerra Mundial, de 1914 a 1918, não se teve a preocupação mundial com crimes de guerra, de genocídio, agressões entre Estados ou crimes contra a humanidade, apesar de graves crimes que geraram preocupação internacional durante o conflito⁷⁷. O Direito Humanitário tomou para si suas primeiras preocupações com as vítimas de guerras. Como pensa Lafer (2003), o Direito Humanitário começou a tratar da paz e da guerra⁷⁸. Alguns documentos internacionais sobre o tema surgiram no intervalo da Primeira e Segunda Guerra Mundial (1939 a 1945), como o Protocolo de Genebra de 1927, o Pacto Briand-Kellog de 1928, o Tratado Germano-Polonês de 1934, a Resolução da Assembleia Geral da Liga das Nações de 1927 e outros. Importante lembrar que o Direito de não ser

⁷⁷ Observa Soares Neto (2017, p. 16) a violência ocorrida durante a Primeira Guerra Mundial: “[...] as atrocidades ocorridas na Primeira Guerra Mundial marcaram a humanidade, provocando reações que representaram a criação de medidas protetivas aos populares e feridos frente aos excessos cometidos nos conflitos. Um fato que representa bem tais atrocidades foi o intitulado “Genocídio Armênio” praticado pelo Império Turco-Otomano, vitimando em torno de 600.000 (seiscentos mil) armênios na Turquia. A retaliação às hostilidades ocorridas no período da guerra gerou frutos na conferência de paz de 1919, que discutiu a possível constituição de um Tribunal Internacional para julgamentos dos crimes perpetrados pela Alemanha, Áustria, Hungria e Turquia, através de suas autoridades”.

⁷⁸ Sobre o tema, explica Lafer (2003, p. XXIV–XXV): “Este direito humanitário trata de um tema clássico de direito internacional público – a paz e a guerra. Baseia-se na ampliação do *jus in bello*, voltada para o tratamento na guerra de combatentes e de sua diferenciação em relação a não combatentes, e faz parte da regulamentação jurídica do emprego da violência no plano internacional, suscitada pelos horrores da batalha de Solferino, que levou a criação da Cruz Vermelha”.

escravizado, fundamentado no Direito Internacional e no constitucionalismo contemporâneo, somente foi efetivado internacionalmente com a devida proibição da escravidão, a partir da Convenção sobre a Escravatura, de 1926, sob a égide da Liga das Nações (HEINTZE, 2009, p. 24). A partir da violência empregada em conflitos internacionais e nacionais, a sociedade moderna observou a necessidade de se inventar o Direito Humanitário, que tem como função inibir tais práticas. A proteção ao ser humano torna uma realidade normativa da sociedade mundial.

Até antes da Segunda Guerra Mundial, não existiam registros de desaparecimentos planejados de forma sistemática, até porque os crimes contra a humanidade não eram preocupação da comunidade internacional. Até esse grande conflito, não se observa atenção acerca do desaparecimento de pessoas, aliás, até a Segunda Guerra Mundial não existia uma proteção sistemática dos Direitos Humanos pelo Direito Internacional Público (HEINTZE, 2009, p. 25). Possivelmente existiram condutas de fazer desaparecer outras pessoas, ou ocultar crimes, antes das grandes guerras mundiais, mas não existem registros históricos sobre isso. A violência aberta era a regra em disputas, autotutela ou outras formas culturais de relações humanas. Somente no apogeu das práticas de extermínio nazista, o desaparecimento de pessoas começou a chamar a atenção internacional. O Decreto *Nacht und Nebel* (Noite e Neblina ou Decreto NN)⁷⁹, durante o Terceiro *Reich*, marca o início da prática de forma sistemática e planejada a partir de forças estatais, apesar de algumas outras condutas serem apontadas como realizadas anteriormente por outros Estados, mas não oficializadas⁸⁰. Observam Ambos e Böhm (2013, p. 54-55) o decreto nazista como o primeiro documento no qual se dispôs o desaparecimento forçado de pessoas. Conforme determinava o Decreto,

⁷⁹ Explicam Ambos e Böhm (2013, p. 54) o Decreto NN: “Decreto Secreto de 07.12.1941, conhecido logo após o julgamento de Nuremberg como ‘Nacht-und-Nebel-Erlass’ (‘Decreto Noite e Neblina’), Hitler ordenou o sequestro de aproximadamente 7.000 suspeitos de resistência na França, Bélgica, Holanda e Noruega e a sua transferência secreta à Alemanha, a fim de evitar que, no caso de eles serem submetidos a julgamento e condenados a morte, eles fossem convertidos em mártires por seus nacionais”. Sobre o decreto nazista, Oliveira (1994, p. 44-45) também observa: “Já no que diz respeito à prática de fazer ‘desaparecidos’, tão conhecida dos latino-americanos, o regime nazista chegou a oficializá-la sem esconder as palavras. Em 7 de dezembro de 1941, um decreto célebre conhecido como ‘Nacht und Nebel’ (Noite e névoa), assinado pelo almirante Keitel, começava assim: ‘Depois de ter longamente refletido, o Führer decidiu que [...] só a pena de morte, ou medidas que deixem a família e a população na incerteza quanto ao destino do culpado podem assegurar uma terrorização eficaz e durável”.

⁸⁰ Ainda Ambos e Böhm (2013, p. 54) fazendo referência ao pensamento de Kai Cornelius, cita o caso soviético: “Como consequência das práticas de detenção soviéticas, entre 1930 e 1953, foram detidas em cárceres e em campos de trabalho e reabilitação 11,8 milhões de pessoas, das quais 1,6 e 1,7 milhões morreram durante o encarceramento. Mas de 90% das execuções levadas a cabo no URSS entre 1937 e 1938 (632.000 de 683.000) ocorreram sem a existência de processo perante juízes, testemunhas, e sem defensores”.

qualquer pessoa poderia ser presa por uma simples suspeita e ser desaparecida. Ele previa que as pessoas consideradas perigosas no território ocupado pelos alemães e que houvesse certeza que não chegariam à condenação de penas de morte, deveriam ser levadas para a Alemanha de forma secreta, desaparecendo sem deixar traços (OSMO, 2014, p. 81).

As ações do Nazismo sob a tutela do Estado alemão possuiu amparo no ordenamento jurídico e na reafirmação da jurisprudência de seu judiciário⁸¹. O Direito alemão fundamentou a atuação de atrocidades e violações, muitas vezes só descobertas após o fim da Segunda Guerra Mundial. Observa Galindo (2017, p. 388) que se estima na Europa a morte de seis milhões de judeus, pela cultura racista de higienização dos nazistas, lembrando, ainda, que milhares ou milhões de pessoas foram vítimas de execuções sumárias extrajudiciais em campos de concentração, ou fora dele, execuções indiretas por fome e desnutrição, experiências científicas e outras causas contra opositores, ciganos, homossexuais e inimigos de guerra, sob a responsabilidade do nazismo. O Decreto Noite e Neblina constituiu tática de extermínio de pessoas pelo Governo Nazista. A nomenclatura se relaciona com a conduta de fazer desaparecer pessoas, geralmente durante a noite, sem rastros sobre seu paradeiro, como uma simples neblina. Apesar de se estimar que o Decreto Noite e Neblina tenha vitimado sete mil pessoas, não se sabe ao certo quantas vítimas ele fez, nem quantas vítimas ao certo o nazismo fez.

Conforme explica Huhle (2014, p. 264-265), o número exato de vítimas que o Nazismo encarcerou em campos de concentração nunca foi determinado com precisão, apesar da organização interna da burocracia, nem exatamente se sabe quantos campos de concentração existiam. Afirma ainda Huhle (2014, p. 265) que o governo alemão, oficialmente enumerava um total de 1.634 campos de concentração, incluídos os campos propriamente ditos e suas instalações anexas, numa lista que servia para indenizar as vítimas do nazismo, mas que não representa o número que possivelmente existiram. As vítimas NN, vítimas do Decreto Noite e Neblina, podem ter desaparecido tanto por consequência do Decreto, como nas mãos das ações das polícias SS ou *Gestapo*, ou, ainda, em campos de concentração, executadas ou mortas por trabalhos excessivos, fome ou doenças.

⁸¹ Ao realizar observações sobre o judiciário alemão nazista, Galindo (2017, p. 385) explica: “os nazistas foram eficientes em decretar normas que afastaram rapidamente do Poder Judiciário os juízes judeus e os considerados ‘politicamente indesejáveis’, deixando na função judicante basicamente os magistrados subservientes aos novos poderosos. Nesse contexto, a posição dos magistrados é de cumprimento da ordem jurídica nazista, especialmente em instâncias superiores como o *Reichsgericht*, o tribunal mais relevante na estrutura constitucional weimariana do poder judiciário”.

Na América Latina, a conduta de desaparecer forçadamente assume caráter sistemático e planejado com os regimes autoritários militares do Cone Sul e os conflitos armados em outros Estados, principalmente da América Central. Explica Alflen (2013, p. 15) que o início da prática deste grave fenômeno teve lugar mais especificamente na Guatemala, no ano de 1962, e nas décadas que se seguiram o método utilizado nesta prática delituosa se estendeu aos países da América Central e América do Sul. Autores destacam algumas características fascistas do autoritarismo sul-americano, principalmente na prática de repressão e violação de Direitos Humanos. Realiza Konder (2009, p.163) observações sobre características fascistas em governo autoritários no Cone Sul americano, especialmente no Chile, após a insurreição que derrubou o governo de Salvador Allende, Argentina e Brasil. Frequentemente, os opositores eram levados para locais secretos de detenção e torturados ou mortos, ou ainda jogados ao mar, como ocorreu na Argentina (HEINTZE, 2009, p. 56). Conforme dados oficiais, construídos a partir de comissões instituídas pelos Estados, denominadas de comissões da verdade ou comissões de esclarecimento histórico, a América tem um saldo largo de pessoas vítimas de desaparecimento forçado. O termo desaparecimento forçado ou involuntário de pessoas foi cunhado por organizações não governamentais da América Latina, adotado pelos tratados das Nações Unidas, que anteriormente tratavam a conduta pelo termo desaparecimento e, ainda antes, tratavam pelo termo pessoas desaparecidas, de forma geral (OSMO, 2014, p. 81). Como apontou a Comissão argentina, “[...] com a técnica dos desaparecimentos e suas consequências, todos os princípios éticos que as grandes religiões e as mais profundas filosofias defenderam ao longo de milênios de sofrimentos e calamidades foram pisoteados e barbaramente ignorados” (CONADEP, 1984, p. 2).

Não só a prática de desaparecimento forçado, mas também outras práticas violadoras de Direitos Humanos impulsionaram a constituição de normas internacionais em defesa do ser humano como sujeito de direitos e deveres na sociedade internacional. A personalidade jurídica do ser humano e sua capacidade jurídica internacional de pleitear direitos nos tribunais internacionais constitui fase superior da consolidação da responsabilidade dos Estados perante o Direito Internacional e da resistência pelo reconhecimento individual do ser humano. Até porque, como observa Zaffaroni (2021, p. 15) nada pode esconder que a história da humanidade, excluindo as guerras, é tomada pelos assassinatos em massa por parte dos Estados. Toda pessoa é dotada de direitos que impõe limites ao poder estatal, no Direito interno e internacional. Argumenta Trindade (2012, p. 25-26) que o movimento internacional pós-Segunda Guerra Mundial e pós-Declaração Internacional dos Direitos Humanos (1948)

superou a limitação dos Estados como sujeitos exclusivos do Direito Internacional, principalmente com o avanço da consolidação do Direito Internacional dos Direitos Humanos e do Direito Humanitário, reconhecendo a proteção individual de vítimas de conflitos armados.

Efetivamente, o fim da Segunda Guerra Mundial marcou a ascensão do ser humano à condição de sujeito de Direito Internacional, observa Sorto (2013, p. 147). Nas últimas décadas, foi avançando a consolidação da capacidade jurídica internacional individual de peticionar aos tribunais internacionais, como também, a consolidação da responsabilidade individual, concorrente à responsabilidade dos Estados perante violações aos Direitos Humanos. A responsabilidade internacional, com fundamento no *jus cogens*, implica na responsabilidade *erga omnes* da comunidade internacional perante os crimes contra humanidade, de genocídios e de guerras⁸². Em suma, o Direito Internacional desenvolveu seu percurso consolidando sua base no princípio da dignidade da pessoa humana, sob as condições do pós-guerra e encontrando raízes no pensamento jurídico e filosófico⁸³. Ressalta Trindade (2013, p. 100) que o avanço do Direito Internacional com a expansão da personalidade jurídica e capacidade internacional dos indivíduos outorga o Direito de acesso à justiça nesse plano⁸⁴. O acesso à justiça de indivíduos, no Direito nacional e internacional, é pressuposto de apuração de crimes graves, incluído o desaparecimento forçado, relacionados com o Direito à devida justiça⁸⁵ (devido processo legal) e o Direito à verdade.

⁸² Sobre o tema afirma Trindade (2012, p. 31): “Ninguém ousaria tampouco negar que os atos de genocídio, o trabalho escravo, as práticas da tortura e dos desaparecimentos forçados de pessoas, as execuções sumárias e extralegais, e a denegação persistente das mais elementares garantias do devido processo legal, afrontam a consciência jurídica universal, e efetivamente colidem com as normas peremptórias do *jus cogens*. Toda esta evolução doutrinária aponta na direção da consagração de obrigações *erga omnes* de proteção, ou seja, obrigações atinentes à proteção dos seres humanos devidas à comunidade internacional como um todo. A consolidação das obrigações *erga omnes* de proteção, em meio à incidência das normas de *jus cogens*, é imprescindível aos avanços na luta contra o poder arbitrário e no fortalecimento da proteção do ser humano contra os atos de barbárie e as atrocidades contemporâneas”.

⁸³ Realizando observações sobre a paz perpétua, Kant (2005, p. 30) diz: “Como se ha avanzado tanto en el establecimiento de una comunidad (más o menos estrecha) entre los pueblos de la tierra que la violación del derecho en un punto de la tierra repercute en todos los demás, la idea de un derecho cosmopolita no resulta una representación fantástica ni extravagante, sino que completa el código no escrito del derecho político y del derecho de gentes en un derecho público de la humanidad, siendo un complemento de la paz perpetua, al constituirse en condición para una continua aproximación a ella”.

⁸⁴ Também observa Sorto (2013, p. 152) sobre a personalidade jurídica mundial: “Esse reconhecimento fundamenta a personalidade jurídica do Ser humano, por isso o Direito internacional lhe reconhece direitos válidos em qualquer parte, não podendo o Estado violá-los, suspendê-los, suprimi-los em nome da sua soberania, porque esta deixou o ranço ‘absoluto’ no passado”.

⁸⁵ Aponta Trindade (2013, p. 109): “Em qualquer parte do mundo, reconhece-se hoje que os perpetradores de violações graves dos direitos humanos (Estados ou indivíduos), assim como os responsáveis por atos de

Com o fim da Segunda Guerra Mundial, a comunidade internacional constrói para a si a proteção do ser humano como sujeito de Direitos e Deveres. Esta construção é a realidade engendrada a partir das observações de graves violações ocorridas. A sociedade mundial preparou nos últimos setenta anos documentos internacionais buscando proteger os seres humanos da violência. Contudo, os seres humanos produziram sete décadas de violência e práticas contra a humanidade, num verdadeiro paradoxo da verdade. O desaparecimento forçado de pessoas representa o maior exemplo disso.

4.2 DESAPARECIMENTO FORÇADO NO BRASIL: CRIMES DA DITADURA COMO PRÁTICA DE OCULTAÇÃO DA VERDADE

Os anos de Regime Militar no Brasil, iniciados com o Golpe de 31 de março de 1964, provocaram um número expressivo de condutas violentas, que em sua época já eram legalmente consideradas como crimes pela legislação brasileira. Eram parte da repressão política existente no país às correntes políticas oposicionistas ou qualquer um que se expressasse contrário àqueles que ocupavam o poder. Essas condutas serão aqui denominadas de crimes da Ditadura Militar, por uma opção metodológica desta pesquisa, mesmo que não fossem tecnicamente considerados crimes na ordem jurídica. Exemplos são, a prática de tortura, que veio a ser julgada como crime no Brasil em 1997⁸⁶, e o desaparecimento forçado de pessoas, que pressupõe um crime internacional, mas não existe como crime autônomo no Brasil. Ambos são condutas que buscam construir verdades e não verdades.

A prática deste último crime pode configurar outros delitos, legalmente previstos, como sequestro, homicídio e ocultação de cadáver. O Regime autoritário Militar no Brasil foi caracterizado pelo uso excessivo da tortura como forma de repressão, eliminação e investigação, em contrariedade com o ordenamento constitucional⁸⁷ existente, mesmo que se

genocídios, crimes de guerra e crimes contra a humanidade, devem responder judicialmente pelas atrocidades cometidas, independentemente de sua nacionalidade ou nível hierárquico na escala do poder público estatal”.

⁸⁶ O Estado brasileiro promulgou a Convenção Contra a Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes (1984) no ano 1991, via decreto nº 40, de 15 de fevereiro de 1991. A tortura passou a ser uma conduta delituosa no Brasil com a publicação da Lei nº 9.455, de 7 de abril de 1997. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19455.htm>. Acessado em 31 jan 2021.

⁸⁷ O Projeto Brasil Nunca Mais (ARQUIDIOCESE DE SÃO PAULO, 2019, 75) descreve: “O labirinto do sistema repressivo montado pelo regime militar brasileiro tinha como ponta do novelo de lã o modo pelo qual

utilizando de mudança de leis em benefício do Regime. Alguns pensadores consideram o sistema repressor da Ditadura Militar brasileira como um Poder Torturador, semelhante ao Poder Desaparecedor desenvolvido na Argentina, nos anos de sua Ditadura Militar, apontado por Calveiro (2013, p. 28) como profundamente enraizado na sociedade desde o século XIX. No entanto, por opção metodológica, esta pesquisa irá focar suas observações nas condutas de assassinatos, torturas e desaparecimento forçado de pessoas, mesmo entendendo a excessiva execução de crimes sexuais, sequestros, prisões ilegais e arbitrárias, ameaças, perseguições administrativas e outras condutas do sistema repressivo militar.

Historicamente e politicamente, dois documentos são referências sobre os casos de crimes da Ditadura Militar brasileira. O primeiro é documento Brasil Nunca Mais (BNM), como resultado de um trabalho de pesquisa da Arquidiocese de São Paulo, desenvolvido por Dom Paulo Evaristo Arns, com o apoio do Rabino Henry Sobel e do Pastor presbiteriano Jaime Wright. O Projeto BNM foi realizado clandestinamente a partir 1979, sendo publicado em 1985. O outro documento é o Relatório Final da Comissão Nacional da Verdade (CNV), publicado em 2014, como parte de empenho do Estado brasileiro na busca pela verdade dos fatos durante o Regime Militar, principalmente entre 1964 e 1985, mas contabilizando os eventos produzidos pelo autoritarismo desde 1950. Outros documentos, também constroem, aqui, os fundamentos argumentativos dos crimes da Ditadura, como por exemplo, comissões estaduais da verdade e comissões da verdade em instituições públicas⁸⁸, criadas, principalmente, durante os anos de atuação da comissão nacional.

A CNV apresenta o número de 188 pessoas mortas e oficialmente reconhecidas pelo Estado brasileiro, a partir de 1950 (BRASIL, 2014, p. 487). A CNV também contabiliza as vítimas de desaparecimento forçado, totalizando 243 casos oficialmente reconhecidos (BRASIL, 2014, p. 576). Cabe ressaltar, que 33 vítimas desaparecidas foram oficialmente identificadas como mortas, restando ainda 210 vítimas desaparecidas com o paradeiro

eram presos os suspeitos de atividades políticas contrárias ao Governo. Num completo desrespeito a todas as garantias individuais dos cidadãos previstas na Constituição que os generais alegavam respeitar, ocorreu uma prática sistemática de detenções na forma de sequestro, sem qualquer mandado judicial nem observância de qualquer lei”.

⁸⁸ Os relatórios de algumas comissões estaduais da verdade estão disponíveis em: Comissão Estadual da Verdade da Paraíba (<https://cev.pb.gov.br/>); Comissão Estadual da Verdade do Paraná (<https://www.justica.pr.gov.br/Pagina/Comissao-Estadual-da-Verdade>); Comissão Estadual da Verdade de São Paulo (<http://comissaodaverdade.al.sp.gov.br/>); Comissão Estadual da Verdade do Pará (<http://cev-para.institucional.ws/>); Comissão Estadual da Verdade do Pernambuco (<https://www.comissaodaverdade.pe.gov.br/index.php/comissao-da-verdade>); Comissão Estadual da Verdade do Rio de Janeiro (<https://memoria.ebc.com.br/comissao-estadual-da-verdade-do-rio-de-janeiro>) etc.

desconhecido. A estrutura repressiva do Estado autoritário militar contava com setores das Forças Armadas, especialmente do Exército brasileiro, como Oban (Operação Bandeirantes) e Doi-Codi (Destacamento de Operações de Informações – Centro de Operações de Defesa Interna)⁸⁹, e de órgãos da estrutura de segurança pública dos Estados, como os DOPS (Departamento de Ordem Política e Social), além das Delegacias de Polícia Federal e setores clandestinos de repressão ou organizações criminosas a favor do Estado Militar, como os esquadrões da morte⁹⁰ (ARQUIDIOCESE DE SÃO PAULO, 2019, 72).

As prisões arbitrárias ou ilegais estão entre as condutas violadoras de Direitos Humanos mais comuns e graves durante o Regime Militar no Brasil. O sistema repressor brasileiro era fundamentado em leis e decretos inconstitucionais, além da atuação e prática de condutas ilegais, mesmo diante da legislação imposta, em um verdadeiro mundo paralelo ilegal ao sistema repressivo oficial⁹¹. As detenções ilegais não possuíam ordens judiciais nem

⁸⁹ Explica o Relatório da Comissão Nacional da Verdade (BRASIL, 2014, p. 544): “Um dos órgãos responsáveis por grande parte dos casos de desaparecimento foi o Destacamento de Operações de Informações – Centro de Operações de Defesa Interna de São Paulo (DOI-CODI/SP), que, em 1970, sucedeu a Operação Bandeirante (Oban). Prisão, tortura e morte de militantes dentro desses centros foram testemunhadas por outros presos políticos, cujas denúncias são fonte fundamental para conhecer o destino dessas pessoas. De acordo com relatório de estatísticas sobre movimentação de presos do DOI-CODI/SP, de dezembro de 1974, 2.148 pessoas haviam sido presas até aquele momento. Dessas, 778 haviam sido encaminhadas ao DOPS, 191 a outros órgãos (sem indicar quais), 1.123 liberadas e uma teria fugido. Outras 47 foram mortas. O documento também inclui 795 casos de presos recebidos de outros órgãos, dos quais 296 teriam sido encaminhados ao DOPS, 295 a outros órgãos, 199 liberados, um evadido e três mortos. Outros 3.276 ‘elementos [...] prestaram declarações e foram liberados’, e 136 estiveram em suas dependências sem prestar declarações. Em síntese, 50 pessoas haviam sido mortas nessas instalações”.

⁹⁰ Sobre as mortes ilegais, Manso e Dias (2018, p. 125) narram: “O Esquadrão da Morte, por exemplo, criado em 1968, que agiu sob a liderança do delegado Sergio Paranhos Fleury, atuava na informalidade. Os números não apareciam nos registros oficiais, mas estimativas indicam que cerca de duzentas pessoas foram mortas pelo Esquadrão ao longo de dois anos. Fleury, apesar das provas e testemunhos contra ele, em vez de ser punido, ascendeu na carreira durante a Ditadura Militar e foi peça-chave no combate à guerrilha urbana a partir de 1969”. Comentando sobre milícias e esquadrões da morte no Brasil atual, Benjamin (2019, p. 53) diz: “Nas regiões metropolitanas das grandes cidades, Brasil afora, existem também grupos de paramilitares, com composição semelhante à das milícias cariocas. São alguma coisa entre os tradicionais ‘esquadrão da morte’, que sempre assassinaram pequenos delinquentes, e os pistoleiros de aluguel, à disposição para cometerem crimes variados, inclusive políticos, por encomenda”. Também sobre as origens da milícia no Rio de Janeiro e suas relações com a Ditadura Militar, observa Manso (2020): “A proximidade entre os policiais matadores e os porões do Exército trouxe a reboque a influência dos bicheiros — que já era forte em ambas as instituições — para o coração do poder do Estado. A mistura de violência policial e militar com a contravenção formou a base da rede clandestina de violência paramilitar que está na origem dos modelos milicianos”.

⁹¹ A Comissão Nacional da Verdade (BRASIL, 2014, p. 283) dedica atenção aos casos de detenções e prisões arbitrárias: “Como está demonstrado no Capítulo 8, a maioria significativa das detenções promovidas pelos agentes da repressão deu-se de forma ilegal, contrariando a própria legislação nacional vigente à época. Basta lembrar que eram realizadas no Brasil, em regra, sem expedição de mandado de prisão — como determinavam tanto o Código de Processo Penal, de 1941, como o Código de Processo Penal Militar, de 1969. Além de ilegais, as detenções promovidas pelo regime militar foram, em regra, arbitrárias. Fazer parte de uma associação política, participar de passeata ou greve eram considerados efeitos suficientes para a imputação de conduta subversiva e realização da prisão. Diante da convergência da ilegalidade e arbitrariedade, quando se examinam as detenções

flagrantes de condutas criminosas, conforme determina a Constituição de 1946. Na maioria das vezes eram prisões forçadas e ainda existiram casos de prisões em massa, como a prisão de 900 estudantes que participavam do Congresso da União Nacional dos Estudantes, em 1968. Prenderam toda a UNE, gerações passadas, presentes e futuras, no maior arrastão de presos da história do Brasil, levadas em cinco caminhões do Exército e dez ônibus para São Paulo, historiciza Gaspari (2014a, p. 325). O movimento estudantil era proibido no Brasil desde 1964 e resistia à repressão da Ditadura de forma clandestina⁹². Outras prisões coletivas ocorreram, como a prisão de cerca de 300 pessoas no Rio de Janeiro, no Estádio Caio Martins, e a prisão de sindicalistas e lideranças políticas em São Paulo, a partir das greves políticas de 1979, na região do ABCD paulista⁹³. As detenções correspondiam em verdadeiros sequestros, os quais as pessoas acusadas (vítimas) eram presas sem fundamento legal e ficavam a mercê das práticas desenvolvidas por um sistema de investigação abaixo da legalidade, sem garantia alguma.

A tortura foi, sem dúvidas, a prática mais comum realizada pelo sistema de repressão da Ditadura Militar no Brasil. Ela foi praticada em concurso com outros delitos, como prisões ilegais, crimes sexuais, mortes extrajudiciais e desaparecimentos forçados. Por mais que indivíduos isolados, grupos particulares ou organizações criminosas tenham praticado torturas, a prática investigada pelos órgãos oficiais é a dos órgãos ligados ao Estado brasileiro ou com aquiescência destes. Para o Direito Internacional dos Direitos Humanos, a tortura se

promovidas pela ditadura, este Relatório optou por fazer referência indistintamente a detenções ilegais e arbitrárias”.

⁹² Explica Gaspari (2014, p. 226) a proibição do movimento estudantil pelos militares: “Em junho de 1964, Castello enviara ao Congresso uma mensagem propondo a extinção da UNE e das demais organizações estudantis. Com essa providência o regime, dirigido por uma geração de oficiais que na década de 1920 frequentara as academias militares em estado de semirrebeldia, pretendia a tarefa impossível de despolitizar as universidades”.

⁹³ A Comissão Nacional da Verdade (BRASIL, 2014, p. 309) dedica esforços nas narrativas sobre as prisões no Caio Martins: “18. Especificamente, o estádio de futebol Caio Martins, situado no município de Niterói (RJ), serviu de “campo de concentração” para diversos presos políticos, já a partir de abril de 1964, tendo sido registradas no Departamento de Ordem Política e Social (DOPS) do Rio de Janeiro mais de 300 pessoas que teriam ficado detidas ali. No entanto, segundo diversos depoimentos, esse número foi superior a mil.14 Urbano José Cariello, delegado adjunto do DOPS, em 6 de maio de 1964, determinou ao escrivão Nilton Vieira que o acompanhasse a esse estádio para realizar diversos interrogatórios de pessoas detidas sem a devida formalização ou instauração de inquérito policial”. E sobre as prisões dos trabalhadores no ABCD paulista (BRASIL, 2014, p. 311): “21. Outro caso de prisão coletiva merecedor de destaque foi a detenção, em 19 de abril de 1980, de sindicalistas e lideranças dos metalúrgicos da região metropolitana de São Paulo conhecida como ABCD, bem como de simpatizantes, como os advogados José Carlos Dias – então presidente da Comissão Justiça e Paz (CJP) da Arquidiocese de São Paulo – e Dalmo Dallari – ex-presidente da CJP –, todos sem mandado de prisão e sem a devida comunicação às suas famílias. Essas detenções resultaram de uma crescente preocupação dos órgãos de repressão da ditadura com as greves políticas do período, como aponta o relatório “Análise da situação da subversão no Brasil em 1979”,²⁰ elaborado pelo Centro de Informações do Exército (CIE), vinculado ao gabinete do ministro Walter Pires”.

configura como qualquer ato pelo qual dores ou sofrimentos agudos, físicos ou mentais, são infligidos intencionalmente a uma pessoa, a fim de obter, dela ou de uma terceira pessoa, informações ou confissões; de castigá-la por ato que ela ou uma terceira pessoa tenha cometido, ou seja, suspeita de ter cometido; de intimidar ou coagir esta pessoa ou outras pessoas; ou por qualquer motivo baseado em discriminação de qualquer natureza; quando tais dores ou sofrimentos são infligidos por um funcionário público ou outra pessoa no exercício de funções públicas, por sua instigação ou com o seu consentimento ou aquiescência.

O Brasil, até 1991⁹⁴, não era signatário da convenção internacional contra a tortura, mas a prática de tortura pelo autoritarismo no Brasil confrontava diretamente outros tratados internacionais, principalmente a Declaração Internacional dos Direitos Humanos, de 1948. É incontável a quantidade de casos de vítimas torturadas durante os anos do Regime Militar. A prática de tortura ainda é um problema presente na atuação das forças de segurança pública no Brasil, não se findando com o processo de redemocratização política. Foi incorporada pelos órgãos de segurança pública e as Forças Armadas brasileiras como política de Estado, a partir do Golpe de 1964. Antes desta data, existem relatos de casos de torturas, como durante o Governo de Eurico Dutra, na Base Aérea de Parnamirim, Rio Grande do Norte⁹⁵. Contudo, importam necessárias as observações de Oliveira (1994, p. 18), ao apontar, historicamente, a prática de torturas aplicadas aos escravos no Brasil e o surgimento da tortura política no Governo Vargas.

Dois pontos são fundamentais para a prática sistemática de tortura no Brasil: primeiro, o contexto da Doutrina de Segurança Nacional (DSN), segundo, o caráter sistemático e

⁹⁴ A Lei nº 9.455/1997 conceitua o crime de tortura no Brasil como: “Art. 1º Constitui crime de tortura: I - constranger alguém com emprego de violência ou grave ameaça, causando-lhe sofrimento físico ou mental: a) com o fim de obter informação, declaração ou confissão da vítima ou de terceira pessoa; b) para provocar ação ou omissão de natureza criminoso; c) em razão de discriminação racial ou religiosa; II - submeter alguém, sob sua guarda, poder ou autoridade, com emprego de violência ou grave ameaça, a intenso sofrimento físico ou mental, como forma de aplicar castigo pessoal ou medida de caráter preventivo. Pena - reclusão, de dois a oito anos”.

⁹⁵ A Comissão Nacional da Verdade inclui em seu Relatório final os principais casos de torturas ocorridos antes do Golpe Militar de 1964 (BRASIL, 2014, p. 338): “30. As primeiras prisões efetuadas em Natal foram de militares que serviam na base aérea, seguidas por outras tanto de militares como de civis. Segundo o Relatório do Comitê Estadual pela Verdade, Memória e Justiça do Rio Grande do Norte, cinco presos não suportaram as torturas e acabaram enlouquecendo. O advogado e jornalista de A Folha do Povo Luiz Ignácio Maranhão Filho foi sequestrado em dezembro de 1952 na Rua Imperial, no Recife, pelo tenente Ney Noronha e sua patrulha, sendo levado para Natal, à presença do coronel Koeler, para prestar explicações sobre várias reportagens relacionadas à tortura de presos políticos em Parnamirim. No dia seguinte à prisão, Luiz Maranhão foi torturado por oito oficiais e um sargento. Da meia-noite até o amanhecer, foi espancado com cassetetes de borracha e esmurrado no rosto, sangrando abundantemente pelo nariz e boca. As torturas prosseguiram por cerca de 15 dias”.

massivo da prática de tortura. Locais específicos para se torturar e manter presos desaparecidos existiam em todo país. Denominações como a Casa dos Horrores (Fortaleza), a Casa Azul (Marabá), a Casa de São Conrado, a Casa de Petrópolis, a Fazenda e a Casa de São Paulo, por exemplo, completavam os setores específicos em quartéis e instalações militares que cumpriam essa função (ARQUIDIOCESE DE SÃO PAULO, 2019, p. 237-244), além de locais clandestinos na zona rural no interior do país⁹⁶. Os números de vítimas torturadas são incalculáveis. Foram torturados políticos opositores, estudantes, sindicalistas, artistas, religiosos e tantas outras pessoas do povo, pelos mais fúteis motivos, com o intuito de atingir diretamente às vítimas torturadas ou outras vítimas, como observa Benjamin (2019, p. 30) no caso do sequestro seguido de tortura e morte do Padre Antônio Henrique Pereira Neto, assessor de Dom Hélder Câmara, possuindo o crime o objetivo de intimidar Dom Helder, então arcebispo de Olinda e Recife, que desenvolvia um trabalho na chamada linha da Teologia da Libertação.

