

**Entre o passado e o futuro: o atual enfrentamento dos crimes perpetrados na
Ditadura Militar**

**Between past and future: the current face of the crimes perpetrated in the Military
Dictatorship**

Evandro Charles Piza Duarte¹

Resumo: O presente artigo objetivou questionar a interpretação dada à Lei nº 6.683/79, Lei da Anistia, pelo Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da ADPF nº 153. Diante das teses e dos argumentos jurídicos expostos durante o julgamento do STF, realizou-se uma análise da condenação do Brasil frente a Corte Interamericana de Direitos Humanos no Caso *Gomes Lund* (2010) e do significado da nova argumentação jurídica utilizada pelo Ministério Público Federal ao denunciar o coronel de reserva do Exército Sebastião Curió, responsável pela repressão à Guerrilha do Araguaia, sob o argumento de crime permanente. Dessa forma, questionou-se a respeito do significado da verdade e do esquecimento para as instituições públicas do Brasil, principalmente o poder judiciário.

Palavras chave: ADPF 153; ditadura militar; crime permanente

Abstract: This present paper aims to question the interpretation of the Amnesty Law given by the Brazilian Supreme Court in judging ADPF 153. Given theses and legal arguments set out by the Supreme Court, there was an analysis of the Brazil's condemnation in Inter-American Court of Human Rights in *Gomes Lund's Case* (2010) and the significance of the new legal argument used by federal prosecutors to accuse the Colonel Army reserve Sebastian Curió, responsible for repression of the Araguaia Guerrilla, on the grounds of permanent crime. Therefore, if questioned about the meaning of truth and oblivion for public accuses of Brazil, especially the judiciary.

Keywords: ADPF 153; military dictatorship; permanent crime

¹ Professor Adjunto da Universidade de Brasília (UnB) - evandropiza@gmail.com

1. Introdução

O presente estudo visa questionar a interpretação dada à Lei nº 6.683/79, Lei da Anistia, pelo Supremo Tribunal Federal quando do julgamento da Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 153.

Proposta pela Ordem dos Advogados do Brasil e levada a plenário no ano de 2010, a ADPF 153 buscou obter o reconhecimento da inconstitucionalidade da anistia concedida aos agentes públicos estatais ao cometerem crimes de natureza comum, tais como os homicídio, lesões corporais e desaparecimento forçado contra opositores ao regime, durante a Ditadura Militar brasileira. Nesse sentido, objetivava a OAB, ao ajuizar a ação, limitar a abrangência do termo “crimes conexos” presente no parágrafo 1º do artigo 1º da Lei.

Diante da decisão do STF, que manteve a interpretação segundo a qual a anistia contemplava e beneficiava os agentes da repressão, realizou-se uma análise do Caso *Gomes Lund* (2010), o qual levou à condenação do Brasil perante a Corte Interamericana de Direitos Humanos. A sanção, que dentre outros termos, impõe a responsabilização do Estado brasileiro pela tortura, sequestro e desaparecimento forçados de militantes de esquerda pela participação na chamada Guerrilha do Araguaia, deu ensejo à uma nova postura do Ministério Público Federal, na tentativa de continuar o debate sobre a ditadura militar no âmbito do Judiciário brasileiro.

Através da denúncia do Coronel de reserva do Exército Sebastião Curió, agente responsável pela repressão à Guerrilha, o MPF inaugurou nova estratégia para a retomada da discussão sobre os crimes cometidos durante a ditadura no âmbito do judiciário. Sem desconsiderar a decisão do STF, ao mesmo tempo em que dá respaldo à condenação do Brasil pela CIDH, o MPF coloca em pauta novamente as consequências do período ditatorial para a soberania popular brasileira, reafirma o direito à justiça, memória e verdade como uma garantia basilar da democracia, e problematiza a centralidade da necessidade de uma real Justiça de transição no Brasil.

2. O Golpe de 1964 e a Ditadura Militar brasileira

Em 1º de abril de 1964, desencadeado pelo então general Olympio Mourão Filho, triunfou o golpe militar que instaurou uma ditadura que vigeu durante 21 anos e deixou marcas profundas e ainda não cicatrizadas na história social e política brasileira.

Descrita por seus agentes, por um lado, como uma medida defensiva para afastar a suposta ameaça comunista que rondava o país, e por outro, como a única maneira de pôr fim às também supostas pretensões ditatoriais do então presidente democraticamente eleito João Goulart, os militares utilizaram-se, durante a tomada de poder e por todo o período de dominação, de escusas e argumentos como os de assegurar a defesa e garantia dos direitos e liberdades individuais, bem como proteção do país e da democracia brasileira, para tentar legitimar a ditadura e às violações impostas (PEREIRA, 2010).

Em audiência celebrada no dia seguinte ao golpe, aproveitando-se da ida de Goulart a Porto Alegre a fim de comandar a resistência, o presidente do Congresso, Moura Andrade, declara vaga a presidência da república diante da forjada justificativa de “abandono” pelo presidente em exercício (utilizando-se, como escusa, de interpretação extravagante ao art. 79 da CF vigente), e a entrega ao presidente da Câmara dos Deputados, Pascoal Ranieri Mazzilli. Em 11 de abril de 1964, o Congresso elege o general militar Humberto de Alencar Castelo Branco para a presidência da república, o qual toma posse no dia 15 do mesmo mês.

Estava, oficialmente, iniciado o legado ditatorial militar no Brasil.

Dado o golpe, os direitos civis e políticos foram paulatinamente fragilizados e reduzidos, deixando a sociedade civil a mercê dos arbítrios dos aparatos estatais da repressão, os quais, revestidos por uma capa de legalidade, se faziam conhecer através dos Atos Institucionais (AI's) editados pelos presidentes militares que se sucederam no comando do país.

Através destes mecanismos foram cassados os direitos políticos, por um período de dez anos, de líderes e ativistas, intelectuais e militares contrários ao regime. Foi também abolida a eleição direta para a presidência da República, dissolvido o multipartidarismo em detrimento do bipartidarismo, bem como foi concedida ao presidente a prerrogativa de dissolver o parlamento, decretar estado de sítio, intervir nos estados, restringir o direito de opinião e nomear juízes de tribunais superiores a fim de garantir a convergência ideológica entre os julgadores e os algozes do povo.

Acerca deste último ponto, cumpre destacar que o costumeiro antagonismo entre autoritarismo e legalidade, na especificidade do caso da ditadura militar brasileira, é relativizado.

Grande parte dos estudos sobre o tema enfoca a análise do autoritarismo partindo da premissa de que regimes despóticos chegam ao poder pela via da força e que, por isso, não contam com o Direito para manter-se ou legitimar-se. No Brasil, ao contrário, justamente por se utilizarem, no mais das vezes, de julgamentos políticos para perseguir e condenar os opositores do regime, os militares se valiam dos ares de aparente legalidade dos tribunais e juntas militares (ou tribunais civis, com a presença de juízes militares requisitados) para neutralizar seus opositores, ao mesmo tempo em que em que se amparavam na *imagem* de segurança e respeito à legalidade, oriunda da utilização sistemática do poder judiciário na prática de perseguição política e ideológica, para rechaçar denúncias de práticas de autoritarismo (PEREIRA, 2009).

Se, por um lado, tais procedimentos cumpriam a função de transmitir a mensagem de segurança e legalidade, ainda sob o prisma do argumento de proteção dos “cidadãos de bem” da ameaça terrorista/comunista subversiva, por outro, o julgamento aberto, desvelado, também fazia as vezes de servir como um aviso, um prelúdio do destino daqueles que se contrapunham à ordem vigente. A imposição do medo era usada como arma política.

Além disso, a legislação anterior à guerra era muito vaga na descrição de atividades como “subversão”, “ofensa a autoridade” e similares, o que implicava na obrigação de os juízes interpretarem tais conceitos, servindo, assim, como verdadeiros legisladores da repressão. Ao tomar tais decisões, os magistrados exerciam seu papel criador, redesenhando e reestabelecendo os limites entre o lícito e o ilícito, criando um sistema jurídico dotado de muitas características novas – e, sem dúvida, mais repressivas.

