

Acerto de contas: a atuação do Supremo Tribunal Federal frente aos crimes de lesa humanidade perpetrados pela ditadura civil-militar

Patrícia da Costa Machado¹

Resumo: O trabalho pretende analisar a resistência da instância máxima do Judiciário brasileiro, o Supremo Tribunal Federal, em aplicar as normas de direito internacional, que possibilitam a caracterização dos crimes perpetrados pelas ditaduras de segurança nacional como crimes de lesa humanidade. Assim, o artigo buscará compreender os impactos da transição pactuada verificada no país, consolidada com a promulgação e permanência da Lei da Anistia até os dias atuais, e sua influência na atual caracterização dos crimes cometidos pelo Terrorismo de Estado, comparando a experiência histórica brasileira com outras no continente latino-americano, em especial no Conesul. Para tanto, as fontes analisadas incluem a decisão do Supremo Tribunal Federal, que considerou válida e constitucional a Lei da Anistia, e a decisão da Corte Interamericana de Direitos Humanos no caso Gomes Lund x Brasil. O artigo faz parte da pesquisa que está sendo desenvolvida no mestrado, um estudo comparativo entre a atuação das Supremas Cortes de Brasil e Argentina frente aos crimes das ditaduras de segurança nacional.

Palavras-chaves: Ditadura civil-militar –Brasil- Crimes contra a humanidade

1 Introdução

Em sua obra *Apologia da História*, Marc Bloch (BLOCH, 2001) afirma que: “A incompreensão do presente nasce fatalmente da ignorância do passado. Mas talvez não seja mais útil esforçarmo-nos por compreender o passado se nada sabemos do presente”. Esta frase encaixa-se perfeitamente para compreendermos a importância dos estudos envolvendo os crimes e as práticas oriundas da ditadura civil-militar brasileira e dos processos de justiça transicional, conceito relativamente novo que abarca o estudo dos mecanismos criados por diversos países para lidar com um passado autoritário.

Entre as décadas de 60/70, os países do Cone Sul (Argentina, Brasil, Chile e Uruguai) vivenciaram regimes ditatoriais. As diferentes experiências vividas em cada uma dessas nações, contudo, possuem um elo comum: todas aprovaram algum tipo de anistia ao fim desses regimes. Entretanto, o Brasil é o único destes países em que os agentes do Estado envolvidos em crimes contra os direitos humanos praticados nesses períodos tiveram sucesso em barrar eventuais revisões do período à luz de novas perspectivas políticas, humanas e jurídicas.

¹ Mestranda em História PPGH-UFRGS. Email: patydcn@hotmail.com. Este artigo faz parte da pesquisa que está sendo realizada para a dissertação de mestrado, e conta com apoio financeiro da CAPES.

Evidente que os caminhos tomados pelos governos democráticos em cada país resultam de especificidades de aspectos socioeconômicos e históricos destas sociedades. Contudo, a discrepância existente entre as medidas tomadas nos países vizinhos e em nosso país fazem emergir questionamentos: por que o debate e o desenvolvimento de mecanismos de justiça de transição surgiram com tanto atraso no Brasil?

Em maio de 2014, em consonância com o desenvolvimento do direito internacional desde pós-Segunda Guerra, a juíza da 6ª Vara Criminal da Justiça Federal do Rio de Janeiro, Ana Paula Vieira de Carvalho, recebeu a denúncia feita pelo Ministério Público Federal (MPF) contra seis acusados de participar do atentado ao Riocentro², em 1981, e concluiu pela inexistência de prescrição, partindo de duas premissas: que os crimes cometidos por agentes do Estado, como forma de perseguição política, no período da ditadura militar brasileira, configuram crimes contra a humanidade; e que segundo o costume internacional, os crimes contra a humanidade são imprescritíveis. Essa decisão parecia ser o início de uma importante mudança na jurisprudência brasileira, que depois de anos rechaçando o direito internacional dos direitos humanos, finalmente aplicava os tratados internacionais ratificados pelo país.

Nesta ação, o Ministério Público Federal acusou o coronel reformado Wilson Luiz Chaves Machado, o ex-delegado Cláudio Antônio Guerra e os generais reformados Nilton de Albuquerque Cerqueira e Newton Araújo de Oliveira e Cruz pelos crimes de homicídio doloso tentado (duplamente qualificado por motivo torpe e uso de explosivo), associação criminosa armada e transporte de explosivo. O general reformado Edson Sá Rocha responde por associação criminosa armada, e o major reformado Divany Carvalho Barros, por fraude processual. Na denúncia, o MPF alegou que o objetivo do atentado era causar pânico na plateia de 20 mil pessoas que acompanhava o show, atribuindo-se a explosão a opositores do regime.

