

**UNIVERSIDADE FEDERAL DA PARAÍBA  
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS  
DEPARTAMENTO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS  
CURSO DE DIREITO - UNIDADE SANTA RITA**

**REGINALDO NUNES CHAVES**

**AS FACETAS DA DITADURA CIVIL-MILITAR NO BRASIL (1964-1985):  
Uma análise dos aspectos jurídicos penais e processuais penais do regime  
autoritário e da política de justiça de transição**

**SANTA RITA  
2017**

**REGINALDO NUNES CHAVES**

**AS FACETAS DA DITADURA CIVIL-MILITAR NO BRASIL (1964-1985):  
Uma análise dos aspectos jurídicos penais e processuais penais do regime  
autoritário e da política de justiça de transição**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Direito do Departamento de Ciências Jurídicas, do Centro de Ciências Jurídicas da Universidade Federal da Paraíba como exigência parcial para obtenção do título de Bacharel em Ciências Jurídicas.

Orientadora: Prof. Ma. Roberta Candeia Gonçalves.

**SANTA RITA  
2017**

Chaves, Reginaldo Nunes.

C512f As facetas da ditadura civil-militar no Brasil (1964-1985): uma análise dos aspectos jurídicos penais e processuais penais do regime autoritário e da política de justiça de transição / Reginaldo Nunes Chaves – Santa Rita, 2017.

53f.

Monografia (Graduação) – Universidade Federal da Paraíba. Departamento de Ciências Jurídicas, Santa Rita, 2017.  
Orientadora: Prof<sup>a</sup>. Ma. Roberta Candeia Gonçalves.

1. Regime autoritário. 2. Direito Penal. 3. Direito processual penal. 4. Justiça de transição. I. Gonçalves, Roberta Candeia. II. Título.

BSDCJ/UFPB

CDU – 343.301

**REGINALDO NUNES CHAVES**

**AS FACETAS DA DITADURA CIVIL-MILITAR NO BRASIL (1964-1985):  
Uma análise dos aspectos jurídicos penais e processuais penais do regime  
autoritário e da política de justiça de transição**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Direito do Departamento de Ciências Jurídicas, do Centro de Ciências Jurídicas da Universidade Federal da Paraíba como exigência parcial para obtenção do título de Bacharel em Ciências Jurídicas.

Orientador: Prof. Ma. Roberta Candeia Gonçalves.

Banca Examinadora:

Data de Aprovação: 08/05/2017

---

Prof. Ma. Roberta Candeia Gonçalves

---

Prof. Ma. Tatyane Guimarães Oliveira

---

Prof. Dr. Giscard Farias Agra

---

Prof. Dr. Ronaldo Alencar dos Santos



Aos heróis e às heróínas do povo que lutaram bravamente e tornaram-se símbolos por suas resistências ao horror da ditadura brasileira. Para que não se esqueça, para que nunca mais aconteça! Vocês estarão sempre Presentes!

## **AGRADECIMENTOS**

Os momentos finais de conclusão de um trabalho como este acabam por materializar todos os sentimentos que vivi durante estes cinco anos e meio de curso. Esses momentos começaram no dia 04 de março de 2012 e se estenderam até hoje, poucos meses antes dessa caminhada chegar ao fim. Foram anos maravilhosos e que jamais esquecerei! Posso dizer, com certeza, que consegui extrair o melhor da Academia: participei ativamente do movimento estudantil, de projetos de extensão, projetos de pesquisa e monitoria. No decorrer dessas experiências conheci colegas estudantes, professores, advogados e uma infinidade de pessoas que passo a agradecer nesse momento.

Em primeiro lugar, gostaria de agradecer a Deus por permitir que eu conseguisse chegar até aqui, apesar de todas as dificuldades encontradas, sempre tive Sua presença comigo.

Ao Professor Ronaldo Alencar, que me acolheu com generosidade e responsabilidade em seu grupo de orientações. Obrigado por confiar tão prontamente em mim e também por diversas vezes, mais do que meu professor e orientador, ser meu amigo. Confio que estarei sob sua orientação em diversas outras atividades futuras.

Aos professores, professoras, funcionários e funcionárias do Curso de Direito da Universidade Federal da Paraíba, Unidade Santa Rita, por todo o auxílio e dedicação que foram dispensados ao longo dos últimos anos em sala de aula e na construção do nosso querido curso.

Aos professores, professoras e estudantes que integram e integraram o Centro de Referência em Direitos Humanos da UFPB e a Dignitatis – Assessoria Técnica Popular, obrigado por toda formação profissional e pessoal que me foi destinada. Obrigado Aécio, Diego, Eduardo, Gilmara, Gustavo, Hugo, Jaciara, Kamila, Katherine, Ludmila, Nelson, Noaldo, Roberta, Samara e Taty.

Aos colegas estudantes membros do Grupo de Pesquisa Ymyrapytã: Ligas da Memória, Verdade e Justiça, por terem compartilhado durante dois anos e meio da importância do tema deste trabalho. Obrigado Igor, Ericleston, Jaime, Eduardo Bonfim e Wyllick.

Aos meus colegas de curso e do movimento estudantil, que me auxiliaram na busca por um Direito cada vez mais real e desafiador: Samara, Gênesis, Rayanne, Claudiana, Janaynna, Juninho, Breno, Ana Karenina, Rafael, Éssica e João Victor. Levarei vocês no meu coração!

Às minhas queridas amigas que o Colégio me deu para a vida, Jade e Maíra, obrigado por serem quem vocês são na minha vida, obrigado por suportarem minhas conversas chatas e desesperadas todas as horas do dia. Seremos uma equipe de amigos multiprofissional formada por um Advogado, uma Dentista e uma Médica. Amo vocês!

Ao meu irmão de coração e futuro colega de profissão, Igor Benício, e a seus pais, Dona Crisemy e seu Assis, por terem me acolhido e cuidado de mim desde o início do curso, sempre com muita atenção e carinho. Muitos meses e dias solitários se tornaram momentos de felicidade graças a vocês! Muito obrigado!

Ao meu amor, Juliana, por ter construído comigo todos os dias da minha graduação, sempre ao meu lado, dando amor, carinho e todos os sentimentos que transformaram todas as dificuldades encontradas nos últimos anos em aprendizado para a vida, nossa vida. Meu amor, a partir de agora, um futuro cheio de felicidade nos espera e nós iremos abraçá-lo com todo o nosso amor.

Por fim e mais importante, à minha família, sempre presente: antes, durante e depois de terminado este trabalho e curso. Minha mãe, Maria de Lourdes, meu pai, Rostand e minha tia, Maria Auxiliadora são três referências e apoios imprescindíveis em meu percurso. Também minha irmã Rossana e meu padrinho Fabiano, pela inspiração diária e por colaborarem para que tudo fosse possível nos últimos anos, minha irmã Laryssa, por sempre estar ao meu lado. Não poderia esquecer também de agradecer a Lita, minha segunda mãe e que dedicou grande parte de seu tempo e trabalho a cuidar de mim desde criança, como ainda hoje faz. Também não posso deixar de agradecer aos meus primos e primas, tios e tias, além meus avós maternos e paternos e meus tios Carlito e Valdinho (in memorian). Amo muito todos e todas vocês!

## RESUMO

Este trabalho consiste em um estudo sobre os aspectos de legalidade presentes ao longo da ditadura civil militar brasileira (1964-1985), restringindo-se à disposição institucional do Estado e seu uso repressivo sob a justificativa de haver grave perigo de subversão da ordem política e social do país, e como esses aspectos foram abordados ao longo da transição democrática, nos termos da respectiva política de justiça, ressaltando-se os esforços despendidos em inovações jurídicas e reformas institucionais empreendidas em respostas às graves violações de direitos ocorridas ao longo do regime autoritário. Objetiva-se, ante o excuro das graves violações acima reportadas, analisar o estado atual dos institutos de direito e garantias fundamentais ao passo em que, confrontando-as, verificar-se-á a existência de possíveis desvios de poder de natureza autoritária semelhantes aos que ocorreram. Para tanto, prezou-se por uma análise qualitativa do objeto de estudo, tendo em vista a opção por estudar comparativamente os sucessivos subsistemas jurídico da segurança nacional tanto do regime autoritário quanto do atual regime democrático, procedendo-se a pesquisas bibliográfica e documental sobre as principais violações de direitos no regime autoritário, ressaltando os passados e presentes marcos legais e institucionais.