O Projeto Brasil Nunca Mais, obteve registro a partir de depoimentos de vítimas e de investigações oficiais, de pelo menos 1.843 (mil oitocentos e quarenta e três) pessoas submetidas à tortura por agentes do Estado brasileiro, de 1964 a 1977, sendo esse número possivelmente menor que o real, devido à natureza da tortura e a natureza da prática sistemática dos locais de tortura, que buscavam não apresentar a verdade dos fatos (BRASIL, 2014, p. 349-350). O 3º Plano Nacional de Direitos Humanos, publicado em 2010, estima que cerca de vinte mil brasileiros foram torturados durante a Ditadura Militar⁹⁷. A forma de

⁹⁶ Sobre o tema, as Comissão Nacional da Verdade (BRASIL, 2014, p. 350) aponta em seu Relatório: “56. No meio rural, a tortura muitas vezes acontecia em espaços clandestinos nos quais não havia sequer registro formal de detenção – tais como uma casinha na fazenda Rio Doce, na região de Rio Verde e Jataí (Goiás) durante a década de 1970,65 e em valas cavadas nas bases militares da Bacaba (próxima à cidade de Brejo Grande do Araguaia, Pará) e de Xambioá (atualmente no Tocantins), cobertas com grades de ferro e chamadas de “buracos do Vietnã”, em que camponeses relataram à CNV terem sido presos e torturados. Além disso, a tortura atingiu pessoas que não tinham acesso aos canais de denúncia ou que ficaram aterrorizadas a ponto de até hoje não conseguirem se manifestar sobre o assunto. Podem ser citadas, como exemplos, a tortura de camponeses na região do Araguaia, bem como a de pessoas atingidas pela Operação Mesopotâmia, em agosto de 1971 – que prendeu lideranças políticas da região fronteira entre Maranhão, Pará e Goiás (atual Tocantins) –, ou a tortura das vítimas da Operação Pajussara, de setembro de 1971, no sertão da Bahia”.

⁹⁷ Aponta o 3º Plano Nacional de Direitos Humanos em seu texto normativo: “As violações sistemáticas dos Direitos Humanos pelo Estado durante o regime ditatorial são desconhecidas pela maioria da população, em especial pelos jovens. A radiografia dos atingidos pela repressão política ainda está longe de ser concluída, mas calcula-se que pelo menos cinquenta mil pessoas foram presas somente nos primeiros meses de 1964; cerca de vinte mil brasileiros foram submetidos a torturas e cerca de quatrocentos cidadãos foram mortos ou estão desaparecidos. Ocorreram milhares de prisões políticas não registradas, cento e trinta banimentos, quatro mil, oitocentos e sessenta e duas cassações de mandatos políticos, uma cifra incalculável de exílios e refugiados políticos”. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2009/Decreto/D7037.htm>. Acessado em: 16 jan 2021.

tortura mais comum utilizada pela repressão estatal era a física, mas existiram torturas psicológicas, que deixaram sequelas físicas e psíquicas, quando não levavam a vítima ao óbito.

Conforme carta enviada por presos políticos à Ordem dos Advogados do Brasil de São Paulo, a Cadeira do Dragão (BRASIL, 2014, p. 367):

É semelhante a uma “cadeira elétrica”. Constitui-se por uma poltrona de madeira, revestida com folha de zinco. O torturado é sentado nu, tendo seus pulsos amarrados aos braços da cadeira e as pernas forçadas para baixo e presas por uma trava. Ao ser ligada a corrente elétrica, os choques atingem todo o corpo, principalmente nádegas e testículos; as pernas se ferem batendo na trava que as prende. Além disso, há sevícias complementares: “capacete elétrico” (balde de metal enfiado na cabeça e onde se aplicam descargas elétricas); jogar água no corpo para aumentar a intensidade do choque; obrigar a comer sal, que, além de agravar o choque, provoca intensa sede e faz arder a língua já cortada pelos dentes; tudo acompanhado de pancadas generalizadas.

As torturas praticadas durante o Regime Militar levaram muitas vítimas à morte, que seriam desaparecidas em seguida, como forma de ocultação da prática criminosa. A tortura no Brasil, como também no projeto repressivo continental americano, foi uma opção por esconder a verdade dos fatos, por criar um aparato repressivo torturador e desaparecedor que não fosse submetido em nenhum momento, presente ou futuro, ao crivo do Judiciário. Uma prática que pretendia criar outra verdade. Uma prática tradicional que vem desde a escravidão no Brasil, que serviu como método de intimidação e aplicação do terror do Estado, continuando, após a Ditadura, nas delegacias de polícia, observa Benjamin (2019, p. 123).

O desaparecimento de pessoas por ato provocado por forças estatais no Brasil foi resultado de uma política sistemática contra opositores da Ditadura Militar. Não se tem notícias de casos de desaparecimento forçado, de forma sistemática ou ampla, no Brasil antes do Golpe de 1964. Os primeiros anos da repressão foram marcados por tortura, detenções e morte arbitrárias. Os casos de mortes reconhecidas oficialmente pelo Estado brasileiro foram maiores entre 1962 e 1971, quando se passou a ter mais vítimas de desaparecimento forçado que vítimas mortas. Casos de desaparecidos foram registrados de 1964 a 1980, contudo, 181 desaparecimentos oficiais (cerca de 74%) foram registrados pela CNV entre 1971 a 1974 (BRASIL, 2014, p. 577-582). Estes quatro anos representam os mais repressores do Regime Militar e apontam uma opção estratégica por desaparecer opositores, mortos sob tortura ou por outros meios de extermínio, com o principal objetivo de ocultar as violações. A totalidade

de vítimas de desaparecimento forçado no Brasil foi de opositores organizados em partidos ou movimentos de esquerda⁹⁸. Não se tem registros de vítimas desaparecidas a serviço do Estado brasileiro, nem da realização dessa prática por movimentos oposicionistas, diferente de outros casos, como na América Central.

Em sua maioria, as vítimas desaparecidas eram lideranças partidárias, estudantis, sindicais ou jovens profissionais. Tornaram-se comuns versões contraditórias, quando se sabia sobre a morte da vítima, como suicídios, confrontos com forças militares ou atropelamentos. Nos casos de desaparecidos, o Estado brasileiro ignorava as buscas ou informações sobre as vítimas, deixando-as a margem do sistema jurídico. A prática de desaparecimento forçado no Brasil segue aquela conceituada pelos tratados internacionais: inicia-se pela privação de liberdade, que na maioria absoluta das vezes eram por prisões ilegais, seguindo da ocultação do paradeiro da vítima, seja por negativa do local exato da prisão, seja pela ocultação do seu corpo, geralmente morto em sessões de torturas.

O método mais comum de desaparecimento forçado no Brasil foi mediante ocultação do cadáver da vítima morta, realizada de várias formas. A forma mais utilizada de ocultação do corpo era via identidade falsa, sem a participação de familiares ou amigos no sepultamento, que impossibilitava futura identificação e localização da pessoa desaparecida. Outra forma de ocultação de cadáver era a utilização de valas clandestinas em cemitérios públicos. As vítimas eram sepultadas em locais não indicados como túmulos ou valas, sem nenhuma identificação. Foram encontradas valas clandestinas nos cemitérios Parque Nacional do Iguaçu (PR), Natividade, Guaraí e Paraíso do Tocantins (TO), Fazenda Rio Doce (GO), cemitério de Juiz de Fora (MG), cemitérios Vila Formosa e Dom Bosco, em Perus (SP),

⁹⁸ A Comissão Nacional da Verdade (BRASIL, 2014, p. 501) aponta os dados sobre as vítimas desaparecidas: “3. No Brasil, o desaparecimento forçado foi resultado de política sistemática do regime militar contra opositores políticos. As principais organizações afetadas por esse crime foram o Partido Comunista do Brasil (PCdoB), a Ação Libertadora Nacional (ALN), a Vanguarda Popular Revolucionária (VPR), o Partido Comunista Brasileiro (PCB) e o Movimento de Libertação Popular (Molipo), que somam 61% dos casos de desaparecimento forçado. Outros grupos atingidos foram o Partido Comunista Brasileiro Revolucionário (PCBR), com 5% do total de vítimas; e a Vanguarda Armada Revolucionária Palmares (VAR-Palmares) e a Ação Popular Marxista-Leninista (APML), que correspondem, cada uma, a 3% dos casos. O movimento estudantil, o Movimento Revolucionário 8 de outubro (MR-8) e o Partido Comunista Revolucionário (PCR) representam, cada um, 2% do total de vítimas, enquanto outras organizações como o Partido Operário Comunista (POC), o Movimento Revolucionário Tiradentes (MRT), a Ação Popular (AP), Marx, Mao, Marighella e Guevara (M3G), o Partido Operário Revolucionário Trotskista (PORT) e o Partido Revolucionário dos Trabalhadores (PRT) correspondem, cada um, a 1% das vítimas de desaparecimento forçado. Na categoria “Outros” foram incluídos os partidos e organizações que tiveram uma vítima de desaparecimento entre seus militantes, e que juntos alcançam 4% do total, mesma porcentagem de desaparecidos pertencentes a organizações de outros países. Apenas 8% das vítimas não tinham militância conhecida. O desaparecimento forçado atingiu tanto militantes como dirigentes e lideranças partidárias, em sua maioria homens (89% dos casos), estudantes ou jovens profissionais”.

cemitérios Ricardo de Albuquerque, Santa Cruz e Cacuia (RJ) e cemitérios de Santo Amaro e da Várzea (PE) (BRASIL, 2014, p. 507-5011).

Outras formas também existiram para fazer desaparecer pessoas, mesmo não sendo uma opção tão comum. O lançamento de corpos ao mar ou rios foi uma estratégia utilizada pela repressão na busca de ocultar o paradeiro da vítima⁹⁹. A incineração, esquartejamento e desconfiguração de corpos também foram conhecidos em alguns casos. A retirada ou alteração de órgãos que pudessem identificar as vítimas e a separação de partes do corpo facilitavam o sumiço do paradeiro da vítima. A principal característica da conduta de desaparecimento forçado é a ausência de provas ou elementos que explique o que de fato aconteceu, tornando uma prática oculta e pouco pública. Contudo, alguns casos de desaparecimento tornaram-se famosos, como, por exemplo, os casos de Rubens Paiva, Stuart Angel e dos desaparecidos da Guerrilha do Araguaia.

O Deputado Federal Rubens Beyrodt Paiva foi eleito por São Paulo, em 1962, pelo PTB, partido do ex-presidente João Goulart. Com o Golpe de 1964, Paiva foi para o exílio, retornando ao Brasil em 1965. Em 20 de janeiro de 1971, sua casa é invadida por homens armados que o levaram preso para um quartel da Aeronáutica, no Rio de Janeiro, desaparecendo a partir de então. Após insistência da família por informações do paradeiro de Paiva, o Exército se manifestou informando que ele não se encontrava sob sua tutela, tendo fugido durante uma ação de investigação do DOI-RJ.

Ao trabalho da Comissão Nacional da Verdade, narrou uma testemunha (BRASIL, 2014, P. 565):

Que nesse meio tempo ocorreu a identificação de todos que ali estavam tendo a declarante se identificado como Cecília Viveiros de Castro; que o identificador gritando para a declarante disse-lhe que faltava alguma coisa, tendo então recebido como resposta seu nome completo Cecília de Barros

⁹⁹ O Relatório da Comissão Nacional da Verdade (BRASIL, 2014, p. 518) narra outras formas não tradicionais de desaparecimentos: “Nos depoimentos prestados à Comissão Estadual da Verdade do Rio de Janeiro (CEV/RJ), Malhães relutou em revelar a técnica usada pelo Exército para fazer os corpos desaparecerem sem deixar rastros. Segundo o ex-coronel, esses corpos jamais serão encontrados, como afirmou em relação a Rubens Paiva, ao abordar a operação que desenterrou e sumiu com o corpo do ex-deputado: ‘Ninguém nunca mais acha’. Com o escopo de confundir, Malhães manteve relato dubio e contraditório a respeito do destino final dos corpos de militantes desaparecidos pelo Exército, isto é, se eram jogados em algum rio ou no mar. A estratégia de lançar corpos ao mar remete às práticas da repressão argentina e outras vividas pela América Latina. No contexto brasileiro essa possibilidade também era intuída por familiares e estudiosos como alternativa para dar fim aos corpos. Em seu depoimento à CNV, quando questionado se os corpos das vítimas foram jogados no mar, Paulo Malhães respondeu: ‘Isso é uma pergunta para a Aeronáutica’”.

Correia de Castro; que o mesmo identificador ao se dirigir para Rubens Paiva teve dificuldades em escrever o nome do mesmo, ou seja, o segundo nome, tendo naquela oportunidade o ex-deputado soletrado o seu nome, ou seja: BEYRODT. Que durante esse interrogatório foi perguntado à declarante se conhecia a pessoa que estava com ela no carro que veio da 3a Zona Aérea; que a declarante explicou que era Rubens Paiva, pai de alunas do Colégio Sion, onde a declarante lecionava; [...] que nesse local de vez em quando era aberta uma portinhola onde era introduzida uma luz forte, ocasião em que perguntavam o nome do ocupante da sala; que por diversas vezes a declarante teve de repetir o seu nome completo; que dali pôde ouvir o senhor Rubens Paiva repetir o seu nome e ao que supõe pelo mesmo motivo que a declarante o fazia.

O desaparecimento de Rubens Paiva permanece inalterado, como também, a responsabilidade do Estado brasileiro por sua localização e esclarecimento de sua morte perante sua família. Stuart Edgar Angel Jones era estudante de Economia da Universidade Federal do Rio de Janeiro e militante do Movimento Revolucionário 8 de Outubro (MR-8). Foi preso no Rio de Janeiro, também em 1971, juntamente com outros integrantes de organizações políticas opositoras. Sua mãe, Zuzu Angel, estilista renomada, iniciou forte campanha de denúncias sobre a prisão e desaparecimento de Stuart, gerando comoção e pressão internacional sobre o governo militar brasileiro, que passou a negar oficialmente a prisão de Stuart, denominando o mesmo como foragido. Stuart Angel continua sem paradeiro definido.

O Caso Araguaia simboliza o nível repressivo do autoritarismo brasileiro e as consequências da Justiça Transicional relacionada com o desaparecimento forçado de pessoas e a disputa em torno da verdade. O Relatório final da Comissão Nacional da Verdade dedica capítulo próprio ao evento, descrevendo que a partir de 1966, militantes do Partido Comunista do Brasil (PCdoB), de várias cidades brasileiras, iniciaram trabalho de estudo da região e convivência com os moradores locais, visando a formação de um exército popular que atuaria em forma de guerrilha contra a Ditadura Militar. A região do Araguaia, nas proximidades das cidades de Marabá (PA), Xambioá e Araguaia (TO), foi escolhida por atender as premissas tanto teóricas como estratégicas elaboradas pelo partido, que se justificava pelas características da população local e pelo tipo de conflito social que lá existia, além da preferência que se baseava em uma série de requisitos considerados fundamentais para anular as vantagens iniciais do inimigo na fase da guerra de guerrilha (BRASIL, 2014, p. 683). Após seis anos de preparação, em 1972, a Guerrilha inicia seu trabalho militar, realizando alguns enfrentamentos diretos.

Neste mesmo ano, tropas do Exército efetivam o trabalho de combate aos insurgentes, realizando operações de repressão, buscando eliminar a guerrilha¹⁰⁰. O forte aparato repressivo nas operações mobilizou no início do combate a mobilização de aproximadamente cinco mil militares do Exército brasileiro, que chegaram a utilizar dispositivos bélicos, como *napalm*, contra a atuação de cerca de 70 militantes guerrilheiros. Observa Gaspari (2014b, p. 408-409) que o combate aos guerrilheiros do Araguaia foi a maior movimentação de tropas desde a formação da FEB, maior, inclusive, que a do levante de 1964 e as quatro expedições mandadas a Canudos. Entre 1972 a 1974, 70 pessoas foram vítimas graves das ações do Estado brasileiro, 2 camponeses mortos e 68 guerrilheiros desaparecidos, possivelmente mortos, sendo identificados 3, restando ainda 65 desaparecidos (BRASIL, 2014, p. 719-721).

O trabalho de combate das Forças Armadas na região do Araguaia também atingiu a população local. A partir de 1972, qualquer um que possuísse a mínima relação com os guerrilheiros passou a ser perseguido, preso, torturado ou obrigado a guiar os militares pela mata em busca de opositores¹⁰¹. A ideia de neutralizar a rede de apoio aos guerrilheiros levou a violações de Direitos da população local, inclusive com a obrigação de servir às Forças Armadas como soldados, sofrendo torturas e outras violações no treinamento castrense. As populações indígenas também foram alvo da violência estatal, sem nenhuma consideração sobre suas situações particulares. A ocupação de terras indígenas, os constrangimentos e obrigação de que os índios guiassem os militares pela mata foram práticas do Exército brasileiro na campanha contra a Guerrilha do Araguaia. O silêncio sobre a violência praticada

¹⁰⁰ Sobre o investimento militar preparado pelo Exército brasileiro, explica a Comissão Nacional da Verdade (BRASIL, 2014, p. 686): “Os primeiros confrontos diretos entre guerrilheiros e militares se deram em abril de 1972. Não obstante, uma série de operações foi realizada anteriormente em zonas próximas ao local de trabalho dos guerrilheiros. Se incluirmos essas movimentações na periodização, a cronologia de ações militares na região fica da seguinte forma: construção do Batalhão de Infantaria de Selva em Marabá (janeiro de 1970); classificação de Marabá como Área de Segurança Nacional (outubro de 1970); Operação Carajás (1970); Operação Mesopotâmia (1971); descoberta dos guerrilheiros no Araguaia (1972); operação de informações e primeira campanha (abril a junho de 1972); Operação Papagaio (setembro de 1972); Operação Sucuri (maio a outubro de 1973); e Operação Marajoara (outubro de 1973 a 1974)”.

¹⁰¹ Ainda explica a Comissão Nacional da Verdade (BRASIL, 2014, p. 701): “Em 1973, com o avanço das operações de contraguerrilha, isto é, com a mudança da operação de levantamento de informações (Operação Sucuri) para a operação de eliminação (Operação Marajoara), o combate à guerrilha passou a ser composto, também, pelo encarceramento e pela submissão dessa parcela da população, que era considerada pelos órgãos de inteligência militar como parte da rede de apoio guerrilheira. Essa era a chamada ‘neutralização da rede de apoio’. (...) Em outras palavras, 90% dos que foram presos, sob a acusação de serem elementos de apoio das forças guerrilheiras, eram pessoas que – nas palavras das próprias Forças Armadas –, ‘dentro do hábito de hospitalidade da área, ou premidos pela presença do grupo armado’, ocasionalmente forneciam algum tipo de alimento aos guerrilheiros. Gente que – mais uma vez citando as palavras das próprias Forças Armadas em seus relatórios –, ‘inadvertidamente, vinha apoiando a ação guerrilheira’ era presa e, da mesma maneira que os próprios guerrilheiros, era posta imediatamente sob tortura”.

contra as comunidades indígenas¹⁰² aconteceu juntamente com a censura de informações na imprensa local e nacional, sobre os acontecimentos da região. A atuação do Estado brasileiro no Araguaia não foi noticiada durante os anos de combate, por proibição do Regime Militar.

Em depoimento de um indígena feito à Comissão Nacional da Verdade, observa-se a violência estatal (BRASIL, 2014, p. 704):

[...] Aí chegaram lá a tropa, vinha... por terra, aí vieram... o comandante vinha no avião. Aí avião chegou primeiro. Aí nessa época, naquela época, quer dizer (hoje as mulheres são mãe, não é?), era tudo criancinha, eles ficaram com medo daquele barulho do avião, helicóptero, né? Ele desceu bem no meio da aldeia que... arrancou tudo... a “capote” [cobertura] da casa, da aldeia... Aí as crianças (que é hoje a mãe) correram para dentro da mata que... primeira vez... não sabiam o que era aquilo, né? Elas correram! Até a mãe, correu pra dentro da mata, outro entrou dentro da casa, pra ficar lá, pra ninguém ver!!

As ações militares no Araguaia serviram de laboratório para aplicação prática da formação dos militares brasileiros, sob domínio da Doutrina de Segurança Nacional e da Guerra Revolucionária. Após as primeiras ofensivas com forte aparato militar, a tática mudou para operações mais curtas e de inteligência, concentrando forças em interrogatórios mediante torturas e locais de triagens de presos. O Relatório da CNV (BRASIL, 2014) aponta como comum a prática de tortura, tanto com insurgente presos como moradores da região suspeitos. Estima-se que as 68 vítimas desaparecidas tenham morrido por consequências das torturas empregadas. Alguns guerrilheiros que sobreviveram narram as sessões de torturas e o reconhecimento dos corpos de outros militantes guerrilheiros. Uma moradora da região relatou que soldado não viu nenhum morto, mas guerrilheiro viu, um saco de cabeças (BRASIL, 2014, p. 710). A execução dos prisioneiros e ocultação de seus cadáveres foi a metodologia adotada pelas forças repressoras à Guerrilha, na denomina Operação Limpeza¹⁰³.

¹⁰² Sobre as consequências das violações para as comunidades indígenas, ressalta a Comissão Nacional da Verdade (BRASIL, 2014, p. 707): “Cabe registrar que há na documentação produzida pelas Forças Armadas um total silêncio sobre a utilização dos *Aikewara* naquele episódio. Ao menos na documentação, os indígenas aparecem diluídos na população local, assemelhando-se a esta. Evidencia-se, nessa ação, um indicativo da política das Forças Armadas de não reconhecimento das particularidades das populações indígenas”.

¹⁰³ Sobre a operação limpeza, explica Souza (2019, p. 66) observa: “O fim oficial do movimento esteve associado à chamada Operação Limpeza, em torno do ano de 1975, que destruiu evidências ligadas ao episódio da repressão à guerrilha, incluindo exumação de corpos, e o Massacre da Lapa. Em dezembro de 1976, quando lideranças do PCdoB, em reunião no Comitê Central do partido, no bairro da Lapa, em São Paulo, incluindo alguns sobreviventes do extermínio do Araguaia, como Ângelo Arroyo e Pedro Pomar, foram mortos ou presos e torturados”.

O desaparecimento dos corpos dos guerrilheiros, com corte de cabeças e mãos, para dificultar identificação posterior, sinaliza a opção do Exército brasileiro. Narrativas de moradores da região dão conta das execuções e desaparecimentos¹⁰⁴.

A morte do principal dirigente da Guerrilha demonstra o método adotado pelos militares (GASPARI, 2014b, p. 414):

Na tarde de 4 de fevereiro de 1974 *Osvaldão* estava sozinho, escondido na floresta. Arlindo Vieira, o Piauí, um jovem camponês que colaborara com os guerrilheiros, vinha à frente de uma patrulha militar. Viu-o numa capoeira, sentado num tronco. Matou-o com um só tiro. O corpo enorme e depauperado do guerrilheiro morto foi pendurado num cabo e içado por um helicóptero. Despencou. Amarraram-no de novo, e assim o povo da terra viu que *Osvaldão* se acabara. Antes de sepultá-lo, cortaram-lhe a cabeça.

A partir da década de 1980, familiares dos desaparecidos do Araguaia iniciaram buscas particulares por respostas do paradeiro de seus entes na região. Com a constituição na década de 1990 de uma comissão sobre mortos e desaparecidos políticos no Brasil, a atuação se ampliou envolvendo outras organizações civis brasileiras, contudo, o silêncio imperou e impera desde o combate à guerrilha. Observa Souza (2019, p. 67) que a invisibilidade dos corpos desaparecidos, as decapitações, as narrativas de massacres e os deslocamentos de corpos pelas Forças Armadas, evitando romarias e cultos, são elementos pouco explorados em torno do legado sociocultural na região. Não se tem informações oficiais sobre as 68 vítimas de desaparecimento forçado nem dos fatos ocorridos, é como se aos guerrilheiros tivessem negado o Direito de existir e às suas famílias o Direito sobre a verdade dos acontecimentos (BRASIL, 2014, p. 718).

A Guerrilha do Araguaia simboliza o sistema de repressão e crimes praticados contra opositores e população pobre pela Ditadura Militar, sob o título de extermínio do inimigo interno. Os crimes da Ditadura Militar brasileira não ocorreram isoladamente, mas sim num contexto continental de violações realizadas na América Latina. Prisões arbitrárias, execuções sumárias, torturas e, principalmente, desaparecimentos forçados constituem práticas que buscam efetivamente modelar a verdade e a não verdade dos fatos, numa construção

¹⁰⁴ Reproduz Gaspari (2014b, p. 410) depoimento de morador da região do Araguaia: “Manuel, o *Vanu*, mateiro de 35 anos, contou que estava à margem de um igarapé quando um helicóptero aterrissou trazendo três presos. Tinham os olhos vendados. Um oficial mandou que andassem cinco passos. Metralharam-nos. ‘Foi horroroso. As cabeças dos guerrilheiros ficaram totalmente destruídas’”.

autoritária de uma verdade histórica daqueles que ocupam o poder. Ao tempo que aconteciam tais práticas, o Direito buscava inventar normas que permitisse à sociedade mundial repeli-las, especialmente, o desaparecimento forçado.

4.3 DESAPARECIMENTO FORÇADO NO DIREITO INTERNACIONAL: DELIMITAÇÃO DE UMA VERDADE CONCEITUAL

O paradeiro de combatentes em guerras ou outros conflitos armados sempre foi preocupação do Comitê da Cruz Vermelha e da comunidade internacional¹⁰⁵. Contudo, apesar de todos terem presenciado os horrores das Guerras Mundiais, somente na década de 1970 que os desaparecimentos forçados passaram a compor a preocupação das Nações Unidas como questão específica (OSMO, 2014, p. 79). Localizar desaparecidos e mortos em combates passou a compor o Direito Humanitário com o Protocolo Adicional I, em 1977, a Convenção de Genebra de 1949, referente à proteção das vítimas de conflitos armados em caráter internacional. O Protocolo Adicional I dedica a Seção III às pessoas desaparecidas e falecidas em conflitos armados. O Artigo 32 aponta o direito das famílias pelo conhecimento do paradeiro de seu membro morto ou desaparecido em conflito, cabendo aos Estados, as partes em conflito e as organizações humanitárias o cumprimento desse direito.

O Artigo 33, a seu turno, trata diretamente do desaparecido; zela pela urgência na localização de pessoas desaparecidas e, ao fim do conflito, as partes devem cooperar com informações na busca e identificação do paradeiro da pessoa desaparecida. Conforme ainda apresenta o Protocolo Adicional I, as informações sobre desaparecidos em conflito deverão passar pelas organizações humanitárias ou pela Cruz Vermelha. As partes em conflito se esforçarão para realizar acordos que facilitem o trabalho de grupos humanitários com a finalidade de buscar e identificar desaparecidos, como também recuperar mortos nas áreas de

¹⁰⁵ Destaca Osmo (2014, p. 79) a preocupação internacional anterior ao Protocolo Adicional I: “No âmbito do direito internacional dos direitos humanos, a AGNU, antes mesmo da entrada em vigor do Protocolo Adicional I, já havia tratado em resoluções dos problemas de pessoas desaparecidas (*‘missing persons’*) em todos os tipos de conflitos armados. Por exemplo, em resolução de 1974 sobre a assistência e cooperação no levantamento de informações de pessoas mortas ou desaparecidas (*‘missing’*) em conflitos armados, considerando o desejo dos familiares de conhecer o destino destas como uma necessidade humana fundamental (*‘a basic human need’*), ela convocou aqueles que fossem partes em conflitos armados a adotar todas as ações que estivessem em seu poder para que essas informações fossem disponibilizadas (ONU, A/RES/3220 (XXIX), de 1974”.

combates, respeitando e garantindo o trabalho e segurança desses sujeitos humanitários, em uma busca incessante pela verdade do paradeiro das vítimas. Contudo, o Protocolo Adicional I à Convenção de Genebra não trata de desaparecimento forçado, mas de desaparecidos em conflitos. Importa frisar que combatentes ou civis desaparecidos como consequência de conflito armado não significa que são vítimas de desaparecimento forçado, como também, não nega a possibilidade do evento. Sendo assim, as Nações Unidas não mediram esforços para positivar, no âmbito do direito internacional, dispositivos específicos sobre a conduta do desaparecimento forçado de pessoas.

A primeira movimentação normativa da Comunidade Internacional referente à temática do desaparecimento forçado de pessoas, de forma específica, foi a Resolução n.º 33/173 da Organização das Nações Unidas (ONU), aprovada pela Assembleia Geral em 20 de dezembro de 1978. A Resolução n.º 33/173 busca fundamento na Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH) de 1948. Ela considera que a prática do desaparecimento forçado fere os artigos III, V, IX e XI da DUDH, que faz referência respectivamente aos Direitos de liberdade, a proibição da tortura, a proibição de prisão arbitrária e o julgamento justo e legal. Esta Resolução da ONU destaca sua preocupação com a quantidade de casos de desaparecimento de pessoas em todo mundo, da prática de ações arbitrárias cometidas pelos agentes estatais, ligados à segurança pública e órgãos correlatos, e da ausência de informações sobre os desaparecidos. A angústia e o sofrimento dos familiares das vítimas, suas formas embrionárias, o conceito e as obrigações dos Estados e suas garantias também são apresentadas na Resolução.

A Comunidade Internacional reconheceu como elementos embrionários: a) a participação do poder estatal público no desaparecimento; b) os responsáveis pela garantia da ordem e da lei serem os mesmos que comentem o ato ilegal; c) a multiplicidade de direitos feridos e já protegidos com tal prática, como o direito à vida, à integridade física e à liberdade; d) a ausência de garantias processuais de defesa das vítimas e e) a extrapolação das consequências do crime, que interfere diretamente na vida dos familiares, parentes, amigos e parte da sociedade, deixando graves sequelas que se agravam pela permanência de atos tão desumanos e impunes. Neste último elemento, pode-se entender como vítima não só a pessoa desaparecida, mas todos aqueles que sofrem com seu desaparecimento. Com a Resolução 33/173, as Nações Unidas recomendam que os países membros despendam recursos para localizar os desaparecidos, mediante investigações imparciais. Recomendam, ainda, julgamentos e condenações, com a colaboração de todos os Estados membros.

Internacionalmente, não possui força extrínseca, não sendo um tratado, mas possuindo um indicativo político de como a Comunidade das Nações iria se comportar a partir de 1978, mesmo com a Guerra Fria não favorecendo a aprovação de tratados internacionais de Direitos Humanos.

A Declaração sobre a Proteção de Todas as Pessoas Contra os Desaparecimentos Forçados (DPPDF), adotada em 1992 (pela Assembleia Geral das Nações Unidas via Resolução n.º 47/133), compreende o desaparecimento forçado como a detenção, prisão ou traslado de pessoas contra sua vontade, ou privação de liberdade dessas pessoas por alguma forma, praticada por agentes governamentais de qualquer setor ou nível, por grupos organizados ou por particulares atuando em nome do governo ou com seu apoio direto ou indireto, com sua autorização ou com seu consentimento, e que se neguem o destino ou o paradeiro dessas pessoas ou, ainda, não reconhecer que elas estão privadas de liberdade, subtraindo-as da proteção da lei. A declaração internacional relativa aos desaparecimentos forçados segue a Resolução n.º 33/173, de 1978, quanto ao conceito de desaparecimento forçado de pessoas. Ela reconhece que o desaparecimento possui como núcleo a detenção, prisão ou traslado de pessoas, negando seu destino ou privação de liberdade. Possui unicamente como sujeitos ativos agentes governamentais ou a mando ou apoio desses. Também reconhece a dignidade inerente a toda pessoa humana e de seus direitos iguais e inalienáveis, sendo isso o fundamento da liberdade, da justiça e da paz no mundo, além dos direitos previstos na Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948), nas Convenções de Genebra (1949 e seus protocolos de 1977), nos princípios de proteção a qualquer forma de detenção ou prisão (Resolução 43/173) de 1988 e nos princípios sobre a prevenção eficaz e investigação das execuções extrajudiciais, arbitrárias ou sumárias (1989).

Este documento considera o desaparecimento como uma violação múltipla de direitos e constitui um ultraje à dignidade humana (Artigo 1º, 1). Todo ato de desaparecimento forçado subtrai da vítima à proteção à lei, a sua personalidade jurídica, o direito à liberdade, o direito à segurança, e o direito à vida e à integridade pessoal, garantindo a todos o direito a não ser torturado nem sofrer tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes (Artigo 1º, 2). Ainda para ela, nenhum Estado deve ser tolerante ou permitir a prática de desaparecimentos forçados, como também cooperar em todos os níveis (internacional, regional e nacional) para a prevenção e erradicação desta prática (Artigo 2º), adotando medidas eficazes (administrativas, legislativas e judiciais – artigo 3º), contra essa prática criminosa de extrema gravidade (Artigo 4º), devendo os Estados responsabilizar seus autores em todos os níveis

(Artigo 5º).

Para a Declaração sobre a Proteção de Todas as Pessoas Contra os Desaparecimentos Forçados, nenhuma ordem ou instrução de uma autoridade pública, seja esta civil, militar ou de outra índole, poderá ser invocada para justificar um desaparecimento forçado (Artigo 6º). Toda pessoa que receber tal ordem ou instrução tem o direito e o dever de não obedecer e nenhuma circunstância, qualquer que seja, mesmo em se tratando de ameaça de guerra, estado de sítio, instabilidade política interna ou qualquer outro estado de exceção, pode ser invocada para justificar desaparecimentos forçados (Artigo 7º). A publicidade é princípio básico da Declaração Contra Desaparecimentos Forçados. A identificação dos locais de privação da liberdade, a comunicação aos familiares, advogados e autoridades competentes (Artigo 10º) impedem a prática de desaparecer. Ademais, os Estados devem garantir os procedimentos de recebimento de notícias de pessoas desaparecidas, providenciando normas e instrumentos para a devida investigação, com a devida competência e garantia de liberdade da autoridade incumbida, além da garantia de segurança e informação da pessoa que noticiou o fato até a identificação da pessoa desaparecida (Artigo 13º), como dever do Estado de esclarecer a verdade dos fatos. A Declaração ainda prevê a necessidade de reparação adequada às vítimas não desaparecidas, ou seja, aos familiares (Artigo 19º), como também às pessoas vítimas de desaparecimentos, todas possuindo o direito à compensação da prática sofrida. Apesar de a Declaração sobre a Proteção de Todas as Pessoas Contra os Desaparecimentos Forçados constituir um marco importante no campo do Direito Internacional dos Direitos Humanos, a constituição de um documento que vinculasse obrigações internacionais sobre o tema ainda seguiria um largo caminho, preenchido por outros documentos e momentos internacionais.

