

DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
ESCOLA NACIONAL DA DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO

REVISTA DA DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO

N. 20, jul./dez. de 2023
Brasília, DF

ISSN 1984-0322 (impresso)
e-ISSN 2448-4555 (online)

R. Defensoria Públ. União	Brasília, DF	n. 20	p. 1-286	jul./dez. 2023
---------------------------	--------------	-------	----------	----------------

O CASO “CARLINHOS METRALHA” E A ALAVANCAGEM DO MECANISMO TRANSICIONAL DOS JULGAMENTOS DOS CRIMES DA DITADURA MILITAR NO BRASIL

THE “CARLINHOS METRALHA” CASE AND THE RISE OF THE TRANSITIONAL MECHANISM FOR TRIALS OF CRIMES DURING THE MILITARY DICTATORSHIP IN BRAZIL

Ronald do Amaral Menezes

(Doutorando do Programa de Pós-Graduação Interdisciplinar em Direitos Humanos da Universidade Federal de Goiás; Mestre em Gestão Empresarial pela Escola de Administração Pública e de Empresas da Fundação Getúlio Vargas; Assessor Especializado no Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada)
ronaldmenezes@discente.ufg.br

RESUMO

O presente estudo tem por objetivo avaliar as perspectivas para a alavancagem do mecanismo transicional dos julgamentos e para a sanção dos responsáveis por crimes cometidos durante a ditadura militar no Brasil. Nesse sentido, tem-se como ponto de partida a decisão condenatória de primeiro grau, proferida em 2021, de Carlos Alberto Augusto, também conhecido como Carlinhos Metralha, ex-agente da repressão estatal, pelo crime de sequestro e cárcere privado do ex-fuzileiro naval Edgar de Aquino Duarte, em 1971. Assim, busca-se avaliar se a referida decisão, a primeira condenação por crimes cometidos durante os anos de chumbo no Brasil, poderá ter o condão alterar quadro em que juízes e tribunais pátrios se escudam na Lei de Anistia brasileira para obstaculizar a persecução penal daqueles que, em nome do Estado, perpetraram graves violações aos direitos humanos.

Palavras-chave: Direito Internacional dos Direitos Humanos. Corte Interamericana de Direitos Humanos. Supremo Tribunal Federal. Controle de Convencionalidade. Leis de Anistia.

ABSTRACT

The present study aims to assess the perspectives for leveraging the transitional mechanism of trials and for the sanctioning of those responsible for crimes

committed during the military dictatorship in Brazil. In this regard, the starting point is the first-degree condemnatory decision, delivered in 2021, against Carlos Alberto Augusto, also known as Carlinhos Metralha, a former agent of state repression, for the crimes of kidnapping and unlawful imprisonment of former Navy Marine Edgar de Aquino Duarte, in 1971. Thus, the objective is to assess whether this decision, the first conviction for crimes committed during the years of lead in Brazil, may have the power to alter the landscape in which judges and national courts rely on the Brazilian Amnesty Law to hinder the criminal prosecution of those who, in the name of the State, perpetrated serious human rights violations.

Keywords: International Human Rights Law. Inter-American Court of Human Rights. Federal Supreme Court. Conventionality Control. Amnesty Laws.

Data de submissão: 30/06/2023

Data de aceitação: 26/09/2023

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO. 1. A LEI DE ANISTIA NO CONTEXTO DA TRANSIÇÃO POLÍTICA BRASILEIRA. 2. O CASO CARLINHOS METRALHA E AS PERSPECTIVAS DE JULGAMENTOS DE CRIMES DA DITADURA MILITAR. CONSIDERAÇÕES FINAIS.

INTRODUÇÃO

Proferida em junho de 2021, a sentença de Carlos Alberto Augusto, o Carlinhos Metralha, condenado pelo sequestro de Edgar de Aquino, revela-se emblemática por se tratar do primeiro caso de responsabilização penal individual por crimes cometidos durante os “anos de chumbo” da ditadura militar. Sua relevância é ainda maior diante da prevalência, no Brasil, de uma lógica refratária à adoção dos julgamentos como mecanismo de justiça de transição, que tem na Lei de Anistia brasileira o principal entrave à sanção penal daqueles que, em nome do Estado, perpetraram graves violações de direitos humanos. Esta, inclusive, foi a base para que o Tribunal Regional

Federal da 3ª Região (TRF3), em 2022, declarasse extinta a punibilidade do referido agente da repressão estatal e, conseqüentemente, da ação penal.

A manifestação do Supremo Tribunal Federal (STF) no julgamento da Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) n.º 153, em 2010, afirmando a constitucionalidade da lei e a abrangência de sua proteção, dá os contornos finais a um cenário de rejeição de denúncias e trancamento de ações penais por juízes e tribunais pátrios. Nem mesmo a posterior manifestação da Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH) sobre a inaplicabilidade da referida lei por ofensa à Convenção Americana de Direitos Humanos (CADH) teve o condão de modificar esse quadro: o Judiciário continua a se escudar na Lei de Anistia para obstaculizar a persecução penal de ex-agentes da repressão estatal.

