

ANUARIO
IBEROAMERICANO
DE JUSTICIA
CONSTITUCIONAL

19
2015

Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional
ISSN L. 1135-8275, Madrid
2015, vol. 19

CENTRO DE ESTUDIOS POLÍTICOS Y CONSTITUCIONALES

ANUARIO IBEROAMERICANO DE JUSTICIA CONSTITUCIONAL

Sumario del número 13, año 2013

	<u>Página</u>
ESTUDIOS DOCTRINALES	
José Luis Sánchez: <i>Los límites del Tribunal Constitucional español</i>	15-34
Vivian Balán: <i>El control de constitucionalidad como instrumento para proteger derechos fundamentales y promover la responsabilidad gubernamental del Brasil</i>	35-70
Waldia F. Cuatrecasas: <i>Apuntes sobre los constitucionalismos (en la frontera de la justicia constitucional)</i>	71-89
Anna Cuatrecasas de Costa Rica: <i>El desconocimiento de Constitución por los poderes constitucionales y sus efectos constitucionales en Brasil</i>	93-127
Fabrizio Pavesi: <i>Pluralidad de órganos de jurisdicción en la justicia constitucional: el caso judicial de la legislación de las cortes constitucionales</i>	129-167
Rita Pavesi: <i>A constitucionalidade do Poder do Conselho Nacional da República e suas implicações jurídicas</i>	169-180
Juan María Cruz Martínez: <i>Regularización y materialización de derechos regulados en República Dominicana. Estudio de los artículos 116.1 y del Tribunal Constitucional dominicano y sus efectos en materia de materialidad</i>	183-219
Viviana Cuatrecasas: <i>Tratado: Principios constitucionales de derecho penal</i> (Javier Sanjaume).....	221-242
David Ruiz-Malvar: <i>¿No puede el derecho constitucional fundamentarse en sí mismo?</i>	243-268
David Ruiz-Malvar: <i>Comentarios y doctrina Tribunal Constitucional: La inconstitucionalidad de la acción de amparo constitucional en procedimientos judiciales</i> (Dr. José Aguirre).....	269-320
Viviana Cuatrecasas: <i>Tratado: Apuntes de los principios de supremacía constitucional y sus implicaciones en el sistema de justicia constitucional venezolana: estudio comparado</i>	323-331

A Unilateralidade do Relatório Final da Comissão Nacional da Verdade e Possíveis Implicações Jurídicas

Reis Friede *

Resumo:

A Comissão Nacional da Verdade, desconsiderando o direito à memória, e amparando-se em definições colhidas de textos internacionais a respeito do que se entende por *graves violações de direitos humanos*, limitou, ao arrepio da Lei nº 12.528/11, as apurações sobre os fatos delituosos perpetrados durante o regime militar, examinando apenas aqueles cometidos por agentes do Estado, prejudicando a verdadeira compreensão do fenômeno histórico e inviabilizando a definitiva reconciliação nacional, atuação que poderá resultar em possíveis consequências jurídicas nos campos penal e/ou civil.

Palavras-chave: Direito à memória; Comissão Nacional da Verdade; princípio da imparcialidade.

Abstract: The National Truth Commission, disregarding the right to memory and supporting itself on definitions gathered from international texts about what should be considered as *serious human rights violations*, has limited - disrespecting the Law n. 12.528/11 - the inquiries concerning criminal actions perpetrated during the Military Regime, examining only those committed by State agents and damaging the real comprehension of the historical phenomenon, derailing the definitive national reconciliation, what may result in possible criminal or civil consequences.

Keywords: The Right to Memory; National Truth Commission; Principle of Impartiality.

1. Introdução.

* Reis Friede é Desembargador Federal, Professor Emérito da Escola de Comando e Estado-Maior do Exército (ECEME) e Professor *Honoris Causa* da Escola de Comando e Estado-Maior da Aeronáutica (ECEMAR). Site: <https://reisfriede.wordpress.com/>. E-mail: reisfriede@hotmail.com. É autor do Livro *Teoria Geral do Direito*.

No dia 10 de dezembro de 2014, a Comissão Nacional da Verdade (CNV), criada pela Lei nº 12.528, de 18 de novembro de 2011, entregou à Presidenta da República o relatório final das apurações realizadas durante cerca de dois anos e sete meses de atividades.

Desde já, cabe ressaltar a importância da iniciativa levada a efeito pelo Governo Federal, mormente ao enviar ao Congresso Nacional a Mensagem nº 229, de 2010, relativa ao projeto de lei (PL nº 7.376, de 2010, na Câmara dos Deputados) que, após a devida tramitação constitucional pelo Parlamento, transformou-se na lei em glosa. Não há nenhuma dúvida de que a iniciativa do Poder Executivo afigurou-se extremamente louvável para o Estado brasileiro, uma vez que o real (e não distorcido) conhecimento dos fatos históricos (na sua amplitude) é fundamental para a construção da cidadania, sendo mesmo uma ferramenta extremamente válida para revisitar aquele período turbulento da história nacional. Afinal, conforme afirma o Eixo Orientador nº VI (*Direito à Memória e à Verdade*), previsto no Decreto nº 7.037, de 21 de dezembro de 2009, que aprovou o Programa Nacional de Direitos Humanos (PNDH - 3):

A investigação do passado é fundamental para a construção da cidadania. Estudar o passado, resgatar sua verdade e trazer à tona seus acontecimentos caracterizam forma de transmissão de experiência histórica, que é essencial para a constituição da memória individual e coletiva.

