

JUSTIÇA MILITAR DEMOCRÁTICA E OS DIREITOS HUMANOS

Teorias Criminais, Devido Processo Legal Militar,
Comissão da Verdade e Tribunais Internacionais
(I PARTE)

*Prof. Pós-Dr. **Cândido Furtado Maia Neto** (*)*

Procurador de Justiça / Ministério Público do Estado do Paraná
Expert em Direitos Humanos. Consultor Internacional das
Nações Unidas (Missão MINUGUA 1995/96)

Introdução

1 Teoria do crime na Justiça Militar

1.1 Concurso de pessoas e deslocamento de competência da Justiça Militar

2. Princípio do devido processo legal na Justiça Militar

2.1 Princípio da oralidade

2.2 Sistema acusatório e os indícios no procedimento penal democrático

2.3 Sistema acusatório e a ampla defesa

3. Garantias judiciais e cláusulas pétreas

4. Crimes contra a segurança nacional

5. Abuso de Autoridade e de Poder

5.1 Princípio da insignificância e o Juizado Especial Criminal

6. Prisão Provisória e a Execução Penal Militar

6.1 Regime Aberto e Medidas Cautelares

6.2 Livramento Condicional na Justiça Militar

7. Comissão da Verdade

7.1 Processamento e julgamento de crimes contra os Direitos Humanos

8. Tribunal Penal Internacional (TPI)

8.1 Extradicação para julgamento de crimes ou motivações políticas

8.2 Tribunal Militar de Nuremberg

Conclusão

- Estudo acadêmico em homenagem póstuma ao *General (R) Francisco Prince Cunha*, médico; ao *General Romero Lepsquer*; ao *General (R) Jackson Cavalcanti Pitombo*; ao *Sub-tenente Naby Paraná Filho*, laboratorista, ao *Expedicionário da FEB Namur Paraná*, delegado de Polícia Civil; a *Naby Paraná*, Chefe-de-Polícia Paranaense, por diversas vezes; ao *Cel. José Severiano Maia* e a *Cândido Furtado Maia*, da Guarda Nacional (de 1930). Também nossa admiração ao *Almirante Paulo Dumont*. Todos da grande família de dignos trabalhadores por seus exemplares ofícios, esforços e dedicação prestada ao bem do País, com muito amor, competência, humildade e humanidade em prol da Justiça Verdadeira.

- Trabalho de pesquisa científica em contribuição ao Ministério da Defesa, Forças Armadas (Marinha, Exército e Aeronáutica), ao Superior Tribunal Militar (STM) e ao Ministério Público Militar, com propostas jurídico-penais para interpretação e aplicação das leis, da Constituição federal, tratados e convenções internacionais de Direitos Humanos.

Introdução

O sistema para a justiça penal brasileira adotado pela Constituição federal de 1988, é “acusatório democrático”, onde 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.

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

O Código de Processo Penal comum e o Código de Processo Penal Militar, como normas infra-constitucionais 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 as 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,II e II CF/88); sem prejuízo a 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 rege-se-á pelas normas contidas nesta Código, assim em tem de paz como em tempo de guerra, salvo legislação especial que lhe fora estritamente aplicável.

§ 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 tratados¹.

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

¹ MAIA NETO, Cândido Furtado, in “Código de Direitos Humanos para a Justiça Criminal brasileira”, ed Forense, Rio de Janeiro, 2003 (obra esgotada)

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*”

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)².

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, onde 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)
- 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)

² MAIA NETO, Cândido Furtado, in “*Promotor de Justiça e Direitos Humanos*”, 3ª ed. Juruá, Curitiba, 2012.

Além das modificações que vem ocorrendo ao longo dos anos, especialmente após 5. 10.1988, isto é, desde a vigência da Lei Maior brasileira³.

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, onde o princípio da isonomia não se refere apenas sobre a igualdade da lei - estrito sensu -, como também sobre a igualdade de tratamento e aplicação da norma antes os juízos e tribunais do País, de maneira ampla, incluindo-se a jurisdição militar.

