

CAPÍTULO

17

O JUDICIÁRIO NA DITADURA

Perguntada respondeu mais o seguinte: que respondeu a dois processos criminais perante a Justiça Militar neste estado, um dos quais tramitou pela 3ª Auditoria do Exército, e o outro pela 1ª Auditoria da Aeronáutica; que, na primeira dentre as citadas auditorias, quando interrogada, pretendeu relatar ao auditor – Oswaldo Lima Rodrigues – os maus-tratos recebidos durante a sua prisão, mas foi por ele obstada de fazê-lo – sob o fundamento de que tudo já constava de volumes que se achavam sobre a sua mesa [...]; que, no segundo processo a que respondeu informou ao auditor Mário Moreira, sucintamente, as torturas suportadas, tendo S. Exª. feito constar do processo notícia desta informação.

[Arquivo CNV, 00092_000660_2013_31, p. 13. Depoimento de Inês Etienne Romeu em 5 de setembro de 1979 na sede do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil.]

1. A responsabilidade do Estado brasileiro pela ocorrência de graves violações de direitos humanos ao longo do período investigado pela Comissão Nacional da Verdade (CNV), de 1946 a 1988, decorreu fundamentalmente de ações ou da omissão de órgãos do Poder Executivo. Como se demonstrou neste Relatório, um conjunto de órgãos – vinculados essencialmente às Forças Armadas, mas com cadeias de comando que se prolongavam até a Presidência da República – atuou de maneira intensa e sistemática, especialmente no período ditatorial, de modo a ocasionar prisões ilegais, tortura, mortes, desaparecimentos forçados e ocultação de cadáveres.

2. No entanto, essa política de Estado teve repercussão nos outros poderes – notadamente, no Judiciário –, que, por força de suas atribuições constitucionais, tiveram de lidar com as graves violações de direitos humanos, examinando, por meio de procedimentos próprios, situações dessa natureza. Para a CNV, é relevante a constatação de que, em que pesem o caráter antidemocrático do regime, com a conseqüente hipertrofia do Executivo e a censura que se estabeleceu sobre os meios de comunicação social, no âmbito do Poder Judiciário se deu, à época em que ocorriam, a apreciação dessas condutas ilícitas por parte de agentes públicos. Não se trata, aqui, de examinar a fundo o aviltamento das prerrogativas do Judiciário, ou mesmo as violações de direitos humanos que se abateram sobre seus servidores, mas de, nos termos estritos do mandato concedido à CNV, investigar e registrar como esse poder se dedicou à apuração de graves violações de direitos humanos.

3. Este capítulo tem por intuito abordar a atuação do Poder Judiciário, mais especificamente do Supremo Tribunal Federal (STF), da Justiça Militar e da justiça comum – federal e estadual – no curso do período ditatorial, compreendido entre 1964 e 1985. Para tanto, fez-se uso de pesquisa bibliográfica e documental. No primeiro tópico, são analisadas decisões do STF relacionadas às denúncias de graves violações de direitos humanos, em segmentação cronológica, balizadas, majoritariamente, em *habeas corpus* e recursos ordinários criminais, no curso dos Atos Institucionais nº 1/1964 a nº 6/1969. Em seguida, enfoca-se a Justiça Militar, destacando-se a ampliação de suas competências, a partir do Ato Institucional nº 2/1965, seu papel nas punições políticas e como instituição perpetradora de omissões e legitimações sistemáticas para com as denúncias de graves violações de direitos humanos. Discorre-se, ainda, sobre a justiça comum, sublinhando-se as ações – declaratórias e condenatórias – propostas por vítimas e familiares em face da União e em desfavor de agentes da repressão. Por

derradeiro, serão apresentadas considerações finais sobre o contexto, a extensão e as atividades que caracterizaram o Poder Judiciário durante a ditadura.

A) A ATUAÇÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

4. No curso do regime ditatorial, o Supremo Tribunal Federal (STF) foi levado a pronunciar-se a respeito de graves violações de direitos humanos, especialmente por meio de recursos ordinários criminais (RC) e de pedidos de *habeas corpus* (HC) impetrados em favor de pessoas detidas sob a acusação de crimes políticos.¹ O recorte temporal relativo aos *habeas corpus* vai de 31 de março de 1964, data da ascensão dos militares ao poder, a 13 de dezembro de 1968, quando foi editado o Ato Institucional nº 5 (AI-5), em cujos termos ficou suspensa a garantia de *habeas corpus*, nos casos de crimes políticos, contra a segurança nacional, a ordem econômica e social e a economia popular (artigo 10). A partir desse momento, o STF não mais conheceu das ações ou recursos de HC, nos quais a prisão do paciente – termo técnico para designar aquele que sofre violência ou coação em sua liberdade de locomoção, compreendidos aqui os casos de ameaça – tivesse sido em decorrência de indiciamento por algum desses delitos. Continuou, porém, apreciando recursos criminais em processos sobre crimes políticos, tramitados desde o AI-2 na Justiça Militar.

5. Entre 1964 e 1968, há registro de várias concessões e de denegações de *habeas corpus*. Como veremos, nos primeiros anos do regime militar, o STF mostrou um comportamento errático, ora se declarando incompetente para julgar *habeas corpus* impetrados por adversários do regime militar; ora julgando e deferindo os pedidos. Nas páginas que seguem, serão descritas as condições em que foram tomadas essas decisões contraditórias. Em primeiro lugar, serão colocados em evidência os elementos do ordenamento jurídico do regime militar que diretamente contribuíram para o fenômeno. Em seguida, serão analisadas algumas decisões do STF que ilustram essa mudança de atitude, bem como os fatores que nela interferiram. Serão, então, comentadas algumas decisões do STF posteriores a 1969, em recursos ordinários criminais, nas quais há menção à violência cometida contra presos políticos na fase do inquérito.

1. O ORDENAMENTO JURÍDICO DO REGIME MILITAR

6. A ordem jurídica do regime militar era híbrida: ainda vigorava a Constituição de 1946, porém, nos limites estabelecidos pelos atos institucionais que passaram a ser editados. Em outras palavras, ao lado de uma ordem de base constitucional, de caráter permanente, havia uma ordem de base institucional, de caráter transitório, que vigoraria o tempo que fosse necessário para consolidar o projeto político dos militares. As Constituições de 1946 e de 1967 – alterada pela Emenda Constitucional nº 1/1969 – e os atos institucionais editados durante o regime eram tidos pelos militares como normas fundacionais, a partir das quais se construiu o ordenamento jurídico da ditadura.

7. Nesse contexto, o ato institucional datado de 9 de abril de 1964 (depois designado como AI-1) foi editado pelo Comando Supremo da Revolução (CSR) sob o fundamento de que a “revolução” se legitimava por si própria, sem a participação do Congresso Nacional ou de nenhuma outra instância de representação política. Os atos subsequentes, até o AI-11, foram editados pelo presidente da República. Em virtude da enfermidade e posterior afastamento do então presidente Costa e Silva,

em 1969, os seis últimos atos institucionais, do AI-12 ao AI-17, foram editados conjuntamente pelos ministros da Marinha, do Exército e da Aeronáutica. O conjunto dos 17 atos institucionais revela um processo de fortalecimento do Poder Executivo, que gradualmente foi se sobrepondo aos demais poderes, especialmente ao Judiciário. De fato, já com o advento do AI-1, as restrições aos poderes do Judiciário foram sendo formalizadas, na medida em que, após suspender por seis meses as garantias constitucionais ou legais de vitaliciedade e estabilidade, o seu artigo 7º, parágrafo 1º, tornou possível aposentar ou demitir, por decreto presidencial, servidores federais, rol que incluía os membros da magistratura. O AI-1 disciplinou a eleição do novo presidente da República, em 3 de outubro de 1965 (com posse em 31 de janeiro de 1966), sem nenhuma referência ao presidente da República anterior, João Goulart, que havia sido legitimamente eleito em votação popular – ou ao presidente da República que se intitulava em exercício, o general Humberto de Alencar Castelo Branco. Ocorreram dispensas, reformas, aposentadorias ou demissões sumárias de quem, a juízo da ditadura militar, tivesse atentado contra a segurança do país, o regime democrático e a probidade da administração pública. Ao presidente da República, o AI-1 conferia poderes larguíssimos, incluindo o de cassar mandatos, suspender direitos políticos, intervir nos estados, decretar estado de sítio e emendar a própria Constituição. O controle judicial manteve-se restrito a formalidades, ficando excluídos de qualquer apreciação judicial os atos praticados com fundamento no ato institucional.

8. Com a edição do AI-2, em 27 de outubro de 1965, foi declarada mantida a Constituição de 1946. Foram extintos os partidos políticos, preservaram-se as regras da eleição presidencial, nos termos do AI-1, e os poderes do presidente da República – que passava, também, a decretar o recesso do Congresso Nacional, das Assembleias Legislativas e das Câmaras dos Vereadores. O AI-2 permitiu a edição de atos complementares aos atos institucionais e leis, além de decretos-lei sobre matéria de segurança nacional (no início, apenas durante o recesso do Congresso Nacional). Promoveu-se uma intervenção direta na estrutura do Judiciário: suspenderam-se as garantias dos juízes de vitaliciedade, inamovibilidade e estabilidade, e aumentou-se o número de ministros do STF de 11 (número fixado pelo Decreto nº 19.656/1931) para 16, dividindo-se a corte em plenário e três turmas de cinco ministros cada uma. Ampliou-se a competência da Justiça Militar sobre os civis – antes prevista para a repressão de crimes contra a segurança externa do país ou as instituições militares – aos crimes contra a segurança nacional ou as instituições militares; estabeleceu-se que a competência da Justiça Militar nesses crimes deveria prevalecer sobre qualquer outra definida em leis ordinárias; impôs-se o julgamento prévio, pelo Superior Tribunal Militar (STM), dos HC impetrados pelos acusados desses crimes; e extinguiu-se o foro privilegiado de governadores de estado e de seus secretários. Ainda no que concerne às modificações implementadas na estrutura do Poder Judiciário pelo AI-2, faz-se menção ao artigo 6º, que, ao alterar o inciso II do artigo 94 da Constituição de 1946, restabeleceu a Justiça Federal de primeira instância,² cujo provimento inicial deveria se dar por nomeação, pelo presidente da República, dentre cinco cidadãos indicados na forma da lei pelo Supremo Tribunal Federal. Tais alterações, somadas às empreendidas pelo artigo 6º do AI-2 ao parágrafo 3º do artigo 105 da Constituição de 1946, demonstram o intento deliberado do regime ditatorial de alinhar a magistratura federal de primeira instância com a ideologia e a burocracia do regime. Não por acaso, a magistratura federal tinha por atribuição julgar, mesmo que não exaustivamente, as seguintes matérias: os crimes políticos e os praticados em detrimento de bens, serviços ou interesse da União ou de suas entidades autárquicas, ressalvada a competência da Justiça Militar e da Justiça Eleitoral; os crimes contra a organização do trabalho e o exercício do direito de greve e os HC em matéria criminal de sua competência ou quando a coação

provisse de autoridade federal não subordinada a órgão superior da Justiça da União. O AI-2 deveria vigorar até a posse do presidente da República a ser eleito em 3 de outubro de 1966.

9. Em 5 de fevereiro de 1966, foi editado o AI-3, que dispôs sobre a eleição indireta para presidente e vice-presidente da República e para governadores dos estados, e sobre a nomeação para prefeitos municipais das capitais. Os prefeitos dos demais municípios seriam eleitos por voto direto e maioria simples. Foi reiterada, ainda, por força do seu artigo 6º, a exclusão de apreciação, pelo Judiciário, dos atos praticados com fundamento nesse ato institucional e em seus atos complementares.