[...].

A história que não é transmitida de geração a geração torna-se esquecida e silenciada. O silêncio e o esquecimento das barbáries geram graves lacunas na experiência coletiva de construção da identidade nacional. Resgatando a memória e a verdade, o País adquire consciência superior sobre sua própria identidade, a democracia se fortalece. As tentações totalitárias são neutralizadas e crescem as possibilidades de erradicação definitiva de alguns resquícios daquele período sombrio, como a tortura, por exemplo, ainda persistente no cotidiano brasileiro.

O trabalho de reconstituir a memória exige revisitar o passado e compartilhar experiências de dor, violência e mortes. Somente depois de lembrá-las e fazer seu luto, será possível superar o trauma histórico e seguir adiante. A vivência do sofrimento e das perdas não pode ser reduzida a conflito privado e subjetivo, uma vez que se inscreveu num contexto social, e não individual. (Decreto nº 7.037, de 21 de dezembro de 2009)

Embora as presentes linhas não sejam destinadas a analisar o conteúdo completo do relatório apresentado, julgamos pertinente tecer algumas considerações sobre um ponto específico que, de imediato, salta aos olhos quando se empreende uma leitura do teor do documento final produzido pela CNV: a ofensa ao princípio da imparcialidade,

assentado no art. 2º, § 1º, II, da Lei nº 12.528/11, e a consequente unilateralidade do texto elaborado.

2. Da Síntese do Relatório Final da CNV.

Em apertada síntese, o relatório final divulgado pela CNV é dividido em três volumes, assim dispostos tematicamente: o primeiro relaciona as atividades realizadas, descreve os fatos examinados e apresenta as conclusões e recomendações, sendo subscrito por seis membros do colegiado: JOSÉ CARLOS DIAS, JOSÉ PAULO CAVALCANTI FILHO, MARIA RITA KEHL, PAULO SÉRGIO PINHEIRO, PEDRO DALLARI e ROSA CARDOSO. Já o segundo volume engloba um conjunto de nove textos produzidos sob a responsabilidade de alguns membros da CNV. O terceiro, sob o título de *Mortos e Desaparecidos Políticos*, relaciona quatrocentos e trinta e quatro mortos e desaparecidos políticos, bem como as possíveis circunstâncias de sua morte. Quanto ao 3º volume, segundo afirma o relatório final:

Os relatos que se apresentam nesse volume, de autoria do conjunto dos conselheiros, ao mesmo tempo que expõem cenários de horror pouco conhecidos por milhões de brasileiros, reverenciam as vítimas de crimes cometidos pelo Estado brasileiro e por suas Forças Armadas, que, no curso da ditadura, levaram a violação sistemática dos direitos humanos à condição de política estatal. (Relatório Final da CNV, dezembro de 2014)

Verifica-se, no entanto, que em nenhum momento o 3º volume do documento derradeiro lista um episódio de violência que tenha sido perpetrado pela extrema esquerda de outrora, tão perigosa, cruel e nefasta como a antagônica extrema direita torturadora. Tão hedionda, porque não dizer, quanto os radicais islâmicos que, em janeiro de 2015, ingressaram na sede da revista *Charlie Hebdo*, em Paris, e mataram quase todos os chargistas do famoso periódico, selvageria que, igualmente, configura uma grave violação dos direitos humanos, ainda que não tenha sido perpetrada por agentes do Estado, mas, ao contrário, por opositores à democracia, à liberdade e ao Estado francês.

Em excelente artigo publicado em *O Globo*, edição de 15 de dezembro de 2014, o professor de Filosofia da Universidade Federal do Rio Grande do Sul, DENIS LERRER ROSENFELD, comentando o teor do referido relatório final, e dando ênfase ao seu viés unilateral, bem situou a problemática ora analisada:

Peculiar é a concepção destes comissários dos "direitos humanos". Ao descartarem as vítimas dos assassinatos esquerdistas, em torno de 120 militares, policiais e civis, além dos que foram objeto de justiçamentos por ditos "tribunais revolucionários", eles terminaram considerando-os como não caindo sob o conceito de "humanos", desprovidos como se fossem destes "direitos". Ou seja, os que não encarnaram a luta "revolucionária" não são propriamente humanos, nem merecendo uma pesquisa histórica. Agora, os que lutavam pela "ditadura do proletariado", procurando implantar entre nós o totalitarismo esquerdista, ganham o nome de libertários e defensores da democracia. (ROSENFELD, 2015:14)

Assim, é possível asseverar, sem qualquer exagero, que a tão esperada divulgação do texto da CNV, longe de promover, como determina a lei, o (já instalado pela abertura política inaugurada em 1985) processo de reconciliação nacional, deflagrou um debate a respeito de uma suposta inadequação de seu conteúdo em relação às balizas fixadas pela Lei nº 12.528/11 para as atividades da CNV, em particular por ser absolutamente unilateral, infringindo, em última instância, a concretização do direito à memória, aspecto que começou a ser percebido imediatamente após a publicação do documento, conforme comprova o teor de matéria jornalística de *O Globo*.

