

Justiça de Transição e o Desaparecimento Forçado nos Países do Cone Sul

Enio Viterbo Martins

Pós-graduado em Direito Militar pelo CBEPJUR.

Atualmente o tema da Justiça de Transição vem encontrando mais espaço no debate acadêmico brasileiro, principalmente depois de o Supremo Tribunal Federal julgar improcedente a ADPF 153, dando certeza da impunidade dos agentes do Estado que cometeram crimes durante o regime militar.

Este subtópico do Direito vem para estabelecer a transição da ordem jurídica ditatorial para a democrática, e foi frequentemente aplicado nos países nos quais havia a necessidade de uma transição punitiva dos antigos agentes perpetradores de violações aos direitos humanos, como por exemplo, no Chile ou na Argentina, países que vivenciaram regimes militares semelhantes ao episódio brasileiro.

A Justiça de Transição não é uma forma institucional de justiça em si mesma, mas uma forma de uma diferente abordagem da justiça comum sobre as violações aos direitos fundamentais perpetuadas durante esses regimes de exceção, na conceituação de Bickford (2004, p. 1045-1047):

Justiça de Transição refere-se ao campo de atividades e investigação sobre como as sociedades lidam com legados de violações e abusos contra os direitos humanos praticados no passado, atrocidades em massa, outras formas severas de trauma social, incluindo o genocídio e a guerra civil, a fim de construir um futuro mais democrático, justo e pacífico. (tradução nossa)¹

¹ "Transitional Justice refers to a field of activity and inquiry focused on how societies address legacies of past human rights abuses, mass atrocity, or other forms of severe social trauma, including genocide and civil war, in order to build a more democratic, just, or peaceful future." BICKFORD, Louis (2004). "Transitional Justice." "In": **The Encyclopedia of Genocide and Crimes Against Humanity**. Volume III. Nova Iorque: MacMillan, p. 1045-1047.

DO DESAPARECIMENTO FORÇADO

A problemática do tema se dá quando a justiça de transição procura a responsabilização dos crimes de desaparecimento forçado em tais países, fato este que, além de difícil persecução probatória, tem peculiaridades jurídicas que estão sendo aprofundadas atualmente, décadas depois do fim dos regimes autoritários nesses países.

Para fim de conceituação da proteção do crime de desaparecimento forçado, faz-se referência ao Estatuto de Roma, assinado pelo Brasil em 1998, que criou o Tribunal Penal Internacional; este, em seu art. 7º, parágrafo 1º, guarda, como crime contra a humanidade, o desaparecimento forçado, e em seguida, em seu parágrafo 2º, o tipifica da seguinte forma:

Por “desaparecimento forçado de pessoas” entende-se a detenção, a prisão ou o seqüestro de pessoas por um Estado ou uma organização política ou com a autorização, o apoio ou a concordância destes, seguidos de recusa a reconhecer tal estado de privação de liberdade ou a prestar qualquer informação sobre a situação ou localização dessas pessoas, com o propósito de lhes negar a proteção da lei por um prolongado período de tempo.(BRASIL, Decreto nº 4.388, de 25 de setembro de 2002)

Sendo ou mais breves ou mais extensos, os regimes ditatoriais do Cone Sul, tiveram em números proporcionais ou absolutos, impactos maiores do que teve o regime brasileiro, e assim, a análise dos casos de desaparecimentos forçados e do processo histórico de cada legislação vigente sobre o tema, nos determinados países, se faz de forma diferente da brasileira, sendo necessária a análise de cada caso individualmente para uma real contextualização história do cenário não só brasileiro, como sul-americano, para que assim a visão global do instituto da anistia dada aos militares da época possa ser criticada.

Assim, começando pelo caso chileno, seguido do uruguaio e tendo o fim com o argentino, poderemos notar que a relação entre a sociedade civil e as normas anistiadoras em cada país se deu de maneira diversa.