Assim, o presente estudo se propõe a avaliar as perspectivas da sentença do Caso Carlinhos Metralha para a alavancagem do mecanismo transicional dos julgamentos e para a eventual sanção dos responsáveis por crimes cometidos durante a ditadura militar no Brasil. Nesse sentido, a próxima seção discute a Lei de Anistia no contexto da transição política brasileira. A seção 2, por sua vez, é dedicada à avaliação das perspectivas para a persecução penal de agentes da repressão estatal, a partir do Caso Carlinhos Metralha. Por fim, a última seção é dedicada à apresentação das conclusões do estudo.

1. A LEI DE ANISTIA NO CONTEXTO DA TRANSIÇÃO POLÍTICA BRASILEIRA

Debruçando-se sobre as questões que concernem a transições entre regimes políticos, O'Donnell e Schmitter aduzem o termo “transição” como o intervalo que determina a passagem de um regime autoritário para outro qualquer. Assim, corresponde ao interregno de tempo que compreende o início da dissolução de um regime autoritário e a instalação de alguma forma de democracia, o retorno ao autoritarismo ou ainda a emergência de um regime revolucionário.¹

¹ O'DONNELL, G.; SCHMITTER, P. **Transitions from Authoritarian Rule: tentative conclusions about uncertain democracies**, 1986.

No contexto histórico das transições políticas, Samuel Huntington afirma que a Revolução dos Cravos, ocorrida em Portugal, em abril 1974, marca não apenas o fim de um regime ditatorial instaurado naquele país em 1933, mas também o início do que chama de “terceira onda de democratização do mundo moderno”².

Ao atingir a América Latina, a vaga democratizante encontra regimes autoritários de base militar, nascidos no contexto da Guerra Fria, sob a inspiração da Doutrina de Segurança Nacional (DSN), promovida pelos Estados Unidos com vistas ao enfrentamento de uma ameaça comunista que põe em risco a sua hegemonia na região, e que se intensifica com a Revolução Cubana de 1959. Assim, “a segurança nacional é a força do Estado presente em todos os lugares em que haja suspeita do fantasma do comunismo”³.

À luz da DSN, institui-se no âmbito das ditaduras latino-americanas a figura da “guerra total” pela sobrevivência da nação e do mundo ocidental, uma guerra contra o comunismo, da qual todos os cidadãos são chamados a participar. Nesse contexto, elege-se o inimigo da nação como um inimigo interno – o subversivo, aquele sobre o qual recai a suspeita de cumplicidade com o comunismo internacional, o destinatário de todo o controle e repressão estatal.

No que tange ao Brasil, tem-se, no último quarto do século XX, um país sob a égide de um regime ditatorial iniciado com o golpe civil-militar de 31 de março de 1964. Trata-se do resultado de um movimento de articulação entre elites empresariais, militares e setores conservadores da sociedade contrários ao governo João Goulart, que viam nas reformas de base propostas um caminho para o socialismo. Sob o controle dos militares, instaurou-se no país um regime ditatorial de 21 anos, um triste e sombrio período da história brasileira, responsável por um legado de graves e sistemáticas violações aos direitos humanos que resultaram na morte e no desaparecimento de, pelo menos, 434 opositores do regime.⁴

² HUNTINGTON, S. P. **A Terceira Onda: a democratização no final do século XX**, 1994.

³ COMBLIN, J. **A Ideologia da Segurança Nacional: o poder militar na América Latina**, 1978, p. 55.

⁴ CNV. **Relatório Final**, 2014.

Para que o processo transicional brasileiro se completasse, foram necessários 11 anos até que o poder retornasse aos civis, e mais cinco para que um Presidente da República eleito pelo voto popular tomasse posse. Iniciou-se no governo do General Ernesto Geisel (1974-1979), por meio de uma “distensão lenta, gradual e segura”, um movimento de liberalização inteiramente controlado pelo regime, com vistas ao restabelecimento do Estado de Direito e ao gradativo retorno do poder aos civis, mas não necessariamente à redemocratização do país.