A proposta de uma revisão da anistia, se pudesse ser lavada a sério, para um acerto de contas com o passado, embutiria também a punição, *a posteriori*, de militantes da esquerda envolvidos no assassinato de agentes públicos. Mas, por conveniência, o que o relatório final da CNV propõe é uma aplicação unilateral da lei. Ou seja, pune-se apenas um lado da "guerra suja". De qualquer modo, a presidente Dilma teve uma reação positiva ao receber o documento, quando desoxigenou a ideia de o relatório dar margem a revanchismos. É o que se espera. (ROSENFELD, 2015:14)

3. Da Imparcialidade Como Princípio Reitor das Atribuições Legais da Comissão Nacional da Verdade.

Cabe ressaltar, segundo dispõe o art. 1º, *caput*, da Lei nº 12.528/11, que a CNV foi criada com o escopo de examinar e esclarecer as graves violações de direitos humanos praticadas no período (de 18 de setembro de 1946 até 5 de outubro de 1988) fixado no art. 8º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Carta de 1988, objetivando, assim, efetivar o direito à memória e à verdade histórica e promover a reconciliação nacional.

A lei regente, de forma expressa, sinaliza que a *imparcialidade* deve ser um dos requisitos indispensáveis ao bom andamento das atividades, tanto que o seu art. 2º, *caput*, § 1º, preceitua que a CNV deve ser composta de forma *plural*, sendo integrada

por sete membros, designados pelo Presidente da República, dentre brasileiros, de reconhecida idoneidade e conduta ética, identificados com a defesa da democracia e da institucionalidade constitucional, bem como com o respeito aos direitos humanos, dela não podendo participar aqueles que exerçam cargos executivos em agremiação partidária (com exceção daqueles de natureza honorária), não tenham condições de atuar com imparcialidade no exercício das competências da CNV ou que estejam no exercício de cargo em comissão ou função de confiança em quaisquer esferas do poder público.

Ao exigir o requisito da imparcialidade, o texto legal, pelo menos no plano abstrato, coerentemente impôs que as atividades da CNV jamais poderiam ser exercidas unilateralmente, inclinando-se para a direita ou para a esquerda, mas, ao contrário, deveriam ser conduzidas de modo retilíneo, sem distorções, tergiversações ou pendência para um ou para outro lado da contenda ideológica que, como amplamente sabido, caracterizou o período de tempo mencionado na lei, em especial o compreendido entre 1964 e 1985.

Tendo em vista que a finalidade da CNV era examinar e esclarecer as graves violações de direitos humanos praticadas no citado intervalo, tudo com o escopo, repita-se, de efetivar o direito à *memória* e à *verdade histórica* e *promover a reconciliação nacional*, o atributo da imparcialidade, no caso, passou a ostentar valor de extrema importância jurídica, política, ética e, acima de tudo, histórica.

Significa dizer que a Lei nº 12.528/11, ciente dessa relevância, desde já antevia e apontava que a mínima distorção ideológica dos fatos a serem apurados pela CNV, bem como a simples revelação unilateral do seu teor, poderiam jogar por terra uma excelente (e, talvez, a única) oportunidade de se descobrir o que efetivamente aconteceu durante os governos militares, em particular os excessos cometidos por *ambos os lados*, tenham sido os perpetradores agentes do Estado ou não. Até mesmo porque a própria expressão *contenda ideológica* evidencia, de modo insofismável, que fatos configuradores de graves violações de direitos humanos podem ter sido (e certamente o foram) praticados por ambos os segmentos, episódios estes que deveriam ter sido buscados, examinados e revelados, na sua inteireza, pela CNV, quem quer que os tenha cometido, pela razão última de que eles são parte indissociável da história brasileira, cujos traumas advindos daquela ocasião seguramente não foram sofridos, como se diz falaciosamente por aí, apenas por uma das partes da alteração que se estabeleceu no país a partir de 1964.

Com efeito, segundo a *mens* da Lei nº 12.528/11, e não de acordo com a exegese extraída pelos componentes do colegiado, a CNV deveria ter examinado e esclarecido

com profundidade e isenção todos os fatos configuradores de violações de direitos humanos, independentemente da etiqueta (esquerda ou direita) conferida ao seu perpetrador, motivo pelo qual não lhe cabia selecionar os eventos dignos de receberem o tão esperado farol histórico, o que infelizmente não aconteceu nos moldes da lei, transformando-se a sua atuação num tímido feixe de luz de vela, passível de ser apagado através de um sopro. Tal vício quanto ao correto exercício do mister legal acabou por ofuscar o brilho que poderia ter sido imparcialmente lançado sobre tão obscuro período da biografia do país.

Ora, ideologicamente, não se luta contra si mesmo; não há contenda ideológica que não apresente pelos menos dois lados opostos. A história mundial nos fornece vários exemplos, sendo o principal deles, e que mais interessa à presente exposição de ideias, a bipolaridade vigente à época de 1964: capitalismo x comunismo; democracia x totalitarismo; direita x esquerda.