O CHILE DE PINOCHET

O regime militar chileno teve início em 11 de setembro de 1973 depo-
nendo o presidente eleito, Salvador Allende, que representava o partido
da Unidade Popular do Chile, que enquanto esteve no poder, entre fins
de 1970 e setembro de 1973, aumentou o fortalecimento dos partidos de
esquerda e mobilizações de conteúdo socialista, havendo ainda aproxima-
ção diplomática com União Soviética e Cuba, bem como crescimento do
setor nacional-estatal da economia.

O Chile então passa a ser comandado pela ditadura personificada
no general Pinochet, até que a oposição vencesse um plebiscito nacional
em 1988 sendo as eleições marcadas para o ano seguinte, logo, em março
de 1990, quando Pinochet entregou o poder ao presidente eleito. Estava
terminado um dos regimes mais sangrentos da América do Sul.

Pressionado, o novo governo civil através da “Comissão Nacional da
Verdade e Reconciliação” (Informe Oficial do Governo Chileno) determi-
nou o número de desaparecimentos forçados em 957 casos.

Não obstante, desde 1974 a Comissão IDH tinha emitido diversas
vezes, informes especiais ao Chile a respeito do tema, realizados nos anos
de 1974, 1976, 1977 e 1985.

Em 1974 temos as primeiras denúncias de desaparecidos políticos
e, em março do ano daquele ano, foi apresentado o primeiro recurso ao
judiciário com fim de esclarecer e assegurar o direito de mais de 130 de-
saparecidos, o que fez o governo se manifestar dizendo que reconheceria
como desaparecidos aqueles que forem admitidos como detidos pelos
órgãos do regime.²

Ou seja, aqueles que o governo não reconhecia estar detendo,
mesmo que de fato o estivesse, estavam fora do alcance da defesa mínima
de seus direitos fundamentais, pois nem reconhecidos como prisioneiros
eram, e isso como visto, é uma das fases essenciais do crime de desapare-
cimento forçado, a falta de informação após a detenção da vítima.

Em dezembro do mesmo ano em uma resposta clara da real inten-
ção da punibilidade dos crimes em questão, o Chile enviou uma carta em
réplica a CIDH a respeito das infrações aos direitos humanos e desapare-
cidos no país, no que segue:

² PADILLA, Elías. “La memoria y el olvido”. Em: <[http://www.desaparecidos.org/nuncamas/web/investig/lame-
molv/memolv07.htm](http://www.desaparecidos.org/nuncamas/web/investig/lame-
molv/memolv07.htm)>. Acesso em 25 de março de 2014.

Dada as características dos eventos acontecidos no Chile no dia 11 de setembro e seguintes, onde adeptos do governo anterior disparavam impiedosamente sobre a tropa e esta se viu na obrigação de responder, os feridos e desaparecidos em ambos os lados foram muitos. Até o dia de hoje existe o caso de soldados que, devido a ação dos extremistas, não foram encontrados. Com isto se pode destacar que as características próprias daquilo que se sucedeu no Chile escapam a uma situação normal e, assim, é impossível tratar de aplicar normas e procedimentos de um estado de convulsão. Daí que em alguns casos excepcionais, e devido ao calor da luta, haja desaparecido um numero pequeno de pessoas. (tradução nossa)³

A Lei de Anistia chilena, aprovada em 1978, exime de responsabilidade penal todas as pessoas que cometeram violações dos direitos humanos entre 11 de setembro de 1973 e 10 de março de 1978.

O total de pessoas reconhecidas oficialmente no Chile como desaparecidas ou assassinadas entre 1973 e 1990 é de 3.216, e o de pessoas que sobreviveram à prisão por motivos políticos ou tortura, de 38.254.⁴

Especificamente, sobre o crime de desaparecimento forçado, a tese da promotoria chilena, que tem tornado comum entre os países sul-americanos marcados pela situação ditatorial em questão, é de que, devido ao não aparecimento dos corpos dos desaparecidos políticos estes crimes não estariam encerrados, seriam crimes permanentes, assim, estariam em seu estado de execução até que se encontre o corpo da vítima em questão. A Suprema Corte chilena aceitou a tese, e no caso Miguel Ángel Sandoval, em 2004, condenou os agentes do Estado envolvidos.