**PALAVRAS-CHAVE:** Regime autoritário. Direito penal. Direito processual penal. Justiça de transição.

## SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO .....</b>	<b>8</b>
<b>2 ESTADO AUTORITÁRIO DE DIREITO .....</b>	<b>11</b>
2.1 DA ORDEM CONSTITUCIONAL VIGENTE EM ABRIL DE 1964 .....	13
2.2 A REPRESSÃO JUDICIAL DO REGIME AUTORITÁRIO .....	15
2.3 AS INVESTIGAÇÕES PRELIMINARES E INERENTES DISCRICIONARIEDADES.....	26
<b>3 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL COMO POLÍTICA DE JUSTIÇA DA TRANSIÇÃO .....</b>	<b>32</b>
3.1 DA POLÍTICA DE JUSTIÇA CONSTITUCIONAL DA TRANSIÇÃO E DA CONSOLIDAÇÃO DEMOCRÁTICA .....	38
3.2 DO ENFRENTAMENTO AOS CRIMES DE ESTADO.....	44
<b>CONSIDERAÇÕES FINAIS .....</b>	<b>47</b>
<b>REFERÊNCIAS.....</b>	<b>49</b>

## 1 INTRODUÇÃO

Preliminarmente, interessa registrar que este trabalho decorre das inquietações nutridas ao longo de anos de estudo no Centro de Referência em Direitos Humanos e no Grupo de Trabalho sobre Mortos e Desaparecidos Políticos, pertencente à Comissão Estadual da Verdade e Preservação da Memória da Paraíba.

Foi no curso destas pesquisas que nos deparamos com os casos de desaparecimento forçado de dois camponeses paraibanos, João Alfredo Dias, o “Nego Fuba”, e Pedro Inácio, o “Pedro Fazendeiro”, datados em 1964.

Ao estudar o inquérito policial militar presente na Ação Penal pertinente, nº 70/64, a qual tramitou sob a jurisdição da Auditoria Militar da 7ª Região do Brasil, destacaram-se os parâmetros de aplicabilidade da tutela penal e processual penal atinente à Segurança Nacional.

A saber, consta dos referidos documentos que o primeiro era orador da Liga Camponesa de Sapé e que, nos termos do relatório final do referido inquérito, instruíra os demais camponeses para a guerrilha da mesma forma, assim como teria sido instruído “no estrangeiro”. Já o segundo, conforme o relatório das investigações embasado apenas em provas testemunhais, concluía-se que recebera panfletos e documentos ditos subversivos para propaganda. Nestes termos, foram ambos indiciados pela prática do crime “tentativa de subversão da ordem política e social”, e, ainda no curso do inquérito, tiveram suas prisões preventivas decretadas pelo suposto injusto penal.

Desse modo, essas pesquisas implicam o crescente interesse em estudar os aspectos de legalidade presentes ao longo da ditadura civil-militar, especificamente, a tecnicidade do direito guiada pela política criminal da Segurança Nacional.

Posto em curso, no Brasil, o Golpe de Estado de 1º de abril de 1964, os esforços para constituição de uma institucionalidade de Estado foram prioridade, objetivando a recomposição da ordem constitucional e dos Poderes Constituídos, nos termos do Ato Institucional nº 1, de 09 de abril de 1964.

Como parte da nova disposição institucional de Estado e em alinhamento à intervenção militar, atores e órgãos, principais e auxiliares, do Sistema de Justiça desempenharam inquéritos, prisões e decisões judiciais em

repressão política, sob o iminente risco de subversão da ordem política e social do país.

Registre-se que a respectiva legislação penal e processual penal, dada anteriormente ao Golpe de Estado, concedia tais prerrogativas, vez que, no Brasil, tanto a prática de usar a lei para reprimir os adversários políticos, quanto a doutrina da segurança nacional já existiam há tempos, ocorrendo apenas a conjugação da prática dos dois conceitos em sede de política de Estado. Segundo a Comissão Especial de Mortos e Desaparecidos Políticos (BRASIL, 2007), cerca de 50 mil pessoas teriam sido detidas somente nos primeiros meses da ditadura; cerca de 20 mil presos foram submetidos a torturas; há 354 mortos e desaparecidos políticos; 130 pessoas foram expulsas do país; 4.862 pessoas tiveram seus mandatos e direitos políticos suspensos, e centenas de camponeses foram assassinados.

Todavia, desde o restabelecimento do regime democrático, constituíram-se efetivos esforços para o enfrentamento das violações de direitos ocorridas no regime autoritário anterior, a saber: a) promulgação da Constituição Federal de 1988; b) reconhecimento dos mortos e desaparecidos em razão do terrorismo de Estado até então praticado, nos termos Lei nº 9.140/1995; c) o reconhecimento legal das violações perpetradas pelo Estado brasileiro e de sua obrigação de repará-las, criando-se para tanto a Comissão da Anistia do Ministério da Justiça; e, por fim, d) a criação da Comissões Nacional e Estaduais da Verdade.

Mais detidamente, este trabalho aterá aos esforços dessa natureza justransicional, que foram despendidos em inovações jurídicas e reformas institucionais concatenadas em respostas às graves violações de direitos ocorridas ao logo da ditadura civil-militar.

Ocorre que, nos termos do Relatório da Comissão Nacional da Verdade, apresentam-se problemas de ordem legal e institucional ainda não solucionados. Nesta ocasião, destaca-se o exemplo da vigência da Lei 7.170/83, atinente à segurança nacional, de modo a se entender que, apesar de haver uma fundação normativa democrática imposta pela Constituição Federal, restaria ainda incompleta a criação e efetivação dos direitos e garantias individuais no que se refere ao Estado, especialmente naquilo que atinha à segurança nacional.

A pergunta a partir da qual se desenvolve este trabalho é se é possível, em meio ao presente regime democrático brasileiro, que uma forma de repressão política através da tutela penal e processual penal possa se repetir?

Para tanto, ante o excuro das violações de direitos no regime de ditadura, bem como das obrigações de direito doméstico e internacional assumidas pelo Estado Brasileiro, objetiva-se neste trabalho analisar o estado dos institutos de direito e garantias fundamentais ao passo que se confrontam as possibilidades de desvios de poder de natureza autoritária.

Especificamente, intenta-se analisar comparativamente os sistemas jurídico-institucionais da segurança nacional constituídos entre 1946 e 1985, de modo a evidenciar suas similitudes e nuances, o que consta do primeiro capítulo. Posteriormente, este trabalho debruçar-se-á sobre a tecnologia jurídica de promoção dos direitos e garantias fundamentais, proposta em resposta às traumáticas facetas da repressão autoritária.

Para isto, prezou-se por uma análise qualitativa do objeto de estudo, tendo em vista a opção por estudar comparativamente os sucessivos subsistemas jurídico-penais de segurança nacional tanto do regime autoritário quanto do atual regime democrático, de modo a se proceder à revisão bibliográfica, oportuna para elaboração de instrumento adequado à pesquisa documental acerca dos principais relatórios das violações de direitos no regime autoritário até então publicados e ao levantamento e fichamento destes, atentando aos seus objetivos, metodologias de pesquisa e análise de dados, assim como extração dos conteúdos pertinentes, bem como a análise dos marcos legais e administrativos do Sistema de Justiça pertinentes à Segurança Nacional, buscando evidenciar a técnica jurídica pertinente e concepção político-criminais correspondentes.

## 2 ESTADO AUTORITÁRIO DE DIREITO<sup>1</sup>

Após o Golpe de Estado de 1º de abril de 1964, os esforços para constituição de uma institucionalidade de Estado eram evidentes. A despeito do ocorrido, por imposição, objetivava-se a recomposição da normalidade da ordem constitucional e de seus Poderes Constituídos, como dito no Ato Institucional nº 1, de 09 de abril de 1964:

[...] Fica, assim, bem claro que a revolução não procura legitimar-se através do Congresso. Este é que recebe deste Ato Institucional, resultante do exercício do Poder Constituinte, inerente a todas as revoluções, a sua legitimação.