A partir dos julgamentos e da elasticidade conferida à interpretação das leis, os tribunais moldavam suas acusações de acordo com as mudanças na sociedade, abarcando quase todos os comportamentos que, em questão de horas, tornavam-se condenáveis por serem considerados, a partir daquele momento, “subversivos”. Essas características “permitiram ao regime coletar informações sobre as opiniões da sociedade, facilitaram a cooperação dentre e entre as instituições militares e permitiram ao regime modificar seu governo progressivamente” (PEREIRA, 2009, p.218).

Com isso, no Brasil, a Constituição não chegou a ser suspensa em sua integralidade, tendo sido atropelada, paulatina e seletivamente, por meio dos atos institucionais (AIs) e das demais formas de dominação dos instrumentos de poder e de mando, tais como o Judiciário (com seus Tribunais Militares e intervencionismo de juízes militares em tribunais civis), o Legislativo (por meio dos intitulados “Senadores Biônicos”, frutos do Pacote de Abril, oriundo do decreto do AI-5) e, principalmente, do Executivo e seus desmandos. “Ela (ditadura constitucional) permanece prisioneira do círculo vicioso segundo o qual as medidas excepcionais, que se justificam como sendo para a defesa da constituição, são aquelas que levam à sua ruína” (AGAMBEN, 2004, pag.20)

Nas palavras de Anthony Pereira (2009, p. 208), “[...] a forma institucional da repressão pode influenciar de maneira importante as tentativas pós-transição de se fazer justiça de transição”. Não por acaso, o Brasil foi o país que menos viveu a construção de uma justiça de transição dentre os países do Cone Sul, justamente porque o seu autoritarismo, durante o regime, tomou ares de legalidade. Assim, continuou a ser constantemente legitimado por uma parcela (em sua maioria, militar) da população que insiste em considera-lo, ainda que contraditoriamente, como democrático.

A partir de 1974 é possível vislumbrar o início da abertura do regime. Ainda que no desenrolar deste processo situações como a imposição de eleições indiretas para governadores e senadores (um terço destes), além da eliminação da exigência de dois terços dos votos para aprovação de reformas constitucionais, em 1978, possa aparentar um recrudescimento da ditadura vigente, este retrocesso não interrompeu o processo de abertura. Também ano 1978, diminuiu-se a censura prévia, aprovou-se a volta de exilados políticos e revogou-se o AI-5, além de ter sido restabelecido o *habeas corpus* para crimes de natureza política (CARVALHO, 2012).

Dentre as muitas hipóteses levantadas para explicar a iniciativa do próprio setor militar para iniciar a abertura política no país, razões como a influência da Crise do Petróleo, em 1973, e o conseqüente início do fim dos anos do “milagre econômico” são costumeiramente apontados. A imagem já desgastada da corporação militar, afóra as inúmeras iniciativas populares que exigiam o fim da censura, da tortura, e explicações acerca do paradeiro dos desaparecidos políticos, se multiplicavam e ganhavam cada vez mais apoio e repercussão dentro e fora do país.

Nesse contexto, durante o governo do general João Batista Figueiredo foi votada a Lei nº 6683, Lei da Anistia. Polêmica, estendia a absolvição a ambos os lados

do embate, isto é, tanto aos opositores do regime que praticaram crimes políticos na luta pela derrubada da ditadura militar, quanto aos agentes de repressão estatal que prenderam, torturaram e mataram os “subversivos”.

Com uma redação obscura, sem referir-se diretamente à tortura e aos desaparecimentos forçados, práticas recorrentes no cotidiano das forças armadas contra seus opositores, os militares utilizam-se, mais uma vez, da aparente licitude oriunda do emprego de mecanismos legais para impor medidas que visavam camuflar seu autoritarismo.

Sob a aparência de benevolência e complacência, a fim de assegurar suas vestes de legitimidade, a Lei da Anistia igualou as ações de repressão e de resistência, colocando num mesmo patamar os torturados e seus algozes, ambos anistiáveis por ambos serem considerados, ambos, culpados. Esqueceu-se, porém, que

(...) as polícias militares, encarregadas do policiamento ostensivo, tinham sido colocadas sob o comando do Exército durante os governos militares e foram usadas para o combate às guerrilhas rurais e urbanas. (Estas) tornaram-se completamente inadequadas, pela filosofia e pelas táticas adotadas, para proteger o cidadão e respeitar seus direitos, pois só viam inimigos a combater. A polícia tornou-se, ela própria, um inimigo a ser temido em vez de um aliado a ser respeitado. (CARVALHO, 2012, pag. 194.).

Como justificar, diante do costumeiro argumento de que “os dois lados não eram compostos por santos, e ambos erraram”, que os atos daqueles agentes do Estado, que por sua natureza são encarregados da proteção e defesa dos cidadãos e da democracia, possam ser equiparados aos dos cidadãos que, diante da ação absurda de um Estado autoritário, rebelam-se? “Quando o Estado se transforma em Estado ilegal, a resistência por todos os meios é um direito. Neste sentido, eliminar o direito à violência contra uma situação ilegal gerida pelo Estado significa retirar o fundamento da democracia”. (SAFATLE, 2012, p. 246).

Os que reagem ao autoritarismo e à violência estatal injustificada de um Estado ilegal não podem ser encarados como *outsiders* (BECKER, 2008). Devem ser vistos como aqueles que exercem um dos maiores direitos do ser humano livre,

fundamento de toda democracia real: “o direito de dizer ‘não’, nem que seja por meio de armas.” (SAFATLE, 2012, p. 248).

Contrariamente a todos os argumentos levantados acerca da impossibilidade de uma equiparação plausível entre os atos dos agentes de ambos os lados da repressão, foi promulgada, e vigora até hoje, a Lei da Anistia.

Diante de seus muitos e nefastos efeitos, um dos mais gravosos pode ser apontado como a perpetuação da prática de tortura estatal e a sua impunidade.

No Brasil, à diferença de outros países da América Latina, a polícia mata mais hoje, em plena democracia, do que no período militar. Mata porque pode matar. Mata porque nós continuamos a dizer “tudo bem”. Pouca gente se dá conta de que a tortura consentida, por baixo do pano, durante a ditadura militar é a mesma a que assistimos hoje, passivos, horrorizados. Doença grave, doença crônica [...]. (KEHL, 2010, p. 18).

Não por acaso, “a inexistência de uma justiça de transição é fator a justificar o grave quadro de violações de direitos humanos no Brasil, sobretudo no que se refere à prática da tortura e à impunidade que a fomenta.” (PIOVESAN, 2012, p. 105). Sem nunca ter sido debatida pelo povo, sem nunca ter sido revista e alterada em sua essência, frente a permanência imutável da Lei da Anistia de 1979, o Brasil segue privado de uma verdadeira justiça de transição. Segue privado de um real e necessário confronto com seu passado, a fim de enterrar seus mortos e ressuscitar suas lembranças.

Diante desse processo complexo e contraditório, a palavra anistia, segundo CUNHA (2012), contém em si dois sentidos: o de *reminiscência*, a cumprir o papel de manter sempre vivo na memória o passado, e o outro, de *amnésia*, que, ao contrário, sugere o olvido, perda total ou parcial de memória. Diante desse binômio (esquecimento e lembrança), essa equação está em permanente embate, já que possibilita concepções oposta e excludentes de anistia: uma delas, entendida como resgate da memória e direito à verdade, como reparação histórica, luta contra o esquecimento e recuperação das lembranças; a outra, vista como esquecimento e pacificação, como conciliação nacional.

Diante dessa antítese, seguimos sentindo os efeitos de uma Anistia imposta de maneira verticalizada, fruto de um questionável e questionado “acordo” entre torturadores e torturados, vítimas e carrascos.