10. Por seu turno, o AI-4, editado em 7 de dezembro de 1966, convocou o Congresso Nacional a reunir-se, extraordinariamente, entre 12 de dezembro de 1966 e 24 de janeiro de 1967, para discussão, votação e promulgação do projeto de Constituição apresentado pelo presidente da República (aquela que viria a ser a Constituição de 1967). Dessa vez, não foi previsto que os atos praticados com fundamento nesse ato institucional ficariam excluídos de apreciação judicial. Nesse contexto, é relevante sublinhar que, já em sua exposição de motivos, o redator final do projeto da Constituição de 1967, Carlos Medeiros da Silva, ministro da Justiça e Negócios Interiores, fez menção específica à ampliação da ação do Executivo, na pessoa do presidente da República, em contrapartida a um suposto reforço ao Poder Judiciário, para além do exercício da função tradicional de proteção aos direitos individuais, foi garantido o exercício do controle de constitucionalidade, ou seja, competência para analisar a compatibilidade entre a constituição e qualquer ato jurídico, cuja efetividade, ainda, estaria condicionada à apreciação pelo procurador-geral da República.

11. Merecem igual destaque a alteração promovida pela Constituição de 1967 nas atribuições do STF (artigo 114) e a ratificação da ampliação de competências da Justiça Militar (artigo 122), outrora firmadas pelo AI-2 e, em seguida, modificadas quando da edição do AI-6. A Constituição de 1967 enunciou um rol de direitos e garantias fundamentais, entretanto, de caráter meramente formal, porque restritivos em sua aplicação e passíveis de suspensão, nos termos do artigo 151: aquele que abusasse dos direitos individuais previstos nos parágrafos 8º, 23º, 27º e 28º do artigo anterior, e dos direitos políticos, para atentar contra a ordem democrática ou praticar a corrupção, incorreria na suspensão de seus direitos políticos pelo prazo de dois a dez anos, declarada pelo Supremo Tribunal Federal mediante representação do procurador-geral da República, sem prejuízo de ação civil ou penal cabível, assegurada ao paciente a mais ampla defesa. Por meio de seu artigo 173, a Constituição de 1967 excluiu de apreciação judicial os atos praticados pelo “Comando Supremo da Revolução” de 31 de março de 1964, assim como, de acordo com o inciso I, pelo governo federal, com base nos Atos Institucionais nº 1/1964, nº 2/1965, nº 3/1966 e nº 4/1966, e nos atos complementares desses atos institucionais. Verifica-se, portanto, que o ordenamento jurídico urdido pela ditadura, ao subordinar os demais poderes ao Executivo e ao restringir o controle dos atos institucionais e o exercício dos direitos e garantias fundamentais, findou por desconsiderar – paulatinamente – um dos mais basilares preceitos do constitucionalismo moderno: a separação de poderes.

12. Outra matéria incluída na Constituição de 1967, refere-se à nomeação de juízes para a Justiça Federal. Diferentemente do preceituado pelo AI-2 e pela Lei nº 5.010/1966, nos quais a nomeação era firmada por ato do presidente da República, o novo texto constitucional estabeleceu, em seu artigo 118, que tal expediente deveria ser implementado pelo presidente da República, dentre

brasileiros maiores de 30 anos, de cultura e idoneidade moral, mediante concurso de títulos e provas organizado pelo Tribunal Federal de Recursos, conforme a respectiva jurisdição.

13. Quando já composto, majoritariamente, por ministros nomeados pela ditadura, o STF foi chamado a pronunciar-se sobre a alteração promovida pelo artigo 118 da Constituição de 1967, nos autos do Mandado de Segurança nº 18.973, ocasião em que negou a segurança, nos termos do voto do ministro relator Temístocles Cavalcanti, com a divergência dos votos dos ministros Evandro Lins, Hermes Lima e Victor Nunes Leal. Tal mandado de segurança foi impetrado por juízes federais substitutos, que arguiram o seu direito líquido e certo ao provimento do cargo efetivo de juízes federais, em razão de aprovação em concurso de provas e títulos, tal como exigido pela Constituição de 1967. Os impetrantes defendiam que o presidente da República não poderia utilizar-se de livre nomeação para, nos termos do AI-2, prover o cargo de juízes federais, uma vez que a Constituição de 1967, então em vigência, demandava requisito específico de aprovação em concurso de provas e títulos e gozava de superioridade hierárquica em relação ao AI-2 e à Lei nº 5.010/1966. A despeito do argumentado, o STF decidiu, em 22 de junho de 1968, por maioria, que “o advento da Constituição, e a adoção de um sistema novo, não justificaria a interrupção da aplicação de um processo apoiado em um texto legal que tem o seu fundamento no ato institucional, aprovados esses atos pela Constituição que os revigorou”. Ou seja, decidiu pela prevalência do AI-2 e da Lei nº 5.010/1966, no caso concreto, em detrimento da Constituição de 1967, desconsiderando, assim, os requisitos hermenêuticos pertinentes à supremacia e à vigência constitucional.

14. Por sua vez, o AI-5, datado de 13 de dezembro de 1968, embora declarasse mantidas a Constituição de 1967 e as constituições estaduais, estabelecia regras em flagrante violação a elas, como a autorização para que o presidente da República pudesse decretar o recesso do Congresso Nacional e a intervenção nos estados e municípios; legislar sobre todos os assuntos; cassar mandatos e suspender direitos políticos; demitir, remover, aposentar, reformar, mandar para a reserva ou pôr em disponibilidade qualquer servidor; determinar o confisco de bens; decretar estado de sítio; e editar atos complementares. O AI-5 limitou o acesso ao Judiciário, ao suspender a garantia de *habeas corpus* nos crimes mencionados em seu artigo 10 e ao ratificar a exclusão – já expressa nos atos institucionais anteriores – de qualquer apreciação judicial de todos os atos praticados de acordo com referido ato institucional e seus atos complementares, bem como os respectivos efeitos (artigo 11). Ademais, o AI-5 permitiu que o presidente da República interferisse diretamente na composição do Judiciário, ao assegurar-lhe, assim como já havia sido feito pelo AI-1 e pelo AI-2, o poder de, mediante decreto, demitir, remover, aposentar ou pôr em disponibilidade qualquer titular das garantias constitucionais ou legais de vitaliciedade, inamovibilidade e estabilidade (artigo 6º). Com isso, deu ensejo à edição do decreto de janeiro de 1969 que aposentou compulsoriamente os ministros do STF Evandro Lins e Silva, Hermes Lima e Victor Nunes Leal, ao que seguiu a saída voluntária do então presidente do tribunal, Antônio Gonçalves de Oliveira, bem como do ministro Antônio Carlos Lafayette de Andrada.

15. O processo de reforma no Judiciário foi concluído com a edição do AI-6, em 1 de fevereiro de 1969, que modificou a composição do STF, o qual voltou a ser constituído por 11 ministros, não devendo ser preenchidas as vagas que viessem a ocorrer, até que se chegasse a esse novo número de vagas. Redefiniu a competência da Justiça Militar e manteve em vigor todas as emendas constitucionais produzidas por atos complementares subsequentes ao AI-5, excluía qualquer apreciação judicial.

16. Em síntese: durante o regime militar, num processo iniciado em 1964 e concluído em 1969, restringiu-se, de um lado, o acesso ao Poder Judiciário, ao impedir-se o controle judicial sobre determinadas matérias; de outro, possibilitou-se a interferência, pelo presidente da República, na estrutura e na composição das instituições judiciárias, mediante criação e extinção de cargos e aposentadoria de magistrados.

2. A JURISPRUDÊNCIA DO STF INCIDENTE SOBRE O HABEAS CORPUS

17. O STF, como colegiado, não questionou a validade dos atos institucionais, nem se insurgiu contra as restrições por eles impostas ao controle judicial. Entretanto, já em 1964, quando vigorava apenas o AI-1, o STF inaugurou um período marcado por sucessivas concessões de *habeas corpus* (HC) em favor de civis acusados de crimes contra a segurança nacional, tendo em vista as irregularidades verificadas nos respectivos inquéritos policiais militares, após uma fase inicial em que a corte se declarava incompetente para julgar HC contra atos de autoridades militares e remetia os casos para o STM. Essa mudança ocorreu mediante a utilização de novos argumentos para justificar a postura que passou a ser adotada. Em um primeiro momento, os pedidos de HC eram analisados tendo como referência a autoridade coatora, isto é, se a autoridade responsável pelo ato impugnado era civil ou militar, e, sendo militar, a competência seria do STM. Já em um segundo momento, os ministros do STF que votaram pela concessão da ordem lançaram mão de outras justificativas.

18. Para ilustrar o início da primeira alteração mencionada – da declaração de incompetência para apreciar os HC ao início da concessão dos pedidos –, traz-se a lume o julgamento do recurso de HC 40.865, de 5 de agosto de 1964, que estabeleceu: “Não está sujeito à jurisdição militar o civil acusado da prática de delito comum não enquadrável nas hipóteses previstas no artigo 42, da Lei nº 1.802, de 5 de janeiro de 1953, que define os crimes contra o Estado e a ordem política e social”.³ Assim, o tribunal, por unanimidade de votos, conheceu do recurso e deu-lhe provimento para conceder a ordem requerida. Sob essa perspectiva, ao decidir-se sobre a competência, se do STF ou do STM, não se analisou o problema tendo como referência a autoridade coatora, e sim o delito, se comum ou se cometido contra o Estado e a ordem política e social.

19. Essa alteração no entendimento da suprema corte brasileira fica clara no HC 41.879 – julgado em 17 de março de 1965, portanto, antes do AI-2. Nele, Mário Roriz Soares de Carvalho havia sido indiciado em inquérito policial militar (IPM) instaurado em Goiás. A autoridade responsável determinou sua prisão e remeteu o inquérito para a Justiça Militar. Diante da iminência de ser preso e processado, o paciente entrou com pedido de HC, alegando não somente inexistência de crime e de indícios suficientes de autoria, mas também incompetência da Justiça Militar e, conseqüentemente, a competência do STF. Em resumo, afirmou que seu ato não era criminalmente tipificado, que ele não era militar e que seu enquadramento na Lei de Segurança Nacional violava preceito constitucional que garantia aos civis responder perante o foro comum. No que diz respeito à competência do tribunal, afirmou o ministro relator Hermes Lima que, sendo autoridade coatora a Auditoria da 4ª Região Militar, o STF não era competente para tomar conhecimento do *habeas corpus*. Já o ministro Evandro Lins afirmou que o *status* da autoridade coatora serviria como critério “em face de situações duvidosas, equívocas, quando, ainda no nascedouro da acusação, a autoridade policial militar informava que havia uma infração militar e não dispúnhamos de meios para verificar a procedência ou improcedência da infração de natureza militar”. Para a confirmação da natureza da infração, porém, outros elementos

deveriam ser considerados. E um deles poderia ser a tipificação do ato imputado ao paciente. Conforme a acusação, o paciente seria um comunista agitador, tendo participado, como estudante, de todos os movimentos subversivos de sua época. Em cerimônia de formatura, teria pronunciado, na condição de orador de turma, violento discurso de conteúdo ideológico. Em seu voto preliminar, o ministro Antônio Martins Vilas Boas afirmou, no entanto, que:

[...] ninguém deve ser processado e condenado pelas ideias que professa. São necessários atos positivos, ou seja, que o indivíduo tente mudar a ordem política e social, mediante ajuda de Estado estrangeiro ou de caráter internacional. Pensar desta ou daquela forma não é crime. Quando a pessoa dá corpo a esse seu pensamento, ligando-se a um Estado estrangeiro ou de caráter internacional, aí sim, cabe a sua autuação no artigo 2º, da Lei 1.802, seria um crime de competência da Justiça Militar.⁴

20. No mesmo sentido, manifestou-se o ministro Victor Nunes Leal:

[...] as conclusões do inquérito, aqui mencionadas, não descrevem fato delituoso; se houvesse delito, não seria da competência da Justiça Militar. Acolho, portanto, o pedido pelos dois fundamentos: por falta de justa causa e por incompetência da Justiça Militar. Se todos os processos em que se alega subversão da ordem política e social pudessem envolver, ao arbítrio do acusador, problemas de segurança externa, praticamente desapareceria quase toda a competência da justiça comum em crime político. Com critério tão elástico, dificilmente, hoje em dia, qualquer ação subversiva escaparia da pecha de comprometer nossa segurança externa, seja de um lado, seja de outro.⁵

21. Nesse momento, vigorava a redação do artigo 108, parágrafo 1º, da Constituição de 1946, na qual a competência da Justiça Militar se estendia aos civis, nos casos, expressos em lei, de repressão a crimes contra a *segurança externa* do país ou contra as instituições militares. Tal dispositivo, entretanto, findou por ser alterado pelo AI-2, de forma que a Justiça Militar passou também a assumir a atribuição de julgar os crimes contra a segurança nacional cometidos por civis. O HC 41.879 foi conhecido graças ao voto de desempate do presidente do STF, ministro Álvaro Moutinho Ribeiro da Costa, em que se lê:

Embora, no caso, a autoridade coatora seja militar, decorrendo daí o entendimento, aliás lógico, de que caberia, não ao Supremo Tribunal Federal, mas, sim, ao Superior Tribunal Militar conhecer do pedido, pela natureza do delito militar, observe-se que não se configura, na espécie, a tipicidade delituosa militar [...]. Se esse moço ideologicamente alardeia convicções sobre a doutrina política comunista, o seu ponto de vista está defendido pela Constituição federal: é livre no cidadão pensar, politicamente, como bem entender. O que a Lei de Segurança impede, o que o Código Penal proíbe e pune severamente é que o cidadão pratique atos subversivos da ordem legal constituída. E este aspecto não se vê demonstrado no caso dos autos.⁶

22. Se a decisão de conhecer do HC 41.879 foi tomada por maioria estreita, a decisão de, no julgamento de mérito, deferir o pedido e conceder a ordem foi tomada por unanimidade. Disso resulta o seguinte quadro: de um lado, o STF mostrou-se, nesse acórdão, ainda dividido no que diz

respeito à utilização da autoridade coatora como critério para definir competência e conhecer do processo; de outro, porém, revelou-se uníssono no momento de estabelecer limites para o alcance da Lei de Segurança Nacional. O tribunal entendeu que não havia tipicidade de delito no qual se pudesse considerar o paciente como incurso. O presidente do STF, inclusive, fez referência em seu voto a uma “autoridade militar que se tornou, infelizmente, notória nos seus excessos, nos seus pruridos de defesa da legalidade, entretanto, sem base real, sem base convincente”.

23. Outro critério utilizado com certa frequência e que permitiu ao STF conhecer e decidir sobre pedidos de HC impetrados por presos políticos foi o tempo de duração da prisão processual. Frequentemente era desrespeitado o prazo previsto em lei para a prisão processual. Como apurou Otávio Valério em pesquisa sobre o tema, embora o prazo máximo para a prisão durante a instrução do processo fosse de 60 dias, “em geral, os *habeas corpus* chegavam ao STF com pessoas presas há três, quatro ou até mais meses”.⁷ Aos poucos, o STF consolidou o entendimento de que “a supressão da liberdade alheia há de ser rigorosamente limitada, porque se somos ciosos de nossa própria liberdade, também o devemos ser em relação à liberdade dos outros, mesmo que não estejamos de acordo com suas ideias ou com o crime que hajam cometido” (HC 42.560). Nesses termos, quando do julgamento do já referido HC 41.879, o presidente do STF, em seu voto de desempate, afirmou que “cabe ao Supremo Tribunal Federal, nos casos excepcionais em que a demora no julgamento do *habeas corpus* importa em coação ilegal expressiva, conhecer antes que outra autoridade dela possa tomar conhecimento”.

24. Também foi considerada a existência de lei específica, eventualmente mais benéfica ao impetrante. No HC 40.976, por exemplo, em que o paciente era o jornalista Carlos Heitor Cony, lê-se, na ementa, que esse profissional,

[...] pela publicação de seus artigos, responde pela Lei de Imprensa. A propaganda de processos violentos para subverter a ordem pública, mesmo estabelecendo animosidade entre classes armadas, é tida como prevista na Lei de Imprensa, é punida por este último diploma, que, reproduzindo disposições da Lei de Segurança, a revogou, nesta parte. *Habeas corpus* concedido para que o processo prossiga pela Lei de Imprensa.

25. A existência de foro privilegiado passou igualmente a integrar os critérios utilizados para conhecer e julgar os pedidos de HC. Nesse sentido, no HC 41.296, em que o paciente era o então governador de Goiás, Mauro Borges Teixeira, foi deferida liminar, alegando-se que

os governadores dos estados, nos crimes de responsabilidade, ficam sujeitos ao processo de impeachment, nos termos da Constituição do Estado, respeitado o modelo de Constituição federal. Os governadores respondem criminalmente perante o Tribunal de Justiça, depois de julgada procedente a acusação pela Assembleia Legislativa. Nos crimes comuns, a que se refere a Constituição, se incluem todos e quaisquer delitos da jurisdição penal ordinária ou da jurisdição militar. Os crimes militares, a que os civis respondem, na Justiça Militar, são os previstos no artigo 108 da Constituição federal. Os crimes de responsabilidade são os previstos no artigo 89 da Constituição federal definidos na Lei nº 1.079, de 1950.

A ordem foi, portanto, concedida para que o governador Mauro Borges fosse processado, após julgada procedente a acusação pela Assembleia Legislativa de seu estado.

27. Sob o mesmo fundamento, foi concedida ordem em favor de outros governadores, como Plínio Coelho, do Amazonas (HC 41.049); José Parsifal Barroso, do Ceará (HC 41.609); e Miguel Arraes, de Pernambuco (HC 42.108). Neste último HC, reafirmou-se o entendimento que já se consolidava: “Não há que distinguir entre crime comum e crime militar para definir a competência, *ratione personae* e não *ratione materiae*, quando se trata de julgamento de titulares que têm direito a foro especial em decorrência da eminência da função que desempenharam”. Em suma, eis o quadro do STF às vésperas da edição do AI-2: uma corte que se mostrou hesitante no que diz respeito ao critério a ser utilizado na definição de competência para julgar crimes políticos cometidos por civis, mas preocupou-se em controlar algumas das arbitrariedades e excessos praticados no âmbito do inquérito policial-militar.

28. Com a entrada em vigor do AI-2, em 1965, foram introduzidos dispositivos que, se não impediram, ao menos dificultaram novas decisões do STF no mesmo sentido: a extensão da competência da Justiça Militar para julgar civis acusados de crimes contra a segurança nacional, a determinação de que essa competência prevalece sobre qualquer outra estabelecida em leis ordinárias (a Lei de Segurança Nacional – Decreto-Lei nº 314, de 13 de março de 1967 – viria a fazer referência expressa aos crimes cometidos por meio da imprensa) e a atribuição ao Superior Tribunal Militar da função de processar e julgar os governadores de estado e seus secretários. Ainda, com a ampliação das competências da Justiça Militar para julgar civis e autoridades acusadas de crime contra a segurança nacional, aumentou o número de casos em que o STF julgou prejudicado o pedido de HC. Isso, porém, não significa que não houvesse concessão de ordem para que pacientes pudessem responder ao processo em liberdade ou que não se tenha mais julgado falta de justa causa para a ação penal.

29. Nesse sentido, veja-se, por exemplo, o HC 43.696, de 4 de novembro de 1966, em que se concedeu ordem para que estudantes presos, acusados de crime contra a segurança nacional, respondessem em liberdade; o HC 44.002, de 3 de abril de 1967, em que o STF interpretou o sentido de crime contra a segurança para conceder a ordem por falta de justa causa para a ação penal, pois aquilo que se atribuía ao paciente, o discurso ofensivo, nada mais era do que o uso da liberdade de expressão, e não crime contra a segurança; e o HC 45.060, de 1º de março de 1968, em que a ordem foi igualmente concedida para o trancamento da ação penal por falta de justa causa, pois “a denúncia não narra fatos que configurassem o enquadramento do paciente nos artigos da Lei nº 1.802 por ela invocados”. Em outro HC concedido (HC 43.734), o paciente Henrique de Carvalho Matos fora preso, acusado do crime de reorganizar ou filiar-se a partido dissolvido ou suspenso, previsto nos artigos 9 e 10 da Lei nº 1.802/1953. Na ementa do acórdão, lê-se que

[...] supõe a lei, nos dois referidos artigos, que o partido tenha sido organizado, registrado e, depois, dissolvido ou suspenso. Ora, alega, com razão, o impetrante, juntando o documento de fl. 4, que jamais foi organizado ou registrado no Brasil o “Partido Operário Trotskista”. Não havia, assim, justa causa para a condenação imposta ao paciente. *Habeas corpus* concedido.

30. Igualmente, foi concedido HC preventivo (HC 46.305) em favor do bancário Cid Pereira, denunciado perante a Justiça Militar com mais 21 outros cidadãos, como incurso nos artigos 21;⁸ 25, parágrafo único;⁹ e no artigo 36¹⁰ do Decreto-Lei nº 314/1967, que, assim como fazia a Lei nº 1.802/1953, definia os crimes contra a segurança nacional e a ordem política e social. Embora o juiz

auditor da 4ª Região Militar, ao receber a denúncia, tenha excluído o paciente, o Superior Tribunal Militar reformou essa decisão. O bancário recorreu e solicitou *habeas corpus* ao STF, que, por unanimidade, concedeu a ordem, alegando falta de justa causa: “O simples fato de alguém aderir ao marxismo, ou ao comunismo, como convicção política, filosófica, ideológica, enfim, doutrinária, não é por si só crime, enquanto não passa ao começo de execução das atividades específicas catalogadas na lei penal”.

31. O STF já havia concedido, também por unanimidade, ordem para trancamento de ação penal perante a Justiça Militar, por inépcia da denúncia, no HC 45.268. Os pacientes, sócios e proprietários de livraria em Juiz de Fora (MG) foram denunciados em virtude de apreensão, nesse estabelecimento, de jornais, livros e trabalhos acadêmicos relativos a comunismo, ação popular, marxismo, história militar do Brasil e o movimento de 1964, dentre outros temas. No acórdão, afirma o relator que “a denúncia não só é inepta, por deixar de fazer exata narração da conduta criminosa e da forma de participação de cada um dos acusados, como não assenta em justa causa, à falta de tipicidade das infrações enumeradas”. Vê-se, portanto, que, não obstante o AI-2 tenha imposto algumas restrições ao STF, elas não o impediram de conceder ordens para que fossem soltos os pacientes e trancadas ações penais em curso na Justiça Militar. Destarte, se é certo que com o novo ato institucional foi ampliada a competência da Justiça Militar, de forma a evitar intervenções do STF em processos e julgamentos de determinados crimes – ampliação cuja validade esse tribunal não questionou –, não é menos correto dizer que remanesceu alguma margem de manobra para que o STF pudesse interpretar e aplicar a lei num sentido mais favorável aos pacientes. Pode-se afirmar, então, que, até as vésperas da edição do AI-5, o tribunal, muitas vezes, conhecia do pedido de HC e, com frequência, concedia a ordem.