Em junho de 1993, 171 Estados – juntamente com duas mil organizações não governamentais e pouco mais de dez mil pessoas – participaram da Conferência de Direitos Humanos de Viena. A Conferência de Viena foi o primeiro grande encontro internacional sobre o tema dos direitos humanos na história após a aprovação da Declaração Universal de Direitos Humanos (1948). Entre dezenas de teses contrárias e de opiniões distintas, foram aprovados a Declaração e o Programa de Ação de Viena para os Direitos Humanos. Seu preâmbulo possui 17 parágrafos; sua parte operativa conceitual, 39 artigos, e um programa de ação com 100 parágrafos recomendatórios, aprovados de forma consensual. No entanto, a aprovação do texto consensual não foi fácil, basta dizer, a esse propósito, que no último dia da Conferência, o Comitê de Redação manteve-se em sessão das 10h da manhã às 5h30min da manhã seguinte (ALVES, 1994, p. 27). A Conferência austríaca teve como base o Direito à

Autodeterminação dos Povos, a preocupação e proteção internacional dos Direitos Humanos, o Direito ao desenvolvimento e a interdependência entre democracia, desenvolvimento e o respeito aos Direitos Humanos. Uma série de reuniões e encontros regionais preparatórios preparou o encontro de Viena. O texto final da Conferência da capital austríaca demonstrou a complexidade de diferenças e a unidade de temas em torno dos direitos humanos, entre as nações unidas.

Como observa Alves (2000, p. 189), a Conferência de Viena foi importante para resolução de dificuldades conceituais que sempre envolveram os Direitos Humanos, universalidade, monitoramento internacional, desenvolvimento, democracia e independência de Direitos Fundamentais, sendo o documento mais abrangente na seara internacional, principalmente devido às suas recomendações pragmáticas. Entre as recomendações, encontra-se a de n.º 62, que trata da temática dos desaparecimentos forçados, recomendando medidas para eliminar, punir e prevenir esta prática nos Estados¹⁰⁶. A preocupação internacional com casos de desaparecimento forçado de pessoas foi destacada pela Conferência de Viena, que não deixou passar despercebida a necessidade de normatização do tema, em busca de prevenção e investigações pelos países. Esse encontro internacional ocorreu entre o intervalo de dois documentos importantes na conceituação e normatização sobre a prática do desaparecimento forçado. A Conferência de Viena impulsionou a criação, anos depois, do Tribunal Penal Internacional (TPI), fortalecendo mais ainda o reconhecimento do desaparecimento forçado como prática de lesa-humanidade.

Com o fim da Segunda Guerra Mundial, após os desdobramentos do Tribunal *Ad Hoc* de Nuremberg, a proposta de criação de um tribunal penal internacional passou a ser recogitada. Outros esforços para criar um sistema penal internacional merecem registro. Destaca Maia (2012, p. 28) que no ano de 1926, a Associação Internacional de Direito Penal elaborou um projeto para a Corte Penal Internacional, mas não obteve apoio político; já em 1937, a Liga das Nações elaborou duas convenções, uma para a prevenção do

¹⁰⁶ Recomendação 62 da Conferência de Viena: “62. A Conferência Mundial sobre Direitos Humanos, acolhendo a adoção, pela Assembleia Geral, da Declaração sobre a Proteção de Todas as Pessoas contra os Desaparecimentos Forçados, apela a todos os Estados no sentido de que tomem medidas legislativas, administrativas, judiciais ou de outra natureza para prevenir, eliminar e punir eficazmente os desaparecimentos forçados. A Conferência Mundial sobre os Direitos Humanos reafirma que é dever de todos os Estado, em qualquer circunstância, abrir investigações sempre que surgirem suspeitas de desaparecimentos forçados em um território de sua jurisdição e, sendo confirmadas as suspeitas, processar criminalmente os responsáveis. A Declaração e o Programa de Viena reafirmam a necessidade de normatizar a proteção e os direitos humanos em cada Estado. Demonstram a preocupação internacional sobre a prática de desaparecimento forçado de pessoas quando reafirma o dever de cada país em prevenir e investigar possíveis casos”.

terrorismo e outra para a criação de uma corte penal internacional. O Secretário-Geral da Organização das Nações Unidas propôs a criação de uma instância internacional de solução de conflitos, porém, teve sua proposta rejeitada. Se de um lado a Guerra-Fria não permitiria a consolidação de um tribunal internacional, do outro as graves violações de Direitos Humanos e os conflitos civis, ocorridos durante a internacionalização da chamada Era dos Direitos¹⁰⁷, exigiam a criação de tribunais internacionais *Ad Hoc*. Após décadas destes tribunais internacionais excepcionais, pode-se dizer que, pela primeira vez, os Estados se uniram para delinear um tribunal internacional permanente, fundamentado em normas internacionais com previsões normativas criminais. Apesar de seu esboço inicial ter sido apresentado durante o fim da Segunda Guerra Mundial¹⁰⁸, somente em 17 de julho de 1998, em Roma, foi realizada a Conferência Diplomática das Nações Unidas de Plenipotenciários para o estabelecimento de um Tribunal Penal Internacional (TPI) (LIMA; BRINA, 2006, p. 48) e aprovação de um tratado regulamentador: o Estatuto de Roma.

O Tratado de Roma trouxe em seu âmbito a criação do TPI (Artigo 1º), como tribunal permanente, com jurisdição sobre as pessoas responsáveis por crimes de maior gravidade com alcance internacional. Este mesmo tratado apresenta a competência do TPI, em matéria de conduta, como jurisdição complementar das jurisdições penais nacionais. Sediado em Haia, Países Baixos, o Tribunal Penal Internacional possui como competência jurisdicional o julgamento dos seguintes crimes: a) genocídio; b) contra a humanidade; c) de guerra e d) de agressão (Artigo 5º). Entre os crimes contra a humanidade, que são definidos pelo Estatuto como condutas cometidas no quadro de um ataque generalizado ou sistemático, contra qualquer população civil, existindo conhecimento desse ataque (Artigo 7º, I), o Estatuto apresenta um rol de onze condutas¹⁰⁹, entre elas, o desaparecimento forçado de pessoas

¹⁰⁷ Termo apresentado por Bobbio (2004, p. 26) que argumenta: “O problema, bem entendido, não nasceu hoje. Pelo menos desde o início da era moderna, através da difusão das doutrinas jusnaturalistas, primeiro, e das Declarações dos Direitos do Homem, incluídas nas Constituições dos Estados liberais, depois, o problema acompanha o nascimento, o desenvolvimento, a afirmação, numa parte cada vez mais ampla do mundo, do Estado de direito. Mas é também verdade que somente depois da Segunda Guerra Mundial é que esse problema passou da esfera nacional para a internacional, envolvendo pela primeira vez na história — todos os povos”.

¹⁰⁸ Explicam Lima e Brina (2006, p. 44) as tentativas anteriores de se criar um tribunal penal permanente: “De fato, a questão de se criar um Tribunal Penal Internacional já havia sido considerada pelas Nações Unidas desde o final dos anos 40, já que em 1947, a Assembleia Geral solicitou à Comissão de Direito Internacional (CDI) que examinasse a oportunidade e a possibilidade de se criar um órgão judiciário penal para julgar os autores de genocídio e de outros crimes relevantes de sua competência. [...] Em 1951, a Comissão elaborou o primeiro projeto de Estatuto de um Tribunal Penal Internacional”.

¹⁰⁹ Condutas que estão previstas no Artigo 7º, 1, do Estatuto de Roma: 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

(Artigo 7º, I). Esse ataque sistemático ou generalizado também se encontra referido na Declaração Sobre a Proteção de Todas as Pessoas Contra os Desaparecimentos Forçados e na Convenção Interamericana sobre o Desaparecimento Forçado de Pessoas, sem muitas distinções.

Apresentando conceituações sobre crimes contra a humanidade, Jardim (2011a, p. 17-18) afirma que por generalizado entende-se a ação dirigida contra um grande número de pessoas ou em larga escala geograficamente, trata-se de elemento quantitativo, que mede a amplitude da conduta criminosa e a envergadura dos meios utilizados e por sistemático entende-se o ataque constituído, ao menos em parte, por atos cometidos ou promovidos por uma política ou um plano, ou por uma prática repetida por um período de tempo. Os casos de desaparecimentos forçados de pessoas, de preocupação internacional, possuem caráter sistemático e/ou generalizado. Casos individuais de desaparecimentos são repudiados pela comunidade internacional, porém, não são considerados como crimes de lesa-humanidade. Não bastam configurarem atos desumanos para caracterizar um crime contra a humanidade, devem ultrapassar em alcance e gravidade os limites toleráveis para a comunidade internacional, atingindo a consciência da humanidade (JARDIM, 2011a, p. 19).

As políticas sistemáticas ou generalizadas de repressão por governos autoritários são partes de planos de ação e atuação com objetivo bem definidos, quase sempre de extermínio de opositores e garantia de impunidade dos agentes autores da conduta¹¹⁰. Portanto, a preocupação e a constituição da conduta de desaparecimento forçado, de forma sistemática ou generalizada, como crime de lesa-humanidade, com destaque internacional no Estatuto de Roma¹¹¹. Observa Trindade (2012, p. 31) a importância do Estatuto de Roma nos passos

sexual, escravidão sexual, prostituição forçada, gravidez forçada, esterilização forçada ou qualquer outra forma de violência no campo sexual de gravidade comparável; h) Perseguição de um grupo ou coletividade que possa ser identificado, por motivos políticos, raciais, nacionais, étnicos, culturais, religiosos ou de gênero, tal como definido no parágrafo 3º, ou em função de outros critérios universalmente reconhecidos como inaceitáveis no direito internacional, relacionados com qualquer ato referido neste parágrafo ou com qualquer crime da competência do Tribunal; i) Desaparecimento forçado de pessoas; j) Crime de *apartheid*; k) Outros atos desumanos de caráter semelhante, que causem intencionalmente grande sofrimento, ou afetem gravemente a integridade física ou a saúde física ou mental.

¹¹⁰ Também assim entende Palermo (2012, p. 47): “El crimen de desaparición forzada de personas sólo puede ser cometido de forma generalizada o sistemática, ya sea por cumplimiento de una política o plan de acción, o a través de un ataque que cause una cantidad de víctimas de la población”.

¹¹¹ Apresenta Jardim (2011b, p. 113) o conceito de desaparecimento forçado no Estatuto de Roma: “Enfim, o conceito do Estatuto de Roma é o seguinte: por desaparecimento forçado de pessoas entende-se a prisão, detenção ou sequestro de pessoas por um Estado ou por organização política, ou com autorização, apoio ou aquiescência destes, seguidos da negativa de informar sobre a privação de liberdade ou dar informação sobre a sorte ou paradeiro dessas pessoas, com a intenção de deixá-las fora do amparo da lei por um período prolongado.

internacionais de responsabilização individual, além da responsabilização dos Estados, e criminalização das violações de Direitos Humanos, como consequência do clamor da humanidade diante de inúmeras atrocidades, como também, consagrou princípios gerais do Direito Penal, mesmo com distintas características dos Estados na assembleia¹¹². O Estatuto de Roma desenvolveu função de contribuir na consolidação da proteção da pessoa humana em escala global, especialmente na proteção de vítimas de desaparecimento forçado.

Os Estados americanos aprovaram a Convenção Interamericana sobre o Desaparecimento Forçado de Pessoas (CIDFP), em 1994 (pela Assembleia Geral da OEA, na cidade de Belém do Pará, Brasil). O sistema normativo interamericano, ao aprovar a Convenção Interamericana sobre Desaparecimento Forçado toma para si a condução da temática em nível global, influenciando a construção do Direito interno dos Estados signatários e a jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos. Sua primeira preocupação no combate à prática de desaparecimento forçado é não permitir nem tolerar esta prática no âmbito dos Estados Partes; cobrar a punição dos atores da conduta de desaparecer forçadamente, juntamente com seus cúmplices e encobridores; cobrar a cooperação entre os Estados, na busca de prevenção, punição e erradicação da conduta e as necessárias medidas de caráter legislativo, administrativo e judicial para adequação do Direito interno à CIDFP (Artigo I).

A preocupação inicial desta Convenção está ligada à ampla prática de desaparecimento de pessoas pelos governos autoritários na América Latina, e conflitos armados internos, e sua transição buscando governos democráticos. A CIDFP, ao conceituar a conduta do desaparecimento forçado de pessoas não conflita com a Declaração Sobre a Proteção de Todas as Pessoas Contra os Desaparecimentos Forçados da ONU (1992), entendendo esta conduta como a privação de liberdade de uma pessoa ou mais pessoas, de qualquer forma, praticada por agentes do Estado ou por pessoas ou grupos de pessoas que atuem com autorização, apoio ou consentimento do Estado, seguidas de falta de informação ou da recusa a reconhecer a privação de liberdade ou a informar sobre o paradeiro da pessoa,

Este conceito foi mantido no Estatuto definitivo, como crime contra a humanidade. Na realidade, essa definição é inspirada na CIDFP e na DPCDF, mas guarda diferenças”.

¹¹² Detalhadamente explica Trindade (2013, p. 35) as características do Estatuto de Roma: “O Estatuto de Roma também *consagrou princípios gerais de direito penal*, não obstante as diferenças conceituais entre as Delegações de países de direito civil e as de países de *common law*. Esclareceu-se que, a crimes da gravidade do genocídio, dos crimes contra a humanidade e dos crimes de guerra, não se aplicam – não podem se aplicar – quaisquer *statutes of limitations*, mesmo porque tais crimes recaem – no entender de ao menos parte da doutrina jurídica contemporânea – no domínio do *jus cogens*, acarretando obrigações *erga omnes*”.

impedindo, assim, o exercício dos recursos legais e das garantias processuais pertinentes (Artigo II).

O conceito apresentado pela CIDFP será copiado por outras convenções e pela construção normativa em diversos países, composta basicamente pela privação ou impedimento de liberdade da vítima, realizada por agentes estatais ou com autorização do Estado, seguido da falta de informação do paradeiro da pessoa desaparecida, que poderá ser mediante recusa do agente estatal competente. A execução desses três atos implica como consequência no impedimento de atuações processuais e efetivação de garantias processuais da vítima desaparecida. Como o sujeito ativo praticado poderá ser um agente público ou vários agentes do Estado, ou por pessoas ou grupos de pessoas que atuem com autorização, apoio ou consentimento do Estado, a CIDFP não reconhece a prática do desaparecimento cometido por particular. A Convenção Interamericana sobre o Desaparecimento Forçado de Pessoas, cumpre papel destacado na consolidação da atuação pioneira de construção de normas internacionais e nacionais, julgamentos e decisões que caracterizam o Sistema Interamericano de Direitos Humanos, servindo de referência a outros sistemas regionais e ao Sistema Universal de Proteção aos Direitos Humanos. Observa Alflen (2013, p. 22) que a Convenção contribuiu para prevenir, sancionar e suprimir o desaparecimento forçado de pessoas no respectivo hemisfério e proporciona um aporte decisivo para a efetivação da proteção dos direitos humanos e o a efetivação do Estado de Direito. As principais regras deste documento interamericano serão consolidadas no texto da Convenção Internacional sobre o mesmo tema.

A Convenção Internacional para a Proteção de Todas as Pessoas contra os Desaparecimentos Forçados (CIPDF), aprovada em 2006 (pela Assembleia Geral da ONU, entrando em vigor 2010, após o vigésimo depósito de ratificação), é um instrumento internacional juridicamente vinculante que visa prevenir o fenômeno do desaparecimento forçado e reconhecer o direito das vítimas e suas famílias à verdade e à reparação. As Nações Unidas deram continuidade à consolidação de pontos já previstos na Declaração Internacional sobre a Proteção de todas as Pessoas contra Desaparecimentos Forçados, em tratados regionais sobre desaparecimento forçado, em outros tratados de Direitos Humanos e nas decisões de tribunais internacionais de Direitos Humanos. A Convenção Internacional também apresenta novidades em suas três partes, divididas em 45 artigos; a conceituação da prática do desaparecimento forçado de pessoas, características da conduta, procedimentos de investigação, julgamento e punição dos autores da prática, procedimentos para extradição de

acusados, estabelecimentos penais e prisões estão regulamentados nas primeiras partes. Posteriormente, a Convenção trata do Comitê contra Desaparecimentos Forçados, seus procedimentos de formação e atuação, além das formas de denúncias e comunicação aos Estados. Serão observados os pontos que possuam relevância direta com os objetivos deste trabalho.

A CIPDF reafirma que nenhuma pessoa será vítima de desaparecimento forçado e não permite existir circunstância excepcional que justifique esta prática, seja guerra, ameaça de guerra, instabilidade política ou emergência pública (Artigo 1). Para a CIPDF, o conceito de desaparecimento forçado constitui na prisão, detenção, sequestro ou qualquer outra forma de privação da liberdade perpetrada por agentes do Estado ou por pessoas ou agrupamentos 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 da proteção da lei (Artigo 2). Esta conceituação é uma continuidade mais detalhada da normatização internacional anterior sobre o tema. A conduta foca-se em três elementos: 1) a privação da liberdade da vítima; 2) o não conhecimento do paradeiro desta e 3) a especialidade do autor da conduta: um agente público ou com o aval Estatal. Dessa forma, esta Convenção Internacional também prescreve que os Estados deverão adotar medidas apropriadas para investigar a prática de desaparecimento forçado (Artigo 3) e considerar esta conduta como crime em seus ordenamentos penais (Artigo 4). A prática sistemática e generalizada de desaparecimento forçado constitui crime contra a humanidade, conforme já apresentado no Estatuto de Roma. A CIPDF não adota diretamente a conduta de desaparecimento forçado como imprescritível, como faz a Convenção Interamericana Sobre o Desaparecimento Forçado de Pessoas; diz, por sua vez, que o Estado que adotar a prescrição penal da conduta possuirá longa duração e proporcionalidade com a natureza extrema do delito, somente iniciando o prazo prescricional com o término do desaparecimento, por ser de natureza contínua¹¹³ (Artigo 8). Os procedimentos de investigação, prisão e comunicação de

¹¹³ Aqui a Convenção Internacional para a Proteção de todas as Pessoas contra o Desaparecimento Forçado reconhece a natureza contínua ou permanente da conduta, não fazendo referência à natureza continuada. Neste trabalho, é adotado o entendimento de que o crime continuado e o crime permanente são características distintas na teoria do direito penal. A característica de crime permanente é similar de crime contínuo e não de crime continuado. Algumas legislações internas consideram o crime continuado uma característica distinta do crime permanente, como no caso do Código Penal brasileiro. Assim, compreende-se (LEITE, 2018, p. 90): “[...] o entendimento da Corte IDH e de outros juristas nacionais e internacionais que o desaparecimento forçado de pessoas é um crime permanente ou continuado não é correto para o direito brasileiro. Até pode ser admitida a classificação de crime continuado e permanente, pois são características penais distintas. Mesmo assim é

prisão a outros Estados devem ser previstos, assim como deve ser garantida pelo Estado Parte a comunicação da pessoa suspeita presa à autoridade competente (Artigo 10).

Os Estados devem assegurar a qualquer pessoa que alegue que alguém foi vítima de desaparecimento forçado, o direito de narrar os fatos às autoridades competentes, que irão averiguar de forma imparcial o caso (Artigo 12). Existindo motivos razoáveis para se acreditar que uma pessoa foi vítima de desaparecimento, as autoridades mencionadas instaurarão investigação, mesmo sem denúncia formal (Artigo 12.2). Serão garantidos às autoridades competentes pela investigação poderes, acesso e recursos para uma eficaz investigação, adotando formas de impedir a obstrução das investigações, não permitindo que as pessoas acusadas de crime de desaparecimento forçado exerçam influência na condição das investigações e julgamentos (Artigo 12. 3 e 4). Diz o artigo 13 que o desaparecimento forçado não será considerado crime político, nem delito conexo com crime político, muito menos por motivação política. Contudo, o tratado faz ressalva à interpretação do caso no sentido de autonomia dos Estados. Além disso, a CIPDF reforça a necessidade de cooperação judicial mútua entre os Estados (Artigo 14), prestando assistência às vítimas na identificação, localização ou libertação de pessoas desaparecidas, ou até na localização e exumação de seus corpos, caso estejam mortas (Artigo 15). Se de um lado a Convenção Internacional proíbe a extradição de acusados de violações de Direitos Humanos, por meio da conduta de desaparecimento forçado, de outro lado se preocupa com a extradição de pessoas para países que apresentem fortes indícios de cometimento desta conduta.

A CIPDF inova ao dedicar parte de seu texto à preocupação da relação da publicidade das informações e às prisões, sobre a garantia de acesso de defesa para pessoas detidas ou presas pelos Estados Partes. Determina expressamente que nenhuma pessoa será detida em segredo (Artigo 17. 1), somente existindo restrições à publicidade em estrita necessidade prevista em lei, de forma excepcional pelo Estado, com o devido controle da autoridade competente, para garantir investigação criminal, segurança de pessoas ou em conformidade com Direito Internacional (Artigo 20). Em conformidade com outros tratados internacionais sobre prisão de pessoas, a CIPDF ressalta que os Estados devem: estabelecer condições apropriadas para a privação da liberdade em locais oficiais e supervisionados por autoridades

entendido que não. O que existe, na verdade, é uma confusão na denominação entre crime continuado e crime contínuo, sendo este último sinônimo de crime permanente. O desaparecimento forçado de pessoas é um crime permanente ou contínuo”.

competentes; garantir aos presos a devida comunicação com advogados e familiares; receber visitas; garantir acesso às autoridades consulares, em caso de presos estrangeiros, conforme Direito Internacional aplicável; garantir, inclusive, a possibilidade de acesso de familiares ou outra pessoa interessada de acesso aos tribunais para apreciação em caso de suspeita de desaparecimento forçado (Artigo 17.2).

Ainda determina a Convenção Internacional, que cada Estado deve assegurar a manutenção de registros oficiais ou prontuários atualizados de pessoas privadas de sua liberdade, juntamente com sua identificação, dados da prisão, identificação da autoridade que realizou a prisão, local da privação da liberdade, dados relacionados à integridade física do preso, circunstâncias e causa em caso de falecimento na execução da prisão, além dos dados relacionados à soltura, transferência ou outro destino dado ao preso (Artigo 17.3). A defesa ou demais interessados, como familiares de pessoas privadas de sua liberdade, terão acesso garantido aos dados gerais da pessoa presa (Artigo 18), e estes dados, além de outros, como médicos e genéticos de pessoas desaparecidas, não deverão ser utilizados ou disponibilizados para outros fins, a não ser a localização das vítimas (Artigo 19). Os procedimentos de privação de liberdade de pessoas em estabelecimentos penais ocupam lugar de destaque na CIPDF, dedicando vários artigos ao tema. A regulamentação e promoção da publicidade dos atos de prisão, estabelecimentos prisionais e garantias aos presos permitem que os Estados reduzam as possibilidades de desaparecimento de pessoas sob a tutela destes. Então, assegurar que as pessoas postas em liberdade tenham tal direito efetivado (Artigo 21), prevenindo e punindo o retardo ou obstrução de recurso sobre publicidade, não deixando de registrar a privação de liberdade de quaisquer pessoas ou a recusar em prestar informações sobre a pessoa presa (Artigo 22) são exigências da Convenção.

Os últimos artigos da Parte I da CIPDF dedicam esforços para conceituar a vítima de desaparecimento forçado e apresentar várias garantias e procedimentos para sua defesa e proteção. Para essa Convenção, vítima é a pessoa desaparecida e todo indivíduo que tiver sofrido dano como resultado direto de um desaparecimento forçado (Artigo 24.1). Sobre este ponto observa Vargas (2016, p. 29) que o desaparecimento não dissocia a necessidade de prestar assistência ao entorno familiar da necessidade de buscar a pessoa desaparecida ou os restos mortais, compreendendo tanto a vítima direta do crime quanto sua família como afetados. Este documento internacional também amplia o conceito de vítima, como sendo a

pessoa desaparecida e/ou outras pessoas que sofreram algum dano com o desaparecimento, como familiares e amigos¹¹⁴. A vítima possui o direito de saber a verdade (Artigo 24.2); devendo os Estados tomarem medidas cabíveis para procurar, localizar e libertar pessoas desaparecidas (Artigo 24.3), e garantir, em suas legislações, o direito à reparação e indenização rápida, justa e adequada às vítimas (Artigo 24.4). O direito de reparação constitui dano material e moral, além de outras formas, como a restituição, reabilitação, garantia de não repetição, restabelecendo a dignidade da vítima (Artigo 24.5), tomando providências para reparação jurídica e todas suas consequências legais (Artigo 24.6), inclusive o Direito de Associação com outras vítimas desaparecidas ou familiares de vítimas desaparecidas (Artigo 24.7). O Artigo 24 deste documento internacional reconhece de forma efetiva e inovadora o Direito à Verdade sobre os casos de desaparecimento forçado como um direito das vítimas, além da garantia do direito à Justiça e à Reparação. Outro ponto importante que a Assembleia da ONU incluiu no texto da CIPDF é sobre o desaparecimento forçado de crianças e adolescentes. Designar um artigo específico para o caso das crianças e adolescentes apropriadas e vitimadas pelo desaparecimento forçado revela a realidade de denúncias de vários países, especialmente da América do Sul e América Central, observa Vargas (2016, p. 50).

Os Estados Partes da Convenção decidiram pela criação de um Comitê contra Desaparecimentos Forçados, doravante referido como Comitê (Artigo 26)¹¹⁵. O Comitê tem por tarefa desempenhar as diretrizes da CIPDF, sendo composto por dez peritos de elevado

¹¹⁴ Explica Jardim (1999, p. 32–33) esse entendimento: “Porém, o desaparecimento forçado deixa tamanhas sequelas, além da vítima principal, que a extrapolação das consequências do crime torna um dos seus elementos conceituais. É possível dividir essas consequências em duas: a primeira, a angústia e a dor intermitente do cônjuge, dos filhos, dos parentes e dos amigos, que as circunstâncias do desaparecimento causam, principalmente pelos sentimentos de ausência, de impotência e incerteza acerca do destino da pessoa tão próxima. A segunda é a insegurança coletiva gerada por esses crimes, já que os ofensores (direito ou indiretos) dos direitos fundamentais envolvidos, como o direito à vida, à liberdade e à segurança dos cidadãos em geral, são justamente os encarregados de garanti-los no Estado”.

¹¹⁵ Para melhor entendimento sobre os procedimentos de implantação do Comitê, ver Vargas (2016, p. 52-53): “Em 2010, quando a lista dos vinte países que ratificaram a CIPPDF se completou para a aplicação do instrumento, o Conselho de Direitos Humanos da ONU constituiu o Comitê contra os Desaparecimentos Forçados, previsto no artigo 26º da CIPPDF. Seu objetivo é auxiliar o Grupo de Trabalho da ONU já atuante por décadas na prevenção e combate aos crimes e, mais especificamente, no monitoramento do cumprimento das obrigações dos Estados-partes com relação à DPCDF e à CIPPDF. O funcionamento do Comitê e do Grupo de Trabalho atende a requisitos distintos, pois enquanto o GTDFI não exige que o Estado tenha ratificado a Convenção para o acompanhamento dos desaparecimentos forçados no país, o Comitê pode realizar trabalhos sobre a temática apenas nos países membro da Convenção. Assim, o Comitê desempenha suas atribuições em condições mais limitadas que o GTDFI, o qual possui mais autonomia perante aos Estados. Ambos elaboram informes que contribuem para a denúncia e divulgação da situação em diversos países, proporcionando, assim, um debate que ultrapassa fronteiras e estabelece maior exposição dos Estados que não estão a cumprir com os tratados, tendo-os ratificado ou não”.

caráter moral e reconhecida competência em matéria de Direitos Humanos, atuando com independência dos Estados e imparcialidade. Anualmente, o Comitê contra Desaparecimentos Forçados apresenta relatório de suas atividades relacionadas à Convenção Internacional aos Estados Partes e à Assembleia Geral das Nações Unidas (Artigo 36). Em 2019, o Comitê aprovou documento com 16 princípios reitores de orientação aos Estados na busca e localização de pessoas desaparecidas¹¹⁶. A Convenção Internacional sobre o tema de desaparecimento forçado de pessoas dedica boa parte de seu texto à preocupação dessa conduta e a relação com a verdade. Sem dúvida, é o crime internacional que busca esconder a verdade dos fatos e apresentar a não verdade como experiência fática. As jurisprudências dos tribunais internacionais de Direitos Humanos também seguem essa mesma linha de preocupação, especialmente as decisões da Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH), que devido ao contexto latinoamericano tornou-se referência mundial sobre o tema.

O sistema interamericano de proteção e promoção aos Direitos Humanos, composto pelos documentos normativos internacionais (tratados) temáticos a esse tema, pelos órgãos executivos da Organização dos Estados Americanos (OEA), especificamente a Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH), e pela Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH), esta com competência jurisdicional regional na matéria, possui como característica principal as consequências das graves violações de Direitos Humanos promovidas por governos autoritários, e, em menor grau, por grupos insurgentes, pautados em atos contrários aos princípios democráticos, como execuções arbitrárias, prisões ilegais, torturas e desaparecimentos forçados. Essas características refletem os casos pautados, julgados e decididos pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, a partir da provocação da Comissão Interamericana de Direitos Humanos, construindo a base inicial da jurisprudência consolidada deste Tribunal Internacional.

Ressalta Ramos (2011, p. 175) que aos tribunais internacionais cumpre a tarefa de buscar efetivar o cumprimento dos tratados no Direito interno dos Estados, evitando o que

¹¹⁶ São os 16 Princípios Reitores aprovados pelo Comitê Contra Desaparecimentos Forçados: 1. A busca de pessoas deve se realizar com a presunção de vida; 2. A busca deve respeitar a dignidade humana; 3. A busca por pessoas desaparecidas deve seguir uma política pública; 4. A busca deve ter um enfoque diferencial; 5. A busca deve respeitar o Direito à participação; 6. A busca deve iniciar imediatamente; 7. A busca é uma obrigação permanente; 8. A busca deve ser realizada com uma estratégia integral; 9. A busca deve tomar em conta a particular vulnerabilidade dos migrantes; 10. A busca deve ser organizada de maneira eficiente; 11. A busca deve usar a informação de maneira apropriada; 12. A busca deve ser coordenada; 13. A busca deve se interrelacionar com a investigação penal; 14. A busca deve se desenvolver em condições seguras; 15. A busca deve ser independente e imparcial e 16. A busca deve ser regida por protocolos públicos.

este autor denomina de truque ilusionista, em que os Estados assumem as obrigações internacionais, porém, descumprem estas arguindo interpretação própria. Apresenta Piovesan (2016, p. 112-122) seis tipologias baseadas nas decisões da Corte IDH, considerando sua atuação: 1) Violações que refletem o legado autoritário ditatorial, configurando a maioria significativa das decisões; 2) Violações que refletem questões da Justiça de Transição; 3) Violações que refletem desafios acerca do fortalecimento de instituições e da consolidação do Estado de Direito (*rule of law*); 4) Violações de Direitos de grupos vulneráveis, como povos indígenas, crianças, presos, migrantes e outros; 5) Violações de Direitos Sociais e 6) Violações a novos Direitos da agenda contemporânea, como os Direitos reprodutivos. Para as observações realizadas com este trabalho, as três primeiras serão necessárias.

A Corte Interamericana de Direitos Humanos reuniu-se pela primeira vez em 29 e 30 de junho de 1979, mas sua primeira decisão jurisprudencial foi a Opinião Consultiva (OC) n°01/82 de 24 de setembro de 1982, Série A, n.º 1. Dos casos julgados pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, vários são sobre casos de desaparecimento de pessoas, especialmente os primeiros julgados. Os primeiros casos, a partir da década de 1980, são os casos Velásquez Rodríguez vs. Honduras (1987-1990), Fairén Garbi y Solís Corrales vs. Honduras (1987-1989) e Godínez Cruz vs. Honduras (1987-1990). Até o fechamento desta pesquisa a Corte IDH proferiu 421 decisões¹¹⁷, entre exceções preliminares, sentenças de mérito, reparações/custas e interpretações de sentenças. O Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras (1987) foi paradigmático e permanece como caso guia da jurisprudência da Corte IDH, influenciando vários outros casos, entre procedimentos, méritos e outros pontos, sobretudo em matéria de desaparecimento forçado de pessoas.

A sentença de mérito no Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras (1988) reconhece elementos característicos sobre a conduta de desaparecimento forçado de pessoas que guiam a jurisprudência da Corte IDH até os presentes dias. Reconhece a prática antiga de desaparecimento, sendo a forma sistemática como prática recente generalizada de temor e insegurança, com mais intensidade na América Latina (Parágrafo. 149). Tal prática constitui uma forma complexa de violação de Direitos Humanos, devendo ser integralmente enfrentada (Parágrafo. 150). A Corte IDH reconheceu, também, a prática de desaparecimento forçado de pessoas como crime contra a humanidade (Parágrafo. 153). Importa frisar a importância dessa

¹¹⁷ Todas as decisões da Corte IDH estão disponíveis em: <<https://www.corteidh.or.cr/>>. Acessado em: 19 jun 2021.

posição da Corte IDH para o enquadramento de tal prática com essa qualidade pelo Estatuto de Roma (1998) e pela Convenção Internacional para a Proteção de Todas as Pessoas contra os Desaparecimentos Forçados (2006).

