

ANA VICTÓRIA DE MORAES SILVA

**A EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE DOS
CRIMES DE SEQUESTRO PRATICADOS
DURANTE O REGIME MILITAR**

ANA VICTÓRIA DE MORAES SILVA

**A EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE DOS
CRIMES DE SEQUESTRO PRATICADOS
DURANTE O REGIME MILITAR**

Monografia apresentada como requisito parcial para a obtenção do título de bacharelado em Direito pelo Centro Universitário de Brasília - UniCEUB.
Professor orientador: Georges Seigneur.

Brasília

2014

Aos meus pais.

RESUMO

O presente trabalho tem por objeto a análise da extinção da punibilidade dos crimes de sequestro e cárcere privado praticados durante o Regime Militar sobre dois focos diferentes. O primeiro diz respeito à aplicação de duas decisões sobre o mesmo fato, porém convergentes, sendo uma proferida em âmbito internacional e a outra em nacional. A OAB propôs a ADPF n.153 perante o STF com o objetivo de declarar a não recepção da Lei de Anistia (6.683/1979) pela atual CF. Porém, o STF ao proferir decisão, decidiu pela validade da Lei de Anistia. Meses após, a Corte Interamericana de Direitos Humanos, no caso nº 11.552 - Julia Gomes Lund (Guerrilha do Araguaia) responsabilizou o Brasil pelo desaparecimento forçado de 62 pessoas que participaram da Guerrilha do Araguaia, no contexto do regime militar, e considerou a Lei de Anistia brasileira um obstáculo à investigação, ao julgamento e à punição desses crimes. O segundo foco se refere à ocorrência do fenômeno da prescrição dos crimes de sequestro e cárcere privado praticados durante a Guerrilha. Por um lado, tais crimes estariam prescritos, mesmo que praticados em sua forma qualificada, considerando para tal fim como termo inicial da contagem do prazo prescricional, a data da publicação da Lei 9.140/95, que declarou como mortas, as pessoas desaparecidas entre o período de 02 de setembro de 1961 a 05 de outubro de 1988. Em outro plano, os crimes praticados durante o regime militar se enquadrariam no conceito de crimes praticados contra a humanidade e amparados, dessa forma, pelo princípio da imprescritibilidade dos crimes contra a humanidade. Deste modo, tal apreciação estará focada nestas duas posições. Para tal análise, será levado em consideração o princípio constitucional da irretroatividade da lei penal, o momento de adesão do Brasil à Convenção Americana de Direitos Humanos e à Corte Interamericana de Direitos Humanos e o contexto da Guerrilha do Araguaia. O objetivo final do presente trabalho é debater a possibilidade de extinção da punibilidade dos crimes de sequestro e cárcere privado praticados durante a Guerrilha do Araguaia, no contexto do Regime Militar.

Palavras-chave: Lei de Anistia. Supremo Tribunal Federal. Corte Interamericana de Direitos Humanos. Prescrição Penal. Princípio da Imprescritibilidade. Princípio da Irretroatividade da Lei Penal.

SUMÁRIO

| | |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| INTRODUÇÃO | 6 |
| 1 A CONSTITUCIONALIDADE DA LEI DE ANISTIA À LUZ DO JULGAMENTO DA ADPF N.º 153 E DA DECISÃO DA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS | 8 |
| 1.1 Contexto Histórico do Regime Militar Brasileiro | 8 |
| 1.2 O julgamento da ADPF n° 153 | 12 |
| 1.3 Decisão da Corte Interamericana de Direitos Humanos | 17 |
| 2 A PRESCRIÇÃO PENAL DO CRIME DE SEQUESTRO E CÁRCERE PRIVADO E O PRINCÍPIO DA IMPRESCRITIBILIDADE DOS CRIMES CONTRA A HUMANIDADE | 21 |
| 2.1 Definição do Crime de Sequestro e Cárcere Privado | 22 |
| 2.2 Prescrição Penal | 24 |
| 2.3 A imprescritibilidade dos crimes contra a humanidade | 29 |
| 2.4 O Conteúdo da Lei 9.140/1995 | 34 |
| 3 A ADESÃO DO BRASIL À CONVENÇÃO AMERICANA DE DIREITOS HUMANOS E O PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DA LEI PENAL | 36 |
| 3.1 A adesão do Brasil à Convenção Americana de Direitos Humanos e à Corte Interamericana de Direitos Humanos | 36 |
| 3.2 Do princípio constitucional da irretroatividade da lei penal | 43 |
| CONCLUSÃO | 45 |
| REFERÊNCIAS | 48 |

INTRODUÇÃO

O período do Regime Militar Brasileiro, ocorrido entre os anos de 1964 e 1985, foi marcado por violentos conflitos entre o Estado e seus opositores. O inconformismo dos familiares que tiveram seus parentes mortos, torturados, sequestrados, e que não tiveram o amparo do Estado para punir os responsáveis por tais crimes, em face da promulgação da Lei de Anistia, publicada em 1979, fez ressurgir um tema há muito adormecido.

A Lei 6.683/1979 (Lei de Anistia), julgada constitucional pelo Supremo Tribunal Federal (STF) na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) n.º. 153¹ em 2010, anistiou os crimes políticos e os conexos a estes, por entender que os crimes praticados à época eram bilaterais, ou seja, praticados e sofridos tanto pelo Estado quanto por seus opositores, e inerentes ao momento vivido aquela época, tendo deixado, porém, por mais uma vez, os familiares das vítimas desamparados.

Em razão disso, os familiares das vítimas recorreram à Corte Interamericana de Direitos Humanos, visando alcançar a justiça que não lhes foi dada pelo Estado brasileiro, a de ver punido os responsáveis pelos crimes praticados durante o Regime Militar.

A referida Corte, assim, no ano de 2010, meses após o julgamento da ADPF n.º 153, condenou o Brasil a investigar, processar e julgar os crimes praticados durante a Guerrilha do Araguaia, no contexto do Regime Militar.

Esta situação fomentou grande discussão no que concerne à soberania da aplicação dessas decisões no Estado brasileiro. Deve prevalecer a decisão do STF que julgou constitucional a Lei de Anistia ou a da Corte Interamericana de Direitos Humanos, que condenou o Brasil a investigar, processar e julgar os crimes praticados à época do Regime Militar?

¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Preceito Fundamental. *ADPF nº 153/DF*. Arguinte: Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil - OAB. Arguido: Presidente da República, Congresso Nacional. Relator: Min. Eros Grau, Brasília, 29 de abril de 2010. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticianoticiastf/anexo/adpf153.pdf>>. Acesso em: 09 de out. de 2014.

Num segundo momento, faz-se necessário, a análise acerca da prescrição dos crimes de sequestro e cárcere privado praticados à época. A Lei 9.140/1995, em seu art. 1º, reconheceu oficialmente como mortas, as pessoas desaparecidas entre o período de 02 de setembro de 1961 a 05 de outubro de 1988², considerando-se, assim, para efeito de prescrição, como termo inicial do prazo prescricional relativamente ao delito do art. 148 do Código Penal³, cuja pena máxima, em sua forma qualificada é de 08 (oito) anos e o prazo prescricional de 12 (doze) anos, a data da publicação da referida lei, ou seja, 04 de dezembro de 1995.

Entretanto, há que se considerar que a Corte Interamericana de Direitos Humanos consagra o princípio da imprescritibilidade dos crimes contra a humanidade.

Diante do exposto, a presente monografia possui papel relevante no aprofundamento das discussões relativas à extinção da punibilidade dos crimes de sequestro e cárcere privado praticados durante a Guerrilha do Araguaia.

O presente estudo será importante para analisar o aparente conflito entre duas cortes, cujas sentenças recaem sobre o mesmo fato, e também para definir a ocorrência do fenômeno da prescrição sobre esses crimes.

² BRASIL. *Lei nº 9.140, de 04 de dezembro de 1995*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9140compilada.htm>. Acesso em: 09 de out. de 2014.

³ BRASIL. *Código Penal* (Decreto-Lei nº 2.848, de 07 de dezembro de 1940). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm>. Acesso em: 09 de out. de 2014.

1 A CONSTITUCIONALIDADE DA LEI DE ANISTIA À LUZ DO JULGAMENTO DA ADPF N.º 153 E DA DECISÃO DA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS.

Faz-se importante iniciar este estudo primeiramente com uma breve reflexão acerca do que foi o Regime Militar Brasileiro, ressaltando para este fim, como, quando e porque surgiu; o momento de seu auge; e a sua importância para a história da sociedade brasileira.

Em um segundo momento, será abordado algumas questões relevantes acerca da Lei 6.683 de 1979, mais conhecida como Lei de Anistia, assim como da decisão do Supremo Tribunal Federal na ADPF n.º 153, proferida em âmbito nacional, e da decisão da Corte Interamericana de Direitos Humanos no caso nº 11.552 (Guerrilha do Araguaia), âmbito internacional, que repercutiram sobre o mesmo fato, porém com entendimento divergentes.

A análise destes dois pontos será importante para definir posteriormente qual decisão deverá ser aplicada e as eventuais consequências disso, principalmente na esfera penal.

1.1 Contexto Histórico do Regime Militar Brasileiro

O Regime Militar Brasileiro, assim como outros regimes semelhantes, nasceram sob a influência de rupturas na ordem constitucional de outros países, como ocorreu na Segunda Guerra Mundial, onde o mundo se dividiu entre um polo comandado pelos Estados Unidos e outro pela União Soviética, e após, pela Guerra Fria, onde as Forças Armadas assumiram o poder.

Conforme disposto no livro “O direito à verdade e à memória: Comissão Especial sobre Mortos e Desaparecidos Políticos” da Secretaria Especial de Direitos Humanos da Presidência da República, o Brasil:

O regime militar brasileiro de 1964 - 1985 atravessou pelo menos três fases distintas. A primeira foi a do Golpe de Estado, em abril de 1964, e consolidação do novo regime. A segunda começa em dezembro de 1968, com a decretação do Ato Institucional nº 5 (AI-5), desdobrando-se nos chamados anos de chumbo, em que a repressão atingiu seu mais alto grau. A terceira se abre com a posse do general Ernesto Geisel, em 1974 – ano

em que, paradoxalmente, o desaparecimento de opositores se torna rotina, iniciando-se então uma lenta abertura política que iria até o fim do período de exceção.⁴

Assim, o Brasil, entre os anos de 1964 até 1988, viveu sob a égide de um regime autoritário dentro de um contexto de ditadura militar. Segundo a chamada Doutrina da Segurança Nacional, “fundamento” conceitual para a concepção da repressão política e supressão dos direitos e garantias dos cidadãos, o “inimigo” a ser combatido era interno e não mais o externo.

O Regime Militar brasileiro, responsável por restringir liberdades civis e por perseguir opositores políticos, teve início com a tomada do poder pelos militares em 1º de abril de 1964.

A partir de então, conforme afirma Fernanda Bragato e Isabela Coutinho:

o Brasil passou a viver sob uma autocracia, na qual o poder estatal concentrou-se nos representantes da alta cúpula da hierarquia militar que vieram a assumir a Presidência da República. Desse modo, qualquer direito vigente ou componente do aparato estatal que se opusesse às decisões do Presidente poderia ser arbitrariamente alterado ou substituído.⁵

Para esse combate, seria necessária a criação de um aparelho repressivo, o Ato Institucional nº 5 (AI - 5), que modificando a Constituição de 1967, conferiu ao Presidente poderes ilimitados, como:

suspender o funcionamento do Congresso Nacional, das Assembleias Legislativas e das Câmaras dos Vereadores; cassar mandatos eletivos e suspender direitos políticos; estabelecer a censura nos meios de comunicação; sustar a garantia do habeas corpus; demitir e aposentar servidores públicos etc.⁶

A repressão militar adquiriu, neste momento, o seu ápice em termos de requinte e rigor das medidas adotadas contra os mais diversos setores da sociedade.

⁴ SECRETARIA ESPECIAL DOS DIREITOS HUMANOS. Comissão especial sobre mortos e desaparecidos políticos. *Direito à verdade e à memória*. Brasília: SEDH, 2007. p. 34-35.

⁵ BRAGATO, Fernanda Frizzo; COUTINHO, Isabella Maraschin. A efetivação do direito à memória e à verdade no contexto brasileiro: o julgamento do caso Julia Gomes Lund pela corte interamericana de direitos humanos. *Revista de Direito Internacional*, v.9 n.1 jan./jun. 2012. p. 130.

⁶ GUERRA, Sidney. *O Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos e o controle de convencionalidade*. São Paulo: Atlas, 2013. p. 157.