Em nome da revolução vitoriosa, e no intuito de consolidar a sua vitória, de maneira a assegurar a realização dos seus objetivos e garantir ao País um governo capaz de atender aos anseios do povo brasileiro, o Comando Supremo da Revolução, representado pelos Comandantes-em-Chefe do Exército, da Marinha e da Aeronáutica resolve editar o seguinte.

### **ATO INSTITUCIONAL**

Art. 1º - São mantidas a Constituição de 1946 e as Constituições estaduais e respectivas Emendas, com as modificações constantes deste Ato. (BRASIL, 1964a).

Sob estes termos, o recente golpe de Estado introduziu uma grave ruptura na organização política do país, pois, ao autonear-se um “movimento revolucionário” com poder constituinte originário próprio, o regime autoritário, autocraticamente, conferia a si mesmo, por ato fundante, poderes e prerrogativas os que julgava necessários ao seu propósito.

Posto isto, as Forças Armadas permitiram-se, como consta das conclusões dos Relatórios Finais do Projeto Brasil Nunca Mais (ARQUIDIOCESE DE SÃO PAULO, 1990) e da Comissão Nacional da Verdade (BRASIL, 2014), a preparação para coibir resistência política de qualquer ordem, constituindo para tanto uma cadeia de órgãos de estado em típico e organizado aparelho de repressão, a qual se daria ao nível dos inquéritos policiais e policiais militares - em suas investigações, seus interrogatórios, suas diligências, seus mandados de busca

---

<sup>1</sup> Esta terminologia remete à aparência de legalidade que se quis conferir ao regime autoritário brasileiro, vigente entre 1964 e 1985. Como ressalta o professor Anthony Pereira (2010), consistia numa das táticas para legalizar a repressão a “justiça política”, ou processos movidos pelos tribunais contra os opositores do regime acusados de crime contra a segurança nacional, implicando tentativa de remodelar a sociedade para que ela se enquadrasse na visão dos líderes do regime sobre o que a cidadania deveria ser, processando cidadãos por, entre outras coisas, crimes como distribuição de propagando subversiva, filiação a organizações proscritas, crimes contra a autoridade e não conformismo sociopolítico.

e apreensão e suas prisões – e das ações penais, com a complacência dos órgãos da Justiça Militar.

Considerando que a destinação das Forças Armadas, nos termos da Constituição, é defender a Pátria e garantir os Poderes Constitucionais, a Lei e a Ordem;

Considerando as atividades subversivas desenvolvidas por indivíduos, grupos e organizações no País;

Considerando que tais atividades têm base em ideologia contrária ao Regime Democrático e estão, no seu conjunto, subordinadas a planos;

Considerando que a atitude das Forças Armadas, no cumprimento de sua missão Constitucional, fez abortar tais planos, mas não eliminou, por completo, os focos nem apurou responsabilidades;

Considerando fatos públicos e notórios trazidos ao conhecimento do povo brasileiro, através da Imprensa falada, escrita e televisionada;

Considerando, enfim, a existência inequívoca de um clima subversivo, de caráter nitidamente comunista, resolve:

A) Determinar a abertura de Inquérito Policial Militar, a fim de apurar fatos e as devidas responsabilidades de todos aqueles que, no País, tenham desenvolvido ou ainda estejam desenvolvendo atividades capituláveis nas Leis que definem os crimes militares e os crimes contra o Estado e a Ordem Política e Social;

B) O Inquérito acima deverá apurar também as atividades exercidas pelos elementos citados no Ofício número 170, de 5 de abril de 1964, do Excelentíssimo Senhor Secretário de Segurança Pública do Estado da Guanabara;

C) Designar encarregado dêsse Inquérito o Exmo. Sr. General-de-Divisão Estevão Taurino de Resende Neto, que, assim, fica investido de todos os poderes legais e regulamentares, para o fim em tela. (BRASIL, 1964b).

Aludindo ao exposto, em público alinhamento e interveniência à intervenção militar e comungando da premência da justa causa deste golpe de estado diante de iminente subversão da ordem política e social no Brasil, as instâncias participantes do Sistema de Justiça – leia-se os órgãos administrativos responsáveis pela presidência e controle das investigações preliminares, a exemplo do Ministério Público Militar, das Auditorias Militares e das demais instâncias da Justiça Militar – desempenharam, mediante um emaranhado de inquéritos, instruções e as decisões judiciais, a função mecânica de repressão política.

A assinatura do Ato Institucional nº 1 marca o final do período constitucional inaugurado em 1946. A polarização dos conflitos e a extensão que eles assumiram, em número de pessoas, de organizações e de instituições implicadas, levou os seus efeitos bem além ‘do círculo estrito das cúpulas política e militar’. A ‘vitória não podia extinguir-se com a deposição do presidente’. Um vencedor pela força estaria necessariamente em posição de empreender um ‘expurgo político, militar e administrativo’. (BRASIL, 2014, p. 754).

Ressalte-se como a técnica jurídica esteve imersa no aparelhamento repressivo do Estado autoritário por meio de uma “rede policial paralela” de segurança nacional dotada de amplos poderes, de modo que ao direito foi legado

um papel relevante, nos dizeres de Goldman e Muaze (2010), na operacionalização das investigações, mais por mera justificação de atos que por “devida” observância, vez que a vida política cotidiana se transfigurara em indícios incontestáveis da prática de crimes contra a segurança nacional e, por conseguinte, elementos de justa causa suficiente para se instaurar inquéritos policiais e policiais militares, determinar mandado de busca e apreensão, decretar prisões, e receber de denúncias e processamento destas em sede de ação penal.

Por ser este o objeto do presente trabalho, faz-se necessário preliminarmente esclarecer qual era a arquitetura jurídica existente à época do Golpe de Estado de 1964 e como foi alterada ao longo do regime autoritário.

## 2.1 DA ORDEM CONSTITUCIONAL VIGENTE EM ABRIL DE 1964

Como dito, o Ato Institucional nº 1 prestou-se a restituir à Constituição Federal de 1946 a sua normatividade, ainda que em termos circunstanciados.

De modo curioso, como elucida André Ramos Tavares (2013), em 29 de outubro de 1945, uma intervenção militar das Forças Armadas poria fim à chamada “Ditadura do Estado Novo” de Vargas, de tal forma a ascender à chefia do Estado o Ministro José Linhares, então presidente do Supremo Tribunal Federal, e restar este incumbido de conduzir a transição política à democracia, a qual findaria quando da promulgação da Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil em 18 de setembro de 1946.

Registre-se que esta Constituição não foi elaborada a partir de um anteprojeto redigido com antecedência visando a discussão, emenda e aprovação na Assembleia Nacional Constituinte. Por oposto, para iniciar sua missão de democratizar do Estado, inspirava-se nas Constituições Republicanas de 1891 e 1934, das quais inclusive resgatou paradigmas e parâmetros de direito, fato que, segundo José Afonso da Silva (2010, p. 85), teria sido “o maior erro daquela Carta Magna, que nasceu de costas para o futuro, fitando saudosamente os regimes anteriores, que provaram mal”, apesar de ter alcançado seus fins:

Instalou-se a Assembleia Constituinte no dia 2.2.46. Nela estavam representadas várias correntes de opinião: direita, conservadora, centro-democrática, progressistas, socialistas e comunistas, predominando a opinião conservadora. ‘Sentira-se, de início’ [informa José Duarte] ‘que as correntes de opinião tinham a preocupação de assentar, com nitidez, sem

artifícios, as fórmulas, os princípios cardeais do regime representativo, e estabelecer com precisão os rumos próprios à harmonia e independência dos poderes; a redução das possibilidades de hipertrofia do Poder Executivo; a conservação do equilíbrio político do Brasil, pelo regime de seus representantes no Senado e na Câmara; a fixação da política municipalista [...]; a revisão do quadro esquemático da declaração de direitos e garantias individuais; o tratado, em contornos bem definidos, do campo econômico e social, onde se teriam de construir, em nome e por força da evolução e da justiça, os mais legítimos postulados constitucionais'. (SILVA, 2010, p. 84).

Porquanto, a propósito dos direitos e garantias do cidadão, como se pode extrair do texto da Constituição Federal promulgada em 1946, em seu art. 141, a Assembleia dignou-se a assegurar aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos, entre outros, atinentes à vida, à liberdade, à segurança individual e à propriedade, nos seguintes termos:

§ 2º Ninguém pode ser obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei.

