

A PUNIBILIDADE INTERNACIONAL DOS CRIMES COMETIDOS PELA DITADURA MILITAR BRASILEIRA

P. R. D. Ribeiro¹; O. B. Guedes² & S. B. A. Rebouças³

¹Graduando em Direito pela Universidade Federal do Ceará. Pesquisador do Grupo de Estudos em Direitos e Assuntos Internacionais em Direito Penal Internacional (GEDAI/DPI). Graduado em Ciências Militares pela Academia Militar das Agulhas Negras (AMAN). E-mail: pedroroney@hotmail.com; ²Graduanda em Direito pela Universidade Federal do Ceará. Pesquisadora do Grupo de Estudos em Direitos e Assuntos Internacionais em Direito Penal Internacional (GEDAI/DPI). E-mail: olgabguedes@gmail.com; ³Doutorando em Direito Penal pela Universidade de Sevilla. Professor Assistente de Direito Processual Penal da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Ceará. Orientador do GEDAI/DPI. E-mail: sergiobareboucas@gmail.com

Artigo submetido em Agosto/2015 e aceito em Dezembro/2015

RESUMO

Em 1964, instalou-se no Brasil uma ditadura militar marcada por condutas que se caracterizam como crimes contra a humanidade. Após 15 anos, foi sancionada a Lei nº 6.683, que concedeu anistia a todos quantos cometeram crimes políticos ou conexos, a qual, conforme o STF, na ADPF 153, abrange os agentes estatais que praticaram os mencionados atos desumanos. Tese contrária vem sendo adotada pelo MPF para continuidade da persecução penal. Nesse cenário, objetivamos verificar se o Judiciário conseguiu dar resposta aos aludidos crimes contra a humanidade e se há espaço para atuação penal internacional. Para tanto, utilizamos como metodologia

a pesquisa jurisprudencial, anotando o posicionamento dos tribunais brasileiros na repressão penal desses crimes e a pesquisa documental de tratados e convenções internacionais acerca da admissibilidade de casos semelhantes para julgamento perante cortes internacionais. Como resultado, concluímos que o Brasil não conseguiu aplicar as medidas necessárias à repressão de crimes de lesa-humanidade. Quanto à atuação penal internacional, vimos que não está afastada a atuação do TPI para o julgamento dos crimes permanentes, bem como é possível o julgamento dos crimes instantâneos em outras cortes internacionais.

PALAVRAS-CHAVE: Ditadura militar brasileira. Crimes de lesa-humanidade. Punibilidade.

THE PUNISHABILITY OF THE CRIMES COMMITTED BY THE BRAZILIAN MILITARY DICTATORSHIP

ABSTRACT

In 1964, a military dictatorship was installed in Brazil and was characterized by behaviors that are characterized as crimes against humanity. After 15 years, the Law nº 6683 was enacted and this law granted amnesty to all those who have committed political or related crimes, which, as the Supreme Court in ADPF 153, covers State agents who committed the said inhumane acts. Contrary view has been adopted by the Federal Prosecution Service to continue the criminal pursuit. In this scenario, we aimed to determine whether the judiciary was able to respond to the aforementioned crimes against humanity and there is room for international criminal

judgment. Therefore, we use as methodology the jurisprudential research, noting the positioning of Brazilian courts in the prosecution of these crimes and documentary research of international treaties and conventions on the admissibility of similar cases for trial before international courts. As a result, we conclude that Brazil failed to apply the measures necessary for the prosecution of crimes against humanity. As for the international criminal judgment, we saw that the ICC's actions to the judgment of permanent crimes are not removed, and the judgment of the instant crimes in other international courts is possible.

KEYWORDS: Brazilian military dictatorship. Crimes against humanity. Punishability.

INTRODUÇÃO

Mesmo para quem não viveu no Brasil entre os anos de 1964 e 1985, é inequívoco que a ditadura militar brasileira foi marcada por severas violações aos direitos humanos. A Comissão Nacional da Verdade (CNV), mesmo com sua instalação tardia em 16 de maio de 2012, conseguiu reunir farto material sobre detenções ilegais, torturas, violências sexuais, execuções e desaparecimentos forçados que não deixa dúvida sobre a arbitrariedade da repressão estatal nesse período¹. Também se sabe que, em 28 de agosto de 1979, foi editada a Lei nº 6.683, conhecida como Lei da Anistia, por conceder anistia a todos quantos, no período compreendido entre 02 de setembro de 1961 e 15 de agosto de 1979, cometeram crimes políticos ou conexo com estes. Em uma das primeiras interpretações judiciais desse dispositivo, entendeu o Superior Tribunal Militar (STM) que a lei concedia anistia também aos crimes cometidos pelos militares e demais agentes do aparato repressivo, inclusive por atentados praticados com artefatos explosivos (terrorismo de Estado) e praticados após 1979². Tal entendimento trouxe consigo o dogma da anistia bilateral, que começa a ser cada vez mais desmitificado.

Como é cediço a comunidade internacional através do Estatuto de Roma, adotado em 17 de julho de 1998, arrolou o homicídio, a prisão ou outra forma de privação da liberdade física grave em violação das normas fundamentais de direito internacional, a tortura, a agressão sexual ou qualquer forma de violência no campo sexual de gravidade comparável e o desaparecimento forçado de pessoas, práticas verificadas na ditadura militar brasileira, como crimes contra a humanidade³. Mais recentemente, a Corte Interamericana de Direitos Humanos (CIDH), no caso Gomes Lund e outros (“Guerrilha do Araguaia”) vs. Brasil, com sentença prolatada em 24 de novembro de 2010, dispôs que o Brasil deve conduzir eficazmente a investigação penal dos fatos, colocando ainda como critérios a condução lógica das investigações, sem omissões nos recolhimentos das provas, e a determinação dos autores materiais e intelectuais, não podendo aplicar a Lei da Anistia em benefícios dos autores, bem como nenhuma outra disposição análoga, prescrição, irretroatividade da lei penal, coisa julgada ou *ne bis in idem*⁴.