A Guerrilha do Araguaia, movimento de enfrentamento à ditadura militar, foi orquestrada por cerca de 70 integrantes do Partido Comunista do Brasil (PCdoB), que se deslocaram para a região chamada Bico do Papagaio, na divisa dos estados do Pará, Maranhão e Tocantins, na expectativa de arregimentar forças por meio da ação armada para derrubar o regime militar.

Com a descoberta da Guerrilha, as forças do governo, com o intuito de reprimir o movimento guerrilheiro, fizeram três incursões na área, mobilizando entre três e dez mil homens das Forças Armadas, Polícia Federal e Polícia Militar local. Para que a ordem fosse cumprida, os militares se valeram de torturas, execuções sumárias e desaparecimentos forçados, para obter informações e se desfazer de seus inimigos políticos.

Conforme relatos, os mortos teriam sido identificados, fotografados, retirados do local por helicópteros e enterrados em lugares diferentes da mata.

Após o extermínio da Guerrilha, segundo Fernanda Bragato e Isabela Coutinho:

não foram apenas os registros das operações que foram incinerados por ordem do comando militar, mas também os corpos de suas vítimas. Houve a informação de que todos os corpos dos guerrilheiros mortos teriam sido incinerados, mas ela foi desmentida pela localização e identificação, em 1991, do corpo de uma guerrilheira dada como desaparecida.⁷

Dentro desse contexto e em um período de abertura política é que o então Presidente João Batista Figueiredo, em 1979, assinou o projeto que deu origem à chamada Lei de Anistia.

Em agosto do referido ano, em sessão conjunta do Congresso Nacional, tiveram início os debates e a votação do projeto. Apesar de os deputados da oposição terem denunciado a falta de legitimidade do Congresso para tal votação, na medida em que ele admitia todas as limitações impostas pelo governo, a Lei 6.683/1979 foi aprovada na forma de um acordo político de perdão e esquecimento.

Vide art. 1º da Lei n. 6.683, de 19 de dezembro de 1979:

⁷ BRAGATO, Fernanda Frizzo; COUTINHO, Isabella Maraschin. A efetivação do direito à memória e à verdade no contexto brasileiro: o julgamento do caso Julia Gomes Lund pela corte interamericana de direitos humanos. *Revista de Direito Internacional*, v.9 n.1 jan./jun. 2012. p. 130.

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.⁸

Conforme Maria do Carmo de F. Ribeiro, a lei de anistia é um ato político, pois é “produto da correlação de forças e fruto do consenso possível entre as forças políticas naquele momento e uma resposta às pressões dos movimentos sociais”⁹ e resultado “da pressão da opinião pública nacional e internacional pelo restabelecimento das liberdades democráticas”.¹⁰

Frise-se que a Lei de Anistia brasileira (Lei 6.683/1979) completou a transição para o regime democrático, iniciada durante o governo do general Ernesto Geisel.

Com relação aos efeitos da anistia, têm-se duas correntes. À primeira interessa:

ampliar a sua extensão, de modo a incluir a reparação dos danos materiais e morais em função da tortura e morte de presos políticos; a contagem do tempo de prisão, de clandestinidade ou perseguição para os fins de aposentadoria ou reparação pecuniária; a localização dos restos mortais dos desaparecidos políticos e a entrega dos despojos aos familiares.¹¹

Enquanto que a segunda, formada por integrantes dos órgãos de aparato político repressivo, subordinados a instituições das Forças Armadas, que controlaram o país por aproximadamente 21 anos (1964-1985), procura:

estender os limites da anistia àqueles que praticaram a tortura e a morte de presos políticos, baseando-se em uma interpretação de que aqueles crimes seriam “conexos” aos crimes beneficiados pela Lei nº 6.683/79 - §1º do art. 1º da Lei nº 6.683/79).¹²

⁸ BRASIL. *Lei 6.683, de 28 de agosto de 1979*. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6683.htm>. Acesso em: 09 de out. de 2014.

⁹ RIBEIRO, Maria do Carmo Freitas. O regime jurídico da Lei de Anistia: breves anotações. *Revista da Seção Judiciária do Rio de Janeiro*, n. 27 abr./2010. p. 97.

¹⁰ Ibidem.

¹¹ Ibidem. p. 96.

¹² Ibidem.

Importante ressaltar que os efeitos da Lei 6.683/1979 interessam a toda população brasileira, pois, “diz respeito a qual Estado queremos construir e deixar para as futuras gerações; como consolidar o regime democrático; como lidar com as diferenças políticas; e como garantir o respeito aos direitos humanos”.¹³

A aplicação da referida Lei causa até os dias de hoje inúmeros debates, principalmente, com relação à interpretação de sua amplitude e de seus efeitos, tendo o Poder Judiciário importante papel na criação de parâmetros interpretativos, na tentativa de solucionar as evidentes controvérsias.

1.1 O julgamento da ADPF nº 153

Os debates acerca da validade e interpretação da Lei de Anistia foram levados ao Supremo Tribunal Federal, instância máxima do judiciário nacional, pela Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), por meio da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 153.

Cabe ressaltar que a ADPF é uma ação autônoma, ajuizada exclusivamente no STF, conforme art. 102, §1º, da Constituição Federal e art. 1º, parágrafo único, inciso I, da Lei 9.882/1999, que tem por objeto evitar ou reparar lesão a preceito fundamental, resultante de ato do Poder Público. Esse tipo de ação também pode ter natureza equivalente às ADIs – Ação Declaratória de Inconstitucionalidade, podendo questionar a constitucionalidade de uma norma perante a Constituição Federal, desde que esta seja municipal ou anterior à Constituição vigente (1988), como é o caso da lei de Anistia publicada em 1979.

Vide:

Art. 102. § 1.º A arguição de descumprimento de preceito fundamental, decorrente desta Constituição, será apreciada pelo Supremo Tribunal Federal, na forma da lei. (Transformado em § 1º pela Emenda Constitucional nº 3, de 17/03/93).¹⁴

Ainda:

¹³ Ibidem.

¹⁴ BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em: 09 de out. de 2014.

Art. 1º A arguição prevista no § 1º do art. 102 da Constituição Federal será proposta perante o Supremo Tribunal Federal, e terá por objeto evitar ou reparar lesão a preceito fundamental, resultante de ato do Poder Público.

Parágrafo único. Caberá também arguição de descumprimento de preceito fundamental:

I - quando for relevante o fundamento da controvérsia constitucional sobre lei ou ato normativo federal, estadual ou municipal, incluídos os anteriores à Constituição; (Vide ADIN 2.231-8, de 2000).¹⁵

Na ADPF nº 153 foi questionada a validade do parágrafo primeiro (§1º) do art. 1º da Lei de Anistia, que dispõe sobre sua aplicação aos crimes conexos:

Art. 1º É concedida anistia a todos quantos, no período compreendido entre 02 de setembro de 1961 e 15 de agosto de 1979, cometeram crimes políticos ou conexo com estes, crimes eleitorais, aos que tiveram seus direitos políticos suspensos e aos servidores da Administração Direta e Indireta, de fundações vinculadas ao poder público, aos Servidores dos Poderes Legislativo e Judiciário, aos Militares e aos dirigentes e representantes sindicais, punidos com fundamento em Atos Institucionais e Complementares (vetado).

§ 1º - Consideram-se conexos, para efeito deste artigo, os crimes de qualquer natureza relacionados com crimes políticos ou praticados por motivação política.¹⁶

Com a referida ADPF, a OAB, em suma, pretendia que a Lei 6.683/79 (Lei de Anistia) fosse interpretada em consonância com os princípios e preceitos fundamentais consagrados pela atual Carta Magna.

Em outras palavras, conforme Daiane Moura Aguiar e Maiquel Ângelo Dezordi Wermuth, a OAB, requereu uma interpretação “de modo a declarar-se que a Lei de Anistia não atinge crimes comuns praticados por agentes da repressão”.¹⁷, até mesmo por que:

essa norma não poderia ser recepcionada em qualquer hipótese pela Constituição de 1988, pois ela é incompatível com o art. 5º, XLIII, sendo que esse reputa o crime de tortura como insuscetível de anistia ou graça.¹⁸

Se não bastasse:

¹⁵ BRASIL. *Lei nº 9.882, de 3 de dezembro de 1999*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em: 09 de out. de 2014.

¹⁶ BRASIL. *Lei 6.683, de 28 de agosto de 1979*. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6683.htm>. Acesso em: 09 de out. de 2014.

¹⁷ AGUIAR, Daiane Moura; WERMUTH, Maiquel Ângelo Dezordi. O julgamento da ADPF 153 pelo Supremo Tribunal Federal e do Caso Gomes Lund (Guerrilha do Araguaia) versus Brasil pela Corte Interamericana de Direitos Humanos. *Revista de Direito Constitucional e Internacional*, v. 22 n. 86 jan./mar. 2014. p. 412.

¹⁸ Ibidem.

a interpretação que garante a anistia aos torturadores viola preceitos constitucionais como a isonomia (expresso no caput do art. 5.º), o direito à verdade (assegurado no mesmo artigo em seu inc. XXXIII), e os princípios republicano e democrático (inscritos no art. 1.º, parágrafo único, da CF/1988). E, ainda, o princípio da dignidade da pessoa humana, determinado como fundamento do Estado Democrático de Direito Brasileiro.¹⁹

Ocorre que ao julgar a ação, em abril de 2010, o STF confirmou a interpretação de que a Lei de 6.683/79 teria garantido anistia ampla, geral e irrestrita, alcançando assim tanto às vítimas dos crimes quanto os agentes deles.

O resultado da votação é conhecido, sendo o voto do relator Eros Grau aprovado por sete votos a dois, tendo sido divergentes as posições dos Ministros Ayres Brito e Ricardo Lewandowski.

Os votos dos Ministros, no sentido de argumentar sobre o que seria o presente “acordo”, conforme Daiane Aguiar e Maiquel Wermuth:

apontam para a tese de que esse teve por base a realidade vigente no momento de sua edição, portanto, a lei deveria ser interpretada à luz da realidade presente dos seus conflitos, como asseverou o Min. Eros Grau. Neste mesmo sentido, Ellen Gracie limitou-se a dizer que o acordo seria um argumento político e não jurídico, descartando-o. Por sua vez, Cezar Peluzo entendeu que a lei não feria a igualdade, pois no contexto da Lei de Anistia existiriam crimes para ambos os lados.²⁰

E, ainda:

A Min. Cármen Lúcia compreendeu que houve participação popular, havendo uma discussão que levou ao pacto (Lei de Anistia). Celso de Mello compreendeu pela existência de um consenso. Eros Grau conclui referindo uma “transição conciliada, suave em razão de certos compromissos”. Em seguida, afirma que se o “acordo” fosse negado, a transição poderia ter sido adiada e feita com violência, e que todos estavam farto de tanto violência.²¹

Nesse sentido, vide trecho ementa:

5. O significado válido dos textos é variável no tempo e no espaço, histórica e culturalmente. A interpretação do direito não é mera dedução dele, mas sim processo de contínua adaptação de seus textos normativos à realidade e seus conflitos. Mas essa afirmação aplica-se exclusivamente à interpretação das leis dotadas de generalidade e abstração, leis que constituem preceito primário, no sentido de que se impõem por força

¹⁹ AGUIAR, Daiane Moura; WERMUTH, Maiquel Ângelo Dezordi. O julgamento da ADPF 153 pelo Supremo Tribunal Federal e do Caso Gomes Lund (Guerrilha do Araguaia) versus Brasil pela Corte Interamericana de Direitos Humanos. *Revista de Direito Constitucional e Internacional*, v. 22 n. 86 jan./mar. 2014. p. 412.

²⁰ *Ibidem*, p. 413.

²¹ *Ibidem*.

própria, autônoma. Não àquelas, designadas leis-medida (Massnahmegesetze), que disciplinam diretamente determinados interesses, mostrando-se imediatas e concretas, e consubstanciam, em si mesmas, um ato administrativo especial. No caso das leis-medida interpreta-se, em conjunto com o seu texto, a realidade no e do momento histórico no qual ela foi editada, não a realidade atual. É a realidade histórico-social da migração da ditadura para a democracia política, da transição conciliada de 1979, que há de ser ponderada para que possamos discernir o significado da expressão crimes conexos na Lei n. 6.683. É da anistia de então que estamos a cogitar, não da anistia tal e qual uns e outros hoje a concebem, senão qual foi na época conquistada. Exatamente aquela na qual, como afirma inicial, "se procurou" [sic] estender a anistia criminal de natureza política aos agentes do Estado encarregados da repressão. A chamada Lei da anistia veicula uma decisão política assumida naquele momento --- o momento da transição conciliada de 1979. A Lei n. 6.683 é uma lei-medida, não uma regra para o futuro, dotada de abstração e generalidade. Há de ser interpretada a partir da realidade no momento em que foi conquistada.²²

Dessa forma, o principal argumento utilizado pela Suprema Corte seria o de que "a lei de anistia teria sido uma expressão de um acordo político, de uma conciliação nacional, envolvendo diversos atores sociais, anseios de diversas classes e instituições políticas."²³

Cabe ressaltar, que conforme o STF, caberia apenas ao Poder Legislativo reescrever a lei de anistia, não podendo o Poder Judiciário avançar sobre sua competência, posto que a revisão da referida lei, se alterações no tempo e na sociedade a impuserem, haveria de ser feita pelo Poder Legislativo, bem como assegurou a possibilidade de acesso aos documentos históricos, com uma forma de exercício fundamental da verdade.

