



# Justiça militar democrática e de direitos humanos

---

**Cândido Furtado Maia Neto**

Procurador de Justiça/Ministério Público do Estado do Paraná

*Expert em Direitos Humanos*

**RESUMO:** Trata-se de trabalho acadêmico referente a estudo jurídico de alguns temas de direito penal militar à luz dos instrumentos internacionais de Direitos Humanos, aderidos e/ou ratificados pela República Federativa do Brasil; mais especificamente no tocante às garantias judiciais e ao devido processo legal, de acordo com teorias avançadas aplicadas no âmbito do direito penal comum, que precisam ser adequadas à prática forense militar para a efetivação plena do sistema acusatório democrático e prevalência dos Direitos Humanos, nos termos da Constituição federal de 1988.

**PALAVRAS-CHAVES:** Justiça Militar. Democracia. Direitos Humanos. Teorias penais. Reforma Processual. Sistema acusatório. Garantias judiciais.

**ABSTRACT:** This academic work is related to legal study concerning some aspects of military criminal Law under international Human Rights instruments, adhered to and/or ratified by the Federative Republic of Brazil. The study is focusing the judicial guarantees and due process of Law according to advanced theories applied in common

criminal Law that must be suitable to forensic practice in military system to reach the fully accomplishment of the military accusatory system and the prevalence of Human Rights under the Constitution of Brazil of 1988.

**KEY WORDS:** Military Courts System. Democracy. Human rights. Criminal theories. Procedural reform. Accusatory system. Judicial guarantees.

**SUMÁRIO:** 1. Introdução – 2. Teoria do crime na Justiça Militar – 2.1. Concurso de pessoas e deslocamento de competência da Justiça Militar – 3. Princípio do devido processo legal na Justiça Militar – 3.1 Princípio da oralidade – 3.2. Sistema acusatório e os indícios no procedimento penal democrático – 3.3. Sistema acusatório e a ampla defesa – 4. Garantias judiciais e cláusulas pétreas – 5. Crimes contra a Segurança Nacional – 6. Abuso de Autoridade e de Poder – 6.1. Princípio da insignificância e o Juizado Especial Criminal – 7. Prisão Provisória e a Execução Penal Militar – 7.1. Regime Aberto e Medidas Cautelares – 7.2. Livramento Condicional na Justiça Militar – 8. Comissão da Verdade – 8.1. Processamento e julgamento de crimes contra os Direitos Humanos – 9. Tribunal Penal Internacional (TPI) – 9.1. Extradicação para julgamento de crimes ou motivações políticas – 9.2. Tribunal Militar de Nuremberg – 10. Conclusão – 11. Referências.

## 1 INTRODUÇÃO

O sistema para a justiça penal brasileira adotado pela Constituição Federal de 1988 é “acusatório democrático”, em que imperam os princípios da legalidade, taxatividade e imparcialidade judicial para

o devido processo legal, compreendendo o juízo natural, a presunção de inocência, o contraditório e a ampla defesa, de maneira ampla e irrestrita, tanto para a área penal comum, como para a Justiça Militar<sup>1</sup>.

O Código de Processo Penal comum e o Código de Processo Penal Militar, como normas infraconstitucionais de mesma categoria, devem estar perfeitamente integrados aos ditames da Carta Magna, especialmente no que se refere aos direitos fundamentais da cidadania, em outras palavras, no tocante às garantias judiciais de todas as pessoas processadas criminalmente, independentemente da instância ou da competência de julgamento.

Nesse sentido, o princípio da presunção de inocência, do contraditório e da ampla defesa, expressos na Carta Magna, vigoram para todo o sistema legal e ordenamento jurídico pátrio, seja na aplicação da norma no âmbito da justiça dos estados como na justiça da União.

A República Federativa do Brasil constitui-se em Estado Democrático de Direito, tendo como fundamentos a soberania, a cidadania e a dignidade da pessoa humana (art. 1º, I e II, CF/88); sem prejuízo à prevalência dos Direitos Humanos (art. 4º, II, CF/88).

O Código de Processo Penal Militar (Dec-lei nº 1.002/1969) reza o seguinte:

Art. 1º “ O processo penal militar reger-se-á pelas normas contidas neste Código, assim em tempo de paz como em tempo de guerra, salvo legislação especial que lhe fora estritamente aplicável.

<sup>1</sup> Princípio da legalidade ou anterioridade da lei

Constituição Federal, 1988 - art. 5º, XXXIX

Código Penal Militar, 1969 - art. 1º

Código Penal Comum, 1984 - art. 1º

§ 1º Nos casos concretos, se houver divergência entre essas normas e as de convenção ou tratado de que o Brasil seja signatário, prevalecerão as últimas.

Portanto, imperam os instrumentos internacionais de Direitos Humanos, em base ao princípio da boa-fé porque não se pode utilizar disposição de legislação nacional para menosprezar, diminuir ou afetar o contido nos tratados<sup>2</sup>.

Pacto Internacional sobre Direitos Cíveis e Políticos  
(ONU/1966 – 1992 Ratificado Promulgado pelo Dec-592/1992)

Art. 5º. 2 Não se admitirá qualquer restrição ou suspensão dos direitos humanos fundamentais reconhecidos.

Convenção Americana sobre Direitos Humanos  
Pacto de San José da Costa Rica (OEA / 1969 – 1992 Ratificada Promulgada pelo Dec- 678/1992)

Art. 29 Nenhuma de suas disposições pode ser interpretada no sentido de permitir, supressão do gozo e do exercício dos direitos e liberdades reconhecidos.

Convenção de Viena sobre Tratados (ONU/1969 Ratificada Promulgada pelo Dec- 7.030/2009)

Arts. 26 e 27 Todo Tratado obriga as Partes e deve ser executado por elas de boa-fé; e uma Parte não pode invocar as disposições de seu direito interno como justificativa para o inadimplemento de um Tratado.

---

<sup>2</sup> MAIA NETO, C. F. **Código de Direitos Humanos para a Justiça Criminal brasileira**. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 2003 (obra esgotada).

Há tempo o Supremo Tribunal Federal já se manifestou em decisão da Corte que na hipótese de conflito entre lei ordinária e Tratado, este prevalece (STF, HC nº 58.272; HC 58.731, DJU de 03.04.1981)<sup>3</sup>.

O sistema da Justiça Militar, em tempo de beligerância, rege-se pelas regras do direito humanitário, com muito mais razão e na mesma linha em tempo de paz, norteando-se pelos ditames e princípios gerais de Direitos Humanos, em que as cláusulas de reconhecimento universal devem prevalecer substancialmente no sistema legal castrense de um país com regime de governo democrático, nos critérios específicos de processamento e julgamento da Justiça Militar.

Os direitos e garantias expressos na Constituição federal não excluem outros decorrentes dos princípios constantes nos tratados (leia-se Pactos, Convenções, etc.) internacionais, adotados pelo governo federal via Parlamento nacional (§ 2º, art. 5º, CF/88).

A legislação interna via Constituição federal, direito penal militar e o direito penal comum, e a ordem internacional dos instrumentos de Direitos Humanos protegem os bens jurídico-penais de máxima importância para a convivência fraterna e social, garantindo assim o sistema democrático de justiça.