Contudo, tal perspectiva sofreu um importante viés em julho do mesmo ano: por dois votos a um, o Tribunal Regional Federal da 2ª Região (TRF-2) acolheu o habeas corpus pedido pela defesa de quatro réus e trancou o processo. Dois desembargadores entenderam

2 O atentado do Riocentro é um dos mais emblemáticos episódios da ditadura civil-militar. Na noite de 30 de abril de 1981, uma bomba explodiu no estacionamento do Riocentro, enquanto acontecia um show em homenagem ao Dia do Trabalho, matando o sargento Guilherme do Rosário e ferindo o capitão Wilson Machado, ambos agentes do Destacamento de Operações de Informações do 1º Exército (DOI-I).

que o caso está prescrito, uma vez que não pode ser enquadrado como crime contra a Humanidade. O Ministério Público Federal, porém, recorreu dessa decisão.³

Dentro desse contexto, o presente artigo visa contribuir para o crescente debate sobre as diferentes interpretações acerca das violações a direitos humanos perpetradas pelas Ditaduras de Segurança Nacional. Enquanto em outros países, como a Argentina, o direito internacional foi aplicado e interpretado de maneira a adaptar o direito interno frente aos tratados internacionais assinados e ratificados pelo Estado, o que levou a adoção do conceito de lesa humanidade para tipificar os crimes cometidos durante a ditadura civil-militar, no Brasil a resistência a aplicar tais preceitos permite que o país seja o único da região sem julgamentos de crimes cometidos no período ditatorial.

2 Direito Internacional

Em linhas gerais, o Direito Internacional é o conjunto de normas que regula as relações externas dos atores que compõem a sociedade internacional. Estes atores, chamados sujeitos de direito internacional, são, principalmente, os Estados nacionais, embora a prática e a doutrina reconheçam também outros atores, como as organizações internacionais.

Também chamado de “direito das gentes” (*jus gentium*), o Direito Internacional Público (DIP) somente se consolidou em meados do século XVII, destacando-se como uma disciplina com características próprias a partir do Tratado de Vestfália de 1648. Com o passar dos anos e a evolução do conceito de sociedade internacional, o DIP foi assumindo uma crescente importância, especialmente após as duas Guerras Mundiais do século XX (MAZZUOLI, 2008, p.12).

Importante para a compreensão do direito internacional é o significado dos tratados internacionais. De acordo com Flavia Piovesan, os tratados são acordos, juridicamente obrigatórios e vinculantes aos Estados-partes que expressamente consentem em sua adoção. Diversas são as denominações que os tratados recebem: Convenção, Pacto, Protocolo, Carta, Convênio e claro, Tratado e Acordo. Os tratados não podem criar obrigações para os Estados que não consentiram ao menos que preceitos constantes no tratado tenha sendo incorporados pelo costume internacional (PIOVESAN, 2008, p.45).

3 OTÁVIO, Chico. TRF entende que crime no Riocentro está prescrito e decide trancar ação penal contra militares. O GLOBO, 02.jul.2014. Disponível em: < <http://oglobo.globo.com/brasil/trf-entende-que-crime-no-riocentro-esta-prescrito-decide-trancar-acao-penal-contramilitares-13110557#ixzz37T4xBbuG>>.

Das diversas normas internacionais contemporâneas, um conjunto específico é importante para compreendermos casos como da Ação Penal envolvendo o atentado do Riocentro, o denominado direito internacional dos direitos humanos. A proteção e promoção dos direitos humanos ocupa uma imensa parte das normas e tratados internacionais e possui uma característica fundamental: a proteção da pessoa humana independentemente de qualquer condição. Em outros termos, basta a condição de ser pessoa humana para que todos possam vindicar seus direitos violados, tanto no plano interno como no contexto internacional.

É no cenário pós-segunda guerra mundial que se vislumbra o esforço da reconstrução dos direitos humanos, como paradigma e referencial ético a orientar a ordem internacional contemporânea. Nesse contexto, a criação dos organismos internacionais teve papel fundamental na consolidação do direito internacional dos direitos humanos. Prevendo um colapso mundial após o fim da Primeira Guerra Mundial, os países de maior influência a época buscaram a criação de um organismo internacional que pudesse solver tais conflitos antes da eclosão de uma nova guerra. Com esse intuito, foi criada a Liga das Nações (DEL'OLMO, 2006, p.107) que, tendo fracassado, deu lugar a emergente Organização das Nações Unidas (ONU)⁴, criada em 1945 com o objetivo precípua de manter a paz e a segurança internacionais.

A historicidade dos direitos humanos tem como ponto chave a chamada concepção contemporânea dos direitos humanos, que foi introduzida pela Declaração Universal dos Direitos Humanos, adotada e proclamada pela resolução 217 A (III) da Assembleia Geral das Nações Unidas em 10 de dezembro de 1948. A partir da Carta das Nações Unidas de 1948, começa a se desenvolver o processo de universalização dos direitos humanos, permitindo, assim, a formação de um sistema internacional de proteção.