32. Com a edição do AI-5, em 13 de dezembro de 1968, porém, foi suspensa, conforme já observado, a garantia de *habeas corpus* nos casos de crimes políticos (crimes contra a segurança nacional, contra a ordem política e social e contra a economia popular). A partir desse momento, diversos pedidos não foram conhecidos. Criou-se uma situação em que, se a autoridade apontada como coatora considerasse o delito atribuído ao paciente como correspondente a uma das hipóteses do artigo 10 do AI-5, o STF se declararia incompetente para conhecer do pedido. No recurso em HC (RHC) 46.881, por exemplo, o tribunal, por unanimidade, mostrou ainda assim ser possível, ao menos em determinados casos, subtrair da Justiça Militar processos que a ela encaminhou ou pretendia encaminhar a autoridade responsável pelo inquérito. Esse recurso referia-se a paciente preso sob acusação de lenocínio. A prisão, contudo, não foi em flagrante, nem se realizou amparada por mandado expedido pela autoridade competente para prendê-lo. Requereu-se *habeas corpus* contra o delegado de polícia. Este, no entanto, informou ao juiz que o paciente estava à disposição do secretário de Segurança Pública, general Luiz de França Oliveira. O juiz entendeu ter ficado prejudicado o pedido, quando foi encaminhado um requerimento ao Tribunal de Justiça da Guanabara, solicitando informações ao secretário de Segurança, o qual comunicou: “A prisão está vinculada ao Ato Institucional nº 5”. Diante dessa informação, o Tribunal de Justiça não conheceu do pedido. Aparentemente, os desembargadores não sabiam qual era a acusação contra o paciente ou, se o sabiam, aceitaram a tese de que o crime de lenocínio poderia ser uma das espécies dos crimes referidos no artigo 10 do AI-5. Em seguida, foi interposto perante o STF o RHC 46.881. O relator do processo, ministro Luiz Gallotti, ordenou que fossem solicitados ao secretário de Segurança esclarecimentos sobre o crime de que se acusava o paciente. Em resposta, conforme consta nas folhas 984 e 985, foi afirmado, de um lado, que ele era um dos muitos que conseguiram vantagens materiais expressivas, explorando o lenocínio; de outro lado, porém, que,

[...] ao ser editado o Ato Institucional nº 5, em 13 de dezembro de 1968, fora mais uma vez tornado público que a Revolução Brasileira não renunciara aos propósitos de restabelecer uma ordem econômica, moral e social condizente com a civilização pátria [...] O inescrupuloso comércio de lenocínio, sob o manto protetor de alvarás de licença para o funcionamento de hotéis, é um dos fatores que mais degradam a sociedade [...] Informar ao excelso pretório “qual o crime” imputável ao paciente, em termos da legislação penal comum, parece, data venia, uma fuga à realidade revolucionária [...] O crime de João Rodrigues Cerqueira, como o de outros, vai além da norma penal simples, porque exerce uma atividade antissocial genérica, que precisa ser banida [...].

33. A Procuradoria-Geral, compartilhando o entendimento do secretário de Segurança, opinou pelo não conhecimento, mas, no STF, o relator do processo entendeu que, na enumeração do artigo 10 do AI-5, “não se inclui o delito de lenocínio, imputado ao paciente [...] Por mais sérias e respeitáveis que sejam as razões invocadas pela autoridade, a garantia de *habeas corpus*, quanto a esse crime, não está suspensa”. Deu-se, assim, provimento para que o Tribunal de Justiça conhecesse o pedido e o julgasse nos termos da lei.

34. Nesse contexto, assevera-se que o AI-5 representou o fim de uma fase do regime militar e, ao mesmo tempo, o início de outra, em que, além de impedir que o Supremo conhecesse dos pedidos de *habeas corpus* nas hipóteses previstas, esse ato institucional admitiu, em janeiro de 1969, que, como já comentado, três ministros fossem aposentados: Victor Nunes Leal, Hermes Lima e Evandro Lins e Silva. Com isso surgiram três vagas que poderiam ser extintas ou preenchidas com indicações do regime. A elas se somaram também a vaga do ministro Gonçalves de Oliveira, presidente do STF, que renunciou em solidariedade aos colegas compulsoriamente aposentados, e a vaga do ministro Lafayette de Andrada, que pediu aposentadoria. Abriam-se, portanto, cinco vagas, o mesmo número de vagas criadas pelo AI-2, em 1965, e extintas pelo AI-6, em 1969.

3. A JURISPRUDÊNCIA DO STF EM RECURSOS ORDINÁRIOS CRIMINAIS A PARTIR DE 1969

35. Suspensa a garantia de HC, o STF continuou se manifestando a respeito de acusações de crimes contra a segurança nacional, quando instado por meio de recursos ordinários criminais (RC). De acordo com pesquisa conduzida por Swensson Junior, durante o regime militar de 1964, o STF julgou 292 recursos ordinários criminais relativos a 565 réus – a grande maioria, recursos apresentados pelos acusados contra decisões que lhes eram desfavoráveis –, negando provimento a 376 réus, na maior parte das vezes por unanimidade. No período entre 1969 e 1974, foram 127 os recursos e 222 réus; no período de 1975 a 1979, 143 recursos e 312 réus.¹¹

36. Com fundamento nesses recursos, o STF estabeleceu o entendimento de que as confissões extrajudiciais – aquelas obtidas na fase do inquérito policial militar, muitas vezes sob tortura – seriam admissíveis como prova quando testemunhadas e não contrariadas por outras provas (RC 1.254, ministro relator Moreira Alves, julgado em 2 de abril de 1976; RC 1.261, ministro relator Moreira Alves, julgado em 10 de fevereiro de 1976). Como assentado no RC 1.255, as “confissões judiciais ou extrajudiciais valem pela sinceridade com que são feitas ou verdades nelas contidas” (RC 1.255, ministro relator Cordeiro Guerra, julgado em 20 de agosto de 1976). Em um dos julgados sobre essa questão (RC 1.234, julgado

em 25 de abril de 1975), embora se tenha entendido que as evidências existentes contra os acusados não convenciam, o ministro relator Cordeiro Guerra não deixou de sublinhar a importância atribuída às confissões feitas nos inquéritos, mesmo quando houvesse denúncia de obtenção mediante tortura:

Não acolho, porém, a orientação doutrinária esposada pela douta Procuradoria-Geral da República, de que todas as confissões extrajudiciais, pelo simples fato de serem repelidas em juízo, sob a alegação de terem sido prestadas por coação, não comprovada de qualquer modo, devem ser havidas como destituídas de valor probante.

[...] O inquérito policial ou militar pode conter provas, diretas ou indiretas, que, não infirmadas por elementos colhidos na instrução criminal, demonstrem a procedência da acusação, justificando a condenação livre do julgador. [fls. 85-86]

37. Muitos dos processos contra os perseguidos políticos que tramitaram na Justiça Militar com acusações de crimes contra a segurança nacional continham denúncias de tortura apresentadas pelos réus, como constatou a pesquisa *Brasil: nunca mais*. Alguns votos de ministros do STF em recursos criminais mostram que eles tiveram acesso a essas denúncias, sem que tomassem providências a seu respeito e, no mais das vezes, sem que condenassem expressamente o uso da violência contra os presos políticos. Por exemplo, no RC 1.113, julgado em 3 de setembro de 1971, o voto do ministro relator Raphael de Barros Monteiro indicou que as evidências de tortura não seriam razão suficiente para a desconsideração da confissão, se outros elementos a corroborassem:

É certo que o recorrente, em seu interrogatório, afirmou que, no dia de sua prisão, foi torturado durante toda a noite pelos investigadores que o interrogaram, com ameaças de receber novas torturas (fl. 248v.)

Se se considerar que o termo de apreensão traz a data de 17 de julho de 1969, e, nesse mesmo dia o recorrente Elenaldo e seu companheiro Luiz foram socorridos no Serviço de Pronto Socorro do Recife com contusões, equimoses e escoriações (fls. 250 e 251), o que vem corroborar o que consta do interrogatório do primeiro, tal não pode deixar de equiparar-se a uma verdadeira retratação, não se podendo endossar, por essa forma, o que consta do v. acórdão recorrido, de que foi tranquila a confissão de Elenaldo Celso Teixeira.

Não se deve esquecer, contudo, como mostra o professor Magalhães Noronha, que tem a retratação efeitos relativos, não prevalecendo ela sempre contra a confissão [...]

Face a tais considerações, se não se pode, em sã consciência, afirmar que a confissão do recorrente Elenaldo perante a autoridade policial, feita mais de um mês após as torturas que diz ter sofrido, acha-se desacompanhada de qualquer outro elemento de condenação, mas, ao contrário [...], não há senão que se concluir pelo reconhecimento de sua culpabilidade. [fls. 13-14]

38. Em alguns julgados não é sequer dado crédito à denúncia de tortura. No RC 1.122, decidido em 29 de outubro de 1974, relatado pelo ministro Eloy da Rocha, a alegação de que as confissões que fundamentaram a condenação pelo STM foram obtidas sob coação findou por

ser rejeitada sob o argumento de que a ré “não ofereceu, porém, qualquer esclarecimento sobre a arguida coação, nem tentou produzir qualquer prova” (fl. 9). Já no RC 1.270, decidido em 14 de setembro de 1976, o ministro relator Carlos Thompson Flores igualmente argumentou haver insuficiente demonstração de que a confissão dos acusados teria se dado sob tortura: “É certo que grande parte dos acusados, inclusive o recorrente, invoca ter assinado suas confissões após torturas. Mas, embora alguns deles mencionem atitudes que deixariam vestígios, não encontrei nos autos elementos que as comprovassem, como poderia ser feito através de perícia” (fl. 14). Leia-se, ainda, na mesma linha, o parecer do procurador da República integrado como parte das razões de decidir no voto do ministro relator Djaci Falcão, no RC 1.132: “A alegação de violência contra os acusados, no decorrer do inquérito, não resulta provada, harmonizando-se as confissões então feitas ao conjunto da prova” (fl. 21).

39. Em outros casos, a tortura foi considerada elemento suficiente para tornar imprestável a confissão. No RC 1.115, relatado pelo ministro Oswaldo Trigueiro e julgado em 5 de agosto de 1971, o parecer da Procuradoria-Geral da República atestava que, conforme alegado pelos réus, a confissão fora “extorquida por meio de violências a que não se tornou possível resistir”. Diante disso, o Ministério Público requereu que fossem ouvidas as autoridades acusadas da prática de tais violências e “[...] as declarações por estas prestadas impressionaram negativamente o Conselho Permanente de Justiça, sendo inverossímil a afirmação do delegado de que, trabalhando há 26 anos na polícia, jamais vira um pau de arara” (fl. 60). O STF acolheu o parecer da Procuradoria-Geral da República, absolvendo os recorrentes por falta de suporte probatório. De modo semelhante, no RC 1.143, julgado em 29 de maio de 1973, a alegação de tortura foi admitida para o efeito de rejeitar a confissão do réu como prova contra ele. O acusado alegava em seu recurso que a decisão da Justiça Militar que o condenou aceitara como válida confissão policial tomada sob coação no DOPS por autoridades estaduais incompetentes. Conforme o voto do ministro relator Aliomar Baleeiro, o recorrente descreve “[...] as várias e repetidas torturas a que teria sido submetido (choques: nu, amarrado em cadeira de zinco conectada à corrente elétrica; torções dos membros e batidas contra as grades do cárcere; banho com as roupas sem outras para trocar; sevícias etc.)” (fl. 18-A). O ministro afirma ainda que “outro acusado refere tratamento parecido, embora com menos luxo de pormenores” (fl. 19), e mostra acreditar na veracidade das alegações:

Pelo noticiário dos jornais, denúncias de bispos, como do Esquadrão da Morte, processo contra o delegado Fleury, policial Muriel etc. etc., sou cético a respeito de confissões extraídas de portas fechadas, quase sempre à calada da noite, sem assistência de advogados, apesar de decorridas 24 horas da prisão.