A legislação anterior a 1988, necessita de obrigatoria adequação legislativa, visto que a Constituição federal de 1988, revogou o instituto do Decreto-lei⁴, e em seu lugar passou a vigorar as Medidas Provisórias (art. 62 CF). Mas em respeito ao princípio da representação popular (compete privativamente a União legislar em matéria penal-processual (art. 22, I CF), proibindo-se em Medidas Provisórias tanto a despenalização como a criminalização, isto é, tipificação de crimes e cominação de sanções.

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)

1. 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, onde o dolo e a culpa que eram elementos da culpabilidade passaram ser elementos constitutivos do crime, propriamente dito.

³ MAIA NETO, Cândido Furtado, in ““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

⁴ Note-se que o Código Penal Militar e o Código de Processo Penal Militar foram promulgados em base a Decretos-leis.

Esta situação não ocorreu na Justiça Castrense, posto 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

1.1 Concurso de pessoas e deslocamento de competência da Justiça Militar

Esta divergência quanto as teorias do crime, aplicadas pela Justiça Comum e Militar, pode causar sérios danos ao sistema democrático, diretamente as 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 co-autores).

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, face a diferenciação das teorias da ação ou do crime, produzindo efeitos e resultados diversos, seja no momento inicial e final do processo, com o oferecimento e recebimento da denuncia, 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:

1. 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.
2. militar estadual em serviço, em concurso com militar da União, não em serviço.
3. militar estadual, não em serviço, em concurso com militar da União em serviço.
4. Etc.

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

2. Princípio do devido processo legal na Justiça Militar

2.1 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, mantêm o sistema escrito. Existe um vazio ou lapso temporal entre as duas formas de processamento penal, com quase 4 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 Tribunais⁵.

2.2 Sistema acusatório e os indícios no procedimento penal democrático

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

Art. 239 Código de Processo Penal comum (indícios)

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

Ressalte-se. 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 búsilis 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 qual desautoriza o juízo de valor contra o agente, 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

⁵ MAIA NETO, Cândido Furtado, in “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. PG. 06. - Revista Prática Jurídica, nº 85, abril/2009, pg.62/64, Ed Consulex, Brasília-DF

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).

2.3 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 junto a Justiça Militar – art. 69/70 cc. Lei Complementar nº 73/1993 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”*.

3. Garantias judiciais e cláusulas pétreas

Estamos nos referindo as cláusulas pétreas auto-aplicáveis 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)⁶.

4. Crimes contra a segurança nacional

O sistema penal democrático com base as garantias individuais asseguradas no Texto Maior e nos instrumentos internacionais de Direitos Humanos, possuem 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 /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 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.

⁶ **MAIA NETO**, Cândido Furtado, in “**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-maio/2006, São Paulo-SP, pg. 64/85 - www.tribunadajustica.com.br (maio/junho-2006) - 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 - Jornal Jurid Digital (ISSN 1980-4288), 22/10/09.

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”*”⁷.

5. Abuso de Autoridade e de Poder

⁷ in artigo publicado no Jornal O Estado de S. Paulo, pg. 34, de 21 de abril de 1983.

Qualquer violação as 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), onde o poder judiciário não deixará de apreciar

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

Nesse sentido, 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.

O emprego da força, uso de armas e algemas, somente quando estritamente necessário (art. 234 CPPM).

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)

7.1 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*”. (DJI N° 249, de 24.12.96)

Usando-se a analogia e as regras de direito comparado, isto é, de mesma espécie, ou seja criminal, e de mesma hierarquia ou verticalidade, como norma 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 se adequar 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 a 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 autoridade⁸.

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.

6. Prisão Provisória e a Execução Penal Militar

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

Para os presos da Justiça Penal comum, se poderia pleitear 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). Vez que os nacionais estão cumprindo detenção em condições desumanas e degradantes atentatórias ao respeito a dignidade da pessoa humana, tornando na prática a execução da pena privativa de liberdade, flagrantemente inconstitucional⁹.