Reconhece, também, a conduta de desaparecer como violadora de múltiplos direitos e conduta contínua, que fere o direito ao devido processo legal, garantido no Artigo 7º da Convenção Americana de Direitos Humanos (CADH), conforme decidiu no Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras (1988):

155. 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 (...).

Apesar de a Corte IDH manter a denominação continuada, o entendimento é de crime permanente ou contínuo, conforme posição anteriormente aqui apresentada. A incomunicabilidade da pessoa detida constitui, para a Corte IDH, uma afronta ao artigo 5º da CADH, sendo tratamento cruel e desumano (Parágrafo. 156). A prática de desaparecer com resultado morte confronta o Direito à Vida (Parágrafo. 157) e corresponde a ruptura radical com a CADH e o Sistema Interamericano de Direitos Humanos (Parágrafo. 158). As obrigações dos Estados de garantir os direitos previstos da CADH, de prevenir, investigar e reparar em casos de desaparecimentos forçados, também são pontos presentes na primeira sentença deste tribunal interamericano (Parágrafos 158, 175 e 177). A Corte IDH, recentemente, reafirmou que o desaparecimento forçado fere o direito à liberdade pessoal no Caso Munárriz Escobar e outros vs. Peru (2018) e fere o Direito à Vida no Caso Vásquez Durand e outros vs. Equador (2017). A personalidade jurídica do ser humano, como sujeito de direitos e deveres é consagrada na jurisprudência da Corte IDH, em seus direitos fundamentais, com fundamento no Artigo 3º da Convenção Americana de Direitos Humanos. A Corte IDH reconheceu neste mesmo caso que é dever dos Estados garantir e proporcionar mecanismos de promoção dos Direitos à Personalidade Jurídica de qualquer pessoa em suas jurisdições.

Sobre os elementos da prática de desaparecimento forçado de pessoas consolidou a Corte IDH, em sua jurisprudência, a conceituação em consonância com os tratados, já aqui

citados, e com o Grupo de Trabalho Sobre Desaparecimento Forçado e Involuntário de Pessoas da ONU, como demonstra a sentença do Caso Terrones Silva e outros vs. Peru (2018):

135. Ademais, a Corte recorda que o desaparecimento de uma pessoa porque não se conhece seu paradeiro, não é o mesmo que um desaparecimento forçado. A sua vez, de acordo com o assinalado anteriormente, o desaparecimento forçado de pessoas é uma violação de direitos humanos constituída por três elementos concorrentes: a) a privação da liberdade; b) a intervenção direta de agentes estatais ou a aquiescência destes, e c) a negativa de reconhecer a detenção ou falta de prover informação e de revelar a sorte ou o paradeiro da pessoa interessada.

A conduta de desaparecimento forçado, conforme jurisprudência da Corte IDH, seguindo os documentos internacionais já citados, corresponde a uma violação múltipla de direitos, reconhecidos, sobretudo, no *Pacto de San José da Costa Rica*, constituindo, portanto, numa prática complexa e pluriofensiva. A corte ressaltou essa característica no Caso *Membros da Aldea Chichupac e Comunidades Vizinhas do Município de Rabinal vs. Guatemala* (2016), por exemplo. A condição de conduta grave e cruel tem sido destacada desde as primeiras sentenças da Corte IDH, sendo referência o Caso *Blake vs. Guatemala* (1998), no qual o Tribunal apresentou sua preocupação com a situação da vítima detida e desaparecida e sua completa impossibilidade de atuação jurídica, além das violações de direitos conexas. O desaparecimento forçado de pessoas, constitui conduta relacionada diretamente com a construção probatória de um fato; o ato de fazer desaparecer alguém inclui, também, buscar destruir provas e causar um prejuízo concreto à condução de procedimentos investigatórios e processuais.

A Corte IDH, quanto à matéria de prova, consolidou sua posição por entender que, em casos de desaparecimento forçado de pessoas, a prova indiciária é pressuposto suficiente para investigações e ações judiciais, conforme decidido no Caso *Godínez Cruz vs. Honduras* (1989). Contudo, são necessários outros elementos de provas e não somente a comprovação de desaparecimento, em devido respeito às investigações e julgamentos com rigores legais e democráticos, assim decidido no Caso *Alvarado Espinoza e outros vs. México* (2018). Além do mais, a Corte IDH consolidou sua jurisprudência no entendimento do dever dos Estados em garantir os direitos previstos da CADH, imputando-lhes as obrigações de garantir, prevenir, investigar, sancionar e reparar as vítimas de violações de direitos, incluindo os casos e vítimas de desaparecimentos forçados.

A Corte IDH, já no Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras (1988), reconheceu que a prática de desaparecimento forçado de pessoas representa uma ruptura com a Convenção Americana de Direitos Humanos, mantendo tal posição em sua jurisprudência, como decidido na sentença do Caso Gelman vs. Uruguay (2011). O dever dos Estados de prevenir casos de desaparecimentos forçados também está presente na vida jurisprudencial da Corte IDH. Em recente sentença do Caso Gómez Virula e outros vs. Guatemala (2019), a Corte proferiu decisão entendendo que os Estados não são responsáveis por violações praticadas por condutas de particulares no interior de suas respectivas jurisdições. A responsabilidade inerente aos Estados corresponde às condutas praticadas por agentes públicos. Os Estados possuem responsabilidades em constituir mecanismos de prevenção de violações, conforme obrigações convencionadas no *Pacto de San José da Costa Rica*.

O dever de investigar é o mais incisivo entre os deveres imputados aos Estados. A investigação possui intrínseca relação com a localização e identificação do paradeiro da pessoa desaparecida. Da mesma forma, a investigação possui relação com o esclarecimento da verdade dos fatos, atendendo a demanda de satisfação dos familiares e amigos das vítimas desaparecidas, que também são vítimas do desaparecimento forçado, além de buscar satisfazer o senso de justiça, com o devido julgamento e, possivelmente, condenação dos autores dessa conduta. Dessa forma, a Corte IDH tem buscado consolidar, em sua jurisprudência, as obrigações que os Estados têm de investigar, de forma séria e utilizando todos os mecanismos judiciais e legais de investigação, nos casos de violações de Direitos Humanos, principalmente casos de desaparecimento forçado de pessoas. A própria natureza desta última conduta busca não evidenciar provas de autoria e materialidade e exige investigações imediatas das instituições públicas.

O Caso Munárriz Escobar e outros vs. Peru (2018) sintetiza a posição da Corte IDH:

104. Nos casos de desaparecimento forçado, a investigação deve ter certas conotações específicas que surgem da própria natureza e complexidade do fenómeno investigado, isto é, que a investigação deve incluir a realização de todas as ações necessárias com o objetivo de determinar a sorte ou destino da vítima e a localização de seu paradeiro. Em múltiplas oportunidades, esta Corte se pronunciou sobre a obrigação dos Estados de realizar uma busca séria, pela via judicial ou administrativa adequada, na qual se realizen todos os esforços, de maneira sistemática e rigorosa, com os recursos humanos, técnicos e científicos adequados e indôneos para dar o paradeiro das pessoas desaparecidas. Receber o corpo de uma pessoa desaparecida é de suma importância para seus familiares, já que lhes permite sepultá-lo de acordo com suas crenças, assim como encerrar o processo de dor que eles têm vivido. Ademais, os restos são prova do ocorrido e, junto ao lugar onde

sejam encontrados, podem proporcionar informação valiosa sobre os autores das violações ou a instituição a que pertenciam. O dever de investigar fatos desta natureza subsiste enquanto se mantém a incerteza sobre a sorte final da pessoa desaparecida, pois o direito dos familiares da vítima de conhecer qual foi o destino desta e, nesse caso, onde se encontram seus restos, representa uma justa expectativa que o Estado deve satisfazer com todos os meios ao seu alcance.

As obrigações de investigar, atribuídas aos Estados, corresponde ao período de desenvolvimento das transições dos governos autoritários aos democráticos, quando as jurisprudências internacionais e domésticas objetivam adequação às posições políticas desse período, principalmente na América Latina. A jurisprudência da Corte IDH também tem abordado questões sobre as obrigações dos Estados de sancionar e reparar as vítimas de desaparecimento forçado, não recepcionando leis de caducidade ou prescrição de violações, nem leis de autoanistias de crimes e violações. O Caso Barrios Altos vs. Peru (2001) foi pioneiro nessa temática de não recepção de leis nacionais de caducidade, prescrição e autoanistias, como reafirmado recentemente no Caso Rochac Hernández e outros vs. El Salvador (2014). A consolidação das decisões da Corte IDH em suas primeiras sentenças e mantida nos recentes casos abordados, por exemplo, demonstra o importante papel de promoção e proteção dos Direitos Humanos que o sistema interamericano assumiu, principalmente diante das omissões do Direito e instituições nacionais.

4.4 DESAPARECIMENTOS FORÇADO: A CONDUTA DA VERDADE/NÃO VERDADE

A conduta de desaparecimento forçado de pessoas possui intrínseca relação com a construção de verdade ou construção de uma não verdade. Obviamente, conforme se apresentou no início deste trabalho, a construção de uma não verdade significa uma verdade, aqui distinta dos acontecimentos factuais. A decisão por desaparecer forçosamente pessoas é uma decisão por apresentar uma verdade distinta do ato que aconteceu. Até antes da metade do Século XX, não foram registrados casos de desaparecimento de pessoas de forma planejada ou sistemática. O desaparecimento pode ter ocorrido de forma pontual, buscando ocultar um determinado delito, ou por acidente. A prática surge durante a Segunda Guerra Mundial, como método de combate contra inimigos, pelo Estado nazista alemão. Contudo, não foi um método adotado nas primeiras violações de Direitos, mas foi uma criação, durante os anos de guerra, para atingir determinadas vítimas.

Ao desenvolver observações a partir do julgamento de Eichmann, em 1961, Arendt (2019, p. 65) afirma que a mentira mais divulgada entre o povo alemão, patrocinada por Hitler e Goebbels, era que a guerra seria a batalha pelo destino do povo alemão, focando em três pontos: 1) a guerra não era guerra; 2) iniciada pelo destino e não pela Alemanha e 3) aniquilar seus inimigos ou ser aniquilados. O aniquilar o inimigo já era produto do pensamento filosófico e científico do século anterior e do início do Século XX, que era ocupado por várias teorias de superioridade de raças e do perigo do inimigo. No entanto, por que a opção por desaparecer pessoas se a prática de matar já cumpria a função de aniquilar? Apresenta Arendt (2019) três ações desenvolvidas pelos nazistas contra suas vítimas, especialmente judeus: a expulsão, a concentração e a solução final (eliminação definitiva).

Os procedimentos de perseguição aos judeus e outros povos considerados inimigos do nazismo se deu pouco antes do início da Segunda Guerra Mundial. Milhões de judeus foram expulsos de suas terras ou casa a mando do Estado alemão. Com o início da Guerra e a conquista de novos territórios da Polônia, o *Reich* administrava o deslocamento de cerca de dois milhões de judeus (ARENDR, 2019, p. 81). O deslocamento forçado de milhões de judeus pela Europa e pelo mundo constitui uma das principais crises de refugiados do Século XX. Com os primeiros anos de guerra, a manutenção dos judeus na Alemanha se tornou impossível, surgindo, inclusive, a proposta de deslocar quatro milhões de judeus para a ilha de Madagascar, proposta esta considerada obsoleta pelo Estado alemão (ARENDR, 2019, 90-91). O plano agora seria a concentração das vítimas em campos de concentração. Em 1941, iniciam-se as movimentações por uma solução definitiva dos judeus, a sua eliminação física: a solução final. A utilização de câmaras de gás pelos nazistas remonta aos anos anteriores à guerra, sobretudo para pessoas com deficiência, eutanásia e experiências científicas. O holocausto judeu resultou em seis milhões de judeus assassinados, não somente nas câmaras de gás, mas também pela atuação das polícias SS e *Gestapo*, durante a guerra e os anos anteriores. A decisão de exterminar judeus não era estratégia de guerra, mas sim uma decisão genocida. A solução final foi à prática aberta e pública de aniquilamento de opositores. Entretanto, é de se questionar: se a decisão de concentrar e exterminar os judeus e outros opositores foi tomada em 1941, por que no mesmo ano o Governo Nazista Alemão decidiu pela criação do Decreto Noite e Neblina e a prática de desaparecimento forçado de pessoas? Por que não concentrar e exterminar todos os inimigos? A resposta está na qualidade de suas vítimas.

O Decreto Noite e Neblina buscava atingir e eliminar inimigos europeus,

principalmente da França, Bélgica, Holanda e Noruega, distintos dos inimigos considerados inferiores pelo nazismo, como os judeus. Também o contexto de construção das repúblicas, no fim do Século XIX e início do Século XX, a construção dos primeiros documentos internacionais sobre o Direito de guerras e o Tribunal de Versalhes, sobre a Primeira Guerra Mundial, impôs o receio de julgamentos futuros e a necessidade de relações futuras com outros países. Desaparecer inimigos desses países evitaria conflitos futuros, pois o desaparecimento fundamentaria a negativa dessa prática pelos nazistas, eliminando qualquer prova dessa prática.

O contexto latinoamericano de casos de desaparecimento forçado e governos autoritários, principalmente dos países do Cone Sul, revela o objetivo comum desta prática para ocultar os fatos e construir a verdade dos regimes repressivos instalados. O caso argentino do Poder Desaparecedor e as consequências de vítimas que a Ditadura Militar argentina alcançou repercute hodiernamente na memória da sociedade daquele país, por meio de decisões judiciais, busca de desaparecidos e confronto de verdades. As prisões ilegais na Argentina durante o autoritarismo militar, à margem do sistema jurídico nacional, a violência implantada e o objetivo futuro são denominados de campos de concentração, que aterrorizaram e levaram a cabo torturas e a implantação do medo, a semelhança dos campos nazistas. Afirma Calveiro (2013, p. 41) que de 1976 a 1982 funcionaram na Argentina 340 campos de concentração, com estimativa de passagem de 15 a 20 mil vítimas, dentre as quais 90% eram assassinadas. Um exemplo particular de vítimas de desaparecimentos na Argentina é de filhos ou netos de vítimas desaparecidas que foram adotadas por famílias ligadas ao sistema repressor militar, que até os dias atuais provocam confrontos sobre verdades e construções de mundos, nas quais inúmeras vítimas que construíram suas verdades em torno de uma família descobrem que todo aquele mundo é a arquitetura dos responsáveis dos assassinos de sua verdadeira família. Não só a sociedade argentina se queda atônita com o confronto de verdades, mas também o sistema jurídico, diante dos casos de desaparecimentos e de suas limitações para apresentar respostas.

No Brasil, a prática de desaparecimento forçado de pessoas não aconteceu de forma sistemática nos primeiros anos após o Golpe Militar de 1964. A prática sistemática e generalizada de repressão ocorreu em quase 75% dos casos entre os anos 1971 a 1974. Mesmo em regimes autoritários anteriores, não se registram casos sistemáticos e amplos de desaparecimentos forçados no Brasil, como ocorrem com as práticas de tortura e de execuções arbitrárias. Os assassinatos misteriosos e as alterações em laudos periciais sobre opositores

políticos do Regime Militar geraram questionamentos e o receio de julgamentos e punições futuras. A partir da década de 1970, a repressão da Ditadura Militar optou por torturar e desaparecer opositores, pois seria uma prática mais eficiente e segura de repressão, e também, uma prática de esconder a verdade dos fatos. Observa Safatle (2010, p. 240) que a pretensão nazista de eliminar sem vestígios os inimigos se tornou efetiva na América do Sul e o país que mais desempenhou a violência sem trauma foi o Brasil.

As consequências da ocultação sobre o paradeiro das vítimas de desaparecimento forçado no Brasil desde o Regime Militar ainda são sentidas nos dias atuais, pois o Brasil nunca criou um sistema nacional de pessoas desaparecidas ou fomentou política pública para prevenção e combate desta prática. Aponta Vendramini (2020, p. 157) que somente em 2017, 25.200 (vinte e cinco mil e duzentas) pessoas desapareceram no Estado de São Paulo e no Brasil, nesse mesmo ano, foram registrados 82.684 (oitenta e dois mil seiscentos e oitenta e quatro) boletins de ocorrências por pessoas desaparecidas. Importa destacar que os dados sobre desaparecimentos no Brasil não classificam a prática, podendo ser forçados ou não. A prática de desaparecimento forçado ainda é presente entre as forças de segurança pública no Brasil e seus dados são de difícil identificação por causa da natureza da conduta¹¹⁸. Em 2019, a Lei n.º 13.812 criou a Política Nacional de Busca de Pessoas Desaparecidas e o Cadastro Nacional de Pessoas Desaparecidas. Apesar de ser uma inovação legislativa, a regulamentação destes dois instrumentos não avançou, impossibilitando avanços concretos no Estado brasileiro. Diante dos milhares casos atuais de desaparecimentos, a inércia do Estado brasileiro pelo tema é evidente, principalmente pela demora no trâmite do projeto de lei que cria o crime de desaparecimento forçado no legislativo brasileiro, que no ano de 2021 completou dez anos de protocolo. Não se pode esquecer que a tipificação no Direito brasileiro do delito de desaparecimento forçado de pessoas é exigência de adequação ao Estatuto de Roma, tratado internacional em vigor desde o ano de 2002.

De forma análoga com a política nacional de desaparecimento forçado, o sistema nacional de combate à tortura, com fundamento a partir da Lei n.º 12.847/2013, também sofreu nos últimos anos um processo de desvalorização política. A tortura foi crime comum

¹¹⁸ Observando os casos de desaparecimentos atuais no Brasil, Vendramini (2020, p. 158) afirma: “O Estado continua desaparecendo com pessoas humanas, como em meio às suas próprias abordagens policiais, não se tentam maquiagem os fatos (como já se fazia muito bem no passado), o que gera algum movimento social, mas, via de regra, da própria população atingida, ou seja, a população já carente de aparato estatal, especialmente por falta de educação, saúde, lazer e segurança pública. Amarildo não nos deixa calar, mas São Paulo tem seus vitimados”.

durante a Ditadura Militar e também tem por objetivo construir a verdade e a não verdade do autoritarismo brasileiro. A Lei n.º 12.847 inovou e criou o Comitê Nacional de Prevenção e Combate à Tortura e o Mecanismo Nacional de Prevenção e Combate à Tortura, a partir de acordos com a Organização das Nações Unidas, com base na Convenção contra a Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes. Nos primeiros meses de seu governo, o Presidente Bolsonaro exonerou as entidades e organizações que formavam o Comitê de combate à tortura, num processo de desmonte dessa política pública. Após ações judiciais que buscavam anular os decretos presidenciais, a intervenção na política foi nítida, com a nomeação, em 2021, de dois militares oficiais das Forças Armadas, instituição com histórico de casos de torturas.

Essas observações também explicam a construção tardia de documentos internacionais sobre o desaparecimento de pessoas. Uma prática que toma proporções intoleráveis desde as décadas de 1960 na América Latina e somente consolida instrumentos internacionais a partir da década de 1990, tem relação com sua natureza de ocultar a verdade dos acontecimentos e criar uma verdade própria dos Estados autoritários. O poder de punir dos Estados na América Latina possui suas características herdadas dos anos anteriores de repressão autoritária, mas também de sua formação histórica colonizada que reflete em sérios problemas na atualidade¹¹⁹. A Era dos Direitos também foi a era da exclusão, por seus paradoxos, incluindo e excluindo direitos e pessoas, observa De Giorgi (1995, p. 42)¹²⁰. A posição de todos os instrumentos internacionais normativos e jurisprudenciais diante do perigo de participação de agentes estatais na prática sistemática e generalizada de desaparecimento forçado se deve a construção da ocultação da verdade por agentes que possuem o dever de investigar e esclarecer a verdade dos fatos. Os tratados e outros documentos internacionais confiam nos sistemas de persecução penal dos Estados a investigação, julgamento e punição dessa prática

¹¹⁹ Ao realizar observações sobre o poder punitivo na América do Sul, Zaffaroni (2021, p. 38) afirma que: “Aqui, no sul da nossa América, o exercício do poder punitivo gera fenômenos quase completamente desconhecidos no norte: autonomização da polícia, execuções sem processo, falsos positivos, tortura, grupo parapoliciais, envolvimento de exércitos, prisões deterioradas como campos de concentração, elevada mortalidade e morbidade prisional, mais de metade dos presos sem condenação, cultura de assassinos profissionais, crimes de ódio, perseguição de opositores e dissidentes, crianças de rua, prostituição infantil tolerada, acobertamento do tráfico de pessoas, remoções massivas da população, alta taxa de morte violenta, impunidade de homicídios etc.”.

¹²⁰ Também realiza interessante observação Filippi (2014, p. 18), sobre as contradições do ocidente: “Ese Occidente contradictorio, constructor y negador de derechos, le había sabido dar al mundo tesoros de cultura y prodigios de la ciencia y la técnica como la ‘Magna Carta’ y la ‘Declaración de los Derechos’ de 1789 —y hombres como Robespierre y Garibaldi, Lincoln y Marx—, pero también era el lugar del colonialismo, el imperialismo, el racismo y las mayores calamidades de los tiempos modernos: dos caras de la historia se habían mezclado en eso que se llama civilización occidental”.

em suas respectivas competências. A ocultação da verdade ou a construção da não verdade constitui a preocupação maior das normas internacionais sobre o tema.

O desaparecimento forçado de pessoas é uma prática que compromete a atuação dos sistemas jurídicos dos Estados na proteção da pessoa humana. Esta prática é realizada abaixo de qualquer norma de legalidade. Mesmo o sistema de exceção nazista, com amparo das violações num sistema legal, a prática de desaparecer aconteceu de modo paralelo. Nos países latino-americanos foi realizada por órgãos de repressão alheios ao sistema legal, um verdadeiro sistema de submundo do aparato estatal. Este aparato à margem de constituições e leis aparece de duas formas: a) de forma paralela, por meio de leis e decretos que legalizam prisões arbitrárias, por exemplo, e b) de forma subterrânea, eliminando os opositores pela morte e desaparecimento das vítimas. Esse aparato é denominado por Zafaroni (2016, p. 50-51) de sistema penal subterrâneo, sem precedentes quanto à crueldade, à complexidade e à violência, em total analogia à solução final nazista.

Os tratados internacionais e a jurisprudência dos tribunais internacionais são enfáticos na necessidade de publicidade e transparência dos procedimentos de investigação, prisão e julgamentos nos ordenamentos jurídicos. A Convenção Internacional para a Proteção de Todas as Pessoas contra os Desaparecimentos Forçados demonstra a preocupação com a publicidade das prisões e prisões ilegais, dedicando parte de seu texto a este tema. O desaparecimento forçado é uma prática que compromete a verdade do processo. A natureza de desaparecer pessoas tem por objetivo negar a construção probatória que enseja investigações e ações judiciais. Sem corpo não tem provas, sem provas não tem processos e sem processos não existem punição.

O desaparecimento forçado, em regra, só tem por testemunha ou testemunhas as vítimas desaparecidas. Somente aquele que desaparece pode narrar o que de fato aconteceu. Observa Agamben (2008, p. 27) que a testemunha é aquela pessoa que recorda, que viu como terceira pessoa ou que viu com testemunho. Com a morte não se pode testemunhar, não se pode recordar, não se pode narrar o fato como observador. O desaparecimento compromete a memória da vítima, a memória do Direito e a memória da sociedade, pois não permite este conhecer a verdade do processo, a construção probatória do fato. A conduta de desaparecimento forçado comprometeu a atuação do Direito no passado e compromete nos atuais dias, necessitando construir elementos que garantam a transparência nos ritos processuais e iniba o desaparecimento de pessoas.

A publicidade dos atos, a transparências das prisões e dos procedimentos processuais

de investigação e julgamento, a amplitude do acesso à justiça e de defesas são Direitos basilares no combate a prática de desaparecimento forçado de pessoas. O denominado Direito à verdade surge em torno da busca por pessoas desaparecidas e foi positivado internacionalmente pela Convenção Internacional para a Proteção de Todas as Pessoas contra os Desaparecimentos Forçados, em 2006. A busca por conhecer a verdade dos fatos, a verdade das vítimas e a construção da verdade do Direito ainda serão motivos de importantes observações e criações.

5. MEMÓRIA, DIREITO E VERDADE: A FUNÇÃO DA COMISSÃO DA VERDADE E O DIREITO À VERDADE DAS VÍTIMAS NO BRASIL

A consolidação do Estado Constitucional de Direito como sistema de direitos fundamentais e garantias ao ser humano é apresentada como uma verdade na sociedade moderna. Toda e qualquer pessoa como titular de proteção do sistema jurídico tem a garantia de procedimentos públicos e transparentes sobre os fatos de competência do mundo jurídico. A busca pelo conhecimento dos acontecimentos dos fatos é um pressuposto desse sistema de garantias. Mas existe a verdade, a busca pela verdade dos fatos, a verdade do processo ou do Direito, bem como a verdade das vítimas. A Comissão Nacional da Verdade desempenha função perante o Estado Constitucional de Direito e o mundo jurídico, produzindo transformações no Direito e no sistema social brasileiro. Este capítulo realiza observações sobre a construção da memória e da verdade no Estado Constitucional de Direito brasileiro, a partir dos mundos teóricos de observadores, como por exemplo, Ruti Teitel, Marcelo Torelly, Eduardo Cueva, Hans Kelsen, Danilo Zolo, Pietro Costa, Giorgio Agamben, Javier Sánchez, dentre outros já citados.

5.1 A BUSCA PELA VERDADE DAS VÍTIMAS COMO DIREITO NO ESTADO CONSTITUCIONAL DE DIREITO

Ao tempo em que se desenvolviam as normas internacionais sobre desaparecimento forçado de pessoas, foram desenvolvidos procedimentos de transição para a constituição do Estado Constitucional de Direito, nos Estados sob a vigência de governos autoritários, pós-autoritários ou em conflitos internos ou externos, durante a segunda metade do século XX¹²¹. Procedimentos de memória dos fatos ocorridos, processos para reparação das vítimas, reforma

¹²¹ Sobre o tema, observa Torelly (2012, p. 104): “Durante o século XX, dezenas de países atravessaram processos de transição de regimes não democráticos para regimes democráticos. Múltiplos modelos políticos considerados totalitários, autoritários, pós-totalitários ou mesmo sultanísticos, com variadas formas de organização econômica, desde o evidente exemplo socialista até as economias de subsistências e dependentes, empreenderam mudanças de liberalização política, geralmente associadas com aberturas democráticas que, em número significativo de casos, produziram Estados de Direito fundados na ideia de uma democracia constitucionalmente limitada e organizada em torno de alguns valores universalmente reconhecidos pelo sistema internacional, como os direitos humanos”.

de instituições estatais públicas com viés autoritário para um viés democrático, procedimentos de investigação dos crimes e ajuizamento de ações judiciais, buscando responsabilizar os autores de graves violações compõem esse processo transicional. Esse campo, denominado Justiça de Transição, ocupa o espaço de observação das Ciências Sociais, que para alguns corresponde na superação de períodos autoritários em busca de uma construção social democrática, plural, com enfoque nos Direitos Humanos e em Estados Constitucionais de Direito. Na perspectiva de um conceito moderno de Justiça de Transição, entende Teitel (2011, p. 135) que a Justiça de Transição pode ser conceituada como a justiça associada a períodos de mudança política, caracterizados por respostas no âmbito jurídico, tendo o objetivo de enfrentar crimes cometidos por regimes opressores do passado. Para Torelly (2012, p. 105), a Justiça de Transição é uma série de iniciativas, internacionais e nacionais, nos países em processo de democratização, englobando políticas públicas, reformas legislativas, funcionamento do judiciário, em busca de uma democracia e um Estado Democrático de Direito. Já Abrão e Genro (2012a, p. 33-34) afirmam que Justiça de Transição é um conjunto de respostas concretas ao legado de violência deixado por regimes autoritários e/ou conflitos civis em escala e que vem sendo empreendidas por via dos planos internacional, regional ou interno.

A conceituação que parece mais adequada e possibilita abranger as várias transições é apresentada por Elster (2006, p. 16), que afirma que a justiça transicional se compõe dos processos de juízos, depurações e reparações que tem lugar a partir da transição de um regime a outro, na demonstração da capacidade de aprender com as experiências. Este autor observa que a ideia de Justiça de Transição não é somente moderna, existindo casos na democracia ateniense (411 e 403 a.C.) e nas Restaurações francesas (1814 e 1815). Em ambos os casos, foi presente mecanismos de reconciliação, depuração e castigos sobre os vencidos e, quando das mudanças de regimes, também existiram mecanismos dos vencidos sobre os antigos vencedores. Os atenienses enfrentaram problemas e propuseram soluções similares com as transições recentes (ELSTER, 2006, p. 38) e as restaurações francesas foram transições negociadas que levaram a cargo os auspícios das potências aliadas (ELSTER, 2006, p. 63).

O termo transição constitui o intervalo de um regime político a outro, delimitando-se, de um lado, pelo início do processo de dissolução de um regime autoritário e, de outro, pela investidura de alguma forma de democracia, retorno de autoritarismo ou regime revolucionário, observam O'Donnell e Schmitter (1988, p. 22). Observa Quinalha (2013, p. 40) a transição política como um momento histórico em aberto, marcado por um processo

complexo e não linear, em que diversas forças sociais concorrem por imprimir um destino comum à coletividade. Nesse processo, inexistente uma escala de estágios ou pontos de passagem definidos de antemão. A Justiça Transicional ainda pode ser entendida pelo ponto de vista institucional ou acadêmico, diante das experiências adotadas pelos Estados, buscando superar o autoritarismo, ou por meio das investigações de excelência interdisciplinar, das complexidades de enfrentamento do legado autoritário, conforme explica Torelly (2012, p. 106). O conceito e os elementos da justiça transicional compõem área de estudo da Ciência Política, apesar de receber um olhar interdisciplinar. Importa aqui apresentar a observação crítica de Santos (2010, p. 63-64), que destaca as transições que subverteram as transições padrões (canônicas) na América Latina, especificamente a partir dos movimentos indígenas, afrodescendentes e camponeses, com duração mais longa que as durações de transições democráticas¹²². Esses movimentos e suas vítimas atravessam séculos em busca de superar as violências sofridas no passado.

A Justiça Transicional tem seu marco inicial logo após a derrota da Alemanha, Itália e Japão na Segunda Guerra Mundial (ELSTER, 2006, p. 73), com o julgamento do Tribunal de Nuremberg, cujas graves violações contra a humanidade durante a Segunda Guerra Mundial foram julgadas, dentre elas o desaparecimento forçado de pessoas. Com o fim da 2ª Guerra Mundial e a instalação dos Tribunais Penais Militares de Nuremberg e Tóquio, vêm à tona os crimes promovidos pelo Nazismo alemão e pelos países do Eixo, durante o conflito. O julgamento e as condenações dos militares alemães por graves violações à comunidade internacional, pela promoção de crimes contra a humanidade, crimes de guerra e crimes de genocídio contra judeus, povos ciganos, entre outros, corroboram com a preocupação internacional em combater tais condutas. Nuremberg coloca as medidas transicionais sob a

¹²² Apontando observações sobre os povos da América Latina, Santos (2010, p. 64) afirma: “Estos movimientos subvirtieron los fundamentos de las transiciones «canónicas» en tres dimensiones distintas: a) el inicio y el término de la transición, b) el concepto de tiempo que gobierna la transición y c) las totalidades en cuyo seno ocurre la transición. En primer lugar, estos movimientos cambiaron de modo radical los puntos de partida y los probables puntos de llegada de las transiciones. Para todos ellos, la duración de la transición es mucho más larga que la duración de las transiciones democráticas. Para los pueblos indígenas, la transición tiene la duración más larga: comienza con la resistencia a la conquista y al colonialismo y sólo terminará cuando la autodeterminación de los pueblos sea plenamente reconocida. Para los movimientos afrodescendientes, la transición comienza con la resistencia a la esclavitud y a la profundización del colonialismo y del capitalismo hecho posible por la esclavitud y sólo culminará cuando acaben el colonialismo y la acumulación primitiva que por ahora sostienen la permanencia del racismo y de formas de «trabajo análogo a la esclavitud». Finalmente, para los campesinos en sentido amplio (cholos, mestizos, pardos, ribeirinhos, caboclos, pescadores, indígenas o afrodescendientes), la transición comienza con las independencias y con la resistencia al saqueo de las tierras comunales, a la concentración de tierras en las manos de las oligarquías, ahora libres del control imperial, y al patrimonialismo y coronelismo, y sólo terminará cuando la reforma agraria sea finalmente cumplida”.

égide do Direito Internacional, ampliando e fortalecendo suas bases normativas, observa Torelly (2012, p. 49). O desaparecimento forçado de pessoas, também entra na pauta de julgamento como crime de enorme gravidade contra o ser humano e a humanidade. O julgamento do oficial nazista Wilhelm Keitel, encarregado de conduzir o Decreto Noite e Neblina, foi a primeira referência de atuação do Direito perante casos de desaparecimentos forçados (AMBOS; BÖHM, 2013, p. 55). O julgamento de Keitel foi referência na qualificação da prática de desaparecer como crime imprescritível contra a humanidade, gerando importantes referências para a atuação processual de outros tribunais na busca por verdade sobre pessoas desaparecidas.

O Tribunal de Nuremberg, apesar de ser considerado para muitos um tribunal de exceção, simbolizou o início do processo de Justiça de Transição. Afirma Teitel (2011, p. 139-143) que a internacionalização do processo de transição das consequências da Segunda Guerra Mundial possibilitou um processo amplo de responsabilização dos autores de graves violações até então não realizado. No entanto, não é tão observado pelos teóricos da Justiça Transicional as transições visando regimes autoritários, ou seja, transições não democráticas, em que há um aprofundamento de situações que condicionam à sociedade, os direitos e as instituições às circunstâncias de abusos e autoritarismos ou totalitarismos, eventos contrários à guinada democrática. Antes do processo de desnazificação, a Alemanha sofreu o processo inverso, de construção das bases autoritárias. Explica Batista (2016, p. 42) que na tentativa de desnazificação da Alemanha no pós-guerra (militar, política e jurídica) se fez necessário compreender diversas características e posicionamentos de uma justiça de transição a fim de ser obtida revisão do que ocorreu durante o nazismo. Ao abordar a situação dos judeus na Alemanha nos anos anteriores à Segunda Guerra Mundial, Arendt (2019, p. 49-50) destaca a saída deste país da Liga das Nações, a reorganização de suas Forças Armadas, o descumprimento dos acordos de Versalhes e a limitação de direitos para categorias que seriam posteriormente perseguidas pelo Nazismo.

