

AFRANIO MARCILIANO AZEVEDO * ALANIR CARDOSO * ALDO SILVA ARANTES * ALÍPIO CRISTIANO DE FREITAS * AMARO ALEXANDRINO DA ROCHA * AMÉRICO
ANA MARIA SANTOS ROCHA * ANA WILMA OLIVEIRA MORAES * ANGELA TELMA OLIVEIRA LUCENA * ANTONIA MARA VIEIRA LOGUERCIO * ANTONIO CARLOS F
APOITIA NETTO * ANTONIO RIBEIRO PENNA * APARECIDA ALVES DOS SANTOS * APOLÔNIO DE CARVALHO * ARI CÂNDIDO FERNANDES * ARMANDO BORTO
BEATRIZ ARRUDA * BELARMINO BARBOSA SIQUEIRA * BENITO PEREIRA DAMASCENO * BERGSON GURJÃO FARIAS * BOLÍVAR NASCIMENTO PRESTES * CA
EUGÊNIO SARMENTO COELHO DA PAZ * CARLOS GUILHERME DE M. PENAFIEL * CARLOS LAMARCA * CARLOS LICHTISZTEJN * CECÍLIA VIEIRA FERNANDES * CELE
CHARF * CLEY DE BARROS LOYOLA * CRISTINA MARIA BUARQUE * DANIEL AARÃO REIS FILHO * DARCI GIL DE OLIVEIRA BOSCHIERO * DARCY RODRIGUES DI
DENISE OLIVEIRA LUCENA * DENIZE FONTELLA GOULART * DENIZE PERES CRISPIM * DEUSDANTE FERREIRA DE FREITAS * DIMAS FLORIANI * DINALVA OLIVEIR
DE ALMEIDA MARTINS * EDSON MENEZES DA SILVA * EDUARDA CRISPIM LEITE * EDUARDO DIAS CAMPOS SOBRINHO * ELIA MENEZES ROLA * ELIANA BELL
CAMARGO * ELISEU GABRIEL DE PIERI * ELIZABETH TEIXEIRA * ELZA MONNERAT * EMÍLIO RUBENS CHASSEREUX * EPAMINONDAS JACOME RODRIGUES * ESTR
IVO VIEIRA * FÉLIX AUGUSTO DE ATHAYDE * FLÁVIO KOUTZII * FRANCISCO DE ASSIS LEMOS * FRANCISCO DERLI * FRANCISCO MARTINELLI * FRANCISCO
FREDERICK BIRTE MORRIS * FREI FERNANDO * FREI JOÃO * GEORGE DE BARROS CABRAL * GERMANA CORREA LIMA * GILDO SCALCO * GILNEY AM
YA MAGYTI * HAMILTON PEREIRA DA SILVA * HELDER SUAREZ BEDENDO *
MATOS SIPAHI * HONESTINO GUIMARÃES * HORÁCIO MARTINS DE
* IGOR GRABOIS OLIMPIO * ILTO VIEIRA * INÁ MEIRELES DE SOUZA * INES
SOMMER * IVAN DE SOUZA ALVES * IVAN SEIXAS * IZABEL MARQUES
MARC VON DER WEID * JEOVÁ FERREIRA * JESUS PAREDES SOTO *
JOÃO AMAZONAS * JOÃO ARTHUR VIEIRA * JOÃO BATISTA FRANCO
CARLOS ALMEIDA GRABOIS * JOÃO CHILE * JOÃO LUIZ SILVA FERREIRA *
JOÃO VICENTE FONTELLA GOULART * JOELSON CRISPIM * JOILSON
JORGE SALDANHA DE ARAUJO * JOSAIL GABRIEL DE SALES * JOSÉ
CALISTRATO CARDOSO FILHO * JOSÉ CARLOS NOVAIS DA MATTA MACHADO * JOSÉ CELSO MARTINEZ * JOSÉ DALTRO DA SILVA * JOSÉ MACHADO * JOSÉ MI
SOUZA * JOSÉ ROGÉRIO LICKS * JOSÉ SERRA * JOSÉ TADEU CARNEIRO CUNHA * JOSÉ VELOSO * JÚLIO PRATA * JURACI MENDES DE OLIVEIRA * JURANDIR
LAURINDO MARTINS JUNQUEIRA FILHO * LENIRA MARIA DE CARVALHO * LEONEL BRIZOLA * LETA VIEIRA DE SOUZA * LINCOLN RAMOS VIANA * LUIS CARLOS
FELIPE RATTON MASCARENHAS * LUIZ GONZAGA TRAVASSOS DA ROSA * MAGNÓLIA DE FIGUEIREDO CAVALCANTI * MANOEL CYRILLO DE OLIVEIRA NETTO * M
* MARCOS JOSÉ BURLE DE AGUIAR * MARIA ALICE ALBUQUERQUE SABOYA * MARIA DALCE RICAS * MARIA DAS DORES DA SILVA * MARIA DE FÁTIMA MENDE
SOCORRO DE MAGALHÃES * MARIA EMÍLIA LISBOA PACHECO * MARIA FAUSTINO DE ALMEIDA AMARAL * MARIA IGNES DA COSTA D. E. BASTOS * MARIA
FIGUEIREDO * MARIA TERESA GOULART * MARIJANE VIEIRA LISBOA * MARILIA DE CARVALHO GUIMARÃES * MARINA VIEIRA * MARIO COVAS * MÁRIO MAGA
MARISTELA VILLAR * MAURICE POLITI * MIGUEL ARRAES * MIGUEL DARCY DE OLIVEIRA * MIGUEL PRESSBURGER * NANCY MANGABEIRA UNGER * NARCISA
NAZAREH ANTONIA OLIVEIRA * NELSON CORDEIRO * NELSON REMY GILLET * NELSON RODRIGUES * NESTOR PEREIRA DA MOTA * NILMÁRIO DE MIRANDA * NIL

revista
anistia
política e justiça de transição

APRESENTAÇÃO José Eduardo Cardozo * Paulo Abrão **ENTREVISTA** Patricia Tapattá Valdez **DOSSIÊ: NOVOS TEMAS DA JUSTIÇA DE TRANSIÇÃO** Inês Virgínia Soares * Lúcia Bastos * Juan Pablo Bohoslavsky * Marcelo D. Torelly * Lorena Balardini * Ana Oberlin * Laura Sobredo * Alexandre de Albuquerque Mourão * Gelirton Almeida Siqueira * Marcos Venicius Lima Martins * Viviane Rocha **ESPECIAL** Projeto Marcas da Memória: História Oral (CA/MJ * UFPE * UFRJ * UFGRS) **ARTIGOS ACADÊMICOS** Sevane Garabian * Ramón Saez * Vera Vital Brasil * Jan-Michael Simon * Giovanna Maria Frisso * Gil de Souza von der Weid **DOCUMENTOS** Relatório sobre as violações de Direitos Humanos no Brasil (1976) * Sentença Judicial para retificação do Atestado de Óbito de João Batista Drumond **ISSN 2175-5329 Nº 6 Julho/Dezembro 2011**

JOFFILY * ORLANDO MARETI SOBRINHO * OSCAVU JOSÉ COELHO * PAULO FRATESCHI * PAULO FREIRE * PAULO SARACENI * PAULO WRIGHT * PEDRO DE CA
CIPRIANO * PETER JOHN MCCARTHY * RAUL JORGE ANGLADA PONT * REGENIS BADING PROCHMANN * RENATA FERRAZ GUERRA DE ANDRADE * REYNAL
ROBERTO FARIA MENDES * ROGÉRIO LUSTOSA * RÔMULO DANIEL BARRETO DE FARIAS * ROSE MARIE MURARO * ROSEMARY NOGUEIRA * RUY FRASÃO SOARES
MONTARROYOS * SÉRGIO DE MAGALHÃES GOMES JAGUARIBE * SILVIA LÚCIA VIANA MONTARROYOS * SINVAL DE ITACARAMBI LEÃO * SOLANGE LOURENÇO GO
* ULYSSES DE MENEZES FREITAS * VICENTE CARLOS Y PLA TREVAS * VITOR BORGES DE MELO * VLADIMIR HERZOG * WALMIR ANDRA DE OLIVEIRA * ZIRA

revista
anistia
política **e** justiça **d**e transição

Comissão de Anistia Ministério da Justiça

GOVERNO FEDERAL
BRASIL
PAÍS RICO É PAÍS SEM POBREZA

Governo Federal

Ministério da Justiça

Comissão de Anistia

REVISTA ANISTIA POLÍTICA E JUSTIÇA DE TRANSIÇÃO

Presidente da República
Dilma Rousseff

Ministro da Justiça
José Eduardo Cardozo

Secretária-Executiva
Márcia Pelegrini

Presidente da Comissão de Anistia
Paulo Abrão

Vice-presidentes da Comissão de Anistia
Egmar José de Oliveira
Sueli Aparecida Bellato

Secretário Executivo da Comissão de Anistia
Muller Borges

Coordenador Geral da Revista
Marcelo D. Torelly

Nesta edição, alusiva ao segundo semestre de 2011 e editada durante o segundo semestre de 2012, trabalharam, como revisores dos textos aprovados para publicação, os seguintes colaboradores, servidores, Conselheiros Técnicos e Editoriais:

Aline Macabeu, João Guilherme Lima Granja Xavier da Silva, Juliana Carlos e Marcelo D. Torelly.

Para esta edição da Revista Anistia foram traduzidos ao português pelo Ministério da Justiça, com exclusividade, os seguintes textos:

Financial Complicity in Brazil: current implications, de Juan Pablo Bohoslavsky & Marcelo D. Torelly.

El recurso al derecho internacional para la represión de los crímenes del pasado. Una mirada cruzada sobre los casos Touvier (Francia) y Simón (Argentina), de Sévane Garibian.

Los jueces y el aprendizaje de la impunidad, a propósito de los crímenes del franquismo, de Ramón Sáez.

Posibilidades y límites de la persecución penal de las violaciones a los derechos humanos perpetrados en el pasado en la República del Haití: Entre el Derecho nacional y el Derecho Internacional, de Jan-Michel Simon.

Responsabilidad empresarial y terrorismo de estado en Argentina, de Leonardo Filippini & Agustín Cavana.

La Situación des Droits de l'Homme au Brésil, de Louis Joinet & Mario Stasi.

A Revista Anistia agradece aos autores e seus colaboradores pelas autorizações para tradução e publicação em português de seus trabalhos.

Conselho Editorial

Antônio Manuel Hespanha (Universidade Nova de Lisboa – Portugal), Boaventura de Sousa Santos (Universidade de Coimbra – Portugal), Bruna Peyrot (Consulado Geral – Itália), Carlos Cárcova (Universidade de Buenos Aires – Argentina), Cristiano Otávio Paixão Araújo Pinto (Universidade de Brasília), Dani Rudinick (Universidade Ritter dos Reis), Daniel Aarão Reis Filho (Universidade Federal Fluminense), Deisy Freitas de Lima Ventura (Universidade de São Paulo), Eduardo Carlos Bianca Bittar (Universidade de São Paulo), Edson Cláudio Pistori (Memorial da Anistia Política no Brasil), Enéa de Stutz e Almeida (Universidade de Brasília), Flávia Carlet (Projeto Educativo Comissão de Anistia), Flavia Piovesan (Pontifícia Universidade Católica de São Paulo), Jaime Antunes da Silva (Arquivo Nacional), Jessie Jane Vieira de Sousa (Universidade Federal do Rio de Janeiro), Joaquin Herrera Flores (*in memoriam*), José Reinaldo de Lima Lopes (Universidade de São Paulo), José Ribas Vieira (Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro), Marcelo Dalmás Torelly (Coordenador-Geral), Maria Aparecido Aquino (Universidade de São Paulo), Paulo Abrão (Presidente), Phil Clark (Universidade de Oxford – Inglaterra), Ramon Alberch Fugueras (Arquivo Geral da Cataluña – Espanha), Rodrigo Gonçalves dos Santos (Comissão de Anistia), Sandro Alex Simões (Centro Universitário do Estado do Pará), Sean O'Brien (Universidade de Notre Dame – Estados Unidos), Sueli Aparecida Bellato (Comissão de Anistia)

Conselho Técnico

Aline Sueli de Salles Santos, Ana Maria Guedes, Ana Maria Lima de Oliveira, André Amud Botelho, Carolina de Campos Melo, Cristiano Paixão, Daniela Frantz, Egmar José de Oliveira, Henrique de Almeida Cardoso, José Carlos M. Silva Filho, Juvelino José Strozake, Kelen Meregali Model Ferreira, Luciana Silva Garcia, Marcia Elayne Berlich de Moraes, Márcio Gontijo, Marina Silva Steinbruch, Mário Miranda de Albuquerque, Muller Luiz Borges, Narciso Fernandes Barbosa, Nilmário Miranda, Paulo Abrão, Prudente José Silveira Mello, Rita Maria de Miranda Sipahi, Roberta Camineiro Baggio, Roberta Vieira Alvarenga, Rodrigo Gonçalves dos Santos, Vanderlei de Oliveira, Virginius José Lianza da Franca, Vanda Davi Fernandes de Oliveira.

Esta é uma publicação científica que objetiva a difusão de idéias plurais. As opiniões e dados nela inclusos são de responsabilidade de seus autores, e não do Ministério da Justiça ou do Governo Federal, exceto quando expresso o contrário.

Projeto Gráfico
Ribamar Fonseca

Revisão ortográfica
Alessandro Mendes e Carmen da Gama

Editoração eletrônica
Supernova Design

Capa inspirada no trabalho original de AeM'Hardy'Voltz

Revista Anistia Política e Justiça de Transição / Ministério da Justiça. – N. 6 (jul. / dez. 2011). – Brasília : Ministério da Justiça, 2012.

Semestral.
Primeira edição: jan./jun. 2009.

ISSN 2175-5329

1. Anistia, Brasil. 2. Justiça de Transição, Brasil. I. Brasil. Ministério da Justiça (MJ).

CDD 341.5462

COMISSÃO DE ANISTIA DO MINISTÉRIO DA JUSTIÇA

COMPOSIÇÃO ATUAL¹

PRESIDENTE:

Paulo Abrão

Conselheiro desde 04 de abril de 2007

Nascido em Uberlândia/MG, em 11 de junho de 1975, é graduado em Direito pela Universidade Federal de Uberlândia, mestre em Direito pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos e doutor em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro. É especialista em Direitos Humanos e Processos de Democratização pela Universidade do Chile. Atualmente, é secretário Nacional de Justiça, presidente do Conselho Nacional de Refugiados (Conare), professor licenciado do Curso de Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul e membro da diretoria da Coalizão Internacional de Sítios de Consciência. Integrou o grupo de trabalho que redigiu a lei de criação da Comissão Nacional da Verdade.

VICE-PRESIDENTES:

Egmar José de Oliveira

Conselheiro desde 26 de abril de 2004

Nascido em Jaraguá/GO, em 02 de agosto de 1958, é graduado em Direito pela Faculdade de Direito de Anápolis. Atualmente, é advogado militante em Goiás, atuando em causas criminais e de direitos humanos. Em 2012 foi indicado como Presidente da Comissão da Verdade da Ordem dos Advogados do Brasil em Goiás.

Sueli Aparecida Bellato

Conselheira desde 06 de março de 2003

Nascida em São Paulo/SP, em 1º de julho de 1953, é religiosa da Congregação Nossa Senhora - Cônegas de Santo Agostinho e advogada graduada pela Universidade Presbiteriana Mackenzie de São Paulo, com intensa atividade nas causas sociais. Já trabalhou junto ao Ministério Público Federal na área de Direitos Humanos, foi assistente parlamentar e atuou no processo contra os assassinos do ambientalista Chico Mendes. É integrante da Comissão Brasileira de Justiça e Paz da Conferência Nacional dos Bispos do Brasil (CNBB) e conselheira da Rede Social de Direitos Humanos. Compõe o Grupo de Trabalho Araguaia (GTA).

CONSELHEIROS:

Aline Sueli de Salles Santos

Conselheira desde 26 de fevereiro de 2008

Nascida em Caçapava/SP, em 04 de fevereiro de 1975, é graduada em Direito pela Universidade de São Paulo, mestre em Direito pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos e doutoranda em Direito pela Universidade de Brasília. É professora da Universidade Federal do Tocantins/TO.

Ana Maria Lima de Oliveira

Conselheira desde 26 de abril de 2004

Nascida em Irituia/PA, em 06 de dezembro de 1955, é procuradora Federal do quadro da Advocacia-Geral da União desde 1987 e graduada em Direito pela Universidade Federal do Pará.

Ana Maria Guedes

Conselheira desde 04 de fevereiro de 2009

Nascida em Recife/PE, em 19 de abril de 1947, é graduada em Serviço Social pela Universidade Católica de Salvador.

Atualmente é membro do Grupo Tortura Nunca Mais da Bahia e integrante da comissão organizadora do Memorial da Resistência Carlos Mariguella, em Salvador/BA.

Carolina de Campos Melo

Conselheira desde 02 de fevereiro de 2012

Nascida na cidade do Rio de Janeiro, em 22 de janeiro de 1976, é graduada e mestre em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro (PUC-Rio) e doutora em Direito pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ). É advogada da União desde setembro de 2003. É, também, professora do Departamento de Direito da PUC-Rio e coordenadora acadêmica do Núcleo de Direitos Humanos.

Carol Proner

Conselheira desde 14 de setembro de 2012

Nascida em Curitiba/PR, em 14 de julho de 1974, é advogada, doutora em Direito Internacional pela Universidade Pablo de Olavide de Sevilha (Espanha), coordenadora do Programa de Mestrado em Direitos Fundamentais e Democracia da UniBrasil, co-diretora do Programa Máster-Doutorado Oficial da União Europeia, Derechos Humanos, Interculturalidad y Desarrollo - Universidade Pablo de Olavide/Universidad Internacional da Andaluzia. Concluiu estudos de Pós-Doutorado na École de Hautes Etudes de Paris (França). É secretária-geral da Comissão da Verdade da Ordem dos Advogados do Brasil no Paraná.

Cristiano Paixão

Conselheiro desde 1º de fevereiro de 2012

Nascido na cidade de Brasília, em 19 de novembro de 1968, é mestre em Teoria e Filosofia do Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC), doutor em Direito Constitucional pela Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG) e fez estágio pós-doutoral em História Moderna na Scuola Normale Superiore di Pisa (Itália). É procurador regional do Trabalho em Brasília e integra a Comissão da Verdade Anísio Teixeira da Universidade de Brasília, onde, igualmente, é professor da Faculdade de Direito. Foi professor visitante do Mestrado em Direito Constitucional da Universidade de Sevilha (2010-2011). É coordenador de relações institucionais da Comissão Anísio Teixeira de Memória e Verdade da Universidade de Brasília.