Sobre o dia 28 de agosto de 1979, não olvidemos que:

O ‘esquecimento’ da tortura produz [...] a naturalização da violência como grave sintoma social no Brasil. [...] A polícia brasileira é a única na América Latina que comete mais assassinatos e crimes de tortura na atualidade do que no período da ditadura militar. A impunidade não produz apenas a repetição da barbárie: tende a provocar uma sinistra escalada de práticas abusivas por parte os poderes públicos, que deveriam proteger os cidadãos e garantir a paz. (KEHL, 2012, pag. 124)

3. ADPF 153 e a Lei da Anistia

3.1. Petição inicial da OAB

Passados quase trinta anos de sua promulgação, ressurge, no âmbito do Judiciário, a discussão acerca da Lei da Anistia.

Proposta pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil – OAB em 21 de outubro de 2008, a ADPF 153 surge como forma de problematizar os efeitos da ditadura militar para a real implementação da democracia no Brasil e delimitar o alcance de seus termos.

Tendo como requisitos para sua propositura a necessidade de ser utilizada de maneira subsidiária, objetivar se opor à ameaça ou lesão a preceitos e garantias constitucionais, bem como tratar de ato normativo e suscitar relevante controvérsia constitucional (BARROSO, 2004), a OAB pretendeu fazer o órgão máximo de deliberação jurídica do país enfrentar, de frente, as controvérsias de uma Lei que se afirma democrática, mas viola, sob inúmeros pontos de vista, preceitos constitucionais basilares.

Em sua argumentação inicial, a OAB questionou a interpretação dada ao §1º da Lei da Anistia, **verbis**:

Art. 1º É concedida anistia a todos quantos, no período compreendido entre 02 de setembro de 1961 e 15 de agosto de 1979, cometeram crimes políticos ou conexo com estes, crimes eleitorais, aos que tiveram seus direitos políticos suspensos e aos servidores da Administração Direta e Indireta, de fundações vinculadas ao poder público, aos Servidores dos Poderes Legislativo e Judiciário, aos

Militares e aos dirigentes e representantes sindicais, punidos com fundamento em Atos Institucionais e Complementares

§ 1º - Consideram-se conexos, para efeito deste artigo, os crimes de qualquer natureza relacionados com crimes políticos ou praticados por motivação política. (grifos aditados)

Por considera-lo redigido de forma intencionalmente obscura, a fim de incluir sub-repticiamente, no âmbito da anistia criminal, os agentes públicos que comandaram e executaram crimes comuns contra opositores políticos ao regime militar, sustentou a OAB a inépcia jurídica do parágrafo.

Segundo sua interpretação, não seria possível falar de conexão criminal simplesmente porque não houve conexão entre os crimes políticos cometidos pelos opositores do regime e os crimes comuns contra eles praticados pelos agentes da repressão.

É irrefutável que não podia haver e não houve conexão entre os crimes políticos, cometidos pelos opositores do regime militar, e os crimes comuns contra eles praticados pelos agentes da repressão e seus mandantes no governo. A conexão só pode ser reconhecida nas hipóteses de crimes políticos e crimes comuns perpetrados pela mesma pessoa (concurso material ou formal) [...] No caso, portanto, a anistia somente abrange os autores de crimes políticos ou contra a segurança nacional e, eventualmente, de crimes comuns a eles ligados pela comunhão de objetos. É fora de qualquer dúvida que os agentes policiais e militares da repressão política, durante o regime castrense, **não cometeram crimes políticos. (REF, INICIAL)**

Nas palavras de Mirabete,

Os crimes políticos lesam ou põem em perigo a própria segurança interna ou externa do Estado.[...] São crimes políticos os que lesam ou expõem a perigo de lesão “I- a integridade territorial e a soberania nacional; II- o regime representativo e democrático, a Federação e o Estado de Direito; e III- a pessoa dos chefes do Poderes da União.

Partindo dessa interpretação, os agentes públicos que mataram, torturaram e violentaram opositores políticos não praticaram crimes políticos, pois não atentaram contra a ordem política e a segurança nacional. Justamente ao contrário, sob o pretexto de defende-la, praticaram crimes comuns contra aqueles que se rebelaram contra a ordem imposta.

Conforme PIOVENSAN (2012), a insustentável interpretação de que, em nome da conciliação nacional, a Lei de Anistia seria uma lei de ‘duas mãos’, a beneficiar torturadores e vítimas é fruto de uma equivocada leitura dessa expressão ‘crimes conexos’ constante da lei. Não se pode falar em conexidade entre os fatos praticados pelo delinquente e pelas ações de sua vítima. A anistia perdoou as vítimas e não os que delinquem em nome do Estado.

Outra imprecisão levantada pela OAB refere-se à utilização do termo “crimes de qualquer natureza relacionados com crimes políticos”, também contida no parágrafo primeiro da Lei. Ao referir-se, em abstrato, a qualquer situação que venha a ser interpretada de tal forma, deixa a Lei lacunas abertas para arbítrios do poder Judiciário, que teve oportunidade de se valer do julgamento pessoal do juiz, frente ao caso concreto, para condenar ou absolver um acusado a seu bel prazer. “Ou seja, quem anistia, nessa hipótese legal definida, é o próprio juiz.”

Além disso, a Ação questiona a legitimidade de uma Lei da Anistia que, à época de sua votação, tinha um Congresso composto por um terço de seus membros eleitos sob o placet dos comandantes militares. “Ela foi sancionada por um Chefe de Estado que era General do Exército e fora guindado a essa posição não pelo povo, mas pelos seus companheiros de farda” (REF, inicial)

Já reconhece a Corte Americana de Direitos Humanos, cuja jurisdição é aceita pelo Brasil, que é nula e de nenhum efeito a auto-anistia criminal decretada por governantes, o que retiraria toda a legitimidade da Lei da anistia de 1979, promulgada por um ditador militar, sob o aval de Congresso viciado e corrompido.

[...] as leis de ‘autoanistia’ perpetuam a impunidade, propiciam uma injustiça continuada, impedem às vítimas e aos seus familiares o acesso à justiça e o direito de conhecer a verdade e de receber a reparação correspondente, o que constituiria uma manifesta afronta à Convenção Americana. As leis de anistia configurariam, assim, um ilícito internacional e sua revogação uma forma de reparação não pecuniária.” (pag. 101, PIOVESAN)

Por fim, fazendo menção à falácia do suposto "acordo" que permitiu a transição do regime militar ao Estado de Direito, questiona-se: quem negociou o dito acordo? Para quem foi dada a procuração para falar em nome do povo brasileiro, das vítimas e de seus familiares?

Fazendo alusão à Kant, termina por decretar: “a pessoa humana não pode servir de meio para a obtenção de qualquer finalidade, pois ela é um fim em si mesma. Portanto, tem dignidade, não um preço.” (REF, inicial)

Assim, no pedido, requerer a declaração de que a anistia concedida aos crimes políticos ou conexos não se estende aos crimes comuns praticados pelos agentes da repressão contra opositores políticos, durante o regime militar, e o não acolhimento da Lei pela Constituição de 1988. Com isso, mais do que criminalizar os agentes da repressão, almeja-se um obter do Judiciário, de maneira última e inquestionável, o reconhecimento da responsabilidade do Estado pelas atrocidades cometidas durante o período de ditadura militar, o direito à justiça e memória em nome dos mortos, bem como iniciar, finalmente, a real transição para a democracia e a verdade.

3.2: Julgamento da ADPF

Sob a relatoria do Ministro Eros Graus, o julgamento da ADPF 153 teve início no dia 28 de abril de 2010, tendo contado com os votos de sete dos nove votos contrários à ADPF, e dois deles favoráveis ao acolhimento das pretensões da arguente.

Em seu relatório, refutando as alegações e pedidos da OAB, Eros Grau inicia sua argumentação com a defesa da tese de que a anistia de fato resultou de um acordo, uma verdadeira transação entre a população civil e o governo militar, e, a seu ver, nos exatos termos de sua promulgação.