Os tribunais pós-guerra, Nuremberg, Iugoslávia e Ruanda, cumpriram com excelência a função transicional de apurar os eventos pretéritos na pretensão de se construir um novo presente, uma nova verdade. O abandono de políticas nacionalistas por uma consolidação internacional de responsabilização¹²³ garantiu a construção de um período de avanços nas

¹²³ Sobre os procedimentos de responsabilização, Teitel (2011, p. 141) melhor define: “Embora o objetivo declarado da norma da justiça transicional, nesta primeira fase, fosse a responsabilização [*accountability*], a

perspectivas constitucionais do Estado de Direito e do apogeu da justiça internacional. Com o enfraquecimento e colapso da União Soviética, na década de 1980, e o distencionamento da Guerra-Fria, surgiram movimentos democráticos na América do Sul, América Central, Ásia, África e Leste Europeu. Uma segunda fase da Justiça Transicional surge com a ideia de não só punir de forma retributiva os sujeitos do passado, mas criar mecanismos de avanço da reconstrução dos Estados, observa Teitel (2011, p. 145).

Os Estados passaram a recepcionar as orientações internacionais, investigando e punindo as violações do passado, mas enfrentaram dilemas próprios devido à reconstrução da justiça e do Estado Constitucional de Direito. As comissões da verdade e esclarecimento histórico são exemplos de outros mecanismos, além da busca retributiva de responsabilização, desempenhada pelo julgamento de Nuremberg. O Tribunal de Nuremberg foi paradigma na construção de outros tribunais internacionais penais, até a concretização de um tribunal penal internacional de caráter permanente, como também, paradigma para o fortalecimento da normatização internacional dos crimes contra humanidade, crimes de guerra, de genocídio e crimes de agressão (crimes ainda não regulamentados). Contudo, foi o Acordo de Londres, de 1945, logo após o término da Segunda Guerra Mundial, entre os países do campo Aliados, que fortaleceu e colocou em pauta a normativa internacional da preocupação desses países com os denominados crimes contra a paz¹²⁴, mesmo já existindo movimentação nesse sentido antes do fim da guerra.

O nível traumático da violência produzida pela Segunda Guerra Mundial foi decisivo, mesmo antes do final dos conflitos, sua decisão em processar os crimes de guerra nazistas na Declaração de Moscou em novembro de 1943, destaca Maia (2012, p. 28). Observa Kelsen (2017, p. 9-10) que antes do Tratado de Londres (1945) não se tinha previsão de sanção aos Estados para ilícitos de guerra no Direito Internacional. Este tratado, além de fundamentar as decisões do julgamento de Nuremberg, inaugura a ideia de sanção penal internacional por condutas consideradas crimes contra a humanidade ou crimes de guerra, responsabilizando

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.

¹²⁴ Sobre a positivação internacional dos crimes contra a paz, observa Kelsen (2017, p. 5): “las reglas creadas por este Tratado y aplicadas pero no creadas por el Tribunal de Núremberg ciertamente representan nuevo derecho, en especial al establecer la responsabilidad penal individual por violaciones de las reglas de derecho internacional que prohíben recurrir a la guerra. En el acuerdo, estas violaciones son llamadas ‘crímenes contra la paz’”.

indivíduos por esses crimes. Até então, os sujeitos que possuísem alguma acusação de crime durante guerras, responderiam conforme a legislação interna de seu país ou do país onde ocorreu a guerra. Se o Direito Penal nacional é interpretado para excluir como ilícitas as condutas cometidas por membros de um exército contra um inimigo em guerra, dificilmente este direito irá interpretar como ilícitas as condutas de matanças, ataques, privações de liberdade e destruição de propriedades por um Estado inimigo, em uma guerra ilícita, explica Kelsen (2017, p. 11).

Mesmo com a sentença de Nuremberg e as recordações das graves violações promovidas pelo Nazismo durante a Guerra, a ausência de sanções internacionais por crimes contra a humanidade e o sentimento de impunidade foi perceptível nos vários conflitos na América, África e Ásia nas próximas décadas após 1945, apesar de ser esse o mesmo período de promoção da internacionalização dos Direitos Humanos. A exposição dos crimes do Nazismo, entre eles o desaparecimento forçado, durante o julgamento de Nuremberg, foi o primeiro passo para a reconstrução da verdade das vítimas, buscando a transição dos fatos violentos do passado para a construção da democracia e da paz. Os países que experimentaram conflitos internos ou governo autoritários, sobretudo militares, nos anos 1960 a 1990, cambiaram sua política na busca democrática de superação desse período. Nesse período, novos sujeitos e novas formas de luta e resistência às ditaduras surgiram, inovando suas relações locais nacionais e internacionais.¹²⁵ Na América Central, América do Sul, África e Ásia, o papel de se apurar o passado foi empenhado em maior escala por comissões estatais de esclarecimento da verdade dos fatos, de reparação das vítimas ou pelo Judiciário, com avanços e limitações.

Várias são as observações sobre as fases da Justiça Transicional. Para Teitel (2011, p. 136-137), o desenvolvimento da Justiça de Transição se classifica em três fases: a primeira, correspondendo ao período da Primeira Guerra Mundial e o pós-Segunda Guerra Mundial; a segunda, com o fim da Guerra-Fria e a transição à democracia e, a terceira fase, sendo a contemporânea estável (*steady-state*) relacionada com a busca de se normalizar um direito da violência. Os elementos, também denominados mecanismos, necessários para uma Justiça de

¹²⁵ Ao desenvolver observações sobre as ditaduras na América Latina, Filippi (2014, p. 23) explica: “Se trata de un momento histórico en esos años 60 y 70 en el cual, en contextos distintos y con diferentes velocidades en su realización, corresponde la entrada de las nuevas reivindicaciones populares y de resistencia. Se afirman ‘nuevos sujetos’ y nuevas formas de lucha y de oposición a las dictaduras, validando y produciendo recursos jurídicos, denuncias e amparos en el contexto local, nacional y – algo totalmente innovador –, en el contexto del derecho internacional y de la incipiente opinión pública mundial”.

Transição constituem quatro campos distintos, que podem ser incluídos, conforme diversos autores, por outros mais, mas sempre tendo por base: 1) os mecanismos de justiça, sob o crivo do Poder Judiciário, numa perspectiva de se investigar, julgar e punir os crimes cometidos no regime autoritário; 2) a reforma das instituições numa perspectiva democrática, compreendendo a constituição de depurações¹²⁶ e cambio de normas ou institutos que promovam ações intolerantes ou autoritárias por mecanismos democráticos e republicanos, por exemplo, nos Poderes, Órgãos de Segurança Pública e Forças Armadas; 3) a reparação das vítimas, avaliando as perseguições sofridas com medidas reparadoras, principalmente pecuniárias; e 4) memória e verdade, compreendendo mecanismos de promoção de recordação dos atos do passado e do exercício do Direito à verdade, acesso a documentos e esclarecimentos oficiais dos fatos ocorridos. Explicam Abrão e Genro (2012b, p. 173) que a Justiça de Transição, conceituada pela ONU como conjunto de mecanismos hábeis para tratar o legado de violência autoritária, tem como elementos centrais a verdade e memória (conhecimento de fatos e resgate da história), a reparação (dever do Estado de indenizar vítimas), o restabelecimento pleno do preceito de justiça e do devido processo legal (direito de responsabilizar judicialmente os autores de violações) e reforma das instituições (vocacionar os órgãos para a via democrática).

Importa observar a crítica e a dificuldade que a conceituação e os mecanismos sobre justiça transicional impõem às observações científicas. Destaca Elster (2006, p. 80-81) algumas transições democráticas que foram realizadas ignorando o passado de forma deliberada, como foi o caso espanhol, após a guerra civil, e as experiências parecidas na Polônia e na Hungria. Alguns episódios de justiça selvagem demonstram a dificuldade das transições, como, por exemplo, no caso italiano, logo após o fim da Segunda Guerra Mundial, que resultaram em cerca de dez a doze mil execuções ilegais por parte dos *partigiani* (ELSTER, 2006, p. 75). Os excessos que provém das transições carregam as dificuldades dos novos vencedores no novo regime, que envolve os sentimentos de razão, emoção e interesses. Neste ponto, Elster (2006, p. 103) observa que na justiça transicional, o desejo de vingança de base emocional pode, em certo sentido, ser mais forte que o desejo de que se faça justiça de forma imparcial, obviamente, de forma distinta do regime passado que caiu. O novo regime

¹²⁶ Sobre as depurações conceituam Abrão e Genro (2012a, p. 44): “*Vetting* ou depuração, como forma de identificação e afastamento de agentes público colaboradores do regime autoritário que ocupam cargos na república como um meio de impedir que estes, no exercício desses cargos, constringam ou impeçam a continuidade das reformas democratizantes”.

deseja implantar seus interesses à luz de suas verdades, mas não na mesma forma que foram implantadas as verdades do regime que se busca superar.

De maneira lícita, busca-se castigar os atos ilícitos do passado e o conjunto político de interesses e emoção é fator de perturbação na efetivação dos procedimentos de transição democrática. Elster (2006, p. 268-269), aponta pelo menos cinco emoções retributivas nas transições políticas: 1) a ira, a emoção direta pelo desejo de fazer sofrer os autores de violações; 2) a indignação cartesiana, que corresponde a emoção indireta; 3) o ódio, emoção sobre uma pessoa que considera malvado; 4) o desprezo, sobre uma pessoa considerada inferior, débil, e 5) a indignação aristotélica, que corresponde a emoção contrária àqueles que se beneficiaram com o regime anterior. Todas essas observações demonstram os riscos inerentes às transições, em seus vários mecanismos. Em matéria penal, por exemplo, não existem fórmulas para a atuação da Justiça Criminal na Justiça de Transição. Cada país deve desenvolver suas formas. Os julgamentos podem contribuir para o esclarecimento da verdade e igualdade perante o Direito, contudo, podem ocorrer de como fachada e numa verdade artificial e insatisfatória, observa Méndez¹²⁷ (2011, p. 221), contribuindo ou não para a prevenção de crimes no futuro.

Sem dúvidas, qual caminho a sociedade deve percorrer para uma devida justiça transicional não é tarefa simples e fácil, mas complexa. Contudo, para uma transição a um regime democrático, se faz necessário o mecanismo de buscar reconstruir a verdade das vítimas. O dever democrático de buscar a verdade das vítimas, escondida e ocultada pela violência, é fundamental para a identidade de um povo em busca de democracia e cidadania, principalmente após anos de autoritarismo, medo e repressão. A recordação dos fatos deve ser trabalhada para o não esquecimento ou não ocultamento¹²⁸. A memória da sociedade mundial,

¹²⁷ Ao discorrer observações sobre o desenvolvimento da justiça transicional, Méndez (2011, p. 217) diz que: “não é confiável fundamentar uma punição com a concepção de que ela poderá dissuadir futuras violações, porque não se pode prever o futuro comportamento de atores relevantes. As sociedades podem somente esperar que a punição detenha o transgressor, assim como outros potenciais ofensores, mas nunca poderá presumir que uma dissuasão ocorra”.

¹²⁸ Citando os exemplos de países que instituíram dias oficiais no calendário, Vargas (2016, p. 29-31) cita: “desde 2010 a Resolução nº 65/209 da ONU decidiu declarar o 30 de agosto Dia Internacional das Vítimas de Desaparecimentos Forçados. Na Argentina, o dia 24 de março, Día Nacional de la Memoria por la Verdad y la Justicia, foi instituído em 2002 através da Lei nº 25.633, de 31 de março de 2006. A data de 24 de março argentina é conhecida na região sul, pois relembra o golpe de Estado em 1976 que deu início a ditadura, a qual gerou 30 mil mortos e desaparecidos. No Chile, o dia 30 de agosto, Día Nacional del Detenido Desaparecido, foi instituído por meio do Decreto 121 de 30/08/2006. O 11 de setembro chileno, data que marca o golpe de Estado em 1973, é conhecido na região sul-americana por atividades oficiais ou extraoficiais organizadas por grupos por verdade, memória e justiça. Na Colômbia, a Lei nº 1408 de 2010 homenageia as pessoas expostas ao crime de

como sistema social, atua ora para esquecer/ocultar ora para recordar. Depende das decisões políticas que este sistema realiza. A forma de se construir a verdade passou a ter garantias no período moderno e, recentemente, com o Direito subjetivo das vítimas à verdade. Observa Foucault (2003, p. 29-51) que durante a idade média, a verdade era construída sem garantias individuais, determinada pelo soberano ou pela inquisição católica e, na Grécia antiga, poderia ser construída com juramentos aos deuses.

Com os Estados modernos e a supremacia da legalidade, a construção das verdades passaria para a lei, com a devida formação de sistemas probatórios para se afirmar a verdade alegada. Aqui se encaixa com exatidão a observação de De Giorgi (1981, p. 24-25) quando diz que o ordenamento jurídico moderno transferiu o originário tema da verdade no tema da legalidade, pois a ciência não busca a verdade, mas a construção de instrumentos que legitime suas lacunas. O Direito das vítimas de desaparecimento forçado, e outras violações, de apresentarem e buscarem suas verdades, além de reconhecido na legalidade do sistema Direito, é instrumento de legitimação e estabilidade desse mesmo Direito moderno. Ao longo do tempo, a comunidade internacional passou a se preocupar com as inúmeras violações de Direitos Humanos, surgindo normas e ações para investigar crimes e buscar esclarecer fatos do passado. A busca pela verdade das vítimas passa a ser, na construção da sociedade moderna, um pressuposto para democracia e a construção dos Direitos Humanos. As comissões da verdade e esclarecimentos históricos desempenham função específica na consolidação do Estado Constitucional de Direito e na construção da verdade das vítimas de violações e Direitos Humanos.

5.2 FUNÇÃO DA COMISSÃO NACIONAL DA VERDADE NO BRASIL

As comissões da verdade são instrumentos capazes de observar o passado e reconstruir

desaparecimento forçado e também dita medidas para a sua localização e identificação e, no seu artigo 14º, dispõe sobre ‘la memoria histórica de las víctimas del conflicto colombiano desaparecidas forzosamente será objeto de conmemoración la última semana de mayo, en el marco de la semana de los detenidos-desaparecidos, y el treinta (30) de agosto día internacional de los desaparecidos’. Em El Salvador o Decreto nº 197, de 5 de fevereiro de 2007, preceitua, no seu artigo 1º, que ‘Declárese el día 29 de marzo de cada año, día dedicado a los niños y niñas desaparecidos durante el conflicto armado’. Na Guatemala, o dia 21 de junho foi decretado pelo Congresso, em 2004, como Día Nacional contra la Desaparición Forzada, passando a reunir diversas organizações de direitos humanos para lembrar as 45 mil pessoas vitimadas por esse crime durante o conflito armado interno, entre os anos de 1960 e 1996”.

no presente outras verdades, buscando orientar elemento para o futuro. A construção oficial de narrativas dos fatos passados deve ser construída com a devida submissão dos casos ao conhecimento da sociedade – em outras palavras, ao conhecimento dos fatos. As comissões da verdade não possuem competência jurisdicional e não podem decidir sobre fatos passados, mas sim possibilitar conhecer outras verdades não conhecidas, principalmente as verdades narradas e apresentadas por vítimas em situações de vulnerabilidade de poder em determinadas épocas. As décadas de 1970 a 1990 foram de bastante ebulição política nos países da América Central e América do Sul. Procedimentos insurgentes e revolucionários surgiram na quase totalidade dos países da região. Em um contexto de polarização da Guerra Fria, a proximidade, tanto geográfica como social-política, dos acontecimentos ocorridos décadas antes, em Cuba, levou a interferência política de outros países na região, como os Estados Unidos e a França, na disputa da política e da intelectualidade¹²⁹ dos países centrais e sul do continente americano. A tomada do poder pelos Sandinistas na Nicarágua, em fins da década de 1970, e a insurgência armada na Guatemala e em El Salvador, obrigaram conflitos também em Honduras, gerando várias violações de Direitos Humanos.

Nesse mesmo período, Argentina, Chile, Peru, Brasil e Uruguai enfrentavam violações, entre sequestros, torturas, execuções arbitrárias e desaparecimentos forçados, patrocinados por regimes militares autoritários, existindo ou não agrupamentos armados opositores. Para Piovesan (2011, p. 123), dois períodos demarcam o contexto latino-americano: o período dos regimes ditatoriais e o período das transições políticas aos regimes democráticos, marcado pelo fim das ditaduras militares, na década de 1980. Outros países também presenciaram a conduta do desaparecimento de pessoas, entre outras graves violações, como o Timor Leste e África do Sul. Todos eles apresentaram uma reconstrução da verdade, por meio de comissões da verdade, específicas ou não, sobre pessoas desaparecidas.

¹²⁹ Sobre a influência política na intelectualidade da América Latina, observa Martins Filho (2012, p. 520): “A partir da derrota para os vietnamitas em Dien Bien Phu (1954) e da subsequente eclosão da luta da Frente de Libertação Nacional na Argélia, militares que combateram ou combatiam nessas últimas frentes coloniais, construíram um corpo de ideias destinado a unificar o pensamento e estimular a ação de seus homens. Tal doutrina foi batizada de *guerre révolutionnaire*. De certa forma, Sartre, Beauvoir e os coronéis falavam da mesma coisa - do marxismo e sua influência contemporânea, das lutas de libertação nacional nos quadros da guerra fria -, embora evidentemente ocupassem campos políticos e ideológicos diametralmente opostos. Os dois ícones da esquerda colocaram-se na linha de frente da campanha contra as violências perpetradas na Argélia. Ao aceitar o convite do escritor Jorge Amado para vir ao Brasil, pretendiam escapar por breve tempo da excruciente luta política de Paris. Mal podiam imaginar que seus inimigos tinham lançado uma cabeça de ponte na América Latina”. Observando os acontecimentos no Brasil, Oliveira (1994, p. 46) reflete sobre a relação da Ditadura Militar com os franceses na Argélia: “Quando, depois de 31 de março de 1964, ocorreram os primeiros casos de torturas entre nós, fazia poucos anos que os franceses tinham parado de torturar na Argélia, pois a guerra de independência havia acabado somente em 1962”.

Muitos países realizaram este trabalho logo após o fim do autoritarismo ou conflitos armados, como os países da América Central, Argentina, Chile, Peru, e outros, décadas mais tarde, como Brasil e Uruguai. Só nos anos posteriores à comissão da verdade da África do Sul, em 1998, foram criadas vinte comissões, denominadas de verdade e reconciliação, muitas auxiliadas por organismos internacionais como a ONU (CUEVA, 2011, p. 345).

Entende Teitel (2011. P.148-149) que uma comissão da verdade é um organismo oficial, normalmente criada por um governo nacional para investigar, documentar e divulgar abusos de Direitos Humanos ocorridos em um país durante um período de tempo específico. Este novo mecanismo institucional foi usado pela primeira vez na América na Argentina (1983-1984), porém, há registros de uma comissão da verdade em Uganda, em 1974 (CUNHA, 2020, p. 185). As comissões existiram após longos processos de conflitos armados, da mesma forma, em distúrbios breves e intensos, consolidando o entendimento e funcionando como instrumentos de justiça, observa Cueva (2011, p. 339). A principal função das comissões foi o restabelecimento dos fatos passados, numa perspectiva de reconstruir a verdade estabelecida pelo autoritarismo, não negando outras responsabilidades internas dos Estados. Destacam Abrão e Genro (2012a, p. 39) que as comissões da verdade asseguram o reconhecimento oficial do Direito à verdade, como um direito de exercício da cidadania, para a publicidade e sistematização de todos os arquivos e documentos do regime autoritário, garantindo acesso à informação de forma democrática. São formadas, geralmente, por especialistas que conduziam suas atividades, sendo algumas comissões com aplicação de metodologias mais participativas e outras com sua metodologia de trabalho mais interna, privada dos comissionados e limitação de acesso, mas com publicações de informes oficiais em todos os casos. Contudo, cabe aqui questionar: qual a função de uma comissão da verdade para o Estado Constitucional de Direito, especificamente no Brasil?

A Constituição da República brasileira de 1988 fundamenta em seu Artigo 1º que o Brasil constitui um Estado Democrático de Direito, tendo como fundamentos a soberania, a cidadania, a dignidade da pessoa humana, o pluralismo político e os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa. O termo Estado Democrático de Direito provém do desenvolvimento teórico do termo Estado Constitucional de Direito, este criado após as primeiras observações sobre Estado de Direito, cunhado nas observações teóricas de vários pensadores a partir do Século XX. Nenhuma outra Constituição brasileira reconheceu o país como Estado Democrático de Direito, imputando ao texto constitucional de 1988 a importância inaugural sobre o tema. Importa ainda destacar que tais termos, Estado de Direito

ou Estado Democrático, não estão presentes no texto das constituições anterior a 1988. Aliás, o reconhecimento constitucional da dignidade da pessoa humana como princípio fundamental da República brasileira somente veio a ser positivada no texto constitucional com a Constituição de 1988, pois anteriormente, somente foi citada uma única vez, na Constituição de 1967, no artigo 157 (que regulamentou a ordem econômica e financeira). Importa recordar que a Constituição de 1967/1969 foi outorgada de forma autoritária pelo Regime Ditatorial Militar. O atraso em que o Direito Constitucional brasileiro reconheceu em seu texto normativo o Estado Democrático de Direito e a dignidade da pessoa humana como princípio constitucional revela o quanto o constitucionalismo democrático é recente nesse país.

Durante a segunda metade do Século XX foi consolidado o termo Estado de Direito como representação do republicanismo e democracia, sendo fórmula filosófica e política dos sistemas ocidentais, mesmo existindo outras denominações¹³⁰. Outras fórmulas, que para muitos são efeitos confusos do termo, como Estado Legal, Estado Liberal, Estado Ético ou até Estado de Justiça, não representam necessariamente a definição do conceito de Estado de Direito. Para Zolo (2006, p. 31), o Estado de Direito é o Estado moderno, europeu, fundamentado em pressupostos filosófico-políticos, no qual o ordenamento jurídico possui a tarefa de garantir os direitos individuais, refreando a natural tendência de poder político operado de maneira arbitrária, por meio da difusão do poder e diferenciação do poder. Ressalta Costa (2006, p. 102) que o pensamento iluminista e os acontecimentos do século XVIII formaram a pré-história da invenção do termo Estado de Direito, principalmente pelo desenvolvimento do novo discurso da cidadania. Apesar de que Kant não utiliza o termo Estado de Direito (*Rechtsstaat*), é reconhecido um nexo entre seu pensamento filosófico e essa nomenclatura, que surge historicamente na Alemanha, na segunda metade do século XIX (COSTA, 2006, p. 116-117).

Não por acaso, também, uma das experiências de redefinição do conceito de Estado de Direito, como Estado a serviço de projetos políticos surgiu na Alemanha nazista e na Itália fascista. Lembra Costa (2006, p. 174 e 178) que para os juristas da crença nacional-socialista,

¹³⁰ Sobre outras denominações de Estado de Direito, explica Zolo (2006, p. 3): “Nos últimos decênios do século XX, encerrando o longo parêntese do pós-guerra, o ‘Estado de Direito’ afirmou-se como uma das fórmulas mais felizes da filosofia política e da filosofia jurídica ocidentais. O léxico teórico dessas disciplinas registra, na realidade, ao lado da expressão europeia-continental ‘Estado de Direito’ (*Rechtsstaat*, *État de droit*, *Stato de diritto*, *Estado de Derecho*), a expressão *rule of law*, típica da cultura anglo-saxônica, mas, afinal, universalmente difundida. Embora no continente europeu tenha prevalecido um uso promíscuo das duas expressões – ‘Estado de Direito’, *rule of law* –, não é pacífica a sua coincidência conceitual”.

o Estado de Direito era útil como bode expiatório contra o liberalismo do qual se acredita que o tema seja dependente, caracterizado por um Estado de Justiça. Não tão distinto, também lembra este autor, a cultura jurídica fascista manteve forte a definição que o Estado de Direito representa a vontade do Direito, com fundamento na administração estatal e na absoluta política da vontade da esfera pública, sobretudo, perante as relações privadas (COSTA, 2006, p. 184).

O desenvolvimento da constitucionalização do Estado de Direito passou a reconhecer inúmeros direitos, encravados em sociedades cada vez mais distintas, plurais e complexas. O reconhecimento constitucional de Direitos como indígenas, relacionados aos gêneros, raças, povos e outros campos denominados minoritários criou a ideia de Estado de Direitos. Destaca Clavero (2006, p. 684) a necessidade de superação do Estado de Direito como termo singular, europeu, para o termo Estado de Direitos, pois nem todos concordam com a cultura no interior de determinadas fronteiras, pois povos distintos, originários, minorias precisam ter seus Direitos reconhecidos, como os povos fora do eixo europeu. Importa frisar que o Estado de Direito, surgido em meados do século XIX, conviveu com o genocídio e a escravidão de africanos, promovidos, principalmente, pelo comércio europeu em outros continentes¹³¹. Para Bobbio (2004, p. 31), o Estado de Direito é o Estado dos Cidadãos. As limitações impostas ao Estado por meio da lei e, posteriormente, da constituição, implica em ter Direitos, fundamentais e garantidos. A construção dos Estados contemporâneos fundamenta-se pela construção jurídica da democracia e da promoção social de Direitos. O Estado de Direito também passa a ser o Estado Social de Direito e o Estado Democrático. Já para Silva (2014, p. 120-121), a configuração do termo Estado Democrático de Direito vai além da mera união de termos como Estado de Direito, Estado Social e Estado Democrático, consiste na criação de um conceito novo, fundante de uma sociedade democrática e fundamentado numa constituição proclamada.

Observando os vários significados do termo Estado de Direito, Ferrajoli (2006, p. 417) entende a expressão Estado de Direito possuidora de dois significados diversos: primeiro, designando qualquer ordenamento jurídico no qual reconheça aos poderes públicos seu exercício conferido por lei e, segundo, a expressão designa que os poderes públicos de

¹³¹ Sobre isso, Zolo (2006, p. 10) observa: “E evitará dar relevância à (embaraçosa) circunstância na qual o Estado de Direito se afirmou na América setentrional no contexto não apenas da bem conhecida revolta contra a metrópole colonial, mas também do genocídio dos nativos americanos; a noção de ‘Estado de Direito’ conviveu longamente com a escravidão dos negros africanos e, depois, com a discriminação racial”.

determinado ordenamento também estão sujeitos ao conteúdo de seu exercício. Em outras palavras, o Estado de Direito passou inicialmente por um Estado Legislativo de Direito até um Estado Constitucional de Direito contemporâneo. Por motivos de opção metodológica, este trabalho segue o termo Estado Constitucional de Direito, por entender ser o Brasil um Estado republicano e democrático, com divisão e limitações dos poderes constituídos por normas constitucionais e legais, garantidor e promotor de Direitos individuais e sociais a todos em seu território, por invenção de seu Poder Constituinte.

Nesse contexto de Estado Constitucional de Direito é que desenvolve a atuação da Comissão Nacional da Verdade no Brasil. A publicação do Relatório final do trabalho da Comissão em 2014 gerou reações diversas de órgãos ligados às Forças Armadas brasileiras. A própria atuação omissa do comando das Forças Armadas durante a atuação da Comissão, não respondendo ou não participando dos eventos, demonstra o não compromisso do alto escalão militar com o esclarecimento da verdade dos fatos durante a Ditadura Militar. A partir da publicação do 3º PNDH, vários foram os casos de ameaças e discursos provocadores realizados por oficiais do Exército brasileiro contra membros dos poderes Executivo, Legislativo e Judiciário. Nos últimos anos do Governo Lula (2002-2010) e durante o Governo da Presidenta Dilma Rousseff (2011-2016), as posições públicas em defesa da Ditadura Militar, de golpes militares, por parte de militares, civis, inclusive parlamentares, foi tomando forma e corpo. As comemorações ao Golpe Militar de 1964, tornaram-se presentes no interior das Forças Armadas. Os elogios ao golpismo militar se tornaram presente em movimentos políticos, inclusive, na defesa pública de intervenções militares e fechamento do legislativo e judiciário. Em 2018, foram eleitos dois oficiais do Exército brasileiro para o cargo de Presidente e Vice-Presidente da República, por meio da via democrática, mas defendendo, dentre outros pontos, o Golpe Militar de 1964.

Os exemplos apresentados acima demonstram o quanto ainda é presente a influência das forças militares (Forças Armadas e órgãos de segurança pública) na atmosfera política e jurídica no Brasil. Imediatamente, após a Constituição de 1988, houve um recuo nessa política de exposições e defesas públicas pela intervenção militar nos rumos políticos brasileiros. Observando as relações entre política e militares no Brasil, Carvalho (2020, p. 23-25) destaca o papel político das Forças Armadas, inclusive referendada pelas constituições no país, que paradoxalmente foram ressaltadas em cinco das sete constituições existentes, exceto duas, a de 1824 e 1937, impostas por um Imperador e por um Presidente golpista, respectivamente. Este observador, citando Jonh Schulz, explica que a gênese intervencionista nasce ainda no

Império brasileiro, por meio da formação dos militares, via educação castrense. Uma contra elite que se contrapunha a elite política civil, buscando acabar com privilégios e corrupção. Das disputas dentro das escolas militares se chegou ao processo de Golpe de 1889 (CARVALHO, 2020, p. 235-238) e reafirmado em 1930, com o projeto intervencionista a serviço da ordem.

Com a participação do Brasil na Segunda Guerra Mundial, por meio da Força Expedicionária Brasileira (FEB), a aproximação com os Estados Unidos e a fundação da Escola Superior de Guerra (ESG) no Brasil, a Doutrina de Segurança Nacional (DSN) ocupou importante espaço na formação castrense. Terminada a Guerra, com a ideia de defender a nação contra o inimigo interno, já desenvolvida como política estadunidense para toda a América, a DSN funcionou como teoria de direita, defendendo intervenções em processos políticos, a cargo da ESG, que agiu efetivamente na formação e atuação das intervenções antes e após o Golpe de 1964. A ideologia oficial das Forças Armadas converteu-se na busca pelo inimigo interno, em um verdadeiro Estado de repressão paralelo ao Estado oficial¹³². A Doutrina de Segurança Nacional buscava intervir em todos os setores da vida social brasileira; não só nacionalmente, mas em todo continente. De um lado, os interesses perpétuos do Estado autoritário, de outro, a defesa da ordem jurídica e da democracia (ARQUIDIOCESE DE SÃO PAULO, 2019, 74). A DSN reproduziu a educação de formação militar¹³³ em interesses aristocráticos e o desprezo pelos sistemas representativos.

Esse desprezo pelos sistemas políticos republicanos, representativos e democráticos é herança do sistema político imperial, principalmente o Poder Moderador, de competência direta do Imperador do Brasil. Refletindo sobre o Poder Moderador imperial, Barreto (2004, p. 410-411) ressaltou que este é fruto de uma determinada época, em que prevalecia a

¹³² O trabalho *Brasil Nunca Mais* aborda a DSN (ARQUIDIOCESE DE SÃO PAULO, 2019, 70): “A concepção doutrinária que se erigiu em ideologia oficial das Forças Armadas, após 1964, voltada para a caça ao ‘inimigo interno’, impôs remodelações profundas na estrutura do sistema de segurança do Estado. Uma delas foi a hipertrofia, o gigantismo, a contínua proliferação de órgãos e regulamentos de segurança. Outra foi a atribuição de enorme autonomia aos órgãos criados. No princípio da década de 1970, já se chegava a falar na existência de um verdadeiro Estado dentro do Estado”.

¹³³ Abordando a formação militar observa Ludwig (1998, p. 20-21): “Embora as Forças Armada alemãs e francesas tenham contribuído para tornar a corporação bélica nacional mais moderna e capacitada para o combate, elas passaram aos militares brasileiros, por meio das atividades de instrução, algumas de suas características políticas. Segundo estudiosos de temas castrenses, os militares franceses teriam legado aos seus colegas brasileiros sua tradição aristocrática e seu desprezo para com o sistema representativo. Os alemães são suspeitos de terem transmitido a eles um espírito de casta e uma mentalidade junker pouco compatível com a democracia”.

inviolabilidade do monarca, supondo-se que ele somente fazia o bem¹³⁴. O Poder Moderador, nesse sentido, seria a intervenção do certo e do bem pela ação do Imperador do Brasil. As Forças Militares se apropriaram desse papel de bengala da República, afirma Carvalho (2020, p. 25), como um dever político e constitucional, e quiçá moral, de manutenção da ordem, equilíbrio e independência dos poderes políticos: a política do Poder Moderador. Nada de democrático e republicano existe nessa política moderadora, pois sempre foi utilizada como favorável aos setores privilegiados da sociedade, com uma ideologia hegemônica revestida de caráter genérico (LUDWIG, 1998, p. 17). Inicialmente, na história brasileira, os militares cumpriam o papel cirúrgico moderador com a intervenção e, logo após, devolviam ao governo civil os rumos políticos do país¹³⁵. Depois, em 1964, não deixaram o poder político após a intervenção.

Por analogia, pode-se observar que esta política do Poder Moderado também é utilizada por potências militares ocidentais sob o argumento da defesa da democracia e dos Direitos Humanos, julgando-se defensores por razões humanitárias para intervir militarmente em regimes políticos que julgam violadores de Direitos Humanos¹³⁶. Dessa forma, configura-se a política do Poder Moderador Militar internacional, distinto das ações militares promovidas pelo Conselho de Segurança da ONU e autor de muitas ações contrárias ao Direito Humanitário em vigor.