Edson Claudio Pistori

Conselheiro desde 13 de janeiro de 2009

Nascido em Rondonópolis/MT, em 15 de março de 1977, é graduado em Direito pela Universidade Federal de Uberlândia e mestre em Geografia pela mesma instituição. Foi assessor da Subsecretaria de Planejamento e Orçamento do Ministério da Educação e da Secretaria-Geral da Presidência da República.

Eneá de Stutz e Almeida

Conselheira desde 22 de outubro de 2009

Nascida no Rio de Janeiro/RJ, em 10 de junho de 1965, é graduada e mestre em Direito pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro e doutora em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina. É professora da Universidade de Brasília, onde, atualmente, é coordenadora do curso de graduação em Direito. Foi vice-presidente do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito (Conpedi) na gestão 2009-2011. É membro da Comissão Anísio Teixeira de Memória e Verdade da Universidade de Brasília.

1 Em novembro de 2012.

Henrique de Almeida Cardoso

Conselheiro desde 31 de maio de 2007

Nascido no Rio de Janeiro/RJ, em 23 de março de 1951, é o representante do Ministério da Defesa junto à Comissão de Anistia. Oficial de artilharia do Exército pela Academia Militar das Agulhas Negras (Aman), é bacharel em Ciências Econômicas e em Ciências Jurídicas pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro.

José Carlos Moreira da Silva Filho

Conselheiro desde 25 de maio de 2007

Nascido em Brasília/DF, em 18 de dezembro de 1971, é graduado em Direito pela Universidade de Brasília, mestre em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina e doutor em Direito pela Universidade Federal do Paraná. Atualmente, é professor da Faculdade de Direito e do Programa de Pós-Graduação em Ciências Criminais da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (PUCRS).

Juvelino José Strozake

Conselheiro desde 25 de maio de 2007

Nascido em Alpestre/RS, em 18 de fevereiro de 1968, é advogado graduado pela Faculdade de Direito de Osasco (Fieo), mestre e doutor em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. É membro da Rede Nacional de Advogados Populares (Renap).

Luciana Silva Garcia

Conselheira desde 25 de maio de 2007

Nascida em Salvador/BA, em 11 de maio de 1977, é graduada em Direito pela Universidade Federal da Bahia e mestre em Direito Público pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Atualmente, coordena a área de proteção a testemunhas da Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República.

Márcia Elayne Berbich de Moraes

Conselheira desde 23 de julho de 2008

Nascida em Cianorte/PR, em 17 de novembro de 1972, é advogada graduada em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (PUCRS). É especialista, mestre e doutoranda em Ciências Criminais, todas pela mesma instituição. Foi integrante do Conselho Penitenciário do Estado do Rio Grande do Sul entre 2002 e 2011 e professora da Faculdade de Direito de Porto Alegre (Fadipa).

Márcio Gontijo

Conselheiro desde 21 de agosto de 2001

Nascido em Belo Horizonte/ MG, em 02 de julho de 1951, é advogado público de carreira e pertencente aos quadros da Consultoria Jurídica do Ministério da Justiça desde 1976. É representante dos anistiados políticos na Comissão de Anistia. Graduado em Direito pela Universidade Federal de Minas Gerais, é o decano da Comissão de Anistia, tendo, ainda, acompanhado a criação da Comissão Especial de indenização dos familiares dos mortos e desaparecidos políticos.

Marina da Silva Steinbruch

Conselheira desde 25 de maio de 2007

Nascida em São Paulo/SP, em 12 de abril de 1954, é graduada em Direito pela Faculdade de Direito de São Bernardo do Campo/SP. Atuou como defensora pública da União por 22 anos.

Mário Albuquerque

Conselheiro desde 22 de outubro de 2009

Nascido em Fortaleza/CE, em 21 de novembro de 1948, é membro da Associação Anistia 64/68. Atualmente preside a Comissão Especial de Anistia Wanda Sidou do Estado do Ceará.

Narciso Fernandes Barbosa

Conselheiro desde 25 de maio de 2007

Nascido em Maceió/AL, em 17 de setembro de 1970, é graduado em Direito pela Universidade Federal de Alagoas e possui especialização em Direitos Humanos pela Universidade Federal da Paraíba. É advogado militante nas áreas de Direitos Humanos e Segurança Pública.

Nilmário Miranda

Conselheiro desde 1º de fevereiro de 2012

Nascido em Belo Horizonte/ MG, em 11 de agosto de 1947, é jornalista e mestre em Ciências Sociais pela Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG). Foi deputado estadual, deputado federal e ministro da Secretaria Especial de Direitos Humanos da Presidência da República (SEDH – 2003/2005). Quando deputado federal, presidiu a Comissão Externa para Mortos e Desaparecidos Políticos. Foi autor do projeto que criou a Comissão de Direitos Humanos na Câmara, a qual presidiu em 1995 e em 1999. Representou, por sete anos, a Câmara dos Deputados na Comissão Especial dos Mortos e Desaparecidos Políticos. É membro do Conselho Consultivo do Centro de Referência das Lutas Políticas no Brasil, denominado "Memórias Reveladas". Atualmente, é presidente da Fundação Perseu Abramo.

Prudente José Silveira Mello

Conselheiro desde 25 de maio de 2007

Nascido em Curitiba/PR, em 13 de abril de 1959, é graduado em Direito pela Universidade Católica do Paraná e doutorando em Direito pela Universidade Pablo de Olavide (Espanha). Advogado trabalhista de entidades sindicais de trabalhadores desde 1984, atualmente leciona nos cursos de pós-graduação em Direitos Humanos e Direito do Trabalho do Complexo de Ensino Superior de Santa Catarina (Cesusc).

Rita Maria de Miranda Sipahi

Conselheira desde 22 de outubro de 2009

Nascida em Fortaleza/CE, em 23 de fevereiro de 1938, é graduada em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade do Recife. É servidora pública aposentada pela Prefeitura do Município de São Paulo. Possui experiência em Planejamento Estratégico Situacional e já desenvolveu trabalhos na área de gestão como supervisora geral de desenvolvimento de pessoal da Secretaria do Bem-Estar Social da Prefeitura de São Paulo. Participa do Núcleo de Preservação da Memória Política de São Paulo/Coletivo de Mulheres.

Roberta Camineiro Baggio

Conselheira desde 25 de maio de 2007

Nascida em Santos/SP, em 16 de dezembro de 1977, é graduada em Direito pela Universidade Federal de Uberlândia, mestre em Direito pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos e doutora em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina. Atualmente, é professora na Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul, em Porto Alegre/RS.

Rodrigo Gonçalves dos Santos

Conselheiro desde 25 de maio de 2007

Nascido em Santa Maria/RS, em 11 de julho de 1975, é advogado graduado e mestre em Direito Público pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos. Professor licenciado do Centro Universitário Metodista Isabela Hendrix de Belo Horizonte. Atualmente, é consultor da Fundação Getúlio Vargas (FGV).

Vanda Davi Fernandes de Oliveira

Conselheira desde 26 de fevereiro de 2008

Nascida em Estrela do Sul/MG, em 31 de junho de 1968, é graduada em Direito pela Universidade Federal de Uberlândia e doutoranda em Direito pela Universidad de Alicante (Espanha). É membro do Conselho Estadual de Política Ambiental do Estado de Minas Gerais.

Virginus José Lianza da Franca

Conselheiro desde 1º de agosto de 2008

Nascido em João Pessoa/PB, em 15 de agosto de 1975, é advogado graduado em Direito pela Universidade Federal da Paraíba, especialista em Direito Empresarial e mestrando em Direito pela mesma instituição. Atualmente, é coordenador-geral do Conselho Nacional de Refugiados do Ministério da Justiça (Conare). Ex-diretor da Escola Superior da Advocacia da Ordem dos Advogados – Seccional Paraíba. Ex-procurador do Instituto de Terras e Planejamento Agrário (Interpa) do Estado da Paraíba. Igualmente, foi secretário-executivo do Conselho Nacional de Combate à Pirataria (CNCP).



POSSIBILIDADES E LIMITES DA PERSEGUIÇÃO PENAL DAS VIOLAÇÕES AOS DIREITOS HUMANOS COMETIDOS NO PASSADO NA REPÚBLICA DO HAITI: ENTRE O DIREITO NACIONAL E O DIREITO INTERNACIONAL

Jan-Michael Simon

Chefe da Seção da América Latina do Instituto Max Planck para o Direito Penal Estrangeiro e Internacional e coordenador geral acadêmico da Escola de Doutorado em Direito Penal Comparado “International Max Planck Research School for Comparative Criminal Law” (IMPRS-CC) do Instituto Max Planck e da Universidade Alberto-Ludovico de Friburgo, Friburgo de Brisgóvia (Alemanha).

1. TIPICIDADE

De acordo com as informações da Comissão Interamericana de Direitos Humanos (doravante Comissão IDH), em casos individuais¹, como também com base em uma visita *in loco* de tal

¹ Comissão IDH: Caso Thebaud, n.º 3405. Resolução n.º 41/83 de 26 de setembro de 1983. OAS/Ser. L/V/II.63, doc. 10, 24 de setembro de 1984, parágrafos 46-49; Caso Jeanty e outros, n.º 7861. Resolução n.º 42/83 de 26 de setembro de 1983. *Id.*, parágrafos 49-51; Caso Deeb, n.º 9040. Resolução n.º 43/83 de 26 de setembro de 1983. *Id.*, parágrafos 52-54; Caso Bazile e outros, n.º 2401. Resolução n.º 37/82 de 9 de março de 1982. OAS/Ser.L/V/II.61, Doc. 22, rec.1, 27 de setembro de 1983, parágrafos 63-67; Caso Pierre e outros, n.º 2646. Resolução n.º 38/82 de 9 de março de 1982. *Id.*, parágrafos 67-70; Caso Daccueil, n.º 2647. Resolução n.º 39/82 de 9 de março de 1982. *Id.*, parágrafos 70-73; Caso Benoit, n.º 2648. Resolução n.º 40/82 de 9 de março de 1982. *Id.*, parágrafos 73-76; Caso Desselmours, n.º 2650. Resolução n.º 41/82 de 9 de março de 1982. *Id.*, parágrafos 77-79; Caso Ictome, n.º 2652. Resolução n.º 42/82 de 9 de março de 1982. *Id.*, parágrafos 80-82; Caso Julme, n.º 2653. Resolução n.º 43/82 de 9 de março de 1982. *Id.*, parágrafos 82-84; Caso Foncine, n.º 2973. Resolução n.º 44/82 de 9 de março de 1982. *Id.*, parágrafos 85-86; Caso Jean, n.º 3096. Resolução n.º 45/82 de 9 de março de 1982. *Id.*, parágrafos 87-89; Caso Saint-Julien, Charles, n.º 3519. Resolução n.º 46/82 de 9 de março de 1982. *Id.*, parágrafos 89-91; Caso Fenelon, n.º 6586. Resolução n.º 48/82 de 9 de março de 1982. *Id.*, parágrafos 91-93; Caso Cayard, n.º 2976. Resolução n.º 15/83 de 30 de junho de 1983. *Id.*, parágrafos 93-99.

Comissão², as violações aos direitos humanos e a repressão institucionalizada, a partir de 22 de abril de 1971, na República do Haiti, foram notórias³; por isso que, até o momento, existem suficientes elementos que respaldam a configuração de uma suspeita inicial e fundamentam a abertura de uma investigação penal que poderia levar à formulação de uma acusação penal em relação às supostas condutas de violação aos direitos humanos ocorridas a partir de 22 de abril de 1971 na República do Haiti.

As condutas mencionadas *supra* no parágrafo 1 podem ser subsumidas de acordo com os tipos penais do Código Penal de 1835 da República do Haiti (doravante CP-Haití) no Título II (“crimes et délits contre les particuliers”), Primeiro Capítulo (“crimes et délits contre les personnes”), Seção I: “meurtres”, “assassinat” e “tortures” (artigo 240 e seguintes CP-Haití) e Seção V: “arrestations illégales, détentions, séquestrations de personnes” e “tortures corporelles” (artigo 289 e seguintes CP-Haiti).

As condutas citadas *supra* no parágrafo 1 também poderiam ser consideradas penalmente como crimes contra a humanidade se atenderem os elementos objetivos e subjetivos do tipo de Direito Penal Internacional de crimes contra a humanidade. Contudo, não existe nenhuma disposição no CP-Haiti que tipifique os crimes contra a humanidade. Tampouco, é possível utilizar como argumento um Tratado internacional em matéria de responsabilidade penal internacional, ratificado pela República do Haiti, sobretudo em relação ao artigo 6(c) do Estatuto do Tribunal Militar Internacional, anexo ao Acordo de Londres de 8 de agosto de 1945 (a seguir Estatuto TMI de Nuremberg), que entrou em vigor para a República do Haiti em 3 de novembro de 1945⁴, assim como ocorreu na França, que divide as mesmas bases jurídicas gerais com a República do Haiti, em matéria de Direito Penal, nos casos “Touvier”, “Barbie” e “Papon”⁵.

Os casos “Touvier”, “Barbie” e “Papon” não são um precedente para fundamentar a responsabilidade penal das condutas citadas *supra* no parágrafo 1 na República do Haiti, porque nesses casos a Cour de Cassation da França (doravante CCF) aplicou *ratione materiae* no conceito tal como foi estabelecido no artigo 6(c) do Estatuto TMI de Nuremberg, ou seja, sob a condição de que os crimes contra a humanidade sejam cometidos em conexão com e/ou execução de crimes de guerra e/ou o crime de

2 Comissão IDH: Relatório Sobre a Situação dos Direitos Humanos no Haiti. OEA/Ser.L/V/II.46, doc. 66 rec. 1, 1979, *passim*; cf. também as observações relacionadas no OEA/Ser.L/V/II.74, doc. 9, rec. 1, 1988, Cap. III. A, parágrafo 3; OEA/Ser.L/V/II.77, doc. 18, rec. 1, 1990, parágrafo 99, OEA/Ser.L/V/II.85, doc. 9, rec. 1, 1994, parágrafo 8, 281; além disso, existem amplas fontes não governamentais sobre violações aos direitos humanos e repressão institucionalizada, a partir de 22 de abril de 1971, na República do Haiti; cf. Human Rights Watch: Haiti’s Rendezvous with History. The case of Jean-Claude Duvalier. HRW, New York, Abril 2011, página 6 e seguintes.

3 Cf. também a Comissão IDH, Pronunciamento da Comissão Interamericana de Direitos Humanos sobre o dever do Estado haitiano de investigar as graves violações aos direitos humanos que foram cometidas durante o regime de Jean-Claude Duvalier, Washington D.C., 17 de maio de 2011, parágrafo 39 (em diante: Pronunciamento).

4 Cf. United Nations Treaty Series (doravante: UNTS), Volume 82, página 279, 280-281.

5 Cf. *infra* parágrafo 49.

“Para o sistema interamericano são crimes contra a humanidade todo o ato humano cometido dentro de um contexto de ataque generalizado ou sistemático contra uma população civil”.

agressão, *scilicet* em conexão com um conflito internacional armado, além de restringir-se aos atos cometidos por um dos poderes dos países do Eixo Europeu, ou por um autor que atuava em cumplicidade com esse Eixo⁶.

Qualquer argumento de Direito Comparado além desse conceito restritivo do tipo penal internacional convencional de crimes contra a humanidade, para categorizar penalmente as condutas citadas *supra* no parágrafo 1 como

crimes contra a humanidade na República do Haiti, não possui fundamento nessa jurisprudência francesa sobre os feitos cometidos antes da introdução do artigo 212-1 no novo Código Penal da França de 1994 (doravante CP-França).⁷

Além disso, diante da falta de uma base na legislação interna e de um tratado internacional, ratificado pela República do Haiti, que classifique as condutas citadas *supra* no parágrafo 1, penalmente, como crimes contra a humanidade na República do Haiti, ainda que explicitamente rechaçado pela jurisprudência francesa⁸, poderia fundamentar-se a punibilidade das condutas citadas *supra* no parágrafo 1 como crimes contra a humanidade no conceito correspondente do Direito (Penal) Internacional consuetudinário. Esse conceito, hoje, é mais amplo do que o conceito aplicado pela CCF na sua jurisprudência citada *supra* nos parágrafos 3 e 4, porque já não exige uma conexão com e/ou a execução de crimes de guerra e/ou o crime de agressão⁹.

Contudo, para o período no qual supostamente foram cometidas as condutas citadas *supra* no parágrafo 1, *in dubio pro reo* não é possível estabelecer que o Direito Penal Internacional consuetudinário já havia abandonado o elemento do tipo de crime contra a humanidade de uma

6 Cf., em relação ao conceito restritivo de crimes contra a humanidade, defendido nos casos cometidos durante a Segunda Guerra Mundial, a diferenciação da CCF no caso “Boudarel”, relacionado com a Guerra na Indochina, em: Sentencia de la *Cour de cassation - Chambre criminelle* (doravante: Cass. Crim.) de 1 de abril de 1993, Bulletin des arrêts de la Cour de cassation (Chambre criminelle) (doravante: Bull. crim.) n.º. 143; para uma crítica indireta contra a interpretação do segundo elemento do tipo pela Cour de cassation, cf. a decisão da Corte Europeia de Direitos Humanos, (doravante: Corte EDH) sobre um caso de 1949, Caso Kolk e Kislyiy c. Estonia, n.º. 23052/04 e n.º. 24018/04. Decisão de admissibilidade de 17 de janeiro de 2006, página 9, e a ratificação da posição da Corte EDH por Cassese, Antonio: Balancing the prosecution of crimes against humanity and non-retroactivity of criminal law. The Kolk and Kislyiy c. Estonia Case before the ECHR, em: Journal of International Criminal Justice 2006, página 413, ainda que, por sua vez, criticando a decisão da Corte EDH por ter ignorado o primeiro elemento do tipo, ainda que vigente no final da década de 1940; para o outro elemento do tipo elaborado pela CCF de ter “atuado no interesse de um Estado praticando uma ideologia política hegemônica” no caso “Barbie”, cf. a crítica de Sadat, Leila Nadya: The Nuremberg Paradox, em: The American Journal of Comparative Law 2010, página 181.