Para fins de entendimento do contexto que cerca o Brasil e os demais países da América Latina, necessário entender que para além da atuação da ONU, foram criados sistemas regionais de proteção, que buscam internacionalizar os direitos humanos particularmente na Europa, África e América. Nesse espírito, foi criado o Sistema Interamericano de proteção aos Direitos Humanos, que abrange todos os países do continente americano. Trata-se de uma região marcada por elevado grau de exclusão e desigualdade social, ao qual se somam democracias em fase de consolidação. Como bem aponta Piovesan

⁴ Organização das Nações Unidas (ONU), ou simplesmente Nações Unidas (NU), é uma organização internacional cujo objetivo declarado é facilitar a cooperação em matéria de direito internacional, segurança internacional, desenvolvimento econômico, progresso social, direitos humanos e a realização da paz mundial. A ONU foi fundada em 1945 após a Segunda Guerra Mundial para substituir a Liga das Nações, com o objetivo de impedir novos conflitos armados e para fornecer uma plataforma para o diálogo.

(2013, p.131), a região ainda convive com as reminiscências dos legados dos regimes autoritários e ditatoriais, com uma cultura de violência e impunidade e com precária tradição de respeito aos direitos humanos.

O Sistema Interamericano de Direitos Humanos funciona nos marcos da Organização dos Estados Americanos (OEA)⁵ e encontra embasamento essencialmente em dois instrumentos normativos de natureza jurídica diversa- uma declaração e um tratado internacional, respectivamente a Declaração Americana sobre Direitos e Deveres do Homem e a Convenção Americana sobre Direitos Humanos. Além disso, esse Sistema constitui-se a partir de dois subsistemas: o primeiro regido pela Carta da OEA, o qual se centra na Comissão Interamericana de Direitos Humanos e o segundo, que decorre da Convenção, e é composto pela Comissão e pela Corte Interamericana de Direitos Humanos.

A Convenção Americana de Direitos Humanos, também denominada Pacto de San José da Costa Rica, assinada em San José em 1969, entrou em vigor em 1978 (PIOVESAN, 2013, p.133). Esta Convenção reconhece e assegura um catálogo de direitos civis e políticos similar ao Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos, entre eles o direito à personalidade jurídica, o direito a vida, o direito a não ser submetido a escravidão, o direito a liberdade, etc.

A Convenção Americana estabelece um aparato de monitoramento e implementação dos direitos que enuncia. Tal aparato é integrado pela Comissão Interamericana e pela Corte Interamericana de Direitos Humanos.

A Comissão Interamericana alcança todos os Estados-partes da Convenção em relação aos direitos humanos nela consagrados. Sua principal função é proteger os direitos humanos na América e para tanto, cabe-lhe fazer recomendações aos governos, prevendo a adoção de medidas adequadas à proteção desses direitos; preparar estudos e relatórios que se mostrem necessários; solicitar aos governos informações relativas às medidas por eles adotadas concernentes à efetiva aplicação da Convenção e submeter um relatório anual à Assembleia Geral da Organização dos Estados Americanos (PIOVESAN, 2013, p.137).

A Corte Interamericana de Direitos Humanos, por sua vez, é o órgão jurisdicional do sistema regional e é composta por sete juízes nacionais de Estados membros da OEA, eleitos a título pessoal pelos Estados da Convenção, e apresenta competência consultiva e contenciosa.

⁵A Organização dos Estados Americanos (OEA) é uma organização internacional criada em 1948, com sede em Washington (Estados Unidos), cujos membros são as 35 nações independentes do continente americano.

Entretanto, os tribunais internacionais de direitos humanos existentes – as Cortes Europeia e Interamericana – não substituem os tribunais internos, e tampouco operam como tribunais de recursos ou de cassação de decisões destes. Contudo, os atos internos dos Estados podem vir a ser objeto de exame por parte dos órgãos de supervisão internacionais, quando se trata de verificar sua conformidade com as obrigações internacionais dos Estados (TRINDADE, p.33). Ter em mente essa compreensão é importante para que possamos compreender os motivos pelos quais a aplicação dos tratados internacionais por parte dos tribunais internos, no caso dos tribunais brasileiros, não é obrigatório ou vinculante.

Apesar dos problemas e resistências que tais organismos enfrentam, em especial no quesito de cumprimento de suas diretrizes e decisões, o sistema interamericano está se consolidando como importante e eficaz estratégia de proteção aos direitos humanos, quando as instituições nacionais se mostram omissas ou falhas (PIOVESAN, 2013, p.63). Contudo, o caminho a ser percorrido é longo e a resistência de muitos países (como o Brasil) em efetivar medidas condizentes com essa proteção demonstra que a efetividade do sistema precisa ser encarada de maneira séria e efetiva para que seus efeitos não se restrinjam ao nível moral, ético e político.