Estamos vivenciando um momento de reforma nas leis criminais do País, a saber:

a) Projeto de Lei nº PLS 156/2009 referente ao Código de Processo Penal comum (Dec-lei nº 3.689/41);

<sup>3</sup> MAIA NETO, C. F. **Promotor de Justiça e Direitos Humanos**. 3. ed. Curitiba: Juruá, 2012.

b) Comissão de Juristas instalada em outubro de 2011, pela Presidência do Senado Federal, para reforma do Código Penal comum (Dec-lei nº 2.848/40 - Parte Especial; e Lei nº 7.209/84 - Parte Geral).

Além das modificações que vem ocorrendo ao longo dos anos, especialmente após 5.10.1988, isto é, desde a vigência da Lei Maior brasileira<sup>4</sup>.

Não se aceita, portanto, a existência de antinomias legislativas (contradições entre princípios) que atentem contra o regime acusatório democrático adotado pela Carta Magna, porque este deve regulamentar a Justiça penal comum e militar.

Note-se que se faz urgente a reforma do Código Penal Militar e o Código de Processo Penal Militar, vigentes desde 1969, para integrar o sistema acusatório democrático e compor o ordenamento jurídico criminal, em que o princípio da isonomia não se refere apenas à igualdade da lei - *stricto sensu* -, como também à igualdade de tratamento e aplicação da norma ante os juízos e tribunais do País, de maneira ampla, incluindo-se a jurisdição militar.

A legislação anterior a 1988 necessita de obrigatória adequação legislativa, visto que a Constituição Federal de 1988 revogou o instituto do Decreto-lei<sup>5</sup>, e em seu lugar passaram a vigorar as Medidas Provisórias (art. 62 CF). Mas em respeito ao princípio da representação popular (compete privativamente à União legislar em matéria penal-processual (art. 22, I, CF), proibindo-se em Medidas

<sup>4</sup> MAIA NETO, C. F. **Bases democráticas e direitos humanos aplicados na reforma do Código Penal brasileiro**. Trabalho em Contribuição a Comissão de Juristas. - Direito & Justiça. oestadodoparaná.com.br 19.03.2012.

<sup>5</sup> Note-se que o Código Penal Militar e o Código de Processo Penal Militar foram promulgados em base a Decretos-leis.

Provisórias tanto a despenalização como a criminalização, isto é, tipificação de crimes e cominação de sanções<sup>6</sup>.

## 2 TEORIA DO CRIME NA JUSTIÇA MILITAR

A reforma da Parte Geral do Código Penal de 1940, ocorrida em 1984, revogou a teoria causalista do crime e implantou a doutrina finalista da ação, em que o dolo e a culpa, que eram elementos da culpabilidade, passaram ser elementos constitutivos do crime, propriamente dito.

Essa situação não ocorreu na Justiça Castrense, visto que o Código Penal Militar de 1969 continua em vigência e aplicabilidade prática sob os mesmos fundamentos, quanto a teoria causalista do crime.

- a) Código Penal comum de 1984 – art. 18 teoria do crime - finalista da intenção (dolo);
- b) Código Penal militar de 1969 – art 29 teoria da ação - causalista pelo resultado.

<sup>6</sup> Normatização das Forças Armadas

I - Lei nº 6.880/1980 Estatuto dos Militares – Dec. 4.307/2002;

II - Regulamento Disciplinar da Aeronáutica – Dec. 76.322/1975 – RDAER 100;

III - Regulamento Disciplinar da Marinha – Dec. 88.545/1983 – RDMAR 121;

IV - Regulamento Disciplinar do Exército – Dec. 4346/2002 - RDE 113;

V- Lei nº 8.112/1990 – Servidor Público Federal

VI - Estatuto dos Militares Lei nº 6.880/1980 alterado pela Lei nº 7.666/1988

VII - Lei de Organização Judiciária Militar (Lei nº 8.457/1992, alterada pelas leis 8719/93; 9.283/96, 10.333/2001 e 10.445/2002)

## **2.1 Concurso de pessoas e deslocamento de competência da Justiça Militar**

Essa divergência quanto às teorias do crime, aplicadas pela Justiça Comum e Militar, pode causar sérios danos ao sistema democrático, diretamente às garantias fundamentais da cidadania, porque na hipótese de deslocamento de competência, quando existir processamento pela Justiça Militar com mais de duas pessoas - concurso *in persona* –, um réu será julgado pela Justiça comum e outro(s) pela Justiça Militar; ou até mesmo a transferência de competência da Justiça Militar para a Justiça Penal comum, com todos os implicados (autores e coautores).

O foro de processamento distinto entre Justiça Penal comum e Justiça Militar, ainda que respeitadas as respectivas competências, afeta substancialmente a aplicação do princípio da igualdade da lei penal, quanto ao tratamento ante os juízos e Tribunais, em face à diferenciação das teorias da ação ou do crime, produzindo efeitos e resultados diversos, seja no momento inicial, seja no final do processo, com o oferecimento e recebimento da denúncia, na análise legal da configuração do crime e caracterização da culpa. Na teoria do Código Penal Militar o dolo se encontra na culpabilidade, e no Código Penal comum é elemento constitutivo do tipo.

Podem ocorrer várias hipóteses, por exemplo:

- a) civil autor de crime contra bens ou interesses da Justiça Militar, em concurso com militar praticando crime de furto de propriedade privada de oficial militar. Justiça Penal comum / Justiça Militar;

b) militar estadual, em serviço, em concurso com militar da União, não em serviço;

c) militar estadual, não em serviço, em concurso com militar da União, em serviço.

A competência judicial fixa-se em relação à condição da pessoa (autor do crime), e da espécie do bem jurídico-penal tutelado.

### **3 PRINCÍPIO DO DEVIDO PROCESSO LEGAL NA JUSTIÇA MILITAR**

#### **3.1 Princípio da oralidade**

O Código de Processo Penal comum adota o princípio da oralidade (Lei nº 11.719/2008), e o Código de Processo Penal Militar de 1969 mantém o sistema escrito. Existe um vazio ou lapso temporal entre as duas formas de processamento penal, com quase quatro décadas, ou seja, 40 anos.

Segundo a doutrina penal moderna e especializada, o sistema oral de processamento é ideal porque atende de perto ao princípio da celeridade (inc. LXXVIII, art. 5º, CF/88):

a) Código de Processo Penal Comum, de 1941 – art. 394 e segts (Lei nº 11.719/2008);

b) Código de Processo Penal Militar, de 1969 – art. 384 e segts.

Entendemos que o sistema processual acusatório oral deve imperar em todos os procedimentos e espécies de crimes, em nome da isonomia da lei e tratamento ante os juízos e Tribunais<sup>7</sup>.

### **3.2 Sistema acusatório e os indícios no procedimento penal democrático**

A Justiça Militar prestigia o princípio do devido processo legal em busca da verdade real, tanto para a condenação como para a absolvição. O sistema acusatório democrático rejeita a validade ou a consideração dos indícios para condenação, dado que deve imperar a prova certa, concreta e absoluta da autoria e culpabilidade penal<sup>8</sup>.