7 Em respeito à diferenciação entre o Direito Penal aplicável a feitos cometidos antes e após a introdução do artigo 212-1 CP-França, cf. a sentença da CCF no caso “Aussaresses”, Cass. Crim. de 17 de junho de 2003, Bull. crim. n.º. 122.

8 Cf. CCF: Sentença Cass. Crim. de 17 de junho de 2003, cit.

9 Cf. a decisão do Tribunal Penal Internacional para a ex Iugoslávia no Caso Prosecutor c. Dusko Tadic a/k/a “Dule”. Decisão de 2 de outubro de 1995, Caso N.º. IT-94-I-T, parágrafo 141.

conexão com e/ou a execução de crimes de guerra e/ou o crime de agressão, posição ratificada recentemente pela Sala Preliminar das Salas Extraordinárias nos Tribunais Cambojanos (doravante ECCC, de acordo com a sigla em inglês) em sua sentença referente ao caso 002¹⁰.

Isso é certo, sem o prejuízo que “para o sistema interamericano são crimes contra a humanidade todo o ato humano cometido dentro de um contexto de ataque generalizado ou sistemático contra uma população civil”, como indica a CIDH¹¹, referindo-se ao Caso Almonacid Arellano e outros vs. Chile em relação à morte do senhor Almonacid Arellano, em 1973, no Chile¹². Essa sentença não é uma que estabelece a responsabilidade penal de um indivíduo, mas sim a de um Estado.

Em um processo penal, para o qual rege o princípio da culpabilidade penal, é muito maior o umbral probatório para a determinação da tipicidade de um comportamento penal do que em um procedimento de responsabilidade do Estado. Dessa forma, a conclusão de um procedimento penal internacionalizado, que, para o momento da comissão do fato, coincide com o tempo levado em consideração, *in dubio pro reo* não foi possível estabelecer que o Direito Penal Internacional consuetudinário já houvesse abandonado o elemento do tipo de uma conexão com e/ou execução de crimes de guerra e/ou o crime de agressão, não pode sair com o resultado de um procedimento de responsabilidade do Estado.

2. FORMA DE PARTICIPAÇÃO

Finalmente, apesar de que o juiz de instrução da Chambre d’Instruction Criminelle del Tribunal de Première Instance des Gonaïves, no caso do Massacre de Raboteau, tenha baseado a sua decisão de 1999 na que sustenta a tese do “auteur intellectuel”, tanto no conceito da autoria mediada pelo domínio do fato por meio de aparatos organizados do poder, como no conceito da autoria por omissão, baseada na responsabilidade do superior pela falta de supervisão ou controle dos seus subordinados, sem maior subsunção¹³ ante a falta de uma base na legislação interna¹⁴ e em um Tratado internacional ratificado pela República do Haiti, *prima facie*, salvo um maior aprofundamento em outra ocasião, na República do Haiti, que divida as mesmas bases

10 ECCC: Case File 002/19-09-2007/ECCC/OCIJ [PTC75], Ieng, Sary. Sentencia de la Pre-Trial Chamber de 11 de abril de 2011, parágrafo 310.

11 Comissão IDH, Pronunciamento, cit., parágrafo 11.

12 Corte IDH: Caso Almonacid Arellano e outros c. Chile. Sentença de 26 de setembro de 2006. Série C n.º 154, parágrafo 96.

13 Cf. a decisão do Tribunal de Première Instance des Gonaïves - Chambre d’Instruction Criminelle. Ordonnance de 27 de agosto de 1999, página 42, 153 e seguintes.

14 Cf., em contraste, a situação jurídica vigente na França, onde o artigo 3 e o artigo 7 da Lei n.º 2010-930, de 9 de agosto de 2010, introduzem a CP-França com o artigo 213-4-1 e o artigo 462-7, ambos com uma referência expressa ao artigo 121-7 CP-França, respectivamente sobre a responsabilidade do superior por cumplicidade – não por autoria – para crimes contra a humanidade e crimes de guerra como delitos próprios de omissão, que serão punidos como a autoria, de acordo com o artigo 121-6 CP-França.

do Direito Penal francês, é duvidoso que haja lugar para a aplicação da autoria por omissão. Sendo esta baseada na responsabilidade do superior, seja na continuação de conceitos como a “responsabilidade penal a causa de outros” (fr. “responsabilité pénale du fait d’autrui”)¹⁵ ou com base no Direito (Penal) Internacional consuetudinário¹⁶. Pois, para a matéria que aqui interessa, tanto o princípio da comissão por omissão (*arg.* o novo artigo 213-4-1 e o novo artigo 462-7 CP-França) como a fundamentação da punibilidade *ab initio* no Direito (Penal) Internacional consuetudinário¹⁷ dificilmente são reconciliáveis com o princípio da legalidade, em um Direito Penal que divide as mesmas bases do Direito Penal francês.

Excursus: O CP-Haiti atualmente é o mais antigo da região da América Latina e do Caribe, baseado no Code Pénale de 1810 de Napoleão (doravante CPN-França), que esteve em vigor na França até 28 de fevereiro de 1994, assim como é também, todavia, o caso do país vizinho da República do Haiti, a República Dominicana. Atualmente existem vários esforços para a reforma do CP-Haiti e do Código de Instrução Criminal de 1835 da República do Haiti (doravante CIC-Haiti), alguns deles utilizando os Model Penal Codes do United States Peace Institute (doravante USIP), que coletarão resultados, de acordo com as pessoas envolvidas nesse processo, pelo menos até o ano de 2013.¹⁸

Agora, mesmo que os Model Penal Codes do USIP tenham sido elaborados para a sua aplicação “intercultural”, nenhuma instituição ou pessoa importante dos principais países com influência do Direito Penal francês têm estado envolvida de forma relevante na elaboração desses Códigos-modelo. E, tampouco, se pode observar uma maior equivalência com o Direito Penal francês nas normas-modelo. Por isso, para a reforma penal na República do Haiti, a sua aplicação é duvidosa, além dos princípios básicos que os Model Penal Codes compartilham com todos os sistemas penais modernos, incluindo o Direito Penal francês; isso, sobretudo, porque o Direito Penal da República do Haiti sempre tem sido influenciado, principalmente, pelo Direito Penal francês.

O que não é aconselhável, com base na experiência com as reformas legais e institucionais em matéria de justiça penal em diferentes sistemas jurídicos, é tentar modificar toda a sua base. No máximo, à primeira vista, um Estado como a República do Haiti, que é o segundo Estado mais antigo do Novo Mundo após os Estados Unidos da América, e o

15 Como sugere Lelieur-Fischer, Juliette: Grundlagen der Strafverfolgung völkerrechtlicher Verbrechen in Frankreich, en: Eser, Albin / Sieber, Ulrich / Kreicker, Helmut, editores: Nationale Strafverfolgung völkerrechtlicher Verbrechen, Duncker & Humblot, Berlin, 2005, página 284.

16 Como sugere o Human Rights Watch, cit., página 28 e seguintes e a Comissão IDH, Pronunciamento, cit., parágrafo 40.

17 Cf. CCF: Sentença Cass. Crim. de 17 de junho de 2003, cit.

18 Cf. Albrecht, Hans-Joerg/Aucoin, Louis/O’Connor, Vivienne: Building the Rule of Law in Haiti: New Laws for a New Era, August 2009, USIP, Washington D.C., em relação ao projeto dos Model Penal Codes cf. a página da web do Instituto Max Planck para o Direito Penal Estrangeiro e Internacional http://www.mpicc.de/ww/en/pub/forschung/forschungsarbeit/kriminologie/model_codes.htm.

OFICINA SOBRE PERSEGUIDOS POLÍTICOS DE ONTEM E HOJE, ACESSO DIREITOS HUMANOS E PROJETO MARCAS DA MEMÓRIA DA COMISSÃO DE ANISTIA
FONTE: ACERVO DA COMISSÃO DE ANISTIA



Estado independente mais antigo da América Latina, aparece como um “não sistema” de justiça¹⁹. Com sérios problemas de governabilidade de forma quase permanente, com mais de 20 constituições desde a sua fundação como Estado, frequentes crises constitucionais e, apesar de alguns avanços na matéria²⁰, com uma administração de justiça carente de recursos adequados. E isso além dos abusos e corrupção por parte das forças de segurança, demoras inaceitáveis nos procedimentos penais e omissão na investigação de violações graves aos Direitos Humanos e no processamento e castigo dos responsáveis²¹.

19 Cf. Bresler, Ken: If you are not corrupt, arrest the criminals: Prosecuting Human Rights violators in Haiti. Case Study at Harvard's Kennedy School of Government, Spring 2003, página 6.

20 Cf. Relatório do secretário geral sobre a Missão de Estabilização das Nações Unidas no Haiti, UN Doc. S/2010/446, 1 de setembro de 2010, parágrafos 32-33.

21 Cf. Comissão IDH: Haiti: Justiça frustrada ou Estado de Direito? Desafios para o Haiti e a comunidade internacional. OEA/Ser./L/V/II.123 doc. 6 rec. 1, 26 de outubro de 2006, *passim*; e as observações da CIDH sobre a sua visita ao Haiti em abril de 2007. OEA/Ser./L/V/II.131 doc. 36, 2 de março de 2008, *passim*.



Dessa forma, é precisamente essa situação complicada que deve ser considerada como um feito “sistêmico” e como ponto de partida para qualquer apoio da comunidade internacional, seja para a reforma penal na República do Haiti, seja para o caso de um apoio pontual em relação a um processo penal paradigmático no Haiti como “arranque de esforços em matéria de Estado de Direito” nesse país, de acordo como alguns interpretam o impacto de um “processo justo para Duvalier no Haiti”²²

Como o CP-Haiti baseia-se no CPN-França, supõe-se que, no geral, regem as regras de autoria e participação do sistema francês. Aplicando os resultados em relação à França de um ditame em Direito Comparado sobre mais de 40 países para o Tribunal *ad hoc* das Nações Unidas para a ex-Iugoslávia sobre a autoria e participação em condutas típicas em hierarquias de violação aos Direitos Humanos, ainda com base no novo Código Penal da França de 1994 (doravante CP-França), *prima facie*, salvo um maior aprofundamento em outra ocasião, existem suficientes e possíveis bases no CP-Haiti para imputar as condutas citadas *supra* no parágrafo 1 e tipificadas *supra* no parágrafo 2 às mais altas hierarquias na suposta organização de tais comportamentos, no mínimo por “complicité (par instigation) de ‘complicité’” (artigo 45 CP-Haiti).²³ Isto, sempre levando em conta que o “complice” receberá a mesma pena que o “auteur” (artigo 44 CP-Haiti).²⁴

Agora, com base nas regras de autoria e participação do sistema penal francês, apesar de que o juiz de instrução da Chambre d’Instruction Criminelle del Tribunal de Première Instance des Gonaïves no caso do Massacre de Raboteau tenha mencionado na sua decisão de 1999 alguns elementos da figura de imputação de autoria mediata pelo domínio de fato por meio de aparelhos organizados de poder, sem sequer cumprir com todos os elementos da figura²⁵, *prima facie*, salvo um maior aprofundamento em outra ocasião, na República do Haiti, que divida as mesmas bases do Direito Penal francês, é duvidoso que haja lugar para aplicar essa figura no Direito Penal da República do Haiti²⁶, como já foi aplicado na jurisprudência de algumas Cortes Supremas latino-americanas, como no caso do Chile, do Peru e da Colômbia²⁷.

22 Cf. Human Rights Watch, cit., página 3 e seguintes e página 41.

23 Cf. o relatório de Lelieur-Fischer, Juliette e Pfützner, Peggy, en: Sieber, Ulrich / Koch, Hans-Georg / Simon, Jan-Michael, editores: Criminal Masterminds and their Minions. Täter hinter Tätern, Duncker & Humblot, Berlin, em fase de publicação, 5 volumes.

24 Cf. também a ênfase desse ponto do Tribunal de Première Instance des Gonaïves - Chambre d’Instruction Criminelle, cit., página 157.

25 Cf. Tribunal de Première Instance des Gonaïves - Chambre d’Instruction Criminelle, cit., página 153 e seguinte.

26 Cf. Barthe, Christoph: Joint Criminal Enterprise. Ein (originär) völkerstrafrechtliches Haftungsmodell mit Zukunft? Duncker & Humblot, Berlin, 2009, página 166.

27 Cf. Muñoz-Conde, Francisco / Olásolo, Héctor: The Application of the Notion of Indirect Perpetration through Organized Structures of Power in Latin America and Spain, en: Journal of International Criminal Justice 2011, página 113 e seguintes; cf. amplamente o projeto de Direito Comparado do Instituto Max Planck sobre a América Latina de Sieber, Ulrich / Simon, Jan-Michael / Galain, Pablo, editores: As estratégias do crime e seus instrumentos: o autor por trás do autor no Direito Penal Latino-Americano, Tirant Lo Blanch, Valência, em fase de publicação.

3. PRESCRIÇÃO DA AÇÃO PENAL

De acordo com o artigo 466, parágrafo 1 do CIC-Haiti, com base no *Code d'Instruction criminelle* de 1808 de Napoleão (doravante CIC-França), a ação penal definitivamente fica prescrita (fr. "prescription de l'action publique") passados dez anos após o delito ter sido cometido.

3.1. FALTA DE PRESCRIÇÃO DA AÇÃO PENAL POR INTERRUPTÃO DO PRAZO DE PRESCRIÇÃO

Esse prazo é interrompido, de acordo com o artigo 466, parágrafo 2 do CIC-Haiti, por qualquer ato de investigação (fr. "actes d'instruction") e/ou persecução penal não acompanhado de uma sentença (fr. "poursuite non suivis de jugement"). Isso, de acordo com a jurisprudência francesa, pode incluir também atos na fase da investigação prévia (fr. "actes préliminaires")²⁸. Além dessas, não existe outra causa de interrupção do prazo da prescrição.

Contudo, aqui não se aprofunda na análise da opção da interrupção do prazo de prescrição, de acordo com o artigo 466, parágrafo 2 do CIC-Haiti, por falta de informação concreta e fidedigna sobre quais foram exatamente as atuações processualmente relevantes, por parte das autoridades da República do Haiti, em relação às condutas citadas *supra* no parágrafo 1 e tipificadas *supra* no parágrafo 2, desde a data de sua suposta comissão.

Assim como a Comisión IDH "não tem tido conhecimento de nenhuma investigação e sanção plena realizadas de acordo com as garantias de devido processo estabelecidas na Convenção Americana ou em outros instrumentos aplicáveis, em relação às pessoas responsáveis sobre as violações aos Direitos Humanos cometidas no Haiti entre 1971 e 1986, especialmente das autoridades a cargo do aparelho estatal durante tal período²⁹", e também outros observadores fazem referência a investigações que incluem crimes contra pessoas apenas a partir de 29 de abril de 2008³⁰; aqui, *in dubio pro reo* do pressuposto, as causas do artigo 466, parágrafo 2 CIC-Haiti não se aplicam.

3.2. FALTA DE PRESCRIÇÃO DA AÇÃO PENAL POR SE TRATAR DE DELITOS PERMANENTES

Se bem que não é possível estabelecer se o término da prescrição da ação penal principal da República do Haiti para a persecução das condutas citadas *supra* no parágrafo 1 e tipificadas

28 Cf. CCF: Cass. Crim. 26 de janeiro de 1955, Bull. crim. n.º. 64.

29 Comissão IDH: CIDH lembra o Haiti do seu dever permanente de investigar e sancionar as violações dos direitos humanos. Comunicado de imprensa n.º. 3/11, de 19 de janeiro de 2011.

30 Human Rights Watch, cit., página 2 e páginas 24-25.

supra parágrafo 2 foi interrompido de acordo com o artigo 466 parágrafo 2 do CIC-Haiti e deve-se estabelecer quando o prazo de prescrição dessas supostas condutas começou a ser válido, circunstância que se estabelece com a determinação da data de esgotamento do tipo penal.

As conductas citadas *supra* no parágrafo 1 e tipificadas *supra* no parágrafo 2 como “meurtres” (artigo 240 CP-Haiti), “assassinat” (artigos 241 e 242 CP-Haiti), “tortures” (artigo 248 CP-Haiti) e “arrestations illégales de personnes” (artigos 289 e seguintes do CP-Haiti) são realizadas como delitos instantâneos (fr. “delit instantané”) no momento da conduta típica. Consequentemente, sob esse pressuposto, na data da conclusão do presente artigo, a ação penal contra esses delitos estaria prescrita de acordo com o artigo 466, parágrafo 1 do CIC-Haiti.

3.3. FALTA DE PRESCRIÇÃO DA AÇÃO PENAL POR VIOLAÇÃO DO DIREITO INTERNACIONAL

“No geral, as condutas relevantes para o âmbito *ratione materiae* da imprescritibilidade de condutas de violação ao Direito Internacional são os conceitos de Direito Internacional da proibição do genocídio, dos crimes contra a humanidade, dos crimes de guerra, da tortura, das execuções sumárias, extralegais ou arbitrárias e do desaparecimento forçado”.

Contudo, os tipos penais de “détentions de personnes” e de “séquestrations de personnes” (artigo 289 e seguintes do CP-Haiti), incluindo a “détentions de personnes” ou “séquestrations de personnes” quando se submetem essas pessoas a “tortures corporelles” (artigo 293 do CP-Haiti), como circunstância agravante dos tipos penais previstos na Seção V do CP-Haiti (que equivale ao antigo artigo 344 do CPN-França), são delitos permanentes (fr. “délit continue” e/ou “délit continue permanent”). Ou seja, tipos penais em que existe uma diferenciação no *iter criminis* entre a consumação e o esgotamento do delito.

Nesse caso, a execução depende da continuidade do autor com o domínio sobre o feito da detenção ou do sequestro, e o prazo de retirada da prescrição começa a correr assim que se dê término ao estado ilícito criado pelo delito. Isso ocorre apenas à medida que haja um esclarecimento em relação a se deixaram de cometer-se as “détentions de personnes” ou o “séquestrations de personnes” e quando isso ocorreu. Por isso, na data da conclusão do presente artigo, não está prescrita a ação penal em relação às supostas “détentions de personnes” ou “séquestrations de personnes”, pois não existe um esclarecimento sobre se deixaram de cometerem-se esses supostos delitos e quando isso ocorreu.

O anterior foi analisado e afirmado em várias jurisdições latino-americanas em relação a situações muito parecidas à que ocupa o presente artigo aplicável na República do Haiti.³¹

Além disso, existe a possibilidade de afirmar que a ação penal na liderança da República do Haiti para a investigação e o julgamento das condutas citadas *supra* no parágrafo 1 e tipificadas *supra* parágrafo nº 2 ainda não prescreveu, por se tratar de condutas que implicam violações ao Direito Internacional, vigente na República do Haiti.