¹ Esse material está compilado na Parte III, do Volume I, do Relatório da CNV, disponível no endereço eletrônico: <www.cnv.gov.br/images/pdf/relatorio/volume_1_pagina_275_a_592.pdf>.

² Aqui nos referimos mais especificamente à Representação nº 1.061-7/DF, apreciada pelo STM em 15 de março de 1988, sobre o fato histórico conhecido como Atentado do Riocentro. O caso pode ser explorado com maior luxo de detalhes no Relatório Preliminar de Pesquisa “Caso Riocentro: Terrorismo de Estado contra a População Brasileira”, da CNV, disponível no endereço eletrônico: <http://www.ebc.com.br/sites/default/files/relatorio_preliminar.pdf>.

³ Mais especificamente no art. 7º, do Estatuto de Roma, tratado internacional aprovado no Brasil pelo Decreto Legislativo nº 112, de 06 de junho de 2002, e internalizado pelo Decreto nº 4.388, de 25 de setembro de 2002.

⁴ Conforme previsão do Capítulo XI, B (Obrigações de investigar os fatos, julgar e, se for o caso, punir os responsáveis, e de determinar o paradeiro da vítima), parágrafo 256 da sentença, que pode ser lida na íntegra no endereço eletrônico <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_219_por.pdf>.

Nesse mesmo passo, o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB) já havia ingressado em 21 de outubro de 2008 com a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) nº 153, requerendo que o Supremo Tribunal Federal (STF), dando interpretação, conforme a Constituição declarasse que a anistia concedida pela Lei nº 6.683/79 aos crimes políticos ou conexos, não se estende aos crimes comuns praticados pelos agentes da repressão, contra opositores políticos, durante o regime militar. Em 29 de abril de 2010, a arguição foi julgada improcedente, nos termos do voto do relator Ministro Eros Grau, e, após a interposição de Embargos de Declaração, segue sem julgamento até a presente data, com pedido de prioridade na tramitação, protocolizado em 25 de agosto de 2015. Também ingressou com a ADPF nº 320, o Partido Socialismo e Liberdade (PSOL) com semelhante escopo, a qual já conta com parecer da Procuradoria-Geral da República (PGR) opinando pela interpretação do artigo 1º, da Lei nº 6.683/79, de maneira a excluir qualquer exegese que possa ensejar a extinção da punibilidade de crimes de lesa-humanidade ou a eles conexos, cometidos por agentes públicos, civis ou militares, ou acarretar a extensão dos efeitos da lei a crimes permanentes não exauridos até 28 de agosto de 1979 e a crimes cometidos após essa data.

Descrito esse cenário, podemos melhor delimitar nosso objeto de estudo, que é a possibilidade de atuação de órgãos internacionais na persecução e no julgamento dos crimes contra a humanidade, praticados pelos agentes da ditadura militar brasileira. Para deliberar sobre tal possibilidade são necessárias duas etapas de pesquisa. Primeiramente, é preciso verificar se o Estado Brasileiro conferiu resposta penal adequada aos crimes de lesa-humanidade cometidos no período de 1964 a 1985, ou se pelo menos possui manifesta vontade de instaurar e levar a cabo procedimentos com esse fim, analisando se os casos de repercussão mais relevante estão sendo realmente investigados, se a condução dos eventuais inquéritos instaurados reflete a vontade estatal de proceder criminalmente e se as soluções dadas a esses casos são compatíveis com a intenção de submeter os investigados à ação da justiça.

Para tanto, utilizaremos como metodologia a pesquisa jurisprudencial, anotando o posicionamento dos tribunais brasileiros na repressão penal desses crimes e a pesquisa documental de tratados e convenções internacionais, acerca da admissibilidade de casos semelhantes para julgamento perante cortes internacionais. Levantamos também na mídia especializada os casos de graves violações de direitos humanos mais conhecidos relativos ao período e realizamos uma busca documental das investigações encetadas e das respostas judiciais.

Caso se confirme a hipótese de que a atuação brasileira foi ineficaz e insatisfatória, a qual fixou tanto em razão do primeiro acórdão do STF na ADPF nº 153, como em razão da decisão da

CIDH no Caso “Guerrilha do Araguaia”, será possível a segunda etapa de investigação, que consiste em saber se esses crimes só podem aguardar soluções domésticas ou se podem ser alçados aos tribunais internacionais para persecução e julgamento. Nesse ponto, necessário se faz empreender busca na jurisprudência e nos tratados de criação de tribunais penais internacionais, inclusive o Tratado de Roma, que cria o tribunal permanente para definir os critérios de admissibilidade de casos nessas cortes. Fixados esses parâmetros, iniciaremos a análise da possibilidade de persecução desses crimes pelo Tribunal Penal Internacional (TPI) e, em caso de resultado negativo, prosseguiremos com o exame da viabilidade de instauração de Corte Penal específica para julgamento desses delitos.