Ressalte-se que, no Estado Democrático de Direito *ex vi* do art. 1º da Carta Magna Federal, somente é possível condenação em base a provas concretas e absolutas de culpabilidade. Na dúvida, sempre, prevalecem os princípios *sine culpa sine poena* e *in dubio pro reo*, assim trilha o direito penal democrático-liberal-humanitário pátrio vigente. O *busilis* para a solução da culpabilidade resulta em favor do agente.

Ninguém pode ser declarado culpado sobre a base de probabilidade. O veredicto de culpabilidade deve ser certo e verdadeiro; portanto, a probabilidade subjetiva, aquela que se refere a um evento que ocorreu no passado, significa que informações (provas constantes nos autos) são incompletas, razão pela qual desautoriza o juízo de valor contra

<sup>7</sup> MAIA NETO, C. F. Procedimento acusatório democrático para todas as espécies de crimes à luz dos Direitos Humanos, da Constituição Federal e da Lei nº 11.719/08; Jornal O Estado do Paraná. **Caderno Direito e Justiça**. Curitiba, 30.11.2008. p. 06; **Revista Prática Jurídica**, n. 85, abril/2009, pp. 62/64, Ed. Consulex, Brasília-DF.

<sup>8</sup> Art. 239 Código de Processo Penal comum (indícios)

Art. 382/383 Código de Processo Penal Militar (indícios)

o agente, uma vez que seus fundamentos são parciais, não totais e nem absolutos. O que logicamente é provável está acompanhado de dúvidas, de crença e não coroado de verdade. A probabilidade no procedimento criminal atropela a certeza e conduz o juízo a injustiças. A opinião interpretada por uma suspeita não é correta porque tem como base a evidência, e esta, por si só, não produziu suficiente informação que autorize condenação.

Já decidiu o Pretório Excelso (STF), a prova indiciária, aquela produzida durante a investigação policial, não é capaz de sustentar nenhuma condenação,

Vige em nosso sistema o princípio do livre convencimento motivado ou da persuasão racional, segundo o qual compete ao Juiz da causa valorar com ampla liberdade os elementos de prova constantes dos autos, desde que o faça motivadamente, com o que se permite a aferição dos parâmetros de legalidade e de razoabilidade adotados nessa operação intelectual. Não vigora mais entre nós o sistema das provas tarifadas, segundo o qual o legislador estabelecia previamente o valor, a força probante de cada meio de prova (RHC 91.691/SP, rel. Min. Menezes Direito, T1, 19.02.2008, DJE 24.04.2008).

### **3.3 Sistema acusatório e a ampla defesa**

Contraditório e da ampla defesa são princípios assegurados constitucionalmente, como garantia fundamental individual da cidadania (art. 5.º inc. LV CF).

A ampla defesa e assistência judiciária (lei nº 1.060/1950) a todos os investigados e processados pela Justiça Militar deve ser integral, nos termos da Constituição federal art. 133/134 e Lei nº 8.457/1992

da Defensoria Pública da União, em relação à Justiça Militar – arts. 69/70 cc.; Lei Complementar nº 73/1993; e Lei Orgânica da Advocacia Geral da União.

O artigo 11 da Declaração Universal de Direitos Humanos da ONU formula a presunção de inocência:

Toda pessoa acusada de um delito tem o direito a que se lhe presuma inocente, até que se demonstre a culpabilidade segundo a lei e em um juízo público em que terá todas as garantias necessárias para a sua defesa.

#### 4 GARANTIAS JUDICIAIS E CLÁUSULAS PÉTREAS

Estamos nos referindo às cláusulas pétreas autoaplicáveis do direito penal processual democrático, instituídas no sistema judicial da República Federativa do Brasil, que objetiva uma sociedade livre, justa e solidária (art. 3º, I, CF/88).

Tanto o ordenamento jurídico pátrio como o sistema internacional de proteção dos Direitos Humanos blindam as garantias processuais penais de maneira total e absoluta, não permitindo que sejam revogadas ou modificadas nem sequer via emendas constitucionais (art. 60, § 4º, IV, CF/88); somente o presidente da República, como chefe supremo do Poder Executivo, pode, por período certo e determinado, cancelar sua aplicação durante o Estado de Defesa ou Estado de Sítio (art. 136 e segts, CF/88)<sup>9</sup>.

<sup>9</sup> MAIA NETO, C. F. Direitos humanos individuais fundamentais no processo penal democrático: blindagem das garantias constitucionais ou vítimas do crime de abuso de poder. **Revista Jurídica da UNISEP** – Faculdade de Direito da União de Ensino do Sudoeste do Paraná, pg. 198/215, vol. 1-1, Ago/Dez/2005 - **Revista de Estudos Criminais**, nº 21, Ano VI, Janeiro-Março, 2006, PUC/ITEC, Porto Alegre/RG - **Revista IOB de Direito Penal e Processual Penal**, v.7 nº 37, abril-

## 5 CRIMES CONTRA A SEGURANÇA NACIONAL

O sistema penal democrático, com base nas garantias individuais asseguradas no Texto Maior e nos instrumentos internacionais de Direitos Humanos, possui ampla esfera de aplicação, vale dizer, para os procedimentos que envolvem crimes hediondos, atozes ou de alta gravidade, como por exemplo os crimes contra a segurança nacional, contra os Estado Democrático (Lei nº 7.170/1983).

A Comissão de Juristas encarregada da reforma do Código Penal (Dec-lei nº 2.848/1940), em reunião de 30.5.2012, aprovou a seguinte sugestão para o delito de terrorismo, revogando a Lei nº 7.170/1983, de Segurança Nacional; a saber:

### **TERRORISMO**

Art. X – Causar terror na população mediante as condutas descritas nos parágrafos deste artigo, quando:

I – tiverem por fim forçar autoridades públicas, nacionais ou estrangeiras, ou pessoas que ajam em nome delas, a fazer o que a lei não exige ou deixar de fazer o que a lei não proíbe, ou;

II – tiverem por fim obter recursos para a manutenção de organizações políticas ou grupos armados, civis ou militares, que atuem contra a ordem constitucional e o Estado Democrático ou;

III – forem motivadas por preconceito de raça, cor, etnia, religião, nacionalidade, sexo, identidade ou

---

maio/2006, São Paulo-SP, pg. 64/85 - (maio/junho-2006) - [www.anadep.org.br](http://www.anadep.org.br)  
(agosto/2006) Associação Nacional dos Defensores Públicos - **Revista da OAB** – Conselho Federal, ano XXXVI, nº 83, jul/Dez, 2006, pg. 29, Brasília-DF - **Revista dos Tribunais** (RT), Ano 97, Vol. 867, pg. 482/503, São Paulo, 2008 - [www.editoramagister.com](http://www.editoramagister.com) - **Jornal Jurid Digital** (ISSN 1980-4288), 22/10/09.

orientação sexual, ou por razões políticas, ideológicas, filosóficas ou religiosas.

§ 1º – Sequestrar ou manter alguém em cárcere privado;

§ 2º – Usar ou ameaçar usar, transportar, guardar, portar ou trazer consigo explosivos, gases tóxicos, venenos, conteúdos biológicos ou outros meios capazes de causar danos ou promover destruição em massa;

§ 3º – incendiar, depredar, saquear, explodir ou invadir qualquer bem público ou privado;

§ 4º – Interferir, sabotar ou danificar sistemas de informática e bancos de dados;

§ 5º – Sabotar o funcionamento ou apoderar-se, com grave ameaça ou violência a pessoas, do controle, total ou parcial, ainda que de modo temporário, de meios de comunicação ou de transporte, de portos, aeroportos, estações ferroviárias ou rodoviárias, hospitais, casas de saúde, escolas, estádios esportivos, instalações públicas ou locais onde funcionem serviços públicos essenciais, instalações de geração ou transmissão de energia e instalações militares.