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 -

⁸ MAIA NETO, Cândido Furtado in “**JUIZADO ESPECIAL CRIMINAL**” www.jusvi.com.br (Jus Vigilantibus – outubro/2007), www.universojuridico.com.br (Prolink Publicações – 03.3.2008)

⁹ MAIA NETO, Cândido Furtado in “**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 (saíte Jus Vigilantibus), 17.10.07 (Inconstitucionalidade da Prisão).

- www.universojuridico.com.br (Prolink Publicações 29.02.2008)

- <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.04, Curitiba, 26.7.2009.

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

revogado), porque seu cliente 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 Vermelha¹⁰ 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, prol Direitos Humanos das pessoas encarceradas, verificando e fiscalizando a aplicação dos princípios e da lei, como órgão oficial ou voluntário de execução penal.

6.1 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 a prisão provisória (art. 282 e segts.CPP). Note-se, o Código Penal Militar e o Código de Processo Penal Militar, não dispõem deste sistema jurídico.

As Regras Mínimas de Tóquio, sobre “penas não privativa 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 instrumentos internacional de Direitos Humanos, de aceitação tácita universal, basilar aos sistemas penais democráticos. Observe-se, ademais que as Regras de Tóquio foram aprovadas pela Assembléia Geral das Organização das Nações Unidas, onde 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, em base as garantias constitucionais, pois o Código de Processo Penal Militar, no art. 24, que trata do respeito a integridade física e moral dos presos, é claro e taxativo.

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

Exceção. Cabe a 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 conseqüências do crime, modo de execução e meios empregados. (art. 69 CPM cc. 58 CP).

¹⁰ 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.

6.2 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, na medida que em audiência e ato solene é explicado as consequências do descumprimento da medida legal.

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 a 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.

7. Comissão da Verdade

Em respeito as regras gerais que norteiam a legalidade dos compromissos jurídicos nacionais e internacionais (*ius cogens*), dentre 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, posto que em matéria penal, a norma somente retroage em benefício das pessoas, sem qualquer distinção ou discriminação, onde 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, co-autoria 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, se proíbe taxativamente no regime democrático “tribunais de exceção” (inc. XXXVII, art. 5º CF/88), onde 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 Civis 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. Este é um exemplo de Tribunal Natural, sem qualquer exceção.

Um Tratado internacional começa a ter validade e vigência após a data de depósito, junto ao Secretário-Geral das Nações Unidas ou da Organização dos Estados Americanos, do trigésimo ouinstrumento 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.

Vejamos. 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 a data de promulgação do Tratado, Pacto ou Convenção; portanto 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 ¹¹.

¹¹ 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.

A Comissão de 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 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.

- 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).

7.1 Processamento e julgamento de crimes contra os Direitos Humanos.

O disposto no inciso V do art. 109 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 juizes (art. 106 CF/88), instância de jurisdição, para ser levada em consideração as regras de competência, juiz natural, lugar do crime, local da residência da vítima, quanto a matéria, ou referente a garantia de foro, por prerrogativa de função (102, I “c” CF/88).

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.

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 Federal s.m.j. são incompetentes para julgar crimes contra os Direitos Humanos, propriamente ditos.

Não há jurisdição no sistema brasileiro, nesta 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 trado ou negar sua vigência (art. 105, III CF/88) via Recurso Especial interposto junto ao 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 aceito 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 sub-divide 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 (ONI/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 deste tipo de ilícito de lesa humanidade¹². Sendo competente a Justiça

¹². 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);

Federal em face do interesse da União, na matéria; para julgamento de pessoa física e não do Estado.

As duas proteções dos Direitos Humanos se baseiam no princípio *nom bis in idem*, quanto a 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 prevêm 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.

Ex. A legislação doméstica, por exemplo, tutela a vida e garante a segurança privada, através dos 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 as 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 se referem aos crimes comuns previstos na legislação penal doméstica, 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 estrito 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

ou ainda declaração interpretativa, quando não modifica conteúdo de dispositivo, mas interpretada de outra ou de certa maneira.

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 a dignidade humana¹³.