Assim, com a devida vênia, não entendemos como a CNV, afastando-se das premissas normativas, e desperdiçando tempo e dinheiro público, possa ter se omitido quanto ao exame e *esclarecimento completo* dos fatos históricos. Não conseguimos compreender a razão pela qual a relação de nomes de supostos agentes torturadores não contenha, em necessária adição, o rol daqueles que, também supostamente, e durante a *luta armada*, tenham praticado assassinatos, explosões e sequestros, atos tipicamente terroristas e igualmente ofensivos aos direitos humanos.

A CNV foi criada para apurar e esclarecer, indicando as circunstâncias e a possível autoria, as *graves violações de direitos humanos* praticadas entre o mencionado lapso temporal, tudo com o único propósito, insista-se, de efetivar o direito à memória e à verdade histórica, bem como promover a reconciliação nacional. Não obstante o teor do texto legal, a comissão, amparada em normas internacionais¹ que procuram definir a expressão em destaque, entendeu por bem considerar que os fatos a serem verificados e revelados seriam apenas os cometidos por agentes do Estado, a seu serviço ou com a aquiescência deste, tais como: prisões sem amparo legal, torturas e mortes dela decorrentes, violências sexuais, execuções e ocultações de cadáveres e desaparecimentos forçados.

Da mesma forma, embora o art. 4º, § 4º, da Lei nº 12.528/11 disponha que as atividades da CNV não teriam caráter persecutório, o que se viu ao longo do período de atividades foi uma nítida e indisfarçada ânsia acusatória, para não dizer inquisitória, aspecto que se comprova pela ampla exposição (proposital ou involuntária) na mídia de

depoimentos colhidos de determinados agentes públicos. Não que tais depoimentos não deveriam ser difundidos pelos meios de comunicação, convém esclarecer. Mas que fossem tomados também os depoimentos de pessoas ligadas à luta armada e a atos de terrorismo, cujos nomes estão aí. Não que os locais de tortura, as chamadas "casas da morte", não deveriam ser localizadas e divulgadas, mas que os denominados "aparelhos", onde se tramavam ações de indiscutível conteúdo terrorista, bem como era alimentado o desejo nada democrático de se instalar no país a ditadura do proletariado, também o fossem.

A propósito, MARCO ANTONIO VILLA (2014) afirma que a rememoração da luta armada como instrumento de combate e vitória contra o regime militar configura pura falácia, uma vez que a mesma não defendia o regime democrático, mas, sim, a ditadura do proletariado. Na mesma linha de pensamento, o historiador DANIEL AARÃO REIS, ao ser questionado pela *Revista Época* se a esquerda brasileira fez alguma autocrítica sobre o autoritarismo de seu projeto político (a ditadura do proletariado), explicou:

As esquerdas brasileiras eram muito diversas e heterogêneas, assim como as direitas. Havia ali segmentos devotados à restauração da democracia, mas outros segmentos mais radicais, revolucionários, queriam não apenas derrubar a ditadura, mas destruir o capitalismo. Preconizavam uma revolução social por meio de uma guerra revolucionária, da qual resultaria uma *ditadura revolucionária*, sustentada pela imensa maioria das classes populares, como houve na China e em Cuba. Na luta pela anistia, tais segmentos revolucionários, já derrotados, foram reconfigurados como a ala extrema daquela que se convencionou chamar "resistência democrática". Foi um recurso político, visando ampliar apoios na sociedade. Com o tempo, essa versão se impôs como uma espécie de história oficial. Mas é fruto da memória, não da história. Muita gente confunde memória e história. Memória é um exercício seletivo, produz recordações, silêncios e esquecimentos. A história é uma disciplina, com regras próprias, trabalha com evidências, demonstradas em fontes objetivas, trata de explicá-las e interpretá-las. *A reconfiguração da esquerda revolucionária como ala esquerda da resistência democrática foi uma operação memorialística, antes e acima de tudo, não pode ser apresentada como uma construção da história.* (Reis, 2015- grifo nosso)

O próprio ministro GILMAR MENDES, quando de seu voto na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) nº 153/DF, na qual se decidiu pela constitucionalidade da Lei de Anistia - Lei nº 6.683/79, diploma legal que absurdamente vem sendo questionado, aduziu que "a perspectiva ideológica não justifica o cometimento de atrocidades como sequestros, torturas e homicídios cruéis", registrando,

inclusive, que "muitos dos que recorreram a estes delitos não buscavam a normalidade democrática, mas a defender sistemas políticos autoritários" (STF, 2010, p. 139). Também a ministra ELLEN GRACIE, quando de seu voto na aludida ADPF, consignou expressamente que nem "mesmo aqueles que desse pacto [Lei da Anistia] não participaram - porque não pretendiam a finalidade de democratização do país - podem negar sua existência" (STF, Julgamento em 29 de abril de 2010. DJ, em 06 de agosto de 2010).

Assim, é possível afirmar que o relatório final da CNV não cumpre satisfatoriamente o nobre propósito para o qual o colegiado foi constituído, descumprindo o basilar princípio reitor das suas atribuições legais, qual seja, o da imparcialidade. Ao proceder assim, a comissão desconsiderou a isenção imposta pela lei, essencial para qualquer trabalho que tenha por objetivo retratar, de maneira desinteressada, a memória e a verdade históricas, o que poderá ensejar questionamentos de várias tonalidades, conforme será abordado.