Pena – prisão, de oito a quinze anos, além das sanções correspondentes à ameaça, violência, dano, lesão corporal ou morte, tentadas ou consumadas.

Forma qualificada

§6º - Se a conduta é praticada pela utilização de arma de destruição em massa ou outro meio capaz de causar grandes danos.

Pena – prisão, de doze a vinte anos, além das penas correspondentes à ameaça, violência, dano, lesão corporal ou morte, tentadas ou consumadas.

#### Exclusão de crime

§ 7º – Não constitui crime de terrorismo a conduta individual ou coletiva de pessoas movidas por propósitos sociais ou reivindicatórios, desde que os objetivos e meios sejam compatíveis e adequados à sua finalidade.

#### Financiamento do terrorismo

Art. X1 – Oferecer ou receber, obter, guardar, manter em depósito, investir ou de qualquer modo contribuir para a obtenção de ativos, bens e recursos financeiros com a finalidade de financiar, custear ou promover a prática de terrorismo, ainda que o atos relativos a este não venham a ocorrer.

Pena – prisão, de oito a quinze anos.

#### Favorecimento pessoal no terrorismo

Art. X2 – Dar abrigo ou guarida a pessoa de quem se saiba ou se tenha fortes motivos para saber, que tenha praticado ou esteja por praticar crime de terrorismo.

Pena - prisão, de quatro a dez anos.

#### Escusa Absolutória

Não haverá pena se o agente for ascendente ou descendente em primeiro grau, cônjuge, companheiro estável ou irmão da pessoa abrigada ou recebida. Esta escusa não alcança os partícipes que não ostentem idêntica condição.

#### Disposição comum

Art. X3. As penas previstas para os crimes deste capítulo serão aumentadas até a metade se as condutas

forem praticadas durante ou por ocasião de grandes eventos esportivos, culturais, educacionais, religiosos, de lazer ou políticos, nacionais ou internacionais.

Cláusula de revogação. Fica revogada a Lei nº 7.170, de 14 de dezembro de 1983.

São delitos de lesa-nação contra a segurança nacional, territorial e a soberania da lei.

Já em 1993, o eminente penalista Heleno Cláudio Fragoso asseverava:

A Justiça Militar tem um importante papel a cumprir ao momento atual. Ela deve trazer a sua contribuição ao processo de democratização do País, em que o presidente da República está empenhado. É esta uma aspiração de todo o povo brasileiro. A Justiça Militar pode assumir neste momento as funções magníficas de um autêntico Poder Moderador, impedindo a aplicação abusiva e terrorística da lei de segurança, mantendo a vocação democrática que destacou e dignificou o tribunal militar no passado e trabalhando decisivamente em favor da construção de um regime de liberdade. Para decidir democraticamente em matéria política é preciso amar a liberdade. **SEBASTIAN SOLER**, o grande jurista da América, dizia: “Assim como a música se ouve sobre um fundo de silêncio, só um fundo de liberdade permite entender o sentido das normas de direito que a limitam e restringem”<sup>10</sup>.

## 6 ABUSO DE AUTORIDADE E DE PODER

Qualquer violação às garantias individuais, isto é, desrespeito a ordem legal processual, acarreta grave ameaça ao sistema acusatório democrático, caracterizando abuso de autoridade (Lei nº 4.898/65), em que o poder judiciário não deixará de apreciar qualquer ameaça

<sup>10</sup> in artigo publicado no Jornal O Estado de S. Paulo, p. 34, de 21 de abril de 1983.

ou atentado contra os direitos e liberdades fundamentais; assim determina a Constituição federal (art 5º, XXXV e XLI, CF/88).

Nesse sentido, há os artigos 174, 175 e 176 do Código Penal Militar, referentes aos crimes de violência contra inferior e ofensa aviltante, cujas penas vão desde a suspensão do exercício do posto a 2 anos de detenção. E ainda, o emprego da força, uso de armas e algemas, somente quando estritamente necessário (art. 234 CPPM)<sup>11</sup>.

### **6.1 Princípio da insignificância e o Juizado Especial Criminal**

Em nome do princípio de humanidade, da utilidade do movimento da máquina judiciária, da celeridade processual e da proporcionalidade da sanção, quando não existir ofensa a bem jurídico-penal relevante, ou quando o fato resultar em prejuízo ou ofensa de pequena monta, cabe aplicação direta de penas restritivas de direito (art. 44 e segts, CP comum), assim prevê a lei nº 9.099/95 sobre o Juizado Especial Criminal.

A Justiça Militar deve percorrer os mesmos trilhos, em que pese o contido na Súmula 9 STM: “ A Lei nº 9.099, de 26.09.95, que dispõe sobre os Juízos Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências, não se aplica à Justiça Militar da União”. (DJ1 nº 249, de 24.12.96), usando a analogia e as regras de direito comparado, isto é, de mesma

---

<sup>11</sup> Direitos Humanos comparados (polícia do Exército-Marinha-Aeronáutica)

1- Código de Conduta para Funcionários Encarregados de Fazer Cumprir a Lei (ONU/Res. 34/169, 17.12.79)

2- Princípios Básicos sobre o Emprego da Força e de Armas de Fogo por Funcionários Encarregados de Fazer Cumprir a Lei (ONU /adotado no 8º Cong. Hawana-Cuba 27.8 à 7.9.90)

3- Declaração de Princípios de Justiça para as Vítimas de Crime (ONU/1985).

espécie, ou seja criminal, e de mesma hierarquia ou verticalidade, como normas ordinárias, sempre respeitando os princípios gerais contidos na Carta Magna e nos instrumentos de Direitos Humanos (art. 3º do CPP, cc. art.1º, § 1º, do CPPM).

Assim, muitos crimes previstos no Código Penal Militar (Dec. 1.001/1969) poderiam adequar-se ao sistema penal comum para aplicação de penas restritivas de direito no contexto do Juizado Especial Criminal.

Porém, não é possível que crimes contra a autoridade ou disciplina militar, ou crimes contra o serviço militar e o dever militar sejam de alçada do Juizado Especial Criminal, considerando as suas importâncias, visto que se referem à necessária manutenção da ordem das instituições militares, ademais do dever de respeito de todos os militares e civis às Forças Armadas de seu país; como também não é crível que crimes contra a administração pública ou contra a administração da justiça comum sejam do rol de competência do Juizado Especial Criminal, com destaque ao crime de abuso de autoridade<sup>12</sup>.

No sistema de Justiça Militar se aplica o instituto da menagem, previsto no art. 263, CPPM, que significa prisão, fora o estabelecimento penal com compromisso judicial.

---

<sup>12</sup> MAIA NETO, C. F. Juizado Especial Criminal [www.jusvi.com.br](http://www.jusvi.com.br) (**Jus Vigilantibus** – outubro/2007), (Prolink Publicações – 03.3.2008).