3 Crimes contra a humanidade

Dentro desse contexto, mostra-se necessário compreender um tipo específico de violação aos direitos humanos, e que, por sua gravidade, é tipificado pelo direito internacional (e, por consequência, passível de punição): os crimes contra a humanidade (ou crimes de lesa humanidade).⁶

Ao final da Segunda Guerra e após intensos debates sobre as formas de responsabilização dos alemães pela guerra e pelos abusos do período, os aliados determinaram a instauração de um Tribunal Militar Internacional (Tribunal de Nuremberg) para julgar os criminosos de guerra, determinando as regras para os julgamentos, estabelecidas no Acordo de Londres de 1945.

O Tribunal de Nuremberg aplicou, em linhas gerais, o chamado costume internacional⁷ para fins de condenação criminal dos indivíduos envolvidos na prática de crimes contra a paz, crimes de guerra e crimes contra a humanidade. O julgamento de Nuremberg consolidou o

⁶ Os termos são sinônimos e ambos serão utilizados no decorrer do trabalho.

⁷ O Costume Internacional encontra definição no art. 38 (1) (b) do Estatuto da Corte de Haia, trata-se de uma espécie de norma formada pela reiterada prática dos sujeitos do Direito Internacional, consiste, portanto, numa “prática geral aceita como sendo o direito”.

entendimento de que não apenas os Estados, mas também indivíduos poderiam ser sujeitos do direito internacional, uma vez que os crimes contra a ordem internacional são cometidos por indivíduos e não por entes abstratos. A partir desse momento, consagrou-se o entendimento de que indivíduos eram passíveis de punição por violação ao direito internacional, fato que, como veremos no decorrer do trabalho, será aplicado nos julgamentos dos crimes cometidos na ditadura civil-militar argentina.

Ainda que os crimes de lesa humanidade tenham sido reconhecidos em instrumentos e documentos anteriores, e seus elementos tenham sido articulados no Estatuto do Tribunal de Nuremberg, são definidos pela primeira vez nos Princípios de Direito Internacional reconhecidos pelo Estatuto e pelas sentenças do Tribunal de Nuremberg de 1950.

Posteriormente, o conceito de crimes contra a humanidade foi sofrendo modificações, tendo em vista a ocorrência de eventos que forçaram a comunidade internacional a rever e ampliar essa categoria a partir dos Tribunais Penais Internacionais para a ex-Iugoslávia⁸ e para Ruanda⁹. Atualmente, a tipificação dos crimes contra a humanidade são os tipificados no Estatuto de Roma, que criou a Tribunal Penal Internacional (TPI), órgão permanente, com sede em Haia, que tem a competência para julgar crimes contra a humanidade. De acordo com este Estatuto entende-se por crimes de lesa humanidade qualquer dos seguintes atos, quando cometidos como parte de um ataque generalizado ou sistemático contra uma população civil, com conhecimento deste ataque: a) assassinato; b) extermínio; c) escravidão; d) deportação ou traslado forçado; e) encarceramento ou outra privação grave da liberdade física, infringindo normas fundamentais de direito internacional; f) tortura; g) violação, escravidão sexual, prostituição forçada, gravidez forçada, esterilização forçada ou qualquer outra forma de violência sexual de gravidade comparável; h) perseguição de um grupo político ou coletividade com identidade própria com fundamento em motivos políticos, raciais, nacionais, étnicos, culturais, religiosos ou de gênero, ou outros motivos universalmente reconhecidos como inaceitáveis de acordo com o direito internacional; i) desaparecimento forçado de pessoas; j) o crime de apartheid; k) outros atos inumanos de caráter similar que causem

⁸ O Tribunal Penal Internacional para a antiga Iugoslávia foi estabelecido em cumprimento da resolução 827 do Conselho de Segurança das Nações Unidas, para julgamento dos responsáveis pelo genocídio e outras violações das leis internacionais ocorridas nas guerras que levaram a fragmentação da ex-Iugoslávia.

⁹ O Tribunal Penal Internacional para Ruanda foi criado em novembro de 1994 pelo Conselho de Segurança das Nações Unidas para julgamento dos responsáveis pelo genocídio e outras violações das leis internacionais ocorridas no território da Ruanda, causado por oficiais e cidadãos ruandenses entre 1 de janeiro e 31 de dezembro de 1994.

intencionalmente grandes sofrimentos ou atentem gravemente contra a integridade física ou a saúde mental ou física.¹⁰

Um tópico importante que deve ser problematizado a respeito dos crimes contra a humanidade diz respeito à imprescritibilidade. A discussão jurídica que envolve a temática relacionada a tipificação dos crimes perpetrados pelas ditaduras de segurança nacional na América Latina como crimes contra a humanidade passa, em linhas gerais, por um confronto entre as normas de direito interno e internacional, e serão esmiuçadas no decorrer do trabalho. A existência da prescrição¹¹, da coisa julgada¹² e princípios como o da legalidade, da presunção de inocência e da irretroatividade da lei¹³ são os pilares de um Estado de Direito e estabelecem que o Estado deve se submeter ao império da lei, afastando a insegurança e garantindo que a sociedade não está presa às vontades particulares daquele que governa.