[...]

§ 4º - A lei não poderá excluir da apreciação do Poder Judiciário qualquer lesão de direito individual.

§ 5º - É livre a manifestação do pensamento, sem que dependa de censura, salvo quanto a espetáculos e diversões públicas, respondendo cada um, nos casos e na forma que a lei preceituar pelos abusos que cometer. Não é permitido o anonimato. É assegurado o direito de resposta. A publicação de livros e periódicos não dependerá de licença do Poder Público. Não será, porém, tolerada propaganda de guerra, de processos violentos para subverter a ordem política e social, ou de preconceitos de raça ou de classe.

[...]

§ 8º - Por motivo de convicção religiosa, filosófica ou política, ninguém será privado de nenhum dos seus direitos, salvo se a invocar para se eximir de obrigação, encargo ou serviço impostos pela lei aos brasileiros em geral, ou recusar os que ela estabelecer em substituição daqueles deveres, a fim de atender escusa de consciência.

[...]

§ 12 - É garantida a liberdade de associação para fins lícitos. Nenhuma associação poderá ser compulsoriamente dissolvida senão em virtude de sentença judiciária.

[...]

§ 13 - É vedada a organização, o registro ou o funcionamento de qualquer Partido Político ou associação, cujo programa ou ação contrarie o regime democrático, baseado na pluralidade dos Partidos e na garantia dos direitos fundamentais do homem.

[...]

§ 20 - Ninguém será preso senão em flagrante delito ou, por ordem escrita da autoridade competente, nos casos expressos em lei.

§ 21 - Ninguém será levado à prisão ou nela detido se prestar fiança permitida em lei.

§ 22 - A prisão ou detenção de qualquer pessoa será imediatamente comunicada ao Juiz competente, que a relaxará, se não for legal, e, nos casos previstos em lei, promoverá a responsabilidade da autoridade coatora.

§ 23 - Dar-se-á *habeas corpus* sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção,

por ilegalidade ou abuso de poder. Nas transgressões disciplinares, não cabe o *habeas corpus*.

[...]

§ 25 - É assegurada aos acusados plena defesa, com todos os meios e recursos essenciais a ela, desde a nota de culpa, que, assinada pela autoridade competente, com os nomes do acusador e das testemunhas, será entregue ao preso dentro em vinte e quatro horas. A instrução criminal será contraditória. (BRASIL, 1946).

Entretanto, a despeito deste extenso rol de direitos e garantias individuais, o Estado de Direito sucumbiu ao Golpe de 1964 e à repressão, já com a constituição da república sem força normativa e destituída de qualquer capacidade institucional de frustrar a instrumentalização do direito, especialmente o penal e processual penal, para a segurança nacional e para sistemática repressão política judicial.

## 2.2 OS FUNDAMENTOS JURÍDICOS DA REPRESSÃO POLÍTICA

Com essa imprecisão quanto ao tipo de criminalidade a ser reprimida, os organismos policiais políticos passaram a enredar num quadro de delinquência política, ações não capituladas em lei como tal.

O que assistimos, em consequência, foi uma proliferação dos inquéritos instaurados sem uma delimitação do campo das investigações policiais, possibilitando que ações exercidas nos limites da ordem legal fossem consideradas como crime contra o Estado e a Ordem Política e Social. [...]

O propósito de um inquérito como esse, são inalcançáveis à luz de um raciocínio exclusivamente jurídico-penal. (ARQUIDIOCESE DE SÃO PAULO, 1990, p. 155).

Antecipadamente cabe destacar que a referida “imprecisão” técnica, suscitada na primeira linha do excerto acima, por lógica, não poderia ser uma característica exclusiva do regime autoritário instaurado em 1964, uma vez que os marcos legais atinentes preexistiam, desde antes com as mesmas prerrogativas de Estado e sob as respectivas justificações para os atos administrativos e processuais praticados em sede de inquéritos e ações penais.

Ressalta-se, por oportuno, como o Estado Brasileiro, ainda sob a regência da Constituição Federal de 1946, já era sensível às questões da defesa nacional, bem como à manutenção da ordem política e social:

Art. 2º Tentar:

III - mudar a ordem política ou social estabelecida na Constituição, mediante ajuda ou subsídio de Estado estrangeiro ou de organização estrangeira ou de caráter internacional; (BRASIL, 1953).

Vide que, da leitura da art. 2º, inc. III, da Lei nº 1.802, editada sob o regime constitucional democrático, em 05 de janeiro 1953, pode-se destacar como,

sob a arguição da ocorrência do tipo penal de “tentativa” de subversão da ordem política e social presente no dispositivo acima, poder-se-ia inculir fatos diversos da vida política cotidiana.

Em minúcia, observe-se que, do modo como é formulado o enunciado do tipo penal, o juízo de tipicidade pode ser decomposto em duas unidades menores, como a seguir demonstrado.

A primeira, expressa na literalidade do texto, refere-se à ofensividade ao bem jurídico da ordem política e social, vez que o texto fixa como filtro de tipicidade o potencial ofensivo da conduta à Segurança Nacional. Pontue-se que do modo como foi redigida a lei, não há parâmetro algum para se inferir a ocorrência ou não da excludente de tipicidade de crime impossível. Dessa forma, delega-se aos órgãos da polícia judiciária e ao Poder Judiciário a concepção dos conceitos normativos sob os quais eles mesmos irão atuar, numa espécie de direito em movimento.

Quanto à segunda unidade, sua referência interpela pela intervenção, de qualquer forma e ordem, de uma instituição estrangeira no curso da “conduta subversiva”.

Pelo exposto, conclui-se que tratamos, em termos técnicos, de um crime de perigo, posto que, como ensina Callegari, consuma-se este sem a necessidade de lesão, requisitando apenas o mero perigo do bem jurídico, melhor explicando, sua insegurança ou probabilidade de lesão, consistindo, assim, em um adiantamento das barreiras de proteção a uma fase anterior à concreta lesão:

Como explica Pedro Krebs, ‘crimes de perigo são aqueles em que o legislador antecipa o momento de consumação do delito e se satisfaz apenas com a criação da situação de perigo, não sendo necessária a ocorrência de um dano efetivo’. Ou seja, ‘nos delitos de perigo o fato somente supõe uma ameaça mais ou menos intensa para o objeto da ação do sujeito’. (CALLEGARI, 2013, p. 27).

Sobre esta incontestada discricionariedade em termos de direito penal e processual penal, concordamos com o Professor Anthony Pereira (2010) acerca do fato de que os presentes tipos penais também foram estritamente pensados para usos escusos, uma vez que, no Brasil, a prática de usar a lei e a defesa nacional para reprimir os adversários políticos já existia bem antes do golpe militar de 1964. Assim, o que se fez a partir do referido Golpe de Estado foi praticar uma política de

defesa mais incidente e hostil a alguns grupos sociais específicos, como se veria ao longo de todo o regime de ditadura:

Após a breve liberalização que se seguiu à derrubada de Getúlio Vargas pelos militares, uma onda de repressão inspirada na Guerra Fria ocorreu no Brasil em fins da década de 1940. O Partido Comunista, legalizado por um breve período, foi de novo proscrito em 1947. Uma série de expurgos ocorridos durante a década de 1950 enfraqueceu o poder dos militares populistas-nacionalistas, permitindo que uma visão conservadora da segurança nacional prevalecesse em meio às forças armadas e à sua base de apoio civil [...] Getúlio Vargas reassumiu a presidência em 1950, desta vez eleito com uma plataforma populista-nacionalista e uma base eleitoral de classe trabalhadora. Apesar disso, os militares pressionaram pela aprovação de uma nova lei de segurança nacional, que acabaram por obter em 1953, redefinindo os crimes contra o Estado e a ordem política e social (Lei n 1.802, de 05 de janeiro de 1953). Essa lei tinha um foco externo mais pronunciado que as leis de segurança nacional mais tarde promulgadas pelo regime militar, referindo-se em seu artigo 2º, por exemplo, a tentativas de submeter a nação à soberania de um Estado estrangeiro. No entanto, essa lei era pouco liberal e tornava ilegal a reestruturação ou mesmo a tentativa de reestruturação de organizações políticas banidas (artigo 9º, claramente direcionado ao Partido Comunista), a propaganda que incitasse ódio entre as raças, as religiões ou as classes (artigo 11) e a organização de reuniões ou comícios públicos não autorizados pelas autoridades (artigo 19). É significativo o fato de que, durante os primeiros anos do regime militar que subiu ao poder em 1964, a lei de segurança nacional de 1953 tenha sido considerada embasamento legal mais que suficiente para instauração de processo contra pessoas suspeitas de serem comunistas, sindicalistas e partidários do governo deposto de João Goulart. (PEREIRA, 2010, p. 87).