Para justificar essa premissa, é necessário diferenciar entre os diferentes tipos de condutas. No geral, as condutas relevantes para o âmbito *ratione materiae* da imprescritibilidade de condutas de violação ao Direito Internacional são os conceitos de Direito Internacional da proibição do genocídio, dos crimes contra a humanidade, dos crimes de guerra, da tortura, das execuções sumárias, extralegais ou arbitrárias e do desaparecimento forçado.

3.3.1. Falta de prescrição da ação penal contra a tortura

Como conduta tipificada no CP-Haiti, relevante para o âmbito *ratione materiae* da imprescritibilidade de condutas de violação ao Direito Internacional, encontra-se a tortura.

3.3.1.1. Penalização *prævia* da tortura no CP-Haiti

A tortura encontra-se tipificada no CP-Haiti, por meio das “tortures corporelles” do artigo 293 CP-Haiti³² e do artigo 248 CP-Haiti (“torture”):

“Todos os infratores de qualquer denominação, que, para a execução dos seus crimes, fazem uso de torturas, ou cometam atos de barbaridade, serão castigados como (os) culpados de assassinato” (fr. “Seront punis comme coupables d’assassinat, tous malfaiteurs, quelle que soit leur dénomination, qui, pour l’exécution de leurs crimes, emploient des tortures, ou commettent des actes de barbarie”).

Não existe lugar para dúvidas de que os artigos 248 e 293 do CP-Haiti preenchem os requisitos para serem considerados como normas que compreendem a proibição internacional da tortura, de acordo com o artigo 5.2 da Convenção Americana sobre os Direitos Humanos de 1969 (Pacto

31 Cf., entre outras, várias sentenças da Corte Suprema do Chile: Causa Rol nº. 517/2004. Sentença de 17 de novembro de 2004; Causa Rol nº. 33700-2004. Sentença de 19 de abril de 2005; Causa Rol nº. 2.182-98. Sentença de 27 de maio de 2010, em que se confirma a condenação dos acusados pelo delito de sequestro qualificado permanente após 20 anos desde o retorno à democracia e mais de 35 desde o golpe militar no Haiti; cf. também o Tribunal Constitucional da Bolívia: Causa nº. 1190/01-R, Sentença de 12 de novembro de 2001; como também, na Colômbia no chamado caso “Palácio da Justiça”, a sentença do Juizado do Terceiro Penal do Circuito Especializado de Bogotá, Rad. 11001320700320080002500. Sentença de 9 de junho de 2010.

32 Cf. *supra* no parágrafo 16.

de São José, doravante CADH)³³. Os três elementos constitutivos da tortura, de acordo com a jurisprudência constante e uniforme da Corte Interamericana de Direitos Humanos (doravante Corte IDH), intérprete última da CADH, cuja jurisprudência – salvo a parte resolutiva das sentenças que alcança apenas o Estado que é parte no processo – vincula aos Estados parte da CADH³⁴, são: (1) um ato intencional (2) que cause severos sofrimentos físicos ou mentais e (3) que se cometa com uma determinada finalidade ou propósito³⁵. Essa definição tem maior alcance que a definição da tortura no artigo 1.1 da Convenção de Nova York contra a Tortura e Outros Tratos ou Penas Cruéis, inumana ou Degradantes de 1984³⁶.

O que foi mencionado anteriormente foi confirmado pela racionalização da Corte EDH no caso Ely Ould Dah contra a França. Nesse caso, a Corte EDH ratificou que o artigo 303 do CPN-França, que é idêntico ao artigo 248 do CP-Haiti e estava em vigor antes da introdução da tortura como tipo penal autônomo no artigo 222-1 do CP-França, se constituía como uma base suficiente para que a França, em 1999, estabelecesse, de acordo com o artigo 1.1 e o artigo 7 da Convenção de Nova York, *ratione materiae* a sua jurisdição penal universal em relação às condutas de um Capitão mauritano cometidas entre 1990 e 1991, na Mauritânia, quando ainda estava em vigor o CPN-França.³⁷

Além disso, apesar de não possuírem a qualidade de um tipo penal autônomo, senão de uma circunstância agravante (“...para a execução dos seus crimes”), os artigos 248 e 293 do CP-Haiti também preenchem os requisitos da *praevia lege*. Isso porque, para satisfazer o princípio fundamental do *nullum crimen sine lege praevia*, não é relevante que a punibilidade de uma determinada conduta se fundamente em uma tipificação autônoma; o único que importa é que a conduta seja descrita em uma norma penal, independente de que essa contenha a descrição de um tipo penal autônomo ou qualificado.

O que foi mencionado anteriormente também é confirmado pela Corte EDH no caso Ely Ould Dah contra a França:

“Não deve ser decisivo que tais condutas não constituíram delitos separados, senão apenas circunstâncias agravantes: em qualquer caso, puderam ser impostas

33 United Nations Treaty Series (doravante UNTS), Volume 1144, página 123 e seguintes.

34 Corte IDH: Caso Almonacid Arellano e outros c. Chile, cit., parágrafo 124; Caso Boyce e outros c. Barbados. Sentença de 20 de novembro de 2007. Série C n.º 169, parágrafo 78; Caso Cabrera García e Montiel Flores c. México. Sentença de 26 de novembro de 2010. Série C n.º 213, parágrafo 225 e seguintes.

35 Corte IDH: Caso Bueno Alves c. Argentina. Sentença de 11 de maio de 2007. Série C n.º 164, parágrafo 79; Caso Rosendo Cantú e outra c. México. Sentença de 31 de agosto 2010. Série C n.º 215, parágrafo 110.

36 UNTS, Volume 1465, página 112 e seguintes.

37 Corte EDH: Caso Ely Ould Dah c. França, n.º. 13113/03. Sentença de 30 março de 2009.

legalmente sobre qualquer pessoa que tenha cometido um crime ou um delito menor, e que constituiu, sobre a base de um texto especial, elementos adicionais e separados do delito principal, exigindo uma pena maior do que a que se encontra proporcionada para o delito principal”³⁸.

Se o anterior está correto para a fundamentação da punibilidade de uma conduta, *a fortiori* é para a sua prescrição. Por ele, existe a possibilidade de que a ação penal da República do Haiti contra as condutas tipificadas no artigo 248 do CP-Haiti e no artigo 293 do CP-Haiti não esteja prescrita; por se tratar de condutas de violação ao Direito Internacional, não se vê afetada pela falta de uma tipificação autônoma da tortura no Direito interno da República do Haiti, porque a única coisa que importa é que essa conduta estava tipificada em uma norma penal, seja como tipo penal autônomo ou qualificado.

3.3.1.2. A imprescritibilidade da ação penal contra a tortura como obrigação internacional da República do Haiti

Uma vez que se confirmou a penalização *prævia* da tortura no CP-Haiti, compreendida pela proibição internacional da tortura no artigo 5.2 CADH, cabe analisar se existe uma obrigação internacional da República do Haiti de estabelecer a imprescritibilidade da ação penal contra a tortura.

Não existe nenhum tratado internacional ratificado pela República do Haiti que estabeleça a imprescritibilidade da tortura como tal, ou seja, quando não é considerada como um crime contra a humanidade. Senão, como uma violação da proibição geral da tortura no Direito Internacional, sem que se aplique o elemento de contexto do Direito Penal Internacional, cuja realização transformaria as condutas tipificadas nos artigos 248 e 293 do CP-Haiti em crimes contra a humanidade³⁹.

Contudo, em 27 de setembro de 1977, a República do Haiti depositou o instrumento de adesão à CADH que, conforme o artigo 74, parágrafo 2 CADH, entrou em vigor em 18 de julho de 1978⁴⁰. Desde essa data, a República do Haiti é juridicamente obrigada a observar os direitos e as liberdades estabelecidas na CADH.

38 Corte EDH: Caso Ely Ould Dah c. França, cit., página 18: “Il ne saurait être déterminant, en l’espèce, qu’ils aient alors constitué non des infractions distinctes, mais des circonstances aggravantes : ils pouvaient en tout état de cause être légalement opposés à toute personne auteur d’un crime ou d’un délit, et constituaient, sur le fondement d’un texte spécial, des éléments supplémentaires et distincts de l’infraction principale, entraînant une peine supérieure à celle prévue pour l’infraction principale”.

39 Além disso, é importante lembrar que a República do Haiti não ratificou a Convenção sobre a Imprescritibilidade dos Crimes de Guerra e dos Crimes contra a Humanidade das Nações Unidas de 1968 (doravante Convenção das Nações Unidas de 1968); UNTS, Volume 754, página 73 e seguintes.

40 Publicada no boletim oficial do Estado “Moniteur”, Ano 134, n°. 77 de 1 de outubro de 1979.

De acordo com a jurisprudência da Corte IDH,

“(d) de acordo com as obrigações convencionais assumidas pelos Estados (na CADH), nenhuma disposição ou instituto do Direito interno, entre eles a prescrição, poderia se opor ao cumprimento das decisões da Corte em relação à investigação e à sanção dos responsáveis pelas violações dos direitos humanos... Em relação ao mencionado anteriormente, é necessário que o Estado prossiga e conclua a investigação do conjunto dos feitos e sancione os responsáveis pelos mesmos...”⁴¹

Mais especificamente,

“(a) prescrição da ação penal é inadmissível e inaplicável quando se trata de muito graves (e/ou “graves,” JMS) violações dos direitos humanos nos termos do Direito Internacional,” assim o que foi indicado pela Corte IDH, primeiro em um *obiter dictum*⁴² e logo de forma constante e uniforme em casos concretos⁴³.

Em âmbito internacional, a tortura está expressamente proibida de acordo com o artigo 5.2 do CADH. Se os elementos constitutivos da tortura, de acordo com o artigo 5.2 do CADH, são aplicáveis a um caso concreto, esse caso é considerado na jurisprudência constante e uniforme da Corte IDH como violação de uma norma do *jus cogens* internacional⁴⁴.

Isso implica, de acordo com os critérios estabelecidos *supra* no parágrafo 30 pela Corte IDH, que a tortura é qualificada como uma violação muito grave dos direitos humanos. E, portanto, de acordo com a jurisprudência constante e uniforme da mesma Corte, a prescrição da ação penal contra a tortura é inadmissível e inaplicável nos Estados-membros da CADH⁴⁵). Podendo-se pregar, então, a responsabilidade internacional desses Estados, caso se declare, nesses casos, a extinção da ação penal por prescrição.

41 Corte IDH: Caso Bulacio c. Argentina. Sentença de 18 de setembro de 2003. Série C n.º 100, parágrafo 117 e 121.

42 Corte IDH: Caso Barrios Altos (Chumbipuma Aguirre e outros c. Peru). Sentença de 14 de março de 2001. Série C n.º 75, parágrafo 41.

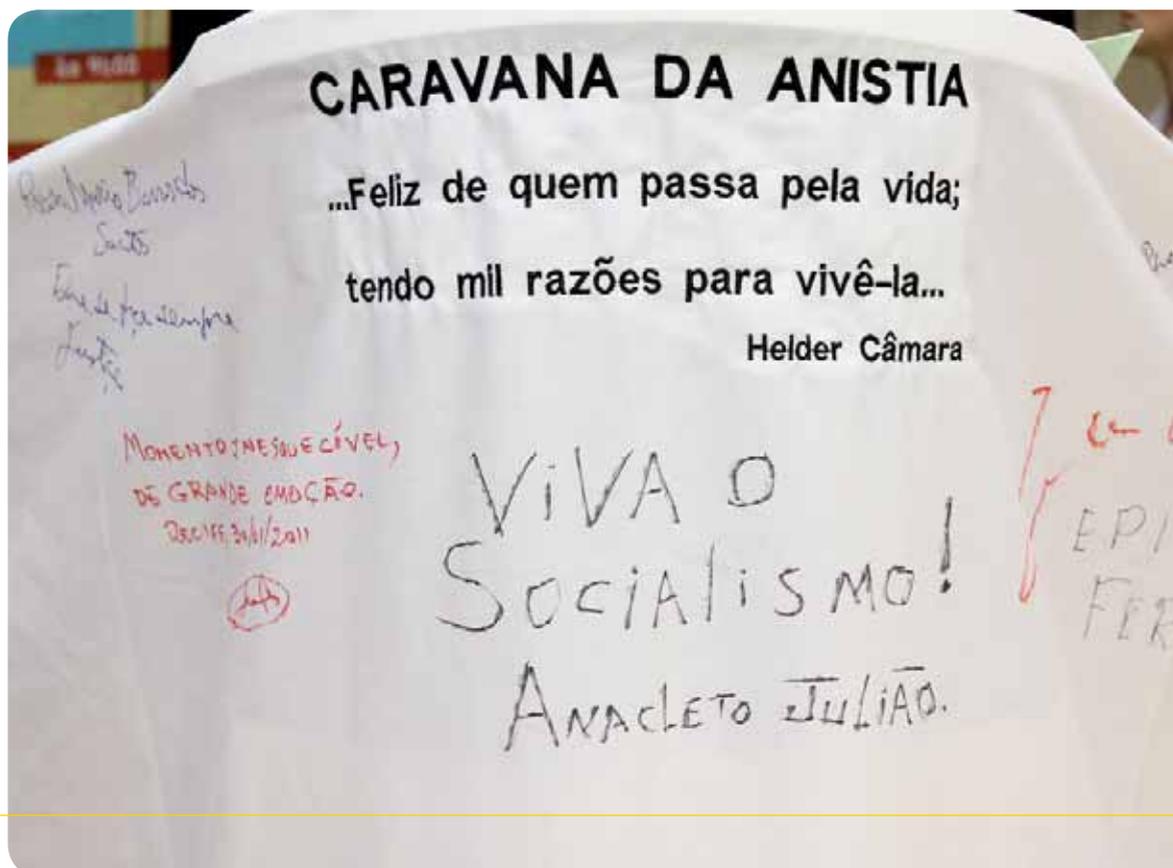
43 Corte IDH: Caso Trujillo Oroza c. Bolívia. Sentença de 27 de fevereiro de 2002. Série C n.º 92, parágrafo 106; Corte IDH: Caso Albán Cornejo e outros c. Equador. Sentença de 22 de novembro de 2007. Série C n.º 171, parágrafo 111; Caso do Massacre da Rochela c. Colômbia. Sentença de 11 de maio de 2007. Série C n.º 163, parágrafo 294; Caso Gomes Lund e outros, “Guerrilha do Araguaia” c. Brasil. Sentença de 24 de novembro de 2010. Série C n.º 219, parágrafo 171.

44 Corte IDH: Caso Maritza Urrutia c. Guatemala. Sentença de 27 de novembro de 2003. Série C n.º 103, parágrafo 92; Caso Tibi c. Equador. Sentença de 07 de setembro de 2004. Série C n.º 114, parágrafo 143; Caso García Asto e Ramírez Rojas c. Peru. Sentença de 25 de novembro de 2005. Série C n.º 137, parágrafo 222; Caso Baldeón García c. Peru. Sentença de 6 de abril de 2006. Série C n.º 147, parágrafo 117; Caso de Penal Miguel Castro Castro c. Peru. Sentença de 25 de novembro de 2006. Série C n.º 160, parágrafo 271; Caso Bueno Alves c. Argentina, cit., parágrafo 76.

45 Corte IDH: Bulacio c. Argentina, cit., parágrafo 116; Caso Baldeón García c. Peru, cit., parágrafo 201; Caso Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña c. Bolívia. Sentença de 1 de setembro de 2010. Série C n.º 217, parágrafo 207 e s; no mesmo sentido, para os Estados-parte do Convênio para a Proteção dos Direitos Humanos e das Liberdades Fundamentais de 1950, “Convenção Europeia sobre Direitos Humanos”, doravante CEDH (UNTS, Volume 213, página 222 e seguintes), cf. Corte EDH: Caso Abdülsamet Yaman c. Turquia, n.º. 32446/96. Sentença de 2 novembro de 2004, parágrafo 55.

52ª CARAVANA DA ANISTIA, FOZ DO IGUAÇU/PR, 13 E 14 DE OUTUBRO 2011

FONTE: ACERVO DA COMISSÃO DE ANISTIA

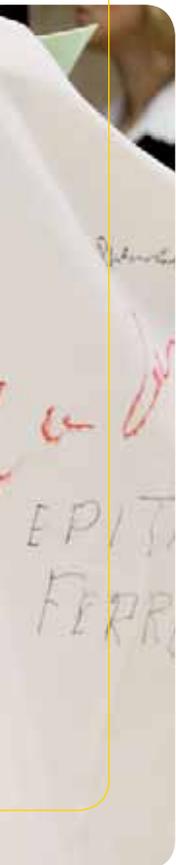


3.3.1.3. A imprescritibilidade da ação penal contra a tortura como mandato constitucional da República do Haiti

Uma vez que se confirmou a penalização *prævia* da tortura no CP-Haiti, compreendida pela proibição internacional da tortura no artigo 5.2 do CADH, e a sua imprescritibilidade como obrigação internacional da República do Haiti sob a CADH, para os propósitos de estabelecer as condições de um processo penal na República do Haiti, cabe estabelecer a imprescritibilidade dos tipos penais da tortura dos artigos 248 e 293 do CP-Haiti, de acordo com o Direito interno. Isso sem prejudicar o princípio do Direito Internacional, descrito no artigo 27 da Convenção de Viena sobre o Direito de dos Tratados de 1969⁴⁶, que proíbe a invocação tanto das disposições de Direito interno como das condições fáticas nas quais se encontra um Estado, não importando quão difíceis essas sejam, como justificação ao não cumprimento de um Tratado internacional.⁴⁷

46 UNTS, Volume 1115, página 331 e seguintes; "Moniteur", Ano 135, n.º. 29 de 7 de abril de 1980.

47 Cf. Corte IDH: Caso da Comunidade de Moiwana c. Surinam. Sentença de 15 de junho de 2005. Série C n.º. 124, parágrafo 153; Caso do massacre de Pueblo Bello c. Colômbia. Sentença de 31 de janeiro de 2006. Série C n.º. 140, parágrafo 146; Caso Yvon Neptune c. Haiti. Sentença de 6 de maio de 2008. Série C n.º. 180, parágrafo 40.