Os fundamentos jurídicos para a reabertura dos processos penais, impossibilitados de serem levados adiante em razão de leis de anistia, por exemplo, implicam a superação de um marco de legalidade formal. Essa legalidade, como visto acima, se expressa no princípio que dita que não há crime sem lei anterior que o defina nem pena sem previsão legal. Dentro dessa lógica, os crimes cometidos antes da ratificação dos tratados internacionais que versam sobre imprescritibilidade de crimes de lesa humanidade (dentre eles o assassinato, o genocídio, a tortura e o desaparecimento forçado), não poderiam ser levados a julgamento pela inexistência legal e legítima de previsão desses crimes à época de seu cometimento. Foi utilizando esse raciocínio que os desembargadores do TRF2 interromperam a Ação Penal do Riocentro.

Entretanto, a Corte Interamericana, por sua vez, ao referir-se expressamente sobre a imprescritibilidade, fez uma distinção clara entre delitos ordinários e violações muito graves dos direitos humanos, e reafirmou o caráter inadmissível e inaplicável da prescrição nos casos de violações muito graves. No Caso Laura Albán Cornejo x Ecuador, assim se pronunciou a CIDH:

A prescrição em matéria penal determina a extinção da pretensão punitiva pelo transcurso do tempo e geralmente limita o poder punitivo do Estado para perseguir a conduta ilícita e punir seus autores. Esta é uma garantia que deve ser devidamente observada pelo julgador para todo imputado por um

¹⁰ASSEMBLÉIA GERAL DA ONU. Estatuto de Roma. Disponível em: <http://legal.un.org/icc/statute/spanish/rome_statute%28s%29.pdfEM>. Artigo 7.1.

¹¹Instituto que visa regular a perda do direito de acionar judicialmente, devido ao decurso de determinado período de tempo.

¹²A qualidade conferida à sentença judicial contra a qual não cabem mais recursos, tornando-a imutável e indiscutível.

¹³Qualidade de não ser válido no passado, mas sim a partir de sua elaboração ou publicação.

delito. Sem prejuízo do anterior, a prescrição da ação penal é inadmissível e inaplicável quando se tratar de violações muito graves aos direitos humanos nos termos do direito internacional. A jurisprudência constante e uniforme da Corte assim o assinalou.¹⁴

Ainda em relação aos crimes de lesa humanidade, a Corte Interamericana assinalou que a obrigação de investigar e, se for o caso, punir violações aos direitos humanos consiste em obrigatoriedade de acordo com o direito internacional geral.

Em outras palavras, a CIDH reforça a ideia de que a não ratificação da Convenção sobre a Imprescritibilidade dos Crimes de Guerra e dos Crimes de Lesa Humanidade por um Estado não o exime de sua obrigação de investigar e punir estes crimes, porque a Convenção ampara um princípio de direito internacional vigente antes de sua aprovação. Apesar disso, o Judiciário brasileiro, em suas mais diversas instâncias, não aplicam essa jurisprudência. Nessa esteira argumentativa, sustenta o jurista Luiz Flavio Gomes (2009, p.10) que,

no plano e na ordem internacional, que rege os delitos contra a humanidade, a legalidade se dá de forma distinta. Como não existe um Congresso fabricando leis, outras são as fontes do direito penal internacional. No que diz respeito à imprescritibilidade dos crimes contra a humanidade, a fonte de tal entendimento são resoluções da ONU (ou seja: instrumentos da ONU). Exigir a legalidade estrita nesse caso (ou seja: no plano internacional) significa apoiar todo tipo de violação dos direitos humanos.

Por fim, outro aspecto relevante que foi objeto de diversas demandas na CIDH e que diz respeito aos crimes cometidos pelas ditaduras de segurança nacional (embora não só a elas) diz respeito à proibição de leis de anistia e auto-anistia. Em nível internacional, o Tribunal Internacional Especial para Serra Leoa dispôs expressamente em seu artigo 10 que a anistia outorgada a pessoas sob a jurisdição do Tribunal, em relação aos crimes contra a humanidade, não constituiria impedimento para a persecução penal. A Comissão de Direitos Humanos da ONU, por sua vez, ao estabelecer o Conjunto de princípios atualizados para a proteção e promoção dos direitos humanos mediante a luta contra a impunidade, de 2005, estabeleceu que os autores de delitos graves segundo o direito internacional não poderão ser beneficiados por medidas como as anistias.

¹⁴ CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Sentença no Caso Laura Albán Cornejo x Ecuador. Disponível em: <<http://www.cidh.org/demandas/12.406%20Laura%20Alban%20Cornejo%20Ecuador%205%20julio%2006%20ESP.pdf>> Acesso em 30.abr.2014.