Conforme ementa:

7. No Estado democrático de direito o Poder Judiciário não está autorizado a alterar, a dar outra redação, diversa da nele contemplada, a texto normativo. Pode, a partir dele, produzir distintas normas. Mas nem mesmo o Supremo Tribunal Federal está autorizado a rescrever leis de anistia. 8. Revisão de lei de anistia, se mudanças do tempo e da sociedade a impuserem, haverá --- ou não --- de ser feita pelo Poder Legislativo, não pelo Poder Judiciário.²⁴

²² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Preceito Fundamental. *ADPF nº 153/DF*. Arguinte: Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil - OAB. Arguido: Presidente da República, Congresso Nacional. Relator: Min. Eros Grau, Brasília, 29 de abril de 2010. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiariotstf/anexo/adpf153.pdf>>. Acesso em: 09 de out. de 2014.

²³ GOMES, Luiz Flávio; MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *Crimes da Ditadura Militar: uma análise à luz da jurisprudência atual da Corte Interamericana de Direitos Humanos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 81

²⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Preceito Fundamental. *ADPF nº 153/DF*. Arguinte: Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil - OAB. Arguido: Presidente da República, Congresso Nacional. Relator: Min. Eros Grau, Brasília, 29 de abril de 2010. Disponível em:

Ademais, estabeleceram uma definição para os crimes políticos e afirmaram ter sido a Lei de Anistia confirmada pela Emenda n. 26/1985:

2. O argumento descolado da dignidade da pessoa humana para afirmar a invalidade da conexão criminal que aproveitaria aos agentes políticos que praticaram crimes comuns contra opositores políticos, presos ou não, durante o regime militar, não prospera. 3. Conceito e definição de "crime político" pela Lei n. 6.683/79. São crimes conexos aos crimes políticos "os crimes de qualquer natureza relacionados com os crimes políticos ou praticados por motivação política"; podem ser de "qualquer natureza", mas [i] não de terem estado relacionados com os crimes políticos ou [ii] não de terem sido praticados por motivação política; são crimes outros que não políticos; são crimes comuns, porém [i] relacionados com os crimes políticos ou [ii] praticados por motivação política. A expressão crimes conexos a crimes políticos conota sentido a ser sindicado no momento histórico da sanção da lei. A chamada Lei de anistia diz com uma conexão *sui generis*, própria ao momento histórico da transição para a democracia. Ignora, no contexto da Lei n. 6.683/79, o sentido ou os sentidos correntes, na doutrina, da chamada conexão criminal; refere o que "se procurou", segundo a inicial, vale dizer, estender a anistia criminal de natureza política aos agentes do Estado encarregados da repressão. 4. A lei estendeu a conexão aos crimes praticados pelos agentes do Estado contra os que lutavam contra o Estado de exceção; daí o caráter bilateral da anistia, ampla e geral, que somente não foi irrestrita porque não abrangia os já condenados --- e com sentença transitada em julgado, qual o Supremo assentou --- pela prática de crimes de terrorismo, assalto, seqüestro e atentado pessoal.²⁵

E, por fim:

9. A anistia da lei de 1979 foi reafirmada, no texto da EC 26/85, pelo Poder Constituinte da Constituição de 1988. Daí não ter sentido questionar-se se a anistia, tal como definida pela lei, foi ou não recebida pela Constituição de 1988; a nova Constituição a [re]instaurou em seu ato originário. A Emenda Constitucional n. 26/85 inaugura uma nova ordem constitucional, consubstanciando a ruptura da ordem constitucional que decaiu plenamente no advento da Constituição de 5 de outubro de 1988; consubstancia, nesse sentido, a revolução branca que a esta confere legitimidade. A reafirmação da anistia da lei de 1979 está integrada na nova ordem, compõe-se na origem da nova norma fundamental. De todo modo, se não tivermos o preceito da lei de 1979 como ab-rogado pela nova ordem constitucional, estará a coexistir com o § 1º do artigo 4º da EC 26/85, existirá a par dele [dicção do § 2º do artigo 2º da Lei de Introdução ao Código Civil]. O debate a esse respeito seria, todavia, despiciendo. A uma por que foi mera lei-medida, dotada de efeitos concretos, já exauridos; é lei apenas em sentido formal, não o sendo, contudo, em sentido material. A duas por que o texto de hierarquia constitucional prevalece sobre o infraconstitucional quando ambos coexistam. Afirmada a integração da anistia de 1979 na nova ordem

<<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticianoticiastf/anexo/adpf153.pdf>>. Acesso em: 09 de out. de 2014.

²⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Preceito Fundamental. *ADPF nº 153/DF*. Arguinte: Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil - OAB. Arguido: Presidente da República, Congresso Nacional. Relator: Min. Eros Grau, Brasília, 29 de abril de 2010. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticianoticiastf/anexo/adpf153.pdf>>. Acesso em: 09 de out. de 2014.

constitucional, sua adequação à Constituição de 1988 resulta inquestionável. A nova ordem compreende não apenas o texto da Constituição nova, mas também a norma-origem. No bojo dessa totalidade -- totalidade que o novo sistema normativo é --- tem-se que "[é] concedida, igualmente, anistia aos autores de crimes políticos ou conexos" praticados no período compreendido entre 02 de setembro de 1961 e 15 de agosto de 1979. Não se pode divisar antinomia de qualquer grandeza entre o preceito veiculado pelo § 1º do artigo 4º da EC 26/85 e a Constituição de 1988.²⁶

Com esta decisão, restou confirmada a vigência e a constitucionalidade da Lei de Anistia (Lei 6.683/1979), com eficácia *erga omnes*, ou seja, para todos, e efeito vinculante.

1.2 Decisão da Corte Interamericana de Direitos Humanos

A Corte Interamericana de Direitos Humanos, em 24 de novembro de 2010, poucos meses após a validação da Lei de Anistia pelo STF, no caso Gomes Lund e outros *versus* Brasil, condenou o país a investigar, processar e julgar os crimes praticados durante a Guerrilha do Araguaia.

Conforme Fernanda F. Bragato e Isabella M. Coutinho:

O Caso Gomes Lund e Outros contra a República Federativa do Brasil tem como pano de fundo o período em que o Estado brasileiro foi regido por um governo autoritário, mais especificamente no episódio conhecido como a Guerrilha do Araguaia. A razão pela qual os representantes das vítimas foram compelidos a buscar a satisfação de seus direitos perante a Corte Interamericana de Direitos Humanos consiste na inércia do Estado para apurar e sancionar as violações aos direitos humanos cometidas por seus agentes, visto que eles estariam protegidos pelo manto da anistia.²⁷

Dessa forma, diante das infrutíferas tentativas (Ação Ordinária para prestação de fato n.º 82.00.24682-5, na 1ª Vara Federal do Distrito Federal, e a Ação Civil Pública n.º 2001.39.01.000810-5)²⁸, na esfera do Estado Brasileiro, da busca sobre os fatos ocorridos, dos desaparecidos políticos da guerrilha do Araguaia

²⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Preceito Fundamental. *ADPF nº 153/DF*. Arguinte: Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil - OAB. Arguido: Presidente da República, Congresso Nacional. Relator: Min. Eros Grau, Brasília, 29 de abril de 2010. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticianticiastf/anexo/adpf153.pdf>>. Acesso em: 09 de out. de 2014.

²⁷ BRAGATO, Fernanda Frizzo; COUTINHO, Isabella Maraschin. A efetivação do direito à memória e à verdade no contexto brasileiro: o julgamento do caso Julia Gomes Lund pela corte interamericana de direitos humanos. *Revista de Direito Internacional*, v.9 n.1 jan./jun. 2012. p. 130.

²⁸ GUERRA, Sidney. *O Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos e o controle de convencionalidade*. São Paulo: Atlas, 2013. p. 157.

e de justiça ao caso, os familiares recorreram ao Sistema Interamericano de Direitos Humanos, encaminhando uma petição à Comissão Interamericana de Direitos Humanos.

Conforme afirma Sidney Guerra:

No plano internacional o caso começa a ser analisado quando o Centro pela Justiça e Direito Internacional (CEJIL) e a Human Rights/Americas, com a ajuda de copetitionários, o Grupo Tortura Nunca Mais do Rio de Janeiro, a Comissão de Familiares de Mortos e Desaparecidos Políticos do Instituto de Estudos das Violência do Estado e a senhora Ângela Harkavy, peticionaram à Comissão Interamericana, em agosto de 1995.²⁹

Aduz ainda, que:

O Brasil apresentou sua resposta à demanda em 1996, sendo encaminhada aos familiares das vítimas para considerações. No mesmo ano buscou-se a informação sobre a possibilidade de uma solução amistosa, sem resposta devida. Durante o trâmite do processo, vários comunicados foram apresentados a respeito do paradeiro das vítimas e documentos foram elaborados afim de instruir o feito. O Estado brasileiro não perdeu a oportunidade de requerer o arquivamento do caso, fato que se entendeu até o ano de 1999.³⁰

Dessa forma, a Comissão, após diligências ao caso, compreendeu por encaminhar (art. 52 e 61 da Convenção Americana de Direitos Humanos) o caso para apreciação e julgamento da Corte Interamericana de Direitos Humanos, posto que violações estavam comprovadas, sem o que o Estado as houvesse reparado.

De acordo com Sidney Guerra, a referida Comissão solicitou em sua petição que a Corte responsabilizasse o Brasil pelas:

violações dos direitos estabelecidos nos artigos 3 (direito ao reconhecimento da personalidade jurídica), 4 (direito à vida), 5 (direito à integridade pessoal), 7 (direito à liberdade pessoal), 8 (garantias judiciais), 13 (liberdade de expressão e sentimento) da Convenção Americana sobre Direitos Humanos em com conexão com as obrigações previstas nos artigos 1.1 (obrigação geral de respeito e garantia dos direitos humanos) e 2 (dever de adotar disposições de direito interno) do mesmo diploma internacional. Também ressaltou a necessidade de implementação de algumas medidas de reparação.³¹

²⁹ Ibidem. p. 160.

³⁰ Ibidem.

³¹ GUERRA, Sidney. *O Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos e o Controle de Convencionalidade*. São Paulo: Atlas, 2013. p. 161.

Dentro das argumentações a Comissão denunciou a prática de desaparecimento forçado, detenção arbitrária, torturas e execuções pelas forças de segurança do governo militar, agindo com recursos do Estado Brasileiro.

Ademais, afirmou que os recursos judiciais brasileiros não foram suficientes e eficientes na busca dos restos mortais das vítimas, que a integridade psíquica dos familiares dos desaparecidos foi violada, dada a impunidade dos agentes responsáveis, e pela falta de acesso à justiça, à verdade dos fatos e à informação.

O Estado brasileiro, segundo Daiane Moura Aguiar e Maiquel Ângelo Dezordi Wermuth, alegou em sua defesa que:

a Corte não poderia conhecer do caso, pois estavam sendo construídas soluções compatíveis com as peculiaridades do Brasil e isso possibilitaria uma reconciliação nacional. Nesse mesmo diapasão, alegou que o tribunal era incompetente, pois os fatos eram anteriores ao reconhecimento da competência contenciosa do tribunal, falta de interesse processual da Comissão e seus representantes, não esgotamento dos recursos internos e, posteriormente, a regra de quarta instância na medida em que o STF teria declarado improcedente a ADPF 153.³²

No mérito, requereu:

a desqualificação dos fatos como crimes contra a humanidade, invocando a legalidade e anterioridade da lei penal, bem como as medidas adotadas em âmbito interno para efetivação do direito à memória e à verdade.³³

Ocorre, porém, que ao analisar o caso em 24 de novembro de 2010, meses após a decisão que validou a Lei de Anistia (ADPF n.º 153), a Corte Interamericana de Direitos Humanos, conforme Fernanda Bragatto e Isabella Coutinho:

condenou o Estado brasileiro pela violação dos direitos ao reconhecimento da personalidade jurídica, à vida, à integridade pessoal, a liberdade pessoal, à liberdade de pensamento e de expressão, às garantias judiciais e à proteção judicial, em conexão com a obrigação geral de respeito e garantia

³² AGUIAR, Daiane Moura; WERMUTH, Maiquel Ângelo Dezordi. O julgamento da ADPF 153 pelo Supremo Tribunal Federal e do Caso Gomes Lund (Guerrilha do Araguaia) versus Brasil pela Corte Interamericana de Direitos Humanos. *Revista de Direito Constitucional e Internacional*, v. 22 n. 86 jan./mar. 2014. p. 419.