O vínculo extensionista desse estudo é de cunho propositivo, buscando identificar temas na estreita área de pesquisa do Direito Penal Internacional, que abarca o estudo de crimes internacionais (genocídio, crimes contra a humanidade, crimes de guerra e crime de agressão) e o processo de julgamento de tais infrações, que possibilitem a maior interação e articulação do Grupo de Estudos em Direito e Assuntos Internacionais (GEDAI) com as entidades da cidade de Fortaleza/CE. Com efeito, a memória e a resposta aos crimes contra a humanidade praticados no contexto da ditadura militar, com destaque especial ao Estado do Ceará⁵, ainda são objeto de atuação de diversas entidades nesta urbe, a exemplo da Associação 68/68 – Anistia, do Coletivo Aparecidos Políticos e do Comitê da Memória, Verdade e Justiça do Ceará.

2 RESPOSTA PENAL BRASILEIRA

Como demonstrado, o período da ditadura militar foi cercado de acontecimentos que deixaram marcas e cicatrizes na memória brasileira. Para amenizar o sofrimento causado e reparar o dano sofrido, o País passa alongadamente por um período da chamada Justiça de Transição ou Justiça Transicional, ou seja, por um conjunto de mecanismos judiciais ou extrajudiciais utilizados com o objetivo de fortalecer o regime democrático após um regime autoritário e ditatorial, por meio do reparo às violações aos direitos humanos cometidas durante tal período. De acordo com Paul van

⁵Conforme dados do portal BNMDigital, foram denunciadas 313 práticas de torturas realizadas no período de 1964 a 1977 no Estado do Ceará, mais de 5% das denúncias do Brasil, abrangendo violências sexuais, coações, torturas com instrumentos, com aparelhos mecânicos, com aparelhos elétricos, contra sinais vitais, complementares e atípicas, que se deram em lugares como as sedes do DOPS, da Polícia Federal, do DOI-CODI, da Casa dos Horrores e de quartéis militares.

Zyl, “Transitional justice involves prosecuting perpetrators, revealing the truth about past crimes, providing victims with reparations, reforming abusive institutions and promoting reconciliation”⁶.

Desses cinco procedimentos listados, certo é que o Brasil já iniciou o cumprimento de algumas práticas, como a revelação da verdade sobre os atos cometidos, feita tardiamente a partir da aprovação da Lei de Acesso à Informação, publicada em 2011, e da instauração da CNV, que funcionou de 2012 a 2014. A concessão de reparo às vítimas também está sendo feita, assim como a promoção da reconciliação por meio da Lei de Anistia. Nessa primeira etapa da pesquisa, analisaremos se o procedimento “prosecuting perpetrators” foi realizado de maneira adequada, ou mesmo se chegou a ser realizado. Avaliaremos a resposta penal brasileira aos crimes contra a humanidade praticados no contexto da ditadura militar a partir de dois enfoques: um, do Poder Judiciário, buscando comparar a quantidade de crimes amplamente divulgados com a quantidade de investigações e de ações penais deflagradas; e outro, dos Poderes Executivo e Legislativo, de forma a perceber o posicionamento desses poderes da República na formação da opinião nacional sobre a necessidade de punição aos crimes praticados.

2.1 ANÁLISE DOS CASOS DE REPERCUSSÃO

O relatório da CNV dedicou um capítulo para delimitação da autoria das graves violações de direitos humanos no período⁷. Esse resultado, divulgado na mídia com os 377 nomes dos agentes responsáveis pelas condutas criminosas de repressão da ditadura militar, serve-nos de base para confirmar se existem, de fato, provas sérias da prática dos crimes pelos nomes veiculados pela imprensa. Conforme nossos cálculos, mais de um terço das pessoas apontadas na lista já haviam falecido quando de sua publicação, mais precisamente 136 pessoas, dentre elas todos os presidentes da República ou membros da Junta Militar, ministros da Guerra/Exército, da Marinha e da Aeronáutica e chefes do Serviço Nacional de Informações (SNI). Após amplas consultas no sítio eletrônico de buscas da empresa Google Inc., com palavras-chave “torturador”, “sequestro”, “crime”, “Brasil”, “ditadura” e “militar”, e leitura das notícias encontradas, percebemos constantes referências às pessoas de Carlos Alberto Brilhante Ustra, Sebastião Curió Rodrigues de Moura,

⁶ZYL, P. V. Promoting Transitional Justice in Post-Conflict Societies. In: Security Governance in Post-Conflict Peacebuilding. DCAF, Geneva, 2005, p. 209. Disponível em: <www.dcaf.ch/content/download/35118/525453/file/yb2005.pdf>. Acesso em 25 set. 2015. Em tradução nossa, “A Justiça Transicional envolve processar os perpetradores, revelar a verdade sobre crimes passados, conceder reparações às vítimas, reformar as instituições perpetradoras de abuso e promover a reconciliação”.

⁷ Capítulo 16, da Parte V, do Volume I, do Relatório da CNV, disponível no endereço eletrônico: <<http://www.cnv.gov.br/images/pdf/relatorio/Capitulo%2016.pdf>>.

Lício Augusto Ribeiro Maciel, Valter da Costa Jacarandá, João Lucena Leal, Leônidas Pires Gonçalves e Paulo Malhães.