O espírito autoritário, que rompeu com a Constituinte de 1823 e outorgou a Constituição de 1824, implantando o Poder Moderador como representação institucional desse autoritarismo, resplandece na atuação histórica e política dos militares nos rumos políticos da República brasileira, gerando crises políticas e constitucionais, conduzindo golpes

¹³⁴ Realizando observações sobre o Poder Moderador, Barreto (2004, p. 410) afirma: “Quando se diz que o poder moderador foi um fructo da razão e da logica, é mister não esquecer que esta razão e esta logica pertenciam a certos homens, e estes homens a uma certa época. Em outros termos, a theoria em questão não póde ser considerada á parte do espirito que a concebeu, nem do meio social, em que ella se produzio. As ideias tambem têm a sua biographia. O que se acostuma ás vezes chamar a força da logica, é apenas a necessidade dos tempos”.

¹³⁵ Observa Zaverucha (2010, p. 43) a atuação dos militares em 1964: “A função das Forças Armadas era a de restabelecer a lei e a ordem e, posteriormente, devolver as rédeas do governo aos políticos. Na verdade, os militares usaram cada uma de suas ‘intervensões moderadoras’ para coletar informações sobre o comportamento dos civis e para construir sua própria alternativa política. Em 1964, este padrão intervencionista alterou-se. Civis imaginaram que os militares, mais uma vez, fariam uma intervenção cirúrgica, restabelecendo a ordem e voltariam para os quartéis. Foram surpreendidos. As Forças Armadas não apenas deixaram de retornar aos quartéis como permaneceram no governo por 21 anos, um recorde na história brasileira”.

¹³⁶ Sobre as intervenções militares internacionais, critica Zolo (2006, p. 81): “Em uma situação geral de erosão da soberania dos Estados nacionais e de ‘anarquia’ internacional, as grandes potências ocidentais julgam necessária uma superação do princípio vestefaliano do respeito pela integridade territorial e pela independência política dos Estados nacionais. Elas reivindicam o direito de intervir militarmente por ‘razões humanitárias’ contra os regimes políticos que violem gravemente os ‘direitos do homem’”.

e promovendo autoritarismo institucional e não institucional. A política do Poder Moderador Militar tem por função buscar reproduzir o Poder Moderador imperial fundamentado na Constituição de 1824. Não por acaso, esse Poder Moderador se instalou com a independência e formação do Império brasileiro, no intuito de refutar as ideias republicanas em território brasileiro. Observa Starling (2018) que a Revolução pernambucana de 1817 apresentou o terreno para implantar a República no Brasil, pois valores republicanos já vinham se formando anteriormente. A proposta de uma Lei Orgânica, similar a um texto constitucional apontava a soberania do território de Pernambuco, Paraíba, Rio Grande e Ceará, independente e autônoma para regular seus assuntos, com corpo da comunidade que se iria governar. A Revolução de 1817 durou cerca de dois meses, mas influenciou os fatos futuros nas províncias nordestinas, desencadeando uma série de eventos até a Confederação do Equador, em 1824.

Os eventos republicanos de 1817 a 1824 não pretendiam separar os estados do norte do restante do país, mas buscavam construir uma confederação de repúblicas independentes. Conforme observa Mello (2014, p. 65), a notícia da Revolução Constitucionalista do Porto, em 1820, chegou ao Recife e impulsionou às lutas republicanas, como também, a defesa de uma constituição, com movimentos políticos na Bahia e no Pará. As bases do movimento constitucionalista português, por igualdade perante a lei, divisão de poderes, segurança individual, a propriedade e a liberdade de expressão provocaram mudanças no Brasil, ainda observa Mello (2014, p. 81). Estes eventos contribuíram para que o recém-criado Império do Brasil (1922) dissolvesse, pela força, a Assembleia Constituinte de 1823, convocada em 3 de junho de 1822, portanto, antes da Independência de 7 de setembro do mesmo ano, e outorgasse autoritariamente a Carta de 1824, criando um quarto Poder, que era sagrado e sem responsabilidades de seus atos, servindo aos interesses do soberano brasileiro e permitindo a manutenção de uma monarquia constitucional autoritária. As forças políticas conservadoras não conseguiram segurar, durante o Século XIX, as independências na África e na Ásia e a constitucionalização nos países da Europa e América. A monarquia constitucionalista no Brasil, a exemplo da Inglaterra, serviu para a manutenção da família português-brasileira no poder e para isso bem serviu o Poder Moderador.

Assim, o Poder Moderador foi inventado para salvaguarda dos interesses do Imperador, reagindo a qualquer tentativa de tornar o Brasil uma República. O Artigo 98 da Constituição de 1824 legitimava o Imperador do Brasil como chave da organização política e Chefe Supremo da nação, controlando a harmonia entre os poderes. O Artigo 99 reconhecia

que a Pessoa do Imperador era inviolável e sagrada, não estando sujeita a responsabilidade alguma. O Artigo 100 denominava o título de Imperador Constitucional e Defensor Perpétuo do Brasil. Este fundamento e reconhecimento de Defensor Perpétuo do Brasil, atribuído a Dom Pedro I, é proveniente de junho de 1822, meses antes da proclamação da independência do Brasil de Portugal (MELLO, 2014, p. 93). Em 1826, a Constituição de Portugal reconheceu que o Rei era a chave de toda organização política. Essa política sofreu influência da teoria do Poder Neutral (ou Poder Moderador) desenvolvida a partir do pensamento de Benjamin Constant, na França. Foi necessário instituir, na ótica de Schmitt (2011, p. 70), um Poder Neutral específico, junto aos demais poderes, amarrando e equilibrando com eles atribuições específicas. Ainda para as observações de Schmitt (2011, p. 71), a teoria neutral corresponde, em absoluto, a teoria clássica do Estado Cívico de Direito, que influenciou várias constituições europeias. Em suas próprias observações, Schmitt (2011, p. 72) admite que a teoria do Poder Neutral lhe seja interessante, pois cumpre a função reguladora dos demais poderes, chegando a fundamentar suas observações sobre o Presidente do *Reich* como guardião da constituição, como um terceiro neutro.

A Constituição de 1891, agora sob domínio político dos militares, apontou que a Força Armada é competente para a manutenção das leis no interior do país (Artigo 14), permanecendo tal prerrogativa aos militares até a atual Constituição de 1988. Observa Barreto (2004, p. 434) que as experiências de Exércitos permanentes surgem a partir da revolução francesa. O perigo iminente de revoluções republicanas exigia a formação de forças permanentes militares prontas para reação e no Brasil o Exército foi assumindo esse papel durante o Século XIX. Também Barreto (2004, p. 435), que observou o contexto brasileiro antes de 1889, apontava o perigo da relação da política e Exército brasileiro, principalmente sobre a liberdade política e a ambição dos militares pela ditadura. O Golpe Militar de 1889 que instituiu uma República não trazia os anseios republicanos dos movimentos de 1817 a 1824 e outros do Século XIX. A República era oca de povo, longe dos menos favorecidos.

As ideias políticas do Positivismo dominaram os círculos militares, na proposta de ordem e progresso, principalmente, a partir das observações de Auguste Comte¹³⁷ e das

¹³⁷ Em texto escrito em 1848, intitulado *Ordem e Progresso*, Comte (2020, p. 99 e 104) ressalta a necessidade da elite da humanidade cumprir sua função social de progresso e ordem por base, criando o novo poder espiritual: “De acordo com um duplo direito, já incontestável, de livre ensino e de livre associação, anuncio, portanto, a recente formação de uma Associação independente que, sob a divisa característica ‘Ordem e Progresso’, realizará, quanto possível, semelhante função social. (...) Numa palavra, tem por objetivo geral facilitar o

propostas de um novo poder. Os militares absorveram para si a ideia política do Poder Moderador do Imperador, seriam eles, a partir daí, os protetores do Estado brasileiro, da ordem e progresso, da figura de um ditador que deveria guiar a sociedade, no culto cívico da família e da pátria¹³⁸. Observando o Brasil de sua época, Romero (2001, p. 118-119) critica as movimentações dos grupos positivistas e grupos militares, entendendo que a junção dos dois grupos fez mal ao Exército e ao país, principalmente por causa do partidarismo que esta corrente positivista gerou¹³⁹. O positivismo, sob influência dos pensadores franceses, ocupou espaço no âmbito do militarismo sul-americano, e foi feita publicamente na defesa de um governo ditatorial, influenciando os dois primeiros presidentes do Brasil, que foram militares não eleitos. O próprio Romero, em 1894, já alertava sobre a falta de liberdade e a farsa eleitoral no início da República (ROMERO, 1894, p. 344), como também, o perigo da não união dos grupos democráticos no Brasil, que ensejariam experiências extravagantes e lutas internas (ROMERO, 2001, p. 161). Aliás, importa observar que em fins do Século XIX, o positivismo foi dominante não somente no Brasil, mas também na América do Sul, em que o poder político optou pelo positivismo grosseiro de Spencer (ZAFFARONI, 2021, p. 70).

A política do Poder Moderador Militar seria o guardião da República: a ditadura republicana. Pode-se entender que a ascensão militar no Brasil e a política do Poder Moderador Militar, em fins do Século XIX e nas primeiras décadas do Século XX, observaram, ou até influenciaram, movimentos militares autoritários em outros países da América Latina e Europa. A construção de movimentos políticos autoritários, sobretudo na Europa, com o fortalecimento do Estado, principalmente por forças militares, desencadeou a ascensão do Fascismo e Nazismo, que renovaram a política do Poder Moderador Militar no

advento do novo poder espiritual que o positivismo representa como o único apropriado para levar a termo a revolução, pela fundação direta do regime final para o qual tende hoje a elite da humanidade”. Com o golpe militar que proclamou a República no Brasil, a bandeira nacional passou a ter em seu centro o tema: Ordem e Progresso.

¹³⁸ Sobre ditadura e os militares do início da República, detalha suas observações Starling (2018): “O caso dos militares é fácil de entender. Havia escassez de oficiais na cúpula política do Império, os veteranos da Guerra do Paraguai se sentiam depreciados pela monarquia e o modelo de República na versão positivista dispunha de especial apelo: combinava o progresso dentro da ordem, enfatizava a ciência e o desenvolvimento industrial típicos da formação técnica militar e defendia a figura de um ditador — eleito, nomeado, aclamado ou imposto — esclarecendo e guiando a sociedade. (...) De quebra, o positivismo condenava a monarquia em nome do progresso e demonstrava cientificamente a superioridade da República, o único instrumento capaz de fazer do Estado um agente de políticas sociais e preparar o caminho para uma sociedade ideal, baseada na harmonia das relações sociais, sustentada na vivência comunitária, no culto cívico da família, da pátria e da humanidade”.

¹³⁹ Observa com detalhes Romero (2001, p. 118): “É o seguinte: qualquer que pudesse ser a influência do militarismo em nossa política nos dias que correm, essa influência, esse valor não teria chegado para fazer, entre nós, dos militares, um verdadeiro partido preponderante, se ao militarismo, por uma singular aberração, por uma esquisitice de nossa educação desorientada, não tivesse vindo juntar, em íntima aliança, o positivismo”.

Brasil, principalmente nas décadas de 1930 e 1940, por meio de golpes e políticas autoritárias. É evidente a linha teórica existente entre o pensamento de Benjamin Constant, Auguste Comte e Carl Schmitt em defesa de um agrupamento político que deveria dirigir os rumos políticos de uma nação, de forma autoritária, ditatorial e intervencionista, em torno da ordem e do progresso, mesmo em tempos cronológicos distintos. Evidente, também, a influência desse pensamento no militarismo brasileiro desde o Império até os dias atuais.

Após 100 anos de República no Brasil, a efetivação da Constituição de 1988 trouxe uma atmosfera de paz nas relações da democracia e autoritarismo, principalmente por parte das Forças Armadas. No entanto, a força da espada militar ainda pairou sobre a transição constitucional. Destaca Zaverucha (2010, p. 44-45) a interferência dos militares após a morte de Tancredo Neves, vetando a ascensão de Ulysses Guimarães, com ameaça velada à futura Constituinte. Tancredo negociou com os militares sua candidatura e os militares limitaram a liberdade da Constituinte na reformulação, mantendo a estrutura de 1967/69. O fim da Guerra Fria e a construção de direitos na esfera internacional contribuíram para o desenvolvimento de uma atmosfera política sem golpes. Esta atmosfera foi dominante pelo menos por 30 anos, até a eleição de 2018, dos dois militares, o Presidente Bolsonaro e o Vice Mourão. A exaltação ao Golpe Militar se protraiu durante o mandato, com expressões públicas intolerantes, de defesa de intervenções nos poderes políticos e golpes militares. Nos dois primeiros anos de mandato, o Presidente Bolsonaro realizou vários discursos ameaçadores à democracia com exaltação às Forças Armadas e a intervenção política dos militares, como em janeiro de 2021, quando afirmou que cabe às Forças Armadas decidir se existe ditadura ou democracia (GOMES, 2021).

A possibilidade de golpe institucional, sem o rompimento clássico das funções de governo, via sistema constitucional e conforme o sistema legal é observação feita por vários autores contemporâneos. Para Bonavides (2009, p. 23-24), o Golpe Institucional é silencioso, dos chamados ditadores constitucionais, utilizado pelo autoritarismo antes do rompimento aberto do constitucionalismo, por meio de medidas provisórias e deslegitimação das instituições republicanas. Um golpe sem tanques e armas nas ruas, mas que desfaz todo o sistema normativo de direitos e deveres, reduzindo a capacidade democrática e republicana das nações. No caso brasileiro atual, as declarações e ações governamentais por parte do Executivo nacional, a partir de pauta intolerante e conservadora, de exaltação às forças militares, como guardiãs dos rumos políticos do país, ressalta o possível desenvolvimento de um golpe institucional, ou quiçá, golpe de Estado governamental, clássico, com rompimento

da ordem democrática, historicamente feito por militares. Outros denominam de golpe constitucional, apontando, inclusive, dispositivos constitucionais que permitem a intervenção das Forças Armadas na proteção dos rumos políticos nacionais.

A ideia de Ditadura Constitucional, nestes termos, remonta ao pensamento de Carl Schmitt, com a posição entre ditadura constitucional e ditadura inconstitucional. A primeira salvaguarda da constituição, a segunda, pretendendo a derrubada da ordem constitucional, observa Agamben (2004, p. 20) sobre Schmitt. O autoritarismo nazifascista alemão¹⁴⁰ se assemelha ao autoritarismo militar latino-americano, e, no caso brasileiro, a ideia de ditadura constitucional remete ao papel moderador da Constituição Imperial. Observa Costa (2006, p. 178-179) que Hitler não agiu como um ditador republicano, mas agiu como um representando do povo alemão, guiando seus rumos, interpretando seus anseios, utilizando o Direito não para a República, mas para um novo Estado, o *Führerstaat*¹⁴¹. Durante os primeiros anos do nacional-socialismo alemão e do fascismo italiano, o Estado brasileiro patrocinou verdadeira admiração, implantando legislação trabalhista e penal com referência italiana e não se opondo aos países do Eixo nos primeiros anos da Segunda Guerra Mundial. Os anseios revolucionários republicanos já não ameaçavam a ordem estabelecida, mas um novo componente surge no cenário mundial, a Revolução Russa de 1917.

Após a participação do Brasil na fase final da Segunda Guerra Mundial e o estabelecimento da Guerra Fria, a política do Poder Moderador Militar adquire contornos da Doutrina de Segurança Nacional, criando o inimigo interno como alvo, a ameaça comunista, não só no Brasil, mas em boa parte dos países na América Latina¹⁴². Os fundamentos do fim

¹⁴⁰ Ao detalhar a denominada Ditadura Constitucional nazista, Agamben (2004, p. 17) afirma: “Entre 1934 e 1948, diante do desmoronamento das democracias europeias, a teoria do estado de exceção – que havia feito uma primeira aparição isolada em 1921, no livro de Schmitt *Die Diktatur* [A ditadura] – teve um momento de especial sucesso; mas é significativo que isso tenha acontecido sob a forma pseudomórfica de um debate sobre a chamada ‘ditadura constitucional’”.

¹⁴¹ Sobre o termo *Führerstaat* explica Costa (2006, p. 174-175): “Em 1933, Koellreutter delonga-se sobre esses conceitos, mostrando como o nacional-socialismo, diferentemente do fascismo que se baseia sobretudo no Estado, faz ao apelo ao *Volk* (unidade de sangue, de raça, realidade homogênea caracterizada por uma específica identidade biológica e territorial) e ao *Führer*, que interpreta as suas exigências profundas: fundado sobre o nexo entre *Führer* e *Volk*, o regime nacional-socialista encontra, portanto, no termo *Führerstaat* a designação mais pertinente”.

¹⁴² Sobre a Doutrina da Segurança Nacional, observa Zaffaroni (2021, p. 74): “A Revolução Cubana e outros movimentos forneceram o pretexto para, a partir do norte, alienarem-se as cúpulas de nossas forças armadas com a chamada Doutrina de Segurança Nacional, originalmente legitimante do brutal poder punitivo informal do colonialismo francês na Indochina e na Argélia, simplificado pela Escola das Américas e sintetizado e legitimado pelo nazista Carl Schmitt como *teoria do guerrilheiro* e da *guerra suja*. Sua função manifesta era livrar a região da ameaça do comunismo internacional de bandeira vermelha; sua função latente foi a inversão

do Século XIX ganham nova roupagem, mas consolidados na necessidade antiga do autoritarismo militar guiar os rumos do país. O Golpe Militar de 1964 reafirma essa posição até a efetividade de uma nova ordem constitucional a partir de 1988. Da mesma forma dos nazistas na Alemanha, que não promulgaram uma nova constituição, mas agiram sob a Constituição de Weimar, os militares brasileiros, por meio de decretos, também atuaram sob a Constituição brasileira de 1946, naquilo que Agambem (2004, p. 91), observando Derrida, entende por estado de exceção, a força (atos institucionais) sem lei (sem base constitucional) e a lei (Constituição de 1946) sem força. A política do Poder Moderador Militar se oculta no cenário político brasileiro por anos de desgaste de seus crimes contra opositores, pela consolidação do Direito Internacional dos Direitos Humanos, pela consolidação das decisões da Corte Interamericana de Direitos Humanos e pelo contexto democrático continental e mundial em busca da verdade das vítimas e da paz.

Em que pese a atual fase do Estado Constitucional de Direito no Brasil, a partir da atual Constituição de 1988, não existe nenhum fundamento jurídico para a existência de um Poder Moderador dos demais poderes, prevalecendo à fórmula jurídico-política do equilíbrio dos poderes Executivo, Legislativo e Judiciário. As funções constitucionais das Forças Armadas, fundamentadas no Artigo 142 da Constituição da República e na Lei Complementar nº 97/1999 são de defesa da pátria e da garantia dos poderes constitucionais, não existindo Poder Moderador das Forças Armadas. Conforme decisão no Mandado de Injunção (n.º 7.311 DF)¹⁴³, de 10 de junho de 2020, o Ministro Roberto Barroso (Supremo Tribunal Federal) negou seguimento de uma ação por entender que não há dúvidas sobre o papel das Forças Armadas na ordem constitucional brasileira, que em nenhuma hipótese, a Constituição submete o poder civil ao poder militar.

A atmosfera política temerosa de regresso ao autoritarismo institucional atinge a perspectiva de consolidação da democracia e da justiça transicional, assemelhando o contexto brasileiro à anedota da Espada de Dâmocles¹⁴⁴, que vigia, ameaçando e paralisando por medo

total da expansão da cidadania real alcançada pelos movimentos populares e, economicamente, a entrega das riquezas naturais e as privatizações (...)"

¹⁴³ STF, Mandado de Injunção nº 7311 Distrito Federal, de 10/06/2020. Disponível em: <<https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15343417279&ext=.pdf>>. Acessado em 07 out 2021.

¹⁴⁴ Ao citar Cícero Marco Tulio, Quinalha descreve a anedota de Dâmocles (CÍCERO apud QUINALHA, 2013, p. 88): "Dionísio mandou que ele [Dâmocles] se deitasse em uma cama e ouro com a mais bonita cobertura, enfeitada e produzida pelo trabalho mais refinado, e ele revestiu um grande número de aparadores com prata e ouro em relevo. Então ele mandou que alguns jovens, destacados por sua beleza, para espera à mesa, e a observar seu aceno com a cabeça, para servi-lo com o que ele quisesse. Havia unguentos e coroas; perfumes eram

a democracia. Nas palavras de Quinalha (2013, p. 89) essa ameaça latente, sempre presente, desempenha fundamentalmente uma função eficaz no jogo político, pois o risco de contragolpe fica sempre pendente como advertência, moderando o processo democrático. Ainda observa Zaverucha (2010, p. 49) que uma espada fardada paira sobre a cabeça dos poderes constitucionais, que são constantemente lembrados que somente vão até onde as Forças Armadas acharem conveniente ir.

Pelo menos por cerca de vinte anos, após a Constituição de 1988, não se apresentou explicitamente posições a favor da política do Poder Moderador Militar, por meio de defesas públicas por golpes ou por tensões dentro dos comandos ou órgãos públicos ligados às Forças Armadas brasileiras. As conquistas da Justiça de Transição, principalmente por familiares de vítimas desaparecidas, foram evidentes durante o citado período, apesar de existir uma resistência velada no cumprimento de ações por uma justiça transicional. Dois elementos são fundamentais para tal resistência: a) a insistente presença damocliana da espada da política do Poder Moderador e b) a não aceitação de responsabilidades jurídicas dos militares diante de suas ações golpistas. O primeiro elemento se encontra encorpado nas funções constitucionais de defesa da ordem prevista no texto constitucional de 1988 e na atuação dos militares nos governos civis posteriores. O segundo elemento é herança da Constituição de 1824, que não permitia responsabilizar a atuação do Poder Moderador em nenhuma situação, reproduzido durante todos os atos autoritários da República brasileira e consolidado atualmente para os atos ocorridos durante o Regime Militar pela Lei da Anistia, de 1979. A tradição de não se esclarecer a verdade dos acontecimentos é uma característica da formação do Estado brasileiro desde a Colônia até a República, principalmente a verdade referente ao genocídio dos povos originários e africanos.

A previsão de criação de uma Comissão da Verdade com a publicação do texto do 3º Plano Nacional de Direitos Humanos, em 2009, fez ressurgir a adormecida e ocultada política do Poder Moderador Militar brasileiro, com o confronto direto e ameaças de militares à Presidência da República, caso uma comissão avançasse no país. Depois de duas décadas de convivência na democracia sem a exposição aberta dos acontecimentos da Ditadura Militar, a

queimados; mesas ofereciam as mais requintadas refeições. Dâmocles pensou que estava muito feliz. No meio desses pares, Dionísio mandou que uma espada reluzente fosse pendurada no teto, suspensa por um único fio de cabelo de cavalo, de modo a pairar sobre a cabeça daquele homem feliz. Depois disso, ele [Dâmocles] nem lançou seu olhar àqueles criados, nem ao prato bem feito; tampouco tocou algum dos mantimentos: nessa hora, a coroa sentia-se em pedaços”.

atuação de uma comissão da verdade no Brasil tiraria o conforto daqueles que foram coniventes com o autoritarismo e os crimes dos porões do Regime. Os exemplos dos países vizinhos com a atuação de comissões da verdade e esclarecimentos históricos e de decisões de tribunais estrangeiros condenando militares e apoiadores de regimes similares ao caso brasileiro, contribuíram no contexto. O julgamento da ADPF n.º 153 e a condenação do Estado brasileiro pela Corte Interamericana de Direitos Humanos no Caso Gomes Lund e outros vs. Brasil, no ano seguinte, aumentariam a tensão dos setores civis e militares na seara da Justiça de Transição. A sentença da Corte foi a contraposição de uma verdade (ou não verdade) construída durante a tradição autoritária recente no Brasil. Ao observar por outra ótica, a sentença Gomes Lund foi a verdade das vítimas contrapondo a verdade imposta há décadas, agora como verdade do Direito, no âmbito internacional.

A instalação em 2012 da Comissão Nacional da Verdade, com consequente publicação de seu Relatório, em 2014, com recomendações específicas de localização de desaparecidos, reforma de instituições militares, revogação da Lei da Anistia e fortalecimento do Direito à verdade das vítimas impulsionou a defesa do autoritarismo no país, com posições públicas a favor de golpes militares, exaltações de atores criminosos por parlamentares e agentes políticos brasileiros, além do reagrupamento político de militares e pautas conservadoras em torno da família, pátria e contra grupos de esquerda. A eleição de um Presidente da República e seu vice, militares do Exército brasileiro, pautados por esse campo político pró-Ditadura Militar, em 2018, alavancou mais ainda as posições favoráveis à atuação da política do Poder Moderador Militar nos anos seguintes. Alguns observam esse contexto de recente reação ao Direito à verdade e à reparação das vítimas como uma justiça transicional reversa. Essas são as observações de Almeida (2022) que entende que a reação à Comissão Nacional da Verdade e o desmantelamento da Comissão da Anistia e da Comissão sobre Mortos e Desaparecidos Políticos representam a destruição das políticas de reparação, memória e verdade no Brasil¹⁴⁵.

¹⁴⁵ Explicando suas observações conclusivas entorno da Justiça de Transição reversa no Brasil, Almeida (2022, p. 57) detalha: “Em 2019, com a inauguração do novo governo eleito, houve uma reforma administrativa, que criou o Ministério da Mulher, Família e Direitos Humanos, e transferiu a Comissão de Anistia do Ministério da Justiça para este novo Ministério. A Ministra titular da pasta alterou quase por completo a composição do Conselho e elaborou novo regimento interno da Comissão. Com a nova configuração, a Comissão deixou de ser uma Comissão de Estado e se transformou numa comissão de Governo. E as tarefas das políticas constitucionais de reparação, memória e verdade foram totalmente destruídas. Para exemplificar, os novos conselheiros são pessoas que não reconhecem o golpe de Estado em 1964, além de proclamarem que alguns torturadores foram heróis e vez por outra chamarem os requerentes presentes às sessões de apreciação dos seus pedidos de anistia política de “terroristas”. Esta é a subversão completa da Comissão de Anistia e, por conseguinte, do mandamento constitucional”.

Apesar de imprescindíveis estas observações, percebe-se, com este trabalho, que não se trata de uma reversão ou destruição da política de amparo às vítimas, mas de uma reação ao avanço dessas políticas. Existe, sem dúvida, uma política reacionária aos avanços conquistados pelas vítimas do Regime Militar que busca retroceder aos Direitos conquistados e dismantelar as instituições que conservam, por lei, competência na condução dos mecanismos de uma justiça transicional democrática. Contudo, não se observa aqui que há uma forma reversa de Justiça de Transição, visto que as conquistas ainda estão em efetividade, não avançando devidamente nos anos pós CNV, por opção política dos atores políticos do período. Superar essa política reacionária, significa consolidar os mecanismos de justiça transicional na sociedade brasileira, mesmo com as dificuldades existentes, próprias do caso brasileiro. Se a sociedade brasileira irá consolidar os mecanismos de uma justiça transicional democrática ou se irá caminhar no sentido reverso, somente será observado no futuro, quando este for passado.

Essas observações deixam nítida a importância funcional da Comissão Nacional da Verdade para a consolidação do Estado Constitucional de Direito e a democracia no Brasil. A CNV desempenha função contributiva na consolidação e construção da verdade na perspectiva democrática no sistema social brasileiro. O sistema político e jurídico acata a realidade democrática e de Direitos Humanos para a manutenção e estabilidade do Estado Constitucional de Direito com predominância da paz. Após quase 30 anos da reabertura política pós-autoritarismo militar, a Comissão Nacional da Verdade marca o confronto efetivo entre democracia e autoritarismo, impondo ao Estado brasileiro a opção por esclarecer os fatos passados e consolidar a Justiça de Transição em seu sistema jurídico ou manter a tradição antidemocrática da política intervencionista militar. Tal confronto iniciado nitidamente entre 2012 e 2013, contribuiu com crises políticas e jurídicas no país até os presentes dias, mesmo existindo o arrefecimento direto do trabalho da CNV. A consolidação do Estado Constitucional de Direito no Brasil, de forma democrática e republicana, passará, obrigatoriamente, pelo esclarecimento do paradeiro das vítimas desaparecidas e pelo fortalecimento da verdade destas no sistema jurídico nacional.

Contudo, importa destacar aquilo que Sánchez (2019, p. 144) observa ao afirmar que as constituições não são as ordens do mundo, a ordem do mundo não é a ordem constitucional, pois não há uma ordem universal, sendo assim, um sistema aberto, em construção. O Direito moderno constrói sua realidade. O Estado Constitucional de Direito no Brasil depende, necessariamente, das construções de mundo e de verdades a partir das sociedades do sistema social brasileiro. O discurso de guerra ao comunismo e guerra aos

inimigos do Estado brasileiro, durante a Ditadura Militar, funciona como legitimador da exceção. O estado de exceção instalado em 1964 busca deslegitimar o papel da verdade das vítimas de desaparecimento e torturas, sobretudo, em seus espaços de construção de verdades, como o desempenhado pela Comissão Nacional da Verdade brasileira. A verdade das vítimas é o não lugar do Direito e da Política. Aqueles que estavam e continuam no poder não reconhecem a verdade daqueles que foram os taxados de inimigos. Nas observações de Nuzzo (2017, p. 319), o Direito não estabiliza mais as expectativas, mas se orienta cada vez mais às próprias consequências, tornando-se um conjunto de técnicas de gestão de risco. O Estado Constitucional de Direito, ao mesmo tempo em que se fortalece com a legitimação da verdade das vítimas, não garante que a verdade destas seja um Direito exercido e nem que o desaparecimento forçado e as torturas não mais acontecem na sociedade brasileira, muito menos o autoritarismo. O futuro é imprevisível e inobservável.

5.3 DESAPARECIMENTOS, MEMÓRIA, JUSTIÇA E VERDADE DAS VÍTIMAS

A decisão por fazer desaparecer uma pessoa, tem por objetivo ocultar/esquecer uma verdade factual. Desaparecer para ocultar, desaparecer para negar uma verdade. A verdade do desaparecido, a verdade do desaparecedor. A realidade que se consolida. O desaparecimento pretende negar a construção probatória. Inexistindo provas, inexistente verdade. A busca por vítimas desaparecidas confronta o mundo das verdades e das realidades. A busca por indícios e respostas do que realmente ocorreu, confronta a verdade posta, constrói novas verdades e novas realidades.

A sociedade mundial atual não aceita mais a realidade das violações ao ser humano, ela nega o agir para causar sofrimento alheio. O sistema jurídico acata a necessidade de se saber a verdade das vítimas, o Direito a conhecer a verdade do ocorrido constrói-se, inventa-se, cria-se. No ano de 2005, a Comissão de Direitos Humanos da ONU aprovou uma resolução reconhecendo o termo Direito à verdade, posição também consolidada na jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos, principalmente a partir de julgamentos de casos de desaparecimentos forçados (CUEVA, 2011, p. 348-349). A Convenção Internacional para a Proteção de Todas as Pessoas contra os Desaparecimentos Forçados foi o primeiro tratado internacional a reconhecer o Direito à verdade de forma expressa em seu texto. O Direito a verdade é reconhecido, contemporaneamente, na órbita

internacional, a partir da consolidação de instrumentos internacionais de combate e localização de pessoas desaparecidas. A ação de conhecer a verdade nasceu como um direito de saber sobre o paradeiro de pessoas desaparecidas em conflitos armados, sendo, depois, estendido para as vítimas de desaparecimentos forçados, a partir do direito dos familiares, observa Osmo (2014, p. 78). Primeiro se iniciou com a busca das pessoas desaparecidas, posteriormente para o esclarecimento de outras violações de direitos.

Quanto à jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos sobre o direito à verdade, parte-se do entendimento que este direito está relacionado com as vítimas indiretas do desaparecimento forçado, ou seja, com os familiares, amigos e grupos que buscam pessoas desaparecidas. O direito à verdade não surge nos primeiros anos de atuação da Corte IDH, mas em meados da década de 2000, com o Caso *Bámaca Velásquez vs. Guatemala* (2000), após consolidação de sua jurisprudência em outros pontos essenciais e urgentes sobre violações de direitos no continente americano. O direito à verdade também possui relação com a jurisprudência da Corte IDH relativa à Justiça de Transição. Com fundamento no Artigo 8º da Convenção Americana de Direitos Humanos, o acesso à justiça, acesso ao Judiciário, é pressuposto para o Direito à verdade. Garantir acesso ao Judiciário e aos mecanismos de investigação é o caminho inicial para se conhecer a verdade dos fatos, responsabilizar autores e localizar desaparecidos. Cabe destacar que a jurisprudência da Corte IDH se alinha à construção conceitual, de obrigações e direitos previstos nos tratados internacionais sobre desaparecimento forçado, em mútua conceituação. Os tratados fundamentam a consolidação da jurisprudência da Corte, enquanto a atuação desta influencia na construção desses documentos internacionais e na construção do Direito interno dos Estados e suas jurisprudências.

No ano de 2018, a Corte interamericana de Direitos Humanos condenou o Estado brasileiro no Caso *Herzog e outros vs. Brasil* (2018), pela morte desta vítima e pelo descumprimento do Brasil dos dispositivos da Convenção Americana de Direitos Humanos referentes à integridade da família do jornalista Herzog e por descumprir o Direito que esta tem de conhecer a verdade sobre o caso. Mesmo reconhecendo a importância da Comissão Nacional da Verdade para o esclarecimento de vários fatos no país, ainda existem lacunas que impedem investigações e informações concretas sobre o assassinato de Vladimir Herzog. Para a Corte IDH, o Brasil é responsável pela morte de Herzog e deve reiniciar, com a devida diligência, a investigação e o processo penal cabível, pelos fatos ocorridos em 1975, buscando identificar, processar e punir os responsáveis pela tortura e morte de Vladimir Herzog, em

atenção ao caráter de crime contra a humanidade do referido caso. Dentre os pontos do dispositivo da sentença, está a obrigação do Estado brasileiro em realizar ato público de reconhecimento de sua responsabilização diante da vítima Herzog, que até o fechamento desta pesquisa não foi cumprido e possivelmente não será, pois, o presidente da República eleito em 2018, apresentou plataforma de elogios à Ditadura Militar instalada no país a partir de 1964 e não terá interesse em cumprir as decisões da Corte IDH.