³³ *Ibidem*. p. 413.

dos direitos humanos e com o dever de adotar disposições de direito interno.³⁴

Não obstante, declarou a invalidade da Lei de Anistia, vez que suas disposições, por serem incompatíveis com a Convenção Americana, impediam o processamento, investigação e sanção das violações de direitos humanos pelo desaparecimento forçado das pessoas listadas como vítimas no corpo da decisão.

Feito isso, a Corte passou a dispor sobre as reparações que entendia adequadas e necessárias. Assim determinou ao Estado brasileiro que:

- a) Proceda à investigação dos fatos de modo a esclarecê-los, determinando a responsabilidade penal por eles e sancionando seus responsáveis;
- b) Empregue todos os esforços possíveis para o fim de determinar o paradeiro das vítimas de desaparecimento forçado, identificando os restos mortais e os entregando a seus familiares;
- c) Forneça tratamento médico, psicológico e psiquiátrico para os familiares que o desejarem;
- d) Publique a decisão emanada da Corte IDH no Diário Oficial, em jornais de grande circulação e em um *website* oficial do governo;
- e) Realize um ato público de reconhecimento de sua responsabilidade internacional;
- f) Prossiga com as medidas já iniciadas em matéria de capacitação e institua um programa permanente sobre direitos humanos a ser implementado nas forças armadas;
- g) Tipifique, em um prazo razoável, o delito de desaparecimento forçado em seu ordenamento jurídico, adotando, enquanto não o fizer, medidas suficientes para garantir o efeito julgamento e punição dos responsáveis por tal crime;
- h) Dê continuidade aos trabalhos de busca, sistematização e publicação de todas as informações relativas não apenas à Guerrilha do Araguaia,

³⁴ BRAGATO, Fernanda Frizzo; COUTINHO, Isabella Maraschin. A efetivação do direito à memória e à verdade no contexto brasileiro: o julgamento do caso Julia Gomes Lund pela corte interamericana de direitos humanos. *Revista de Direito Internacional*, v.9 n.1 jan./jun. 2012. p. 133.

mas todas as violações a direitos humanos ocorridos durante o regime militar; e, por fim;

i) Indenize os familiares das vítimas por danos materiais e morais bem como diligencie e conceda prazo para que os familiares de determinadas vítimas apresentem provas para a sua identificação e reparação nos termos da sentença da lei 9.140/95, que reconhece como mortas as pessoas desaparecidas envolvidas em atividades políticas, entre o período de 2 de setembro de 1961 a 15 de agosto de 1979.

Concluindo, conforme Luiz Flávio Gomes e Valério de Oliveira Mazzuoli:

Em sua histórica sentença, a Corte realçou que as disposições da lei de anistia de 1979 são manifestamente incompatíveis com a Convenção Americana, carecem de efeitos jurídicos e não podem seguir representando um obstáculo para a investigação de graves violações de direitos humanos, nem para a identificação dos responsáveis. Enfatizou a Corte que as leis de anistia relativas a graves violações de direitos humanos são incompatíveis com o Direito Internacional e suas obrigações jurídicas internacionais contraídas pelos Estados. Respaldou sua argumentação em vasta e sólida jurisprudência produzida por Órgãos das Nações Unidas e do sistema interamericano, destacando também decisões judiciais emblemáticas invalidando leis de anistia na Argentina, no Chile, no Peru, no Uruguai e na Colômbia. A conclusão é uma só: as leis de anistia violam o dever internacional do Estado de investigar e punir graves violações a direitos humanos.³⁵

2 A PRESCRIÇÃO PENAL DO CRIME DE SEQUESTRO E CÁRCERE PRIVADO E O PRINCÍPIO DA IMPRESCRITIBILIDADE DOS CRIMES CONTRA A HUMANIDADE.

Depois de compreendido o contexto do regime militar e conhecida a controvérsia existente entre as decisões do Supremo Tribunal Federal e da Corte Interamericana de Direitos Humanos no que concerne à validade da Lei de Anistia, o presente trabalho traçará, com base no fenômeno da prescrição penal e no princípio

³⁵ GOMES, Luiz Flávio; MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *Crimes da Ditadura Militar: uma análise à luz da jurisprudência atual da Corte Interamericana de Direitos Humanos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 83.

da imprescritibilidade dos crimes contra a humanidade, adotado pela Convenção Americana de Direitos Humanos, uma análise acerca de outra forma de extinção da punibilidade dos crimes de sequestro e cárcere privado, levando em consideração para tanto, a Lei 9.140/1995.

2.1 Definição do Crime de Sequestro e Cárcere Privado

O crime de sequestro e cárcere privado, previsto no art. 148 do Código Penal, é o meio de que se vale o sujeito para privar alguém, total ou parcialmente, de sua liberdade de locomoção. Vejamos:

Art. 148 - Privar alguém de sua liberdade, mediante sequestro ou cárcere privado: [\(Vide Lei nº 10.446, de 2002\)](#).³⁶

Frise-se que a privação da liberdade de alguém, mediante sequestro ou cárcere privado, exige permanência, isto é, deve perdurar no tempo por lapso razoável. Uma conduta instantânea de impedir que alguém faça alguma coisa que a lei lhe autoriza concretizar, segurando-a por alguns minutos, configura o delito de constrangimento ilegal.

O bem jurídico que se visa tutelar é a liberdade física e individual do sujeito passivo, notadamente a liberdade de ir e vir.

No sequestro, segundo Fernando Capez, “a privação da liberdade de locomoção não implica confinamento”³⁷, enquanto que no cárcere, a “privação da liberdade ocorre em recinto fechado, enclausurado, confinado.”³⁸.

Corroborando com tal afirmativa, Luiz Regis Prado afirma que:

enquanto no cárcere privado a vítima fica confinada em recinto fechado, aí permanecendo encerrada ou enclausurada, no sequestro aquela é detida em local aberto, do qual, porém, não é possível sair (v.g., em uma fazenda, ilha etc).³⁹

³⁶ BRASIL. *Código Penal* (Decreto-Lei nº 2.848, de 07 de dezembro de 1940). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm>. Acesso em: 09 de out. de 2014.

³⁷ CAPEZ, Fernando. *Curso de direito penal: parte especial*. v. 2. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 361.

³⁸ Ibidem.

³⁹ PRADO, Luiz Regis. *Curso de direito penal: parte especial*. v.2. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 280.

Dessa forma, apesar de a doutrina distinguir os termos “sequestro” e “cárcere privado”, na prática, estes recebem o mesmo tratamento penal.

Os crimes em comento se consumam com a privação da vítima de sua liberdade de locomoção, sendo que a sua subsequente libertação não descaracteriza o delito, embora tal circunstância deva ser apreciada pelo juiz ao fixar a pena-base (art. 59, CP).

No crime de sequestro e cárcere privado, tanto o sujeito ativo (autor) quanto o sujeito passivo (vítima) podem ser qualquer pessoa, tratando-se assim de um crime comum.

No que concerne à tentativa, Luiz Regis Prado afirma que “é admissível, verificando-se quando o agente pratica atos de execução tendentes a suprimir a liberdade de locomoção de outrem, mas não alcança seu propósito por circunstâncias alheias a sua vontade.”.

O crime de sequestro e cárcere privado se enquadra na categoria de crimes permanentes.

Segundo Damásio de Jesus, os crimes permanentes são aqueles em que “perdura a consumação enquanto o ofendido estiver submetido à privação de sua liberdade de locomoção.”⁴⁰ Em outras palavras, é aquele cujo momento da consumação se prolonga no tempo por vontade do agente.

Os crimes permanentes possuem algumas características peculiares. Permite-se a prisão em flagrante enquanto perdurar a retenção ou detenção da vítima. O prazo prescricional, como se verá adiante, tem início tão somente após o término da permanência, e não da data da consumação, regra geral. E, por fim, de acordo com a Súmula 711 do STF, com o surgimento de uma nova lei no curso da permanência, mesmo que seja mais severa, deverá ser aplicada a todo o conjunto.

Vide Súmula 711 do STF:

A lei penal mais grave aplica-se ao crime continuado ou ao crime permanente, se a sua vigência é anterior à cessação da continuidade ou da permanência.⁴¹

⁴⁰ JESUS, Damásio. *Prescrição penal*. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 297.

⁴¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Súmula 711 do STF. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=711.NUME.%20NAO%20S.F.LSV.&base=baseSumulas>> Acesso em: 09 de out. de 2014.

Insta ressaltar, por fim, que o art. 148 do Código Penal, em seus §§ 1º e 2º, preveem formas qualificadas para o crime de sequestro e cárcere privado. A pena, nestas hipóteses, passa a ser de reclusão, de dois a cinco anos (§1º) ou de dois a oito anos (§2º).

Vide:

Art. 148 - § 1º - A pena é de reclusão, de dois a cinco anos:

I - se a vítima é ascendente, descendente, cônjuge ou companheiro do agente ou maior de 60 (sessenta) anos; ([Redação dada pela Lei nº 11.106, de 2005](#))

II - se o crime é praticado mediante internação da vítima em casa de saúde ou hospital;

III - se a privação da liberdade dura mais de 15 (quinze) dias.

IV - se o crime é praticado contra menor de 18 (dezoito) anos; ([Incluído pela Lei nº 11.106, de 2005](#))

V - se o crime é praticado com fins libidinosos. ([Incluído pela Lei nº 11.106, de 2005](#))

§ 2º - Se resulta à vítima, em razão de maus-tratos ou da natureza da detenção, grave sofrimento físico ou moral:

Pena - reclusão, de dois a oito anos.⁴²

2.2 Prescrição Penal

O instituto jurídico da prescrição nada mais é que a perda de punir do Estado pelo seu não exercício em determinado lapso temporal, sendo assim causa extintiva da punibilidade, de direito material⁴³, conforme previsto no art. 107, IV, do Código Penal⁴⁴:

Art. 107 - Extingue-se a punibilidade: IV - pela prescrição, decadência ou perempção;.⁴⁵

Segundo Luiz Flávio Gomes e Valério de Oliveira Mazzuoli, várias teses justificam e fundamentam a existência do fenômeno da prescrição, quais sejam:

a) teoria do esquecimento: baseia-se no fato de que, após o decurso de certo tempo, que varia conforme a gravidade do delito, a lembrança do

⁴² BRASIL. *Código Penal* (Decreto-Lei nº 2.848, de 07 de dezembro de 1940). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm>. Acesso em: 09 de out. de 2014.

⁴³ ROSA JÚNIOR, Sidio. *Prescrição penal: ação penal, decadência, direito penal militar, lei de proteção da ordem econômica*. São Paulo: Atlas, 2007. p. 67.

⁴⁴ BRASIL. *Código Penal* (Decreto-Lei nº 2.848, de 07 de dezembro de 1940). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm>. Acesso em: 09 de out. de 2014.

⁴⁵ Ibidem.

crime apaga-se da mente da sociedade, não mais existindo o temos causado pela sua prática, deixando, pois, de haver motivo para a sua punição;

b) teoria da expiação moral: funda-se na ideia de que, com o decurso do tempo, o criminoso sofre a expectativa de ser, a qualquer tempo, descoberto, processado e punido, o que já lhe serve de aflição, sendo desnecessária a aplicação da pena;

c) teoria da emenda do delinquente: tem por base o fato de que o decurso do tempo traz, por si só, mudança de comportamento, presumindo-se a sua regeneração e demonstrando a desnecessidade da pena;

d) teoria da dispersão das provas: lastreia-se na ideia de que o decurso do tempo provoca a perda das provas, tornando quase impossível realiar um julgamento justo muito tempo depois da consumação do delito. Haveria maior possibilidade de ocorrência de erro judiciário;

d) teoria psicológica: funda-se na ideia de que, com o decurso do tempo, o criminoso altera o seu modo de ser e de pensar, tornando-se pessoa diversa daquela que cometeu a infração penal, motivando a não aplicação da pena.⁴⁶

Existem duas espécies básicas de prescrição diante da legislação penal atual, a prescrição da pretensão punitiva e a prescrição da pretensão executória. Esta última se caracteriza pela utilização dos meios que o Estado dispõe, visando o cumprimento da sentença condenatória e se regulará pelo quantum fixado na sentença (art. 110, CP)⁴⁷.

A prescrição da pretensão punitiva divide-se em prescrição da pena em abstrato (art. 109, CP)⁴⁸ e prescrição da pena em concreto, sendo que esta última ainda se subdivide em prescrição retroativa (art. 110, §2º, CP)⁴⁹ e superveniente à condenação (art. 110, §1º, CP)⁵⁰.