Apesar de cientes dos vícios próprios desse tipo de pesquisa na internet, como o privilégio de notícias mais recentes em detrimento das mais antigas e a influência das ações do Ministério Público Federal (MPF) sobre o tema, as quais são costumeiramente alvo de matérias jornalísticas, acreditamos que a amplitude da busca possibilitou colher uma amostra representativa dos agentes de Estado com as condutas mais publicizadas na mídia brasileira e, possivelmente, as condutas com maior quantidade de elementos de prova. Desconsideramos no trabalho os dois últimos nomes citados por terem suas mortes noticiadas na imprensa e, portanto, não mais poderem ser alvo de perseguição criminal.

De início, registre-se que, em 2008, após iniciativas isoladas de punição desses agentes na Justiça Militar e na Justiça Estadual, todas findas em arquivamento com base na Lei da Anistia, o MPF iniciou suas tentativas de responsabilização desses agentes perante a Justiça Federal, notadamente em dez casos de sequestro e homicídio, a saber: casos Flávio de Carvalho Molina, Luís José da Cunha, Manoel Fiel Filho, Vladimir Herzog, Aluizio Palhano Pedreira Ferreira, Luiz Almeida Araújo, Horácio Domingo Campiglia, Mônica Susana Pinus de Binstock, Lorenzo Ismael Viñas e Jorge Oscar Adur⁸.

O final de todos esses procedimentos foi, basicamente, o pedido de arquivamento feito pelos procuradores da República naturais, homologado judicialmente. Com a criação do grupo de trabalho “Justiça de Transição”, no âmbito da 2ª Câmara de Coordenação e Revisão do MPF, em 09 de novembro de 2011, através de portaria com expressa referência à sentença do caso *Gomes Lund versus Brasil*, algumas outras iniciativas de perseguição foram efetivadas. Conforme relatório produzido pelo aludido grupo de trabalho, o MPF denunciou Carlos Alberto Brilhante Ustra pelos sequestros de Aluizio Palhano Pedreira Ferreira⁹ e de Edgar de Aquino Duarte¹⁰ e pela ocultação do cadáver de Hiroaki Torigoe¹¹; denunciou Sebastião Curió Rodrigues de Moura pelo sequestro de Maria Célia Corrêa, Hélio Luiz Navarro de Magalhães, Daniel Ribeiro Callado, Antônio de Pádua e

⁸Dados colhidos do Relatório de Atuação do grupo de trabalho “Justiça de Transição”, da 2ª Câmara de Coordenação e Revisão do MPF, disponível em: <<http://2ccr.pgr.mpf.mp.br/coordenacao/grupos-de-trabalho/justica-de-transicao/relatorios-1/Relatorio%20Justica%20de%20Transicao%20-%20Novo.pdf>>.

⁹Denúncia de 23 de abril de 2012, que resultou no Processo nº 0004204-32.2012.4.03.6181, da 10ª Vara Federal Criminal de São Paulo/SP.

¹⁰Denúncia de 24 de setembro de 2012, que resultou no Processo nº 0011580-69.2012.4.03.6181, da 9ª Vara Federal Criminal de São Paulo/SP.

¹¹Denúncia de 24 de abril de 2013, que resultou no Processo nº 0004823-25.2013.4.03.6181, da 5ª Vara Federal Criminal de São Paulo/SP.

Telma Regina Cordeira Corrêa¹²; denunciou Lício Augusto Ribeiro Maciel pelo sequestro de Divino Ferreira de Souza¹³ e denunciou Valter da Costa Jacarandá pelo sequestro de Mário Alves de Souza Vieira¹⁴. Em relação a João Lucena Leal não foram encontradas denúncias.

Diante desses dados, percebemos que, muito provavelmente em virtude do dogma da anistia bilateral, a efetiva preocupação brasileira na punição dos crimes contra a humanidade praticados no contexto da ditadura militar, pelo menos no que diz respeito aos órgãos de acusação, só se revelou após a decisão da CIDH que reconheceu o dever do Brasil de conduzir eficazmente as investigações penais sobre os fatos, transparecendo maior vigor com as denúncias ofertadas no ano de 2012. Outro fator que demonstra a íntima relação entre o início das tentativas de punição dos agentes da ditadura militar e a mencionada sentença internacional é que, nos casos mencionados, a imputação foi do crime de sequestro ou ocultação de cadáver, em adaptação à conduta ainda não especificamente tipificada do desaparecimento forçado de pessoas, crime de caráter permanente que foi objeto de análise pela CIDH. Colhemos do ensejo para pontuar que, desde o ano de 2014, está se verificando a ampliação do repertório de crimes denunciados nesse contexto de repressão, a exemplo do já mencionado Caso Rio Centro¹⁵ e do assassinato de Rubens Beyrodt Paiva¹⁶.

Feitas as considerações sobre a evolução no campo acusatório, averiguaremos as decisões judiciais sobre os casos. Quanto ao sequestro de Aluísio Palhano Pedreira Ferreira, o juiz federal Márcio Rached Millani, da 10ª Vara Federal de São Paulo/SP, rejeitou a denúncia, decisão que foi mantida pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região (TRF-3), no acórdão proferido no julgamento do Recurso em Sentido Estrito (RSE) 4204 SP¹⁷. O MPF interpôs Recurso Especial (REsp) que foi à conclusão do novo relator Leopoldo Arruda Raposo, em 28 de maio de 2015. De outro giro, a denúncia pelo sequestro de Edgar de Aquino Duarte foi recebida pelo Juízo da 9ª Vara Federal de São Paulo/SP, porém a ação foi suspensa em 23 de abril de 2015, por decisão da Ministra Rosa Weber, na Reclamação nº 19.760 SP¹⁸. Prosseguindo, apesar de recebida a denúncia pela ocultação do cadáver de Hiroaki Torigoe, o juiz de 1º grau prolatou sentença absolutória, declarando a extinção da punibilidade pela prescrição. O RSE interposto pelo MPF foi provido pelo TRF-3¹⁹, mas

¹²Denúncia única em relação às cinco vítimas, no contexto da Guerrilha do Araguaia, de 23 de fevereiro de 2012, resultou no Processo nº 0006231-92.2012.4.01.3901, da 2ª Vara Federal de Marabá/PA.