## 7 PRISÃO PROVISÓRIA E A EXECUÇÃO PENAL MILITAR

Os artigos 240 e 241 do CPPM referem-se à prisão e ao respeito a integridade física dos detentos. Nesse particular é de se ressaltar que os presos da Justiça Militar possuem efetivamente garantidos seus Direitos Humanos. Fato que não ocorre com os presos de competência da Justiça Penal comum.

Para os presos da Justiça Penal comum, poderia pleitear-se os princípios e regras do direito penal humanitário, utilizadas em tempo de guerra (Convenção de Genebra), aos presos nacionais, em tempo de paz, para receberem os direitos e garantias contempladas aos presos inimigos (estrangeiros). Uma vez que os nacionais estão cumprindo detenção em condições desumanas e degradantes atentatórias ao respeito à dignidade da pessoa humana, tornando na prática a execução da pena privativa de liberdade flagrantemente inconstitucional<sup>13</sup>.

Aproveitamos uma passagem do jurista Sobral Pinto, eminente advogado, quando em defesa de uma de suas causas, no ano de 1935, requereu ao governo a aplicação do artigo 3º da Lei de Proteção aos Animais (Decreto nº 24.645/1934 - revogado), porque seu cliente

<sup>13</sup> MAIA NETO, C. F. Inconstitucionalidade da execução da pena de prisão: abuso de autoridade e flagrante violação aos direitos humanos (revisado).

- RT, **Revista dos Tribunais**; Publicação Oficial dos Tribunais de Justiça; Ano 83, n.707, Setembro de 1994 - São Paulo-SP.

- [www.jusvi.com](http://www.jusvi.com) (*site Jus Vigilantibus*), 17.10.07 (Inconstitucionalidade da Prisão).

- [universojuridico.com.br](http://universojuridico.com.br) (Prolink Publicações 29.2.2008)

- <http://br.monografias.com/trabalhos-pdf901/a-inconstitucionalidade/a-inconstitucionalidade.shtml>

- Conteúdo Jurídico: <http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.22173>

- O Estado do Paraná, Caderno Direito e Justiça, pg. 4, Curitiba, 26.7.2009.

- Informativo Jurídico Consulex, ano XXIII, nº 38, Brasília-DF, 21.09.09, pg. 23/38

estava sofrendo maus-tratos, ou seja, pior que um animal (hoje lei nº 9.605/1998 do meio ambiente).

O trabalho do Comitê Internacional da Cruz Vermelha<sup>14</sup> de prestar atenção aos prisioneiros de guerra, poderia ser ampliado no tempo de paz, com atividades no interior dos presídios e estabelecimentos penais do País, em prol dos Direitos Humanos das pessoas encarceradas, verificando e fiscalizando a aplicação dos princípios e da lei, como órgão oficial ou voluntário de execução penal.

### **7.1 Regime Aberto e Medidas Cautelares**

Na reforma do Código Penal comum de 1984, que implantou o regime aberto (art.36 CP) para os crimes onde a condenação não ultrapasse pena de 4 (quatro) anos, deve a execução ser diferenciada. E mais recentemente a Lei nº 12.403/2011 alterou parte do Código de Processo Penal (Dec-lei nº 3.689/41), criando as medidas cautelares alternativas à prisão provisória (art. 282 e segts. CPP). Note-se, o Código Penal Militar e o Código de Processo Penal Militar não dispõem desse sistema jurídico.

As Regras Mínimas de Tóquio, sobre “penas não privativas de liberdade” (ONU/Res. 45/110, de 1990) podem ser aplicadas na Justiça Penal brasileira, através de diversas espécies de medidas alternativas. Trata-se de um instrumento internacional de Direitos Humanos, de aceitação tácita universal, basilar aos sistemas penais democráticos. Observe-se, ademais, que as Regras de Tóquio foram aprovadas pela

---

<sup>14</sup> Comitê Internacional da Cruz Vermelha (CICV), fundado em 1863, com sede em Genebra, Suíça, tem como missão o disposto na Convenção de Genebra de 1949 e atividades humanitárias em geral.

Assembléia Geral das Organização das Nações Unidas, em que o Brasil é Estado-Parte.

Pensamos que até uma possível reforma do Código de Processo Penal Militar (ver art. 1º, § 2º) deve adaptar-se, via sumulas do STM (art. 3º, CPP), subsidiariamente na linha da Lei nº 12.403/2011.

A Lei de Execução (Lei nº 7.210/84, art. 1º, precisa ser aplicada corretamente, isto é, com base nas garantias constitucionais, pois o Código de Processo Penal Militar, no art. 24, que trata do respeito à integridade física e moral dos presos, é claro e taxativo<sup>15</sup>.

Exceção: cabe à Justiça Militar averiguar e decidir sobre a real necessidade do encarceramento provisório e do regime fechado, de acordo com as circunstâncias e elementos probatórios do caso *sub judice*, personalidade, antecedentes, conduta social do agente, condições e consequências do crime, modo de execução e meios empregados. (art. 69, CPM, cc. 58, CP).

## 7.2 Livramento Condicional na Justiça Militar

O Código de Processo Penal Militar proporciona um verdadeiro “Diálogo” do Estado-Juiz Militar com a pessoa do condenado, concedendo o benefício do livramento condicional (art. 618 e segts., CPPM), de maneira efetivamente democrática, tendo em vista que, em audiência e ato solene, são explicadas as consequências do descumprimento da medida legal.

<sup>15</sup> Respeito aos Direitos Humanos do Preso – Legislação comparada

- Constituição Federal, 1988, art. 5º, XLIX

- Código Penal comum, 1984, art. 38

- Lei de Execução Penal, 1984, art. 40

A justiça penal comum deveria imitar e copiar tal prática processual; no sentido de não somente expedir, via Cartório Criminal, o alvará de concessão do benefício do Livramento Condicional, sem cumprir o disposto no artigo 723, CPP, referente à cerimônia do livramento (art. 83 e segst CP comum e art. 131 e segts LEP).

Na prática a cerimônia do livramento condicional, tão importante no processo de reintegração social do apenado, nos termos do art. 1º da Lei de Execução Penal, como objetivo da pena privativa de liberdade, acaba sendo “letra morta”. Teoria e prática devem ser equivalentes, caminhar juntas para a correta e eficiente aplicação da norma.

## 8 COMISSÃO DA VERDADE

Em respeito às regras gerais que norteiam a legalidade dos compromissos jurídicos nacionais e internacionais (*ius cogens*), entre eles, o princípio da irretroatividade da lei penal, pode-se afirmar que os atos ocorridos entre 18.9.1946 à 5.10.1988 (1940 a 1955 - chamado Estado Novo - e de 1964 a 1988 - período de governo militar), nos termos do artigo 1º da Lei nº 12.528/2011, que criou a Comissão da Verdade (cc. art. 8º Atos da Disposições Constitucionais Transitórias, CF/88), são inaplicáveis, visto que em matéria penal, a norma somente retroage em benefício das pessoas, sem qualquer distinção ou discriminação, em que todos são iguais perante a lei e ante o tratamento dos Tribunais (inc. XL, art. 5º, “caput”, CF/88), para militares ou civis, seja em concurso, coautoria ou aqueles considerados equiparados (arts. 22 e 53/54, CPM, cc, arts. 29/31 e 327, CP).