Pela perspectiva da justiça de transição, além da lei da anistia chilena ter sido declarada pela Suprema Corte chilena em 2006, incompatível com o esforço determinado pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, em que o Chile deveria buscar a real eficácia dos direitos humanos na busca pela retratação dos desaparecidos políticos da época, o Congresso do país resolveu em votação, pela não aplicabilidade da lei. O STF seguiu

³ Disponível em: <<http://www.cidh.oas.org/annualrep/86.87sp/cap.4a.htm>>. Acesso em 25 de março de 2014.

⁴ Disponível em: <<http://anistia.org.br/direitos-humanos/blog/chile-quarenta-anos-depois-do-golpe-de-pinachet-impunidade-deve-ter-fim-2013-0>>. Acesso em: 25 de março de 2014.

interpretação parecida no julgamento da ADPF 153, pois entendeu que seria papel do Poder Legislativo e não do Judiciário, revogar a lei da anistia brasileira.

Não obstante, deve ser citado também que existe uma movimentação de políticos chilenos, como por exemplo, do deputado Jorge Ulloa, no sentido de que volte a vigorar de modo pleno a lei da anistia, sob a justificativa de que independentemente de o Chile ter ratificado tratados internacionais que regulamentem a questão, estes não podem se sobrepor à soberania histórica de reconciliação chilena.⁵

O CASO URUGUAIO

Em 27 de junho de 1973, o então presidente uruguaio Juan María Bordaberry dissolveu as Câmaras de Senadores e Deputados com apoio das Forças Armadas e anunciou a criação de um Conselho de Estado com funções legislativas, dando início a um período de governos autoritários que perduraria no país até 1985.

Durante os anos do governo civil militar, membros da polícia e do Exército do Uruguai cometeram graves violações dos direitos humanos, como tortura, execuções sumárias e desaparecimentos forçados. Em seu momento culminante, calcula-se que existiam reclusos cerca de 7.000 presos políticos, a maioria dos quais afirmou ter sofrido tortura.

O governo civil de Júlio Maria Sanguinetti em 1985 presenciou a aprovação da Lei 15.737, chamada de Lei de Reconciliação Nacional, que concedeu anistia para os crimes políticos cometidos durante o regime militar uruguaio. A diferença textual principal com o caso brasileiro é que a lei uruguaia em seu artigo 2º⁶ definia de forma nítida a expressão que a lei brasileira usou de forma confusa, “crimes conexos”, que serviu praticamente de base argumentativa da ADPF 153 para que esta expressão não incluísse os crimes comuns praticados por militares da época da repressão, a contrário do exemplo uruguaio.

⁵ Disponível em: http://www.vermelho.org.br/noticia.php?id_secao=7&id_noticia=215390; último acesso em 25 de março de 2014.

⁶ Artículo 2º.- A los efectos de esta ley se consideran delitos políticos, los cometidos por móviles directa o indirectamente políticos, y delitos comunes y militares conexos con delitos políticos los que participan de la misma finalidad de éstos o se cometieron para facilitarlos, prepararlos, consumarlos, agravar sus efectos o impedir su punición. También se consideran delitos conexos todos aquellos que concurren de cualquier manera (reiteración rea I, reiteración formal o concurrencia fuera de la reiteración) con los delitos políticos. (URUGUAI, Lei 15.737, de 8 de março de 1985)

A Lei de Caducidade da Pretensão Punitiva do Estado (Lei 15.848), proposta pelo governo presidido ainda por Sanguinetti e aprovada pelo Parlamento uruguaio em dezembro de 1986, estabelecia que a pretensão punitiva do Estado estava prescrita desde 1º de março de 1985⁷ para investigar os crimes relacionados ao período da ditadura.

Interessante sob o ponto de vista da justiça de transição é que diferente dos outros países, no caso uruguaio houve consultas populares sobre as normas anistiadoras, realizadas em 1989 e 2009 que surpreendentemente, mantiveram vigente a anistia aos crimes praticados durante o regime militar, mas o alcance da mesma tem sido questionado por várias resoluções judiciais e pela Corte Interamericana de Direitos Humanos.