¹³Denúncia de 10 de julho de 2012, que resultou no Processo nº 0006232-77.2012.4.01.3901, da 2ª Vara Federal da Marabá/PA.

¹⁴Denúncia de 12 de maio de 2013, que resultou no Processo nº 0801434-65.2013.4.02.5101, da 2ª Vara Federal Criminal do Rio de Janeiro/RJ.

¹⁵Denúncia de 13 de fevereiro de 2014, com imputação dos crimes de tentativa de homicídio doloso, transporte de explosivos, associação criminosa e fraude processual.

¹⁶Denúncia de maio de 2014, com imputação dos crimes de homicídio doloso, ocultação de cadáver, fraude processual e quadrilha armada.

¹⁷TRF-3 - RSE: 4204 SP 0004204-32.2012.4.03.6181, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, Data de Julgamento: 09/04/2013, SEGUNDA TURMA.

¹⁸STF - RCL 19.760 SP, Relatora: MINISTRA ROSA WEBER. Data de julgamento: 23/04/2015.

¹⁹TRF-3, RSE 0004823-25.2013.4.03.6181/SP, Relator p/ Acórdão: DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO FONTES, Data de Julgamento: 01/12/2014, QUINTA TURMA.

ainda aguarda julgamento dos embargos infringentes e dos embargos de nulidade interpostos pelos réus.

Com relação à denúncia em face de Sebastião Curió Rodrigues de Moura, esta foi recebida em juízo de retratação pela juíza titular da 2ª Vara Federal de Marabá/PA, no entanto a ação foi trancada por decisão do TRF-1²⁰. O mesmo aconteceu com a denúncia em face de Lício Augusto Ribeiro Maciel a qual foi recebida pelo juízo de 1º grau, mas teve a ação penal correspondente trancada por decisão da mencionada Corte Federal²¹. Em ambos os casos, o MPF interpôs REsp, admitidos em agosto e junho, respectivamente.

No que tange ao caso Mário Alves, o juiz federal Alexandre Libonati de Abreu, da 2ª Vara Federal Criminal do Rio de Janeiro/RJ não recebeu a denúncia. A decisão foi mantida pelo TRF-2, que também não admitiu o REsp. Já no caso Rio Centro, a juíza federal Ana Paula Vieira de Carvalho recebeu a denúncia, porém o TRF-2 determinou o trancamento na ação em sede de *habeas corpus* e também não admitiu o REsp interposto pelo MPF. Por fim, a respeito do homicídio de Rubens Beyrodth Paiva, o juiz federal Caio Márcio Guterres Taranto, da 4ª Vara Federal Criminal do Rio de Janeiro/RJ recebeu a denúncia ofertada e, apesar da ação penal não ter sido trancada pelo TRF-2 no *habeas corpus* impetrado, a ação foi suspensa por decisão do Ministro Teori Zavaski, na Reclamação 18.686/RJ.

Essa compilação das decisões judiciais demonstra que entre os juízes federais de 1º grau é crescente a tendência a decisões favoráveis à persecução penal. Contudo, percebe-se esse esforço dos magistrados de piso é contido pelas Cortes Federais, que trancam as ações penais, em aplicação da Lei da Anistia e do instituto da prescrição. Ainda quando os Tribunais Federais admitem o prosseguimento, a ação penal é suspensa por Reclamação no STF com base na decisão da ADPF nº 153. Diante disso, certo é que o judiciário brasileiro, capitaneado pela posição adotada pelo STF na decisão da ADPF nº 153, de relatoria do ministro aposentado Eros Grau e com base em duas recentes decisões da Ministra Rosa Weber e do Ministro Teori Zavascki, está impossibilitando o prosseguimento das ações penais que versam sobre os crimes cometidos pelos agentes de Estado no período de 1964 a 1985.

Com efeito, apesar dos esforços de alguns juízes de 1º e 2º graus, as ações em curso são facilmente trancadas pelo manejo de Reclamação perante o STF e a postura esperada do STJ é a inadmissão dos REsp interpostos para prosseguimento das ações penais, ou, no mérito, seu improvimento, como revelam as decisões nos casos Rio Centro e Mário Alves. Esse fato, em tese e

²⁰TRF-1, HC 0068063-92.2012.4.01.0000/PA, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL OLINDO MENEZES, Data de Julgamento: 18/11/2013, QUARTA TURMA.

²¹TRF-1, HC 0066237-94.2013.4.01.0000/PA, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL OLINDO MENEZES, Data de Julgamento: 04/11/2014, QUARTA TURMA.

após a análise dos demais requisitos de admissibilidade, permite aos tribunais penais internacionais o processamento e julgamento dos crimes relacionados, pois demonstram que o Brasil ou ainda não decidiu sobre o caso concreto, mas já expôs sua vontade institucional de não levá-lo a cabo, ou já decidiu por não dar seguimento em razão de sua vontade de não proceder criminalmente, em flagrante descumprimento da decisão da CIDH. Tais exceções se enquadram nas previsões do art. 17, 1, “a” e “b”, do Estatuto de Roma, as quais permitem a admissibilidade do caso em cortes internacionais, mesmo quando há ou houve procedimento criminal no plano interno. Firmado essa posição, passaremos a dissertar sobre os demais requisitos.