Ainda que os crimes contra os Direitos Humanos sejam atentados de “lesa-humanidade” e imprescritíveis, proibem-se taxativamente no regime democrático “tribunais de exceção” (inc. XXXVII, art. 5º, CF/88), em que, para imperar a segurança jurídica de todos e da Nação, deve vigorar o devido processo legal, especialmente quanto ao princípio do Juiz Natural, este vale para o futuro e não ao passado; assim resta imprópria qualquer pretensão de propositura de ação penal nesse sentido, por ser ilegal (inconstitucional), pois afronta diretamente dispositivos dos instrumentos internacionais de Direitos Humanos.

Sobre a irretroatividade da lei e sobre a proibição de tribunal ou juízo de exceção, segundo os instrumentos internacionais de Direitos Humanos, cito a Declaração Universal (art. 10), o Pacto Internacional de Cíveis e Políticos (art. 14) e a Convenção Americana (art.8º).

Note-se também que a República Federativa do Brasil aderiu e ratificou as Convenções contra a Tortura (ONU/1984 e OEA/1985), o Pacto Internacional sobre Direitos Cíveis e Políticos (ONU/1966) e a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (OEA/1969), nos anos de 1989 e 1992, antes da criação e aceitação da competência do Tribunal Penal Internacional, 1998 e 2002.

O juízo natural está previsto na legislação processual penal comum e militar, nos crimes em tempo de paz e de guerra, com penas definidas previamente, tudo previsto dentro da legalidade com anterioridade, ou seja, antes da hipótese de ocorrência. Esse é um exemplo de Tribunal Natural, sem qualquer exceção.

Um Tratado internacional começa a ter validade e vigência após a data de depósito, perante o Secretário-Geral das Nações Unidas ou da Organização dos Estados Americanos, do trigésimo quinto instrumento de ratificação ou adesão; e, ainda, para os Estados-Partes que vierem ratificar o Tratado, Pacto, etc., começa a valer após determinado prazo da data de depósito, ratificação e adesão. A Convenção Contra Tortura/ONU tem somente validade após a ratificação do trigésimo instrumento.

Repetimos: a República Federativa do Brasil ratificou e aderiu instrumentos de Direitos Humanos, após alguns anos da data de promulgação da Carta Magna de 1988; assim os crimes contra a humanidade são imprescritíveis para atos praticados depois da ratificação dos Tratados. A lei em matéria penal somente retroage para beneficiar, nunca em prejuízo da pessoa, a regra da irretroatividade da lei consta nas próprias Convenções internacionais, como princípio básico de Direitos Humanos.

Por exemplo, o crime de tortura ou outro que atente contra a humanidade são imprescritíveis, como consta nos Tratados, significa que a tortura para a lei penal doméstica é crime imprescritível da data de sua vigência para frente, e não ao passado.

Vejam: o artigo 28 da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados (ONU 1969 / Ratificado pelo Brasil em dezembro de 2009) expressa taxativamente sobre a irretroatividade dos tratados, não obriga validade antes da entrada em vigor, exceto se tenha sido estabelecida outra forma. No caso brasileiro não foi estabelecida vigência anterior à data de promulgação do Tratado, Pacto ou Convenção; portanto,

em situações ou fatos passados que deixaram de existir, a lei torna-se inaplicável por órgãos, Comissões, juízos e Tribunais.

Os procedimentos de indenizações por atos praticados, no período de 2 de setembro de 1961 a 5 de outubro de 1988, são meramente administrativos, realizados pela Comissão de Anistia (Medida Provisória nº 2151/2001) e Comissão Especial sobre Mortos e Desaparecidos (Lei nº 9140/1995, Dec nº 18/95, Lei nº 10536/2002 e Lei nº 10.875/2004). Note-se <sup>16</sup>.

A Comissão da Verdade não possui poder de polícia (judiciária para investigar e relatar inquérito policial), e nem poderia tê-lo, apenas irá relatar o sugerido ou o perseguido, com rara consistência jurídica ante o grande lapso temporal fático, considerando a extinção da punibilidade (art.107, I, CP), a irretroatividade, a inaplicabilidade da lei e a incompetência para processamento e julgamento judicial, nos termos dos princípios do Juiz Natural e da Legalidade. O relatório da Comissão da Verdade poderá servir para outras indenizações a serem pagas pelo erário brasileiro.

A questão de processamento e julgamento judicial penal, após 24 anos da entrada em vigor da Constituição de 1988, tornar-se-á uma

---

<sup>16</sup> A Lei nº 6.683/1979 de Anistia, quanto a sua interpretação e aplicação foi anulada por decisão da Corte Interamericana de Direitos Humanos (maio/2011), contrariando o entendimento do STF (abril/2010); mas a decisão da Corte Interamericana de Direitos Humanos, não invalida o contido no artigo 28 da Convenção de Viena, passou a vigorar para o Brasil, somente no ano de 2009, em diante.

Ver: Resolução ONU 65/1989 do Conselho Econômico e Social, sobre Prevenção Eficaz e Investigação das Execuções Extrajudiciais, Arbitrárias ou Sumárias; e Convenção contra a tortura ONU/OEA 1984,1985).

O terrorismo e a tortura são insuscetíveis de anistia (art. 5º, XLIII CF/88), definição dada após 1988, com a promulgação da Carta Magna.

justiça eminentemente imperfeita, indevida ou de exceção, contrária aos ditames das normas penais democráticas e regras principiológicas gerais; em razão do tempo - *ratione temporae* -, desde 1989 o Conselho Econômico e Social das Nações Unidas recomendou aplicação dos Princípios relativos a uma eficaz prevenção e investigação das execuções extralegais, arbitrárias ou sumárias (ONU, Res. 1989/65), no marco da legislação nacional<sup>17</sup>.

### **8.1 Processamento e julgamento de crimes contra os Direitos Humanos**

O disposto no inciso V do art. 109 da CF/88 refere-se aos crimes que o Brasil se comprometeu internacionalmente a reprimir (tráfico de drogas, de pessoas, etc.), de acordo com a previsão legal expressa nos artigos 5º, 6º e 7º do Código Penal comum. A competência se define em base ao artigo 69 e segts do Código de Processo Penal comum, em nome do princípio da taxatividade e proibição de tribunal de exceção (inc. XXXVII, art. 5º, CF/88).

É necessário precisar o tribunal ou juízes (art. 106, CF/88), instância de jurisdição, para serem levadas em consideração as regras de

---

<sup>17</sup> - Lei nº 6.683/1979 (Concede Anistia - período 02.9.61 a 15.8.79)

- Medida Provisória nº 2151/2001 e Lei nº 10.559/2002 (Comissão da Anistia)

- Lei nº 9.140/1995 (Comissão sobre Mortos e Desaparecidos).

- Declaração sobre a Proteção de Todas as Pessoas Contra o Desaparecimento Forçado, ONU Res. 47/1133/1992

Convenção Internacional para a Proteção de Todas as Pessoas Contra o Desaparecimento Forçado, ONU 2006, assinada pelo Brasil em 6.2.2007, só entra e, vigor após a 20ª (vigésima) ratificação. Em 1994 a OEA aprova a Convenção Interamericana sobre o Desaparecimento Forçado (art. XX e XXI sobre sua vigência).

competência, juiz natural, lugar do crime, local da residência da vítima, quanto à matéria, ou referente à garantia de foro, por prerrogativa de função (102, I “c”, CF/88).