Como constatam Kronemberger, Lopes e Bezerra (2013), foram atos legislativos de semelhante teor que propiciaram a persecução penal pela prática de crimes contra o Estado e a ordem política e social, sob uma forma mais seletiva e invasiva a fim de extinguir qualquer oposição ao novo regime, para tanto, reescreviam sistematicamente as leis penais com vistas a melhor adequar a repressão institucional às formas da resistência oposicionista.

## LEIS PENAS VIGENTES ENTRE 1964 E 1985

LEI	TIPOS PENAS							
	Tentativa de Mudar a Ordem Política e Social Mediante Ajuda ou Auxílio de Estado ou Organização Estrangeiros	Tentar Mudar a Constituição ou Forma de Governo por Meio Violento	Associação para Prática de Crimes contra a Segurança Nacional	Reorganizar ou Tentar Reorganizar Dissolvido por Lei ou Legalmente Suspenso	Incitar as Classes Sociais à Luta Violenta	Provocar Animosidades entre Classes Armadas ou Delas contra Classes ou Instituições Cíveis.	Convocar ou Realizar Reunião Pública ou Comício sem Autorização das Autoridades Competentes	Constituir ou Manter Partidos Políticos, Associações, Milícias ou Organizações Militares para Fins Combativos
Lei nº 1.802/53	Art. 2º Tentar: [...] III mudar ordem política ou social estabelecida na Constituição, mediante ajuda ou subsídio de Estado estrangeiro ou de organização estrangeira ou de caráter internacional;	Art. 5º Tentar, diretamente e por fato, mudar, por meios violentos, a Constituição, no todo ou em parte, ou a forma de governo por ela estabelecida.	Art. 7º Concentrem-se ou associem-se mais de três pessoas para a prática de qualquer dos crimes definidos nos artigos anteriores.	Art. 9º Reorganizar ou tentar reorganizar, de fato ou de direito, pondo logo em funcionamento efetivo, ainda que sob falso nome ou forma simulada, partido político ou associação dissolvidos por força de disposição legal ou fazê-lo funcionar nas mesmas condições quando legalmente suspenso.	Art. 12. Incitar diretamente e de ânimo deliberado as classes sociais à luta pela violência.	Art. 14. Provocar animosidades entre as classes armadas ou contra elas, ou delas contra as classes ou instituições cíveis.	Art. 19. Convocar ou realizar comício ou reunião pública a céu aberto, em lugar não autorizado pela polícia, ou desobedecer a determinação da autoridade competente sobre a sua dissolução, quando tumultuosa ou armada, observado sempre o disposto no art. 141, § 11, da Constituição.	Art. 24. Constituírem ou manterem os partidos, associações em geral, ou, mesmo, o particular, milícias ou organizações de tipo militar de qualquer natureza ou forma armadas ou não, com ou sem fardamento, caracterizadas pela finalidade combativa e pela subordinação hierárquica.

Decreto-Lei nº 314/67	Art. 21. Tentar subverter a ordem ou estrutura político-social vigente no Brasil, com o fim de estabelecer ditadura de classe, de partido político, de grupo ou de indivíduo:	Art. 22. Promover insurreição armada; ou tentar mudar, por meio violento, a Constituição, no todo ou em parte, ou a forma de govêrno por ela adotada:	-	Art. 37. Reorganizar ou tentar reorganizar de fato ou de direito, ainda que sob falso nome ou forma simulada, partido político ou associação, dissolvidos por fôrça de disposição legal, ou que exerça atividades prejudiciais ou perigosas à segurança nacional, ou fazê-lo funcionar, nas mesmas condições, quando legalmente suspenso.	Art. 33. Incitar: I à guerra ou à subversão da ordem político-social; [...] IV à luta pela violência entre as classes sociais;	Art. 33. Incitar: [...] III à animosidade entre as Fôrças Armadas ou entre estas e as classes sociais ou a instituições civis;	-	Art. 36. Constituir, filiar-se manter organização de tipo militar, de qualquer forma ou natureza, armada ou não, com ou sem fardamento, com finalidade combativa.
Decreto-Lei nº 898/69	Art. 23. Tentar subverter a ordem ou estrutura político-social vigente no Brasil, com o fim de estabelecer ditadura de classe, de partido político, de grupo ou indivíduo:  Art. 25. Praticar atos destinados a provocar guerra	Art. 24. Promover insurreição armada ou tentar mudar, por meio violento, a Constituição, no todo ou em parte, ou a forma de govêrno por ela adotada:	Art. 12. Concertarem-se mais de 2 (duas) pessoas para a prática de qualquer dos crimes previstos nos artigos anteriores:	Art. 43. Reorganizar ou tentar reorganizar de fato ou de direito, ainda que sob falso nome ou forma simulada, partido político ou associação, dissolvidos por fôrça de disposição legal ou de decisão judicial, ou que exerça atividades prejudiciais ou perigosas à	Art. 39. Incitar: I A guerra ou à subversão da ordem político-social; [...] IV A luta pela violência entre as classes sociais;  Art. 47. Incitar à prática de qualquer dos crimes previsto neste Capítulo, ou fazer-lhes a apologia ou a de seus autores se o	Art. 39. Incitar: [...] III A animosidade entre as Fôrças Armadas ou entre estas e as classes sociais ou as instituições civis;	-	Art. 42. Constituir, filiar-se ou manter organização de tipo militar, de qualquer forma ou natureza, armada ou não, com ou sem fardamento, com finalidade combativa:

	revolucionária ou subversiva:			segurança nacional, ou fazê-lo funcionar, nas mesmas condições, quando legalmente suspenso:	fato não constituir crime mais grave.			
Lei nº 6.620/78	<p>Art. 21 Tentar subverter a ordem ou estrutura político-social vigente no Brasil, com o fim de estabelecer ditadura de classe, de partido político, de grupo ou indivíduo.</p> <p>Art. 23 Praticar atos destinados a provocar guerra revolucionária ou subversiva.</p>	<p>Art. 22 Promover insurreição armada ou tentar mudar, por meio violento, a Constituição, no todo ou em parte, ou a forma de governo por ela adotada.</p>	-	<p>Art. 40 Reorganizar ou tentar reorganizar, de fato ou de direito, ainda que sob falso nome ou forma simulada, partido político ou associação, dissolvidos por força de disposição legal ou de decisão judicial, ou que exerça atividades prejudiciais ou perigosas à Segurança Nacional, ou fazê-lo funcionar, nas mesmas condições, quando legalmente suspenso.</p>	<p>Art. 36 Incitar: I à guerra ou à subversão da ordem político-social; [...] IV à luta pela violência entre as classes sociais;</p> <p>Art. 44 Incitar à prática de qualquer dos crimes previstos neste Capítulo, ou fazer-lhes a apologia ou a de seus autores, se o fato não constituir crime mais grave.</p>	<p>Art. 36 Incitar: [...] III à animosidade entre as Forças Armadas ou entre estas e as classes sociais ou as instituições civis;</p>	-	<p>Art. 39 Constituir, integrar ou manter organização de tipo militar, de qualquer forma ou natureza, armada ou não, com ou sem fardamento, com finalidade combativa.</p>