A Lei de Caducidade da Pretensão Punitiva do Estado foi submetida a *referendum* popular ainda em 1989, sendo aprovada pela maioria da população uruguaia. Nas palavras de Michelin (1996), citado por Camila Vicenci Fernandes⁸, estranhamente “*nenhum setor político-social impugnou o resultado. No Uruguai não havia juízo penal nem castigo algum para nenhum dos responsáveis por violações aos direitos humanos*”

Esta lei era nitidamente uma das chamadas autoanistias que os regimes militares latino americanos se davam quando realizavam a transição para a democracia, uma vez que é prevista na lei, anistia apenas para os crimes praticados por militares e equiparados.

Houve ainda, nova consulta popular através de um plebiscito no ano de 2009 para tentar anular a lei, e mesmo tendo passado gerações de uruguaios, foi novamente, pela vontade da maioria dos uruguaios, mantida a eficácia da anistia.

A Lei 18.831, em tese, um avanço no que dizia respeito a responsabilização dos agentes do Estado, restabelecia a pretensão punitiva do Estado declarada prescrita pela Lei 15.848; porém, em decisão da Suprema Corte de Justiça do Uruguai de fevereiro de 2013, foram declarados inconstitucionais seus artigos 1º, 3º e 4º. A decisão foi altamente crítica-

7 Artículo 1º.- Reconócese que, como consecuencia de la lógica de los hechos originados por el acuerdo celebrado entre partidos políticos y las Fuerzas Armadas en agosto de 1984 y a efecto de concluir la transición hacia la plena vigencia del orden constitucional, ha caducado el ejercicio de la pretensión punitiva del Estado respecto de los delitos cometidos hasta el 1º de marzo de 1985 por funcionarios militares y policiales, equiparados y asimilados por móviles políticos o en ocasión del cumplimiento de sus funciones y en ocasión de acciones ordenadas por los mandos que actuaron durante el período de facto. (URUGUAI, Lei 15.848, de 22 dezembro de 1986)

8 VICENCI, Camila. **Leis de Anistia: Aspectos teóricos e as experiências da Argentina, Uruguai e Brasil.** Em: < http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=7637&revista_caderno=19>. Acesso em: 25 de março de 2014.

da pelos defensores dos direitos humanos, pois na prática, ela tornava prescrita novamente a possibilidade do Estado de prender os agentes estatais criminosos.

No caso *Gelman v. Uruguay* temos importantes características em relação ao crime de desaparecimento forçado, que segundo o entendimento da Corte Interamericana, não poderia ter ocorrido “sem o conhecimento ou ordens das autoridades militares”⁹; este é um passo importante para reconhecer a prática do crime como política de Estado e não simples casos esporádicos sem conhecimento do alto escalão militar; além disso, a decisão da Corte acompanha a tese da promotoria chilena e considera o crime em execução até os dias de hoje pelo não aparecimento da vítima.

A sentença da Corte Suprema uruguaia também viola expressamente a Convenção sobre a Não Prescrição dos Crimes de Guerra e Crimes contra a Humanidade, da qual o Uruguai é parte signatária desde 2001.

Não obstante, a tentativa da esquerda para revogar a lei não cessou, e em 2010, a Câmara dos Deputados uruguaia recebeu um projeto de lei interpretativo da constituição que visava a anular o primeiro, o terceiro e o quarto artigos da lei da caducidade; em votação apertada, por um voto a mais, 16 a 15, o projeto foi aprovado.

Porém, quando votado no Senado recebeu alterações que teriam que ser revistas pela Câmara dos Deputados, e quando retornou a esta Casa, de novo em votação acirrada, foram rejeitados o projeto e suas modificações, e assim o esforço legislativo para anular a lei teve fim.

Por outro lado, a Corte Suprema uruguaia determinou que a lei era inconstitucional, porém, diferente do caso brasileiro onde essa determinação da Suprema Corte nacional teria efeito *erga omnes*, a decisão da Corte uruguaia é válida apenas para os casos onde ela é requerida¹⁰. Logo, se o Poder Legislativo não revogou a norma, e a Suprema Corte não tem competência para dar esse efeito de forma geral, temos que a mesma ainda está em vigor.