O acesso à justiça em tempo razoável, com todos os mecanismos possíveis de investigação, é obrigação que cada Estado deve cumprir em seu Direito doméstico, previsto na Convenção Americana de Direitos Humanos. A Corte IDH mantém consolidado esse entendimento, como visto no recente Caso Rochac Hernández e outros vs. El Salvador (2014). O acesso à justiça implica no devido processo legal e no devido direito a um recurso judicial efetivo. O *Habeas Corpus* sem dúvida constitui instrumento de destaque diante de casos de desaparecimentos forçados, pois a natureza dessa conduta se configura pela privação ilegal da liberdade. Como ação constitucional – histórica para defesa do direito à liberdade – há vários séculos, a utilização do Habeas Corpus deve ser considerada termômetro político e jurídico sobre ausência de liberdades e constituição de violações de direitos. Os governos não democráticos não permitem utilização ou efetividade da utilização desse instrumento de acesso à justiça.

Nesse caminho, a Corte Interamericana se posicionou na Opinião Consultiva n.º 8, de 1987, sobre o Habeas Corpus diante de suspensão de garantias:

35. O *Habeas Corpus*, para cumprir com seu objeto de verificação judicial da legalidade da privação de liberdade, exige a apresentação do detido ante o juiz ou tribunal competente cuja disposição fica a pessoa afetada. Neste sentido é essencial a função que cumpre o *Habeas Corpus* como meio para controlar o respeito à vida e integridade da pessoa, para impedir seu desaparecimento ou a indeterminação de seu lugar de detenção, assim como para protegê-la contra a tortura ou outros tratos ou penas cruéis, desumanos ou degradante.

Compreende-se, aqui, que o Habeas Corpus é primordial para se alcançar o conhecimento do que realmente ocorreu, sendo o principal instrumento que busca a localização da vítima desaparecida, garantindo o acesso à justiça da vítima que procura o paradeiro de outra. O Caso Castillo Páez vs. Peru (1997) e o Caso Torres Millacura e outros vs. Argentina (2011) representam a consolidação na jurisprudência da Corte IDH sobre obrigações estatais com os instrumentos e recursos judiciais efetivos. Para a Corte IDH, o

Direito à verdade não constitui um Direito autônomo, mas incluso em outros Direitos, como o Direito de se saber a verdade dos fatos; o Direito de peticionar e ter amparo judicial efetivo, com fundamento principal nos artigos 1.1, 8.1, 25; e, em determinadas circunstâncias, no artigo 13 da Convenção Americana de Direitos Humanos. Surgindo de forma mais recente na jurisprudência da Corte, principalmente a partir do Caso Gómez Palomino vs. Peru (2005), apesar de citado no Caso Velásquez Rodríguez (1988), o Direito de se conhecer a verdade sobre violações de Direitos Humanos constituiu um requisito fundamental para uma sociedade democrática.

Assim, a Corte IDH finca sua posição jurisprudencial no Caso Anzualdo Castro vs. Peru (2009):

119. O Tribunal considera que o direito de conhecer a verdade tem como efeito necessário que em uma sociedade democrática se conhece a verdade sobre os fatos de graves violações de direitos humanos. Esta é uma justa expectativa que o Estado deve satisfazer, por um lado, mediante a obrigação de investigar as violações de direitos humanos e, por outro, com a divulgação pública dos resultados dos processos penais e investigativos. Isto exige do Estado a determinação processual dos padrões de atuação conjunta e de todas as pessoas que de diversas formas participaram em ditas violações e suas correspondentes responsabilidades. Ademais, em cumprimento de suas obrigações de garantir o direito a conhecer a verdade, os Estados podem estabelecer comissões da verdade, as que contribuem com a construção e preservação da memória histórica, o esclarecimento de fatos e a determinação de responsabilidades institucionais, sociais e políticas em determinados períodos históricos de uma sociedade.

A Corte IDH é enfática na defesa e atuação de comissões da verdade, para esclarecimentos de fatos de violações de Direitos Humanos, de forma autônoma e com participação democrática. Nesse sentido, a Corte Interamericana de Direitos Humanos compreende que as vítimas, familiares ou amigos que buscam pelos desaparecidos, possuem o Direito de saber e conhecer a verdade dos fatos, com fundamento na Convenção Americana de Direitos Humanos, estendido este direito à sociedade, que também merece ser informada sobre as violações, tudo fundamentado, principalmente, no Direito de acesso à justiça. Assim, o Direito à verdade possui relevância destacada para a Corte IDH em casos de desaparecimento forçado de pessoas, por ser um direito implícito aos familiares ou amigos de se buscar e localizar a pessoa desaparecida, logicamente, com a atuação contundente dos Estados, ao proporcionar mecanismos que favoreçam o esclarecimento dos fatos e suas respectivas responsabilizações. Também não deixa a Corte IDH de reconhecer a necessidade

de se saber a verdade dos fatos em casos de torturas, execuções sumárias ou outras formas graves de violações. Em sentença recente, a Corte IDH ressaltou estes pontos no Caso Terrones Silva e otros vs. Peru (2018).

A posição do Direito Internacional dos Direitos Humanos e da jurisprudência dos tribunais internacionais de Direitos Humanos, como também, das observações teóricas em torno da ciência política e democracia, tratam o Direito à verdade em conjunto com o Direito à memória e o Direito à justiça. Contudo, observa-se criticamente, aqui, a dificuldade de conceituação destes termos, como forma inadequada que são tratados.

As observações sobre Justiça de Transição e a necessidade de construção de mecanismos para a devida transição à sociedade democrática, como a construção da verdade, a realização de atividades de reconstrução da recordação dos acontecimentos ocorridos, devida reparação financeira pelos prejuízos sofridos pelas vítimas e a realização de investigações, julgamentos e condenações pelo Poder Judiciário, reconhecem isso como Direito à memória, à verdade, à reparação e à justiça. Cumprindo a função política na sociedade, especificamente a brasileira, estes mecanismos desempenham papel importante na consolidação do Estado Constitucional de Direito como instrumento de democratização do sistema social. No entanto, como instituto do mundo jurídico, a memória não cumpre este papel, pois, como foi observado, a memória é a operação desempenhada pelo sistema observador e não pode ser reconhecida como um direito. O cidadão ou a cidadã, como pessoa sujeito de direitos e deveres não pode provocar o Poder Judiciário para que este garanta ou faça cumprir seu Direito à memória. Como o Judiciário irá garantir ou privar alguém de sua memória? Como os sistemas sociais, dentre eles o Direito, terá sua memória limitada, obrigada ou assegurada pelo próprio Direito?

A sociedade possui, para cumprir sua função democrática, o Direito de recordar os acontecimentos do passado, de criar normas e políticas públicas que fomentem as observações científicas ou não sobre o autoritarismo e a violência ocorridos para que as gerações atuais decidam sobre o futuro. Mas a memória cumpre outra função, a operação daquele que observa como memória da sociedade, a memória do sistema. Assim, existe a memória do Direito e não o Direito à memória. A memória do Direito é exposta continuamente, autorreconstrói-se em suas realidades, adaptando-se à sociedade e construindo esta, observa De Giorgi (2005, p. 386-387). A memória não poder está sob tutela do Direito, pois ela se autorreconstrói e

autorreferencia-se constantemente. O interprete do Direito, especialmente da Constituição, reinventa o Direito no presente¹⁴⁶, construindo sentido ao texto constitucional ou legal. A memória do Direito, como também, a memória da Sociedade, não refaz o passado, somente cria no presente, como função do sistema.

A mesma observação é feita para a terminologia Direito à justiça. O senso comum e as observações jurídicas também alimentam a confusão conceitual ao denominar o Poder Judiciário de justiça. A justiça como princípio explicativo possui caráter subjetivo, não podendo ser objeto de Direito. Não se pode privar ou obrigar alguém a fazer ou deixar de fazer justiça pelo Direito. As normas ontológicas de relações sociais podem determinar normas justas ou injustas, mas não a justiça como objeto de Direito. Quando se determina o que é justiça também se determina o que não é justiça, em seu paradoxo. Caso o Direito decida por algo sendo justiça, este mesmo Direito decidirá por aquilo que não é justiça e, portanto, não somente fará justiça, mas fará injustiça. Importa a observação de Sánchez (2019, p. 143) que somente o Direito pode dizer o que é Direito e ele (Direito), com suas considerações de justiça, deixa de lado outras considerações de justiça. O Direito não possui mecanismos, por sua natureza, para determinar o que deve ser a justiça para a sociedade em suas complexidades. Também são necessárias as observações de Luhmann (2016), que ressaltam a justiça como fórmula de contingência do sistema Direito, que ao ocultar o paradoxo de sua natureza permite a observação dos valores funcionais necessários ao sistema jurídico¹⁴⁷. O Direito, cumprindo sua função de expectativas, por meio de seu código binário, pode atribuir um valor positivo (a justiça) e um valor negativo (a injustiça) ao seu sistema de normas e suas decisões judiciais (LUHMANN, 2005, p. 74).¹⁴⁸ Nesse ponto, a justiça

¹⁴⁶ Ao discorrer sobre o Juiz Constitucional, De Giorgi (2015, p. 113 - 116) explica a operação da Memória do Direito: “A constituição, logo, opera como memória da unidade da diferença entre política e direito. Memória que não significa recordação. Memória é uma função sempre presente em todas as vezes que se reatualiza o sentido através do texto. Memória não é reatualização do passado, operação impossível; ela é a função que permite construir sentido no presente e atribuir este sentido à presença do texto. (...) A constituição é a memória desta temporalidade. Não certamente no sentido de recordação, da conservação, porém, sim, no preciso sentido da memória, isto é, da contínua invenção, no presente, do próprio início, da contínua reativação, no presente, do próprio início, da contínua presença da própria função seletiva”.

¹⁴⁷ Observa com detalhes Luhmann (2016): “Com esse desdobramento do paradoxo, no entanto, todo o direito é postulado como contingente, ou seja, como positivo, e a formulação dos pontos de partida como princípios ou direitos ou valores serve unicamente para encobrir esse fato. A base do direito não consiste em uma ideia que funcione como princípio, mas em um paradoxo. Quando se ergue o véu que encobre o paradoxo, torna-se claro como o postulado da justiça vem servir como fórmula de contingência”.

¹⁴⁸ Ainda observa Luhmann (2019, p. 28): “No início não havia injustiça. A justiça surge sem infração jurídica, como que por conta própria; mas, uma vez que tenha surgido, pode-se identificar pelas formas jurídicas o que é justiça e o que é injustiça. O Código bivalente justiça/injustiça não é, como tal, condição de surgimento do direito, mas só um efeito colateral do fato de que o direito surgiu e requer observância e proteção”.

desempenha função de legitimação da decisão judicial do julgador, ou tribunal julgador, escondendo os paradoxos, da inclusão/exclusão ou igualdade/desigualdade, por exemplo. A justiça desenvolve para o sistema jurídico a função de encobrir o paradoxo desse mesmo sistema, de conceder ou não conceder direitos, de incluir e excluir. Ao se observar o Direito, somente se observa aqui que o Direito diz que é justiça.

A própria denominação Justiça de Transição suscita dúvidas sobre o termo. Que seria uma transição justa? A transição daqueles que dominam o novo regime político-jurídico? Que mecanismos se deve adotar? Qual o tempo justo para uma efetiva transição? Como e qual seria, numa transição rumo ao Estado Constitucional de Direito, a devida justiça? Como princípio explicativo, a justiça possui difícil conceituação por seu caráter subjetivo. A Filosofia, especialmente a Filosofia do Direito, desde Aristóteles, que observa a conceituação de justiça e da relação desta com o Direito, como um Direito justo. Ao discorrer sobre o conceito de justiça na história, Kaufmann (1986, p. 26-27) questiona sobre como diferenciar um discurso da justiça e um discurso da moral, até porque, para ele, a hermenêutica por si só não é suficiente para desenvolver uma teoria material da justiça, pois esta enumera somente as condições transcendentais da captação de um sentido linguístico, nada mais que isso.

Em suas observações, Kelsen (2005, p. 83) afirma que não se pode dizer o que é justiça, mas unicamente a relativização do termo justiça como algo a se entender. Ele ainda realiza observações sobre a distinção entre normas jurídicas positivas e normas da justiça, pois sua junção epistemológica é característica do Direito Natural e não do Direito positivo moderno (KELSEN, 1998). Desse modo, a busca por justiça, especificamente sobre os crimes e violações de regimes autoritários, desempenha função nas observações sobre democracia na perspectiva política, sociológica, filosófica, dentre outras, mas não no Direito. Não existe Direito à justiça, pois esta não pode ser instituto do Direito. Existe o Direito à investigação pública, transparente e objetiva, o Direito ao devido julgamento e o Direito à defesa, Direito de amplo acesso ao Poder Judiciário por vítimas de violações, tudo conforme o sistema Direito.

Apesar de já possuir um desenvolvimento consolidado como realidade sobre a terminologia adotada, o direito à verdade também merece as observações críticas apresentada aos termos direito à memória e ao direito à justiça. Como instituir a verdade pelo direito se a sociedade cria infinitas verdades? Como determinar o que é e o que não é direito à verdade? Sem dúvida, quando o Direito decide o que é verdade, também decide o que não é verdade, como parte de seu paradoxo. As investigações realizadas pelas instituições de Estado

constroem uma verdade dos fatos. A verdade do que realmente aconteceu como fato não poderá ser reconstruída em sua totalidade, pois já é passado. A verdade da investigação se torna a verdade do processo quando o julgador decide. O risco de a verdade do processo ser distinta da verdade do fato é existente no procedimento. O Direito não pode controlar o risco, não pode fornecer a certeza, afirma De Giorgi (2005, p. 392). Portanto, existe uma verdade na investigação e uma verdade na decisão judicial, sobre uma verdade da realização do fato. O Direito inventa uma verdade quando decide, a verdade do Direito.

A verdade é elevada à condição de legitimidade dos julgamentos e, ao mesmo tempo, as garantias e direitos são limites jurídicos e éticos do poder, que funcionam como condições de legitimar a verdade processual, explicam Tavares e Casara (2020, p. 46-47)¹⁴⁹. O Direito não quer o estabelecimento da verdade nem da justiça, mas unicamente o julgamento, a *res judicata*, assim observa Agamben (2008, p. 28). O Direito decide e não tem, por sua natureza, condições de privar ou garantir as verdades presentes e inventadas na sociedade, no máximo o Direito constrói mais uma verdade, a sua verdade. Assim, não existe direito à verdade, mas sim direito à publicidade de procedimentos, provas e documentos, direito de utilizar todos os instrumentos processuais ofertados pelo Estado, direito na construção de uma verdade do direito que se aproxime da verdade dos fatos, uma verdade do direito e, principalmente, o direito à verdade das vítimas. Este último direito é o que desempenha função mais efetiva na construção do direito e do Estado Constitucional de direito. Importa aqui recordar a observação feita por Méndez (2011, p. 219), ao afirmar que a maioria da sociedade não possui o direito de dizer às vítimas que seus casos serão esquecidos por causa de um bem maior, já que estas possuem o direito a um processo, e procedimentos, que restaurem o gozo de seus direitos, de sua dignidade e de seus valores.

Os trabalhos da Comissão Nacional da Verdade e de outras comissões já existentes no Brasil, juntamente com as decisões da Corte IDH e dos tratados internacionais sobre o tema edificam a possibilidade jurídica de oportunizar, às vítimas de violações de direitos, o direito de apresentar suas verdades e contrapor as realidades construídas ao longo da história. No

¹⁴⁹ Ainda explicam com detalhes Tavares e Casara (2020, p. 47) sobre os procedimentos do Direito para legitimar sua verdade: “Hoje, tem-se o procedimento judicial como um método, regulado juridicamente, de investigação histórica, isso porque, uma de suas finalidades é a de averiguar a verdade de uma hipótese histórica, a validade da afirmação de um acontecimento naturalístico. O procedimento, então, levará à certeza positiva, à certeza negativa ou à dúvida acerca de uma hipótese histórica. Uma sentença condenatória, por exemplo, exige “a certeza positiva sobre todos os elementos da imputação que nela se afirmam para fundamentá-la”. Alcançar a certeza passa a ser, não mais um dom divino, mas um êxito do procedimento”.

entanto, é necessário observar que o processo de justiça transicional pode ser influenciado pela emoção da posição que a vítima pertence no regime anterior. O sentimento de vingança desempenha forte influência nos primeiros anos de transição, logo após o fim do regime em fase de superação. Os julgamentos judiciais, os espaços de recordação, os procedimentos de depuração, a democratização das instituições públicas e a reparação às vítimas devem ser pensados na perspectiva de sofrerem o mínimo possível às influências emocionais vingativas, mesmo sendo impossível afastar completamente tais emoções. Nesse sentido, a Comissão Nacional da Verdade, como outras comissões no Brasil, desempenhou papel funcional de oportunizar as vítimas da Ditadura Militar, o Direito a apresentar ao Estado brasileiro suas verdades, negado durante o regime de exceção. E isso é bem diferente da simples ação de se fazer vingança ou revanchismo.

As terminologias direito à verdade, direito à justiça e direito à memória cumpre a mesma função que desempenha a Comissão Nacional da Verdade que é de contribuir com a consolidação da democracia e do Estado Constitucional de Direito no Brasil. Esta função é desenvolvida a partir das observações da política, da sociologia, filosofia, dentre outras, mas não do direito, como sujeitos de direito. A indefinição conceitual e a impossibilidade de delimitação pelo direito sobre verdade, justiça e memória implicam na impossibilidade concreta de efetivação desses direitos pelo sistema direito. O Direito exige delimitações concretas que possibilitam sua atuação. A complexidade de conceituação do que seja verdade, justiça e memória para o direito impossibilita aplicação de forma efetiva. Sua decisão será complexa e confusa. A função da verdade, da justiça e da memória para a sociedade é de contribuir com a democracia, na perspectiva de se buscar paz, e nunca de ser decidido como direito. Esperar isso do Direito é esperar que a verdade, a justiça e a memória não possuam função alguma no sistema sociedade, ou desenvolva subfunções¹⁵⁰ que não atendam as expectativas sociais, principalmente, das vítimas de graves violações.

Por fim, não se pode deixar de observar a relação existente entre casos de

¹⁵⁰ Utilizando o termo subfunções, Luhmann (2016) observa os inúmeros problemas que isso pode ocasionar: “Em todo caso, partimos da ideia de que o direito se encarrega somente de uma função, que evidentemente pode ser dividida em problemas subsequentes e, portanto, em subfunções. É evidente que, desse ponto de vista analítico, é possível identificar inúmeros problemas de referência, de acordo com a capacidade de comparação que se realiza e conforme se queira tematizar os equivalentes funcionais. Nesse sentido, por exemplo, o direito tem a função de proporcionar aos juristas o pão de cada dia. Mas, quando se trata do processo de diferenciação de um sistema funcional social, só mesmo a suposição de uma única função pode conduzir a resultados indiscutíveis. Qualquer pluralidade de funções geraria problemas de interseção social e obscuridades na delimitação do direito”.

desaparecimentos forçados de pessoas, comissões da verdade e verdade das vítimas com o sistema de Direitos Humanos. Especificamente, observar as funções que tais pontos exercem para a criação de Direitos e destes Direitos Humanos para a efetivação da verdade das vítimas, democracia e Estado Constitucional de Direito. Conforme as observações de De Giorgi (2017, p. 329), os Direitos Humanos contribuem para a estabilidade da sociedade moderna porque deixam aberto o espaço para a produção do outro, daquilo que é outro, de um excedente de alteridade. Como foi observado no início deste trabalho, a alteridade supera a perspectiva de eliminação do diferente, do distinto, do inimigo. A pessoa que não possuía direitos, pelo menos materialmente e formalmente, passou a ser a pessoa possuidora de direitos na modernidade e na consolidação do Estado Constitucional de Direito.

A Comissão Nacional da Verdade oportuniza a verdade das vítimas que até então não possuíam verdades por serem vítimas. Os desaparecidos, os sem corpos, os sem memória, agora podem cumprir sua função de memória, de possuidores de corpos, de direitos nos sistemas sociais político e jurídico. Os não-humanos, nas observações de Agamben (2008, p. 156), aqueles que sobrevivem¹⁵¹, como os muçulmanos de Auschwitz, as vítimas desaparecidas e os refugiados contemporâneos são as testemunhas em si mesmo. As não-pessoas, observadas por De Giorgi (2017, p. 333), agora podem ser as pessoas, na perspectiva de construção no futuro de sistemas que permitam direito, justiça e verdade. A memória, como sistema de atuação das pessoas, caminha em constante operação para estabilizar o sistema social em torno da paz.

¹⁵¹ Ao desenvolver olhares sobre o biopoder no pensamento de Foucault, Agamben (2008, p. 155) explica o papel da sobrevivência: “Foucault – como vimos – define a diferença entre o biopoder moderno e o poder soberano do velho Estado territorial mediante o cruzamento de duas fórmulas simétricas. *Fazer morrer* e *deixar viver* resume a marca do velho poder soberano, que se exerce, sobretudo, como direito de matar; *fazer viver* e *deixar morrer* é a marca do biopoder, transformando a estatização do biológico e do cuidado com a vida no próprio objetivo primário. À luz das considerações precedentes, entre as duas fórmulas insinua-se uma terceira, que define o caráter mais específico da biopolítica do século XX: já não *fazer morrer*, nem *fazer viver*, mas *fazer sobreviver*”.

CONCLUSÃO: A OBSERVAÇÃO POR UMA TEORIA SISTÊMICA DA MEMÓRIA JURÍDICO-POLÍTICA

As observações aqui apresentadas são as verdades de um observador. Na realidade, de vários observadores, na contribuição da construção das verdades do trabalho doutoral, seja por meio da orientação e das observações realizadas por uma banca avaliadora, seja pela fundamentação das observações de outros observadores, comportando-se o autor como observador de segunda ordem. De qualquer forma, as observações aqui realizadas buscam construir verdades científicas, que mais a frente, serão refutadas ou reafirmadas como realidades por outras verdades de outros observadores.

O questionamento central deste trabalho é sobre a função da Comissão Nacional da Verdade para o Estado Constitucional de Direito no Brasil. Trata-se de realidade para as observações aqui desenvolvidas a necessidade de aprofundar a constitucionalização do Estado de Direito no Brasil. A criação de comissões da verdade e de esclarecimento histórico desempenha função contributiva no fortalecimento da democracia e do Estado Constitucional de Direito como verdades do sistema social, principalmente à luz da observação das verdades históricas na vida jurídico-política das sociedades do mundo, dentre eles, o Brasil.

A opção metodológica por observar a prática de desaparecimento forçado de pessoas como uma conduta relacionada ao tema verdade se faz necessária por causa da função desempenhada por essa prática no sistema jurídico e social. O desaparecimento forçado cumpre a função de negar o acontecimento dos fatos diante da possibilidade de julgamentos jurídicos ou políticos. Cumpre também a função de ocultar a verdade das vítimas, torná-las sem provas, portanto, sem a condição de vítimas. A verdade construída com o desaparecimento forçado de pessoas é a verdade dos que querem ocultar os fatos, a verdade da força e da violência. A busca por informações dos desaparecidos e a persistência pela legitimidade da verdade dos familiares e amigos das vítimas desaparecidas consolida a verdade destes como direito no sistema jurídico atual.

Assim, o desaparecimento cumpriu sua função ao nazismo, durante a Segunda Guerra Mundial, como também, aos governos e conflitos autoritários na América Latina, Ásia e África, e continua cumprindo à margem dos sistemas jurídicos e políticos dos sistemas sociais. O decreto nazista Noite e Neblina foi uma ordem oculta, à revelia das regras do conflito bélico. As práticas por exterminar e desaparecer opositores nos governos autoritários, incluído o Brasil, também ocorreram à margem do sistema constitucional e legal, mesmo

sendo este sistema de exceção, como no caso da Ditadura Militar brasileira, em que o desaparecimento aconteceu abaixo dos sistemas jurídico e político, que por meio de um golpe foi implantando por atos institucionais inconstitucionais. O desaparecimento forçado foi uma prática ilegal para um sistema jurídico inconstitucional e não democrático. A tortura também cumpriu a função de ocultar a verdade dos fatos e construir uma verdade dos torturadores. Primeiro a tortura serve para descobrir a verdade de informações sobre vítimas e, segundo, para criar verdade, a partir da ocultação da verdade das vítimas. A tortura e o desaparecimento forçado são condutas realizadas, por sua natureza, de forma oculta, distantes das verdades sociais e do reconhecimento ético-moral do ser humano.

A criação, instalação e desenvolvimento dos trabalhos da Comissão Nacional da Verdade possui intrínseca relação com o desenvolvimento político-jurídico do Brasil desde o Império. A presença de governos autoritários e suas metodologias de construção de verdade sempre foi presente na história brasileira. A Proclamação da República, um ano após o fim da escravidão no país (último país das Américas a abolir a escravidão), cumpriu a função de ocultar um sistema social racista, autoritário e excludente da população nacional. O golpe dado na constituinte de 1823 e a outorga, por meio da força, de uma Constituição que constitucionalizava o poder de moderar os outros poderes pelo Sagrado Imperador já reforçava que o Brasil, agora ilusoriamente independente de Portugal, seria a reprodução da sociedade monárquica e excludente europeia e não uma república com ampla participação dos poderes e do povo.

A Guerra do Paraguai, décadas depois, criou a possibilidade de o Exército brasileiro assumir as aspirações protagonistas políticas por meio da força. Essa Guerra, que não possuiu fundamento político, serviu para criar a ilusão funcional que o país precisava de uma armada forte e permanente para proteger a nação. Uma nova verdade surgiu. O positivismo político francês, do Século XIX, cumpriu a função de organizar teoricamente tal movimento político, que foi desaguar no golpe que fez surgir a República brasileira, em 1889, comandado por Marechais. A República no Brasil é inventada sem a presença popular, sem movimentos revolucionários e contestadores, apesar de existirem movimento assim em seu território. O militarismo assumiu a dianteira da guarda republicana e para legitimar esse poder, usou o voto de cabresto e a pouca participação popular nas eleições e decisões do país.

A verdade republicana que derrubou o Império do Brasil passou a ser contestada como a verdade de uma oligarquia minúscula e a Primeira República, agora Velha República, passou a ser manipuladora/excludente e foi derrubada por um golpe em 1930. Em 1937, outro

golpe dentro do golpe, criou o Estado Novo. Agora um regime ditatorial seria a verdade que o Brasil necessitava. Perseguição e exclusão caracterizaram a nova verdade do Estado Novo que somente caiu por um golpe em 1945. A partir daí, o cenário político e jurídico brasileiro já era marcado pela presença constante de possíveis golpes e a politização dos militares contribuiu mais ainda para isso. Em 1964, um golpe, para barrar um possível golpe do Presidente João Goulart, instalou uma Ditadura Militar que durou até 1985. A sociedade brasileira conviveu duas décadas sob um estado de exceção político-jurídico, cuja força não possuía limites na lei e a lei não possuía força.

Durante o Regime Militar, a verdade dos fatos foi ocultada por uma verdade criada e manipulada por militares e civis. Prisões ilegais, mortes sumárias, torturas e desaparecimentos existiram para a manutenção de uma verdade ocultada. A reabertura política e a possibilidade de se buscar e apresentar verdades permitiu os primeiros passos por uma democratização da sociedade brasileira. A conjuntura internacional, a criação e fortalecimento do Direito Internacional dos Direitos Humanos e dos sistemas de proteção a estes direitos reforçaram o início de uma transição à democracia e uma Nova República. A Constituição de 1988 inaugurou os primeiros passos para a efetivação de um Estado Constitucional de Direito no Brasil.

No entanto, o passado autoritário e ditatorial ficou oculto durante duas décadas, como um grande acordo histórico de esquecimento dos acontecimentos pretéritos, naquilo que foi reforçado e decidido pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADPF nº 153, em 2010. As aspirações das vítimas por suas verdades, alinhadas com a decisão da Corte Interamericana de Direitos Humanos no Caso Gomes Lund e outros vs. Brasil, trouxe à tona o passado ocultado, que imediatamente reagiu à criação de uma comissão da verdade, como a reação moderadora que sempre existiu na história político-jurídica brasileira.

Dessa forma, importa observar que a Comissão Nacional da Verdade no Brasil desempenhou e desempenha paradoxalmente duas funções possíveis. A primeira, a função de contribuir na efetivação do Estado Constitucional de Direito no Brasil, legitimando às vítimas de graves violações de Direitos Humanos, como desaparecimentos e torturas, por exemplo, a oportunidade oficial de apresentar suas verdades ao Estado brasileiro, por meio de procedimento oficial, mesmo que não jurídico. Ao legitimar a verdade das vítimas, a Comissão Nacional da Verdade reconhece o Direito à verdade que estas possuem e que não foi dado, por este mesmo Estado, no período de ocorrência das violações, nem de forma jurídica nem política. Ao reconhecer a verdade das vítimas, o Estado brasileiro cumpre a

função de adequação ao Sistema Internacional de proteção de Direitos Humanos de forma política. Ao legitimar o direito das vítimas da Ditadura Militar de apresentar suas verdades, o Estado brasileiro caminha no fortalecimento de legitimar outros direitos no ordenamento jurídico atual, como o direito ao acesso às informações oficiais, direito à reparação por danos, direito a uma investigação imparcial e legal etc.

A segunda função é de manutenção das condições postas até o momento em relação às violações ocorridas na Ditadura Militar brasileira. A demora na transição brasileira em relação ao acontecimento dos fatos contra vítimas opositoras deságua na demora da decisão do Estado brasileiro de criar uma comissão da verdade, mesmo existindo outras comissões anteriores. O momento de maior repressão do Estado ditatorial militar brasileiro, com ocorrência de maior número de desaparecimentos, torturas, prisões ilegais e mortes foi na primeira metade da década dos anos 1970. A transição veio iniciar constitucionalmente entre 1985 e 1989, com a publicação de uma nova Constituição da República e eleição direta para presidente do país. Somente vinte e três anos depois, em 2012, o Estado brasileiro instalou uma comissão oficial da verdade, pouco mais de quatro décadas após os anos mais violentos de ocorrência de crimes do Regime Militar. Tal demora diminuiu as emoções desenvolvidas no sistema social brasileiro por julgamentos e punições, promovendo a desestabilização por uma promoção da verdade das vítimas com amplo reconhecimento social. A função aqui operada é de encerrar o debate sobre o passado autoritário, visto que suas vítimas já apresentaram suas verdades.

As duas funções desempenhadas por comissões e, em especial a Comissão Nacional da Verdade no Brasil, dependem da função jurídico-política operacionalizada pela memória do sistema social e do Direito durante a transição à democracia e constitucionalização do Direito. No pós-CNV do Brasil, é perceptível as dificuldades de aplicação de mecanismos para uma justiça transicional democrática e republicana com perspectiva de direitos fundamentais, em que prevalece a não localização das vítimas de desaparecimento forçado e não efetividade ampla das recomendações apontadas pela Comissão Nacional da Verdade, menos ainda sobre a judicialização dos casos de graves violações de Direitos Humanos. A decisão do Supremo Tribunal Federal na ADPF n.º 153 é fundamental para a manutenção da não apuração, pelo judiciário no Brasil, dos mecanismos de investigação e julgamento dos casos passados. E nesse quesito, a Justiça de Transição brasileira pode ser considerada um mecanismo de fachada, que opera mais para a não apuração, não julgamento e não condenação dos violadores do passado, do que o inverso.

Em que pese às observações sobre a reversão ou retrocesso das políticas de justiça

transicional nos anos seguintes à Comissão da Verdade no Brasil, observa-se, aqui, que não se trata de destruição do caminho já percorrido nesse sentido, mas da reação aos avanços timidamente conquistados pelas vítimas e por seus familiares. Superar as reações contrárias à verdade e à reparação das vítimas, ao julgamento dos crimes da Ditadura Militar e, sobretudo, as políticas de desmantelamento institucional das comissões brasileiras por verdade e anistia, pautadas a partir da eleição de dois militares para a Presidência da República, é um passo necessário à consolidação da democracia e do Estado Constitucional de Direito no Brasil.

A Comissão Nacional da Verdade poderá contribuir para a mudança na orientação do constitucionalismo brasileiro, dependendo diretamente da memória jurídico-política do sistema Direito e do sistema social brasileiro. A CNV exerce influência nas expectativas das sociedades democrática que aguardam respostas às violências do passado e confiam no Direito como instrumento de atuação nesse sentido. A compreensão do papel que o Direito exerce sobre esse fenômeno é limitado e depende das complexidades e contingências que a sociedade brasileira apresenta. A simples criação e defesa de direitos e suas ilusórias nomenclaturas de verdade, justiça e memória confirmam a limitação que o sistema Direito possui. A democratização da sociedade brasileira, de forma inclusiva, com respeito às demandas sociais e materiais da população, pode produzir e manter um Estado Constitucional de Direito, que, por sua vez, servirá como estabilizador da sociedade brasileira ao acesso material de direitos sociais e cidadania ampla por sua população.

A ausência de recordações sobre o genocídio dos povos originários, dos povos africanos e outros movimentos do povo brasileiro por liberdade, direitos e cidadania, ocultadas pelas verdades impostas na história autoritária nacional até os dias presentes, promove a cultura da ocultação e do esquecimento. A sociedade brasileira necessita de uma mudança de paradigma para a construção da superação da ocultação/esquecimento e promoção da recordação da memória para as complexidades atuais. O Relatório final da Comissão Nacional da Verdade também cumpre o papel de aprimorar as memórias virtuais da sociedade brasileira, possibilitando um melhor detalhamento das recordações, por meio da produção de documentos oficiais sobre os fatos e a verdade das vítimas, principalmente, com o amplo desenvolvimento atual da tecnologia, que enquanto permite um amplo acesso às informações por meio da internet, paradoxalmente, permite um amplo acesso de falsas informações.