<p>Lei nº 7.170/83</p>	<p>Art. 17 Tentar mudar, com emprego de violência ou grave ameaça, a ordem, o regime vigente ou o Estado de Direito.</p>	<p>Art. 16 Integrar ou manter associação, partido, comitê, entidade de classe ou grupamento que tenha por objetivo a mudança do regime vigente ou do Estado de Direito, por meios violentos ou com o emprego de grave ameaça.</p>	<p>-</p>	<p>Art. 25 Fazer funcionar, de fato, ainda que sob falso nome ou forma simulada, partido político ou associação dissolvidos por força de disposição legal ou de decisão judicial.</p>	<p>Art. 23 Incitar: I à subversão da ordem política ou social; [...] III à luta com violência entre as classes sociais; IV à prática de qualquer dos crimes previstos nesta Lei.</p>	<p>Art. 23 Incitar: [...] II à animosidade entre as Forças Armadas ou entre estas e as classes sociais ou as instituições civis;</p>	<p>-</p>	<p>Art. 24 Constituir, integrar ou manter organização ilegal de tipo militar, de qualquer forma ou natureza armada ou não, com ou sem fardamento, com finalidade combativa.</p>
----------------------------	--	---	----------	---	--	--	----------	---

Nos termos da Lei nº 1.802/53 (BRASIL, 1953), eram crimes, entre outras coisas: tentar mudar a ordem política ou social estabelecida na Constituição Federal de 1946, mediante ajuda ou subsídio de Estado estrangeiro ou de organização estrangeira ou de caráter internacional (art. 2º, III), pena de 15 a 30 anos; tentar mudar, por meios violentos, a Constituição ou a forma de governo por ela estabelecida (art. 5º), pena de 2 a 10 anos; concertarem-se ou associarem-se mais de três pessoas para a prática de qualquer dos crimes definidos nos artigos anteriores (art. 7º), pena de 1 a 4 anos; reorganizar ou tentar reorganizar, de fato ou de direito, pondo logo em funcionamento efetivo, ainda que sob falso nome ou forma simulada, partido político ou associação dissolvidos por força de disposição legal ou fazê-lo funcionar nas mesmas condições quando legalmente suspenso (art. 9º), pena de 2 a 5 anos; incitar diretamente e de ânimo deliberado as classes sociais à luta pela violência (art. 12), pena de 6 meses a dois anos; provocar animosidades entre as classes armadas ou contra elas, ou delas contra as classes ou instituições civis (art. 14), 1 a 3 anos; convocar ou realizar comício ou reunião pública a céu aberto, em lugar não autorizado pela polícia, ou desobedecer a determinação da autoridade competente sobre a sua dissolução, quando tumultuosa ou armada (art. 19), 6 a 18 meses; bem como constituir ou manter partidos, associações em geral, ou, mesmo, o particular, milícias ou organizações de tipo militar de qualquer natureza ou forma armadas ou não, com ou sem fardamento, caracterizadas pela finalidade combativa e pela subordinação hierárquica (Art. 24), pena de 1 a 3 anos. Na forma do Decreto-Lei nº 314, de 13 de março de 1967 (BRASIL, 1967), os tipos penais foram reescritos e melhor adequados às necessidades de repressão, colocando-os, contudo, sob penas mais brandas.

Ocorre que, em razão da incômoda resistência armada praticada por parte dos opositores do regime autoritário, o Decreto-Lei nº 898, de 29 de setembro de 1969 (BRASIL, 1969a) reeditou os tipos penais já existentes, impondo às mesmas condutas penas significativamente mais graves, a exemplo da prisão perpétua e da morte, veja: tentar subverter a ordem ou estrutura político-social vigente no Brasil, com o fim de estabelecer ditadura de classe, de partido político, de grupo ou indivíduo, com pena de detenção de 8 a 20 anos (art. 23); praticar atos destinados a provocar guerra revolucionária ou subversiva, com pena de detenção de 5 a 15 anos (art. 25); promover insurreição armada ou tentar mudar, por meio

violento, a Constituição, no todo ou em parte, ou a forma de governo por ela adotada, com pena de detenção de 12 a 30 anos, salvo se do ato resultar morte, ocasião em que se punirá com “prisão perpétua, em grau mínimo, e morte, em grau máximo” (art. 24); concentrarem-se mais de 2 (duas) pessoas para a prática de qualquer dos crimes previstos nos artigos anteriores, pena de detenção de 1 a 5 anos (art. 12); reorganizar ou tentar reorganizar de fato ou de direito, ainda que sob falso nome ou forma simulada, partido político ou associação, dissolvidos por força de disposição legal ou de decisão judicial, ou que exerça atividades prejudiciais ou perigosas à segurança nacional, ou fazê-lo funcionar, nas mesmas condições, quando legalmente suspenso, pena de detenção de 2 a 5 anos (art. 43); incitar à guerra ou à subversão da ordem político-social e à luta pela violência entre as classes sociais, pena de reclusão de 10 a 20 anos (art. 39, I e IV); incitar à prática de qualquer dos crimes previsto decreto, ou fazer-lhes a apologia ou a de seus autores se o fato não constituir crime mais grave, pena de 2 a 5 anos (art. 47); incitar à animosidade entre as Forças Armadas ou entre estas e as classes sociais ou as instituições civis, pena de reclusão de 10 a 20 anos (art. 39, III); e constituir, filiar-se ou manter organização de tipo militar, de qualquer forma ou natureza, armada ou não, com ou sem fardamento, com finalidade combativa com pena de 2 a 5 anos (art. 42).

Em 1978, apesar de já em curso o processo de distensão política da ditadura civil-militar, bem como a liberalização do Estado, na Lei nº 6.620, de 17 de dezembro de 1978 (BRASIL, 1978), mantiveram-se vigentes os mesmos tipos penais, por ora, sob penas relativamente mais brandas, vide: tentar subverter a ordem ou estrutura político-social vigente no Brasil, com o fim de estabelecer ditadura de classe, de partido político, de grupo ou indivíduo (art. 21), pena de reclusão de 2 a 12 anos; praticar atos destinados a provocar guerra revolucionária ou subversiva (art. 23), pena de reclusão de 8 a 30 anos; promover insurreição armada ou tentar mudar, por meio violento, a Constituição, no todo ou em parte, ou a forma de governo por ela adotada (art. 22), pena reclusão de 3 a 15 anos; reorganizar ou tentar reorganizar, de fato ou de direito, ainda que sob falso nome ou forma simulada, partido político ou associação, dissolvidos por força de disposição legal ou de decisão judicial, ou que exerça atividades prejudiciais ou perigosas à Segurança Nacional, ou fazê-lo funcionar, nas mesmas condições, quando legalmente suspenso (art. 40), pena de reclusão de 1 a 5 anos; incitar à guerra ou à

subversão da ordem político-social e à luta pela violência entre as classes sociais (art. 36, I e IV), pena de reclusão de 2 a 12 anos; incitar à prática de qualquer dos crimes previstos nesta lei, ou fazer-lhes a apologia ou a de seus autores, se o fato não constituir crime mais grave (art. 44), pena de reclusão de 1 a 3 anos; incitar à animosidade entre as Forças Armadas ou entre estas e as classes sociais ou as instituições civis (art. 36, III), pena de reclusão de 2 a 12 anos; bem como constituir, integrar ou manter organização de tipo militar, de qualquer forma ou natureza, armada ou não, com ou sem fardamento, com finalidade combativa (art. 39), pena de reclusão de 2 a 8 anos.

Do mesmo modo, em um dos últimos atos legislativos do regime autoritário, editou-se a Lei nº 7.170, de 14 de dezembro de 1983 (BRASIL, 1983), por meio da qual se mantiveram vigentes os mesmos tipos penais, legando-os ao regime democrático. Assim, são crimes contra a segurança nacional: tentar mudar, com emprego de violência ou grave ameaça, a ordem, o regime vigente ou o Estado de Direito (art. 17), pena de reclusão de 3 a 15 anos; integrar ou manter associação, partido, comitê, entidade de classe ou grupamento que tenha por objetivo a mudança do regime vigente ou do Estado de Direito, por meios violentos ou com o emprego de grave ameaça (art. 16), pena de reclusão de 1 a 5 anos; fazer funcionar, de fato, ainda que sob falso nome ou forma simulada, partido político ou associação dissolvidos por força de disposição legal ou de decisão judicial (art. 25), pena de reclusão de 1 a 5 anos; incitar à subversão da ordem política ou social, à luta com violência entre as classes sociais e à prática de qualquer dos crimes previstos nessa lei (art. 23, I, III e V), pena de reclusão de 1 a 4 anos; incitar à animosidade entre as Forças Armadas ou entre estas e as classes sociais ou as instituições civis (art. 23, II), pena de reclusão de 1 a 4 anos; assim como constituir, integrar ou manter organização ilegal de tipo militar, de qualquer forma ou natureza armada ou não, com ou sem fardamento, com finalidade combativa (art. 24), pena de reclusão de 2 a 8 anos.