O ministro, utilizando-se de parecer do Procurador Geral da União, afirma que:

É evidente que reconhecer a legitimidade da Lei da Anistia não significa apagar o passado.[...] Romper com a boa-fé dos atores sociais e os anseios das diversas classes e instituições políticas do final dos anos 70, que em conjunto pugnaram – como já demonstrado – por uma Lei de Anistia ampla, geral e irrestrita, significaria também prejudicar o acesso à verdade histórica.

Acerca da questionável autoanistia, completa:

Há quem se oponha ao fato de a migração da ditadura para a democracia ter sido uma transição conciliada, suave em razão de certos compromissos. Isso porque foram todos absolvidos. Ocorre que os subversivos a obtiveram, a anistia, à custa dessa amplitude. Era ceder e sobreviver ou não ceder e continuar a viver em

angústia (em alguns casos, nem mesmo viver). Quando se deseja negar o acordo político que efetivamente existiu resultam fustigados os que se manifestaram politicamente em torno dos subversivos.

Com tal alegação, a manifestação do ministro Eros Grau vai ao encontro da hipótese corrente, valorizando a justificativa de um pacto conciliatório que, concretamente, até viabilizou a transição para a democracia de forma pacífica, porém esquece-se do preço que foi pago para tal. Em sua sentença, não deixa de expor “sua fragilidade ao sustentar a hipótese de que não haveria alternativas ou ponderações sobre outras possibilidades no tratamento da questão; aliás, tal epílogo no Brasil resultou em flagrante descompasso com os demais países que enfrentaram transições semelhantes na América Latina”(CUNHA, 2010, p. 40).

Reafirmou-se, assim, a tese central e excludente do dueto social e ideológico desarmônico que vigia entre torturadores e torturados. Ao reduzir a questão da impunidade em relação aos torturadores, o STF nivelou-os ao mesmo patamar de suas vítimas. “Noutros termos, a anistia advinda desse processo de (re)conciliação que norteou o processo histórico brasileiro pode até ter evitado rupturas, mas não foi, necessariamente, expressão de justiça.”(CUNHA, 2012, p.40).

Na mesma linha de raciocínio, a Ministra Carmen Lúcia, em seu voto, afirma que o julgamento da ADPF deveria se restringir a analisar a extensão da questionada expressão “crimes conexos”. O direito à verdade, o direito à história e o dever do Estado brasileiro de investigar, encontrar respostas, divulgar e adotar as providências sobre os desmandos cometidos no período ditatorial não estavam em questão.

Como separar os questionamentos? Como questionar a extensão da Lei da Anistia, sem considerar a necessidade de resposta aos anseios, sufocados há quase trinta anos, por verdade, justiça e memória?

Ao traduz o anseio do (re)conhecimento de graves fatos históricos atentatórios aos direitos humanos, o resgate histórico das violências vividas no passado. Serve tanto ao propósito de assegurar o direito à memória das vítimas, quanto o de confiar às gerações futuras a responsabilidade de prevenir a repetição de tais práticas. “O direito à verdade assegura a construção da identidade, da história e da memória”. (PIOVESAN, 2012, p.104)

Em outro voto sintomático, a Ministra Ellen Gracie faz um discurso sobre a relação em memória, anistia e esquecimento.

Em suas palavras,

o pedido alternativa de interpretação conforme que retirasse do âmbito de abrangência da lei os atos praticados pelos agentes da repressão tampouco pode ser atendido. Anistia é, em sua acepção grega, esquecimento, obliúvio, desconsideração intencional ou perdão de ofensas passadas. É superação do passados com vistas à reconciliação de uma sociedade. E é, por isso mesmo, necessariamente mútua. É o objetivo de pacificação social e política que confere à anistia seu caráter bilateral. A esse respeito, Plutarco dizia ‘uma lei que determina que nenhum homem será interrogado ou perturbado por coisas passadas chamada Anistia, ou lei do Esquecimento’ (p.152)

Não considera, com isso, que “esse passado que insiste em perdurar de maneira não reconhecida no presente, que se mantém como dor e sofrimento, esse passado não passa. (...) O silêncio sobre os mortos do passado, da ditadura, acostuma silenciar sobre os mortos e os torturados de hoje.” (GAGNEBIN, 2012, p.185).

Ao afirmar que

Não se faz transição, ao menos não se faz transição pacífica, entre um regime autoritário e uma democracia plena, sem concessões recíprocas. Por incômodo que seja reconhecê-lo hoje, quando vivemos outro e mais virtuoso momento histórico, a anistia, inclusive daqueles que cometeram crimes nos porões da ditadura, foi o preço que a sociedade brasileira pagou para acelerar o processo pacífico de redemocratização, com eleições livres e a retomada do poder pelos representantes da sociedade civil. (p.153)

O STF, na figura da Ministra Ellen Gracie, sentencia, mais uma vez, a verdade do Brasil, e a verdade dos mortos e torturados pelo regime militar, à outra morte. A morte do simbólico, diante da imposição do esquecimento.

Reafirmando o obliúvio do outro, impõem-se-lhe, mais uma vez, e reiteradamente, outra forma de violência, que perpetua aquela sofrida nos porões da ditadura, pois

o totalitarismo é fundado nesta violência muito mais brutal do que a eliminação física: a violência da eliminação simbólica. Neste sentido, ele é a violência da imposição do desaparecimento do nome. No cerne de todo o totalitarismo, haverá sempre a operação sistemática de retirar o nome daquele que a mim se opõe, de transforma-lo em um inominável cuja voz, cuja demanda encarnada em sua voz não será mais objeto de referência alguma. (SAFATLE, 2010, p. 238)

4. Crimes Permanentes e a Virada Argumentativa – Uma Análise do Caso Sebastião Curió

4.1 A nova postura do Ministério Público Federal – contextualização geral e o respaldo na discussão da Corte Interamericana de Direitos Humanos

Diante desse contexto, passa-se a analisar como o Estado brasileiro, por meio do Ministério Público Federal, interpretou e deu prosseguimento a decisão da Corte Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) sobre o Caso *Gomes Lund*, de 24 de novembro de 2010, ainda que estabelecido a declaração de constitucionalidade da Lei da Anistia promovida pelo Supremo Tribunal Federal.

A decisão da CIDH parte de demanda da Comissão Interamericana de Direitos Humanos, perpetrada em nome das pessoas desaparecidas na Guerrilha do Araguaia e seu familiares, contra a República Federativa do Brasil. O pedido se referia à responsabilidade do Estado brasileiro pela detenção arbitrária, tortura e desaparecimento forçado de camponeses e membros do Partido Comunista do Brasil resultante de operações do Exército brasileiro empreendidas entre 1972 e 1975 (CIDH, p. 03 e 04).

Conforme relatório da Comissão, citado na decisão da Corte, a necessidade de responsabilização se dá em um contexto no qual:

[...] em virtude da Lei No. 6.683/79 [...], o Estado não realizou uma investigação penal com a finalidade de julgar e punir as pessoas responsáveis pelo desaparecimento forçado de 70 vítimas e a execução extrajudicial de Maria Lúcia Petit da Silva [...]; porque os recursos judiciais de natureza civil, com vistas a obter informações

sobre os fatos, não foram efetivos para assegurar aos familiares dos desaparecidos e da pessoa executada o acesso a informação sobre a Guerrilha do Araguaia; porque as medidas legislativas e administrativas adotadas pelo Estado restringiram indevidamente o direito de acesso à informação pelos familiares; e porque o desaparecimento das vítimas, a execução de Maria Lúcia Petit da Silva, a impunidade dos responsáveis e a falta de acesso à justiça, à verdade e à informação afetaram negativamente a integridade pessoal dos familiares dos desaparecidos e da pessoa executada. (CIDH, p. 03)

É em vista desses acontecimentos que a Corte norteia sua análise do caso e estabelece o marco referencial de sua decisão. Assim, no parágrafo terceiro dos pontos resolutivos da sentença, é declarada que as disposições da Lei de Anistia brasileira não são adequadas à Convenção Americana, carecendo de efeitos jurídicos. Portanto, as disposições que impediam a investigação e sanção de graves violações de direitos humanos não poderiam continuar servindo de obstáculo à persecução penal de crimes relacionados ao contexto da Ditadura Militar.