Um dos principais marcos dessa fase inicial da transição brasileira foi a promulgação, em 28 de agosto de 1979, da Lei n.º 6.683, a Lei de Anistia, já no governo daquele que seria o último presidente militar do Brasil: o General João Baptista Figueiredo. Nos termos do Art. 1º da referida lei, concede-se anistia a todos aqueles que, entre 2 de setembro de 1961 e 15 de agosto de 1979, cometeram crimes políticos ou conexos com esses, ou crimes eleitorais. Ainda, a todos aqueles que, no período supramencionado, tiveram seus direitos políticos suspensos, bem como aos agentes públicos (inclusive militares), dirigentes e representantes sindicais punidos com fundamento em Atos Institucionais e Complementares. Seus §§1º e 2º dispõem que: (i) para os efeitos do artigo, consideram-se conexos os crimes de qualquer natureza relacionados com crimes políticos ou praticados segundo motivação política; e (ii) excetuam-se dos benefícios da anistia todos aqueles que tenham sido condenados pela prática de crimes de terrorismo, assalto, sequestro e atentado pessoal.⁵

Repise-se que a Lei de Anistia foi aprovada no contexto que Samuel Huntington denomina de “transição por transformação”, caracterizada pelo controle total por parte daqueles que detinham o poder autoritário e por uma oposição meramente consentida e fragilizada.⁶ Portanto, ainda que anistias não estivessem no radar daqueles que conduziam o processo de distensão, a grande mobilização popular em torno da questão, à época, foi determinante para que o governo revisse sua posição, passando a enxergar na lei uma janela de oportunidade para a consecução dos seus interesses.

Assim, a despeito de toda a mobilização popular no sentido de uma anistia ampla, geral e irrestrita, voltada para as vítimas da ditadura, tem-se, ao fim e

⁵ BRASIL. **Lei n.º 6.683, de 28 de agosto de 1979**, 1979.

⁶ HUNTINGTON, S. P. **A Terceira Onda: a democratização no final do século XX**, 1994.

ao cabo, a aprovação de uma lei que promove uma anistia parcial, restrita e simbolicamente recíproca, endereçando, dessa forma, uma questão sensível para o regime e considerada fundamental para a continuidade do processo transicional: a garantia da não responsabilização criminal de agentes da repressão estatal. Ao mesmo tempo, não beneficia os presos políticos julgados e condenados por ações armadas.

Para Marcelo Torelly, “mesmo sem ser a lei desejada pela sociedade, é por ela apoiada e considerada uma grande vitória”⁷, sobretudo por ter possibilitado a libertação de presos políticos e o retorno de lideranças políticas do exílio. Desse modo, prevalece no Brasil a narrativa imposta pelo regime e seus apoiadores de que anistia representaria a vitória de todos, a decorrência de um amplo movimento de reconciliação nacional que garantiria uma transição pacífica sem risco de retrocessos autoritários.

Inicialmente, tem-se por hegemônica a concepção de anistia como impunidade e esquecimento, o que é reforçado pelo Judiciário, mediante uma interpretação extensiva da lei que afirma o seu caráter bilateral e garante que graves e sistemáticas violações de direitos humanos cometidas por agentes do Estado contra opositores do regime permaneçam impunes. No entanto, essa concepção passa a ser cada vez mais questionada com o tempo, a partir da percepção de que somente o enfrentamento de um passado de violações, e não o seu esquecimento, possibilitaria a efetiva pacificação e reconciliação nacionais.

Tal questionamento se intensifica em um momento de efervescência das discussões no campo da Justiça de Transição – uma resposta para violações sistemáticas ou generalizadas de direitos humanos, por meio do reconhecimento das vítimas e da promoção de possibilidades para a paz, a reconciliação e a democracia.⁸ Ocorre, justamente, quando ganha relevo o pilar da justiça⁹, impulsionado por aquilo que Kathryn Sikkink denomina de “justiça em cascata”, uma tendência mundial voltada à responsabilização penal individual de agentes públicos, inclusive chefes de Estado.¹⁰

⁷ TORELLY, M. **Justiça Transicional e Estado Constitucional de Direito**: perspectiva teórico-comparativa e análise do caso brasileiro, 2010, p. 167.

⁸ ICTJ. **What is Transitional Justice?**, 2009.

⁹ Além da justiça, são considerados pilares da Justiça de Transição o direito à memória e à verdade, o direito à reparação das vítimas e, por fim, as reformas institucionais.

¹⁰ SIKKINK, K. **A Era da Responsabilização**: a ascensão da responsabilização penal individual, 2011.

Referida pela autora como a ascensão da Era da Responsabilização, essa tendência se ampara nos princípios das Nações Unidas contra a impunidade de graves violações de direitos humanos, desenvolvidos por Louis Joinet e, posteriormente, atualizados por Diane Orentlicher.¹¹ Ainda nesse contexto, cumpre observar que, desde o julgamento do Caso Barrios Alto *vs.* Perú, em 2001, a Corte IDH já se manifestava no sentido de serem inadmissíveis as disposições de anistia e de prescrição, bem como o estabelecimento de excludentes de responsabilidade com vistas a obstar a investigação e a punição de responsáveis por graves violações de direitos humanos.¹²