4. Do Aspecto Penal Pertinente à Atuação da Comissão Nacional da Verdade.

Em relação à atuação da CNV, e no que se refere ao prisma penal, poderá ser aventado, pelo menos em tese, o cometimento do tipo penal insculpido no art. 319 do Código Penal, *crime de prevaricação*, assim redigido:

Art. 319. Retardar ou deixar de praticar, indevidamente, ato de ofício, *ou praticá-lo contra disposição expressa de lei, para satisfazer interesse ou sentimento pessoal*:

Pena - detenção, de três meses a um ano, e multa. (Decreto-lei nº 2.848, de dezembro de 1940. Código Penal do Brasil, grifo nosso)

Trata-se o delito em tela de crime contra a administração pública cometido por funcionário público (sujeito ativo), condição esta conferida aos membros da CNV pela Lei nº 12.528/11 (arts. 7º e 9º)² em sua combinação com o art. 327 do CP³.

O bem jurídico tutelado pelo modelo incriminador sob exame é o regular funcionamento da máquina administrativa, aspecto que, no caso, restaria comprometido pela inobservância das normas legais dirigentes da atuação da CNV, sobretudo a que impõe o princípio da imparcialidade (art. 2º, § 1º, II, da Lei nº 12.528/11).

Os sujeitos passivos da infração penal, por sua vez, seriam o Estado e a sociedade. O primeiro, por ter desembolsado recursos públicos (remuneração, gastos com passagens aéreas, estadias e diárias para deslocamentos dos membros da comissão,

dentre outros aportes) incorretamente empregados pela CNV, uma vez que a busca da verdade histórica não se atentou para a amplitude legalmente definida. Outrossim, porque a unilateralidade que caracteriza o relatório final certamente não atende ao interesse público, ainda que seja extremamente conveniente para alguns, como efetivamente o é. Em segundo lugar, a sociedade, titular do direito à verdade histórica, por se ver privada de conhecer o que efetivamente aconteceu, na sua acepção completa e bilateral, inviabilizando, assim, a formação do seu correto juízo de valor acerca dos fatos situados entre 1964 e 1985. Não há a menor dúvida de que o cidadão, tomando conhecimento apenas e tão somente do que foi produzido a respeito das arbitrariedades cometidas por agentes de Estado, tenderá a crucificar uma das mais importantes instituições do país, as Forças Armadas, em particular o Exército, o que se certamente não contribuirá para a defesa da institucionalidade constitucional, conforme impõe o art. 2º, *caput*, da Lei nº 12.528/11.

Resta evidente, portanto, que o próprio instrumento legal, vocacionado para o tratamento adequado de questões atinentes às violações de direitos humanos em determinado período da história nacional, reconheceu e determinou que os atos a serem realizados pela CNV deveriam mirar a reconciliação nacional, e que tal só seria possível pelo trato imparcial do período estudado, inexistente, ainda, qualquer conteúdo persecutório.

Em que pese todo um contexto propício à revisitação e discussão dos excessos praticados naquela quadra, a CNV não atuou dentro dos marcos impostos pela aludida lei, tendo em vista que a Resolução Interna nº 2, de 20 de agosto de 2012, que dispõe sobre a atuação do colegiado, em seu art. 1º, restringiu o público alvo perpetrador dos atos a serem examinados e esclarecidos:

A COMISSÃO NACIONAL DA VERDADE, no exercício das atribuições que lhe conferem os artigos 1º, 3º e 4º da Lei nº 12.528, de 18 de novembro de 2011, e de acordo com o decidido na reunião colegiada realizada em 20 de agosto de 2012, resolve:

Art. 1º À Comissão Nacional da Verdade cabe examinar e esclarecer as graves violações de direitos humanos praticadas no período fixado no art. 8º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, *por agentes públicos, pessoas a seu serviço*, com apoio ou no interesse do Estado. (Resolução Interna nº 2, de 20 de agosto de 2012).

Comparativamente, a redação supra, sem a menor dúvida, colide com o que estabelece o art. 1º da Lei nº 12.528/11:

Art. 1º É criada, no âmbito da Casa Civil da Presidência da República, a Comissão Nacional da Verdade, com a finalidade de examinar e esclarecer as graves violações de direitos humanos praticadas no período fixado no art. 8º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, a fim de efetivar o direito à memória e à verdade histórica e promover a reconciliação nacional. (Lei nº 12.528, de 18 de novembro de 2011)

Nota-se, portanto, que em nenhum momento a norma legal restringiu as apurações aos fatos cometidos "por agentes públicos, pessoas a seu serviço, com apoio ou no interesse do Estado", expressão prevista apenas na citada regra *interna corporis* editada pela CNV, cujo site tenta explicar o motivo dessa incoerência entre a lei e a resolução:

Em setembro, a CNV definiu seu principal marco legal: por meio da resolução nº 2, estabeleceu, definitivamente, que as graves violações de Direitos Humanos examinadas pela comissão *são aquelas praticadas por agentes públicos. Um dos pilares para a decisão é a lei 9140/95*, uma das que estabelecem as bases para o surgimento da Comissão Nacional da Verdade. (Site do CNV, dezembro de 2014).

Empreendendo-se uma atenta leitura do texto previsto na Lei nº 9.140 (Brasil (I), 2015), cuja ementa "Reconhece como mortas pessoas desaparecidas em razão de participação, ou acusação de participação, em atividades políticas, no período de 2 de setembro de 1961 a 15 de agosto de 1979, e dá outras providências", e tida como pilar para a transcrita decisão limitadora, não encontramos qualquer dispositivo que possa ter alicerçado a esdrúxula deliberação da CNV.