Na prescrição da pretensão punitiva, segundo Damásio de Jesus:

a passagem do tempo sem o seu exercício faz com que o Estado perca o poder-dever de punir no que tange à pretensão (punitiva) de o Poder Judiciário apreciar a lide surgida com a prática da infração penal e aplicar a sanção respectiva. Titular do direito concreto de punir, o Estado o exerce por intermédio da ação penal, que tem por objeto direto a existência de julgamento da própria pretensão punitiva e por objeto mediato a aplicação da sanção penal. Com o decurso do tempo sem o seu exercício, o Estado vê extinta a punibilidade e, por consequência, perde o direito de ver satisfeitos aqueles dois objetos do processo.⁵¹

⁴⁶ GOMES, Luiz Flávio; MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *Crimes da Ditadura Militar: uma análise à luz da jurisprudência atual da Corte Interamericana de Direitos Humanos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 136.

⁴⁷ BRASIL. *Código Penal* (Decreto-Lei nº 2.848, de 07 de dezembro de 1940). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm>. Acesso em: 09 de out. de 2014.

⁴⁸ Ibidem.

⁴⁹ Ibidem.

⁵⁰ Ibidem.

⁵¹ JESUS, Damásio. *Prescrição penal*. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 39.

Importante ressaltar, porém, que há crimes em que a pretensão punitiva, conforme o atual ordenamento jurídico brasileiro, não é atingida pelo fenômeno da prescrição, como ocorre no caso do racismo (art. 5º, XLII, Constituição Federal de 1988) e da ação de grupos armados, civis ou militares, contra a ordem constitucional e o Estado Democrático (art. 5º, XLIV, Constituição Federal de 1988).

São dois os efeitos da prescrição da pretensão punitiva. O primeiro consiste na perda do direito pelo Estado de “invocar o Poder Judiciário no sentido de aplicar o direito penal objetivo no caso concreto, extinguindo-se a possibilidade jurídica de cominação na sanção penal”⁵². Dessa forma, no caso de sua existência, declarada a extinção da punibilidade, o Juiz deverá ordenar o encerramento do processo. Existindo inquérito policial ou sentença condenatória, o primeiro será considerado ilegal e o segundo deixará de existir.

No que concerne ao segundo efeito:

Extinta a punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva, por aplicação analógica do art. 748 do CPP, a eventual condenação anterior não deve ser mencionada na folha de antecedentes do réu, nem em certidão extraída dos livros do Juízo, salvo quando requisitas por juiz criminal.⁵³

A prescrição da pretensão punitiva, por ser matéria de ordem pública, deve ser reconhecida de ofício pelo Juiz ou Tribunal em qualquer fase do inquérito policial ou da ação penal, conforme disposto no art. 61, *caput*, do Código de Processo Penal:

Em qualquer fase do processo, o juiz, se reconhecer extinta a punibilidade, deverá declará-lo de ofício.⁵⁴

Frise-se, porém que o Juiz poderá reconhecê-la apenas até a prolação da sentença condenatória, tendo em vista que após, se encontrará esgotada sua jurisdição.

⁵² JESUS, Damásio. Prescrição penal. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 39.

⁵³ Ibidem. p. 42.

⁵⁴ BRASIL. *Código Penal* (Decreto-Lei nº 2.848, de 07 de dezembro de 1940). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm>. Acesso em: 09 de out. de 2014.

O reconhecimento da extinção da punibilidade pela prescrição, embora se trate de julgamento de mérito, não enseja o reconhecimento da inocência do acusado, mas apenas a perda do direito de punir do Estado.

Os prazos prescricionais estão previstos no art. 109 do Código Penal ⁵⁵ e variam de acordo com o quantum da pena imposta (prescrição da pretensão executória) e, nos casos em que esta não foi aplicada (prescrição da pretensão punitiva), pela pena máxima em abstrato prevista para o crime praticado.

Os prazos prescricionais, conforme o Código Penal Brasileiro, são os seguintes:

Tabela 1 – PRAZOS PRESCRICIONAIS.

| Pena máxima cominada ou aplicada (base para o cálculo prescricional) | Prazo da prescrição (art. 109, CP) |
|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-------------------------------------------------------|
| + de 12 anos | 20 anos |
| + de 08 a 12 anos | 16 anos |
| + de 04 a 08 anos | 12 anos |
| + de 02 a 04 anos | 08 anos |
| de 01 a 02 anos | 04 anos |
| menos de 01 ano | 03 anos |
| Delitos do art. 5, XLII e XLIV, da CF (crimes de racismo e ação de grupos armados contra o estado democrático brasileiro). | Imprescritíveis (podem ser punidos a qualquer tempo). |

Os referidos prazos serão calculados levando-se em consideração dois princípios determinados pelo art. 10 do Código Penal ⁵⁶, que dizem que o dia do começo inclui-se no cômputo do prazo e que se contam os anos pelo calendário comum (gregoriano).

⁵⁵ Ibidem.

⁵⁶ BRASIL. *Código Penal* (Decreto-Lei nº 2.848, de 07 de dezembro de 1940). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm>. Acesso em: 09 de out. de 2014.

O art. 111 do Código Penal ⁵⁷ dispõe ainda que a prescrição da pretensão punitiva começa a correr:

- a) Do dia em que o crime se consumou;
- b) No caso de tentativa, do dia em que cessou a atividade criminosa;
- c) Nos crimes permanentes, do dia em que cessou a permanência;
- d) Nos de bigamia e nos de falsificação ou alteração de assentamento do registro, da data em que o fato se tornou conhecido.

Nos crimes permanentes, “a prescrição da pretensão punitiva só começa a correr na data em que se der o encerramento da conduta, ou seja, com o término da permanência” ⁵⁸, uma vez que “nessa espécie de delito a cada dia se renova o momento consumativo e, com ele, o termo inicial do prazo.” ⁵⁹.

O crime de sequestro e cárcere privado, conforme exposto, trata-se de crime permanente, além disso, com base em relatos da Comissão Especial da Verdade, foi um entre os mais praticados durante o Regime Militar Brasileiro.

Dessa forma, importante se faz a análise de sua prescrição. Senão vejamos: a pena do crime de sequestro e cárcere privado na modalidade simples, conforme previsto no art. 148 do CP, é de 01 (um) a 03 (três) anos.

Art. 148 - Privar alguém de sua liberdade, mediante sequestro ou cárcere privado: (Vide Lei nº 10.446, de 2002)
Pena - reclusão, de um a três anos.⁶⁰

Considerando a pena máxima em abstrato prevista para tal delito, qual seja 03 (três) anos e os prazos previstos no art. 109 do CP, conforme tabela exposta acima, verifica-se que para as penas superiores a 02 (dois) e inferiores a 04 (quatro) anos, o prazo prescricional é de 08 (oito) anos.

Frise-se que em razão do crime de sequestro e cárcere privado tratar-se de crime permanente, conforme exposto, a contagem de tal prazo teria início apenas

⁵⁷ Ibidem.

⁵⁸ CAPEZ, Fernando. *Curso de direito penal: parte especial*. v. 2. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 370.

⁵⁹ Ibidem

⁶⁰ BRASIL. *Código Penal* (Decreto-Lei nº 2.848, de 07 de dezembro de 1940). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm>. Acesso em: 09 de out. de 2014.

com a cessação do crime, ou seja, quando a pessoa privada de sua liberdade aparecesse.

Dessa forma, o prazo prescricional de 08 (oito) anos começaria a contar a partir do momento em que a vítima do crime reaparecesse.

2.3A imprescritibilidade dos crimes contra a humanidade

Alguns Estados preveem em seus ordenamentos jurídicos, condutas humanas que não são amparadas pelo benefício da prescrição, como por exemplo, a prática de racismo, que constitui crime inafiançável e imprescritível, conforme previsto no art. 5º, XLII, Constituição Federal de 1988.

A dignidade da pessoa humana é fundamento da República Federativa do Brasil (art. 1º, III, CF/88) e todas as outras regras são compatíveis com essa realidade constitucional. Ademais, o Brasil rege-se nas suas relações internacionais pela prevalência dos direitos humanos (art. 4º, II, CF/88).

Há doutrinadores que sustentam a constitucionalidade da imprescritibilidade de certas condutas, utilizando como argumento a relativização dos direitos individuais, pois mesmo a vida, principal bem jurídico a ser tutelado, recebe carga de flexibilização pelo constituinte originário.

Embora no ordenamento jurídico brasileiro haja regra constitucional vedando penas de caráter perpétuo, esta convive harmonicamente com a regra que permite a perpetuidade da pretensão estatal em processar e julgar alguém que pratica delitos graves, como o racismo e a ação de grupos armados contra a ordem democrática.

Há quem sustente também a possibilidade de ampliação das hipóteses de imprescritibilidade não previstas expressamente na Constituição de 1988, ou seja, “se for possível identificar algum caminho dentro do próprio rol de direitos e garantias fundamentais (nivelamento normativo constitucional no plano hierárquico), a possibilidade de ampliação tornar-se-ia viável”⁶¹, estando a solução nos parágrafos do próprio art. 5º, CF.

⁶¹ GOMES, Luiz Flávio; MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *Crimes da Ditadura Militar: uma análise à luz da jurisprudência atual da Corte Interamericana de Direitos Humanos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 136.

Segundo Luiz Flávio Gomes e Valério de Oliveira Mazzuoli:

da leitura conjunta desses importantes dispositivos (§§ 1.º a 4.º do art. 5., da CRFB), encontramos quatro regras fundamentais: (a) aplicação imediata das normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais; (b) ampliação dos direitos e garantias expressos na Constituição por outras decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte; (c) a equivalência dos tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos às emendas constitucionais, após aprovação por quórum qualificado; e (d) submissão do Brasil à jurisdição de Tribunal Penal Internacional (aprovado pelo Congresso Nacional por meio do Decreto-legislativo 112, de 06.06.2002, e ratificado pelo Presidente Fernando Henrique Cardoso, no Dec. 4388/2002, entrando em vigor no Brasil em 1.º de setembro de 2002).⁶²

Exposto isto, conclui-se que havendo previsão expressa ou implícita do princípio, em ato normativo internacional ratificado, permitindo crimes imprescritíveis, amplia-se o rol de hipóteses em nosso sistema constitucional, uma vez que os princípios localizados em tratados internacionais ratificados pelo Brasil tem aplicabilidade interna imediata.

Importante observar que o princípio da imprescritibilidade está previsto no Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional, ratificado pelo Brasil, tratando-se, assim, de regra que já faz parte do sistema jurídico brasileiro atual, o que por si só já ampliaria o rol de crimes imprescritíveis.

Vale dizer, que os princípios em geral são normas jurídicas, estando eles positivados ou não, expressos ou implícitos em Constituições, ou em qualquer outro ato normativo vigente e válido.

Conforme Luiz Flávio Gomes e Valério de Oliveira Mazzuoli os princípios “são normas cogentes, imperativas e de aplicabilidade imediata por carregarem, em direção as demais regras, os valores que lhe deram origem e justificaram o exercício de sua positivação”.⁶³

Frise-se que o princípio da imprescritibilidade dos crimes contra a humanidade, está expressamente previsto no preâmbulo da Convenção sobre a Imprescritibilidade dos Crimes de Guerra e dos Crimes Contra a Humanidade,

⁶² GOMES, Luiz Flávio; MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *Crimes da Ditadura Militar: uma análise à luz da jurisprudência atual da Corte Interamericana de Direitos Humanos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 136.

⁶³ *Ibidem*. p. 141.

adotada pela Resolução 2.391 da Assembleia-Geral das Organizações das Nações Unidas, em 26.11.1968.

Vale dizer que o conceito tipificado de crime contra a humanidade precisa descrever condutas e, diante da gravidade de sua prática, as maléficas consequências daí decorrentes. Tais requisitos de atividade de construção de atos normativos em matéria penal podem ser encontrados no Estatuto de Roma, mas especificamente em seu art. 7º, que definiu:

Art. 7º. Para os efeitos do presente Estatuto, entende-se por 'crime contra a humanidade', qualquer um dos atos seguintes, quando cometidos no quadro de um ataque, generalizado ou sistemático, contra qualquer população civil, havendo conhecimento desse ataque:

- a) Homicídio;
- b) Extermínio;
- c) Escravidão;
- d) Deportação ou transferência forçada de uma população;
- e) Prisão ou outra forma de privação da liberdade física grave, em violação das normas fundamentais de direito internacional; f) Tortura;
- g) Agressão sexual, 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.⁶⁴

Assim, seria possível verificar que os crimes cometidos pelos agentes da ditadura, inclusive o de sequestro e cárcere privado, são crimes contra a humanidade por força do disposto em tratados internacionais e pela motivação encontrada em decisões condenatórias internacionais, como por exemplo, a condenação do Brasil pela Corte Interamericana de Direitos Humanos no Caso Araguaia.