[...] Vinte séculos de civilização não bastaram para tornar a polícia uma instituição policia-da, parecendo que o crime dos malfeitores contagia fatalmente o caráter dos agentes que a Nação paga para combatê-los e corrigi-los.

A confissão policial do recorrente é longa e permeada de pormenores, sem que se esboce o menor gesto de instinto de defesa, sempre contraditório nas palavras dos acusados. Há como que um masoquismo de autoacusação muito suspeito. O confitente quer expiar o crime, dando às autoridades todas as armas, sem guardar nenhuma. [fl. 19]

40. Nesse caso, no entanto, o STF entendeu que, embora a confissão nessas circunstâncias não pudesse fundamentar por si só a condenação, existiriam nos autos outros elementos a corroborá-la, a saber, o material apreendido em poder do réu, “de caráter nitidamente subversivo”: “Por essas razões, acho que há prova para a condenação, independentemente das suspeitíssimas confissões” (fl. 20). O recurso do réu foi acolhido em parte, apenas para reduzir a sua pena, em atenção às circunstâncias em que o suposto crime fora cometido. Por fim, no RC 1.306, Celso Horta, que foi condenado a 30 anos de prisão na 2ª Auditoria da 2ª Circunscrição Judiciária Militar (CJM) por participação na Aliança Libertadora Nacional (ALN), cuja pena foi reduzida no STM a quinze anos, foi finalmente absolvido no STF, em 22 de novembro de 1977. O ministro relator acatou integralmente a tese da defesa, sob o fundamento de que somente a prova produzida antes do processo não poderia propiciar condenação.

41. Dessa forma, não há dúvidas de que as notícias das graves violações de direitos humanos praticadas pela ditadura militar contra perseguidos políticos chegaram ao conhecimento do STF. Em alguns dos acórdãos acima mencionados, a prática de tortura por agentes do Estado foi expressamente admitida por ministros no contexto dos debates a respeito das provas admissíveis para a condenação de pessoas pela prática de crimes contra a segurança nacional, sem que se determinasse que fossem investigadas as denúncias de tortura.

B) A ATUAÇÃO DA JUSTIÇA MILITAR

42. A Justiça Militar teve um papel fundamental na execução de perseguições e punições políticas pela ditadura, ganhando especial destaque com o advento do AI-2, de 27 de outubro de 1965, quando foram ampliadas as suas competências para processar e julgar os crimes contra a segurança nacional, nos termos da Lei nº 1.802/1953 e do Decreto-Lei nº 314/1967. Conforme o Decreto-Lei nº 1.003, de 21 de outubro de 1969, que instituiu a Lei de Organização Judiciária Militar, a Justiça Militar seria composta por 12 circunscrições, tendo por autoridades judiciárias: o Superior Tribunal Militar (STM); os Conselhos de Justiça Militar; e os auditores. O STM figurava, precipuamente, como segunda instância da Justiça Militar, que, dentre outras atribuições, era responsável por apreciar as apelações e os recursos de decisões ou despachos dos juízes; decretar prisão preventiva, revogá-la ou restabelecê-la, por decisão sua, ou por intermédio do relator, em processo originário ou mediante representação de encarregado de inquérito policial militar; conceder ou revogar liberdade provisória, por despacho seu ou do relator, em processo originário; e aplicar medida provisória de segurança, por despacho seu ou do relator, em processo originário. Já os Conselhos de Justiça Militar tinham por atribuições, dentre outras: processar e julgar os delitos previstos na legislação penal militar ou em lei especial, ressalvada a competência privativa do STM; decretar a prisão preventiva do denunciado, revogá-la ou restabelecê-la; converter em prisão preventiva a detenção de indiciado, ou ordenar-lhe a soltura, desde que não se justificasse a sua necessidade; e conceder liberdade provisória, bem como revogá-la. Em relação aos auditores militares, competia: decidir sobre o recebimento da denúncia, pedido de arquivamento do processo ou devolução do inquérito ou representação; relaxar, em despacho fundamentado, a prisão que lhe for comunicada por autoridade encarregada de investigado policial; decretar ou não, em despacho fundamentado, prisão preventiva de indiciado em inquérito, a pedido do respectivo encarregado; expedir mandados e alvarás de soltura; decidir sobre o recebimento dos recursos interpostos; executar as sentenças, exceto as proferidas em processo originário do STM; e decidir sobre o livramento condicional, observadas as disposições legais.

43. Com a incorporação das alterações promovidas pelo Decreto-Lei nº 1.003/1969, que instituiu a Justiça Militar, a Justiça Militar ampliou formalmente suas atribuições, passando a competir-lhe o processamento e o julgamento de civis incurso em crimes contra a segurança nacional e as instituições militares. Com isso, tornou-se uma genuína retaguarda judicial para a burocracia e para a repressão ditatoriais, mostrando-se, muitas vezes, conivente ou omissa em relação às denúncias de graves violações de direitos humanos.

44. Nos processos políticos que tiveram curso na Justiça Militar, analisados na pesquisa *Brasil: nunca mais* (período entre abril de 1964 e março de 1979), a conivência com a tortura de presos políticos sobressai nos protestos dos advogados pelas atitudes arbitrárias e cerceadoras dos juízes auditores. Segundo a referida pesquisa, era comum que os juízes proibissem que a tortura fosse mencionada pelos réus, ou, ainda, que a menção indicada por estes fosse transcrita em ata. Em alguns casos, essas denúncias eram substituídas apenas pelo registro de que a vítima “alega ter sofrido coação física e moral”.¹² A conivência judicial foi também relatada por algumas das vítimas. Nesse sentido, convém sublinhar o relatório de 1972 da Anistia Internacional, que fez referência ao caso de Lúcio Flávio Uchôa Regueira, preso em 1970, no DOI-CODI do Rio de Janeiro, caso em que o juiz tentara por todos os meios impedir que a vítima denunciasse, em juízo, os maus-tratos que havia sofrido, além de não autorizar que o público se fizesse presente durante o seu testemunho.¹³

45. Inês Etienne Romeu, por sua vez, contou em depoimento ao Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil que pretendia relatar os maus-tratos sofridos durante sua prisão ao juiz auditor, no âmbito de um dos processos criminais a que respondia perante a Justiça Militar (3ª Auditoria do Exército), “[...] mas foi por ele obstada de fazê-lo – sob o fundamento de que tudo já constava de volumes que se achavam sobre a sua mesa”.¹⁴ Em outro processo, que tramitou na 1ª Auditoria da Aeronáutica, o juiz auditor fez constar do processo notícia dessa informação.¹⁵

46. Outro caso digno de nota foi mencionado por Anthony W. Pereira, em parecer elaborado a pedido da CNV e enviado em 14 de outubro de 2014, que se refere ao estudante de Geologia da Universidade de São Paulo, Alexandre Vannucchi Leme, que, aos 22 anos, foi preso em 16 de março de 1973 e, em seguida, levado ao DOI-CODI de São Paulo, por suspeitarem que ele tivesse ligações com a ALN. Conforme relato de outros presos políticos que ali estavam, Vannucchi foi torturado por todo o dia de sua prisão e no dia seguinte, quando veio a óbito. Os agentes da repressão somente tornaram pública sua morte em 23 de março de 1973, quando disseram que ele teria sido atropelado ao tentar fugir dos agentes do DOI-CODI. Apesar de saberem de quem se tratava, uma vez que Alexandre portava carteira de identidade pessoal, os agentes o enterraram como indigente. A família do estudante somente teve acesso a seus restos mortais dez anos depois. O advogado da família, Mario Simas, requereu à 2ª Auditoria Militar a abertura de uma investigação para apurar as circunstâncias do ocorrido, que restou arquivada sem solução.

47. Merece destaque o depoimento prestado pelo juiz auditor Nelson da Silva Machado Guimarães à Comissão Nacional da Verdade, em 31 de julho de 2014, quando declarou seu conhecimento acerca das graves violações perpetradas em desfavor de presos políticos pelos órgãos de repressão da ditadura, como também procurou justificar sua omissão em face dessas denúncias:

CNV [José Carlos Dias]: Dr. Nelson, o senhor me perdoe dizer, várias vezes comuniquei ao senhor que a pessoa estava presa irregularmente, e o senhor nunca determinou a instauração de procedimento criminal contra aqueles que praticaram o crime de prender sem comunicar ao juiz.

O sr. Nelson da Silva Machado Guimarães: Dr. José Carlos Dias, o senhor acredita que havia a possibilidade de se intentar um processo criminal contra uma autoridade policial ou policial militar naquela época? Eu tive um caso logo que cheguei lá, de uns jovens da baixada de São Paulo. Não eram envolvidos com nenhuma organização subversiva, não eram. E tinham apanhado na delegacia. Eu era um jovem juiz. Aquilo impressionou não só a mim, mas ao Conselho Militar. Na sentença, isso ficou constando, e eles diziam até o nome do delegado que tinha sido o autor da pancadaria. O Superior Tribunal Militar, ao julgar a apelação do Ministério Público, em que eles foram absolvidos, mandou que eu tomasse as devidas providências. Isso a uma pessoa normal faria rir [...]¹⁶

48. O dr. Nelson Machado Guimarães também citou diligência que fez ao Hospital Militar, para visitar frei Tito, quando constatou sinais de tortura:

O sr. Nelson da Silva Machado Guimarães: Lá entrando, surpreendi o médico de plantão e disse: “Há um preso meu aqui, eu quero vê-lo”. O médico era um jovem oficial. Me levou a um lugar onde estava frei Tito deitado, despido, com evidentes marcas do pau de arara nos pulsos e nos tornozelos. Causou espanto enorme. Eu me dirigi ao médico: “O que houve?”. Ele começou a tergiversar. Frei Domingos estava mais próximo. O rapaz nos falou que ele tinha sido torturado etc. Frei Domingos ficava mais a sós com ele, aproximou-se mais. Ele queria, parece, se confessar. Eu me afastei um pouco com d. Lucas e com o médico e ficamos conversando. Me lembro de que eu disse ao d. Lucas: “Isso é uma estupidez, um absurdo!”. E era mesmo. Eu disse que tomaria as providências que estivessem ao meu alcance. Fiz a ele um apelo. Eu entendia, como continuo a entender, que de nada valeria conflito de valores, fazer um escândalo a respeito daquilo e sugeri que o cardeal arcebispo de São Paulo, que na época era d. Agnelo Rossi, que se comunicasse diretamente com o presidente da República, que desse notícia daqueles fatos.¹⁷

49. O caso do Riocentro é ilustrativo da leniência da Justiça Militar. O episódio (tratado no capítulo 13) consistiu em um atentado frustrado ao pavilhão de eventos da cidade do Rio de Janeiro, em 30 de abril de 1980. O artefato criminoso (uma bomba) explodiu antes do tempo previsto, dentro de um veículo, onde se encontravam o sargento Guilherme Pereira do Rosário, que veio a falecer em decorrência da explosão, e o então capitão Wilson Dias Machado. A representação oriunda do inquérito policial militar (IPM) foi arquivada ainda em 1982 pela “falta de indícios de autoria” do crime. Posteriormente, em 1985, foi apresentado pedido de desarquivamento do IPM. A representação foi autuada sob o nº 1.061-7/DF e apreciada pelo STM em 15 de março de 1988. Na ocasião do julgamento, o STM entendeu que, apesar de haver provas suficientes sobre o fato e sua autoria em relação aos militares feridos no atentado, não seria o caso de condenação, uma vez “que os reprováveis atos ocorridos, na noite de 30 de abril de 1981, no estacionamento do Pavilhão do Riocentro, estão alcançados pela anistia, [...] e sobre eles deverá cair o manto do perpétuo silêncio, como quis a vontade do

Estado, expressa através de seus ilustres e eminentes legisladores”. Pela primeira vez, um tribunal, por meio de seu colegiado, interpretou e aplicou extensivamente à Lei da Anistia aos militares, conferindo incidência da Lei da Anistia a fatos ocorridos posteriormente à sua edição, em 1979.