Além de estabelecer a condenação do Estado brasileiro pelo desaparecimento forçado, pela violação dos direitos ao reconhecimento da personalidade jurídica, à vida, à integridade pessoal, à liberdade, pelo descumprimento da obrigação de adequar seu direito interno à Convenção Americana sobre Direitos Humanos, pela violação dos direitos às garantias judiciais e à proteção judicial (CIDH, p. 114), pela violação do direito à liberdade de pensamento e de expressão e pela responsabilidade de diversas outras transgressões aos direitos fundamentais, a sentença da Corte Interamericana dispôs sobre a obrigação de o Estado brasileiro *“conduzir eficazmente, perante a jurisdição ordinária, a investigação penal dos fatos do presente caso a fim de esclarecê-los, determinar as correspondentes responsabilidades penais e aplicar efetivamente as sanções e consequências que a lei preveja (...)”* (CIDH, p. 115).

Portanto, a condenação do Estado brasileiro pela Corte se dá poucos meses após a decisão do Supremo Federal que declarou a constitucionalidade da Lei da Anistia. Neste sentido, altera o quadro normativo sobre o qual as instituições e órgãos brasileiros devem atuar. Com a exigência de uma nova postura do Brasil, o Ministério Público Federal reorienta sua estratégia de interlocução com o poder judiciário no que toca os crimes cometidos durante o período da Ditadura Militar.

Para tanto, a rearticulação estratégica do MPF se baseou em reuniões de trabalho do próprio Ministério Público, assim como em atividades realizadas pelo Ministério da Justiça e o ICTJ – Centro Internacional para Justiça de Transição, os quais propuseram a realização do *I Workshop Internacional sobre Justiça de Transição*. Esse evento teve o objetivo de debater questionamentos cíveis e criminais acerca do cumprimento da decisão da CIDH e analisar experiências bem sucedidas de justiça de transição na África do Sul, no Chile e na Argentina. O espaço contou com a presença de especialistas dos três países citados e produziu diversas conclusões, que podem ser encontradas no documento n.2/2011, aprovado pela 2ª Câmara de Coordenação e Revisão da Procuradoria Geral da República.

Neste relatório, fica expressa a orientação do Ministério Público Federal de dar cumprimento ao estabelecido na decisão da Corte Interamericana de Direitos Humanos, promovendo atos e diligenciais, assim como dando início à investigação criminal tendo como objetivo a responsabilização dos agentes pelas condutas violadoras de direitos humanos. Tal entendimento fica claro no item 18 do documento n.2/2011, que diz:

Em síntese, o Ministério Público Federal, no exercício de sua atribuição constitucional de promover a persecução penal e de zelar pelo efetivo respeito dos poderes públicos aos direitos humanos assegurados na Constituição, inclusive os que constam da Convenção Americana de Direitos Humanos e que decorram de decisões da Corte Interamericana de Direitos Humanos, está vinculado ao cumprimento da decisão da Corte, enquanto permanecer válido e não for declarado inconstitucional o reconhecimento da jurisdição da Corte (MPF, 2011, p. 06).

Reforçou-se, portanto, a ideia de que o Direito Penal é um instrumento essencial para a proteção de direitos humanos fundamentais e de que o não cumprimento da decisão da CIDH representa uma afronta ao Estado de direito (MPF, 2011, p. 08), afirmando-se a necessidade de desencorajar a cultura de impunidade. Para concretizar esses objetivos, estabeleceu-se a persecução penal como o instrumento essencial para evitar a perpetuação dos efeitos do legado autoritário da Ditadura sobre as vítimas e sobre a sociedade (MPF, 2011, p. 08 e 09).

E é dentro desse contexto que surge a nova orientação de atuação do Ministério Público em relação a que tratamento deve ser dado aos crimes cometidos durante o período militar. Perante uma situação na qual a decisão da Corte Interamericana de Direitos Humanos cobra uma atuação e uma resposta do Estado brasileiro, mas que por outro aparece a decisão do Supremo Tribunal Federal sobre a ADPF 153/2008, que mantém como constitucional a Lei da Anistia, o MPF se vê em um momento no qual lhe é exigido uma mudança de estratégia interpretativa perante o quadro normativo e jurisprudencial brasileiro.

Assim é que, após a avaliação da escassez de instrumentos e óbices jurídicos utilizados em outros países, assim como as maneiras encontradas para superá-los, o Ministério Público Federal achou forma para conciliar a decisão proferida pelo STF com aquela estabelecida pela CIDH. Para tanto, aprofundou-se a análise sobre a natureza jurídica permanente de certas condutas ilícitas promovidas durante a Ditadura Militar (MPF, 2011, p. 09).

Conforme fica claro no item 27 do referido documento, a Lei de Anistia não deve ser barreira para a persecução penal no que toca os crimes de sequestro devido à sua natureza particular. O documento assim aduz:

Registrou-se, a propósito, que o ponto resolutivo 3 da sentença da Corte declarou expressamente que as normas da Lei de Anistia brasileira “*não pode seguir representando um obstáculo*” para a investigação dos fatos relacionados ao crime permanente de desaparecimento forçado nos episódios da Guerrilha do Araguaia, e “*tampouco podem ter igual ou semelhante impacto a respeito de outros casos de graves violações de direitos humanos consagrados na Convenção Americana ocorridos no Brasil.*” (MPF, 2011, p. 07 e 08)

Portanto, diante de uma conjuntura na qual a decisão da Corte Interamericana estabelece a obrigação de agir do Estado brasileiro no que toca as violações de direitos humanos no período militar, o Ministério Público encontra um caminho para que se possa realizar a persecução penal dos tipos penais de sequestro, qual seja, a alegação de que são crimes permanentes e que, por isso, continuam a ser realizados no presente, não sendo abarcados pela extinção de punibilidade da Lei da Anistia ou pela prescrição.

4.2 Sebastião Curió e a Guerrilha do Araguaia

Para analisar essa virada hermenêutica existente na prática penal do Ministério Público, cabe conhecer melhor a atuação de Sebastião Curió, Major do Exército e maior responsável pelas perseguições realizadas no contexto da chamada Guerrilha do Araguaia.

Ocorrida na região conhecida como “Bico do Papagaio”, sudeste do Pará com divisa para o Tocantins (estado do Goiás na época), a Guerrilha do Araguaia iniciou quando os primeiros militantes do Partido Comunista do Brasil (PC do B) aportaram na região por volta de metade da década de 60 (PEIXOTO, p. 480). Teve o seu término por volta do ano de 1974 por meio de ofensiva do Estado brasileiro e abatimento dos últimos guerrilheiros.

Ao chegar na região do “Bico do Papagaio”, o PC do B instalou-se em áreas próximas ao Rio do Araguaia, tendo em vista a organização de mobilização rural de resistência ao governo militar. Tal movimento tinha inspiração no levante oriental que culminou na Revolução Chinesa de 1949, fomentando e ensejando a luta por uma democracia popular no Brasil (PEIXOTO, p. 482). Para alcançar esse objetivo, os guerrilheiros procuraram reunir o maior número de simpatizantes, estabelecendo relações com os moradores locais. Além disso, adquiriram conhecimento da região e se esforçaram para adquirir novos membros.