Não existe Lei ou dispositivo legal de Direito interno que sancione a inaplicação da prescrição da ação penal de acordo com o artigo 466, parágrafo 1 do CIC-Haiti para as condutas tipificadas nos artigos 248 e 293 do CP-Haiti. Contudo, de acordo com o artigo 276, parágrafo 2 da Constituição da República do Haiti de 1987,

“(u)ma vez que os tratados ou acordos internacionais são aprovados e ratificados da maneira prevista pela Constituição, fazem parte da legislação do país e derogam todas as Leis que lhe são contrárias” (fr. “Les Traités ou Accord Internationaux, une fois sanctionnés et ratifiés dans les formes prévues par la Constitution, font partie de la Législation du Pays et abrogent toutes les Lois qui leur sont contraires”).

Por isso, como mandato constitucional, desde a publicação da Constituição de 1987 no boletim oficial do Estado em 28 de abril de 1987⁴⁸, o artigo 466, parágrafo 1 do CIC-Haiti não é aplicável para as condutas tipificadas nos artigos 248 e 293 do CP-Haiti quando se aplicam as condições citadas *supra* no parágrafo 21.

Esse prazo, tampouco, se suspende a favor da prescrição como consequência da “recusa” e/ou “exclusão” (fr. “écarter”) da Constituição de 1987 por parte do governo militar do período. E, para que transcorresse por nove meses desde 8 de julho de 1988 até a sua “retomada em vigor” (fr. “remise en vigueur”), em 13 de março de 1989, por meio do decreto publicado, no mesmo dia, no boletim oficial do Estado⁴⁹, já que esta medida de “recusa” e/ou “exclusão”, além de não ter sido publicada no boletim oficial do Estado, carecia de fundamento jurídico, motivo pelo qual deve ser descartada *eo ipso*. Tampouco se suspende a favor da prescrição como consequência das demais medidas de estado de emergência e de estado de sítio, decretados entre 1989 e 1994, assim como sob nenhuma dessas poder-se-ia suspender o artigo 276, parágrafo 2 da Constituição de 1987.

3.3.1.3.1 Imprescritibilidade de torturas cometidas após a entrada em vigor da CADH

A imprescritibilidade da ação penal, com a entrada em vigor do artigo 276, parágrafo 2 da Constituição da República do Haiti em 28 de abril de 1987, em relação às condutas tipificadas no artigo 248 do CP-Haiti e no artigo 293 do CP-Haiti, supostamente cometidas após a entrada em vigor das obrigações da República do Haiti sob a CADH em 18 de julho de 1978, quando

48 “Moniteur”, Ano 142, nº. 36-A de 28 de abril de 1987.

49 “Moniteur”, Ano 144, nº. 21-A de 13 de março de 1989.

aplicam as condições citadas *supra* no parágrafo 21, não viola a proibição *lex retro non agit* como consequência do princípio *nullum crimen sine lege praevia scripta*, estabelecido no artigo 4 do CP-Haiti e no artigo 24-1 da Constituição da República do Haiti de 1987⁵⁰.

Entre a entrada em vigor da CADH, em 18 de julho de 1978, até a entrada em vigor do artigo 276, parágrafo 2 da nova Constituição da República do Haiti, em 28 de abril de 1987, transcorreram menos de dez anos. Por isso, a ação penal em relação a qualquer uma das condutas citadas *supra* no parágrafo 1, supostamente cometidas após 18 de julho de 1978 e tipificadas *supra* 2 como tortura de acordo com o artigo 248 do CP-Haiti e o artigo 293 do CP-Haiti, não estava prescrita em 28 de abril de 1987, levando em conta o que foi estabelecido pelo artigo 466, parágrafo 1 do CIC-Haiti.

Independente da racionalização anterior, entre a entrada em vigor da CADH, em 18 de julho de 1978, até 7 de fevereiro de 1986, data da saída do governo que tinha assumido, a partir de 22 de abril de 1971, não existia a possibilidade institucional efetiva de que as autoridades da República do Haiti tenham iniciado os atos de investigação, persecução penal e/ou atos de investigação prévia em relação às condutas citadas *supra* no parágrafo 1, fato pelo qual não pode correr o prazo de prescrição do artigo 466, parágrafo 1 do CIC-Haiti até 7 de fevereiro de 1986.

A última posição reflete-se na legislação de muitas ordens jurídicas dos Estados democráticos e de Direito, que têm exercido o seu poder penal contra os crimes cometidos sob um regime anterior, como é o caso da Alemanha, Coreia do Sul, Polônia, Portugal, Grécia e República Tcheca⁵¹.

Além disso, essa posição é dividida, em relação a situações análogas, pela Corte Suprema do Chile⁵², pela Corte Suprema do Panamá⁵³, pela Comissão Constitucional de Portugal⁵⁴ e pelos Tribunais Constitucionais do Peru⁵⁵, da República Tcheca⁵⁶, e da Coreia do Sul⁵⁷, como também,

50 Que é, entre outros, idêntico ao artigo 12, parágrafo 2 da Constituição da Bélgica.

51 Cf., entre outros, amplamente os relatórios do projeto de Direito Comparado do Instituto Max Planck sobre 19 países em Eser, Albin e Arnold, Jörg, editores: *Strafrecht in Reaktion auf Systemunrecht. Vergleichende Einblicke in Transitionsprozesse*. Editora Ius-crim, Freiburg 2000-2003, 1-7 volumes; e Eser, Albin / Sieber, Ulrich / Arnold, Jörg, editores: *Duncker & Humblot, Berlin, 2006-2011*, volumes 8-14.

52 Causa Rol n.º. 47.205. Sentença de 18 de maio de 2010.

53 Segunda Sala do Penal. Sentença de 2 de março de 2004.

54 Processo N.º. 7/78. Acordo N.º. 117 de 7 de novembro de 1978.

55 Exp. N.º. 00218-2009-PHC/TC. Sentença de 11 de novembro de 2010.

56 Sentença de 21 de dezembro de 1993, em: *áštka 5/1994, 98, n.º. 14/1994*.

57 Causa 94HonMa246. Sentença de 20 de janeiro de 1995, em: *Coleção do Tribunal Constitucional n.º. 9, páginas 53 e seguintes*; e Causa 96HonKa2, 96HonBa7/13. Sentença de 16 de fevereiro de 1996, em: *Coleção do Tribunal Constitucional n.º. 14, páginas 203, 207*.

ultimamente, pela Sala de Audiência das ECCC no seu caso 001⁵⁸. Em particular, de acordo com a Sala Preliminar das ECCC no seu caso 002, “... uma pessoa não pode se beneficiar do passar do tempo quando se presume que essa pessoa é, em parte, responsável pela incapacidade do sistema judicial em relação à investigação e à persecução.”⁵⁹

Também se encontra a mesma racionalização no Decreto de 18 de junho de 1986 da República do Haiti⁶⁰, que estabelece

“... com o propósito de consolidar a paz e facilitar o processo de reconciliação nacional, procede garantir a punição dos crimes e delitos que foram cometidos contra as pessoas e os bens sob o regime dos Duvalier no período de 22 de outubro de 1957 a 7 de fevereiro de 1986, e que até o momento continuam sendo impunes, (se) decreta (que) (artigo 1) (o)s crimes e delitos previstos pelo Código Penal, em particular, homicídio ..., cometidos sob o regime antes citado e permanecidos até o momento impunes, serão perseguidos e sancionados... (e que) (artigo 2) (a) ação pública e a ação civil que resultaram dos crimes e dos delitos contemplados no artigo anterior serão prescritas após dez anos cumpridos a partir da queda do regime previamente mencionado, ou seja, em 7 de fevereiro de 1986”⁶¹.

Ou seja, a República do Haiti, de acordo com as disposições legislativas nos países citados *supra* no parágrafo 39, e em concordância com as posições da jurisprudência nos países citados *supra* no parágrafo 40, reconhece que, com o decreto de 18 de junho de 1986, durante o período objeto de avaliação.

Agora, de acordo com o estabelecido no artigo 2 do Decreto de 18 de junho de 1986, que o prazo de prescrição não pode correr até 7 de fevereiro de 1986, este artigo 2 é inaplicável em relação ao que determina a prescrição após dez anos cumpridos, a partir dessa data, para as condutas tipificadas nos artigos 248 e 293 do CP-Haiti, por ser contrário às obrigações da República do Haiti sob a CADH, quando aplicam as condições citadas *supra* no parágrafo 21. E, por isso, tal aplicação resultaria nula, de acordo com o artigo 276, parágrafo 2 da Constituição da República do Haiti de 1987.

58 ECCC: Case File 001/18-07-2007/ECCC/TC, Kaing Guek Eav alias Duch. Sentencia da Trial Chamber de 26 de julho de 2010, E188, Seção 2.2.3.

59 ECCC: Case File 002/19-09-2007/ECCC/OCIJ (PTC75), Ieng, Sary, cit., parágrafo 286.

60 Boletim oficial do Estado “Moniteur” Ano 141, n.º. 51 de 26 de junho de 1986.

61 *Id.*: “... qu’en vue de consolider la paix et faciliter le processus de réconciliation nationale, il y a lieu d’assurer la répression des crimes et délits qui ont été commis contre les personnes et les biens sous le régime des Duvalier couvrant la période 22 Octobre 1957 - 7 Février 1986, et qui sont jusqu’à présent restés impunis, décret [Article 2] [que] [l]es crimes et délits prévus par le Code Pénal, notamment homicide, commis sous le régime précité et demeurés jusqu’à présent impunis, seront poursuivis et sanctionnés ... [et que] [Article 2] [l]’action public et l’action civile résultant des crimes et délits visés à l’article précédent se prescriront après dix ans révolus à compter du renversement du régime susmentionné, soit le 7 Février 1986”.

Além disso, o artigo 276, parágrafo 2 da Constituição da República do Haiti de 1987 permite prorrogar de forma retroativa *in melius* o prazo de prescrição em curso das condutas citadas *supra* no parágrafo 1, supostamente cometidas após 18 de julho de 1978 e tipificadas *supra* no parágrafo 2 como tortura de acordo com os artigos 248 e 293 do CP-Haiti.

Quando não esteja cumprido o prazo de prescrição, seja porque esse prazo ainda não foi alcançado (*supra* no parágrafo 37) ou porque o prazo de prescrição não foi iniciado (*supra* no parágrafo 38 e seguintes), é consenso das ordens jurídicas dos Estados democráticos e do Direito que foram citados *supra* no parágrafo 39 que o legislador pode prorrogar de forma retroativa *in melius* os prazos de prescrição para esse tipo de crime, se estabelecendo um cálculo que suponha prolongar ou facilitar a interrupção ou a suspensão. Esse consenso sobre a possibilidade de prorrogar retroativamente *in melius* os prazos de prescrição em curso é independente da classificação jurídica da prescrição como “fundamental” ou “processual”.

A exceção foi a Hungria⁶², onde se classificaram os feitos cometidos sob o regime anterior como crimes contra a humanidade e crimes de guerra, e declarou-se aplicável a esses feitos tanto a Convenção das Nações Unidas de 1968 como o princípio internacional *nullum crimen sine lege praevia*, de acordo com o artigo 7, parágrafo 2 do CEDH e artigo 15, parágrafo 2 do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos de 1966 (doravante ICCPR, de acordo com a sigla em inglês).⁶³

O anterior é congruente, não apenas com a opinião jurídica e prática das ordens jurídicas dos Estados democráticos e de Direito, citados *supra* no parágrafo 39, na persecução dos crimes cometidos sob um regime anterior, senão que encontra uma base sólida tanto no Direito Internacional dos Direitos Humanos, tal como foi decidido pela Corte EDH para o âmbito da vigência do artigo 7 da CEDH em Coëme et al c. Bélgica⁶⁴, como na jurisprudência internacionalizada das ECCC no seu caso 002⁶⁵.

Essa posição é compartilhada, de forma mais geral, pela jurisprudência em toda a Europa continental no século XIX⁶⁶, e hoje, entre outros, nos Estados Unidos da América⁶⁷, na Alemanha⁶⁸ e na Bélgica⁶⁹.

62 Cf. Udvaros, Judit: Landesbericht Ungarn, en: Eser, Albin y Arnold, Jörg, editores: Strafrecht in Reaktion auf Systemunrecht. Vergleichende Einblicke in Transitionsprozesse. editora luscrim, Freiburg 2002, volume 5, páginas 227-241.

63 UNTS, Volume 999, página 171 e seguintes.

64 Corte EDH: Caso Coëme et al c. Bélgica, n.º. 32492/96, 32547/96, 32548/96, 33209/96, 33210/96. Sentença de 22 de junho de 2000, parágrafo 148 e seguintes.

65 ECCC: Case File 002/19-09-2007/ECCC/OCIJ (PTC75), cit., parágrafo 282.

66 Cf. la Sentença do Tribunal Constitucional Alemão: Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts (doravante BVerfGE) 25, 269, 289.

67 State c. Morales, 236 P.3d 24 (N.M. 2010), com referência a Stogner c. Califórnia, 539 U.S. 607 (2003).

68 BVerfGE 1, 418, 423; 25, 269, 286, 291; 50, 46, 47; BVerfG NStZ (doravante Neue Zeitschrift für Strafrecht) 2000, 251; Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Strafsachen (doravante BGHSt) 46, 310, 317; 47, 245, 247; 50, 138, 139; BGH NStZ-RR 2008, 200.

69 Sentença Cass. Crim. de 5 de abril 1996, Bull. n.º. 1996, 283.

Igualmente, a judicatura da França sujeitou Klaus Barbie⁷⁰, Paul Touvier⁷¹ e Maurice Papon⁷², com base no artigo 6(c) do Estatuto TMI de Nuremberg, a um juízo por crimes contra a humanidade, cometidos décadas antes desses juízos, durante a Segunda Guerra Mundial. Esses feitos, além de não terem estado tipificados na legislação interna francesa até a sua introdução pelo artigo 212-1 do CP-França, em 1994, já estavam prescritos, caso se aplicassem as regras de prescrição do CIC-França e/ou do Código de Procedimento Penal da França de 1959. Isto, quando entrou em vigor, em 26 de dezembro de 1964, a nova Lei n.º. 64-1326 sobre a imprescritibilidade dos crimes contra a humanidade, fato pelo qual a França teria aplicado essa lei de forma retroativa *in melius* aos feitos com prazos de prescrição vencidos. Também seria possível argumentar que o regime de prescrição interna não se aplicava aos crimes contra a humanidade pela sua proveniência do Direito Internacional, sem possuir uma fonte no Direito interno, como sustenta a Grande Sala da Corte EDH em Kononov vs. Lituânia⁷³.

Contudo, esse último argumento não foi alegado, nem tratado pela judicatura da França e tampouco se sustentou que a Lei n.º. 64-1326 tivesse introduzido de forma retroativa *in melius* a imprescritibilidade da ação penal contra os feitos cujo prazo de prescrição já tivesse terminado. Senão, que essa Lei era declaratória, optando implicitamente pela solução citada *supra* no parágrafo 46 da Hungria, com a ressalva de que a França não fazia parte da Convenção das Nações Unidas de 1968, pelo que se fundamentou a imprescritibilidade dos crimes contra a humanidade na França no Estatuto TMI como Tratado internacional incorporado à ordem jurídica interna francesa⁷⁴.

Essa posição estava aparentemente motivada pela sua jurisprudência sobre a aplicabilidade direta e superioridade do Estatuto TMI sobre o Direito interno ordinário no caso “Touvier”⁷⁵. Como, também, em uma “nota interpretativa” do Ministério de Relações Exteriores da República da França, que afirma a existência de uma regra de imprescritibilidade dos crimes contra a humanidade no Estatuto TMI⁷⁶, posição também dividida pela Corte EDH⁷⁷ até que, recentemente, foi revocada *in silentio* pela Grande Sala da Corte EDH em Kononov c. Lituânia⁷⁸.

70 CCF: Cass. Crim. de 20 de dezembro de 1985, Bull. crim. n.º. 407.

71 CCF: Cass. Crim. de 27 de novembro de 1992, Bull. crim. n.º. 394.

72 CCF: Cass. Crim. de 23 de janeiro de 1997, Bull. crim. n.º. 32.

73 Grande Sala da Corte EDH: Caso Kononov c. Lituânia, n.º. 36376/04. Sentença de 17 de maio de 2010, parágrafo 230.

74 CCF: Cass. Crim. de 26 de janeiro de 1984, Bull. crim. n.º. 34.

75 CCF: Sentença Cass. Crim. de 30 de junho de 1976, Gazette du Palais, 1976 II, n.ºs. 322 y 323.

76 Cf. Sadat, cit., página 179 e seguintes.

77 Corte EDH: Caso Kolk y Kislyiy c. Estônia, cit., página 9, com referência ao Caso Papon c. France, n.º. 54210/00. Decisão de admissibilidade de 15 de novembro de 2001, fundo jurídico, parágrafo 5, página 25, por sua vez com referência à decisão da antiga Comissão EDH no Caso Touvier c. França, n.º. 29420/95. Decisão de 13 de janeiro de 1997, em: Decisions and Reports 88, página 148, 161.

78 Grande Sala da Corte EDH: Caso Kononov c. Lituânia, cit., parágrafo 231.

Apesar de o resultado dessa solução da CCF ser congruente com o Direito Penal internacional vigente⁷⁹, a sua justificação não era. Isso porque nem o texto do Estatuto TMI como Tratado internacional estabelece a imprescritibilidade para os crimes contra a humanidade e tampouco o texto do Acordo de Londres de 8 de agosto de 1945, cujo anexo é o Estatuto TMI⁸⁰, o que provavelmente foi uma omissão, sem querer, dos autores do Estatuto TMI⁸¹. Porém, a imprescritibilidade dos crimes contra a humanidade estava estabelecida no artigo II, parágrafo 5 da Lei n.º. 10 do Conselho de Controle das quatro potências vencedoras, emitida em 20 de dezembro de 1945, no exercício do seu direito de ocupação para o território ocupado⁸² e, portanto, não além desses limites territoriais. Posteriormente, a Lei n.º. 10 do Conselho de Controle foi revogada, incluindo (!) o seu regime de imprescritibilidade⁸³.

Agora, em todo caso, aconteceria a mesma coisa se o texto do Estatuto TMI que estabeleceu a imprescritibilidade dos crimes contra a humanidade também o tivesse feito em relação aos feitos que foram cometidos antes da norma escrita que estabeleceria *ad hoc*, em 8 de agosto de 1945, a sua imprescritibilidade, o que, independente desses feitos serem prescritíveis ou não⁸⁴, estaria permitido sob o princípio internacional *nullum crimen sine lege praevia*. Isto, de acordo com o artigo 7, parágrafo 2 do CEDH e/ou o artigo 15, parágrafo 2 do ICCPR⁸⁵, como corretamente sustenta a Cour de Cassation no caso Barbie⁸⁶. E, de todo modo, sob a racionalização citada *supra* no parágrafo 45, 47 e 48, como nenhum dos feitos estava prescrito no momento da entrada em vigência do Acordo de Londres em 8 de agosto de 1945.