4 O judiciário brasileiro frente aos crimes de lesa humanidade perpetrados pela ditadura de segurança nacional

A Ação Penal instaurada pelo Ministério Público Federal no caso do Riocentro não foi a primeira ação judicial que buscou tipificar os crimes da ditadura como crimes de lesa humanidade. Desde os anos 90, diversas ações foram ingressadas nas mais diversas instâncias do Judiciário visando responsabilizar agentes do estado que violaram os direitos humanos, quase sempre esbarrando na Lei de Anistia (Lei 6.683/79), que anistiou todos os crimes políticos cometidos entre 1946 e 1979, incluindo os crimes conexos aos crimes políticos (ou seja, os crimes cometidos pelos repressores)¹⁵

Dentre as diversas ações, a de maior relevância foi a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF), nº 153, ajuizada pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB) em 2008. O argumento jurídico elaborado pela OAB seria que a norma que concedeu anistia a vários agentes públicos responsáveis, entre outras violências, pela prática de homicídio, desaparecimento forçado, tortura e abusos sexuais contra opositores políticos, violaria frontalmente diversos preceitos da Constituição. Alegava a OAB, entre outros argumentos, que o dispositivo contestado (parágrafo 1º do artigo 1º da Lei nº. 6.683/79) não teria sido objeto de recepção pela Constituição Federal de 1988, que reputa o crime de tortura como insuscetível de anistia ou graça. Além disso, alegou a Ordem que a Corte Interamericana de Direitos Humanos já teria decidido, em ao menos cinco casos, pela nulidade da autoanistia criminal decretada por governantes.

Importante destacar que pela primeira vez uma ação perante o STF com efeito vinculante foi processada simultaneamente a um processo internacional com objeto semelhante em curso perante a Corte Interamericana de Direitos Humanos. Quando do julgamento da ADPF nº. 153, em 28.04.2010, já havia sido proposta a demanda da Comissão Interamericana de Direitos Humanos à Corte de San Jose (caso Gomes Lund e outros x Brasil), sem julgamento final. Tal fato, contudo, não ocasionou nenhum pedido de adiamento por parte dos Ministros, para que pudessem verificar os argumentos da futura sentença da Corte.

Ajuizada em 21 de outubro de 2008, em abril de 2010, o Supremo Tribunal Federal decidiu, por maioria de votos, pela improcedência da ação. O relator, Ministro Eros Grau

¹⁵ Como exemplos, necessário destacar a ação declaratória ajuizada pela família Telles contra o general e Carlos Brilhante Ulstra, que foi declarado torturador.

analisou os argumentos jurídicos apontados pela OAB e afastou a inconstitucionalidade do texto legal.

O direito internacional dos direitos humanos no presente caso foi solenemente ignorado pelos Ministros. Os votos dos ministros Marco Aurélio Mello, Carmen Lúcia e Ellen Gracie, sequer mencionaram tratados internacionais ou jurisprudência, calcando seus votos na ideia da Lei da Anistia como fruto do acordo entre as partes. Gilmar Mendes, por sua vez, também não mencionou os direitos humanos internacionais e defendeu que os crimes da ditadura não poderiam ser considerados imprescritíveis.

Os dois ministros que votaram pela procedência da ação, Ricardo Lewandowski e Carlos Britto, fundamentaram suas decisões com argumentos distintos. Lewandowski analisou a ausência de conexão entre crimes comuns e crimes políticos e foi além, defendendo a necessidade de afastar a incidência da Lei de Anistia aos agentes do Estado, como se verifica no seguinte trecho de seu voto:

O mesmo se diga quanto ao delito de tortura. Embora este crime tenha sido formalmente tipificado apenas a partir da Lei 9.455/97, a sua prática, evidentemente, jamais foi tolerada pelo regime de exceção. Não bastasse a previsão da lei penal ordinária, que sancionava, dentre outros crimes, as lesões corporais e os maus-tratos, a Lei 4.898/65 definia – e ainda define, pois continuam em vigor – em seus artigos 3º e 4º, as hipóteses de abuso de autoridade, arrolando, dentre elas, o atentado à incolumidade física ao indivíduo e de submissão de pessoa sob sua guarda ou custódia a vexame ou constrangimento não autorizado em lei.

Ainda que se admita, apenas para argumentar, que o país estivesse em uma situação de beligerância interna, ou, na dicção do Ato Institucional 14/1969, enfrentando um “guerra psicológica adversa”, “guerra revolucionária” ou “guerra subversiva”, mesmo assim os agentes estatais estariam obrigados a respeitar os compromissos internacionais concernentes ao direito humanitário, assumidos pelo Brasil desde o início do século passado.¹⁶

Embora tenha votado pela parcial procedência da ação, Lewandowski considerou desnecessário aprofundar a análise do direito internacional por entender que os delitos cometidos pelos agentes da repressão seriam crimes comuns, tipificados na legislação interna (Código Penal). Entretanto, foi o único voto que mencionou a posição da Corte sobre o dever de investigar, processar e punir criminalmente violações aos direitos humanos, dever esse compatibilizado com a Constituição.