Em decorrência de audiência pública promovida pela Comissão de Anistia, esta criada em 2002¹³, o Conselho Federal da OAB propõe, em 2008, uma ação perante o STF, questionando a interpretação do §1º do art. 1º da Lei de Anistia. Na petição que dá origem à ADPF n.º 153, afirma ser irrefutável a inexistência de conexão entre crimes políticos cometidos por opositores do regime militar e os crimes comuns praticados por agentes da repressão e seus mandantes. Para haver conexão, os crimes políticos e comuns deveriam ter sido praticados pela mesma pessoa, em concurso material ou formal, ou em coautoria. E, no caso dos agentes do Estado, restaria claro que não foram cometidos crimes políticos. Portanto, solicita que a Corte dê à Lei de Anistia brasileira:

[...] uma interpretação conforme à Constituição, de modo a declarar, à luz dos seus preceitos fundamentais, que a anistia concedida pela citada lei aos crimes políticos ou conexos não se estende aos crimes comuns praticados pelos agentes da repressão contra opositores políticos, durante o regime militar (1964/1985).¹⁴

Assim, pretendia-se que o STF se manifestasse sobre a concessão de anistia a agentes públicos que, em nome do Estado, cometeram crimes como homicídio, desaparecimento forçado, abuso de autoridade, lesão corporal, estupro e atentado violento ao pudor contra opositores do regime.

¹¹ UN. Commission of Human Rights. **Question of the impunity of perpetrators of human rights violations** (civil and political), 1997. Idem. **Report of the independent expert to update the Set of principles to combat impunity**, Diane Orentlicher, 2005.

¹² CORTE IDH. **Caso Barrios Altos vs. Perú**, 2001, pars. 41-44.

¹³ BRASIL. **Lei n.º 10.559, de 13 de novembro de 2002**, 2002.

¹⁴ OAB. Conselho Federal. **Petição Inicial da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n.º 153**, 2008, p. 29.

No julgamento da ação, em abril de 2010, o STF, por maioria, manifestou-se pela improcedência da ação, nos termos do voto do Ministro Relator Eros Grau, ao afirmar não apenas a constitucionalidade da Lei de Anistia brasileira, mas também a necessidade de sua interpretação extensiva. Nesse sentido, a expressão “crimes conexos” abrangia crimes de qualquer natureza cometidos por agentes da repressão estatal e por opositores do regime. Para o Tribunal, a lei em questão representou uma etapa necessária ao processo de reconciliação e redemocratização do país. Com eficácia *erga omnes*, a decisão em comento resta por vincular os demais órgãos do Judiciário e a administração pública dos entes da Federação.

Meses após a decisão do Supremo, no julgamento do Caso Gomes Lund Vs. Brasil (“Guerrilha do Araguaia”), a Corte IDH afirma ser pacífico o entendimento de que leis de anistia relativas a graves violações de direitos humanos são incompatíveis com o Direito Internacional e com as obrigações internacionais dos Estados. Na sentença, o Tribunal observa que o controle de convencionalidade interno não foi realizado pelas autoridades jurisdicionais brasileiras e que a decisão do STF na ADPF n.º 153 desconsiderou as obrigações internacionais do Estado brasileiro derivadas do Direito Internacional. Diante desse quadro, realiza o controle de convencionalidade internacional da Lei de Anistia brasileira em face da CADH, concluindo que:

As disposições da Lei de Anistia brasileira que impedem a investigação e sanção de graves violações de direitos humanos são incompatíveis com a Convenção Americana, carecem de efeitos jurídicos e não podem seguir representando um obstáculo para a investigação dos fatos do presente caso, nem para a identificação e punição dos responsáveis, e tampouco podem ter igual ou semelhante impacto a respeito de outros casos de graves violações de direitos humanos consagrados na Convenção Americana ocorridos no Brasil.¹⁵

Nada disso, nem mesmo o *shaming* decorrente da prerrogativa da Corte IDH de indicar o descumprimento de suas disposições nos relatórios que submete à Assembleia Geral da Organização dos Estados Americanos, teve o condão de subverter esse quadro.

¹⁵ CORTE IDH. **Caso Gomes Lund e Outros (“Guerrilha do Araguaia”) vs. Brasil**, 2010, par. 325, n. 3.

2. O CASO CARLINHOS METRALHA E AS PERSPECTIVAS DE JULGAMENTOS DE CRIMES DA DITADURA MILITAR

A lógica refratária a julgamentos dos crimes da ditadura é desafiada com a condenação de Carlos Alberto Augusto, o Carlinhos Metralha, ex-investigador de polícia do Departamento de Ordem Política e Social, a uma pena de dois anos e 11 meses de reclusão, pelo sequestro e cárcere privado, em 1971, do ex-fuzileiro naval Edgar de Aquino Duarte, desde então desaparecido. Na sentença de 18 de junho de 2021, o juiz federal Silvio César Arouck Gemaque, da 9ª Vara Federal Criminal de São Paulo, aludindo a posicionamentos da Corte IDH, observa que:

[...] a responsabilização de eventuais crimes de sequestro, crime permanente cuja consumação se protraí no tempo, praticados no contexto da repressão da ditadura, não está alcançado pela Lei de Anistia, seja por esse fato, isto é, pela perenidade de seus efeitos no tempo, seja também pelos inúmeros tratados internacionais dos quais o país faz parte e que classificam o desaparecimento forçado de pessoas como crime contra a humanidade, mesmo à época de vigência da Lei de Anistia. Trata-se de verdadeiro jus cogens cuja aplicação não pode passar despercebida.¹⁶

Primeira condenação de um ex-agente da repressão estatal, a sentença de Carlinhos Metralha é, decerto, emblemática, trazendo alento ao Ministério Público Federal (MPF) e a todos aqueles que pugnam pela sanção penal daqueles que, em nome do Estado, cometeram graves violações aos direitos humanos.