⁶⁴ BRASIL. *Decreto nº 4.388, de 25 de setembro de 2002*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/D4388.htm>. Acesso em: 09 de out. de 2014.

Os crimes políticos, anistiados pela Lei 6.683/1979, são aqueles praticados com motivação ideológica, “ideologia política de fundo que movimentas as fases de cogitação e execução das condutas”.⁶⁵

Há duas espécies do gênero crime político, são elas: o puro e o relativo. O crime político puro são crimes de menor gravidade, recebendo, por isso, um tratamento mais brando por parte do Estado. Já o relativo, é uma modalidade de crime político em que ocorre ao mesmo tempo a ofensa a um direito político e a um bem jurídico tutelado pelo direito penal comum.

Nesta última modalidade, além de haver motivação política, a execução do crime se dá de maneira a atingir os bens jurídicos, vida e integridade física de um grupo de pessoas, opositoras da ideologia defendida.

Os referidos crimes também são considerados crimes contra a humanidade, pois a motivação política não irá prevalecer para fins de reprovação criminal, mas sim a consequência da conduta praticada em nome de um ideal político, deixando assim, de ser um crime exclusivamente político e passando a ser tratado como crime comum, não acobertado pela Lei da Anistia e, portanto, imprescritíveis e não anistiáveis.

Com relação aos crimes comuns, é possível afirmar que são os “delitos praticados sem motivação política e sem violência ou grave ameaça como ferramenta de imposição/manutenção de regime político contra seus opositores ideológicos”.⁶⁶

É a partir desta breve conceituação e diferenciação dos crimes contra a humanidade, políticos e comuns, que, para alguns doutrinadores, seria possível concluir que os atos de barbáries praticados durante a época do regime militar brasileiro são crimes contra a humanidade e não políticos puros, estando, dessa forma, fora do alcance da Lei da Anistia e não prescrevendo.

Vale dizer que o princípio da imprescritibilidade de crimes é uma realidade do sistema normativo constitucional brasileiro, uma vez que há crimes imprescritíveis

⁶⁵ GOMES, Luiz Flávio; MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *Crimes da Ditadura Militar: uma análise à luz da jurisprudência atual da Corte Interamericana de Direitos Humanos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 144.

⁶⁶ GOMES, Luiz Flávio; MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *Crimes da Ditadura Militar: uma análise à luz da jurisprudência atual da Corte Interamericana de Direitos Humanos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 146.

previstos no art. 5º, XLIV, da Constituição Federal (tortura e a ação de grupos armados, civis ou militares, contra a ordem constitucional e o Estado Democrático), no Estatuto de Roma e na Convenção sobre a Imprescritibilidade dos Crimes de Guerra e dos Contra a Humanidade.

Ocorre, porém, que a referida Convenção não foi ratificada pelo Brasil, só se mostrando possível sua aplicação por força do *jus cogens* e por força do cumprimento de decisões internacionais.

O *jus cogens* é um conjunto de regras não convencionais imperativas que se sobrepõem à autonomia da vontade dos Estados e não podem ser derogadas quer por tratados, quer por costumes ou por princípios gerais de Direito Internacional.

A Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, de 1969, menciona além das normas de direito internacional geral e das de direito internacional convencional, a *jus cogens* como cenário material e base fundamental para a elaboração e modificação de todo o conteúdo do direito internacional.

E é em razão do disposto no art. 53 e 64 da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados⁶⁷ que se pode afirmar a existência de uma nova e soberana fonte do direito internacional, formada por normas imperativas e reconhecidas pela sociedade internacional como um todo, e que não constam no rol das fontes clássicas do direito das gentes estabelecido pelo art. 38 do Estatuto da Corte Internacional de Justiça⁶⁸.

Importante ressaltar que para o Brasil os crimes praticados naquela época são crimes meramente políticos puros. Enquanto que a Corte Interamericana de Direitos Humanos os considera como crimes contra a humanidade, tendo ocorrido, por isso, a condenação do Brasil.

⁶⁷ BRASIL. Decreto nº 7.030, de 14 de dezembro de 2009. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2009/Decreto/D7030.htm>. Acesso em: 09 de out. de 2014.

⁶⁸ BRASIL. Decreto nº 19.841, de 22 de outubro de 1945. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1930-1949/D19841.htm>. Acesso em: 09 de outb. De 2014.

Ressalta-se que em razão dos crimes contra a humanidade serem imprescritíveis, o Estado ainda possui o *ius puniendi*, devendo os observar nas respectivas ações penais públicas incondicionadas que deverão ser ajuizadas.

2.40 Conteúdo da Lei 9.140/1995

Em 1995 foi sancionada pelo então presidente, Fernando Henrique Cardoso, a Lei 9.140, que reconhece como mortas as pessoas desaparecidas envolvidas em atividades políticas, entre o período de 02 de setembro de 1961 e 5 de outubro de 1988.

Vide:

Art. 1º. São reconhecidos como mortas, para todos os efeitos legais, as pessoas que tenham participado, ou tenham sido acusadas de participação, em atividades políticas, no período de 2 de setembro de 1961 a 5 de outubro de 1988, e que, por este motivo, tenham sido detidas por agentes públicos, achando-se, deste então, desaparecidas, sem que delas haja notícias.⁶⁹

A constante luta dos familiares das vítimas do Regime Militar Brasileiro abriu caminho para a conquista da Lei nº 9.140, que firmou a responsabilidade do Estado pelas mortes ocorridas no período do Regime Militar; garantiu a reparação indenizatória às famílias das vítimas; e, principalmente, oficializou o reconhecimento histórico de que esses brasileiros morreram lutando como opositores políticos de um regime que havia nascido violando a constitucionalidade democrática erguida em 1946 e, dessa forma, não poderiam ser considerados terroristas ou agentes de potências estrangeiras, como sempre martelaram os órgãos de segurança.

Na elaboração do projeto de lei foram estabelecidos três pontos básicos: o Estado admitiria sua responsabilidade pelas mortes; reconheceria oficialmente os mortos e desaparecidos; e pagaria as indenizações devidas, desde que a família assim o desejasse.

⁶⁹ BRASIL. *Lei nº 19.841, de 04 de dezembro de 1995*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9140compilada.htm>. Acesso em: 09 de out. de 2014.

Foi organizada uma lista individualizando as pessoas e as incorporando à lei sob a forma de anexo, para tanto, foi utilizado basicamente como fonte de informação o Dossiê apresentado pela família das vítimas.

Cabe ressaltar que nunca foi apresentada qualquer contestação à lista de mortos e desaparecidos que compôs o anexo da Lei nº 9.140, porém, como o rol não era completo, houve a necessidade de deixá-lo em aberto.

Ademais, a referida lei criou uma Comissão Especial com o intuito de exprimir pareceres sobre os requerimentos relativos à indenização aos herdeiros dos desaparecidos bem como aos pedidos de reconhecimento de pessoas desaparecidas.

Conforme relatos do livro “O Direito à memória e à verdade: Comissão Especial sobre Mortos e Desaparecidos Políticos” da Secretaria Especial dos Direitos Humanos da Presidência da República:

O Projeto de Lei 869, que resultaria na Lei nº 9.140 e na criação da Comissão Especial sobre Mortos e Desaparecidos Políticos, foi considerado tímido por boa parte dos familiares. Em seu Anexo I, constava uma relação de 136 nomes de pessoas desaparecidas durante o regime militar, que seriam reconhecidas como mortas por responsabilidade do Estado brasileiro. O dossiê das famílias listava 152 nomes, mas nesse primeiro momento foram excluídos os que desapareceram no exterior (Argentina, Chile e Bolívia) e três referidos apenas por apelidos. A Comissão Especial prevista na lei não recebeu instrumentos ou plenos poderes para apuração das circunstâncias dos óbitos, embora adquirisse autoridade para realizar diligências em busca dos corpos, desde que fossem apresentados indícios pelos parentes. A lei previa, ainda, indenização aos familiares, exigindo, porém, que cada parente beneficiado apresentasse requerimento e atestado de óbito, o que se revelou extremamente dificultoso. A maioria dos cartórios se negava a conceder o atestado e o Ministério da Justiça tinha de interferir diretamente para que fosse expedido um documento que narrava apenas, nos termos da lei, a morte presumida da pessoa em questão.⁷⁰

Ante o exposto, verifica-se que com a criação desta Lei, o Estado assumiu em parte a sua responsabilidade pelos fatos ocorridos, dando esperança e o mínimo de amparo aos familiares das vítimas dos crimes praticados durante o Regime Militar.

⁷⁰ SECRETARIA ESPECIAL DOS DIREITOS HUMANOS. Comissão especial sobre mortos e desaparecidos políticos. *Direito à verdade e à memória*. Brasília: SEDH, 2007. p. 34-35.

Cabe ressaltar ainda, que esta Lei, será importante, como exposto a seguir, para efeito de contagem do prazo prescricional dos crimes de sequestro e cárcere privado praticados durante a Guerrilha do Araguaia, no contexto do Regime Militar.

3 A ADESÃO DO BRASIL À CONVENÇÃO AMERICANA DE DIREITOS HUMANOS E O PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DA LEI PENAL.

Por fim, na presente pesquisa, será apresentado um breve estudo a respeito dos principais aspectos da Convenção Americana de Direitos Humanos e da Corte Interamericana de Direitos Humanos, com ênfase, respectivamente, ao momento de adesão à Convenção e aceitação da competência da Corte pelo Brasil e as consequências disso.

Logo após, será feita uma reflexão acerca da aplicabilidade ao caso do princípio da irretroatividade da lei penal, consagrado pela Constituição Federal Brasileira de 1988.

É importante que se faça tal apreciação para que se defina qual decisão, no que concerne à validade da Lei de Anistia, deve ser seguida e aplicada ao caso, e, da mesma forma, se poderá incidir o fenômeno da prescrição ou deve se considerar a princípio, consagrado pela Convenção Americana de Direitos Humanos, da imprescritibilidade dos crimes contra a humanidade.

Cabe ressaltar que tais questionamentos possuem bastante relevância, pois atingem os autores dos crimes praticados durante o Regime Militar, os familiares das vítimas e a sociedade brasileira como um todo.

3.1 A adesão do Brasil à Convenção Americana de Direitos Humanos e à Corte Interamericana de Direitos Humanos

O Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos existe no âmbito da Organização dos Estados Americanos (OEA) e atua de forma complementar ao sistema global instituído pelas Nações Unidas.

O referido Sistema é composto pela Carta da Organização dos Estados Americanos (1948); pela Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem

(1948); pela Convenção Americana de Direitos Humanos (1969); e, por fim, pelo Protocolo Adicional à Convenção Americana em Matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (1988).

A Convenção Americana é o instrumento de maior importância desse sistema de proteção. Foi assinada em San José, Costa Rica, em 1969, tendo entrado em vigor apenas em 1978, e podendo tão somente os Estados-membros da Organização dos Estados Americanos aderirem a esta.

Segundo Fernanda Frizzo Bragato e Isabella Maraschin Coutinho a Convenção Americana de Direitos Humanos:

“consiste em um tratado multilateral e tem a função de aprimorar o Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos ao estabelecer um rol mais definido de direitos em comparação à Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem. Ela impõe aos Estados que a ratificaram obrigações positivas e negativas, ou seja, enquanto há a obrigação de não violar direitos, há, concomitantemente, a obrigação de adotar medidas satisfatórias para a proteção dos direitos e liberdades nela previstos.”⁷¹

Em seu preâmbulo, esclarece que a proteção internacional proposta pela Convenção Americana de Direitos Humanos tem caráter convencional, coadjuvante ou complementar da oferecida pelos Estados-membros. Assim, mantém-se a competência primária de proteção dos direitos humanos com os Estados intervindo e o Sistema Interamericano intervindo apenas na hipótese de desamparo ou amparo insuficiente.

Vide:

Os Estados Americanos signatários da presente Convenção, reafirmando seu propósito de consolidar neste Continente, dentro do quadro das instituições democráticas, um regime de liberdade pessoal e de justiça social, fundado no respeito dos direitos humanos essenciais; reconhecendo que os direitos essenciais da pessoa humana não derivam do fato de ser ela nacional de determinado Estado, mas sim do fato de ter como fundamento os atributos da pessoa humana, razão por que justificam uma proteção internacional, de natureza convencional, coadjuvante ou complementar da que oferece o direito interno dos Estados americanos; considerando que esses princípios foram consagrados na Carta da Organização dos Estados Americanos, na Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem e na Declaração Universal dos Direitos do Homem, e que foram reafirmados e desenvolvidos em outros instrumentos internacionais, tanto de âmbito mundial como regional;

⁷¹ BRAGATO, Fernanda Frizzo; COUTINHO, Isabella Maraschin. A efetivação do direito à memória e à verdade no contexto brasileiro: o julgamento do caso Julia Gomes Lund pela corte interamericana de direitos humanos. *Revista de Direito Internacional*, v.9 n.1 jan./jun. 2012. p. 127.