3 POSSIBILIDADE DE ATUAÇÃO INTERNACIONAL

Como demonstramos no capítulo anterior, mesmo com a condenação do Brasil na CIDH no conhecido Caso “Guerrilha do Araguaia”, ainda não houve no Brasil avanços na apuração dos crimes praticados pelos agentes da ditadura militar, como denuncia o Informe 2011 da Anistia Internacional²²:

O Brasil continua atrasado em comparação aos demais países da região na sua resposta às graves violações de direitos humanos cometidas no período militar. Em abril, o Supremo Tribunal Federal se manifestou contrário a uma ação que questionava a interpretação da Lei da Anistia de 1979. As atuais interpretações resultaram na impunidade dos indivíduos acusados de violações graves contra os direitos humanos, como torturas, estupros e desaparecimentos forçados, cometidos na época da ditadura militar que governou o país (1964-85).

O indigitado relatório classifica o Brasil como “atrasado” em relação aos outros países latino-americanos, como a Argentina e o Chile, que puniram os indivíduos violadores dos direitos humanos e tiveram suas leis de anistia ou de caráter anistiantes revogadas ou declaradas inconstitucionais. Assim, podemos afirmar que o “dever de justiça” não foi atendido de forma adequada ao observar a inexistência ou ineficiência da Justiça Brasileira no que concerne a essa punição, já que ela está indo de encontro à evolução observada em outros países latino-americanos. Tendo em vista essa insuficiência na solução doméstica desses conflitos, investigaremos se é possível buscar a comunidade internacional para implementar a persecução penal e o julgamento devidos, baseados na jurisprudência consolidada e nos preceitos preconizados no Estatuto de Roma.

3.1 QUESTÕES PRELIMINARES ACERCA DO TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL

²²Trecho retirado da página 116, do Informe 2011 da Anistia Internacional – O Estado dos Direitos Humanos no Mundo. Disponível em: <<https://anistia.org.br/wp-content/uploads/2014/08/Informe-anual-2011.pdf>>. Acesso em: 25 set. 2015.

Como cediço, o século XX foi imerso em um contexto de vários conflitos armados e bárbaras violações às normas incriminadoras do Direito Penal Internacional e aos direitos humanos. Inúmeros foram os tratados internacionais que tentaram reprimir tais práticas, como as cometidas no Brasil e em outros países latino-americanos no período das respectivas ditaduras militares (detenções arbitrárias, torturas, desaparecimento forçado de pessoas, dentre outros).

Nos anos 1990, após a queda do Muro de Berlim e o fim da bipolarização mundial, surgiu a iniciativa de criação de um organismo de caráter permanente (diferentemente daqueles instaurados em Nuremberg e Tóquio) que serviria como instrumento para a preservação da paz, a redução da criminalidade internacional e a proteção da dignidade da pessoa humana²³, o Tribunal Penal Internacional (TPI).

O TPI se caracteriza pelo fato de ser permanente e universal, e tem como princípios norteadores a complementaridade, ou subsidiariedade. Ele foi criado através da aprovação do Estatuto de Roma, em 1998, e em conformidade com os artigos 41 e 42 da Carta das Nações Unidas, que discorrem sobre a atuação do Conselho de Segurança da ONU (órgão responsável pela manutenção e reparação da paz e da segurança internacionais). O Brasil assinou o tratado em 07 de fevereiro de 2000, ratificou-o em 20 de junho de 2002, e o promulgou através do Decreto 4.388, em 25 de setembro de 2002, sendo incorporado ao ordenamento jurídico brasileiro com *status* normativo supralegal, por ser tratado internacional sobre direitos humanos, ratificado antes da Emenda Constitucional nº 45, de 30 de dezembro de 2004.

Assim, o TPI funciona com base em alguns fundamentos, como o da paz perpétua entre os Estados e entre os nacionais de cada nação; o da soberania, em seus dois aspectos: tanto o da supremacia que é garantida às decisões do Poder Público, tomadas internamente, quanto o da independência que garante a igualdade entre os Estados da comunidade internacional²⁴; o da cidadania, que obriga todos a ter e a respeitar a dignidade da pessoa humana; o da reserva legal, enunciado pelos artigos 22 (*nullum crimen sine lege*), 23 (*nulla poena sine lege*) e 24 (irretroatividade *ratione personae*) do citado estatuto; e o da complementaridade, que garante o caráter subsidiário do tribunal, que atuará a partir da inércia na resposta dos representantes governamentais²⁵ ou mesmo da resposta ineficaz desses órgãos nacionais²⁶, ou seja, ele irá complementar o Poder Judiciário interno – e não sobrepujá-lo –, suprimindo possíveis lacunas.

²³JAPIASSÚ, C. E. A. **O Tribunal Penal Internacional**: a internacionalização do Direito Penal. Rio de Janeiro: Lumen Juris Editora, 2004, p. 32.

²⁴Todavia, a partir do momento que um Estado-membro ratifica a Convenção de Roma, ele subordina sua jurisdição interna à ordem internacional, com o intuito não de dirimir a soberania de tal nação, mas sim de incentivar a cooperação internacional para a proteção efetiva dos direitos humanos e fundamentais, que é a finalidade primária de todos os sistemas jurídicos, tanto os locais quanto os internacionais.