50. A Justiça Militar consolidou-se, sobretudo a partir do AI-2, como verdadeiro arauto da ditadura, na medida em que teve seu raio de atuação ampliado para processar e julgar civis incurso em crimes contra a segurança nacional e as instituições militares; colaborou ativamente para a institucionalização das punições políticas; aplicou extensivamente a Lei da Anistia aos militares; e omitiu-se diante das graves violações de direitos humanos denunciadas por presos políticos, seus familiares e advogados.

C) A ATUAÇÃO DA JUSTIÇA COMUM

51. A justiça comum – federal e estadual – foi também chamada a pronunciar-se sobre graves violações de direitos humanos de presos políticos em ações propostas por vítimas ou familiares. A primeira dessas ações foi ajuizada em 13 de agosto de 1973, contra a União, pela viúva de Manoel Raimundo Soares, Elizabeth Chalupp Soares, que requereu a reparação integral dos danos morais e materiais suportados em decorrência do assassinato de seu esposo pelos órgãos de repressão.¹⁸ Conforme o relatório da Comissão Especial sobre Mortos e Desaparecidos Políticos (CEMDP), Soares foi preso em 11 de março de 1966, em frente ao auditório Araújo Vianna, em Porto Alegre, por dois militares à paisana que cumpriam ordens do comandante da guarnição, capitão Darci Gomes Prange. Foi submetido a torturas tanto na Polícia do Exército como, em seguida, no DOPS, onde ficou preso até 19 de março de 1966. Posteriormente, foi encaminhado à ilha-presídio do Rio Guaíba e, na sequência, no dia 13 de agosto de 1966, foi levado de volta ao DOPS. Nove dias depois, portanto, em 24 de agosto de 1966, seu corpo foi encontrado boiando, com as mãos amarradas, no Rio Jacuí, em Porto Alegre, o que fez com que seu caso ficasse conhecido como “Caso das Mãos Amarradas”. Após diversos recursos interpostos pela União, apenas no dia 11 de dezembro de 2000 foi prolatada sentença parcialmente favorável ao pleito autoral, condenando a ré ao pagamento de uma pensão vitalícia em favor da viúva, com efeitos retroativos ao dia 13 de agosto de 1966, além de uma indenização por danos morais e ressarcimento por despesas funerárias. Importante registrar que, a despeito do transcurso temporal e do falecimento da autora originária, em 2009, a decisão condenatória prolatada na primeira instância ainda não foi integralmente cumprida pela União, encontrando-se suspensa, desde maio de 2014, no aguardo do pagamento de precatório correspondente.

52. Também merece relevo a ação proposta pelos familiares de Vladimir Herzog, que havia sido preso nas dependências do DOI-CODI do II Exército de São Paulo em 25 de outubro de 1975 e morreu em virtude das torturas a que fora submetido. No mesmo dia do falecimento, o comando do II Exército divulgou nota afirmando que Vladimir Herzog teria cometido suicídio. Sabedora da falsidade da versão oficial, a esposa, Clarice Herzog, ingressou no Judiciário, em 19 de abril de 1976, em seu nome e no de seus filhos Ivo e André, então menores de idade, com uma ação declaratória em face da União.¹⁹ Nessa ação, pleiteou a declaração da responsabilidade da União pela prisão ilegal, tortura e assassinato de Vladimir Herzog, bem como a declaração da consequente obrigação de indenizar os autores, em decorrência dos danos morais e materiais que os fatos lhes causaram. Em 27 de outubro de 1978, foi proferida sentença pelo juiz Márcio José de Moraes, que

acolheu o pedido apresentado na ação, para reconhecer a obrigação da União de indenizar os autores pelos danos materiais e morais decorrentes da morte de Herzog. Além de verificar que a União não comprovou a versão oficial de suicídio, a sentença apurou existirem “[...] revelações veementes de que teriam sido praticadas torturas não só em Vladimir Herzog, como em outros presos políticos nas dependências do DOI-CODI do II Exército”.²⁰

53. Em fevereiro de 1982, Julia Gomes Lund e outros 21 familiares de combatentes mortos e/ou desaparecidos durante a Guerrilha do Araguaia ingressaram com ação junto à Justiça Federal do Distrito Federal, objetivando que a União fosse condenada a fornecer a indicação das sepulturas de seus parentes, para consequente expedição de atestados de óbito, bem como a entregar o “relatório oficial do Ministério da Guerra datado de 5 de janeiro de 1975”.²¹ A defesa da União foi apresentada em agosto de 1982, alegando, em síntese, questões técnicas processuais que supostamente impediriam o prosseguimento do feito (prescrição, impossibilidade jurídica do pedido e falta de interesse de agir dos autores), ao passo que, em relação ao mérito, se limitou a negar a existência de provas sobre a efetiva participação das pessoas em combates beligerantes, evidência dos óbitos, inaplicabilidade da Convenção de Genebra posto que “as atividades subversivas jamais passaram de sua fase embrionária” e a inexistência do relatório de 5 de janeiro de 1975. Em novembro de 1985, foi proferida sentença extinguindo o processo sem julgamento de mérito, sob o argumento de impossibilidade jurídica do pedido, diante da inexistência de norma expressa que estabelecesse a obrigação de indicar o local da sepultura.

54. O Tribunal Regional Federal (TRF), entretanto, em acórdão de 1993, acolheu o pleito dos autores por votação unânime, determinando que a União apresentasse o referido relatório de 1975. O recurso especial da União em face dessa decisão teve seu seguimento negado diante do nítido caráter procrastinatório. Convém sublinhar que esta não foi a única oportunidade em que a União abusou de seu direito a ampla defesa, findando por prejudicar o cumprimento da decisão. O juiz de primeiro grau, então, determinou o prosseguimento do processo, e reafirmou a necessidade de entrega do relatório, com a tramitação do feito em segredo de justiça. A União novamente se manifestou, alegando, por meio de um ofício do comando do Exército de abril de 2000, a inexistência do “Relatório Araguaia”. Assim, em agosto de 2001, o processo foi encaminhado à juíza Solange Salgado para sentenciar, o que se deu em junho de 2006, quando foram determinadas, dentre outras providências:

[...] a quebra de sigilo das informações militares relativas a todas as operações realizadas no combate à Guerrilha do Araguaia; informe ao juízo onde estão sepultados os restos mortais dos familiares dos autores, mortos na Guerrilha do Araguaia, bem como para que proceda ao traslado das ossadas, o sepultamento destas em local a ser indicado pelos autores, fornecendo-lhes, ainda, as informações necessárias à lavratura das certidões de óbito; apresente a este juízo todas as informações relativas à totalidade das operações militares relacionadas à Guerrilha, incluindo-se, entre outras, aquelas relativas aos enfrentamentos armados com os guerrilheiros, à captura e detenção dos civis com vida, ao recolhimento de corpos de guerrilheiros mortos, aos procedimentos de identificação dos guerrilheiros mortos quaisquer que sejam eles, incluindo-se as averiguações dos técnicos/peritos, médicos ou não, que desses procedimentos tenham participado, as informações relativas ao destino dado a esses corpos e todas as informações relativas à transferência de civis vivos ou mortos para quaisquer áreas.

[...] para o integral cumprimento desta decisão determino à ré que, sendo necessário, proceda a rigorosa investigação, no prazo de 60 (sessenta) dias, no âmbito das Forças Armadas, para construir quadro preciso e detalhado das operações realizadas na Guerrilha do Araguaia, devendo para tanto intimar a prestar depoimento todos os agentes militares ainda vivos que tenham participado de quaisquer das operações, independente dos cargos ocupados à época, informando a este juízo o resultado dessa investigação.²²

55. A União recorreu novamente ao TRF, o qual, mais uma vez, rejeitou o recurso, cabendo destaque às seguintes passagens:

[...] Uma nação não pode tentar tornar-se livre, justa e solidária, pretender construir seus alicerces sobre os pilares da democracia e do respeito à dignidade da pessoa humana, sem antes enfrentar seu passado. É imperioso analisar e tentar compreender os fatos tristes de sua história que não deseja ver repetidos.

[...] A figura do Estado é uma abstração, que não contém uma finalidade ou motivação em si mesma. O Estado existe apenas, e tão somente, para promover o bem-estar de seu povo, gerenciar a vida em sociedade, perseguir valores como a igualdade, o desenvolvimento, a justiça e a liberdade.

[...] Os fatos falam por si: o período de tristes lembranças da história nacional, tão bem retratado na literatura nacional, deixam certo o uso da força das armas contra a força das ideias; o arrastão do poder constituído e mantido sem o respeito aos princípios democráticos sobre os cidadãos que ousarem se insurgir contra o governo do medo.

[...] A indefinição quanto ao paradeiro das vítimas, gerada pelo desaparecimento forçado, priva os familiares da proteção do direito. Eles têm sua vida transtornada, atormentada, sua integridade psíquica e moral agredida.²³

56. O acórdão determinou o prosseguimento do feito em publicidade, afastando o segredo de justiça até a entrega dos documentos, e decidiu que esta deveria ser feita em audiência solene, com a presença de diversos ministros de Estado e comandantes das Forças Armadas. Entretanto, tal audiência encontrou óbice na liminar proferida em *habeas corpus* impetrados pelos referidos ministros. Ademais, o acórdão foi objeto de recurso especial, ao qual o Superior Tribunal de Justiça (STJ) deu parcial provimento para determinar o restabelecimento integral da sentença de primeiro grau. Assim, retornaram os autos ao juízo de primeira instância para cumprimento da sentença.