Por sua vez, para justificar o voto pela procedência da ação, Carlos Britto considerou que a anistia não foi ampla, geral e irrestrita e que o artigo questionado pela OAB, de fato,

¹⁶ Voto do Ministro Ricardo Lewandowski . p.117-118.

colidiria com a Constituição Federal. Britto também não fez referência aos tratados de direitos humanos, calcando sua posição na Constituição brasileira.

Embora alguns Ministros tenham citado experiências dos países vizinhos (em especial Argentina e Chile), nenhum voto analisou o fato, por exemplo, de que a grande mudança ocorrida na Argentina decorre, em larga instância, da interpretação dada à legislação interna do país no que diz respeito à recepção do direito internacional dos direitos humanos. Todas as mudanças que possibilitaram a retomada dos julgamentos naquele país passam por isso. Os três processos que anularam as leis de impunidade e os indultos (caso Arancibia-Clavel, caso Simon e caso Mazzeo) foram todos baseados em argumentos de direito internacional. O acórdão da ADPF nº 153, portanto, deixou evidente a enorme resistência por parte da mais alta instância do Judiciário brasileiro em abandonar a ideia de soberania absoluta do Estado, o que consolida uma postura conservadora do STF quanto à aplicação de normas do direito internacional, e que ficou evidente com a prolação da sentença da Corte Interamericana de Direitos Humanos no caso Gomes Lund, alguns meses depois.

Em agosto do mesmo ano de 2010, a Corte Interamericana de Direito Humanos (CIDH) publicou sentença no caso Julia Gomes Lund versus Brasil, que condenou o Brasil por não ter punido os responsáveis pelas mortes e pelos desaparecimentos ocorridos na Guerrilha do Araguaia.

A decisão prolatada no Caso Guerrilha do Araguaia pela Corte Interamericana de Direitos Humanos declarou expressamente a impossibilidade de invocar disposições de anistia, de prescrição ou excludentes de ilicitude para obstaculizar o cumprimento da obrigação de investigar os fatos e punir os responsáveis por graves violações de direitos humanos, como: torturas, execuções sumárias e desaparecimentos forçados. Assim, a aplicação dada pelo Poder judiciário brasileiro à Lei de Anistia, inclusive na decisão do Supremo Tribunal Federal, não observou o necessário controle de convencionalidade desta norma em face dos compromissos assumidos pelo país no plano internacional.

Como consequência desse entendimento, a Corte Interamericana de Direitos Humanos determinou a investigação penal dos fatos, a apuração das responsabilidades e a aplicação das sanções correspondentes, afrontando o que ficou decidido por sete votos a dois na ADPF nº. 153. A decisão internacional não determinou a invalidação da decisão do Supremo Tribunal Federal ou a revogação da Lei da Anistia, o que atualmente coloca a situação de coexistência das duas decisões, uma interna e outra internacional, com conteúdos bem distintos, senão opostos.

Como visto anteriormente, muitos dos votos proferidos na ADPF vão de encontro à sentença exarada pela CIDH. O Ministro Relator não somente rechaçou o tratamento dos delitos cometidos no período do regime de exceção como crimes contra a humanidade como também estabelece a inexistência de obrigação internacional do Brasil em relação ao processamento e ao julgamento dos crimes em questão, além da impossibilidade de fazê-lo por força do princípio constitucional da prescrição. Segundo Deisy Ventura, Eros Grau alegou que o Brasil não ratificou a Convenção sobre Imprescritibilidade dos Crimes de Guerra e dos Crimes contra a Humanidade de 1968 e que a obrigação de julgar explicitamente assumida pelo país no âmbito interamericano só seria invocável em juízo, no âmbito da CIDH, no que atine a fatos posteriores a 10 de dezembro de 1998. Sobre isso, argumenta magistralmente a pesquisadora:

Antes de tratar dos problemas do costume internacional e da jurisprudência interamericana, comento que me causa certa graça supor que o princípio da imprescritibilidade dos crimes contra a humanidade estaria condicionado a assinatura, ratificação e incorporação de uma convenção internacional por uma junta militar, em pleno ano de 1968, a mesma que, no ano seguinte, o de 1969, emendou arbitrariamente a Constituição para instituir as penas de morte, prisão perpétua, banimento e confisco (VENTURA, 2011, p.327).

Alguns, como o Ministro Marco Aurélio Mello, argumentaram que qualquer que fosse o resultado da ação – se fosse considerada a Lei nº. 6.683/79 constitucional ou não – sua “serventia” seria nula tendo em vista a ocorrência da prescrição. Em outras palavras, mesmo que se afastasse a anistia concedida aos agentes estatais da repressão, eles não poderiam ser processados criminalmente, pois seus crimes estariam prescritos.