Como bem lembra Anthony Pereira (2010), a repressão judicial só poderia ocorrer nos termos em que foi praticada devido ao fato de que os julgamentos por supostas práticas de crimes políticos ocorridas sob o regime militar no Brasil, assim como em outros países do Cone Sul, davam-se em meio a sistemas judiciários para os quais as regras e argumentos de direito tinham ainda um reduzido peso, embora se tratasse de um regime político de ditadura. Nessas instâncias

judiciais, nem sempre a lei era o que aparentava ser, de modo que, por vezes, a norma não exercia qualquer efeito coercitivo sobre os detentores do poder, aplicando-se apenas a inimigos específicos do Estado, ainda sim, de forma arbitrária e intermitente.

À mesma conclusão chegam Goldman e Muaze (2010, p. 30) em estudo da militância advocatícia de Sobral Pinto. Intentando evidenciar as dificuldades de se prestar defesa em um regime autoritário que comprometera sua função jurisdicional, separaram o trecho abaixo transcrito de um debate oral em ação penal:

Como condenar alguém com base apenas numa confissão arrancada. A prova disso é que esse homem apareceu em juízo ainda cheio de equimoses, apareceu em juízo com seu peito inteiramente com feridas impressionantes, seus braços eram uma ferida permanente até o pulso, assim compareceu em juízo. Então quem é fez essas equimoses? Quem é que praticou essas torturas neste homem preso e incomunicável? Pois bem, senhores ministros, não é possível, com a responsabilidade que a Nação inteira proclama, aceita e louva, não é possível que V. Exas. possam aceitar esta afirmação, numa confissão arrancada nessas condições, como sendo prova. Não é possível que isto continue a perdurar em neste país, eu tenho a confiança na Justiça Militar. Aqui há um ministro que me acompanha há mais de 30 anos, que é o Ministro Lima Torres. E sempre ouviu de mim a afirmação sincera, verdadeira e categórica que eu sou um entusiasta da Justiça Militar. Os meus maiores triunfos têm sido nesta Justiça, porque é uma Justiça Humana, é uma Justiça que sabe perfeitamente que muitas e muitas injustiças se praticam baseadas na impunidade da força e do poder.

Por oportuno, apresenta-se a opinião do advogado Heleno Claudio Fragoso acerca da forma pouco técnica e rigorosa com que se conduziam as investigações nos inquéritos policiais militares, vide:

O mais grave, porém, é que esses inquéritos, pessimamente conduzidos do ponto de vista técnico, dificilmente poderiam levar a resultados positivos. Foram uma espécie de inquisição universal [...] As investigações dirigiam-se então às mais variadas matérias, sem qualquer conexão entre si, avolumando o processo e a quantidade de indiciados, cujo número não raro ascendia as centenas e as testemunhas, a milhares [...] Por outro lado, não escapa ao mais bisonho conhecedor da administração da justiça que processos de tal volume se movem com extrema lentidão, encaminhando-se fatalmente para a impunidade. (ROCHA, 2010).

Por consequência do fato exposto, aludindo aos dados do Relatório Brasil Nunca Mais (ARQUIDIOCESE DE SÃO PAULO, 1990), poderiam ser classificadas as imputações então dirigidas contra os réus nas peças de denúncia ali estudadas em 13 categorias-tipo, tabulando o número de réus enquadrados em cada classe: 1. Militância em organizações partidárias clandestinas, com 4.935 (quatro mil, novecentos e trinta e cinco) denunciados; 2. Simpatizantes dessas

organizações, com 172 (cento e setenta e dois) denunciados; 3. Qualquer outra ligação com essas organizações, com 173 (cento e setenta e três) denunciados; 4. Qualquer atividade em partido legal, com 86 (oitenta e seis) denunciados; 5. Participação em entidades ou movimentos de massa, com 1.370 (mil, trezentos e setenta) denunciados; 6. Porte de material, com 695 (seiscentos e noventa e cinco) denunciados; 7. Participação em ação violenta ou armada, com 1.464 (mil, quatrocentos e sessenta e quatro) denunciados; 8. Manifestação de ideias por meios regulares (jornais legais, rádios etc), com 145 (cento e quarenta e cinco) denunciados; 9. Manifestação de ideias por meios não regulares (panfleto etc), com 1324 (mil, trezentos e vinte e quatro) denunciados; 10. Manifestação de ideias por meios artísticos, com 18 (dezoito denunciados); 11. Críticas e ataques a autoridades, com 155 (cento e cinquenta e cinco) denunciados; 12. Participação em cargos do regime desposto ou identificação com ele, com 484 (quatrocentos e oitenta e quatro) denunciados; e 13. Indisciplina militar, com 729 (setecentos e vinte e nove) denunciados.

Como se constata, ante a pretensão das Forças Armadas do Brasil e a cumplicidade de parcelas importantes da sociedade e das instituições civis, aguçaram-se duas práticas de Estado que perdurariam até o fim do regime: a tutela sobre a classe política e o controle policial e judicial dos movimentos sociais (BRASIL, 2014, Vol. 1, p. 99). É sob este aspecto que se comprometera as garantias penais e processuais penais tão caras à concepção da Constituição Federal de 1946, sob a alegação de que havia um “entrosado gigantesco [em que se cuidava], à socapa, premeditada e friamente, de destruir o Brasil” (BRASIL, 1964a, Vol. 1, p. 14).

### 2.3 AS INVESTIGAÇÕES PRELIMINARES E INERENTES DISCRICIONARIEDADES

Conforme o Decreto nº 925, de 02 de dezembro de 1938, o inquérito policial militar consistia em um mero procedimento administrativo de investigação prévia à ação penal, cujo propósito era o de averiguar a prática de um crime, esclarecendo a sua materialidade e respectiva autoria, vide:

Art. 113. O inquérito policial-militar consiste num processo sumário em que ouvir-se-ão o indiciado, o ofendido e testemunhas em número não menor de

três, e far-se-ão, além do auto de corpo de delito nos crimes que deixam vestígio, quaisquer exames e diligências necessárias ao esclarecimento do fato e suas circunstâncias, inclusive a determinação do valor do dano. (BRASIL, 1938).

Como consta do art. 114 do mesmo diploma, tal procedimento poderia ser instaurado de ofício ou por determinação de autoridade superior, a requerimento da parte ofendida ou de sua representante legal, assim como em virtude de requisição do ministério público militar.

Assim se sucedendo, o encarregado do procedimento procederá às diligências que entendesse oportunas e convenientes, podendo para isso, no uso de suas prerrogativas legais, ordenar a busca e apreensão de provas, bem como decretar a prisão preventiva de qualquer um indivíduo, não estando tais poderes condicionados à autorização judicial.

Acerca dos mandados de busca e apreensão, o Código da Justiça Militar concedia à autoridade administrativa larga discricionariedade, de modo que o encarregado do inquérito policial militar, no exercício de seus poderes administrativos, poderia expedir um mandado de busca e apreensão à presença de indícios veementes ou fundada probabilidade da existência de vestígios, instrumentos ou objetos do crime, ou de aí se achar o criminoso ou seus cúmplices:

Art. 121. A autoridade competente, auditor ou encarregado do inquérito, quando for necessário ao interesse da justiça, procederá ou mandará proceder a exame e busca onde julgar conveniente, fazendo lavrar auto circunstanciado de tudo quanto observar, com descrição da localidade e indicação de quaisquer objetos suspeitos em relação ao crime. O auto será autenticado pela autoridade e assinado pelo menos, por duas testemunhas idôneas.

Art. 122. Para que a autoridade possa fazer exames domiciliares e buscas é preciso que haja, no lugar, indícios veementes ou fundada probabilidade da existência de vestígios, instrumentos ou objetos do crime, ou de aí se achar o criminoso ou seus cúmplices.

[...]