Em conclusão, o Direito Penal francês, como principal fonte de inspiração do Direito Penal da República do Haiti, compartilha – ainda que de forma equivocada em relação ao caso concreto do Estatuto TMI – com a situação jurídica no Haiti, (1) que um tratado internacional pode estabelecer a imprescritibilidade da ação penal com efeitos nas regras de prescrição no Direito interno, (2) isso de forma retroativa *in melius*, ao menos de acordo ao princípio internacional do *nullum*

79 Cf. Grande Sala da Corte EDH: Caso Kononov c. Lituânia, cit., parágrafo 232; contudo, cf. o voto conjunto concorrente dos juizes Rozakis, Tulkens, Spielmann e Jebens sobre esse ponto específico.

80 Cf. no mesmo sentido Cassese, cit., página 410 e seguintes; como agora, também, a Grande Sala da Corte EDH no Caso Kononov c. Lituânia, cit., parágrafo 231.

81 Cf. Sadat, cit., página 176, nota 118.

82 Publicado no Diário Oficial do Conselho de Controle na Alemanha, página 50 e seguintes.

83 Cf. Artigo 5, parágrafo 1 da Primeira Lei de Anulação do Direito de Ocupação de 30 de maio de 1956, diário oficial “Bundesgesetzblatt” (doravante: BGBl.) I, 437; BGBl. III 104-1.

84 Cf. Grande Sala da Corte EDH: Caso Kononov c. Lituânia, cit., parágrafo 230.

85 Cf. também agora, sem a referência às “nações civilizadas”, o artigo 49.2 da Carta de Direitos Fundamentais da União Europeia (Diário Oficial da União Europeia, 2010/C 83/02 de 30 de março de 2010, página 389 e seguintes): “O presente artigo não impedirá o juízo e o castigo de uma pessoa culpável de uma ação ou uma omissão que, no momento em que foi cometida, constituía um delito de acordo com os princípios gerais reconhecidos pelo conjunto das nações”.

86 CCF: Sentença Cass. Crim. de 20 de dezembro de 1985, cit.

crimen sine lege praevia do artigo 7, parágrafo 2 CEDH e/ou do artigo 15, parágrafo 2 ICCPR, em relação aos feitos com um prazo de prescrição em curso.

Essa conclusão, além de estar de acordo com a posição geral da jurisprudência francesa sob o antigo CPN-França, que é a base do atual CP-Haiti, por meio da qual o legislador podia prorrogar de forma retroativa *in melius* um prazo de prescrição em curso sem afetar a proibição *lex retro non agit*⁸⁷, critério que permaneceu até a introdução do artigo 112-2, parágrafo 4 do CP-França, em 1994, que expressamente proibiu essa opção, mas que logo foi suprimido pelo artigo 72 da Lei n.º. 2004-204 de 9 de maio de 2004.⁸⁸

3.3.1.3.2. Imprescritibilidade de torturas cometidas antes da entrada em vigor da CADH

Além de não estarem prescritas as condutas citadas *supra* no parágrafo 1 e tipificadas *supra* no parágrafo 2 como tortura nos artigos 248 e 293 do CP-Haiti, supostamente cometidas após 18 de julho de 1978, tampouco estão prescritas as condutas supostamente cometidas antes da data da entrada em vigor da CADH em 18 de julho de 1978.

A imputação internacional de atos ou omissões a um Estado-parte da CADH de forma contínua, que foi originada antes da data da entrada em vigência da CADH, em 18 de julho de 1978, e que persiste após essa data, não viola o princípio de irretroatividade dos tratados internacionais, estabelecido no Direito Internacional geral e abrangido no artigo 28 da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados de 1969, de acordo com a jurisprudência constante e uniforme da Corte IDH⁸⁹.

Apesar de que, de acordo com a jurisprudência da Corte IDH, um ato de tortura por si mesmo é considerado um ato instantâneo⁹⁰, é jurisprudência constante e uniforme da mesma Corte que a imputação internacional ao Estado de condutas que tenham sido originadas antes da entrada em vigor da CADH não afeta o princípio da irretroatividade dos Tratados internacionais,

87 CCF: Sentença Cass. Crim. de 16 de maio de 1931, Gazette du Palais, 1931 II, n.º. 178; Cass. Crim. de 4 de outubro de 1982, Bull. crim. n.º. 204, Cass. Crim. de 3 de novembro de 1994, Bull. crim. n.º. 349.

88 Cf. Circulaire criminelle 04-16-E8 de 14 de maio de 2004, reproduzido em: Code Pénal, Dalloz, Paris 2008, 105ª edição, artigo 112-2, direcionando-se outra vez para a situação anterior e que rege atualmente na França, cf. CCF: Cass. Crim. de 6 de fevereiro de 2008, Bull. crim. n.º. 32.

89 Corte IDH: Caso Alfonso Martín del Campo Dodd c. Estados Unidos Mexicanos. Sentença de 3 de setembro de 2004. Série C n.º. 113, parágrafo 79; Caso das Irmãs Serrano Cruz c. El Salvador. Sentença de 23 de novembro de 2004. Série C n.º. 118, parágrafo 100 e seguintes; Caso da Comunidade de Moiwana c. Suriname, cit., parágrafo 39; Caso Heliodoro Portugal c. Panamá. Sentença de 12 de agosto de 2008. Série C n.º. 186, parágrafo 25; Caso Radilla Pacheco c. Estados Unidos Mexicanos. Sentença de 23 de novembro de 2009. Série C n.º. 209, parágrafo 22 y 23; Caso Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña c. Bolívia, cit., parágrafo 21; Caso Gomes Lund e outros, "Guerrilha do Araguaia" c. Brasil, cit., parágrafo 17; no mesmo sentido, para os Estados-parte da CEDH, em relação ao conceito de Direito Internacional da proibição do desaparecimento forçado de pessoas, cf. a Grande Sala da Corte EDH: Caso Varnava e outros c. Turquia, n.ºs. 16064/90 - 16073/90. Sentença de 17 de setembro de 2009, parágrafos 148 e 149.

90 Corte IDH: Caso Alfonso Martín del Campo Dodd c. Estados Unidos Mexicanos, cit., parágrafo 78.

se essas condutas são realizadas no marco do conceito de Direito Internacional da proibição do desaparecimento forçado de pessoas. De tal modo que, explica a Corte, após a entrada em vigor da CADH, essas condutas por si mesmas constituem uma infração ao direito à integridade pessoal do artigo 5 da CADH, como fragmento de múltiplas infrações às obrigações internacionais sob a CADH, ainda na suposição de que não se possa demonstrar um feito de tortura no caso concreto⁹¹, salvo que a pessoa haja falecido antes da data da entrada em vigor da CADH⁹², devido à natureza contínua e pluriofensiva da conduta prescrita, tendo em conta o conceito de Direito Internacional da proibição do desaparecimento forçado de pessoas⁹³, conceito que já na década de 70 do século passado era analisado como tal no Direito Internacional dos Direitos Humanos⁹⁴ para fundamentar a responsabilidade internacional do Estado.

Além disso, e sem prejudicar as obrigações internacionais da República do Haiti sob a CADH, que emanam do caráter pluriofensivo do conceito de Direito Internacional da proibição do desaparecimento forçado, em relação à sua tipificação no Direito interno para fundamentar a responsabilidade penal de um indivíduo⁹⁵, essa racionalização encontra-se refletida – ainda que não de forma expressa ou congruente – na própria *ratio legis* da qualificação do artigo 293 do CP-Haiti como *lex specialis* da qualificação do artigo 248 do CP-Haiti, porque considera precisamente as “tortures corporelles” como circunstâncias agravantes das “arrestations illégales de personnes” e/ou dos “séquestrations de personnes”.

Por isso, a ação penal contra as condutas citadas *supra* no parágrafo 1 e supostamente cometidas antes da entrada em vigor da CADH, em 18 de julho de 1978, tipificadas *supra* no parágrafo 2 como tortura por meio dos artigos 248 e 293 do CP-Haiti, e ainda não prescrita para 28 de abril de 1987, data da entrada em vigor do artigo 276, parágrafo 2 da nova Constituição da República do Haiti, com base na racionalização desenvolvida *supra* nos parágrafos 26-32, parágrafos 33-35 e 44-54, é, a partir dessa data, levando em conta a racionalização desenvolvida *supra* nos parágrafos 37-43 ou, em todo caso, quando não se aplica essa última racionalização, imprescritível em relação às condutas supostamente cometidas a partir de 28 de abril de 1977,

91 Corte IDH: Caso Ticona Estrada e outros c. Bolívia. Sentença de 27 de novembro de 2008. Série C n.º. 191, parágrafo 59; Caso Anzualdo Castro c. Peru. Sentença de 22 de setembro de 2009. Série C n.º. 202, parágrafo 85; Caso Radilla Pacheco c. Estados Unidos Mexicanos, cit., parágrafo 24 y 153.

92 Cf. a racionalização Corte IDH no Caso Heliodoro Portugal c. Panamá, cit., parágrafos 31 e seguintes, 36, e a respectiva crítica de Rivera Juaristi, Francisco J.: A competência *ratione temporis* da Corte Interamericana nos casos de desaparecimentos forçados: Uma crítica do caso Heliodoro Portugal vs. Panamá, em: Revista CEJIL 2009, páginas 20-37.

93 Corte IDH: Caso Radilla Pacheco c. Estados Unidos Mexicanos, cit., parágrafos 15-25, 152 e seguintes; Caso Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña c. Bolívia, cit., parágrafos 21 e 95.

94 Corte IDH: Caso das Irmãs Serrano Cruz c. El Salvador. Sentença de 23 de novembro de 2004. Série C n.º. 118, parágrafo 105; em relação ao conceito de Direito Internacional da proibição do desaparecimento forçado de pessoas na CADH cf. amplamente o Caso Velásquez Rodríguez c. Honduras. Sentença de 29 de julho de 1988. Série C n.º. 4, parágrafo 149 e seguintes e o Caso Gelman c. Uruguai. Sentença de 24 de fevereiro de 2011. Série C n.º. 221, parágrafos 64 e seguintes.

95 Cf. Corte IDH: Caso Heliodoro Portugal c. Panamá, cit., parágrafo 181; Caso Radilla Pacheco c. Estados Unidos Mexicanos, cit., parágrafos 238 e 323.

quando (1) essas condutas se produzem no marco de infrações contínuas e pluriofensivas às obrigações internacionais da República do Haiti assumidas a partir da entrada em vigor do artigo 5.2 da CADH, em 18 de julho de 1978, correspondentes ao conceito de Direito Internacional da proibição do desaparecimento forçado de pessoas; (2) a pessoa não esteja falecida antes da data da entrada em vigor da CADH; e (3) não finalizadas essas condutas contínuas antes de 28

“A imputação internacional de atos ou omissões a um Estado-parte da CADH de forma contínua, que foi originada antes da data da entrada em vigência da CADH, em 18 de julho de 1978 (...) não viola o princípio de irretroatividade dos tratados internacionais, estabelecido no Direito Internacional geral e abrangido no artigo 28 da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados de 1969”.

de abril de 1987, data na qual com base na racionalização desenvolvida *supra* nos parágrafos 44-54 no artigo 276, parágrafo 2 da nova Constituição da República do Haiti, prorroga retroativamente *in melius* a ação penal contra condutas tipificadas como tortura ainda não prescritas, de tal modo que a partir dessa data são imprescritíveis.

Independente da racionalização anterior em relação à infração contínua às obrigações internacionais derivadas da proibição internacional da tortura de acordo com o artigo 5.2 da CADH, está estabelecido na jurisprudência constante e uniforme da Corte IDH que a violação das obrigações processuais internacionais, tais como são as garantias judiciais e a proteção judicial, consagradas respectivamente no artigo 8 e no artigo 25 da CADH, em relação ao artigo 1.1 da

CADH, que podem se dar de forma autônoma, ou seja, sem que importe *ratione temporis* o momento em que se estabelece a obrigação internacional substantiva⁹⁶.

A Corte IDH estabeleceu na sua jurisprudência constante e uniforme que, em virtude do artigo 8.1 e do artigo 25 da CADH, em concordância com o artigo 1.1 da CADH, os Estados que fazem parte têm a obrigação internacional processual de investigar, julgar e sancionar os responsáveis

96 Cf. um caso que implica a competência *ratione temporis* da Corte IDH em relação à data da entrada em vigor da CADH para o Estado: Caso da Comunidade de Moiwana c. Suriname, cit., parágrafo 43 e 141, como também em relação a um caso que implica a competência *ratione temporis* da Corte IDH pela data de reconhecimento do Estado da jurisdição contenciosa da Corte: Caso das Irmãs Serrano Cruz c. El Salvador. Sentença de 23 de novembro de 2004. Série C n.º 118, parágrafos 80-85; cf. também para os Estados-parte da CEDH, a sentença da Grande Sala da Corte EDH: Caso Šilih c. Eslovênia, n.º 71463/01. Sentença de 9 de abril de 2009, parágrafos 153-154, com referência à jurisprudência da Corte IDH no parágrafo 115 e seguintes; cf. também no Caso Varnava e outros c. Turquia, n.ºs. 16064/90 - 16073/90, cit., parágrafo 147; como também no Caso Giuliani y Gaggio c. Itália, n.º 23458/02. Sentença de 24 de março de 2011, parágrafo 299; cf. também a Corte EDH: Caso Skendžić y Krznarić c. Croácia, n.º. 16212/08. Sentença de 20 de janeiro de 2011, parágrafo 60 e seguintes.

por violações aos Direitos Humanos⁹⁷, incluindo os responsáveis por atos de tortura⁹⁸. Essa obrigação é, de acordo com a mesma Corte, uma obrigação de meios e não de resultado, que deve ser assumida pelo Estado como um dever próprio e não como uma simples formalidade⁹⁹, e realizada por todos os meios legais disponíveis e orientada para a determinação da verdade e para a investigação, persecução, captura, julgamento e castigo de todos os responsáveis intelectuais e materiais dos feitos, especialmente quando estão ou possam estar envolvidos agentes estatais¹⁰⁰. Sendo inadmissível e não aplicável a prescrição da ação penal contra os atos que são qualificados como tortura, de acordo com o conceito internacional de tortura no artigo 5.2 da CADH, conforme a jurisprudência constante e uniforme da Corte IDH¹⁰¹.

O não cumprimento dessa obrigação internacional processual se traduz, ainda, em consonância com a jurisprudência constante e uniforme da mesma Corte, em impunidade, entendida como “a falta em seu conjunto de investigação, persecução, captura, julgamento e condenação dos responsáveis das violações dos direitos protegidos pela Convenção Americana”¹⁰², e que o Estado está obrigando de evitar¹⁰³.

Enquanto essa situação de impunidade persista, incluindo o caso de desaparecimentos forçados em que não se encontrou a pessoa desaparecida, nem os seus restos, ou, em todo caso, se desconheçam os seus destinos¹⁰⁴, o Estado é internacionalmente responsável por violar o artigo 1.1, o artigo 8.1 e o artigo 25 da CADH, podendo chegar a constituir a demora prolongada, por si própria, uma violação das garantias judiciais¹⁰⁵, com base nos critérios estabelecidos para determinar a racionalização do prazo em que se desenvolve um processo¹⁰⁶.

97 Corte IDH: Caso Velásquez Rodríguez c. Honduras, cit., parágrafo 174 y siguientes; Caso Gomes Lund e outros, “Guerrilha do Araguaia” c. Brasil, cit., parágrafo 137; Caso Gelman c. Uruguai, cit., parágrafo 183.

98 Corte IDH: Caso Alfonso Martín del Campo Dodd c. Estados Unidos Mexicanos, cit., parágrafo 78; Caso Gutiérrez Soler c. Colômbia. Sentença de 12 de setembro de 2005. Série C n.º. 132, parágrafo 54; Caso Cabrera García e Montiel Flores c. México. Sentença de 26 de novembro de 2010. Série C n.º. 220, parágrafo 215.

99 Corte IDH: Caso Velásquez Rodríguez c. Honduras, cit., parágrafo 177; Caso Gomes Lund y otros, “Guerrilha do Araguaia” c. Brasil, cit., parágrafo 138; Caso Gelman c. Uruguai, cit., parágrafo 184.

100 Corte IDH: Caso do massacre de Pueblo Bello c. Colômbia, cit., parágrafo 143; Caso Almonacid Arellano e outros c. Chile, cit., parágrafo 111; Caso Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña c. Bolívia, cit., parágrafo 155.

101 Cf. *supra* nos parágrafos 26-32.

102 Corte IDH: Caso da “Panel Blanca” (Paniagua Morales e outros) c. Guatemala. Sentença de 8 de março de 1998. Série C n.º. 37, parágrafo 173; Caso das Irmãs Serrano Cruz c. El Salvador. Sentença de 1 de março de 2005. Série C n.º. 120, parágrafo 60; Caso Chitay Nech e outros c. Guatemala. Sentença de 25 de maio de 2010. Série C n.º. 212, parágrafo 199.

103 Corte IDH: Caso Castillo Páez c. Peru. Sentença de 27 de novembro de 1998. Série C n.º. 43, parágrafo 107; Caso Tibi c. Equador, cit., parágrafo 255; Caso Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña c. Bolívia, cit., parágrafo 208.

104 Corte IDH: Caso Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña c. Bolívia, cit., parágrafo 215.

105 Corte IDH: Caso Hilaire, Constantine e Benjamín e otros c. Trinidad e Tobago. Sentença de 21 de junho de 2002. Série C n.º. 94, parágrafo 145; Caso Chitay Nech e outros c. Guatemala, cit., parágrafo 196; Caso Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña c. Bolívia, cit., parágrafo 153.

106 Cf. Corte IDH: Caso Suárez Rosero c. Equador. Sentença de 12 de novembro de 1997. Série C n.º. 35, parágrafo 72; Caso Genie Lacayo c. Nicarágua. Sentença de 29 de janeiro de 1997. Série C n.º. 30, parágrafo 77; Caso Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña c. Bolívia, cit., parágrafo 152.