57. Em março de 2009, por decisão proferida pelo juízo da 1ª Vara Federal do Distrito Federal, teve início o cumprimento da sentença. Foi instituída a comissão interministerial com a finalidade de obter informações que levassem à localização dos restos mortais de participantes da Guerrilha do Araguaia. Ademais, o Ministério da Defesa criou grupo de trabalho para investigação dos fatos decorrentes dos combates na região do Araguaia. Dando continuidade ao cumprimento da sentença, a União esclareceu que os trabalhos seriam conduzidos em conjunto com autoridades civis; com a realização prévia de pesquisas documentais e coleta de depoimentos entre agentes das Forças Armadas, por uma comissão de apuração integrada por membros das Forças Armadas, do Ministério

Público Federal e órgãos civis do governo; e com a realização de qualquer diligência *in loco* com profissionais de arqueologia e antropologia forenses, acompanhados de observadores da sociedade civil e dos familiares das vítimas. Ainda, a mesma Procuradoria da União que anteriormente havia negado a existência de documentos relacionados à Guerrilha do Araguaia juntou ao processo, em 10 de julho de 2009, mais de 20 mil páginas de documentos em poder das Forças Armadas. Medidas adicionais foram tomadas pelo juízo para cumprimento da sentença, como a oitiva dos militares e de testemunhas ainda vivas. Somadas à obtenção de folhas de alterações de militares, juntada dos relatórios dos grupos de trabalho, expedições forenses para localização de restos mortais, exames de DNA utilizando técnicas até então inéditas em investigações nacionais, além de cooperação com equipes técnicas de outros países, como Argentina e Holanda.

58. Outras questões polêmicas envolveram o processo nessa fase. Merecem destaque as ameaças sofridas por colaboradores do Grupo de Trabalho do Tocantins, quando da realização dos trabalhos na região do Araguaia, o que determinou a abertura de inquérito pela Polícia Federal para apuração de responsabilidade. Da mesma forma, deve ser sublinhada a decisão que decretou o segredo de justiça do feito, sob os seguintes fundamentos:

[...] pessoas que viveram naquele momento triste da história nacional e que hoje tentam colaborar com o Poder Judiciário na localização dos corpos dos familiares dos autores estão sendo ameaçadas de morte, razão de este juízo ter oficiado ao Departamento de Polícia Federal solicitando apuração dos fatos. Confere-se, assim, a excepcionalidade do caso e a relevância da matéria contida nestes autos, a exigir a decretação do segredo de justiça, não apenas para garantir o cumprimento da sentença em execução, mas para preservar vidas, matéria de interesse público.²⁴

59. Com relação à imprensa, duas decisões são dignas de destaque: a decisão que determinou a entrega de documentos em poder do jornal *O Estado de S. Paulo* para o juízo, diante da prevalência dos direitos humanos em face de outros direitos. Ainda, a decisão, de outubro de 2012, que vedou a captação pelos órgãos da imprensa de imagens dos restos mortais exumados, por entender como preponderante o direito à personalidade em relação ao direito da imprensa de acesso aos fatos para conferir efetividade ao direito de acesso à informação.

60. É importante salientar que, em 24 de novembro de 2010, a Corte Interamericana de Direitos Humanos, ao julgar o caso Gomes Lund e outros *vs.* Brasil (ver Capítulo 14), condenou o Estado brasileiro a “determinar o paradeiro das vítimas desaparecidas e, se for o caso, identificar e entregar os restos mortais [dos desaparecidos na Guerrilha do Araguaia] a seus familiares”. Também determinou a continuidade das “ações desenvolvidas em matéria de capacitação e implementar, em um prazo razoável, um programa ou curso permanente e obrigatório sobre direitos humanos, dirigido a todos os níveis hierárquicos das Forças Armadas”. Igualmente, estabeleceu que o “Estado deve adotar, em um prazo razoável, as medidas que sejam necessárias para tipificar o delito de desaparecimento forçado de pessoas em conformidade com os parâmetros interamericanos”. Até a presente data, entretanto, o Estado brasileiro, a despeito de já ter sido instado à execução de sentença, ainda não cumpriu integralmente o estabelecido no julgado da Corte Interamericana, uma vez que não tipificou o delito de desaparecimento forçado de pessoas em sua codificação penal, nem determinou o paradeiro das vítimas e desaparecidos na Guerrilha do Araguaia, e tampouco entregou os restos mortais desses resistentes a seus familiares.

61. Outras ações voltadas ao reconhecimento da responsabilidade de agentes públicos pela prática de tortura contra presos políticos foram propostas após o fim do regime militar. Uma delas foi ajuizada por Inês Etienne Romeu em 1999. Antes disso, Inês Etienne já havia denunciado os crimes que sofrera. Diante de seu testemunho, a Ordem dos Advogados do Brasil, por meio de seu Conselho Federal, juntamente com a Associação Brasileira de Imprensa, requereu a abertura de inquérito para apuração dos fatos pelo Conselho de Defesa dos Direitos da Pessoa Humana, do Ministério da Justiça, que findou por arquivá-lo (processo MJ 7252/1981). Inês também já havia movido, sem sucesso, uma ação declaratória em desfavor de Mario Lodders, proprietário da casa em Petrópolis onde funcionava o centro clandestino de repressão conhecido como “Casa da Morte”, no qual ela havia sido barbaramente torturada e do qual era a única sobrevivente. Naquele feito, o juiz, em sentença prolatada de 15 de junho de 1981, entendeu não ter ficado provado o conhecimento, pelo proprietário, do que se passava na casa ou dos acontecimentos de que a autora foi vítima.²⁵

62. Já a ação de 1999²⁶ foi movida por Inês Etienne contra a União, com o objetivo de ver afirmado judicialmente que agentes ou funcionários da ré foram os autores dos atos de cárcere privado e de torturas sofridos. A sentença, de 6 de dezembro de 2002, acolheu o pedido de Inês Etienne, afirmando ser “[...] notório que no regime autoritário militar que vigorou em nosso país entre 1964 e 1985 direitos e garantias individuais foram suprimidos e as torturas, desaparecimentos e assassinatos ocorreram”.²⁷ E, além disso, a sentença constatou que “restou também devidamente demonstrado que a autora foi vítima [de] atos de violência com a finalidade de obrigá-la a fornecer as informações desejadas pelas autoridades que a interrogavam”.²⁸ A União recorreu, mas depois apresentou petição nos autos, por meio da qual manifestou sua desistência do recurso interposto. Nessa petição, a União fez referência ao reconhecimento da condição de anistiada de Inês Etienne pela Comissão de Anistia e concluiu que o pedido principal da apelada nos autos da ação declaratória fora atendido administrativamente. Em 8 de agosto de 2007, o Tribunal Regional Federal da 3ª Região homologou o pedido de desistência apresentado pela União.²⁹

63. Posteriormente, foram ajuizados processos para o reconhecimento da responsabilidade de agentes da repressão, a exemplo da ação contra Carlos Alberto Brilhante Ustra pela tortura de vítimas da repressão. Nesse sentido, um processo importante é a ação declaratória em decorrência de danos morais, ajuizada contra Ustra em 2005 por Janaína de Almeida Teles, Edson Luis de Almeida Teles, César Augusto Teles, Maria Amélia de Almeida Teles e Criméia Alice Schmidt de Almeida.³⁰ O réu, além de ter chefiado a Operação Bandeirante (Oban) e comandado o DOI-CODI do II Exército, também havia participado pessoalmente da tortura dos autores da ação. Janaína e Edson eram, à época, crianças com cinco e quatro anos de idade, respectivamente, e em dezembro de 1972 foram levados ao DOI-CODI do II Exército, onde permaneceram por dias para servir de instrumento de tortura psicológica para seus pais, que estavam sendo torturados naquele local. Criméia também foi torturada, chegando a ficar 36 horas sob interrogatório, mesmo estando grávida de sete meses, como relatou em depoimento à CNV:

CNV: Você estava em que mês de gravidez?

Sra. Criméia Schmidt de Almeida: Sétimo. Sexto para o sétimo.

CNV: Então eles sabiam que você estava grávida?

Sra. Criméia Schmidt de Almeida: Visivelmente barriguda. E eles me davam, logo que eles me identificaram como Criméia, eu passei dia, noite, dia e parte da noite direto em interrogatório. E é óbvio, me dava cansaço e eu dormia, cochilava e era acordada com choques elétricos, com espancamento. Nunca me penduraram num pau de arara, porque acho que a barriga não permitia. Depois desses interrogatórios consecutivos, disseram que eu ia morrer num acidente na Serra das Araras, num acidente com um carro do meu cunhado, que ele teria sido apreendido, e que ele pegaria fogo. Então todas as noites eu era levada para esse carro e desligavam os motores, e de manhã diziam que tinha tido um imprevisto, não podem provocar acidente, no entanto que eu fosse para a serra e aguardasse que seria na noite seguinte, e assim era. Às vezes eram as roletas russas, só que eu acho que eles me menosprezavam muito, faziam roleta russa com arma automática, eles só me assustaram com o primeiro tiro, depois não assustavam mais [...]³¹

63. A ação judicial proposta visava obter o reconhecimento por meio de sentença judicial de que o réu, agindo de maneira ilícita e com dolo, causou danos morais e à integridade física de todos os autores. A sentença, prolatada em 1º de outubro de 2008, pelo juízo da 23ª Vara Cível de São Paulo, acolheu o pedido apresentado pelos três últimos autores e afirmou existirem provas suficientes para a responsabilização de Carlos Alberto Brilhante Ustra pelas torturas sofridas pelos três primeiros autores. De modo semelhante, destacou que a tortura, como ato ilícito absoluto, faz nascer uma relação jurídica entre eles e Ustra, que pode ser objeto de ação declaratória:

Na contestação, o próprio réu informou que comandou o DOI-CODI do II Exército e dirigiu a Oban entre 29 de setembro de 1970 e 23 de janeiro de 1974. Os testemunhos são justamente da época em que lá estavam presos os autores César Augusto, Maria Amélia e Criméia. Do que disseram as testemunhas, extrai-se que o local era realmente uma “casa de horrores”, razão pela qual o réu não poderia ignorar o que ali se passava. Ainda que as testemunhas não tenham visto todos esses três autores serem torturados especificamente pelo réu, este não tinha como ignorar os atos ilícitos absolutos que ali se praticavam, pois o comando do DOI-CODI e a direção da Oban estavam a seu cargo. Não é crível que os presos ouvissem os gritos dos torturados, mas não o réu.³²

64. O Tribunal de Justiça de São Paulo, em acórdão de 14 de agosto de 2012, negou provimento à apelação de Ustra, confirmando a sentença. Nessa ocasião, foi enfatizado que Ustra, como agente do Estado responsável pela prisão onde os autores foram torturados, violou as normas jurídicas que deveria cumprir, e, por isso, tem o dever de reparar os danos a eles causados, tanto os econômicos como os morais.³² Ustra ingressou, então, com recurso especial, cujo julgamento foi iniciado pela 3ª Turma do Superior Tribunal de Justiça em 21 de agosto de 2014. A ministra relatora, Nancy Andrighi, pronunciou-se a favor do acolhimento do recurso de Ustra porque, em seu entender, o réu teria um “direito ao esquecimento” dos seus atos, em decorrência da Lei da Anistia. O voto da ministra relatora foi acompanhado pelo ministro João Otávio de Noronha e o julgamento foi suspenso em razão do pedido de vista do ministro Paulo de Tarso Sanseverino.³³

65. Uma ação semelhante em face de Carlos Alberto Brilhante Ustra foi ajuizada por Ângela Maria Mendes de Almeida e por Regina Maria Merlino Dias de Almeida, respectivamente, companheira e irmã de Luiz Eduardo da Rocha Merlino. Merlino, à época com 23 anos, foi detido em 15 de

julho de 1971 e levado ao DOI-CODI de São Paulo, onde foi torturado por cerca de 24 horas ininterruptas e, em seguida, abandonado em uma cela solitária. Seu estado de saúde agravou-se e, poucos dias depois, sem tratamento médico adequado, morreu no Hospital Geral do Exército, para onde havia sido levado às pressas. Em seu atestado de óbito, consta como data de óbito 19 de julho de 1971, com a informação de que Merlino teria falecido em razão de atropelamento sofrido ao fugir de uma escolta que o levaria a Porto Alegre. A falsidade da versão constante desse laudo foi constatada pela CEMDP, que concluiu por unanimidade que Luiz Eduardo morreu em função das torturas sofridas.³⁴ Seu corpo com as marcas da tortura foi, inclusive, visto pelo marido de sua irmã, que conseguiu ultrapassar a vigilância e entrar no Instituto Médico-Legal de São Paulo por ser delegado de polícia (ver Capítulo 11).