Não obstante, a decisão da 11ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região (TRF3) no julgamento da ApCrim n.º 0011580-69.2012.4.03.6181 SP, em 2022, transformar-se-ia em um importante revés para as pretensões de responsabilização penal dos agentes da ditadura no Brasil. Em seu voto, o Desembargador José Lunardelli manifesta entendimento diverso daquele contido na sentença de primeiro grau, afirmando inexistirem, nos autos, elementos que porventura configurem o crime de sequestro a perdurar por mais de 40 anos ininterruptos, mas, sim, o desaparecimento da vítima e sua morte, no contexto dos crimes cometidos por agentes estatais no curso da ditadura militar, aduzindo, em síntese, que:

¹⁶ TRF3. Ação Penal n.º 0011580-69.2012.4.03.6181, 2021, p. 64.

[...] o que há, como moldura fática efetiva, são potenciais atos de detenção e prisão ilegal, cometidos contra Edgar de Aquino Duarte entre os anos de 1971 e 1973, sendo a autoria imputada ao réu (e a outros, já falecidos) na condição de agente público e participante do aparato estatal de repressão de dissidências políticas ao governo brasileiro de então. Tais atos se encontram abarcados, material e temporalmente, pelas disposições da Lei de Anistia (Lei 6.683/79).¹⁷

A Turma, por maioria de votos, declara extinta a punibilidade de Carlos Alberto Augusto, com fulcro no art. 107, II, do Código Penal, por força do que dispõe o art. 1º da Lei de Anistia brasileira, extinguindo, por conseguinte, a ação penal.

Por todo o exposto, não se espera que essa decisão de primeiro grau tenha, *per se*, o condão de alavancar mudanças no atual quadro de refração ao mecanismo transicional dos julgamentos no âmbito do Judiciário brasileiro. Muito menos que, no Brasil, seja alcançado o que se denomina de “equilíbrio da justiça”, uma combinação dos mecanismos transicionais dos julgamentos, das anistias e das comissões da verdade, que, segundo Olsen, Payne e Reiter, contribuiria para o aprimoramento da democracia e dos direitos humanos no país.¹⁸ E vários são os elementos de suporte a esse entendimento.

É fato que o entendimento manifestado pelo STF no julgamento da ADPF n.º 153 sobre a Lei de Anistia tem chancelado o rechaço de juízes e tribunais domésticos a pretensões de responsabilização penal de agentes do Estado que perpetraram graves violações de direitos humanos durante a ditadura militar. No entanto, é importante observar que, naquele julgamento, o Supremo realiza somente o controle de constitucionalidade da lei em face da Constituição brasileira (CRFB/1988).¹⁹ Por sua vez, em Gomes Lund, a Corte IDH realiza o controle de convencionalidade da mesma lei, porém em face da CADH.

Tem-se, portanto, a seguinte situação: a Lei de Anistia brasileira é, ao mesmo tempo, compatível com a CRFB/1988 e incompatível com a CADH, ou

¹⁷ TRF3. **Apelação Criminal n.º 0011580-69.2012.4.03.6181**, 2022, p. 14.

¹⁸ OLSEN, T.; PAYNE, L.; REITER, A. **Equilibrando Julgamentos e Anistias na América Latina: perspectivas comparativa e teórica**, jul./dez. 2009.

¹⁹ BRASIL. **Constituição Federal de 1988**, 1988.

seja, constitucional, mas inconvenção, sendo, por essa razão, inválida e desprovida de valor jurídico. Não há de se falar em conflito entre as decisões do STF e da Corte IDH, mas, em decorrência da Teoria do Duplo Estatuto dos Tratados de Direitos Humanos²⁰, as leis e atos normativos domésticos, para serem válidos, devem ser compatíveis, simultaneamente, com a CRFB/1988 e com os tratados de direitos humanos ratificados pelo Estado brasileiro.