Visando enfrentar essa situação, a partir de 1972 o exército brasileiro iniciou diversas operações na região, que no início não foram bem sucedidas. Visando melhorar a eficiência do combate, as forças armadas realizaram minucioso planejamento de informação sobre os guerrilheiros, coletando dados e infiltrando agentes na sociedade local. Essa operação de inteligência tinha o objetivo de conhecer o cotidiano dos militantes, assim como suas relações com a população da região. Foi assim que o exército levantou as características dos grupos guerrilheiros, descobriu a localização de seus alojamentos e desvendou os moradores que colaboravam com os integrantes do PC do B.

Essa fase se deu dentro da estratégia da Operação Sucuri, que constituía-se no mapeamento e coleta de informações sobre as condições dos militantes e que foi realizada através do disfarce dos militares. Chamados de “doutores”, o exército brasileiro conseguiu se aproximar e abrir caminho para violenta repressão sobre a

guerrilha, na qual se destacou o denominado “Dr. Luchini”, agrônomo do Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária (INCRA), que era na verdade Sebastião Rodrigues de Moura, o famoso major Curió (PEIXOTO, p. 482).

Com o término da Operação Sucuri e início da Operação Marajoara, inicia-se a fase de maior repressão à Guerrilha, notabilizada pela sua extrema e sistemática violência, sobre a qual o Estado brasileiro perpetrou as mais diversas perseguições e violações aos direitos humanos. É nesse momento que o exército se afasta deliberadamente e completamente de qualquer quadro normativo vigente, criando verdadeiro estado de sítio sustentado por agressões físicas e psicológicas. A abrangência da repressão não se limitou aos guerrilheiros do Partido Comunista, pois se estendeu abertamente à população local, que até hoje sofre reflexos diretos da suspensão democrática vivida no período da Ditadura Militar.

A barbárie, que foi desde as costumeiras torturas do período ditatorial à decapitação de militantes presos, fica expressa na base de Xambioá, verdadeiro campo de concentração delimitado por arames farpados, em que os presos dormiam no chão e vivam em uma área denominada curral (PEIXOTO, p. 487).

Pois é neste contexto que atuou Sebastião Curió, que foi designado pelo exército para atuar como comandante operacional da última fase de repressão à Guerrilha. Como chefe da Operação Marajoara, o Major ordenou e participou da execução do sequestro de Maria Célia Corrêa (Rosinha), Hélio Luiz Navarro de Magalhães (Edinho), Daniel Ribeiro Callado (Doca), Antonio de Pádua (Piaui) e Telma Regina Cordeira Corrêa (Lia) (MPF, 2012, p.02), segundo a petição inicial do Ministério Público Federal.

Praticadas sob o pretexto de “combate ao comunismo” e de “defesa da pátria nacional”, as operações capitaneadas pelo Major utilizaram do aparato material do exército e institucionalizaram verdadeiros atos criminosos, como a tortura, o cárcere privado e o sequestro. Assim, Sebastião Curió, como chefe operacional da Operação Marajora, é notoriamente conhecido como responsável pela detenção ilegal e graves violações dos direitos humanos, sendo, hoje, processado pelo MPF por promoção do sequestro qualificado, privando as vítimas de liberdade em caráter permanente, conforme será visto no tópico seguinte (MPF, 2012, p. 05).

4.3 A petição inicial do Ministério Público Federal e sua argumentação jurídica

É diante desses fatos históricos e atuando dentro do quadro normativo fornecido tanto pela decisão da Corte Interamericana como pelo Supremo Tribunal Federal, que o Ministério Público Federal, no dia 23 de fevereiro de 2012, ajuizou denúncia contra Sebastião Curió Rodrigues de Moura pela privação – mediante sequestro – em caráter permanente da liberdade de 5 militantes da Guerrilha do Araguaia.

A ação do MPF, em conformidade com a orientação exposta no documento n.2/2011 da 2ª Câmara de Coordenação e Revisão da Procuradoria Geral da República, fundamenta-se na permanência dos crimes cometidos pelo Major, os quais estariam sendo praticados até os dias de hoje devido a falta de prova em relação ao término da execução de cada delito.

Antes de adentrar na argumentação realizada pelo Ministério Público Federal, cabe esclarecer o conceito de crime permanente, cerne da fundamentação persecutória. Segundo Cezar Roberto Bitencourt, crime permanente:

(...) é uma entidade jurídica única, cuja execução alonga-se no tempo, e é exatamente essa característica, isto é, manter-se por algum período mais ou menos longo, realizando-se no plano fático (e esse fato exige a manutenção do elemento subjetivo, ou seja, do dolo) que se justifica que sobrevindo lei nova, mesmo mais grave, tenha aplicação imediata, pois o fato, em sua integralidade, ainda está sendo executado. (BITENCOURT, p. 173)

O crime permanente ocorre, portanto, quando a sua execução se prolonga no tempo, existindo a ideia de que o agente, a cada instante, enquanto durar a permanência, está praticando atos de execução (GRECO, p. 110). Dessa maneira, a execução e a consumação do delito acabam se confundindo, como ocorre, por exemplo, com o crime de sequestro.

No que toca a qual lei deve incidir sobre o crime dessa natureza, mais uma vez cabe citar os ensinamentos de Bitencourt ao comentar a incidência do diploma legal mais atual, ainda que mais grave, caso ele tenha entrado em vigor antes de cessar a permanência da infração penal, ou seja, antes de cessar a sua execução:

Mas o que acabamos de dizer nada tem que ver com o princípio constitucional da irretroatividade da lei penal mais grave (art 5º, XL, da CF), pois se trata, em verdade, da incidência imediata de lei nova a fato que está acontecendo no momento de sua entrada em vigor. Assim, não é a lei nova que retroage, mas o caráter permanente do fato delituoso, que se protraí no tempo, e acaba recebendo a incidência legal em parte de sua execução e a expande para toda sua fase executória; (...) (BITENCOURT, p. 173)

É esse o entendimento expresso na Súmula 711 do STF, a qual estabelece que “a lei penal mais grave aplica-se ao crime continuado ou ao crime permanente, se a sua vigência é anterior à cessação da continuidade ou da permanência”. Na medida em que o crime permanente se apresenta como uma única conduta, constante em determinado lapso temporal por ter como objeto a manutenção do estado consumativo (ZAFFARONI, p. 618), não faz sentido algum pretender que fragmento da conduta seja punido por determinada lei, deixando o restante para ser punido por outra lei. A Súmula 711, portanto, é mais do que acertada no que toca a disposição sobre crime permanente – em que pese o mesmo não poder ser dito sobre os crimes continuados –.

Tendo em mente essa conceituação e a aplicação temporal da norma nos casos de crimes permanentes, clareia-se o posicionamento e a fundamentação da ação ajuizada pelo Ministério Público Federal contra Sebastião Curió. Argumentando que o Major, no exercício de suas funções, “participou de atos de sequestro e maus-tratos das cinco vítimas, seja diretamente, ou, de forma mediata, determinando que terceiros sob seu comando o fizessem”, sendo também autor intelectual das principais ações criminosas cometidas pelos militares na fase mais repressiva da Guerrilha, a denúncia se focou na permanência do crime de sequestro realizado por Curió, já que não houve prova de cessação dos atos delituosos.

É neste sentido o seguinte trecho:

No particular, nota-se ser irrelevante, para fins da imputação penal, a suspeita de que as vítimas tenham sido executadas ou, pelo decurso do tempo, estejam mortas. O fato concreto e suficiente é que – após a privação da liberdade das vítimas adiante especificadas – ainda não se sabe o paradeiro de tais pessoas e tampouco foram encontrados seus restos mortais.

(...) Não existe sequer indício material indireto da morte, prevalecendo, dessarte, a permanência destes sequestros. (MPF, 2012, p. 06)

Assim, a partir do momento no qual o Supremo Tribunal Federal decidiu que os crimes de tortura, cometidos durante a Ditadura Militar, são regulados e abarcados pela anistia concedida pela Lei nº 6.683/79, não sendo, portanto, de tratados internacionais e das posteriores disposições constitucionais que estabelecem, entre outras medidas, a insuscetibilidade de graça e anistia dos crimes de tortura, o Ministério Público Federal encontrou nova maneira de enfrentar a impunidade dos delitos praticados por agentes estatais no período militar. A continuidade da execução dos crimes de sequestro faz com que eles sejam regulados pelo atual quadro normativo vigente, conforme dispõe a Súmula 711 do STF, retirando-os do contexto hermenêutico de aplicação ou não da Lei da Anistia.