Reiterando que, de acordo com a Declaração Universal dos Direitos Humanos, só pode ser realizado o ideal do ser humano livre, isento do temor e da miséria, se forem criadas condições que permitam a cada pessoa gozar dos seus direitos econômicos, sociais e culturais, bem como dos seus direitos civis e políticos; e considerando que a Terceira Conferência Interamericana Extraordinária (Buenos Aires, 1967) aprovou a incorporação à própria Carta da Organização de normas mais amplas sobre os direitos econômicos, sociais e educacionais e resolveu que uma Convenção Interamericana sobre Direitos Humanos determinasse a estrutura, competência e processo dos órgãos encarregados dessa matéria;⁷²

Importante ressaltar que a ratificação pelo Estado brasileiro à Convenção se deu apenas em 25 de setembro de 1992, 23 anos após sua promulgação, tendo a partir de então passado a repercutir diretamente sobre a ordem jurídica interna, por meio do Decreto nº 678 de 06 de novembro de 1992.

Além de elencar um rol de direitos tutelados, a Convenção Americana estabelece mecanismos responsáveis por tornar efetiva a proteção e a implementação desses direitos. Esse aparato é integrado por dois órgãos, quais sejam: a Comissão Interamericana de Direitos Humanos e a Corte Interamericana de Direitos Humanos.

A Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH), criada por resolução da Quinta Reunião de Consulta dos Ministros das Relações Exteriores em Santiago do Chile (1959), conforme Fernanda Bragato e Isabella Coutinho:

é considerada um órgão internacional de investigação, conciliação e persecução em juízo de violações de direitos humanos protegidos nos sistemas da Convenção Americana e da OEA. É ela a responsável por zelar pelo cumprimento de todo o aparato normativo que integra o sistema interamericano, bem como por atuar como parte nas demandas em tramite perante a Corte Interamericana.⁷³

Enquanto que a Corte Interamericana de Direitos Humanos “consiste em um tribunal internacional supranacional pertencente à Convenção Americana e capaz de condenar seus Estados-Parte por violações dos direitos nela previstos.”⁷⁴

⁷² BRASIL. *Convenção Americana de Direitos Humanos*. Disponível em: <<http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/instrumentos/sanjose.htm>>. Acesso em: 09 de out. de 2014.

⁷³ BRAGATO, Fernanda Frizzo; COUTINHO, Isabella Maraschin. A efetivação do direito à memória e à verdade no contexto brasileiro: o julgamento do caso Julia Gomes Lund pela corte interamericana de direitos humanos. *Revista de Direito Internacional*, v.9 n.1 jan./jun. 2012. p. 128.

⁷⁴ *Ibidem*.

Importante ressaltar que, ao contrário da Comissão Interamericana de Direitos Humanos, a Corte não pertence à Organização dos Estados Americanos.

Ainda sobre a Corte, Sidney Guerra afirma que esta “se apresenta como uma instituição judicial independente e autônoma, cujo objetivo é a aplicação e a interpretação da Convenção Americana sobre Direitos Humanos.”⁷⁵. Tratando-se assim, “de um tribunal com o propósito primordial de resolver os casos que lhes são apresentados por supostas violações aos direitos humanos protegidos pela Convenção Americana.”⁷⁶

Afirma que a “Corte é regulada pelos artigos 33, b, e 52 a 73 da mesma Convenção e pelas normas do seu Estatuto, tendo sido instalada em 1979 na cidade de São José, na Costa Rica.”⁷⁷ e que “Sua criação tem origem na proposta apresentada pela delegação brasileira à IX^a Conferência Interamericana realizada em Bogotá no ano de 1948.”⁷⁸

A Corte Interamericana de Direitos Humanos possui uma função contenciosa e uma consultiva.

A contenciosa consiste no recebimento e no trâmite de casos individuais de violação de direitos humanos. Enquanto que a consultiva consiste na possibilidade de os Estados membros da Organização consultarem a Corte sobre a interpretação da Convenção Americana de Direitos Humanos ou de outros tratados relacionados à proteção desses direitos nos Estados Americanos, e até mesmo acerca da compatibilidade entre qualquer de suas leis internas e os instrumentos internacionais.

Um dos principais aspectos procedimentais da Corte é que segundo Luiz Flávio Gomes e Flávio Piovesan:

No sistema interamericano, o indivíduo tem capacidade processual para apresentar um caso de violação de direitos humanos somente perante a Comissão Interamericana e não pode encaminhar em seu próprio nome, e de forma independente, um caso perante a Corte.⁷⁹

⁷⁵ GUERRA, Sidney. *O Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos e o Controle de Convencionalidade*. São Paulo: Editora Atlas S.A., 2013. p. 142.

⁷⁶ *Ibidem*.

⁷⁷ *Ibidem*. p. 72.

⁷⁸ *Ibidem*.

⁷⁹ GOMES, Luiz Flávio; PIOVESAN, Flávia. *O Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos e o Direito Brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. p. 82.

Em outras palavras, o indivíduo não possui capacidade processual autônoma perante a Corte, podendo esta receber um caso apenas se for a requerimento da Comissão ou de um dos Estados membros da Convenção Americana.

Para que um caso seja submetido à Corte Interamericana de Direitos Humanos é necessário o esgotamento do procedimento na Comissão Interamericana, ou seja, o envio do caso a Corte ocorre após a elaboração de relatório (art. 50 da Convenção Americana) e do prazo de três meses desde a notificação do relatório ao Estado.

Vide:

Artigo 50 - 1. Se não se chegar a uma solução, e dentro do prazo que for fixado pelo Estatuto da Comissão, esta redigirá um relatório no qual exporá os fatos e suas conclusões. Se o relatório não representar, no todo ou em parte, o acordo unânime dos membros da Comissão, qualquer deles poderá agregar ao referido relatório seu voto em separado. Também se agregarão ao relatório as exposições verbais ou escritas que houverem sido feitas pelos interessados em virtude do inciso 1, "e", do artigo 48.
 2. O relatório será encaminhado aos Estados interessados, aos quais não será facultado publicá-lo.
 3. Ao encaminhar o relatório, a Comissão pode formular as proposições e recomendações que julgar adequadas.⁸⁰

Passado o referido prazo sem que o Estado tenha tomado às providências necessárias ao cumprimento das recomendações da Comissão, é que se decide se o caso deverá ser levado ou não ao conhecimento da Corte.

Caso a Comissão entenda pelo não encaminhamento do caso a Corte, é necessário que essa apresente uma decisão fundamentando os seus motivos, quando houver solicitação prévia das vítimas ou dos petionários.

Segundo Luiz Flávio Gomes e Flávio Piovesan:

O papel da Corte é central para o desenvolvimento de jurisprudência e parâmetros (standards) internacionais que potencialmente têm profundo impacto para a defesa dos direitos humanos a nível local, quando implementados através dos Poderes Judiciais nacionais ou outros mecanismos criados para este fim.⁸¹

⁸⁰ BRASIL. *Convenção Americana de Direitos Humanos*. Disponível em: <<http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/instrumentos/sanjose.htm>>. Acesso em: 09 de out. de 2014.

⁸¹ GOMES, Luiz Flávio; PIOVESAN, Flávia. *O Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos e o Direito Brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. p. 83.

Entretanto, antes que a Corte examine o mérito do caso encaminhado, é importante que ela verifique se possui competência em razão das partes, da matéria objeto da denúncia e também em razão do tempo.

Quanto à competência em razão das partes, é necessário que o Estado declare expressamente que aceita a competência da Corte sobre todos os casos relacionados à aplicação e interpretação da Convenção ou até mesmo sobre um caso específico, conforme prevê o art. 62 da Convenção Americana.

No que se refere à competência em razão da matéria, a Corte é competente para examinar os casos que tratem da interpretação ou aplicação das disposições da Convenção Americana bem como para definir a responsabilidade do Estado em relação à violação a outros tratados que versem sobre matéria específica.

Vide:

Artigo 62 - 1. Todo Estado-parte pode, no momento do depósito do seu instrumento de ratificação desta Convenção ou de adesão a ela, ou em qualquer momento posterior, declarar que reconhece como obrigatória, de pleno direito e sem convenção especial, a competência da Corte em todos os casos relativos à interpretação ou aplicação desta Convenção.

2. A declaração pode ser feita incondicionalmente, ou sob condição de reciprocidade, por prazo determinado ou para casos específicos. Deverá ser apresentada ao Secretário Geral da Organização, que encaminhará cópias da mesma a outros Estados-membros da Organização e ao Secretário da Corte.

3. A Corte tem competência para conhecer de qualquer caso, relativo à interpretação e aplicação das disposições desta Convenção, que lhe seja submetido, desde que os Estados-partes no caso tenham reconhecido ou reconheçam a referida competência, seja por declaração especial, como prevêm os incisos anteriores, seja por convenção especial.⁸²

Já no que concerne à competência em razão do tempo, esta é firmada a partir da análise entre o momento dos fatos denunciados e o momento em que a Convenção Americana entrou em vigor para o Estado, de maneira que, a Corte não poderá conhecer dos casos que tenham ocorrido antes do Estado demandado ter aceitado sua jurisdição.

No Brasil, a aceitação de sua competência contenciosa se deu em 03 de dezembro de 1998, por meio do Decreto Legislativo n.º 89.

⁸² BRASIL. *Convenção Americana de Direitos Humanos*. Disponível em: <<http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/instrumentos/sanjose.htm>>. Acesso em: 09 de out. de 2014.

Dessa forma, a Corte só teria competência para conhecer dos fatos ocorridos após essa data.

Vejamos:

Artigo 1º - É aprovada a solicitação de reconhecimento da competência obrigatória da Corte Interamericana de Direitos Humanos em todos os casos relativos à interpretação ou aplicação da Convenção Americana de Direitos Humanos para fatos ocorridos a partir do reconhecimento, de acordo com o previsto no parágrafo primeiro do artigo 62 daquele instrumento internacional.⁸³

Importante observar que qualquer decisão tomada em sede jurisdicional pelo Tribunal Penal Internacional ou pela Corte Interamericana de direitos humanos, condenando o Brasil ou qualquer cidadão brasileiro, deve ser cumprida, uma vez que o Brasil se submete à jurisdição do Tribunal Penal Internacional (art. 5º, 4º, CF c/c Dec. 4.388/2002) bem como porque ratificou não apenas o Estatuto de Roma, mas o Pacto de São José da Costa Rica (Dec. 678/1992).

Cabe ressaltar, por fim, que em 30 de dezembro de 2004 foi promulgada a Emenda Constitucional n.º 45, que alterou diversos dispositivos da Constituição Federal, inclusive o art. 5º da CF/88, lhe inserindo o parágrafo terceiro (§3º), com a seguinte redação:

§3º Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais.

Dessa forma, após a promulgação da EC n.º 45/2005, o Supremo passou a tratar de forma diferenciada os Tratados e Convenções Internacionais que versem sobre direitos humanos. Aqueles que forem aprovados em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, terão status de norma constitucional e terão efetividade plena.

Frise-se que este tratamento especial dá-se apenas aos Tratados e Convenções Internacionais que tratam sobre os direitos humanos.

⁸³ BRASIL. *Decreto Legislativo n.º 89, de 3 de dezembro de 1988*. Disponível em: <<http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/dh/volume%20i/cortedecreto89.htm>>. Acesso em: 09 de out. de 2014.

Com isso, os Tratados e Convenções Internacionais que versem sobre outras matérias/temas e que foram assinados pelo Brasil, terão força supralegal, ou seja, estão abaixo da Constituição Federal, pela Teoria de Hans Kelsen, e acima das Leis Ordinárias.

Da mesma forma, ocorre com os Tratados e Convenções Internacionais sobre direitos humanos que foram aderidos ao Brasil antes da EC n.º 45/2004, como é o caso da Convenção Americana de Direitos Humanos, que possui força supralegal perante o ordenamento jurídico brasileiro.

3.2 Do princípio constitucional da irretroatividade da lei penal

O conflito temporal de normas pressupõe uma sequência de leis penais e é regida pelo princípio da irretroatividade da norma penal, que está previsto no artigo 5º, *inciso XL*, da Constituição Federal. Vide:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

XL - a lei penal não retroagirá, salvo para beneficiar o réu;

Pelo conteúdo dessa norma constitucional, nenhuma norma que tenha materialmente efeitos penais que prejudiquem o interesse do cidadão poderá ser dotada de efeito retroativo. Dessa forma, pela aplicação deste princípio, conclui-se que a norma a ser aplicada deve ser a vigente no momento da prática do fato punível, salvo se a lei anterior for mais benéfica, como se verá adiante.