Com efeito, ao agir assim, sem qualquer lastro jurídico, a conduta dos membros da CNV denota inquestionável caráter comissivo e possivelmente doloso, uma vez que os membros da comissão praticaram atos de ofícios (edição de resoluções internas, apurações e relatório final) em desacordo com a orientação prevista na Lei nº 12.528/11, justamente por terem convenientemente limitado a própria atuação aos delitos cometidos apenas por agentes do Estado, deixando de examinar e esclarecer eventuais violações de direitos humanos (assassinatos, sequestros, explosões, etc.) perpetradas pela esquerda radical que se opunha ao regime instalado a partir de 31 de março de 1964.

Registre-se, ademais, que o tipo penal em questão requer o denominado especial fim de agir, consubstanciado na expressão "*para satisfazer interesse ou sentimento pessoal*". Já antevendo um possível debate acerca de sua comprovação típica, é lícito argumentar que o motivo de uma tal limitação dada pelos membros da CNV às apurações seria decorrente de alguma parcialidade no tocante à condução dos trabalhos, justamente por lhe ser mais conveniente, tudo aliado ao aspecto ideológico, o que, a nosso ver, preenche satisfatoriamente a exigência típica à luz do princípio da legalidade penal (art. 5º, XXXIX, da Constituição Federal).

5. Do Aspecto Cível Pertinente à Omissão da Comissão Nacional da Verdade.

Independentemente de eventual responsabilização penal por crime de prevaricação, os membros da CNV poderão se ver na posição de réu numa *ação civil por improbidade administrativa*, consoante a previsão contida no art. 11 da Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992, Lei de Improbidade Administrativa, que assim dispõe:

Art. 11. Constitui ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da administração pública qualquer ação ou omissão que viole os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade, e lealdade às instituições, e notadamente:

I - praticar ato visando fim proibido em lei ou regulamento ou diverso daquele previsto, na regra de competência;

II - retardar ou deixar de praticar, indevidamente, ato de ofício;[...]. (Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992)

No caso das condutas inculpidas no art. 11, as sanções aplicáveis ao agente ímprobo⁴, segundo o art. 12, III, são:

Art. 12. Independentemente das sanções penais, civis e administrativas previstas na legislação específica, está o responsável pelo ato de improbidade sujeito às seguintes cominações, que podem ser aplicadas isolada ou cumulativamente, de acordo com a gravidade do fato:

[...];

III - na hipótese do art. 11, ressarcimento integral do dano, se houver, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos de três a cinco anos, pagamento de multa civil de até cem vezes o valor da remuneração percebida pelo agente e proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de três anos.

Parágrafo único. Na fixação das penas previstas nesta lei o juiz levará em conta a extensão do dano causado, assim como o proveito patrimonial obtido pelo agente. (Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992).

Da mesma forma, seria cabível, em tese, manejar a *ação popular*, na forma da Lei nº 4.717, de 29 de junho de 1965, cujo art. 1º estabelece que qualquer cidadão será parte legítima para pleitear a anulação ou a declaração de nulidade de atos lesivos ao patrimônio da União, sendo certo que o art. 2º da mesma lei considera nulos os atos lesivos ao erário nos seguintes casos: incompetência, vício de forma, ilegalidade do objeto, inexistência dos motivos e *desvio de finalidade*.

Na hipótese ventilada, seria possível afirmar que o relatório final elaborado, enquanto ato de ofício típico a ser produzido pela CNV, conforme determinação contida no art. 11⁵ da Lei nº 12.528/11, teria sido praticado com desvio de finalidade, notadamente quanto ao fim estipulado pelo art. 3º, I, da mesma lei, qual seja, esclarecer os fatos e as circunstâncias dos casos de graves violações de direitos humanos mencionados no *caput* do art. 1º, durante o período de 18 de setembro de 1946 até 5 de outubro de 1988, independentemente de quem os tenha perpetrado, uma vez que a lei nada menciona a respeito da autoria. Assim, ao deturpar o fim legal, limitando as apurações a apenas um dos lados envolvidos nas atrocidades cometidas, a CNV acabou elaborando o relatório final visando a fim diverso daquele previsto na Lei nº 12.528/11.

Ademais, é perfeitamente possível que haja *responsabilização civil por eventuais danos materiais e morais* causados às pessoas eventual e açodadamente listadas como supostos torturadores, cuja imagem, tendo em vista a ampla divulgação dada pela mídia ao relatório final, encontra-se extremamente atingida.

6. Conclusão.

Conclui-se a presente exposição de ideias afirmando que o passado não se apaga e não se esquece. Ele existe, é um fato, e deve ser revelado em toda a sua plenitude. No entanto, parece-nos que a Comissão Nacional da Verdade, desconsiderando o direito à memória, justamente o valor que o colegiado deveria tanto perseguir, e amparando-se em definições colhidas de textos internacionais a respeito do que se entende por *graves violações de direitos humanos*, limitou, ao arripio da Lei nº 12.528/11, - e com fundamento em ato administrativo (Resolução Interna nº 2/12) editado por seus membros em flagrante ofensa ao termos do mencionado diploma legal, portanto, nulo de pleno direito -, as apurações sobre os fatos delituosos perpetrados durante o regime militar, examinando apenas aqueles cometidos por agentes do Estado, ensejando, assim, uma visão unilateral acerca de tão delicado período da história brasileira, o que

prejudica a verdadeira compreensão do fenômeno e inviabiliza, em última análise, a definitiva superação da alteração que, volta e meia, retorna à mídia nacional, ressuscitando as mais profundas paixões.