Por isso, independente do momento em que supostamente se produzem as condutas citadas *supra* no parágrafo 1 e tipificadas *supra* no parágrafo 2 como tortura por meio dos artigos 248 e 293 do CP-Haiti, a partir da entrada em vigor, em 28 de abril de 1987, do artigo 276 parágrafo 2 da Constituição da República do Haiti, a ação penal contra essas condutas, ainda não prescritas nessa data, de acordo com a racionalização desenvolvida *supra* nos parágrafos 37-43 ou, em todo caso, quando não se aplica essa racionalização, supostamente cometidas a partir de 28 de abril de 1977, com base na racionalização desenvolvida *supra* nos parágrafos 26-32, 33-35 e 44-54, é imprescindível que a falta de investigação e sanção plena das condutas, até a data¹⁰⁷, tenha levado à sua impunidade, o que constitui uma violação autônoma da obrigação internacional processual da República do Haiti, de acordo com o artigo 1.1, o artigo 8.1 e o artigo 25 da CADH de investigar, julgar e punir a tortura.

3.3.2. Falta de prescrição da ação penal contra execuções sumárias, extralegais ou arbitrárias e contra o desaparecimento forçado de pessoas

3.3.2.1. Falta de prescrição da ação penal contra “meurtres” e “assassinat”

Em primeiro lugar, sem dúvida, os tipos penais de “meurtres” (artigo 240 do CP-Haiti) e “assassinat” (artigos 241 e 242 do CP-Haiti) são tipos penais idôneos para a proteção do direito à vida, consagrado no artigo 4 da CADH.

Contudo, nem todas as violações ao direito à vida, consagrado no artigo 4 da CADH, satisfazem a suposição da jurisprudência da Corte IDH de violações graves e/ou muito graves dos direitos humanos para estabelecer a sua imprescritibilidade como obrigação internacional dos Estados que fazem parte da CADH, nos termos estabelecidos pela jurisprudência da Corte IDH citados *supra* nos parágrafos 26-32¹⁰⁸. No entanto, a ação penal em relação às condutas citadas *supra* no parágrafo 1 e tipificadas *supra* no parágrafo 2 e 65 como “meurtres” (artigo 240 CP-Haiti) e “assassinat” (artigos 241 e 242 CP-Haiti), supostamente cometidas após a entrada em vigor das obrigações da República do Haiti sob a CADH, em 18 de julho de 1978, não prescreve, de acordo com o artigo 276, parágrafo 2 da Constituição da República do Haiti de 1987. E, com base na racionalização desenvolvida *supra* nos parágrafos 26-32, 33-35 e 36-54, quando implicam violações ao direito à vida graves e/ou muito graves, como são as execuções sumárias,

¹⁰⁷ Cf. *supra* parágrafo 13.

¹⁰⁸ Cf. a decisão da Corte IDH sobre um caso de homicídio culposo por má prática médica: Caso Albán Cornejo e outros c. Equador, cit., parágrafo 111.

extralegais ou arbitrárias¹⁰⁹, inclusive em relação ao direito à vida das pessoas que não faleceram como consequência de feitos violadores desta natureza¹¹⁰.

Do mesmo modo, a ação penal contra as condutas citadas *supra* no parágrafo 1 e supostamente cometidas antes da entrada em vigor da CADH, em 18 de julho de 1978, tipificadas *supra* 2 e 65 como “meurtres” (artigo 240 CP-Haiti) e “assassinat” (artigos 241 e 242 CP-Haiti), ainda não prescrita para o 28 de abril de 1987, data da entrada em vigor do artigo 276, parágrafo 2 da nova Constituição da República do Haiti, com base na racionalização desenvolvida *supra* 55-59, a partir dessa data é imprescindível. Ou, em todo caso, quando não se aplica a racionalização *supra* nos parágrafos 37-43, é imprescritível em relação às condutas supostamente cometidas a partir de 28 de abril de 1977, quando (1) essas condutas se produzem no marco de infrações contínuas e pluriofensivas às obrigações internacionais da República do Haiti, assumidas a partir da entrada em vigor do artigo 4 da CADH, em 18 de julho de 1978, correspondentes ao conceito de Direito Internacional da proibição do desaparecimento forçado de pessoas¹¹¹, (2) a pessoa não esteja falecida antes da data da entrada em vigor da CADH e (3) essas condutas contínuas não foram finalizadas antes de 28 de abril de 1987.

Além disso, independente do momento em que se produzem as condutas citadas *supra* no parágrafo 1 e tipificadas *supra* nos parágrafos 2 e 65 como “meurtres” (artigo 240 CP-Haiti) e “assassinat” (artigo 241 e artigo 242 CP-Haiti), a partir da entrada em vigor, em 28 de abril de 1987, do artigo 276, parágrafo 2 da Constituição da República do Haiti, a ação penal contra essas condutas, ainda não prescritas nessa data, de acordo com a racionalização desenvolvida *supra* nos parágrafos 60-64, não prescreve. Ou, em todo caso, quando não se aplica a racionalização *supra* nos parágrafos 37-43, é imprescritível em relação às condutas supostamente cometidas a partir de 28 de abril de 1977, porque a falta de investigação e sanção plena das condutas, até a data da conclusão do presente artigo, tem levado à sua impunidade, o que constitui uma violação autônoma da obrigação internacional processual da República do Haiti de acordo com o artigo 1.1, o artigo 8.1 e o artigo 25 CADH de investigar, julgar e sancionar as violações ao direito à vida graves e/ou muito graves, como são as execuções sumárias, extralegais ou arbitrárias.

109 Corte IDH: Caso do Massacre dos Erres c. Guatemala. Sentença de 24 de novembro de 2009. Série C n°. 211, parágrafo 130.

110 Corte IDH: Caso do Massacre da Rochela c. Colômbia, cit., parágrafos 126-128 e parágrafo 294.

111 Cf. Corte IDH: Caso Gomes Lund e outros, “Guerrilha do Araguaia” c. Brasil, cit., parágrafo 122 e 171.

3.3.2.2. Falta de prescrição de “arrestations illégales de personnes”, “détentions de personnes” e “séquestrations de personnes”

Em segundo lugar, tampouco existe dúvida de que os tipos penais de “arrestations illégales de personnes”, “détentions de personnes” e “séquestrations de personnes” (artigos 289 e seguintes do CP-Haití) são tipos penais idôneos para a proteção do direito à liberdade e à segurança da pessoa, consagrados no artigo 7 da CADH.

Porém, nem todas as violações ao direito à liberdade e à segurança da pessoa, consagrado no artigo 7 da CADH, atendem o suposto da jurisprudência da Corte IDH de violações graves e/ou muito graves dos direitos humanos para estabelecer a sua imprescritibilidade como obrigação internacional dos Estados que fazem parte da CADH, nos termos estabelecidos pela jurisprudência da Corte IDH citados *supra* nos parágrafos 26-32. Contudo, e independente da natureza jurídica de “détentions de personnes” e “séquestrations de personnes” no Direito interno como delitos penais permanentes (*supra* nos parágrafos 14-17), a ação penal contra as condutas citadas *supra* no parágrafo 1 e tipificadas *supra* nos parágrafos 2 e 69 como “arrestations illégales de personnes”, “détentions de personnes” e “séquestrations de personnes” (artigos 289 e seguintes do CP-Haití), supostamente cometidas após a entrada em vigor das obrigações da República do Haiti sob a CADH, em 18 de julho de 1978, não prescreve, de acordo com o artigo 276, parágrafo 2 da Constituição da República do Haiti de 1987, com base na racionalização desenvolvida *supra* nos parágrafos 26-32, 33-35 e 36-54, e sem prejuízo das obrigações internacionais da República do Haiti sob a CADH, que emanam do caráter pluriofensivo do conceito de Direito Internacional da proibição do desaparecimento forçado em relação à sua tipificação no Direito interno para fundamentar a responsabilidade penal de um indivíduo¹¹², quando realizadas no marco do conceito de Direito Internacional da proibição do desaparecimento forçado de pessoas¹¹³, que é considerada na jurisprudência constante e uniforme da Corte IDH como norma do *jus cogens* internacional¹¹⁴.

Do mesmo modo, a ação penal contra as condutas citadas *supra* no parágrafo 1 e supostamente cometidas antes da entrada em vigor da CADH, em 18 de julho de 1978, tipificadas *supra* nos parágrafos 2 e 69 como “arrestations illégales de personnes”, “détentions de personnes” e “séquestrations de personnes” (artigos 289 e seguintes do CP-Haití), ainda não prescrita para 28 de abril de 1987, data da entrada em vigor do artigo 276, parágrafo 2 da nova Constituição da

112 Cf. Corte IDH: Caso Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña c. Bolívia, cit., parágrafo 200.

113 Corte IDH: Caso Gomes Lund e outros, “Guerrilha do Araguaia” c. Brasil, cit., parágrafo 122 e 171.

114 Corte IDH: Caso Radilla Pacheco c. Estados Unidos Mexicanos, cit., parágrafo 139; Caso Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña c. Bolívia, cit., parágrafo 197; Caso Gomes Lund e outros, “Guerrilha do Araguaia” c. Brasil, cit., parágrafo 105; Caso Gelman c. Uruguai, cit., parágrafo 75.

República do Haiti, com base na racionalização desenvolvida *supra* nos parágrafos 55-59, a partir dessa data é imprescritível, ou em todo caso, quando não se aplica nem a racionalização *supra* nos parágrafos 14-17, nem *supra* nos parágrafos 37-43, é imprescritível em relação às condutas supostamente cometidas a partir de 28 de abril de 1977, independente se a pessoa faleceu antes da data da entrada em vigor da CADH ou não¹¹⁵ quando (1) essas condutas são produzidas no marco de infrações contínuas e pluriofensivas às obrigações internacionais da República do Haiti, assumidas a partir da entrada em vigor do artigo 7 da CADH, em 18 de julho de 1978, correspondentes ao conceito de Direito Internacional da proibição do desaparecimento forçado de pessoas e (2) essas condutas contínuas não foram finalizadas antes de 28 de abril de 1987.

Além disso, independente do momento em que se produzem as condutas citadas *supra* no parágrafo 1 e tipificadas *supra* nos parágrafos 2 e 69 como “arrestations illégales de personnes”, “détentions de personnes” e “séquestrations de personnes” (artigo 289 e seguintes do CP-Haiti), a partir da entrada em vigor, em 28 de abril de 1987, do artigo 276, parágrafo 2 da Constituição da República do Haiti, a ação penal contra essas condutas, ainda não prescritas nessa data, de acordo com a racionalização desenvolvida *supra* nos parágrafos 60-64, não prescreve, ou em todo caso, quando não aplica a racionalização *supra* nos parágrafos 14-17, nem *supra* parágrafos 37-43, é imprescritível em relação às condutas supostamente cometidas a partir de 28 de abril de 1977, porque a falta de investigação e sanção plena das condutas, até a data da conclusão do presente artigo, levou à sua impunidade, o que constitui uma violação autônoma da obrigação internacional processual da República do Haiti de acordo com o artigo 1.1, o artigo 8.1 e o artigo 25 da CADH de investigar, julgar e sancionar as violações ao direito à liberdade e à segurança da pessoa graves e/ou muito graves, quando se realizam no marco do conceito de Direito Internacional da proibição do desaparecimento forçado de pessoas.

4. ANISTIA, INDULTO OU OUTRA MEDIDA EQUIVALENTE

Se existisse uma anistia, indulto ou outra medida equivalente a essas para as condutas citadas *supra* no parágrafo 1 e tipificadas *supra* no parágrafo 2, seria uma violação da obrigação internacional da República do Haiti sob a CADH, de acordo com a jurisprudência constante e uniforme da Corte IDH, intérprete última da CADH em relação à incompatibilidade das anistias relativas a graves violações aos direitos humanos¹¹⁶.

115 Corte IDH: Caso Blake c. Guatemala. Sentença de 2 de julho de 1996. Série C n.º 27, parágrafo 34; Caso Heliodoro Portugal c. Panamá, cit., parágrafo 37 e 104.

116 Corte IDH: Caso Barrios Altos (Chumbipuma Aguirre e outros c. Peru), cit., parágrafo 41 e seguintes, 44; Caso Gomes Lund e outros, “Guerrilha do Araguaia” c. Brasil, cit., parágrafo 147 e seguintes, 174; Corte IDH: Caso Gelman c. Uruguai, cit., parágrafo 195 e seguintes, 232.

O anterior é válido, inclusive, no caso em que se submetesse a aprovação de uma anistia a um plebiscito, porque

“(A) legitimação democrática de determinados feitos ou atos em uma sociedade está limitada pelas normas e obrigações internacionais de proteção dos direitos humanos reconhecidos nos tratados como a Convenção Americana, de modo que a existência de um verdadeiro regime democrático está determinada pelas suas características tanto formais como substanciais, pelo que, particularmente nos casos de graves violações às normas do Direito Internacional dos Direitos, a proteção dos direitos humanos constitui um limite já delimitado à regra de maiorias, ou seja, à esfera do ‘susceptível de ser decidido’ por parte das maiorias em instâncias democráticas ...”¹¹⁷

Por uma Lei que permitisse, no sentido do artigo 147 da Constituição da República do Haiti de 1987¹¹⁸, seria nula, de acordo com o artigo 276, parágrafo 2 da Constituição da República do Haiti de 1987.

5. BIBLIOGRAFIA

5.1. JURISPRUDÊNCIA E INFORMES INTERNACIONAIS

5.1.1. Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH)

Caso Velásquez Rodríguez c. Honduras. Sentença de 29 de julho de 1988. Série C nº. 4.

Caso Blake c. Guatemala. Sentença de 2 de julho de 1996. Série C nº. 27.

Caso Genie Lacayo c. Nicarágua. Sentença de 29 de janeiro de 1997. Série C nº. 30.

Caso Suárez Rosero c. Equador. Sentença de 12 de novembro de 1997. Série C nº. 35.

Caso da “Panel Blanca” (Paniagua Morales e outros) c. Guatemala. Sentença de 8 de março de 1998. Série C nº. 37.

Caso Castillo Páez c. Peru. Sentença de 27 de novembro de 1998. Série C nº. 43.

Caso Barrios Altos (Chumbipuma Aguirre e outros c. Peru). Sentença de 14 de março de 2001. Série C nº. 75.

Caso Trujillo Oroza c. Bolívia. Sentença de 27 de fevereiro de 2002. Série C Nº. 92

Caso Hilaire, Constantine y Benjamín e outros c. Trinidad Tobago. Sentença de 21 de junho de 2002. Série C nº. 94.

117 Corte IDH: Caso Gelman c. Uruguai, cit., parágrafo 239; cf. também a Comissão IDH, Pronunciamento, cit., parágrafo 15 e seguintes.

118 Artigo 147. Não se pode conceder anistia exceto em questão política e sob as condições da Lei (fr. “Il ne peut accorder amnistie qu’en matière politique et selon les prescriptions de la loi”).

- Caso Bulacio c. Argentina*. Sentença de 18 de setembro de 2003. Série C nº. 100.
- Caso Maritza Urrutia c. Guatemala*. Sentença de 27 de novembro de 2003. Série C nº. 103.
- Caso Alfonso Martín del Campo Dodd c. Estados Unidos Mexicanos*. Sentença de 3 de setembro de 2004. Série C nº. 113.
- Caso Tibi c. Equador*. Sentença de 07 de setembro de 2004. Série C nº. 114.
- Caso das Irmãs Serrano Cruz c. El Salvador*. Sentença de 23 de novembro de 2004. Série C nº. 118.
- Caso das Irmãs Serrano Cruz c. El Salvador*. Sentença de 1 de março de 2005. Série C nº. 120.
- Caso da Comunidade de Moiwana c. Surinam*. Sentença de 15 de junho de 2005. Série C nº. 124.
- Caso Gutiérrez Soler c. Colômbia*. Sentença de 12 de setembro de 2005. Série C nº. 132.
- Caso García Astoey Ramírez Rojas c. Peru*. Sentença de 25 de novembro de 2005. Série C nº. 137.
- Caso do massacre de Pueblo Bello c. Colômbia*. Sentença de 31 de janeiro de 2006. Série C nº. 140.
- Caso Baldeón García c. Peru*. Sentença de 6 de abril de 2006. Série C nº. 147.
- Caso Almonacid Arellano e outros c. Chile*. Sentença de 26 de setembro de 2006. Série C nº. 154.
- Caso del Penal Miguel Castro Castro c. Peru*. Sentença de 25 de novembro de 2006. Série C nº. 160.
- Caso do Massacre da Rochela c. Colômbia*. Sentença de 11 de maio de 2007. Série C nº. 163.
- Caso Bueno Alves c. Argentina*. Sentença de 11 de maio de 2007. Série C nº. 164.
- Caso Boyce e outros c. Barbados*. Sentença de 20 de novembro de 2007. Série C nº. 169.
- Caso Albán Cornejo e outros c. Equador*. Sentença de 22 de novembro de 2007. Série C nº. 171.
- Caso Yvon Neptune c. Haiti*. Sentença de 6 de maio de 2008. Série C nº. 180.
- Caso Heliodoro Portugal c. Panamá*. Sentença de 12 de agosto de 2008. Série C nº. 186.
- Caso Ticona Estrada e outros c. Bolívia*. Sentença de 27 de novembro de 2008. Série C nº. 191.
- Caso Anzualdo Castro c. Peru*. Sentença de 22 de setembro de 2009. Série C nº. 202.
- Caso Radilla Pacheco c. Estados Unidos Mexicanos*. Sentença de 23 de novembro de 2009. Série C nº. 209.
- Caso do Massacre Dos Erres c. Guatemala*. Sentença de 24 de novembro de 2009. Série C nº. 211.
- Caso Chitay Nech e outros c. Guatemala*. Sentença de 25 de maio de 2010. Série C nº. 212.
- Caso Cabrera García e Montiel Flores c. México*. Sentença de 26 de novembro de 2010. Série C nº. 213.
- Caso Rosendo Cantú e outra c. México*. Sentença de 31 de agosto de 2010. Série C nº. 215.
- Caso Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña c. Bolívia*. Sentença de 1 de setembro de 2010. Série C nº. 217.
- Caso Gomes Lund e outros, "Guerrilha do Araguaia" c. Brasil*. Sentença de 24 de novembro de 2010. Série C nº. 219.
- Caso Cabrera García e Montiel Flores c. México*. Sentença de 26 de novembro de 2010. Série C nº. 220.
- Caso Gelman c. Uruguay*. Sentença de 24 de fevereiro de 2011. Série C nº. 221.