De outro lado, suscitar ao Superior Tribunal Federal – STJ incidente de deslocamento da Justiça Estadual para a Justiça Federal não assiste razão; o disposto no § 5º do art. 109, CF, EC 45/2004 não é restritivo, gera diversos entendimentos ou interpretação extensiva, proibida no direito penal democrático. Em matéria de Direitos Humanos sempre haverá repercussão.

Tanto a Justiça Estadual como a Federal s.m.j. são incompetentes para julgar crimes contra os Direitos Humanos, propriamente ditos.

Não há jurisdição no sistema brasileiro nessa matéria, em regra, as violações de Direitos Humanos são apreciadas pelas Cortes internacionais, tendo o Estado como agente ativo, na qualidade de pessoa jurídica de direito público internacional.

A jurisdição nacional, nos termos da Lei nº 8.038/90, decide sobre o (des)cumprimento de garantias fundamentais constantes na Carta Magna (art. 5º, CF/88), por meio de Recurso Extraordinário (art. 637, CPP cc. art. 102, III, CF/88) cuja competência é do Supremo Tribunal Federal – STF; bem como a hipótese de contrariar tratado ou negar sua vigência (art. 105, III, CF/88) via Recurso Especial interposto no Superior Tribunal de Justiça – STJ; são casos específicos ou individuais, em defesa da tutela efetiva que deve ser assegurada em nome da pessoa natural (do investigado, processado ou condenado pela justiça penal). Não sendo aceitos os recursos mencionados, cabe o caso ser levado à julgamento nas Cortes internacionais de

Direitos Humanos, da ONU e OEA, onde a decisão poderá ser contra o Estado brasileiro, ou seja contra a pessoa jurídica de direito público internacional, e não contra pessoa física.

A proteção dos Direitos Humanos se intercala e se subdivide entre a jurisdição internacional e a jurisdição nacional, ora se dá o julgamento da pessoa jurídica (do Estado), noutra se dá o restabelecimento das garantias fundamentais da cidadania (da pessoa física), violada por abuso de autoridade em desrespeito ao devido processo legal.

Com excepcionalidade a Convenção para prevenção e a repressão do crime de genocídio (ONU/1948), promulgada pelo governo brasileiro (Dec. 30.822/52), e Lei nº 2.889/1956, que define o crime de genocídio, a jurisdição e reconhecimento de competência (art. 6º) de Tribunal ou juízo nacional, ou Tribunal Internacional para julgamento desse tipo de ilícito de lesa humanidade<sup>18</sup>. Sendo competente a Justiça Federal, em face do interesse da União na matéria, para julgamento de pessoa física, e não do Estado.

<sup>18</sup> Resta expresso no artigo 6º da Convenção e da Lei que não se considera o crime de genocídio, como delito político para fins de extradição. O artigo 9º refere-se sobre a controvérsia sobre termo ou conceituação, que poderá ser dirimida pela Corte Internacional de Justiça das Nações Unidas; quanto a tipicidade, dolo, etc. E no artigo 14 consta sobre a validade temporal – *ratione tempore* – por não se trata de norma imediatamente aplicável - *self executing* -, de obrigação direta – *vis à vis* – Estado-indivíduo-Estado; a Convenção passou a vigorar em 1960, 10 anos após seu depósito junto ao Secretário Geral das Nações Unidas, feito em 1950; sendo sucessivamente revigorada de 5 em 5 anos; isto se qualquer Estado-parte não apresentar denúncia, rescindindo o compromisso internacional. Podendo haver reserva, modificando ou excluindo matéria, unilateralmente, de parte do conteúdo do Tratado (leia-se Convenção), desde que a reserva não seja incompatível com o objetivo do Tratado (cláusula de proibição de reserva); ou ainda declaração interpretativa, quando não modifica conteúdo de dispositivo, mas interpretada de outra ou de certa maneira.

As duas proteções dos Direitos Humanos se baseiam no princípio *nom bis in idem*, quanto à proibição de duplo processamento pelo mesmo fato contra a mesma pessoa. Assim vejamos:

a) Crimes contra os Direitos Humanos são cometidos pelo Estado, por intermédio de seus agentes e não por civis. Exceto os crimes de competência do Tribunal Penal Internacional (TPI), onde o Estado, ao reconhecer a jurisdição internacional, reduz sua soberania, autorizando o processamento e julgamento de seus cidadãos.

Ex.: os instrumentos de Direitos Humanos (tratados, pactos, convenções) não definem taxativamente o tipo penal, nem preveem sanções; porque se prestam a definir e conceitualizar de um modo geral a abrangência de proteção a toda comunidade internacional (ex. Tortura);

b) A proteção interna dos Direitos Humanos diz respeito a processamento e julgamento de pessoas físicas, quanto aos crimes definidos em leis penais domésticas (código penal, normas extravagantes), sempre respeitando o devido processo legal, ou seja, a competência, juízo imparcial e natural, bem como a ampla defesa e o contraditório, de acordo com o sistema acusatório democrático.

A legislação doméstica, por exemplo, tutela a vida e garante a segurança privada, em combate aos crimes de homicídio e contra o patrimônio; já os Direitos Humanos protegem a inviolabilidade da vida, no sentido de proibir a pena de morte e todas as espécies de abuso de poder, caracterizado com o

desrespeito às garantias constitucionais, que por sua vez, no direito interno, ocasionam nulidades processuais.

A Lei nº 10.446/2002, quando, no inciso II do artigo 1º, expressa crimes relativos aos Direitos Humanos, na verdade, refere-se aos crimes comuns previstos na legislação penal doméstica. Neste ponto cito a Lei nº 9.455/1997 (crimes de tortura), do mesmo modo a Lei nº 11.340/2006 (Violência Doméstica – “Maria da Penha”) quanto ao disposto no artigo 6º. Todo ato de violência praticado por civil contra a pessoa diz respeito a proteção da inviolabilidade da vida, da sua integridade física e moral, reprimidos pelas próprias leis penais internas, nada tem haver com o conceito *stricto sensu* de crimes de Direitos Humanos, julgados pelas Cortes internacionais.

c) A proteção internacional dos Direitos Humanos refere-se ao processamento e julgamento do Estado, por Cortes de Direitos Humanos, aceitas e reconhecidas pelos governos; no caso brasileiro, os Tribunais das Nações Unidas (ONU) e da Organização dos Estados Americanos (OEA).

O direito penal (interno) é instrumento de proteção dos Direitos Humanos, através da definição de crimes e sanções. Trata-se de compromisso de cada Estado com a comunidade internacional, na tutela da vida, da integridade física, saúde, moral e patrimônio das pessoas, tudo em respeito à dignidade humana<sup>19</sup>.

<sup>19</sup> LUISI L. **Direitos Humanos** – Repercussões Penais, Doutrinas Essenciais Direitos Humanos, Vol. I, Ed. RT, São Paulo, p. 683 e sgts, 2011.