Infelizmente, a tônica dada aos trabalhos da CNV e ao seu relatório final revelou-se míope, restando impregnada por ardores que, ao invés de promover a reconciliação nacional, perpetuam o debate ideológico iniciado há décadas, o que certamente não condiz com um país cuja Constituição Federal prima pela solução pacífica dos conflitos (art. 4º, VII, da CF).

Assim, ao se afastar da moldura prevista na Lei nº 12.528/11, poderão os membros da CNV sofrer possíveis consequências jurídicas decorrentes de sua atuação, nos campos penal e/ou civil, tudo em conformidade com os ditames do Texto Constitucional em vigor e das diversas leis que convergem com o mesmo e, especialmente, com a concepção da verdadeira democracia, que impede o desvio comportamental dos agentes públicos ante a expressa determinação legislativa que regula (e limita) suas respectivas atuações em nome do Estado.

7. Referências Bibliográficas.

Brasil. *Relatório final, volume I* da Comissão Nacional da Verdade, 12/2014.

Disponível em:

http://www.cnv.gov.br/images/relatorio_final/Relatorio_Final_CNV_Parte_1.pdf.

Brasil. *Relatório final, volume II* da Comissão Nacional da Verdade, 12/2014.

Disponível em:

http://www.cnv.gov.br/images/relatorio_final/Relatorio_Final_CNV_Parte_2.pdf.

Brasil. *Relatório final, volume III* da Comissão Nacional da Verdade, 12/2014.

Disponível em:

http://www.cnv.gov.br/images/relatorio_final/Relatorio_Final_CNV_Parte_3.pdf.

Brasil. Resolução Interna da Comissão Nacional da Verdade nº 2, de 20 08/2012.

Dispõe sobre a atuação da Comissão Nacional da Verdade. DOU de 17 dez. 2012, p. 6.

Disponível em: http://www.cnv.gov.br/images/pdf/resolucao_2_CNV_200812-2.pdf.

Brasil. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm.

Brasil. Decreto-lei nº 2.848, de 12/1940. Código Penal. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm.

Brasil. Decreto nº 7.037, de 12/2009. Aprova o Programa Nacional de Direitos Humanos (PNDH-3). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2009/Decreto/D7037.htm>.

Brasil. Lei nº 4.717, de 07/1965. Regula a ação popular. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l4717.htm>.

Brasil. Lei nº 6.683, de 08/1979. Concede anistia e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6683.htm>.

Brasil. Lei nº 8.429, de 06/1992. Dispõe sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito no exercício de mandato, cargo, emprego ou função na administração pública direta, indireta ou fundacional e dá outras providências. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8429compilado.htm>.

Brasil. Lei nº 9.140, de 12/1995. Reconhece como mortas pessoas desaparecidas em razão de participação, ou acusação de participação, em atividades políticas, no período de 2 de setembro de 1961 a 15 de agosto de 1979, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9140.htm>.

Brasil. Lei nº 12.528, de 18 de novembro de 2011. Cria a Comissão Nacional da Verdade no âmbito da Casa Civil da Presidência da República. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2011/Lei/L12528.htm>.

Brasil. *Mensagem nº 229, de 2010*. Submete ao Congresso Nacional o texto do projeto de lei que cria a Comissão Nacional da Verdade, no âmbito da Casa Civil da Presidência da República. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=771453&filename=MSC+229/2010+%3D%3E+PL+7376/2010>.

Brasil. Projeto de Lei nº 7.376, de 2010. Autoria: Poder Executivo. Cria a Comissão Nacional da Verdade, no âmbito da Casa Civil da Presidência da República. Disponível em:

<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=43A0647795BD2693FF157F67A78B46E9.proposicoesWeb2?codteor=771442&filename=PL+7376/2010>.

Brasil. Supremo Tribunal Federal (Pleno). Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 153/DF. Relator: ministro Eros Grau. Julgamento em: 29 abr. 2010. DJ: 06 ago. 2010. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=612960>>.

Temas em Discussão. (2015). *Jornal O Globo*. Edição de 15 dez. 2014, p. 14. Disponível em: <<http://oglobo.globo.com/opiniaio/ampla-irrestrita-14822807>>.

Reis, Daniel Aarão. (2015). A tal consolidação da democracia é história da carochinha. *Revista Época*, edição de 30 mar. 2014. Disponível em: <<http://epoca.globo.com/ideias/noticia/2014/03/bdaniel-aarao-reisb-tal-consolidacao-da-democracia-e-historia-da-carochinha.html>>.

Rosenfield, Dennis Lerrer. (2015). A questão militar. *O Globo*, edição de 15 dez. 2014. Disponível em: <<http://oglobo.globo.com/opiniaio/a-questao-militar-14821551>>.