Em agosto de 2010, a OAB opôs um recurso (Embargos de Declaração) que tem por objetivo que os Ministros se manifestem a respeito dos pontos indicados no processo, mas não analisados na decisão. Alega a OAB que a decisão teria sido omissa, entre outras coisas, no que se refere à jurisprudência da Corte Interamericana de Justiça. Em março de 2011, a OAB peticionou nos autos da ADPF, requerendo a juntada da sentença prolatada pela CIDH e o pronunciamento expresso da Corte acerca do conflito entre as decisões. Até o momento do término deste artigo, não houve manifestação do Supremo. Desde 28 de junho de 2012, o processo está aguardando uma decisão com o Relator, Ministro Luis Fux (que substituiu o já aposentado Eros Grau). A questão que permanece, passados mais de três anos da prolação de ambas as decisões, é se prevalecerá a decisão da mais alta instância do Poder Judiciário Nacional ou a decisão de Corte internacional, a qual o Brasil é submetido.

5 Considerações Finais

A partir dessa breve análise do entendimento, podemos perceber que a decisão dos desembargadores do TRF2 no recente caso envolvendo os acusados na Ação Penal do caso Riocentro segue uma tendência conservadora do Judiciário brasileiro, evidenciada pelo posicionamento da mais alta instância, o Supremo Tribunal Federal. Apesar dos avanços ocorridos nos países vizinhos, o Brasil permanece com o estigma de ser a única nação a não incorporar em sua legislação interna os avanços e conquistas do direito internacional dos direitos humanos de maneira efetiva.

Os juízes, desembargadores e ministros do país, em sua maioria, parecem não compreender que a importância dos processos judiciais não reside somente na penalização dos responsáveis, mas também em seu legado para o futuro. A garantia de que não haverá lei nem perdão para aqueles que cometam atos de perseguição política e que, mais cedo ou mais tarde, aqueles que cometem crimes horrendos serão levados a justiça, constitui um forte incentivo institucional que ajuda a prevenir o Terrorismo de Estado.

Mais recentemente, em outubro de 2013, a OAB anunciou a pretensão de ajuizar nova ação contestando a validade da Lei da Anistia¹⁷. Ao contrário da ADPF nº. 153, dessa vez os argumentos residirão no embate entre as normas de direito internacional e as do direito interno brasileiro. Frente à condenação no caso Gomes Lund, e considerando a jurisprudência da CIDH, bem como os avanços verificados em países como a Argentina, pretende a OAB questionar a mais alta instância do Judiciário brasileiro sobre seu posicionamento quanto à recepção de tratados internacionais ratificados e internalizados pelo Brasil.

Não há verdadeiro Estado de direito e democracia sem que os direitos humanos sejam respeitados. O recebimento da denúncia pela Justiça Federal do Rio de Janeiro no caso citado no início do presente artigo foi considerado um grande avanço, que infelizmente não durou mais que algumas semanas. Entretanto, a consciência de muitos operadores do direito para a importância do direito internacional dos direitos humanos vem tomando proporções que, com um contexto favorável e com a participação da sociedade civil, podem representar uma importante mudança de paradigma que possibilite ao Brasil sair da posição de único país sem julgamentos pelos crimes de lesa humanidade cometidos pelo Terrorismo de Estado da Ditadura de Segurança Nacional.

¹⁷ Disponível em: <<http://www.oab.org.br/noticia/26242/deu-no-o-globo-oab-vai-propor-nova-acao-para-rever-a-lei-da-anistia>>. Acesso em 20.11.2013.

Referências

DEL'OLMO, Florisbal de Souza. Curso de direito internacional público. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. Direito Internacional Público: Parte Geral. 4ª Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

PIOVESAN, Flavia. Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional. São Paulo: Saraiva, 2008.

PIOVENSAN, Flavia. Direitos Humanos e Justiça Internacional. São Paulo: Saraiva, 2013.

SILVA FILHO, José Carlos Moreira da. O Julgamento da ADPF 153 pelo Supremo Tribunal Federal e a incabida transição democrática brasileira. Disponível em: <<http://idejust.files.wordpress.com/2010/07/zk-adpf-153.pdf>>.

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. A interação entre o direito internacional e o direito interno. Artigo disponível em: <<http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/instrumentos/introd.htm>>.

VENTURA, Deisy. A interpretação judicial da Lei da Anistia brasileira e o Direito Internacional. In: A anistia na era da responsabilização: O Brasil em perspectiva nacional e comparada. Brasília: Ministério da Justiça, Comissão da Anistia: Oxford University, Latin America Centre, 2011.

Documentos Oficiais – Legislação e Jurisprudência

ASSEMBLÉIA GERAL DA ONU. ESTATUTO DE ROMA. Disponível em <http://legal.un.org/icc/statute/spanish/rome_statute%28s%29.pdf>.

BRASIL. Lei n. 6.683, de 28 agosto de 1979. Concede anistia e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6683.htm>. Acesso em 30.08.2013.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. CASO ALMONACID ARELLANO E OUTROS X CHILE. Disponível em: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_154_esp.pdf.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. SIC.129. Disponível em <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_219_por.pdf>. Acesso em 30.08.2013.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ADPF N.º 153. Disponível em <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=2644116>>. Acesso em 30.08.2013.