Assim, entende-se que desde a notificação da sentença de Gomes Lund ao Estado brasileiro²¹, não seria mais possível, ao Judiciário, escudar-se na Lei de Anistia brasileira para obstaculizar a persecução criminal de ex-agentes da repressão estatal. Afinal, ao ratificar a CADH e reconhecer como obrigatória, de pleno direito e por prazo indeterminado a competência da Corte IDH em todos os casos relativos à interpretação ou aplicação da Convenção, o Brasil se compromete a cumprir as decisões da Corte nos casos em que for parte. Sobre a questão, André de Carvalho Ramos²² afirma que tais decisões são vinculantes e possuem força constitucional, tendo em vista o disposto nos arts. 5º, §§ 2º e 3º da CRFB/1988; e no art. 7º, de seu Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT). Diante da recalcitrância de juízes e tribunais domésticos, tem-se que somente com a reapreciação das questões concernentes à Lei de Anistia, pelo STF²³, seria possível afastar, em definitivo, a sua aplicação, removendo, assim, o principal entrave aos julgamentos de crimes da ditadura.

De qualquer modo, a sanção dos agentes da repressão estatal por crimes cometidos durante a ditadura ainda é problemática, em razão da possibilidade da extinção da punibilidade pela prescrição. A exceção parece residir nos casos de crimes de natureza permanente, cuja consumação se protraí no tempo por determinação do sujeito ativo, tal como ocorre no caso objeto do presente estudo. Em Carlinhos Metralha, não há de se falar em prescrição,

²⁰ A teoria restou consagrada no julgamento, pelo STF, do Recurso Extraordinário 466.343-1/SP. Ver: BRASIL/STF. **RE n.º 466.343-1/SP**, 2008.

²¹ A notificação se deu por meio de nota da Secretaria da Corte, de 14 de dezembro de 2010 (REF: CDH11.552/236).

²² CARVALHO RAMOS, A. de. **Processo Internacional de Direitos Humanos**, 2019.

²³ Esse reexame poderá se dar com o julgamento dos Embargos de Declaração opostos pelo Conselho Federal da OAB no âmbito da ADPF n.º 153; da ADPF n.º 320, proposta pelo Partido Socialismo e Liberdade, e do Agravo em Recurso Extraordinário n.º 1316562, interposto pelo MPF. Ver: BRASIL/STF. **ADPF n.º 153/DF**, 2010. Idem. **ADPF n.º 320/DF**, 2014. Idem. **ARE n.º 1316562/RJ**, 2021.

já que o delito de sequestro tem natureza permanente e a contagem do prazo prescricional só tem início quando o cadáver é encontrado ou quando há, nos autos, elementos que permitam concluir a morte da vítima, o que não ocorreu.²⁴

À luz do Direito Internacional, entende-se que diversas condutas características do *modus operandi* da repressão estatal ao longo do regime militar compreenderam graves violações aos direitos humanos, crimes de lesa-humanidade. Dessa forma, não poderiam ser alcançadas por disposições de anistia e de prescrição, tampouco por excludentes de responsabilidade que tencionassem obstar a investigação e a punição de responsáveis. A categoria jurídica dos crimes de lesa-humanidade nasce do costume internacional, tendo plena força normativa, tal como verificado no Tribunal de Nuremberg, e reconhecida, de maneira expressa, pela Convenção sobre Imprescritibilidade dos Crimes de Guerra e dos Crimes Contra a Humanidade.²⁵

Entretanto, além de a referida convenção não ter sido ratificada pelo Estado brasileiro, os costumes, ainda que considerados fonte do Direito Penal, não têm o condão de criar ou revogar tipos penais no Brasil, sob pena de ofensa ao princípio da reserva legal, servindo apenas como vetor de interpretação das normais penais. Sobre essas questões, destaca-se o seguinte trecho do voto do Ministro Celso de Mello no julgamento da ADPF n.º 153:

[...] somente lei interna (e não convenção internacional, muito menos aquela sequer subscrita pelo Brasil) pode qualificar-se, constitucionalmente, como a única fonte formal direta, legitimadora da regulação normativa concernente à prescritebilidade ou à imprescritebilidade da pretensão estatal de punir, ressalvadas, por óbvio, cláusulas constitucionais em sentido diverso, como aquelas inscritas nos incisos XLII e XLIV do art. 5º de nossa Lei Fundamental.²⁶

Ainda, os tratados e convenções internacionais de direitos humanos ratificados pelo Estado brasileiro, mesmo sendo considerados fonte formal imediata do Direito Penal, “não são instrumentos hábeis à criação

²⁴ Entende-se que essas características também tornam a Lei de Anistia – circunscrita a crimes cometidos entre 2 de setembro de 1961 e 15 de agosto de 1979 – inaplicável ao caso.

²⁵ ONU. **Convención sobre la imprescritebilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad**. Nueva York: Naciones Unidas, 1968.