9 COSTA RICA, Corte Interamericana de Derechos Humanos, **Fondo y Reparaciones**. Serie C, nº. 221. 2014.

10 FORUM DE CORTES SUPREMAS DO MERCOSUL, 2011, Montevideu. Disponível em: < http://www.stf.jus.br/repositorio/cms/portalStfInternacional/portalStfCooperacao_pt_br/anexo/Patricia_20112.pdf>. Acesso em: 2 de abril de 2014.

O MASSACRE ARGENTINO

A Argentina entrou em seu primeiro período ditatorial militar entre 1966 e 1973, porém foi no segundo período de governo militar, iniciado em 24 de março de 1976 que o nível de repressão política atingiu níveis nunca antes vistos.

Nesse período, 1967-1983, milhares de pessoas foram sequestradas pelas forças de segurança e subsequentemente eram tidas como “desaparecidas”. A comissão nacional sobre o desaparecimento de pessoas, implantada em 1983 pelo governo civil que assumiu o país, informou que havia na época, 8.960 casos de desaparecimento, com algumas estimativas não oficiais beirando os 30.000¹¹

Sobre o processo de anistia Argentina vale uma breve análise de Camila Vicenci Fernandes sobre o tema:

Em 1986, editou-se a chamada “Lei Ponto Final” (Lei 23.492/86), que determinava a extinção das ações penais por participação nos atos de forma violentas de ação política (BUCHANAN, 1987) e, em seguida, foi editada a “Lei Obediência Devida” (Lei 23.521/87) que extinguiu a punibilidade dos crimes perpetrados no Processo sob a alegação de que os militares agiram em obediência devida, sob coerção e autoridade superiores, sem possibilidade de conduta adversa. Finalmente, o então presidente argentino Carlos Menem concedeu ainda uma série de indultos aos militares já condenados (BARROS, 2003), um enorme retrocesso quanto aos esforços realizados pelo presidente anterior, Raúl Alfonsín, para processar e punir os responsáveis pelas atrocidades do regime militar (HUNTER, 1997).

Entretanto, no âmbito do Sistema Interamericano de Direitos Humanos, as vítimas lograram suas primeiras vitórias. Carmen Lapacó, que tivera sua filha seqüestrada e desaparecida no regime militar, tivera suas pretensões de direito à verdade negadas pela Suprema Corte Argentina, teve seu caso analisado pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos em

11 ALFONSO, Daniels. Em: <<http://www.telegraph.co.uk/culture/3673470/Argentinas-dirty-war-the-museum-of-horrors.html>>. Acessado em: 25 de março de 2014.

1999, resultando em um acordo amigável no qual a República Argentina se comprometeu a garantir o direito à verdade dos familiares de vítimas do regime ditatorial.

No âmbito nacional, graças principalmente aos movimentos populares dos familiares de vítimas do regime, o cenário antes desolador da justiça argentina começa a mudar (FEMENIA; GIL, 1987). O primeiro passo foi dado em 2003 com a aprovação, pelo Congresso argentino, de uma lei que revogava as leis Ponto Final e Obediência Devida. Em 2005, a Suprema Corte argentina decidiu que as leis de anistia são inconstitucionais, declarando-as nulas. Finalmente, em 2008, ocorreu a derrogação do Código Penal Militar, ou seja, os militares ficaram sujeitos à Justiça Comum, podendo apelar para a Justiça Federal em caso de crimes militares.¹²

Também se faz presente no caso argentino, a revogação da lei da anistia do país pelo Congresso, que como visto, é a forma correta tecnicamente para anulação da mesma.

No cenário argentino, assim como no uruguaio, houve duas leis para a impunidade dos agentes do Estado, a Lei da Obediência Devida e a Lei do Ponto Final, ambas foram declaradas nulas tanto pelo congresso argentino em 2003, tanto como pela suprema corte do país em 2005.