Conforme Luiz Regis Prado:

A vedação da retroatividade *in pejus* tem duas origens independentes: pela primeira, de cunho publicista, o decisivo para entrada em vigor da lei é o reconhecimento de um esfera individual de prescindência estatal: ninguém pode ser sancionado penalmente em relação a um fato que na época de sua realização era irrelevante para o Direito Penal; a segunda, de ordem político-criminal, aparece justificada por falta de sentido de uma pena retroativamente aplicada: aqui não há compensação de culpabilidade, porque não se vincula a culpabilidade alguma e tampouco pode operar em

sentido preventivo, visto que ao tempo da comissão inexistia a coação inibitória da cominação penal.⁸⁴

Por outro lado, conforme preleciona Guilherme Nucci:

Abre-se exceção à vedação à irretroatividade quando se trata de lei penal benéfica. Esta pode voltar no tempo para favorecer o agente, ainda que o fato tenha sido decidido por sentença condenatória com trânsito em julgado (art. 5.º, XL, CF; art. 2.º, parágrafo único, CP).⁸⁵

Corroborando com tal afirmativa, Luiz Regis Prado aduz que:

“como exceção à regra da não retroatividade desfavorável, emerge o princípio da retroatividade da lei mais benéfica, com base não só em razões humanitárias (*humanitatis causa*), de liberdade (*favor libertatis*), de justiça, de equidade ou de igualdade de tratamento, mas, sobretudo, considerando que a pena mais leve da lei nova é justa e a mais severa da lei revogada é desnecessárias. Sua retroatividade se funda numa atenuação da valoração ético-social do fato, em consonância com a antiga formulação *favorabilia sunt amplianda odiosa sunt restringenda*.”⁸⁶

Ademais, tal prerrogativa também se encontra prevista no art. 2º, parágrafo único, do Código Penal. Vide:

Art. 2º - Ninguém pode ser punido por fato que lei posterior deixa de considerar crime, cessando em virtude dela a execução e os efeitos penais da sentença condenatória. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)
Parágrafo único - A lei posterior, que de qualquer modo favorecer o agente, aplica-se aos fatos anteriores, ainda que decididos por sentença condenatória transitada em julgado. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984).⁸⁷

Por fim, ressalta-se que o princípio da irretroatividade da lei penal tem força absoluta e consubstancia a garantia e a estabilidade do ordenamento jurídico, sem o qual não haveria condição preliminar de ordem e firmeza nas relações sociais e de segurança dos direitos individuais.

⁸⁴ PRADO, Luiz Regis. *Curso de direito penal brasileiro*. v. 1. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 197.

⁸⁵ NUCCI, Guilherme de Souza. *Manual de direito penal: parte geral, parte especial*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. p. 71

⁸⁶ PRADO, Luiz Regis. *Curso de direito penal brasileiro*. v. 1. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 197.

⁸⁷ BRASIL. *Código Penal* (Decreto-Lei nº 2.848, de 07 de dezembro de 1940). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm>. Acesso em: 09 de out. de 2014.

CONCLUSÃO

O presente trabalho permitiu o aprofundamento de um dos momentos mais marcantes da história Brasileira, o Regime Militar. Porém, para fins desta pesquisa, utilizou-se especificamente o período da Guerrilha do Araguaia, conteúdo da demanda apresentada à Comissão Interamericana de Direitos Humanos.

A solução dada pelo Estado aos crimes praticados durante o Regime Militar Brasileiro é objeto de discussão até os dias de hoje.

Ao editar a Lei 6.683/1979, o Estado anistiou os crimes praticados àquela época, deixando os autores desses crimes impunes e as famílias das vítimas desamparadas, sem informações acerca do paradeiro e da causa da morte de seus parentes mortos.

Insta ressaltar, que os familiares das vítimas em nenhum momento deixaram de buscar a verdade dos fatos. Procuraram por diversas vezes resolver a questão em âmbito nacional, propondo demandas perante o Judiciário Brasileiro. Entretanto, o Estado sempre se manteve inerte, deixando por mais uma vez os familiares das vítimas desamparados.

Em 2010, a OAB propôs a ADPF n. 153 perante o Supremo Tribunal Federal, buscando uma interpretação da Lei de Anistia em consonância com os princípios e preceitos fundamentais consagrados pela atual Constituição Federal, oportunidade em que a referida Lei foi validada.

Meses depois, a Corte Interamericana de Direitos Humanos, a pedido dos familiares das vítimas da Guerrilha do Araguaia, julgou o caso, invalidando a Lei de Anistia e condenando o Brasil a investigar, processar e julgar os agentes dos crimes praticados àquela época.

Cumpr agora estabelecer qual seria a aplicabilidade prática destas duas decisões controversas.

O Brasil aderiu à Convenção Americana de Direitos Humanos em 25 de setembro 1992 e à competência contenciosa da Corte Interamericana de Direitos Humanos apenas em 03 de dezembro de 1998. Dessa forma, estes dois órgãos

internacionais teriam legitimidade/competência para analisar apenas os fatos ocorridos a partir desta aceitação.

Na obstante, a atual Constituição Federal Brasileira consagra o princípio da irretroatividade penal, segundo qual a lei com efeitos penais não retroagirá, salvo para beneficiar o réu. Assim, mesmo que a Corte Interamericana de Direitos Humanos tivesse competência contenciosa para julgar demandas acerca de fatos ocorridos antes da adesão pelo Brasil, esta não poderia ser cumprida, em razão do princípio consagrado pela Constituição Federal Brasileira, vez que cumprindo esta decisão o Estado puniria os autores dos crimes já anistiados pela Lei 6.683/79, ou seja, os prejudicaria gravemente, pois seriam abertos processos, haveria julgamento e eles seriam provavelmente condenados.

Ressalta-se que os autores dos crimes daquela época, hoje são pessoas idosas e a finalidade da pena, no caso de serem condenados, não seria cumprida, pois tem como objetivo a ressocialização. Ademais, muitos deles não compreenderiam o motivo dessa condenação, eis que à época dos fatos suas ações eram legítimas, bem como a vida já teria se encarregado de lhes retribuir pelas infrações penais praticadas.

Por outro lado, verifica-se que a maioria dos crimes praticados àquela época, com especial atenção aos crimes de sequestro e cárcere privado, já estariam prescritos.

Tais crimes se enquadram na categoria de crimes permanentes, que são aqueles onde o crime perdura no tempo, no caso específico, enquanto a vítima estiver privada de sua liberdade de ir e vir.

A prescrição penal dos referidos crimes, considerando sua forma qualificada (art. 148, parag. 1 e 2, CP), ocorre em 12 (doze) anos, considerando a pena como de 08 (oito) anos.

Com a publicação da Lei 9.140 em 1995, declarando as pessoas desaparecidas entre o período 02 de setembro e 05 de outubro de 1988 como mortas, o termo inicial da prescrição se daria neste momento. Desse modo, os crimes de sequestro e cárcere privado em sua forma qualificada estariam prescritos desde o ano de 2011, não podendo mais, assim, serem punidos.

Além disso, como exposto anteriormente, a adesão do Brasil à Convenção Americana de Direitos Humanos se deu apenas em 1992, não podendo dessa forma, ser considerada a aplicação do princípio da imprescritibilidade dos crimes contra a humanidade neste caso, pois estes só valeriam a partir da aceitação do Brasil à Convenção.

Com base nisso conclui-se que os autores dos crimes de sequestro e cárcere privado, praticados durante a Guerrilha do Araguaia/Regime Militar não devem e não podem ser punidos. Importante deixar claro, que apesar de todos os crimes praticados e da perda de inúmeros familiares, este período foi necessário para a construção da história brasileira e que a Lei de Anistia é bilateral, pois anistiou os crimes praticados pelo Estado e por seus opositores.

Insta ressaltar, ainda, que nada impede que o Estado apure os fatos ocorridos durante o Regime Militar, realizando pesquisas acerca dos crimes cometidos tanto pelos militares quanto pela esquerda, e divulgue os dados obtidos. Na verdade, é obrigação do Estado tomar tal medida, até porque esta se apresenta a mais sensata no presente momento e é um dever do Estado para com os familiares das vítimas.

Ademais, é importante para a sociedade brasileira reviver este passado assombroso e tão facilmente esquecido. Conhecer a verdade pode ser um meio de prevenir que situações como estas ocorram novamente no Brasil e sirva de exemplo para outros Estados.

REFERÊNCIAS

AGUIAR, Daiane Moura; WERMUTH, Maiquel Ângelo Dezordi. O julgamento da ADPF 153 pelo Supremo Tribunal Federal e do Caso Gomes Lund (Guerrilha do Araguaia) versus Brasil pela Corte Interamericana de Direitos Humanos. *Revista de Direito Constitucional e Internacional*, v. 22 n. 86 jan./mar. 2014.

BRAGATO, Fernanda Frizzo; COUTINHO, Isabella Maraschin. A efetivação do direito à memória e à verdade no contexto brasileiro: o julgamento do caso Julia Gomes Lund pela corte interamericana de direitos humanos. *Revista de Direito Internacional*, v.9 n.1 jan./jun. 2012. p. 128.

BRASIL. Lei 6.683, de 28 de agosto de 1979. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6683.htm>. Acesso em: 09 de out. de 2014.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Preceito Fundamental. ADPF nº 153/DF. Arguinte: Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil - OAB. Arguido: Presidente da República, Congresso Nacional. Relator: Min. Eros Grau, Brasília, 29 de abril de 2010. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticianoticiastf/anexo/adpf153.pdf>>. Acesso em: 09 de out. de 2014.

BRASIL. *Código Penal* (Decreto-Lei nº 2.848, de 07 de dezembro de 1940). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm>. Acesso em: 09 de out. de 2014.

BRASIL. Convenção Americana de Direitos Humanos. Disponível em: <<http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/instrumentos/sanjose.htm>>. Acesso em: 09 de out. de 2014.

BRASIL. Decreto Legislativo nº 89, de 3 de dezembro de 1988. Disponível em: <<http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/dh/volume%20i/cortedecreto89.htm>>. Acesso em: 09 de out. de 2014.

BRASIL. *Lei nº 9.140, de 04 de dezembro de 1995*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9140compilada.htm>. Acesso em: 09 de out. de 2014

BRASIL. *Decreto nº 4.388, de 25 de setembro de 2002*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/D4388.htm>. Acesso em: 09 de out. de 2014.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em: 09 de out. de 2014.

BRASIL. *Lei nº 9.882, de 3 de dezembro de 1999*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em: 09 de out. de 2014.

BRASIL. *Lei nº 19.841, de 04 de dezembro de 1995*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9140compilada.htm>. Acesso em: 09 de out. de 2014.

BRASIL. *Decreto nº 7.030, de 14 de dezembro de 2009*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2009/Decreto/D7030.htm>. Acesso em: 09 de out. de 2014.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Súmula 711 do STF*. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=711.NUME.%20NAO%20S.FLSV.&base=baseSumulas>> Acesso em: 09 de out. de 2014.

CAPEZ, Fernando. *Curso de direito penal: parte especial*. v. 2. São Paulo: Saraiva, 2010.

GOMES, Luiz Flávio; PIOVESAN, Flávia. *O Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos e o Direito Brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

GOMES, Luiz Flávio; MAZZUOLI, Valério de Oliveira. Crimes da Ditadura Militar: uma análise à luz da jurisprudência atual da Corte Interamericana de Direitos Humanos. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 146.

GUERRA, Sidney. *O Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos e o Controle de Convencionalidade*. São Paulo: Editora Atlas S.A., 2013.

JESUS, Damásio. *Prescrição penal*. São Paulo: Saraiva, 2010.

MESQUITA JÚNIOR, Sidio Rosa. *Prescrição Penal: ação penal, decadência, direito penal e militar, lei de proteção da ordem econômica*. São Paulo: Atlas, 2007.

NUCCI, Guilherme de Souza. *Manual de direito penal: parte geral, parte especial*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

PRADO, Luiz Regis. *Curso de direito penal: parte especial*. v.2. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 280.

------. *Curso de direito penal brasileiro*. v. 1. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

RIBEIRO, Maria do Carmo Freitas. O regime jurídico da lei de anistia: breves anotações. *Revista da Seção Judiciária do Rio de Janeiro*, n. 27 abr./2010.

SECRETARIA ESPECIAL DOS DIREITOS HUMANOS. Comissão especial sobre mortos e desaparecidos políticos. *Direito à verdade e à memória*. Brasília: SEDH, 2007.