66. A primeira ação da companheira e da irmã de Merlino contra Ustra – uma ação meramente declaratória –, proposta em 2007, não foi conhecida, por decisão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que, em 15 de setembro de 2008, entendeu não ser a ação declaratória o instrumento processual adequado para o atendimento do objetivo perseguido pelas autoras.³⁵ Foi, então, ajuizada pelas mesmas autoras, contra o mesmo réu, uma ação ordinária de indenização de dano moral. Nessa segunda ação, as autoras pediam que, uma vez que o réu fora responsável direto pela morte – sob tortura – de Merlino e que, em razão disso, elas sofriam graves danos psicológicos e morais, fosse o réu condenado a ressarcir-las pelos danos sofridos. O processo teve sentença favorável proferida em 25 de junho de 2012. A juíza verificou que a prova oral produzida confirma a responsabilidade de Ustra pelas torturas que levaram Merlino à morte, seja no exercício do comando do DOI-CODI e da operação Oban, seja por meio de participação direta nas sessões de tortura: “É o quanto basta para reconhecer a culpa do requerido pelos sofrimentos infligidos a Luiz Eduardo e pela morte dele que se seguiu, segundo consta, por opção do próprio demandado [...]”.³⁶ Ustra apelou e seu recurso aguarda decisão pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.³⁷

D) CONSIDERAÇÕES FINAIS SOBRE A APRECIÇÃO JUDICIAL ACERCA DE GRAVES VIOLAÇÕES DE DIREITOS HUMANOS

67. Os dados coligidos pela CNV permitem avaliar como o Poder Judiciário, mais especificamente o Supremo Tribunal Federal (STF), a Justiça Militar e a justiça comum – federal e estadual –, se comportou quando chamado a pronunciar-se a respeito de graves violações de direitos humanos.

68. No âmbito do STF, verificaram-se três tipos de atitudes: num primeiro momento, o STF omitiu-se, não conhecendo pedidos de *habeas corpus* em que a autoridade coatora fosse militar; em etapa posterior, porém, passou não somente a conhecê-los como também, no mérito, a conceder a ordem, deferindo, entre o golpe de 1964 e as vésperas da entrada em vigor do AI-5, a maioria dos pedidos. Com a vigência do AI-5, porém, o STF, impossibilitado agora de conhecer pedidos de *habeas corpus* impetrados por acusados dos crimes previstos no ato institucional, foi reduzido, nessa matéria, à condição de ator secundário, a quem, quando provocado, na maioria das vezes se declarava incompetente. No sistema de justiça do regime inaugurado em 1964, o protagonismo em tudo que dissesse respeito aos crimes contra a segurança nacional passou a ser, depois do AI-5, da Justiça Militar. Isso significou submeter as pessoas acusadas de crimes previstos no artigo 10 do AI-5 ao julgamento por juízes que tendiam a orientar-se por aquilo que julgavam ser interessante, conveniente e oportuno para a dita “revolução”.

69. De modo semelhante, observou-se que a Justiça Militar se consolidou como a principal instância punitiva política da ditadura, especialmente com o advento do AI-2, na medida em que suas atribuições foram ampliadas para processar e julgar civis incurso em crimes contra a segurança nacional e as instituições militares; aplicou extensivamente – e a fatos posteriores – a Lei da Anistia aos militares; e perpetrou uma omissão e legitimação sistemática em relação às graves violações de direitos humanos denunciadas por presos políticos, seus familiares e advogados.

70. Na Justiça comum federal e estadual, vislumbrou-se um significativo abuso do direito de defesa por parte da União e dos agentes da repressão processados. Observou-se, também, um comportamento dos órgãos judicantes – notadamente, das instâncias superiores –, no mais das vezes, pautado na interpretação do STF, que persiste, ainda na atualidade, por entender a Lei da Anistia como um óbice ao processamento e à apuração de graves violações de direitos humanos perpetradas pelos agentes da repressão durante a ditadura.

71. Destarte, sublinha-se que, em conjunto, as decisões do Poder Judiciário, quando do período ditatorial, refletem, muitas vezes, seu tempo e seus senhores; são expressões da ditadura e de seu contexto de repressão e violência. Os magistrados que ali estiveram – ou melhor, que ali permaneceram – frequentemente eram parte dessa conjuntura, inclusive porque, por meio da ditadura militar, foi-lhes garantido um assento naqueles tribunais. Quem quer que tenha sido nomeado para o STF, por exemplo, durante a ditadura, tinha clareza das circunstâncias a que estavam jungidos e quais votos eram esperados da sua lavra; sabiam da ausência de garantias dos magistrados; conheciam as reformas promovidas na composição e atribuições do tribunal; e, sobretudo, eram cômicos acerca de quem deveriam servir. Nesse contexto, conclui-se que a omissão e a legitimação institucionais do Poder Judiciário em relação às graves violações de direitos humanos, então denunciadas, faziam parte de um sistema hermético mais amplo, cautelosamente urdido para criar obstáculos a toda e qualquer resistência ao regime ditatorial, que tinha como ponto de partida a burocracia autoritária do Poder Executivo, passava por um Legislativo leniente e findava em um Judiciário majoritariamente comprometido em interpretar e aplicar o ordenamento em inequívoca consonância com os ditames da ditadura.

1 – A expressão “crime político” está inserida na Lei nº 6.683/79 (Lei da Anistia) e aplica-se aos casos previstos, especialmente, no Decreto-Lei nº 314/67 (Lei de Segurança Nacional), que versa sobre os crimes contra a segurança nacional e a ordem política e social.

2 – A Justiça Federal havia sido extinta em 1937, quando da ditadura do Estado Novo de Getúlio Vargas. Foi recriada, somente no âmbito de sua segunda instância, pela Constituição de 1946. Em seguida, coube ao Ato Institucional nº 2/65 recriá-la, também, no âmbito da primeira instância.

3 – Lei nº 1.802/53, artigo 42: “Competem à Justiça Militar, na forma da legislação processual respectiva, o processo e julgamento dos crimes previstos nos artigos 2º, incisos I a III, 6º, quando a vítima for autoridade militar e, finalmente, 24, 25, 26, 27, 28 e 29”.

4 – Arquivo STF, HC 41.879.

5 – *Ibid.*

6 – *Ibid.*

7 – VALÉRIO, Otávio L. S. *A toga e a farda: o Supremo Tribunal Federal e o regime militar (1964-1969)*. Dissertação de mestrado apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010, p. 101.

8 – Artigo 21: “Tentar subverter a ordem ou estrutura político-social vigente no Brasil, com o fim de estabelecer ditadura de classe, de partido político, de grupo ou de indivíduo”.

- 9 – Artigo 25: “Praticar massacre, devastação, saque, roubo, sequestro, incêndio ou depredação, atentado pessoal, ato de sabotagem ou terrorismo; impedir ou dificultar o funcionamento de serviços essenciais administrados pelo Estado ou mediante concessão ou autorização: pena – reclusão, de dois a seis anos. Parágrafo único. É punível a tentativa, inclusive os atos preparatórios, como delitos autônomos, sempre com redução da terça parte da pena”.
- 10 – Artigo 36: “Fundar ou manter, sem permissão legal, organizações de tipo militar, seja qual for o motivo ou pretexto, assim como tentar reorganizar partido político cujo registro tenha sido cassado ou fazer funcionar partido sem o respectivo registro ou, ainda, associação dissolvida legalmente, ou cujo funcionamento tenha sido suspenso”.
- 11 – SWENSSON JUNIOR, Walter Cruz. *Os limites da liberdade: a atuação do Supremo Tribunal Federal no julgamento de crimes políticos durante o regime militar de 1964 (1964-1979)*. Tese de doutorado apresentada ao Departamento de História da Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas da Universidade de São Paulo. São Paulo, 2006, pp. 116, 124, 134-135.
- 12 – ARQUIDIOCESE DE SÃO PAULO. Projeto *Brasil: nunca mais*, projeto A, tomo V, v. 1, p. 15.
- 13 – Arquivo Nacional, DSI/MJ: BR_AN_RIO_TT_0_MCP_PRO_0280, pp. 18, 63.
- 14 – Arquivo CNV, 00092.000660/2013-31, p. 13.
- 15 – *Ibid.*
- 16 – Arquivo CNV, 00092.001698/2014-11.
- 17 – *Ibid.*
- 18 – TELES, Janaína de Almeida. “Os familiares de mortos e desaparecidos políticos e a luta por ‘verdade e justiça’ no Brasil”. In: TELES, Edson; SAFATLE, Vladimir (coord.). *O que resta da ditadura: a exceção brasileira*. São Paulo: Boitempo, 2010, pp. 272-273.
- 19 – Arquivo CNV, 00092.000304/2012-37.
- 20 – Arquivo CNV, 00092.000304/2012-37, p. 191.
- 21 – Embora este processo corra em segredo de Justiça, tal medida somente foi adotada em 16 de dezembro de 2011, quando a maioria dos documentos e peças processuais já se encontravam em domínio público, pelas diversas publicações acadêmicas e nos veículos de comunicação. Ademais, os trabalhos desenvolvidos pela comissão interministerial e grupos de trabalho criados em consequência dessa ação civil são, em sua maioria, publicados sem restrições. As informações cujo acesso é restrito não estão publicadas neste Relatório.
- 22 – Arquivo CNV, 00092.002564/2014-17.
- 23 – Arquivo CNV, 00092.002564/2014-17.
- 24 – Arquivo CNV, 00092.002564/2014-17.
- 25 – Arquivo CNV, 00092.001885/2014-96.
- 26 – *Ibid.*
- 27 – *Ibid.*, p. 208.
- 28 – *Ibid.*, p. 209.
- 29 – *Ibid.*, pp. 423-432.
- 30 – Arquivo CNV, 00092.000104/2014-46.
- 31 – Arquivo CNV, 00092.001866/2014-60.
- 32 – Arquivo CNV, 00092.000104/2014-46. Amélia Teles *vs.* Ustra, acórdão TJ/SP, pp. 121-155.
- 33 – Arquivo CNV, 00092.002268/2014-16. Amélia Teles *vs.* Ustra, voto da ministra relatora no REsp nº 1434498.
- 34 – BRASIL. Secretaria Especial dos Direitos Humanos. Comissão Especial sobre Mortos e Desaparecidos Políticos. *Direito à memória e à verdade*. Brasília: Secretaria Especial dos Direitos Humanos, 2007, pp. 169-170.
- 35 – Arquivo CNV, 0092.000131/2015-08. Agravo de Instrumento nº 568.587-4/5-00, de 20/9/2008.
- 36 – Arquivo CNV, 00092.000104/2014-46. Processo nº 583.00.2010.175507-9. 20ª Vara Cível do Foro Central, juíza Cláudia de Lima Menge, p. 11.
- 37 – 10ª Câmara de Direito Privado, relator João Carlos Saletti.