Portanto, ainda que integrada à nova ordem constitucional, a Lei nº 6.683/79 nada poderia fazer para impedir a persecução penal dos crimes permanentes de sequestro. Novamente, cabe citar a fundamentação utilizada pelo Ministério Público Federal na petição contra Sebastião Curió, que assim aduz:

Deste modo, à falta de certeza sobre a morte das vítimas sequestradas e desaparecidas, vez que não houve identificação de seus restos mortais, nem há prova da morte por outro meio suficiente e capaz de determinar as circunstâncias desses eventos (corpo de delito indireto), descabe presumir que as cinco vítimas referidas nesta denúncia tenham sido mortas (executadas) ou que tenham falecido por causas naturais. Há apenas a certeza da ocorrência dos sequestros qualificado, ainda em execução, pois que se trata de delito de caráter permanente. (MPF, 2012, p. 22)

Conforme o relatado na petição inicial, tal argumentação, inclusive, já foi utilizada pelo próprio Supremo Tribunal Federal em dois pedidos de extradição (Ext. 974, j. 06/08/2009 e Ext. 1150, j. 19/05/2011), que, coincidentemente ou não, estão relacionados ao período ditatorial latino-americano. Nestes casos, o STF deferiu os pedidos de extradição do major Manuel Juan Cordero Piancentini e do major Norberto Raúl Tozzo, para a República da Argentina.

Em relação ao primeiro caso, o major Manuel Cordero, militar uruguaio, foi extraditado para a Argentina devido a realização de um sequestro de um menor durante a Operação Condor. Já Norberto Tozzo é acusado de envolvimento no *Massacre de Margarita Belén* de 1976, ocorrido na província do Chaco, que levou a execução de 22 jovens peronistas. Dentre esses militantes, até hoje não foram encontrados 4 deles, o que levou Tozzo a ser extraditado para a Argentina para ser julgado pelo crime de sequestro qualificado (ARAS).

Em ambos os casos, o Supremo Tribunal Federal teve que usar da técnica argumentativa e jurídica para sair das alegações de atipicidade (do delito de desaparecimento forçado) e de prescrição (do crime de homicídio). Para tanto, utilizou-se da fundamentação encastelada pelo Ministério Público Federal na atual petição contra Sebastião Curió, ou seja, partindo da técnica que vai ao núcleo duro da conduta, o STF decidiu que o desaparecimento forçado equiparava-se ao crime de sequestro – vítimas desaparecidas que, no entanto, não tiveram seus corpos encontrados –, no qual a privação da liberdade continua até os dias de hoje. Devido a natureza permanente intrínseca do crime de sequestro, não ocorreu, portanto, a prescrição da pretensão punitiva, já que o termo inicial se dá justamente com a cessação da permanência (ARAS).

É dessa maneira que o Ministério Público finaliza a fundamentação de sua persecução penal, afastando a acusação tanto da prescrição penal como do marco criado pela Lei da Anistia:

Por tais motivos – mais detidamente analisados na cota introdutória desta denúncia – descabe falar em exaurimento do sequestro e, conseqüentemente, de ocorrência de prescrição ou extinção da punibilidade pela anistia, haja vista que cuida a presente de crimes de caráter permanente cujo curso do prazo prescricional sequer se iniciou e, uma vez que ainda em consumação, não são compreendidos, portanto, pelo marco temporal previsto na Lei de Anistia de 1979. (MPF, 2012, p. 22)

(...) O elemento concreto desta denúncia é a comprovação da ilícita privação da liberdade das cinco vítimas, mediante cinco atos de sequestro, o qual perdura até a atualidade e implicou em grave sofrimento físico e/ou moral às vítimas, em razão dos maus-tratos a

que foram submetidas. Tais condutas estão tipificadas no artigo 148, § 2º, do Código Penal brasileiro. (MPF, 2012, p. 23)

O que se nota, portanto, é que as criatividades discursiva e jurídica foram e estão sendo utilizadas para contornar os aparentes empecilhos normativos. Em um primeiro momento, foi o próprio Supremo Tribunal Federal que levou a cabo uma hermenêutica alternativa para não deixar impunes agentes estatais do período militar, ainda que de outros países. Mas agora, e contra decisão do próprio STF, são outros órgãos do Estado brasileiro que fazem da argumentação do crime permanente uma forma de enfrentar o passado ditatorial latino-americano, dando cumprimento a decisões internacionais e retificando o compromisso social de não esquecimento. Diante desse quadro, cabe, por fim, perguntar em que medida essa nova fundamentação avança na efetivação da justiça de transição brasileira e se, por outro lado – com o esquecimento da centralidade da aprovação da Lei da Anistia e com a argumentação usada para sustentar sua adequação à “ordem” pela mais alta corte do país – ela não representa mais uma vez o enfrentamento surdo de órgãos que insistem em não entender o contexto ditatorial brasileiro.

5. Conclusão – se memória de um lado, esquecimento do outro:

Com a alegação de crime permanente, o Ministério Público Federal vai conseguindo fazer importante abertura em um dos poderes mais conservadores no que toca a questão da justiça de transição. No entanto, diante de tal alternativa argumentativa, cabe perguntar em que medida a fundamentação sobre a permanência dos delitos ajuda a trazer, para a centralidade das instituições públicas, o debate sobre a verdade, a memória e a participação do Estado. Mais especificamente e neste sentido, surge também o questionamento sobre o real compromisso do poder judiciário com o enfrentamento de questões pendentes do nosso passado.

Segundo Paulo Abrão e Marcelo Torelly, a justiça de transição, processo promovido pelas instituições públicas em períodos pós-ditatoriais, apresenta quatro grandes dimensões, quais sejam: promoção da reparação às vítimas; fornecimento da verdade e construção da memória; regularização das funções da justiça e reestabelecimento da igualdade perante à lei; e reforma das instituições perpetradoras de violações contra os direitos humanos (ABRÃO e TORELLY, p. 27)

Tendo como base esses quatro objetivos, que podem ser aferidos em maior ou menor grau dependendo do período histórico, do contexto social e da instituição analisados, clareia-se a conjuntura da justiça de transição no Brasil. Nota-se, principalmente nos últimos anos, um aumento do poder público no que toca a efetivação da memória, da verdade e da reparação em relação aos atos cometidos no período militar. Isso pode ser notado, para além dos debates levados a cabo pela Comissão da Anistia, as ações da Secretaria Especial de Direitos Humanos da Presidência da República – como o lançamento do livro “Direito à Verdade e a Memória” e a própria mobilização social e institucional em torno da ADPF 153 (ABRÃO E TORRELY, p. 38), com a criação da Comissão Nacional da Verdade, fundada em novembro de 2011.

Todas essas medidas mostram, em alguma medida, o comprometimento institucional, principalmente do poder executivo, com a promoção das referidas quatro dimensões da justiça de transição. No entanto, o mesmo avanço não pode ser visto por parte do judiciário, que ainda se mostra resistente ao enfrentamento necessário, principalmente em relação aos casos de responsabilização dos agentes estatais. Neste contexto, a argumentação utilizada pelo Ministério Público, ainda que fundamentada sobre o resgate de determinados fatos, não consegue fazer penetrar, no âmbito dos tribunais, duas importantes dimensões da justiça de transição: o fornecimento da memória e da verdade com a subsequente, ou concomitante, reforma das instituições violadoras de direitos humanos.