As atuais complexidades provenientes de conflitos e violências nas grandes cidades, as torturas e desaparecimentos forçado promovidos por agentes estatais ou privados, o racismo e

outras formas de preconceitos estruturais, a demanda internacional de pessoas refugiadas e os recentes conflitos bélicos entre Estados, são problemas das sociedades humanas atuais, que cobram dos sistemas sociais, políticos e jurídicos respostas estabilizadoras. A ausência de corpos das pessoas desaparecidas nos regimes do passado passa a ser o excesso de corpos de pessoas refugiadas, das pessoas de ruas, das pessoas mortas nos conflitos urbanos e militares ou na superlotação de presídios. Estas complexidades das sociedades atuais, e da sociedade brasileira, exigem a inclusão de suas soluções pelo Estado Constitucional de Direito. Contudo, a este não cabe tais soluções, mas ao sistema social. Construir uma teoria sistêmica da memória jurídica-política poderá contribuir para a estabilidade futura da sociedade brasileira. Mais uma vez o futuro é inobservável, incerto. As recordações do passado poderão contribuir para o que virá pela frente.

REFERÊNCIAS

ABRÃO, Paulo; GENRO, Tarso. Os direitos da transição no Brasil. *In*: ABRÃO, Paulo; GENRO, Tarso. **Os direitos da transição e a democracia no Brasil**: Estudos sobre Justiça de Transição e teoria da democracia. Belo Horizonte: Fórum, 2012a.

ABRÃO, Paulo; GENRO, Tarso. Anistia e democracia. *In*: ABRÃO, Paulo; GENRO, Tarso. **Os direitos da transição e a democracia no Brasil**: Estudos sobre Justiça de Transição e teoria da democracia. Belo Horizonte: Fórum, 2012b.

ABRÃO, Paulo. Fazer justiça no Brasil: a terceira fase da luta pela anistia. *In*: ABRÃO, Paulo; GENRO, Tarso. **Os direitos da transição e a democracia no Brasil**: Estudos sobre Justiça de Transição e teoria da democracia. Belo Horizonte: Fórum, 2012a.

ABRÃO, Paulo. Direito à verdade e à justiça na transição política brasileira. *In*: ABRÃO, Paulo; GENRO, Tarso. **Os direitos da transição e a democracia no Brasil**: Estudos sobre Justiça de Transição e teoria da democracia. Belo Horizonte: Fórum, 2012b.

AGAMBEN, Giorgio. **Estado de exceção**. Tradução de Iraci D. Poleti. São Paulo: Boitempo, 2004.

AGAMBEN, Giorgio. **O que resta de Auschwitz**: o arquivo e a testemunha. Tradução Selvino J. Assmann. São Paulo: Boitempo, 2008.

ALFLEN, Pablo Rodrigo. Crime de desaparecimento forçado de pessoas e o direitos penal brasileiro. . *In*: AMBOS, Kai; BÖHM, María Laura; ALFLEN, Pablo Rodrigo (Orgs). **Crime de desaparecimento forçado de pessoas**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

ALMEIDA, Eneá de Stutz e. **A transição brasileira**: memória, verdade, reparação e justiça (1979-2021). Livro eletrônico. Salvador: Soffia10 Assessoria Socioculturais e Educacionais, 2022. Disponível em: <<http://justicadetransicao.org/a-transicao-brasileira-memoria-verdade-reparacao-e-justica-1979-2021/>>. Acessado em: 10 fev 2022.

ALVES, J. A. Lindgren. **Direitos humanos, cidadania e globalização**. Lua Nova (online), n.º 50, p. 185-206, 2000. Disponível em: <<https://www.scielo.br/pdf/ln/n50/a10n50.pdf>>. Acessado em: 21 mai 2020.

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

AMBOS, Kai. BÖHM, María Laura. O tipo penal de desaparecimento forçado de pessoas: análise comparativa-internacional e proposta legislativa. *In*: AMBOS, Kai; BÖHM, María Laura; ALFLEN, Pablo Rodrigo (Orgs). **Crime de desaparecimento forçado de pessoas**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

ARENDT, Hannah. **Eichmann em Jerusalém**: um relato sobre a banalidade do mal. Tradução José Rubens Siqueira. São Paulo: Companhia das Letras, 2019.

ARENDT, Hannah. **Entre o passado e o futuro**. Ebook. Tradução Mauro W. Barbosa. São Paulo: Perspectiva, 2016.

ARQUIDIOCESE DE SÃO PAULO. **Brasil: nunca mais**. Prefácio de Dom Paulo Evaristo Arns. 41ª ed. 5ª Reimpressão. Petrópolis: Vozes, 2019.

BARRETO, Tobias. **Estudos de Direito**. Ed. Fac-Similar. Brasília: Senado Federal, Conselho Editorial, 2004.

BATISTA, Gustavo Barbosa de Mesquita. Justiça de Transição: Dificuldades Brasileiras e Perspectivas Críticas. In: TOSI, Giuseppe; FERREIRA, Lúcia de Fátima Guerra (Orgs.). **Ditaduras Militares, Estado de exceção e Resistência Democrática na América Latina**. João Pessoa: CCTA, 2016.

BENJAMIN, Cid. **Estado policial**: como sobreviver. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2019.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Tradução Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

BONAVIDES, Paulo. **A evolução constitucional do Brasil**. Revista Estudos Avançados, 14 (40), p. 155-176, 2000. Disponível em: <<https://www.revistas.usp.br/eav/article/view/9553/11122>>. Acessado em: 19 dez 2020.

BONAVIDES, Paulo. **Do país constitucional ao país neocolonial**: a derrubada da Constituição e a recolonização pelo golpe de Estado institucional. 4ª Edição. São Paulo: Malheiros, 2009.

BRASIL. Comissão Nacional da Verdade. **Relatório / Comissão Nacional da Verdade**. Brasília: CNV, 2014. Disponível em: <http://cnv.memoriasreveladas.gov.br/images/pdf/relatorio/volume_1_digital.pdf>. Acessado em: 07 jan 2021.

CALVEIRO, Pilar. **Poder e desaparecimento**: os campos de concentração na Argentina. Tradução Fernando Correa Prado. São Paulo: Boitempo, 2013.

CAMPOS FILHO, Romualdo Pessoa. **Araguaia**: depois da guerrilha uma outra guerra, a luta pela terra no Sul do Pará, impregnada pela Ideologia da Segurança Nacional (1975-2000). 2013. 296 f. Tese (Doutorado em Geografia) - Universidade Federal de Goiás, Goiânia, 2013.

CARBONARI, Paulo César. PNDH-3: potências e limites para induzir políticas. *In*: Carbonari, Paulo César; Rosa, Enéias da (Orgs.). **PNDH-3 10 anos depois: balanço prospectivo**. Passo Fundo: Saluz, 2020. Disponível em: <http://monitoramentodh.org.br/wp-content/uploads/woocommerce_uploads/2020/11/pdh3_p5.pdf>. Acessado em: 30 jan 2021.

CARVALHO, José Murilo de. **Forças Armadas e política no Brasil**. Ed. Revisada e atualizada. 2ª Reimpressão. São Paulo: Todavia, 2020.

CATEB, Caio; OSMO, Carla; FRANCO, Paula; BENETTI, Pedro. A comissão especial sobre mortos e desaparecidos políticos e a comissão de anistia no primeiro ano do governo Bolsonaro. *In*: TELES, Edson; QUINALHA, Renan (Orgs.). **Espectros da ditadura: da Comissão Nacional da Verdade ao bolsonarismo**. São Paulo: Autonomia Literária, 2020.

CEVOLINI, Alberto. **El archivo como máquina histórica**: el sistema de selección e información en las prácticas de catalogación. *Historia y Grafia*, Cidade do México, Universidad Iberoamericana, nº 46, janeiro-junho, 2016. Disponível em: <http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1405-09272016000200251>. Acessado em: 10 out 2021.

CEVOLINI, Alberto. **La memoria dei tag**. Biblioteche Oggi, Milano, Volume 37, p. 3-9, maio, 2019. Disponível em: <https://www.researchgate.net/publication/349894701_Memorias_virtuales_disenar_ficheros_en_la_primera_Modernidad>. Acessado em: 10 out 2021.

CEVOLINI, Alberto. Memorias virtuales: diseñar ficheros em la primera modernidade. *In*: **El arte de anotar: Artes excerpti y los géneros de la erudición en la primera Modernidad**. Madrid/Frankfurt: Iberoamericana/Vervuert, Clássico Hispánicos 22, p.75-100, dezembro, 2020. Disponível em: <https://www.researchgate.net/publication/349894701_Memorias_virtuales_disenar_ficheros_en_la_primera_Modernidad>. Acessado em: 10 out 2021.

CLAVERO, Bartolomé. Estado de Direito, direitos coletivos e presença indígena na América. *In*: COSTA, Pietro; ZOLO, Danilo (Orgs.). **O Estado de Direito: história, teoria, crítica**. Tradução Carlo Alberto Dastoli. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

COELHO, Gabriela. **STF fecha 2019 com acervo de 30,6 mil processos, redução anual de 20,7%**. Consultor Jurídico. 17 de dezembro de 2019. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2019-dez-17/stf-fecha-2019-306-mil-processos-20-2018>>. Acessado em: 08 jan 2021.

COMTE, Auguste. **Discurso sobre o espírito positivo**. Tradução Antônio Geraldo da Silva. São Paulo: Lafonte, 2020.

CONADEP. COMISSÃO NACIONAL SOBRE O DESAPARECIMENTO DE PESSOAS NA ARGENTINA. **Nunca mais**: informe da Comissão Nacional sobre o Desaparecimento de Pessoas na Argentina, presidida por Ernesto Sábato. Tradução de Roberto Mara. Porto Alegre:

Editorial Universitária de Buenos Aires/L&PM Editores Ltda, 1984.

COSTA, Homero de Oliveira. **A insurreição comunista de 1935**. Natal: EDUFRN, 2015.

COSTA, Pietro. O Estado de Direito: uma introdução histórica. In: COSTA, Pietro; ZOLO, Danilo (Orgs). **O Estado de Direito**: história, teoria, crítica. Tradução Carlo Alberto Dastoli. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

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

CUNHA, Rosa Maria Carsoso da. Comissão Nacional da Verdade: impulso à democratização ou fator de retrocesso? In: TELES, Edson; QUINALHA, Renan (Orgs). **Espectros da ditadura**: da Comissão Nacional da Verdade ao bolsonarismo. São Paulo: Autonomia Literária, 2020.

DE GIORGI, Raffaele. **A investigação sociológica do direito na teoria dos sistemas**. Direito UnB - Revista de Direito da Universidade de Brasília, [S. l.], v. 2, n. 2, p. 103–119, 2016. Disponível em: <<https://periodicos.unb.br/index.php/revistadedireitounb/article/view/24494>>. Acessado em: 22 abr 2021.

DE GIORGI, Raffaele. **Democracia, Estado e direito na sociedade contemporânea**. Tradução Juliana Neuenschwander Magalhães. Belo Horizonte: Cadernos da Escola do Legislativo, v. 2, nº 4, p. 7-47, julho/dezembro, 1995. Disponível em: <<https://dspace.almg.gov.br/bitstream/11037/900/3/000900.pdf>>. Acessado em 26 jun 2021.

DE GIORGI, Raffaele. **Direito, Tempo e Memória**. Tradução de Guilherme Leite Gonçalves. São Paulo: Quartier Latin, 2006a.

DE GIORGI, Raffaele. **Materiali per una teoria sociológica del Diritto**. Bolonha: Facoltà di Giurisprudenza dell' Università di Bologna, 1981.

DE GIORGI, Raffaele. **O desafio do juiz constitucional**. Campo Jurídico: revista de Direito Agroambiental e Teoria do Direito, vol. 3, nº 2, p. 107-120, outubro, 2015. Disponível em: <<http://www.fasb.edu.br/revista/index.php/campojuridico/article/view/76>>. Acessado em: 07 nov 2021.

DE GIORGI, Raffaele. **O direito na sociedade do risco**. Tradução Guilherme Figueiredo Leite Gonçalves. Fortaleza: Revista Opinião Jurídica, v. 2, nº 5, p. 383-395, 2005. Disponível em: <<https://periodicos.unichristus.edu.br/opiniaojuridica/article/view/2866/911>>. Acessado em : 26 jun 2021.

DE GIORGI, Raffaele. **Por uma ecologia dos direitos humanos**. Tradução Diego de Paiva

Vasconcelos, Aparecida Luzia Alzira Zuin, Ulisses Schwars Viana. Fortaleza: Revista Opinião Jurídica, ano 15, nº 20, p. 324-340, jan-jun, 2017. Disponível em: <<https://periodicos.unichristus.edu.br/opiniaojuridica/article/view/1506/468>>. Acessado em: 15 jul 2021.

DE GIORGI, Raffaele. **Temî di Filosofia del Diritto**. Lecce: Edizioni Pensa Multimedia, 2006b.

ELSTER, Jon. **Rendición de cuentas**: la justicia transicional en perspectiva histórica. Buenos Aires: Katz, 2006.

FERNANDES, Florestan. **Teoria do autoritarismo**. São Paulo: Expressão Popular, 2019.

FERRAJOLI, Luigi. O Estado de Direito entre o passado e o futuro. In: COSTA, Pietro; ZOLO, Danilo (Orgs). **O Estado de Direito**: história, teoria, crítica. Tradução Carlo Alberto Dastoli. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

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

FILIPPI, Alberto. Derechos vs. Dictaduras: El Tribunal Bertrand Russell II (1974-1976) y las transiciones democráticas en Sudamérica. In: FILIPPI, Alberto; NIÑO, Luis (Dirs.). **De las dictaduras a las democracias**: experiencias institucionales comparadas: Brasil, Uruguay, Chile y Argentina (1964-2014). Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Infojus, 2014.

FILIPPI, Alberto. **Constituciones, dictaduras y democracias**: los derechos y su configuración política. Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Infojus, 2015.

FLORES, Joaquín Herrera. **A (re)invenção dos direitos humanos**. Tradução Carlos Roberto Diogo Garcia; Antonio Henrique Graciano Suxberger; Jefferson Aparecido Dias. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2009.

FÖERSTER, Heinz Von. **Las semillas de la cibernética**: obras escogidas. Tradução Marcelo Pakman. Barcelona: Editorial Gedisa S.A., 1991.

FOUCAULT, Michel. **A verdade e as formas jurídicas**. Tradução de Roberto Cabral Machado e Eduardo Jardim Moraes. Rio de Janeiro: NAU Editora, 2003.

FRIEDE, Reis. **A unilateralidade do relatório final da Comissão Nacional da Verdade e possíveis implicações jurídicas**. Madri: Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional, nº 19, p. 169-183, 2015. Disponível em: <<http://www.cepc.gob.es/publicaciones/revistas/revistaselectronicas?IDR=8&IDN=1348&IDA=37534>>. Acessado em: 02 set 2021.

GALINDO, Bruno. **Justiça de transição em sua gênese: a Alemanha pós-nazismo**. Revista de Direito Internacional, Brasília, v. 14, n. 1, 2017, p. 377-401. Disponível em: <<https://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/rdi/article/view/4473/pdf>>. Acessado em: 28 out 2020.

GASPARI, Elio. **A ditadura envergonhada: As ilusões armadas**. 2 ed. Rio de Janeiro: Intrínseca, 2014a.

GASPARI, Elio. **A ditadura escancarada**: 2ª ed. Rio de Janeiro: Intrínseca, 2014b.

GOMES, Pedro Henrique. **Forças Armadas é que decidem se 'povo vai viver numa democracia ou numa ditadura', diz Bolsonaro**. G1. Brasília, 18, janeiro, 2021. Política. Disponível em: <<https://g1.globo.com/politica/noticia/2021/01/18/quem-decide-se-um-povo-vai-viver-numa-democracia-ou-numa-ditadura-sao-as-suas-forcas-armadas-diz-bolsonaro.ghtml>>. Acessado em: 18 jan 2021.

HAWKING, Stephen W. **Uma breve história do tempo**. Tradução Cássio de Arantes Leite. Rio de Janeiro: Intrínseca, 2015.

HEINTZE, Hans-Joachim. Introdução ao sistema internacional de proteção dos direitos humanos. In: PETERKE, Sven (Coord.). **Manual prático de direitos humanos internacionais**. Colaboradores: André de Carvalho Ramos... [et al.]. Brasília: Escola Superior do Ministério Público da União, 2009.

HUHLE, Rainer. Noche y niebla. Mito y significado. In: CASADO, María; ORTEGA, Juan José Lopez (Orgs.). **Desapariciones forzadas de niños en Europa y Latinoamérica: del convenio de la ONU a la búsqueda a través del ADN**. Barcelona: Universitat de Barcelona, 2014. Disponível em: <<https://tile.loc.gov/storage-services/master/gdc/gdcebookpublic/20/19/66/68/20/2019666820/2019666820.pdf>>. Acessado em 28 out 2020.

JARDIM, Tarciso Dal Maso. **Brasil condenado a legislar pela Corte Interamericana de Direitos Humanos**: da obrigação de tipificar o crime de desaparecimento forçado de pessoas. Brasília: Centro de Estudos da Consultoria do Senado: textos para discussão, 2011a. Disponível em: <<https://www12.senado.leg.br/publicacoes/estudos-legislativos/tipos-de-estudos/textos-para-discussao/td-83-brasil-condenado-a-legislar-pela-corte-interamericana-de-direitos-humanos-da-obrigacao-de-tipificar-o-crime-de-desaparecimento-forcado-de-pessoas>>. Acessado em 29 out 2020.

JARDIM, Tarciso Dal Maso. O caso “Guerrilha do Araguaia” e a obrigação de tipificar e julgar o crime de desaparecimento forçado de pessoas. In: GOMES, Luiz Flávio; MAZZUOLI, Valério de Oliveira (Orgs.). **Crimes da ditadura militar: uma análise à luz da jurisprudência atual da Corte Interamericana de Direitos Humanos: Argentina, Brasil, Chile e Uruguai**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011b.

JARDIM, Tarciso Dal Maso. **O crime do desaparecimento forçado de pessoas**:

aproximações e dissonâncias entre o sistema interamericano de proteção dos direitos humanos e a prática brasileira. Brasília: Brasília Jurídica, 1999.

KANT, Immanuel. **Sobre la paz perpetua**. Tradução Joaquin Abellan. Madri: Editorial Tecnos, 2005.

KAUFMANN, Arthur. **Que és y cómo “hacer justicia”**: un ensayo histórico-problemático. Revista Persona y Derecho. Barcelona, Universidad de Navarra, nº 15, 1986. Disponível em: <<https://revistas.unav.edu/index.php/persona-y-derecho/article/view/32608/27986>>. Acessado em: 29 nov 2021.

KELSEN, Hans. **O problema da justiça**. Tradução João Baptista Machado. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

KELSEN, Hans. **¿Que és la justicia?** Tradução Ernesto Valdês e Rodolfo Vázquez. Cidade do México: Distribuciones Fontamara, 2005.

KELSEN, Hans. **¿Se convertirá la sentencia del juicio de Núremberg en un precedente para el derecho internacional?** Tradução Jorge Gonzalez Jácome. Bogotá: Universidad Externado de Colombia. Centro de Investigación en Filosofía y Derecho, 2017.

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

LAFER, Celso. Prefácio. In: ALVES, J. A. Lindgren. **Os direitos humanos como tema global**. São Paulo: Perspectiva/Fundação Alexandre de Gusmão, 2003.

LEITE, Tiago Medeiros. **Crime de desaparecimento forçado de pessoas**: análise à luz da justiça de transição no Brasil [Livro Eletrônico].Campina Grande: EDUEPB, 2018. Disponível em: <<http://eduepb.uepb.edu.br/e-books/>>. Acessado em: 29 out 2020.

LIMA, Renata Mantovani de; BRINA, Marina Martins da Costa. **O Tribunal Penal Internacional**. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

LUDWIG, Antonio Carlos Will. **Democracia e ensino militar**. São Paulo: Cortez, 1998.

LUHMANN, Niklas. El derecho como sistema social. In: DIEZ, Carlos Cómez-Jara (Ed.) **Teoría de sistemas y derecho penal**: fundamentos y posibilidades de aplicación. Granada: Comares, 2005.

LUHMANN, Niklas. **Introdução à Teoria dos Sistemas**. Tradução Ana Cristina Arantes. Petrópolis: Vozes, 2010.

LUHMANN, Niklas. **O direito da sociedade**. Tradução Saulo Krieger. Livro eletrônico. São Paulo: Martins Fontes, 2016.

LUHMANN, Niklas. **Teoria dos sistemas na prática**: Vol. II, diferenciação funcional e Modernidade. Tradução Érica Gonçalves de Castro e Patrícia S. Santos. Petrópolis: Vozes, 2019.

MAIA, Marriele. **O Tribunal Penal Internacional na grande estratégia norte-americana (1900-2008)**. Brasília: FUNAG, 2012. Disponível em: <http://funag.gov.br/biblioteca/download/915-Tribunal_Penal_Internacional.pdf>. Acessado em 29 out 2020.

MANSO, Bruno Paes; DIAS, Camila Nunes. **A guerra**: a ascensão do PCC e o mundo do crime no Brasil. São Paulo: Todavia, 2018.

MANSO, Bruno Paes. **A república das milícias**: dos esquadrões da morte à era Bolsonaro. Livro e-book. São Paulo: Todavia, 2020.

MARCONDES FILHO, Ciro. **Só conseguimos enxergar aquilo que podemos explicar**: Heinz Von Foester e os dilemas da comunicação. Caligrama (São Paulo. Online), [S. l.], v. 2, n. 1, 2006. Disponível em: <<https://www.revistas.usp.br/caligrama/article/view/64588>>. Acessado em: 23 abr. 2021.

MARTIN, Sophie. **The Missing. In International Review of de Red Cross**. Humanitarian debate: law, policy, action. Vol. 84, 2002.

MARTINS, André Saboia; ISHAQ, Vivien. O legado da Comissão Nacional da Verdade: dois anos depois da publicação do Relatório, o reconhecimento judicial do direito à verdade desafia a falta de justiça efetiva. In: WESTHROP, Amy Jo (Orgs.). **As recomendações da Comissão Nacional da Verdade**: balanços sobre a sua implementação dois Anos depois. Rio de Janeiro: ISER, 2016.

MARTINS FILHO, João Roberto. **A conexão francesa**: da Argélia ao Araguaia. Revista Varia História, Belo Horizonte, vol. 28, p. 519-536, jul/dez, 2012. Disponível em: <<https://www.scielo.br/pdf/vh/v28n48/03.pdf>>. Aessado em: 16 nov 2020.

MARX, Karl, ENGELS, Friedrich. **A ideologia alemã**. Tradução Cláudio de Castro e Costa. São Paulo: Martins Fontes, 1998a.

MARX, Karl, ENGELS, Friedrich. **Manifesto Comunista**. Tradução Álvaro Pina. São Paulo: Boitempo, 1998b.

MATURANA, Humberto; VARELA, Francisco. **A árvore do conhecimento**. Tradução Jonas Pereira dos Santos. Campinas: Editorial Psy II, 1995.

MÉNDEZ, Juan E. Responsabilização por abusos do passado. In: REÁTEGUI, Felix (Org).

Justiça de transição: manual para a América Latina. Brasília & Nova Iorque: Comissão da Anistia do Ministério da Justiça; Centro Internacional para a justiça de transição, 2011.

MELLO, Evaldo Cabral. **A outra independência:** o federalismo pernambucano de 1817 a 1824. São Paulo: Editora 34, 2014.

NIETZSCHE, Friedrich. **Sobre verdad y mentira en sentido exramoral.** Tradução Luis ML. Valdés e Teresa Ordunã. Madrid: Editorial Tecnos, 1996.

NUZZO, Luciano. **A Exceção como Dispositivo de Governo.** Revista Opinião Jurídica, Fortaleza, nº 20, p. 306-323, jan/jun, 2017. Disponível em: <<https://periodicos.unichristus.edu.br/opiniaojuridica/article/view/1467/467>>. Acessado em: 26 dez 2021.

O'DONNELL, Guillermo. SCHMITTER, Philippe C. **Transições do regime autoritário:** primeiras conclusões. São Paulo: Vértice; Revista dos Tribunais, 1988.

OLIVEIRA, Luciano. **Do nunca mais ao eterno retorno:** uma reflexão sobre a tortura. São Paulo: Brasiliense, 1994.

OSMO, Carla. **Direito à verdade:** origens da conceituação e suas condições teóricas de possibilidade com base em reflexões de Hannah Arendt. 2014. 300 f. Tese (Doutorado em Filosofia e Teoria Geral do Direito) – Departamento de Filosofia e Teoria Geral do Direito, Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, 2014. Disponível em: <<https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2139/tde11022015%20144455/publico/TeseCarlaOsmo.pdf>>. Acessado em: 28 out 2020.

PALERMO, Pablo Galain. **El tipo penal de la desaparición forzada de personas como acto aislado.** Inter Criminis, Revista de Ciencias Penales, Nº 5, Quinta Época, marzo-abril. Cidade do México: Instituto Nacional de Ciencias Penales, 2012.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e justiça internacional.** São Paulo: Saraiva, 2011.

PIOVESAN, Flávia. **Temas de direitos humanos.** São Paulo: Saraiva, 2016.

PRICE, Jorge Eduardo Douglas. **La introducción de la Teoría de los Sistemas de Niklas Luhmann en la filosofía jurídica y social argentina.** PROBLEMA, Anuario de Filosofía y Teoría del Derecho, número 8, janeiro a dezembro, 2014.

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

RAMOS, André de Carvalho. Crimes da ditadura militar: a ADPF 153 e a Corte Interamericana de Direitos Humanos. In: GOMES, Luiz Flávio; MAZZUOLI, Valerio de

Oliveira (Orgs). **Crimes da ditadura militar**: uma análise à luz da jurisprudência atual da Corte Interamericana de Direitos Humanos: Argentina, Brasil, Chile e Uruguai. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

RECONDO, Felipe. **Tanques e togas**: o STF e a ditadura militar. São Paulo: Companhia das Letras, 2018.

RECONDO, Felipe. WEBER, Felipe. **Os onze**: O STF, seus bastidores e suas crises. São Paulo: Companhia das Letras, 2019.

ROMERO, Sílvio. **Introdução a Doutrina contra doutrina**. São Paulo: Companhia das Letras, 2001.

ROMERO, Sylvio. **Doutrina contra doutrina**: o funcionalismo e o positivismo na República do Brasil. Rio de Janeiro: Editor J. B. Nunes, 1894.

SABINO, Marlla. **Bolsonaro diz que golpe militar de 1964 foi ‘grande dia da liberdade’**. Estadão, São Paulo, Política, março, 2020. <<https://politica.estadao.com.br/noticias/geral,bolsonaro-se-refere-ao-aniversario-do-golpe-militar-de-1964-como-grande-dia-da-liberdade,70003254693>>. Acessado em 28 dez 2021.

SAFATLE, Vladimir. Do uso da violência contra o Estado ilegal. In: TELES, Edson; SAFATLE, Vladimir (Orgs). **O que resta da ditadura**: a exceção brasileira. São Paulo: Boitempo, 2010.

SÁNCHEZ, Javier Espinoza De Los Monteros. **Sobre la universal contingencia de los Derechos Humanos**. Cali: Precedente, julho-dezembro, p, 125-147, vol. 15, 2019. Disponível em: <<https://www.icesi.edu.co/revistas/index.php/precedente/article/view/3076/3676>>. Acessado em: 02 dez 2021.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **Refundación del Estado en América Latina**: Perspectivas desde una epistemología del Sur. Lima: Instituto Internacional de Derecho y Sociedad/ Programa Democracia y Transformación Global, 2010. Disponível em: <http://www.boaventuradesousasantos.pt/media/Refundacion%20del%20Estado_Lima2010.pdf>. Acessado em: 25 fev 2021.

SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012.

SCHMITT, Carl. **La defensa de la constitución**. Tradução Manuel Sanchez Sarto. Madri: UNSAM, 2011.

SCHWARCZ, Lilia Moritz. **Sobre o autoritarismo brasileiro**. São Paulo: Companhia das Letras, 2019.

SCHWARTMAN, Simon. **Bases do autoritarismo brasileiro**. 4ª Ed. Rio de Janeiro: Publit Soluções Editoriais, 2007.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. São Paulo: Malheiros Editores, 2004.

SILVA, Luciano Nascimento. Heinz Von Foerster, Niklas Luhmann e Raffaele De Giorgi: Entorno ao Observador e a Teoria dos Sistemas. In: PRIETO, Hilda Esperanza Zornosa; PRICE, Jorge Douglas; PEÑA, Luis Felipe Vergara (Orgs). **Derecho y política en la deconstrucción de la complejidad**: estudios sobre el presente como diferencia. [e-book]. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2021.

SILVA, Luciano Nascimento. **O Observador e o Governo dos Juízes - entre direito e política**. XXXII Jornadas Nacionales de Filosofía del Derecho - Derecho, Política y Moral, Asociación Argentina de Filosofía de Derecho, Buenos Aires, 2018.

SOARES NETO, Edigardo Ferreira. **Tribunal Penal Internacional e o impacto com a ordem jurídica interna**. Campina Grande: EDUEPB, 2017.

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

SORTO, Fredys Orlando. **Guerra civil contemporânea**: a ONU e o caso salvadorenho. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2001.

SOUZA, Rafael de Abreu e. **A materialidade da repressão à guerrilha do Araguaia e do terrorismo de Estado no Bico do Papagaio, TO/PA**: noite e nevoeiro na Amazônia. 2019. 417 f. Tese (Doutorado em Arqueologia) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2019. Disponível em: <<https://teses.usp.br/teses/disponiveis/71/71131/tde-02102019-152549/publico/rafaeldeabreusouzacorrigida.pdf>>. Acessado em 10 fev 2021.

STARLING, Heloisa M. **Ser republicano no Brasil colônia**: a história de uma tradição esquecida. Livro E-book. São Paulo: Companhia das Letras, 2018.

TAVARES, Juarez; CASARA, Rubens. **Prova e verdade**. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2020.

TEITEL, Ruti. Genealogia da justiça transicional. In: REÁTEGUI, Félix (Org.). **Justiça de Transição**: manual para a América Latina. Brasília: Comissão da Anistia, Ministério da Justiça; Nova Iorque: Centro Internacional para a Justiça de Transição, 2011.

TORELLY, Marcelo D. **Justiça de Transição e Estado Constitucional de Direito**: perspectiva teórico-comparativa e análise do caso brasileiro. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. **Os indivíduos como sujeitos do Direito Internacional**. Revista do Instituto Brasileiro de Direitos Humanos, v. 12, n. 12, p. 23 – 57,

2012. Disponível em: <<http://revista.ibdh.org.br/index.php/ibdh/article/view/203/203>>. Acessado em 02 nov 2020.

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. **Os tribunais internacionais contemporâneos**. Brasília: FUNAG, 2013. Disponível em: <<http://funag.gov.br/biblioteca/download/1018-tribunais-internacionais-contemporaneos.pdf>>. Acessado em: 03 nov 2020.

TUCÍDIDES. **História da Guerra do Peloponeso**. Tradução de Mário da Gama Kury. 4ª Ed. Brasília: Editora Universidade de Brasília, Instituto de Pesquisa de Relações Internacionais; São Paulo: Imprensa Oficial do Estado de São Paulo, 2001.

VANNUCHI, Paulo. PNDH-3 em seu contexto e no contexto atual. In: Carbonari, Paulo César; Rosa, Enéias da (Orgs.). **PNDH-3 10 anos depois: balanço prospectivo**. Passo Fundo: Saluz, 2020. Disponível em: <http://monitoramentodh.org.br/wp-content/uploads/woocommerce_uploads/2020/11/pdh3_p5.pdf>. Acessado em: 30 jan 2021.

VARGAS, Mariluci Cardoso de. **Desaparecimento forçado e Justiça de Transição na América Latina**: judicialização e arquivos – Desaparición Forzada y Justicia de Transición en América Latina: judicialización y archivos. Tradução Paula Zawadzki. Florianópolis: Tribo da Ilha; Belo Horizonte: Projeto Memorial da Anistia; Rede Latino-Americana de Justiça de Transição (RLAJT); Centro de Estudos sobre Justiça de Transição, Universidade Federal de Minas Gerais (CJT/UFMG), Universidade de Brasília (UnB), 2016.

VENDRAMINI, Eliana. A anistia brasileira a crimes contra a humanidade e o legado da barbárie do desaparecimento oficial de pessoas. In: TELES, Edson; QUINALHA, Renan (Orgs.). **Espectros da ditadura**: da Comissão Nacional da Verdade ao bolsonarismo. São Paulo: Autonomia Literária, 2020.

ZOLO, Danilo. Teoria e crítica do Estado de Direito. In: COSTA, Pietro; ZOLO, Danilo (Orgs.). **O Estado de Direito**: história, teoria, crítica. Tradução Carlo Alberto Dastoli. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Colonização punitiva e totalitarismo financeiro**: a criminologia do ser-aqui. Tradução Juarez Tavares. Rio de Janeiro: DA Vinci Livros, 2021.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Direito penal humano ou unimano?** Revista do Secretariado do Tribunal Permanente de Revisão, Ano 3, nº 6, pág. 27-47, agosto, 2015. Disponível em: <<http://revistastpr.com/index.php/rstpr/article/view/161/pdf>>. Acessado em: 27 nov 2021.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **El derecho latino-americano en la fase superior del colonialismo**. Buenos Aires: Madres de Plaza de Mayo, 2015.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **O inimigo no direito penal**. Tradução Sérgio Lamarão. 4ª reimpressão. Rio de Janeiro: Editora Revan, 2016.

ZAVERUCHA, Jorge. Relações civil-militares: o legado autoritário da Constituição brasileira de 1988. *In*: TELES, Edson; SAFATLE, Vladimir (Orgs). **O que resta da ditadura**: a exceção brasileira. São Paulo: Boitempo, 2010.