São os atos do Estado através de suas autoridades, com violações as garantias processuais (direito processual penal interno) que caracterizam os crimes contra os

Direitos Humanos, como a falta de asseguramento 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, onde qualquer abuso deverá ser indenizado pelo Poder Público (inc. LXXV, art. 5º CF/88), por determinação das Cortes internacionais de Direitos Humanos, como o Poder Judiciário nacional 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.

8. 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 as Convenções de Genebra, de 1949); e os crimes de agressão.

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

8.1 Extradição para julgamento de crimes ou motivações políticas

A Carta Magna não permite extradição, 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 extradição; também se não

¹³ Luisi, Luiz in “Direitos Humanos – Repercussões Penais”, Doutrinas Essenciais Direitos Humanos, Vol. I Ed. RT, São Paulo, pg. 683 e sgts, 2011.

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).

8.2 Tribunal Militar de Nuremberg

Também denominado Tribunal Militar Internacional (TMI) 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), onde 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 juizes, dos casos e dos acusados. Note-se que a Declaração Universal dos Direitos Humanos foi aprovada pelas Nações Unidas em 1948, onde 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 sediado na Holanda; já o TMI possui sua sede na cidade de Nuremberg na Alemanha.

- Convenção sobre a imprescritibilidade dos crimes de guerra e dos crimes contra a humanidade (ONU/1968)

Conclusão

Novos postulados ante a modernidade e os princípios do devido processo legal e da dignidade da pessoa humana, em defesa das vítimas de abuso de autoridade ou de poder¹⁴.

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 junto a comunidade internacional.

¹⁴ Declaração de Princípios Básicos de Justiça para as Vítimas de Crime e de Abuso de Poder (ONU/1985).

A doutrina latinoamericana 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 o mestre Raúl Zaffaroni, que é preciso estabelecer cátedras de direito penal militar nos cursos de graduação e de pós-graduação em direito¹⁵.

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

Restaurativa¹⁶, 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.

O ofensor deve olhar para o espírito do ofendido e vice-versa. As raízes do bom e do mau são como as das árvores, estão sempre entrelaçadas.

Como pode entender a Justiça, aquele que não vê a Luz na sua totalidade ?

“O Profeta”, Gibran Khalil Gebran

Curitiba-PR, maio/2012

(*) Pós-Doutor. Mestre em Ciências Penais e Criminológicas. Especialista em Direito Penal e Criminologia. Professor Pesquisador e de Pós-Graduação em Direitos Humanos e Justiça Criminal Democrática. Secretário de Justiça e Segurança Pública do Ministério da Justiça (1989/1990 – Portaria nº 00369/89 MJ, pub. D.O.). Proferiu Cursos e Palestras sobre Segurança Pública, Justiça Penal Comum e Militar à luz dos Direitos Humanos na Escuela de Capacitación de la Guardia de Hacienda de la República de Guatemala (1996); na Escola da Polícia Civil do Estado do Paraná (1997); no Colegio Superior de la Policía Nacional de la República del Paraguay (2001); no II Congresso Internacional de Prevenção Criminal, Segurança Pública e Administração da Justiça, Fortaleza-Brasil (2002); no Curso Especial no Exército Brasileiro – 34º BIMTZ, Batalhão República do Paraguai – Foz do Iguaçu-PR-

¹⁵ Sistemas Penales y Derechos Humanos, ed. Depalma, Buenos Aires, 1986, Informe Final do Instituto Interamericano de Derechos Humanos.

¹⁶ 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.

Brasil (2007), entre outros. Possui mais de uma centena de artigos jurídicos publicados no Brasil e no exterior. Cidadão Benemérito do Paraná (Lei nº 15.721/2007). Condecorado com Menção Honrosa na V edição do Prêmio Innovare (2008). Ex-1º Promotor de Justiça titular da comarca de Foz do Iguaçu, área da tríplice fronteira Brasil-Argentina-Paraguai, por 17 anos consecutivos.

E-mail: candidomaia@uol.com.br www.direitoshumanos.pro.br