Villa, Marco Antonio. (2015). Os gigolôs da memória. *O Globo*, edição de 8 abr. 2014. Disponível em: <<http://oglobo.globo.com/opiniaio/os-gigolos-da-memoria-12121516>>. Acesso em: 12 jan. 2015.

¹ Segundo o relatório final da CNV, volume III, p. 279/280: "4. A qualificação das condutas que importam em grave violação de direitos humanos pode suscitar questionamento acerca da aplicação de conceitos e normas recentes para a apreciação de situações ocorridas no passado. Grande parte da normativa internacional de direitos humanos – Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948), os Princípios de Direito Internacional reconhecidos na Carta de Nuremberg (1946), Convenção para a Prevenção e a Repressão do Crime de Genocídio (1948), Regras Mínimas para o Tratamento dos Reclusos (1955), Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos (1966) e Convenção Americana sobre Direitos Humanos (1969) – e de direito humanitário – Convenções de Genebra, com seu artigo 3º comum (1949) – já expressava um patamar básico de proteção de direitos humanos à época em que foram praticadas as graves violações explicitadas neste Relatório, ainda que, no caso de alguns tratados, a vinculação do Brasil só tenha ocorrido após a redemocratização. Boa parte dessa normativa é compreendida pela doutrina internacionalista como *jus cogens*, isto é, direito cogente e de caráter imperativo no âmbito internacional. Com fundamento na legislação brasileira, no costume internacional e nos tratados em que o Brasil é parte – o que os faz integrantes da legislação brasileira –, a CNV levou em consideração as mais importantes decisões de órgãos e tribunais nacionais e internacionais, a fim de estabelecer uma compreensão ampla sobre as graves violações de direitos humanos praticadas entre 1946 e 1988. Nesse sentido, os precedentes utilizados para esclarecer os contornos das graves violações nada mais são do que a interpretação mais moderna de um patamar normativo já existente à época da ditadura militar. A propósito, destaquem-se as considerações apresentadas na sequência – extraídas da jurisprudência dos tribunais e de órgãos internacionais e que estão consubstanciadas em documento elaborado por pesquisadores da CNV – 'Embasamento jurisprudencial internacional do quadro conceitual adotado pela CNV' – de relevância para a qualificação das condutas de agentes do Estado no contexto da repressão política ocorrida no regime militar". Disponível em: <http://www.cnv.gov.br/images/relatorio_final/Relatorio_Final_CNV_Parte_3.pdf>. Acesso em: 12 jan. 2015.

² **Art. 7º** Os membros da Comissão Nacional da Verdade perceberão o valor mensal de R\$ 11.179,36 (onze mil, cento e setenta e nove reais e trinta e seis centavos) pelos serviços prestados.

§ 1º O servidor ocupante de cargo efetivo, o militar ou o empregado permanente de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, dos Municípios ou do Distrito Federal, designados como membros da Comissão, manterão a remuneração que percebem no órgão ou entidade de origem acrescida da diferença entre esta, se de menor valor, e o montante previsto no *caput*.

§ 2º A designação de servidor público federal da administração direta ou indireta ou de militar das Forças Armadas implicará a dispensa das suas atribuições do cargo.

§ 3º Além da remuneração prevista neste artigo, os membros da Comissão receberão passagens e diárias para atender aos deslocamentos, em razão do serviço, que exijam viagem para fora do local de domicílio.

Art. 9º São criados, a partir de 1º de janeiro de 2011, no âmbito da administração pública federal, para exercício na Comissão Nacional da Verdade, os seguintes cargos em comissão do Grupo-Direção e Assessoramento Superiores:

I - 1 (um) DAS-5;

II - 10 (dez) DAS-4; e

III - 3 (três) DAS-3.

Parágrafo único. Os cargos previstos neste artigo serão automaticamente extintos após o término do prazo dos trabalhos da Comissão Nacional da Verdade, e os seus ocupantes, exonerados.

³ **Art. 327.** Considera-se funcionário público, para os efeitos penais, quem, embora transitoriamente ou sem remuneração, exerce cargo, emprego ou função pública.

§ 1º. Equipara-se a funcionário público quem exerce cargo, emprego ou função em entidade paraestatal, e quem trabalha para empresa prestadora de serviço contratada ou conveniada para a execução de atividade típica da Administração Pública.

§ 2º. A pena será aumentada da terça parte quando os autores dos crimes previstos neste Capítulo forem ocupantes de cargos em comissão ou de função de direção ou assessoramento de órgão da administração direta, sociedade de economia mista, empresa pública ou fundação instituída pelo poder público. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm>. Acesso em: 12 jan. 2015.

⁴ Na forma do art. 2º da Lei nº 8.429/92, "Reputa-se agente público, para os efeitos desta lei, todo aquele que exerce, ainda que transitoriamente ou sem remuneração, por eleição, nomeação, designação, contratação ou qualquer outra forma de investidura ou vínculo, mandato, cargo, emprego ou função nas entidades mencionadas no artigo anterior", definição suficientemente ampla para englobar os membros da Comissão.

⁵ **Art. 11.** A Comissão Nacional da Verdade terá prazo até 16 de dezembro de 2014, para a conclusão dos trabalhos, e deverá apresentar, ao final, relatório circunstanciado contendo as atividades realizadas, os fatos examinados, as conclusões e as recomendações.