É interessante notar, que o regime argentino que terminou em 1983, viu as primeiras condenações de militares já em 1985, onde houve a iniciativa do governo civil em buscar a condenação de militares das chamadas juntas militares que governavam o país na época do regime.

O que podemos tirar da lição da experiência argentina que influenciou diretamente a justiça de transição no país e que talvez tenha influenciado diretamente a recém-instaurada democracia brasileira, é que provavelmente devido aos levantes militares ocorridos na Argentina no final da década de 80, que visavam a garantir a impunidade dos militares envolvidos com o regime, é que não tenha havido antes uma persecução penal aos militares envolvidos nestes crimes no cenário brasileiro, provavelmente por receio de um levante militar.

¹² VICENCI, Camila. *Leis de Anistia: Aspectos teóricos e as experiências da Argentina, Uruguai e Brasil*, op. cit.

Estes chamados levantes militares argentinos foram denominados “*carapintadas*”, e ocorreram durante o final da década de 80 chegando o último em 1990, eram a favor da impunidade dos militares que cometeram crimes durante o regime militar argentino, e representaram uma real ameaça às instituições democráticas, tanto que a lei da obediência citada, aprovada em 1987, foi decorrente da forte pressão militar na época.¹³

Peculiar sobre o caso argentino também, é a anulação do Código Penal Militar, decorrendo daí que os militares passaram a ser julgados pela justiça comum, que é como orienta a Corte Interamericana, devido a certo corporativismo destas cortes militares quando julgam militares envolvidos nestes tipos de crimes violadores dos direitos humanos em período de governo autoritário.¹⁴

Sobre os casos de desaparecimento forçado no país, o governo se utilizava de um meio eficaz para negar que estivesse detendo seus presos políticos - ele ocultava os cadáveres uma boa parte das vezes através dos chamados “voos da morte”, onde jogava o preso de um avião em meio ao Oceano Atlântico, tamanha foi a quantidade de desaparecidos que Jorge Rafael Videla, um dos governantes do regime, declarou que “Não estão mortos nem vivos, estão desaparecidos.”¹⁵, frase que pode ser elencada como símbolo do desaparecimento forçado.

CONCLUSÃO

Temos assim que os países do Cone Sul latino americanos quando em questão de anistia a militares de época ditatorial, se veem em um primeiro momento em situações semelhantes, estipulando de maneira geral, autoanistias que, ao decorrer dos anos, seriam obstáculos à justiça de transição nestes países, pois impediriam a prisão dos agentes do Estado envolvidos em violações aos direitos humanos na época.

Estas leis anistiadoras posteriormente foram atacadas por diversos elementos do segmento civil em diversos países, tendo alguns casos chegados à Corte Interamericana dos Direitos Humanos que determinou que

13 Disponível em: <<http://g1.globo.com/Noticias/Mundo/0,,AA1586574-5602,00-CRONOLOGIA+DE+JULGAMENTO+S+ANISTIAS+E+INDULTOS+PELA+DITADURA+ARGENTINA.html>>. Acesso em: 26 de março de 2014.

14 BATISTA, Liz. **Argentina: sem anistia, três presidentes condenados**. Em: <<http://acervo.estadao.com.br/noticias/acervo,argentina-sem-anistia-tres-presidentes-condenados,9211,0.htm>>. Acesso em: 26 de março de 2014.

15 Disponível em: <http://www1.folha.uol.com.br/mundo/2013/05/1280425-nao-estao-mortos-nem-vivos-estao-desaparecidos-veja-frases-de-videla.shtml>. Acesso em: 16 de abril de 2014.

tais leis eram incompatíveis com o esforço dos Estados com a proteção dos direitos humanos.

Nos países em que existe uma lei de anistia que ainda surte efeito, os desaparecimentos forçados têm sido enfrentados com a tese de que seria um crime permanente pelo não aparecimento da vítima. A tese encontra dificuldade política, pois, teria que ir de encontro às anistias vigentes e, em caso de êxito da ação penal, prender aqueles que agora idosos, foram os perpetradores de tais crimes. ❖