²⁶ BRASIL/STF. **ADPF n.º 153/DF**, 2010, p. 192.

de crimes ou cominação de penas para o direito interno (apenas para o direito internacional)”²⁷. Sobre o crime de desaparecimento forçado previsto no Direito Internacional, ainda que o Brasil tenha ratificado, em 2016, a Convenção Internacional para a Proteção de Todas as Pessoas contra Desaparecimento Forçado²⁸ e a Convenção Interamericana sobre o Desaparecimento Forçado de Pessoas²⁹, faz-se necessário que o referido crime seja tipificado.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Não obstante a importância e o simbolismo do julgamento e da condenação, em primeiro grau de jurisdição, de Carlos Alberto Augusto, entende-se não haver, em Carlinhos Metralha, elementos que possam estimular mudanças no quadro de refração ao mecanismo transicional dos julgamentos de crimes cometidos por agentes da repressão estatal durante a ditadura militar brasileira.

Exceto nos casos de crimes de natureza permanente que não se consumaram, juízes e tribunais pátrios tendem a continuar se escudando na Lei de Anistia brasileira para obstaculizar a persecução penal daqueles que, em nome do Estado, perpetraram graves violações aos direitos humanos, pelo menos até que o STF se manifeste quanto à inconveniência e, portanto, à inaplicabilidade da referida lei.

Por outro lado, não se pode desconsiderar que o sistema jurídico é sensível ao seu ambiente, e que há, no país, forças contrárias à revisão de entendimentos sobre a Lei de Anistia, algo que talvez explique a mora do STF em se debruçar sobre o tema. O fato é que o passar do tempo é antagonista nesse processo. Ainda que afastada a Lei de Anistia, tem-se o complicador da extinção da punibilidade em razão da morte do agente ou da prescrição da pretensão punitiva do Estado.

O recurso ao Direito Internacional sob o argumento de que delitos cometidos por agentes da ditadura estariam enquadrados como crimes de

²⁷ CUNHA, R. S. **Manual de Direito Penal**: parte geral (arts.1º ao 120), 2017, p. 59.

²⁸ BRASIL. **Decreto n.º 8.767, de 11 de maio de 2016**, 2016.

²⁹ Idem. **Decreto n.º 8.766, de 11 de maio de 2016**, 2016.

lesa-humanidade, insuscetíveis, portanto, de anistia e prescrição, parece não prosperar. A razão é que a categoria de crimes de lesa-humanidade nasce do costume internacional, que por si só não tem o poder de criar ou revogar tipos penais no Brasil, por ofensa ao princípio da reserva legal. No mesmo sentido, instrumentos convencionais ratificados pelo Estado brasileiro não podem criar tipos penais ou cominar penas. Os crimes contra a humanidade, entre eles, o crime de desaparecimento forçado de pessoas, reconhecidos no Direito Internacional, ainda não foram tipificados no Brasil, a despeito da existência de proposições legislativas nesse sentido.

Portanto, é provável que seja tarde demais para a instituição, no Brasil, dos julgamentos como mecanismos de *accountability* por crimes da ditadura militar, em um modelo de justiça tardia que, no limite, alcançaria o denominado equilíbrio da justiça. Cumpre ponderar que as dificuldades relacionadas aos julgamentos não foram empecilho para outros desenvolvimentos no âmbito da Justiça de Transição, sobretudo no que concerne aos pilares do direito à memória e à verdade e do direito à reparação das vítimas. É talvez, nesse contexto, a Lei de Anistia brasileira tenha tido grande relevância como um elemento que assegura uma transição segura, uma espécie de mola propulsora dos demais mecanismos transicionais.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Constituição Federal de 1988**. Brasília: Congresso Nacional, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm. Acesso em: 23 jun. 2023.

BRASIL. **Decreto n.º 8.766, de 11 de maio de 2016**. Promulga a Convenção Interamericana sobre o Desaparecimento Forçado de Pessoas, firmada pela República Federativa do Brasil, em Belém, em 10 de junho de 1994. Brasília: Presidência da República, 2016a. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/decreto/D8766.htm. Acesso em: 20 jun. 2023.

BRASIL. **Decreto n.º 8.767, de 11 de maio de 2016**. Promulga a Convenção Internacional para a Proteção de Todas as Pessoas contra o Desaparecimento Forçado, firmada pela República Federativa do Brasil em 6 de fevereiro de 2007. Brasília: Presidência da República, 2016b. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/decreto/D8767.htm. Acesso em: 20 jun. 2023.

BRASIL. **Lei n.º 6.683, de 28 de agosto de 1979**. Concede anistia e dá outras providências. Brasília: Presidência da República, 1979. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6683compilada.htm. Acesso em: 18 jun. 2023.

BRASIL. **Lei n.º 10.559, de 13 de novembro de 2002**. Regulamenta o art. 8º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias e dá outras providências. Brasília: Congresso Nacional, 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6683compilada.htm. Acesso em: 20 jun. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal Federal. **ADPF n.º 153/DF**. Tribunal Pleno. Relator Ministro Eros Grau. Brasília: Supremo Tribunal Federal, 29 abr. 2010. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=612960>. Acesso em: 20 jun. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal Federal. **ADPF n.º 320/DF**. Tribunal Pleno. Relator Ministro Luiz Fux. Brasília: Supremo Tribunal Federal, 15 mai. 2014.