5.1.2 Comissão Interamericana de Direitos Humanos (Comissão IDH)

Caso Thebaud, nº. 3405. Resolução nº. 41/83 de 26 de setembro de 1983. OAS/Ser. L/V/II.63, doc. 10, 24 de setembro de 1984, parágrafos 46-49.

Caso Jeanty e outros, nº. 7861. Resolução nº. 42/83 de 26 de setembro de 1983. OAS/Ser. LV/II.63, doc. 10, 24 de setembro de 1984, parágrafos 49-51.

Caso Deeb, nº. 9040. Resolução nº. 43/83 de 26 de setembro de 1983. OAS/Ser. LV/II.63, doc. 10, 24 de setembro de 1984, parágrafos 52-54.

Caso Bazile e outros, nº. 2401. Resolução nº. 37/82 de 9 de março de 1982. OAS/Ser.LV/II.61, Doc. 22, rec.1, 27 de setembro de 1983, parágrafos 63-67.

Caso Pierre e outros, nº. 2646. Resolução nº. 38/82 de 9 de março de 1982. OAS/Ser.LV/II.61, Doc. 22, rec.1, 27 de setembro de 1983, parágrafos 67-70.

Caso Daccueil, nº. 2647. Resolução nº. 39/82 de 9 de março de 1982. OAS/Ser.LV/II.61, Doc. 22, rec.1, 27 de setembro de 1983, parágrafos 70-73.

Caso Benoit, nº. 2648. Resolução nº. 40/82 de 9 de março de 1982. OAS/Ser.LV/II.61, Doc. 22, rec.1, 27 de setembro de 1983, parágrafos 73-76.

Caso Desselmours, nº. 2650. Resolução nº. 41/82 de 9 de março de 1982. OAS/Ser.LV/II.61, Doc. 22, rec.1, 27 de setembro de 1983, parágrafos 77-79.

Caso Ictome, nº. 2652. Resolução nº. 42/82 de 9 de março de 1982. OAS/Ser.LV/II.61, Doc. 22, rec.1, 27 de setembro de 1983, parágrafos 80-82.

Caso Julme, nº. 2653. Resolução nº. 43/82 de 9 de março de 1982. OAS/Ser.LV/II.61, Doc. 22, rec.1, 27 de setembro de 1983, parágrafos 82-84.

Caso Foncine, nº. 2973. Resolução nº. 44/82 de 9 de março de 1982. OAS/Ser.LV/II.61, Doc. 22, rec.1, 27 de setembro de 1983, parágrafos 85-86.

Caso Jean, nº. 3096. Resolução nº. 45/82 de 9 de março de 1982. OAS/Ser.LV/II.61, Doc. 22, rec.1, 27 de setembro de 1983, parágrafos 87-89.

Caso Saint-Julien, Charles, nº. 3519. Resolução nº. 46/82 de 9 de março de 1982. OAS/Ser.LV/II.61, Doc. 22, rec.1, 27 de setembro de 1983, parágrafos 89-91.

Caso Fenelon, nº. 6586. Resolução nº. 48/82 de 9 de março de 1982. OAS/Ser.LV/II.61, Doc. 22, rec.1, 27 de setembro de 1983, parágrafos 91-93.

Caso Cayard, nº. 2976. Resolução nº. 15/83 de 30 de junho de 1983. OAS/Ser.LV/II.61, Doc. 22, rec.1, 27 de setembro de 1983, parágrafos 93-99.

Relatório sobre a Situação dos Direitos Humanos no Haiti. OEA/Ser.LV/II.46, doc. 66 rev., 1979.

Relatório sobre a Situação dos Direitos Humanos no Haiti. OEA/Ser.LV/II.74, doc. 9, rev., 1988.

Relatório sobre a Situação dos Direitos Humanos no Haiti. OEA/Ser.LV/II.77, doc. 18, rev., 1990.

Relatório sobre a Situação dos Direitos Humanos no Haiti. OEA/Ser.LV/II.85, doc. 9, rev., 1994.

Haiti: Justiça frustrada ou Estado de Direito? Desafios para o Haiti e a comunidade internacional. OEA/Ser./LV/II.123 doc. 6 rec. 1, 26 de outubro de 2006.

Observações da CIDH sobre a sua visita ao Haiti em abril de 2007. OEA/Ser.LV/II.131 doc. 36, 2 de março de 2008.

CIDH recorda ao Haiti o seu dever permanente de investigar e sancionar as violações aos Direitos Humanos. Comunicado de Imprensa nº. 3/11 de 19 de janeiro de 2011.

Pronunciamento da Comissão Interamericana de Direitos Humanos sobre o dever do Estado haitiano de investigar as graves violações aos Direitos Humanos que foram cometidas durante o regime de Jean-Claude Duvalier, Washington D.C., 17 de maio de 2011.

5.1.3. Corte Européia de Direitos Humanos (Corte EDH)

Caso Coëme et al c. Bélgica, nº. 32492/96, 32547/96, 32548/96, 33209/96, 33210/96. Sentença de 22 de junho de 2000.

Caso Papon c. França, nº. 54210/00. Decisão de admissibilidade de 15 de novembro de 2001.

Caso Abdülsamet Yaman c. Turquia, nº. 32446/96. Sentença de 2 novembro de 2004.

Caso Kolk e Kislyiy c. Estônia, nº. 23052/04 e nº. 24018/04. Decisão de admissibilidade de 17 de janeiro de 2006.

Caso Ely Ould Dah c. França, nº. 13113/03. Sentença de 30 de março de 2009.

Caso Šilih c. Eslovênia, nº. 71463/01. Sentença de 9 de abril de 2009.

Caso Varnava e outros c. Turquia, nºs. 16064/90 - 16073/90. Sentença de 17 de setembro de 2009.

Caso Kononov c. Lituânia, nº. 36376/04. Sentença de 17 de maio de 2010.

Caso Skendžić y Krznarić c. Croácia, nº. 16212/08. Sentença de 20 de janeiro de 2011.

Caso Giuliani y Gaggio c. Itália, nº. 23458/02. Sentença de 24 de março de 2011.

5.1.4. Comissão Européia de Direitos Humanos (Comissão EDH)

Caso Touvier c. França, nº. 29420/95. Decisão de 13 de janeiro de 1997, em: Decisions and Reports 88, página 148 e seguintes.

5.1.5. Secretariado Geral das Nações Unidas

Relatório do secretário geral sobre a Missão de Estabilização das Nações Unidas no Haiti, UN Doc. S/2010/446, 1 de setembro de 2010.

5.1.6. Tribunal Penal Internacional para a ex-Iugoslávia

Prosecutor c. Dusko Tadic a/k/a "Dule". Decisão de 2 de outubro de 1995, Case Nº. IT-94-I-T.

1.7 Salas Extraordinárias nos Tribunais de Camboja

Case File 001/18-07-2007/ECCC/TC, Kaing Guek Eav alias Duch. Sentença da Trial Chamber de 26 de Julho de 2010.

Case File 002/19-09-2007/ECCC/OCIJ [PTC75], Ieng, Sary. Sentença da Pre-Trial Chamber de 11 de Abril de 2011.

5.2. JURISPRUDÊNCIA NACIONAL

5.2.1. América Latina

Bolívia:

Tribunal Constitucional da Bolívia: Causa nº. 1190/01-R, Sentença de 12 de novembro de 2001.

Chile:

Corte Suprema do Chile: Causa Rol nº. 517/2004. Sentença de 17 de novembro de 2004.

Id.: Causa Rol nº. 33700-2004. Sentença de 19 de abril de 2005.

Id.: Causa Rol nº. 47.205. Sentença de 18 de maio de 2010.

Id.: Causa Rol nº. 2.182-98. Sentença de 27 de maio 2010.

Colômbia:

Julgamento Terceiro Penal do Circuito Especializado de Bogotá, Rad. 11001320700320080002500. Sentença de 9 de junho de 2010.

Haiti:

Tribunal de Première Instance des Gonaïves - Chambre d'Instruction Criminelle. Ordonnance de 27 de agosto de 1999.

Panamá:

Corte Suprema de Panamá: 2ª do Penal. Sentença de 2 de março de 2004.

Peru:

Tribunal Constitucional do Peru: Exp. nº. 00218-2009-PHC/TC. Sentença de 11 de novembro de 2010.

República Tcheca:

Tribunal Constitucional da República Tcheca: Sentença de 21 de dezembro de 1993, em: *Částka* 5/1994, 98, nº. 14/1994.

5.2.2. Europa

Alemanha:

Tribunal Constitucional Alemão. Sentença, em: BVerfGE 1, 418.

Id. Sentença, em: BVerfGE 25, 269.

Id. Sentença, em: BVerfGE 50, 46.

Id. Sentença, em: BVerfG NStZ 2000, 251

Corte Suprema da Justiça. Sentença, em: BGHSt 46, 310.

Id. Sentença, em: BGHSt 47, 245.

Id. Sentença, em: BGHSt 50, 138.

Id. Sentença, em: NStZ-RR 2008, 200.

Bélgica:

Cour de cassation. Cass. Crim. de 5 de abril 1996, em: Bull. nº. 1996, 28

França:

Cour de cassation. Cass. Crim. de 16 de maio de 1931, en: Gazette du Palais, 1931 II, nº. 178.

Id. Cass. Crim. de 26 de janeiro de 1955, en: Bull. crim. nº. 64.

Id. Cass. Crim. de 30 de junho de 1976, Gazette du Palais, 1976 II, 1, nºs. 322 e 323.

Id. Cass. Crim. de 4 de outubro de 1982, en: Bull. crim. nº. 204.

Id. Cass. Crim. de 26 de janeiro de 1984, en: Bull. crim. nº. 34.

Id. Cass. Crim. de 20 de dezembro de 1985, en: Bull. crim. nº. 407.

Id. Cass. Crim. de 27 de novembro de 1992, en: Bull. crim. nº. 394.

Id. Cass. Crim. de 1 de abril de 1993, en: Bull. crim. nº. 143.

Id. Cass. Crim. de 3 de novembro de 1994, en: Bull. crim. nº. 349.

Id. Cass. Crim. de 23 de janeiro de 1997, en: Bull. crim. nº. 32.

Id. Cass. Crim. de 17 de junho de 2003, en: Bull. crim. nº. 122.

Id. Cass. Crim. de 6 de fevereiro de 2008, en: Bull. crim. nº. 32.

5.2.3. Outros**Coreia do Sul:**

Tribunal Constitucional da Coreia do Sul: Causa 94HonMa246. Sentença de 20 de janeiro de 1995, em: Coleção do Tribunal Constitucional nº. 9, páginas 53 e seguintes.

Id.: Causa 96HonKa2, 96HonBa7/13. Sentença de 16 de fevereiro de 1996, em: Coleção do Tribunal Constitucional nº. 14, páginas 203 e seguintes.

Estados Unidos de América:

Corte Suprema dos Estados Unidos de América: *Stogner c. Califórnia*, 539 U.S. 607 (2003).

Corte Suprema do Novo México: *State c. Morales*, 236 P.3d 24 (N.M. 2010).

5.3. LITERATURA

Albrecht, Hans-Joerg/Aucoin, Louis/O'Connor, Vivienne: Building the Rule of Law in Haiti: New Laws for a New Era. USIP, Washington D.C., Agosto de 2009.

Barthe, Christoph: Joint Criminal Enterprise. Ein (originär) völkerstrafrechtliches Haftungsmodell mit Zukunft? Duncker & Humblot, Berlim, 2009.

Bresler, Ken: If you are not corrupt, arrest the criminals: Prosecuting Human Rights violators in Haiti. Case Study at Harvard's Kennedy School of Government (Spring 2003): <http://law.marquette.edu/s3/site/images/haitiCaseStudy.pdf> (último acesso 25/10/12).

Cassese, Antonio: Balancing the prosecution of crimes against humanity and non-retroactivity of criminal law. The Kolk and Kislyiy c. Estonia Case before the ECHR, em: Journal of International Criminal Justice 2006, páginas 410-418.

Eser, Albin y Arnold, Jörg, editores: *Strafrecht in Reaktion auf Systemunrecht. Vergleichende Einblicke in Transitionsprozesse*. editora Iuscrim, Freiburg 2000-2003, 1-7 volumes; e *Eser, Albin / Sieber, Ulrich / Arnold, Jörg*, editores: Duncker & Humblot, Berlín, 2006-2011, volumes 8-14.

Human Rights Watch: Haiti's Rendezvous with History. The case of Jean-Claude Duvalier. HRW, New York, Abril 2011.

Lelieur-Fischer, Juliette: *Grundlagen der Strafverfolgung völkerrechtlicher Verbrechen in Frankreich*, en: *Eser, Albin / Sieber, Ulrich / Kreicker, Helmut: Nationale Strafverfolgung völkerrechtlicher Verbrechen*, Duncker & Humblot, Berlín, 2005.

Lelieur-Fischer, Juliette y Pfützner, Peggy, em: *Sieber, Ulrich / Koch, Hans-Georg / Simon, Jan-Michael*, editores: *Criminal Masterminds and their Minions. Täter hinter Tätern*, Duncker & Humblot, Berlín, em fase de publicação, 5 volumes.

Muñoz-Conde, Francisco / Olásolo, Héctor: *The Application of the Notion of Indirect Perpetration through Organized Structures of Power in Latin America and Spain*, en: *Journal of International Criminal Justice* 2011, páginas 113-135.

Rivera Juaristi, Francisco J.: *La competencia ratione temporis de la Corte Interamericana en casos de desapariciones forzadas: Una crítica del caso Heliodoro Portugal vs. Panamá*, em: *Revista CEJIL* 2009, páginas 20-37.

Sadat, Leila Nadya: *The Nuremberg Paradox*, en: *The American Journal of Comparative Law* 2010, páginas 151-204.

Sieber, Ulrich / Simon, Jan-Michael / Galain, Pablo, editores: *Los estrategas del crimen y sus instrumentos: El autor detrás del autor en el Derecho Penal Latinoamericano*, Tirant Lo Blanch, Valencia, em fase de publicação.

Udvaros, Judit: *Landesbericht Ungarn*, en: *Eser, Albin y Arnold, Jörg*, editores: *Strafrecht in Reaktion auf Systemunrecht. Vergleichende Einblicke in Transitionsprozesse*. editora Iuscrim, Freiburg, 2002, volume 5.

JAN-MICHAEL SIMON

Chefe da Seção da América Latina do Instituto Max Planck para o Direito Penal Estrangeiro e Internacional e coordenador geral acadêmico da Escola de Doutorado em Direito Penal Comparado “International Max Planck Research School for Comparative Criminal Law” (IMPRS-CC) do Instituto Max Planck e da Universidade Alberto-Ludovico de Friburgo, Friburgo de Brisgóvia (Alemanha).

POSSIBILIDADES E LIMITES DA PERSEGUIÇÃO PENAL DAS VIOLAÇÕES AOS DIREITOS HUMANOS COMETIDOS NO PASSADO NA REPÚBLICA DO HAITI: ENTRE O DIREITO NACIONAL E O DIREITO INTERNACIONAL

Resumo: O texto analisa a possibilidade de perseguição penal às mais altas hierarquias do Estado do Haiti que organizaram as violações aos direitos humanos cometidos a partir de 22 de abril de 1971. Em particular, examina-se a possibilidade de acusar o ex-presidente da República do Haiti Jean-Claude Duvalier. Examina-se se as violações aos direitos humanos no Haiti podem ser categorizadas como crimes contra a humanidade e se é possível aplicar, para a imputação dessas violações aos direitos humanos, os conceitos de autoria por omissão baseados na responsabilidade do superior pela falta de supervisão ou controle dos seus subordinados, assim como a autoria mediada por meio de um aparelho organizado de poder.

O texto também analisa se, no ano de 2012, a ação penal contra as violações aos direitos humanos cometidos no passado encontra-se prescrita, de acordo com o Direito interno da República do Haiti. Explica-se que a ação penal não está prescrita no Direito interno por duas razões. Primeiro, porque essas violações aos direitos humanos, de acordo com o Direito Penal do Haiti, podem ser classificadas como delitos permanentes; e, segundo, porque essas violações são violações ao Direito internacional, que são imprescritíveis, de acordo com as obrigações internacionais da República do Haiti, e por isso são igualmente imprescritíveis no âmbito do Direito interno, de acordo com a Constituição da República do Haiti de 1987, sem violar a proibição universal *lex retro non agit*.

Finalmente, estabelece-se que uma anistia, indulto ou outra medida equivalente a estas, mesmo que fosse submetida à aprovação de um plebiscito, violaria as obrigações internacionais da República do Haiti e, por isso, seria nula no âmbito de Direito interno, de acordo com a Constituição da República do Haiti de 1987.

Palavras-chave: Violações aos direitos humanos – Responsabilidade do superior – Autoria mediada por meio de aparelhos organizados de poder – Delito permanente – Prescrição – Proibição *lex retro non agit* – Anistia, indulto e outras medida equivalentes.

Abstract: The article examines the possibility of prosecuting the highest levels of the State of Haiti, responsible for the organization of massive human rights violations that were perpetrated in this country from April 22, 1971 on. In particular, the article examines the possibility to bring charges against the former President of the Republic of Haiti, Jean-Claude Duvalier. It discusses whether human rights violations in Haiti can be categorized as crimes against humanity, and if charges could rely on the concepts of commission par omission based on command responsibility for the lack of supervision or control of their subordinates, as well as on the concept of control of the act by virtue of a hierarchical organization.

The article also examines whether in 2012 the prosecution of the human rights violations of the past is subject to any statutory limitation under the national law of the Republic of Haiti. It explains that, according to the national law of Haiti, statutory limitations are no barrier to the prosecution of the human rights violations for two reasons. First, because these human rights violations, according to the criminal law of Haiti, can be categorized as permanent crimes; and second, because these violations are violations of international law that according to the international obligations of the Republic of Haiti are not subject to any statute of limitations, and are therefore, without violating the universal prohibition *lex retro non agit*, according to the Constitution of the Republic of Haiti of 1987, equally not subject to any statutory limitation under national law.

Finally, the article argues that an amnesty, pardon or any other equivalent to these, even if it were submitted to a plebiscite, would violate the international obligations of the Republic of Haiti, and therefore would be null and void under national law, according to the Constitution of the Republic of Haiti of 1987.

Keywords: Human rights violations – Command responsibility – Concept of control of the act by virtue of a hierarchically organized structure of power – Permanent crime – Statute of limitations – Prohibition *lex retro non agit* – Amnesty, pardon and other equivalents.