São os atos do Estado através de suas autoridades, com violações às garantias processuais (direito processual penal interno) que caracterizam os crimes contra os Direitos Humanos, como a falta de assecuramento constitucional com a ampla defesa e contraditório, direito do réu ao silêncio, juiz natural e imparcial. Tudo que ofenda o devido processo legal pode ser crime contra os Direitos Humanos; e também nulidades processuais internas, em que qualquer abuso deverá ser indenizado pelo Poder Público (inc. LXXV, art. 5º, CF/88), por determinação das Cortes internacionais de Direitos Humanos, como também o Poder Judiciário nacional, que não excluirá lesão ou ameaça a direito (inc. XXXV, art. 5º, CF/88).

E ainda, os crimes de responsabilidade definidos na Lei nº 1.079/1950 não se aplicam aos atos cometidos contra os Direitos Humanos.

## **9 TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL (TPI)**

O Tribunal Penal Internacional (TPI) foi criado pelo Estatuto de Roma, em 17.7.1998, com aceitação pelo governo federal brasileiro através do Dec nº 4.388/2002, abrindo parte de sua soberania estatal, para admitir e reconhecer a jurisdição do Tribunal que a competência de julgamento (art. 5º, usque 8º), para os crimes de genocídio (qualquer ato de destruição de grupo nacional, étnico, racial ou religioso); crimes contra a humanidade (homicídio, extermínio, escravidão, deportação ou transferência forçada de populações, encarceramento em violação às normas fundamentais do direito internacional); crime de tortura; crimes de guerra (violações às Convenções de Genebra, de 1949); e os crimes de agressão.

A entrada em vigor do Estatuto do Tribunal Penal Internacional ocorre após o sexagésimo dia da ratificação, aceitação, aprovação ou adesão pelo Estado-parte (art. 126).

### **9.1 Extradicação para julgamento de crimes ou motivações políticas**

A Carta Magna não permite extradicação, de nacionais e de estrangeiros, por crimes ou motivações políticas (art. 5º, LI CF/88), assim as Cortes internacionais não poderão julgar, sem a presença do(s) réu(s), se não ocorrer a extradicação; também não existem juízos e tribunais no Brasil com competência para o julgamento de crimes contra os Direitos Humanos ou contra a humanidade.

O julgamento pelo Supremo Tribunal Federal por crime político em grau de recurso ordinário, está previsto (Art. 102, II “b”, CF/88).

### **9.2 Tribunal Militar de Nuremberg**

Também denominado Tribunal Militar Internacional (TMI), o Tribunal Militar de Nuremberg surge de um Acordo firmado em agosto de 1945 (Carta de Londres), por representantes da Grã-Bratânia, França, Estado Unidos da América e antiga U.R.S.S, com competência para julgamentos dos crimes de guerra (Segunda Guerra Mundial), em que o primeiro processo se deu contra 23 médicos acusados de envolvimento em experimentos humanos nazistas. O processo iniciou em 1946 e terminou em 1947.

Para muitos especialistas, trata-se de uma justiça imperfeita organizada pelos vencedores da Grande Guerra, com escolha dos juízes, dos casos e dos acusados. Note-se que a Declaração Universal

dos Direitos Humanos foi aprovada pelas Nações Unidas em 1948, em que prevê princípios e garantias penais quanto a procedimentos, espécies e limitações de sanções.

Não se pode confundir o Tribunal Militar de Nuremberg com a Corte de Haia ou Tribunal Internacional de Justiça – principal órgão judiciário das Nações Unidas, esta encontra-se sediada na Holanda; já o TMI possui sua sede na cidade de Nuremberg, na Alemanha<sup>20</sup>.

## 10 CONCLUSÃO

Novos postulados ante à modernidade e aos princípios do devido processo legal e da dignidade da pessoa humana, em defesa das vítima de abuso de autoridade ou de poder<sup>21</sup>.

A atividade castrense na égide do regime democrático precisa ser reformada e adaptada para as mais nobres funções das Forças Armadas, com utilidade real e prática para a solução, prevenção e repressão da criminalidade moderna, em apoio direto ao sistema de administração de Justiça Penal, conferindo aos seus integrantes prestígio social interno e na comunidade internacional.

A doutrina latino-americana outorga muito pouca importância ao direito penal militar, devendo ser prestada maior atenção na elaboração legislativa e na aplicação prática da Justiça Castrense, no sentido de harmonizar e integrar os princípios constitucionais e *jus* humanitários com o direito penal ordinário em garantia dos Direitos Humanos. Diz

<sup>20</sup> Convenção sobre a imprescritibilidade dos crimes de guerra e dos crimes contra a humanidade (ONU/1968).

<sup>21</sup> Declaração de Princípios Básicos de Justiça para as Vítimas de Crime e de Abuso de Poder (ONU/1985).

o mestre Raúl Zaffaroni, que é preciso estabelecer cátedras de direito penal militar nos cursos de graduação e de pós-graduação em direito<sup>22</sup>.

Amor pelo Brasil e pela Nação brasileira não se traduz em retaliações ou em vinganças da opinião pública; o direito penal moderno e democrático caminha para o futuro e não ao passado, este, na linha da Justiça Retributiva, e aquele, da Justiça Restaurativa<sup>23</sup>, na estrita forma da lei, da Constituição e dos Direitos Humanos, para a solução conflitiva social incentivada pela reciprocidade de responsabilidades. Não se trata de impunidade, mas de legalidade interna e internacional.

## 11 REFERÊNCIAS

MAIA NETO, C. F. **Código de Direitos Humanos para a Justiça Criminal brasileira**, Rio de Janeiro: Editora Forense, 2003.

MAIA NETO, C. F. **Promotor de Justiça e Direitos Humanos**, 3. ed. Curitiba: Juruá, 2012.

MAIA NETO, C. F. **Bases democráticas e direitos humanos aplicados na reforma do Código Penal brasileiro**. Trabalho em Contribuição a Comissão de Juristas. - Direito & Justiça. oestadodoparaná.com.br 19.03.2012.

MAIA NETO, C. F. Direitos humanos individuais fundamentais no processo penal democrático: blindagem das garantias constitucionais ou vítimas do crime de abuso de poder. **Revista Jurídica da UNISEP** – Faculdade de Direito da União de Ensino do Sudoeste do Paraná, pg. 198/215, vol. 1-1, Ago/Dez/2005.

<sup>22</sup> Sistemas Penales y Derechos Humanos, ed. Depalma, Buenos Aires, 1986, Informe Final do Instituto Interamericano de Derechos Humanos.

<sup>23</sup> Beristain, Antonio “Nova Criminologia à luz do direito penal e da vitimologia”, ed. UNB, 2000, Brasília-DF; obra original, ed. Tirant Libros, Valencia-Espanha, 1994. Tradução ao português por MAIA NETO, Cândido Furtado.

MAIA NETO, C. F. Inconstitucionalidade da execução da pena de prisão: abuso de autoridade e flagrante violação aos direitos humanos (revisado). RT, **Revista dos Tribunais**. Publicação Oficial dos Tribunais de Justiça; Ano 83, n.707, Setembro de 1994 - São Paulo-SP.

LUIZI, L. **Direitos Humanos** – Repercussões Penais, Doutrinas Essenciais Direitos Humanos. Vol. I, São Paulo: Ed. RT, 2011, p. 683 e sgts.

CÂNDIDO FURTADO MAIA NETO