Isso se deve ao fato de que, ao trazer para o presente determinados crimes, afasta-os de sua contextualização e do seu liame histórico, ainda que decisoriamente ou argumentativamente. Por mais que o Ministério Público se esforce para reconstituir, em sua petição inicial, o momento e o estado das coisas nos quais os crimes se iniciaram, a decisão se baseará na permanência do crime nos dias de hoje, não o articulando com a suspensão jurídica institucionalizada pelo próprio Estado que ocorria durante o período da Ditadura Militar. O crime é punido pelo que ele “é” hoje, não pelo que ele “foi” naquela determinada circunstância. Não há, portanto, uma assunção, por parte do judiciário, de que a responsabilidade dos agentes estatais se deve pelo próprio estado de exceção criado pelos agentes políticos, mas sim porque o crime permanece até o presente, merecendo um resposta do Estado.

Assim, o judiciário mais uma vez concebe a ditadura militar a partir do “esquecimento” e não da reconstrução da memória para que se tenha uma real noção do nosso presente. Mantém-se, novamente, distante de todo o debate produzido pela

sociedade civil e partes do poder público. Tão concepção é assim problematizada por Paulo Abração e Marcelo Torelly:

É evidente que já de muito foi superada a idéia de que “anistia” significa “esquecimento”, tanto na sociedade civil, que consigna no movimento de luta pela anistia o início do processo de redemocratização brasileira, quanto nos debates legislativos e ações do Executivo, que passaram a tratar a “anistia brasileira” ou como ato de reconciliação (legislativo) ou de pedido de desculpas oficiais do Estado pelos erros que cometeu (executivo). A anistia como esquecimento resta afirmada apenas no poder judiciário que, por natureza, é o poder mais conservador da República, e por setores da academia com dificuldades em dialogar com a realidade concreta, fixando-se a conceitos estanques e, claro, finalmente, por aqueles setores mais reacionários da sociedade politizada, que simplesmente não aceitam a anistia enquanto conquista democrática e ideologicamente não admitem o dever de reparação aos perseguidos políticos ou o consideram indevido, por ainda dialogarem com uma idéia pouco democrática de espaço público que confunde “resistência” com “terrorismo”. (ABRÃO e TORELLY, p. 34)

Essa postura contribui muito pouco para uma nova cultura política e jurídica sobre o assunto, pois apesar de se fazer uma brecha para a discussão das violações de direitos humanos no seio do poder judiciário, ainda se trabalha de forma desarticulada os elementos da justiça de transição. Os votos dos ministros na ADPF 153, de certa maneira, refletem um desapego ao contexto histórico de institucionalização sistemática da tortura, do desaparecimento forçado e do sequestro como maneiras utilizadas pelo Estado brasileiro como formas de se obter a “verdade”. E esse desapego reforça a construção de uma memória, ou política do esquecimento, social e institucional que não contribui para o próprio poder judiciário admitir que as violações de direitos humanos são inadmissíveis em qualquer contexto.

Neste sentido, as palavras de Maria Rita Kehl são emblemáticas e – por que não? – proféticas:

Não há reação mais nefasta diante de um trauma social do que a política do silêncio e do esquecimento, que empurra para fora dos limites da simbolização as piores passagens da história de uma sociedade. Se o trauma, por sua própria definição de real não simbolizado, produz efeitos sintomáticos de repetição, as tentativas de esquecer os eventos traumáticos coletivos resultam em sintoma social. Quando uma sociedade não consegue elaborar os efeitos de um trauma e opta por tentar apagar a memória do evento traumático, esse simulacro de recalque coletivo tende a produzir repetições sinistras (KEHL, p. 126)

Referências bibliográficas:

ABRÃO, Paulo e TORELLY, Marcelo D.. Justiça de Transição no Brasil: a dimensão da reparação. **Repressão e Memória Política no Contexto Ibero-Brasileiro : estudos sobre Brasil, Guatemala, Moçambique, Peru e Portugal.** -- Brasília: Ministério da Justiça, Comissão de Anistia; Portugal: Universidade de Coimbra, Centro de Estudos Sociais, 2010. p. 26-60

AGAMBEN, Giorgio. **Estado de exceção.** 2º Ed. São Paulo, SP: Boitempo, 2004 (Estado de sítio).

ARAS, Vladimir. **Crimes e Dores Permanentes.** Publicado em 11/03/2012. Acessado em 13/03/2013. Disponível em <http://blogdovladimir.wordpress.com/2012/03/11/crimes-e-dores-permanentes/>

ARENDT, Hannah. **Sobre a violência.** 3ª Ed. Rio de Janeiro, RJ: Civilização Brasileira, 2011.

BARROSO, Luis Roberto. **O Controle de Constitucionalidade no Direito Público.** São Paulo, SP: Saraiva, 2004.

BECKER, Howard Saul. **Outsiders: estudos de sociologia do desvio.** Rio de Janeiro, RJ: Zahar, 2008.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal. Parte Geral.** 13. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2008.

CARVALHO, José Murilo de. **Cidadania no Brasil: o longo caminho.** 15º Ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2012.

CIDH, Caso Gomes Lund e Outros (“Guerrilha do Araguaia”) vs. Brasil. Julgamento em 24/11/2010. Acessado em 13/03/2013. Disponível em http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_219_por.pdf.

GAGNEBIN, Jeanne Marie. O preço de uma reconciliação extorquida. **O que resta da ditadura: a exceção brasileira**. Edson Teles e Vladimir Safatle (Orgs). São Paulo: Boitempo, 2010. p. 177-186

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal. Parte Geral. Vol. 01**. 14. ed. São Paulo. Editora Impetus, 2012.

_____. **18 crônicas e mais algumas**. São Paulo, SP: Boitempo, 2011.

KEHL, Maria Rita. Tortura e sintoma social. **O que resta da ditadura: a exceção brasileira**. Edson Teles e Vladimir Safatle (Orgs). São Paulo: Boitempo, 2010. p. 123-132

MEZAROBBA, Glenda. O processo de acerto de contas e a lógica do árbitro. **O que resta da ditadura: a exceção brasileira**. Edson Teles e Vladimir Safatle (Orgs). São Paulo: Boitempo, 2010. p. 109-121

MIRABETE, Júlio Fabrini. **Manual de direito penal, volume I: parte geral, arts. 1º ao 120 do CP**. 28 ed. São Paulo, SP: Atlas, 2012.

MPF, Condenação Criminal – Documento n.2/2011. Publicado em 03/10/2011. Acessado em 13/03/2013. Disponível em <http://2ccr.pgr.mpf.gov.br/diversos/justica-de-transicao/documento%202.pdf>

MPF, Procedimento Investigatório Criminal nº 1.23.001.000180/2009-14. Publicado em 23/02/2012. Acessado em 13/03/2013. Disponível em http://www.prpa.mpf.gov.br/news/2012/Denuncia_Guerrilha_Araguaia_versao_divulgacao.PDF%20-%20Adobe%20Acrob.pdf

PEIXOTO, Rodrigo Corrêa Diniz. Memória social da Guerrilha do Araguaia e da guerra que veio depois. **Boletim do Museu Paraense Emílio Goeldi. Ciências Humanas**, v. 6, n. 3, p. 479-499, set.-dez. 2011

PEREIRA, Anthony W. Desarquivando a ditadura: Memória e justiça no Brasil, vol. I. Cap. 9: Sistemas Judiciais e repressão política no Brasil, Chile e Argentina. São Paulo, SP: Aderaldo e Rothschild Editores, 2009.

_____. Ditadura e Repressão: o autoritarismo e o estado de direito no Brasil, no Chile e na Argentina. São Paulo, SP: Paz e Terra, 2010.

SAFATLE, Vladimir. Do uso da violência contra o Estado ilegal. **O que resta da ditadura: a exceção brasileira**. Edson Teles e Vladimir Safatle (Orgs). São Paulo: Boitempo, 2010. p. 237-252

ZAFFARONI, Eugenio Raúl e PIERANGELI, Jose Henrique. **Manual de Direito Penal Brasileiro V.1**. 7ª. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008.