²⁵Conforme o art. 17, 1, “b”, do Estatuto de Roma, o TPI decidirá sobre a não admissibilidade de um caso se “O caso tiver sido objeto de inquérito por um Estado com jurisdição sobre ele e tal Estado tenha decidido não dar seguimento ao procedimento criminal contra a pessoa em causa, a menos que esta decisão resulte do fato de esse Estado não ter vontade de proceder criminalmente ou da sua incapacidade real para o fazer”.

3.2 ADMISSIBILIDADE NO TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL

Depois do versado acerca dos principais fundamentos que regem o TPI, devemos analisar seus critérios de admissibilidade, que justificam sua atuação nos casos de julgamento dos criminosos do período militar brasileiro. Como já demonstrada a insuficiência na repressão interna, podemos passar à averiguação dos demais critérios estabelecidos pelo Estatuto de Roma.

Um dos principais empecilhos para o julgamento dos fatos pelo TPI é sua competência *ratione temporis*, prevista no artigo 11, do Estatuto de Roma, que só permite ao Tribunal o julgamento de crimes cometidos após a entrada em vigor do estatuto. Nesse ponto, forçoso é admitir que todos os crimes instantâneos praticados no contexto da ditadura militar não podem ser objeto de julgamento pelo TPI. É de todo sabido, entretanto, que uma das práticas delitivas mais comuns nesse período foi o desaparecimento forçado de pessoas (artigo 7º, 1, “i”, do Estatuto de Roma), conduta tipificada no Brasil como sequestro ou ocultação de cadáver, por ausência de norma incriminadora específica. Como reconhecido na sentença do Caso Gomes Lund, o desaparecimento forçado de pessoas é classificado como um crime permanente, ou seja, ainda pode e deve ter a sua devida persecução penal. Assim, pode ser enquadrado nos crimes cometidos após a instalação do TPI, sem violar o princípio da anterioridade da lei penal, pois sua execução se protraí no tempo e ainda hoje está sendo cometido.

O artigo 20 (*ne bis in idem*), 1, do Estatuto de Roma é outro que poderia ser utilizado como contra-argumento à responsabilização dos militares brasileiros, entretanto, não se pode afirmar que eles foram absolvidos ou condenados, já que as denúncias nunca foram recebidas pelo Estado, e a Lei de Anistia deve ser considerada iníqua tanto interna quanto externamente para a defesa universal dos direitos humanos. Contudo, o inciso 3, “b”, do mesmo artigo, melhor define a situação em que se enquadram os militares, já que, no caso concreto, pode-se dizer que a Lei de Anistia, se considerada um processo para absolvição dos acusados, foi uma tentativa que se revelou “incompatível com a intenção de submeter a pessoa à ação da justiça”.

No ponto, é curial asseverar que o reconhecimento da extinção da punibilidade pelos tribunais internos, com base na Lei da Anistia, não é barreira intransponível para o julgamento dos fatos pelo TPI. Como leciona Carlos Eduardo Adriano Japiassú²⁷,

²⁶Conforme o art. 17, 2, “b” do Estatuto de Roma, para determinar se há vontade de agir em determinado caso, o TPI verificará: “Ter havido demora injustificada no processamento, a qual, dadas as circunstâncias, se mostra incompatível com a intenção de fazer responder a pessoa em causa perante a justiça”.

²⁷JAPIASSÚ, C. E. A. **O Tribunal Penal Internacional: a internacionalização do Direito Penal**. Rio de Janeiro: Lumen Juris Editora, 2004, p. 172.

o Tribunal não reconhece hipóteses bastante conhecidas em casos que tenha uma grande conflagração interna, o de processos de anistia e as Comissões da Verdade (Truth Comissions). Nesses casos – como, aliás, aconteceu no Brasil em fins da década de 70, em decorrência da ditadura militar -, embora haja expressa previsão legal de punição penal das condutas praticadas, o Estado, por decisão própria, decide por extinguir a punibilidade. [...] O Estatuto, entretanto, não os reconhece e determina que haverá sempre a sua intervenção, mesmo nessas hipóteses de consenso nacional.

Neste trilhar, e seguindo o entendimento de outras cortes internacionais, como o da CIDH nos casos “Guerrilha do Araguaia”, *Barrios Altos*, *Almonacid Arellano e Goiburú*, o TPI não deve reconhecer essas leis que extinguem a responsabilidade penal, tendo em vista a gravidade das condutas praticadas.

Pontuamos, por fim, que o critério de responsabilização adotada pelo Estatuto (assim como nos tribunais ad hoc de Nuremberg, Tóquio, Iugoslávia e Ruanda), pelos crimes contra a humanidade cometidos é individual, ou seja, só julga pessoas físicas, como preconiza o seu artigo 25, aceitando a autoria direta, a mediata e a coautoria, já que em alguns casos, os militares eram os “mandantes” do crime. Na mesma senda, o artigo 27 discorre sobre a admissão do julgamento das pessoas, que deve ser feito de maneira igual, independente da qualidade oficial, ou seja, é desconsiderada a imunidade parlamentar, já que o intuito desta prerrogativa é garantir ao parlamentar a livre expressão de suas opiniões e seus votos, e não livrar esses agentes do governo de punições justificadas por atos ilícitos cometidos por eles, o que leva a enquadrá-los também no artigo 33, 2, que considera manifestadamente ilegal ordens ou decisões emanadas por superior hierárquico que ordenem os subordinados a cometer crimes contra a humanidade.