BRASIL. Superior Tribunal Federal. **ARE n.º 1316562/RJ**. Tribunal Pleno. Relator Ministro Alexandre de Moraes. Brasília: Supremo Tribunal Federal, mar. 2021.

BRASIL. Superior Tribunal Federal. **RE n.º 466.343-1/SP**. Tribunal Pleno. Relator Ministro Cezar Peluzo. Brasília: Supremo Tribunal Federal, 3 dez. 2008.

CARVALHO RAMOS, André de. **Processo Internacional de Direitos Humanos**. 6ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

CNV. **Relatório Final**. Vol. 1. Brasília: Comissão Nacional da Verdade, 2014. Disponível em: http://cnv.memoriasreveladas.gov.br/images/pdf/relatorio/volume_1_digital.pdf. Acesso em: 22 jun. 2023.

COMBLIN, Joseph. **A Ideologia da Segurança Nacional: o poder militar na América Latina**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1978.

CORTE IDH. **Caso Barrios Altos vs. Perú**. Fondo. Sentencia de 14 de marzo de 2001. Série C N 75. San José, Costa Rica: Corte IDH, 2001. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_75_esp.pdf. Acesso em 20 mai. 2023.

CORTE IDH. **Caso Gomes Lund e Outros (“Guerrilha do Araguaia”) vs. Brasil**. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 24 de novembro de 2010. Série C No.2019. San José, Costa Rica: Corte IDH, 2010. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_219_por.pdf. Acesso em 20 mai. 2023.

CUNHA, Rogério Sanches. **Manual de Direito Penal: parte geral** (arts.1º ao 120). 5. ed. Salvador: Judpodivm, 2017.

HUNTINGTON, Samuel P. **A Terceira Onda** a democratização no final do século XX. São Paulo: Ática, 1994.

ICTJ. **What is Transitional Justice?** New York: The International Center for Transitional Justice, 2009.

O'DONNELL, Guillermo; SCHMITTER, Philippe. **Transitions from Authoritarian Rule: tentative conclusions about uncertain democracies**. Baltimore: The Johns Hopkins University Press, 1986.

OAB. Conselho Federal. **Petição Inicial da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n.º 153**. Brasília: OAB, 21 out. 2008. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=330654>. Acesso em: 20 mai. 2023.

OLSEN, Tricia; PAYNE, Leigh; REITER, Andrew. Equilibrando Julgamentos e Anistias na América Latina: perspectivas comparativa e teórica. **Revista Anistia Política e Justiça de Transição**, Brasília, Ministério da Justiça, n. 2, p. 152-175, jul./dez. 2009.

ONU. **Convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad**. Adoptada y abierta a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 2391 (XXIII), de 26 de noviembre de 1968. Nueva York: Naciones Unidas, 1968.

SIKKINK, Kathryn. A Era da Responsabilização: a ascensão da responsabilização penal individual. In: PAYNE, Leigh; ABRÃO, Paulo; TORELLY, Marcelo (Orgs.). **A Anistia na Era da Responsabilização: o Brasil em perspectiva internacional e comparada**. Brasília: Ministério da Justiça, Comissão de Anistia; Oxford: Oxford University, Latin American Centre, 2011.

TORELLY, Marcelo. **Justiça Transicional e Estado Constitucional de Direito: perspectiva teórico-comparativa e análise do caso brasileiro**. 2010. 355 f. Dissertação (Mestrado em Direito, Estado e Constituição) – Faculdade de Direito da Universidade de Brasília, Brasília, 2010.

TRF3. **Ação Penal n.º 0011580-69.2012.4.03.6181**. Relator Silvio César Arouck Gemaque. São Paulo: Tribunal Regional Federal da 3ª Região, 9ª Vara Federal Criminal de São Paulo, 18 jun. 2021.

TRF3. **Apelação Criminal n.º 0011580-69.2012.4.03.6181**. Relator Desembargador Federal José Lunardelli. São Paulo: Tribunal Regional Federal da 3ª Região, 11ª Turma, 15 fev. 2022.

UN. Commission of Human Rights. Impunity. **Report of the independent expert to update the Set of principles to combat impunity, Diane Orentlicher**. Addendum. Updated Set of principles for the protection and promotion of human rights through action to combat impunity. UN Doc. E/CN.4/2005/102/Add.1. Geneva: United Nations, 8 feb. 2005.

UN. Commission of Human Rights. Sub-Commission on Prevention of Discrimination and Protection of Minorities. **Question of the impunity of perpetrators of human rights violations** (civil and political). Revised final report prepared by Mr. Joinet pursuant to Sub-Commission decision 1996/119. UN Doc. E/CN.4/Sub.2/1997/20/Rev.1. Geneva: United Nations, 2 oct. 1997.