Desta forma, depois de analisarmos diversos artigos do Estatuto de Roma, podemos perceber o apropriado enquadramento dos militares brasileiros que cometeram crimes permanentes contra a humanidade nos critérios de admissibilidade para a atuação do TPI.

4 CONCLUSÃO

Após a pesquisa, podemos concluir que, inobstante a ausência de trânsito em julgado da ADPF nº 153, o Judiciário brasileiro, encabeçado pelo STF, encontra-se desfavorável à persecução penal dos crimes contra a humanidade, permanentes e instantâneos, praticados durante o período de 1964 a 1985. Demais disso, foi possível averiguar que é admissível no TPI o julgamento das condutas de desaparecimento forçado de pessoas, por se tratar de crime permanente e ainda em execução.

De todo o apanhado, observamos que, apesar do período transcorrido desde a redemocratização, as discussões acerca da persecução penal dos crimes da ditadura são bastante

atuais e guardam significativa relação com o objeto de estudo do Direito Penal Internacional, o que pode significar um importante elo de relacionamento entre o meio acadêmico e a comunidade, principalmente através de articulações com entidades que trabalham com a temática da memória e da verdade nesse período da história brasileira.

Por fim, sugerimos o aprofundamento futuro das pesquisas em duas linhas: a primeira, com comparativo mais completo entre as medidas adotadas pelo Brasil e as adotadas pelos países vizinhos, também assolados por ditaduras militares no final do século XX, de forma a identificar eventuais condutas com resultados positivos, que possam também ser implementadas no Brasil, bem como a correlação entre o combate aos crimes da ditadura e a promoção dos direitos humanos; e a segunda, com ênfase na realidade do Estado do Ceará, buscando identificar os principais agentes locais da ditadura militar e o andamento da persecução penal nesse particular.

REFERÊNCIAS

ANISTIA INTERNACIONAL. Informe 2011 da Anistia Internacional – O Estado dos Direitos Humanos no Mundo. Disponível em: <<https://anistia.org.br/wp-content/uploads/2014/08/Informe-anual-2011.pdf>>. Acesso em: 25 set. 2015.

BRASIL. COMISSÃO NACIONAL DA VERDADE. Relatório. Volume 1. Brasília, CNV, 2014. Disponível em: <http://www.cnv.gov.br/images/pdf/relatorio/volume_1_digital.pdf>. Acesso em: 25 set. 2015.

BRASIL. COMISSÃO NACIONAL DA VERDADE. Relatório Preliminar de Pesquisa “Caso Riocentro: Terrorismo de Estado contra a População Brasileira”. Brasília: CNV, 2014. Disponível em: <http://www.ebc.com.br/sites/default/files/relatorio_preliminar.pdf>. Acesso em: 25 set. 2015.

BRASIL. MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. CÂMARA DE COORDENAÇÃO E REVISÃO, 2. Grupo de trabalho justiça de transição: atividades de persecução penal desenvolvidas pelo Ministério Público Federal: 2011-2013. Brasília: MPF/2a CCR, 2014. Disponível em: <<http://2ccr.pgr.mpf.mp.br/coordenacao/grupos-de-trabalho/justica-de-transicao/relatorios-1/Relatorio%20Justica%20de%20Transicao%20-%20Novo.pdf>>. Acesso em: 25 set. 2015.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Caso Gomes Lund e Outros ("Guerrilha do Araguaia") vs. Brasil. Sentença de 24 de novembro de 2010. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_219_por.pdf>. Acesso em: 25 set. 2015.

JAPIASSÚ, C. E. A. **O Tribunal Penal Internacional**: a internacionalização do Direito Penal. Rio de Janeiro: Lumen Juris Editora, 2004.

NAÇÕES UNIDAS. COMISSÃO DE DIREITO INTERNACIONAL. Projeto da Comissão de Direito Internacional das Nações Unidas sobre Responsabilidade Internacional dos Estados. Aziz Tuffi Saliba (trad.). Disponível no link: <<http://iusgentium.ufsc.br/wp-content/uploads/2015/09/Projeto-da-CDI-sobre-Responsabilidade-Internacional-dos-Estados.pdf>>. Acesso em: 25 set. 2015.

NAÇÕES UNIDAS. CONSELHO DE SEGURANÇA. Estatuto do Tribunal Internacional para Julgar as Pessoas Responsáveis por Violações Graves ao Direito Internacional Humanitário Cometidas no Território da Ex-Iugoslávia desde 1991. Disponível no link: <<http://www.gddc.pt/direitos-humanos/textos-internacionais-dh/tidhuniversais/tij-estatuto-jugoslavia.html>>. Acesso em: 25 set. 2015.

NAÇÕES UNIDAS. CONSELHO DE SEGURANÇA. Estatuto do Tribunal Internacional para Ruanda. Disponível no link: <<http://www.gddc.pt/direitos-humanos/textos-internacionais-dh/tidhuniversais/tij-estatuto-ruanda.html>>. Acesso em: 25 set. 2015.

PROJETO BRASIL: NUNCA MAIS. BNM Digital. Disponível em: <bnmdigital.mpf.mp.br>. Acesso em: 25 set. 2015.

ZYL, P. V. Promoting Transitional Justice in Post-Conflict Societies. In: **Security Governance in Post-Conflict Peacebuilding**. Geneva: DCAF, 2005. Disponível em: <www.dcaf.ch/content/download/35118/525453/file/yb2005.pdf>. Acesso em: 25 set. 2015.