Art. 127. Antes de entrar na casa deve o encarregado da diligência ler ao morador o mandado de busca, intimando-o a obedecer a sua execução.

§ 1º Não sendo obedecido poderá arrombar a porta da casa e nela entrar, forçar qualquer porta inferior, armário ou outro móvel ou cousa, onde se possa, com fundamento, supor escondido e que se procura.

[...]

Art. 129. As buscas poderão ser decretadas ex-officio, por meio de portaria ou mandado, que será dispensado, quando se tratar de caso urgente, lavrando-se; porém, sempre, o auto especial com descrição do ocorrido. (BRASIL, 1938).

De forma semelhante, tais prerrogativas foram reeditadas nas leis seguintes, veja. Nos termos do art. 13 do Decreto-Lei nº 1.002, de 21 de outubro de 1969 (BRASIL, 1969b), dispositivo vigente até os dias atuais, poderá o encarregado,

para fins de formação do inquérito, proceder a buscas e apreensões, nos termos dos arts. 172 a 184 e 185 a 189 do mesmo diploma legal:

Art. 172. Proceder-se-á à busca domiciliar, quando fundadas razões a autorizarem, para: a) prender criminosos; b) apreender coisas obtidas por meios criminosos ou guardadas ilicitamente; c) apreender instrumentos de falsificação ou contrafação; d) apreender armas e munições e instrumentos utilizados na prática de crime ou destinados a fim delituoso; e) descobrir objetos necessários à prova da infração ou à defesa do acusado; f) apreender correspondência destinada ao acusado ou em seu poder, quando haja

fundada suspeita de que o conhecimento do seu conteúdo possa ser útil à elucidação do fato; g) apreender pessoas vítimas de crime; h) colher elemento de convicção.

Art. 176. A busca domiciliar poderá ordenada pelo juiz, de ofício ou a requerimento das partes, ou determinada pela autoridade policial militar.

De modo semelhante ocorriam as prisões preventivas. Como se vê, a legislação outorga amplos poderes às autoridades administrativas, de modo aquelas constantes do art. 115 do mesmo diploma legal – a saber, Ministros da Guerra e da Marinha, Chefes do Estado-Maior do Exército e da Armada, inspetores e diretores de Armas e Serviços, Diretor Geral Ao Pessoal da Armada, comandantes de regiões, divisões, brigadas, guarnições e unidades e comandos correspondentes na Marinha, chefes de departamentos, serviços, estabelecimentos e repartições militares e navais, por si ou por delegação a oficial -, independentemente de qualquer autorização judicial, pudessem expedir o decreto prisional, vide:

## TÍTULO II

Da prisão e da menagem

[...]

### CAPÍTULO II

#### DA PRISÃO POR MANDADO

Art. 149. Fora do flagrante delito, a prisão, antes da culpa formada, poderá ser ordenada em qualquer fase do processo, quando a ordem, a disciplina ou o interesse da justiça o exigir, ocorrendo em conjunto, ou isoladamente, as condições seguintes:

a) declaração de duas testemunhas, que deponham sob compromisso e de ciência própria, ou prova documental, de que resultem veementes indícios de culpabilidade:

b) confissão do crime.

Art. 150. A prisão preventiva será decretada por ordem escrita, podendo, nos casos urgentes, ser determinada por via telegráfica, ou por qualquer modo que torne certa sua decretação.

Art. 151. A ordem de prisão será expedida ex-officio ou a requerimento do ministério público.

Parágrafo único. A cópia do mandado de prisão equivalerá à nota de culpa.

[...]

Art. 156. Qualquer das autoridades referidas no art. 115 poderá ordenar a detenção ou prisão do indiciado durante as investigações policiais até trinta dias.

§ 1º Si houver necessidade da detenção ou prisão do acusado por tempo superior a trinta dias, o comandante da região ou autoridade corresponderá na Armada poderá prorrogar esse prazo por mais vinte dias, mediante solicitação fundamentada e por via hierárquica.

§ 2º O encarregado do inquérito, depois das diligências procedidas, poderá ainda pedir a prisão preventiva do indicado, nos termos do art. 140. (BRASIL, 1938).

Registre-se que, em consonância ao disposto, prevê a Lei nº 1.802/53, em seu art. 43, que a autoridade competente para instauração do inquérito, independentemente das circunstâncias deste, poderá decretar a prisão preventiva do indiciado.

Art. 43. Durante a fase policial e o processo, a autoridade competente para a formação dêste, ex-officio, a requerimento fundamentado do representante do Ministério Público ou de autoridade policial, poderá decretar a prisão preventiva do indiciado, ou determinar a sua permanência no local onde a sua presença fôr necessária à elucidação dos fatos a apurar. (BRASIL, 1953).

No já mencionado Decreto-Lei nº 414/67 (BRASIL, 1967), consta de seu art. 47, que, durante as investigações policiais, o indiciado poderá ser preso, pelo Encarregado do Inquérito, até trinta (30) dias, comunicando-se então a prisão à autoridade judiciária competente. Registre-se que esse prazo poderia ser prorrogado uma vez, mediante representação fundamentada do encarregado do inquérito à autoridade que o nomeou.

Ademais,

Art. 47, § 1º O Encarregado do Inquérito poderá manter incomunicável o indiciado até dez (10) dias, desde que a medida se torne necessária às averiguações policiais militares.

§ 2º Se entender necessário, o Encarregado solicitará, dentro do mesmo prazo ou de sua prorrogação, a prisão preventiva do indiciado, observadas as disposições do artigo 149 do Código da Justiça Militar. [...]

Art. 54. Durante a fase policial e o processo, a autoridade competente para a formação dêste, ex officio, a requerimento fundamentado do representante do Ministério Público ou de autoridade policial, poderá decretar a prisão preventiva do indiciado, ou determinar a sua permanência no local onde a sua presença fôr necessária à elucidação dos fatos a apurar.

Do mesmo modo, constava do Decreto-Lei nº 898/69 (BRASIL, 1969a) as mesmas prerrogativas administrativas, uma vez que, por força do disposto no art. 59, durante as investigações policiais o indiciado poderia ser preso, pelo Encarregado do Inquérito até trinta dias, comunicando-se a prisão à autoridade judiciária competente. Outrossim, este prazo poderá ser prorrogado uma vez,

mediante solicitação fundamentada do Encarregado do Inquérito à autoridade que o nomeou. Ao tempo disto, o encarregado do Inquérito poderia manter incomunicável o indiciado até dez dias, desde que a medida se mostrasse necessária às investigações, bem como o encarregado, por juízo de premente necessidade, poderia solicitar, dentro do mesmo prazo ou de sua prorrogação, a prisão preventiva do indiciado, observadas as disposições do art. 149 do referido Código da Justiça Militar. O mesmo consta da posterior Lei n.º 6.620, também atinente à segurança nacional:

Art. 53 Durante as investigações, a autoridade responsável pelo inquérito poderá manter o indiciado preso ou sob custódia por até trinta dias, fazendo comunicação reservada à autoridade judiciária competente.  
 § 1º O responsável pelo inquérito poderá manter o indiciado incomunicável por até oito dias, observado o disposto neste artigo, se necessário à investigação.  
 § 2º Os prazos de prisão ou custódia fixados neste artigo poderão ser prorrogados uma vez, pelo mesmo período de tempo acima referido, mediante solicitação do encarregado do inquérito à autoridade judiciária competente, que decidirá, ouvido o Ministério Público. (BRASIL, 1978).

Registrem-se as mesmas prerrogativas constam da Lei n.º 7.170/83, vide.

Art. 33. Durante as investigações, a autoridade de que presidir o inquérito poderá manter o indiciado preso ou sob custódia, pelo prazo de quinze dias, comunicando imediatamente o fato ao juízo competente.  
 § 1º. Em caso de justificada necessidade, esse prazo poderá ser dilatado por mais quinze dias, por decisão do juiz, a pedido do encarregado do inquérito, ouvido o Ministério Público.  
 § 2º. A incomunicabilidade do indiciado, no período inicial das investigações, será permitida pelo prazo improrrogável de, no máximo, cinco dias. (BRASIL, 1983).

Por esta razão, como reporta o *Brasil Nunca Mais* (ARQUIDIOCESE DE SÃO PAULO, 1990) e o Relatório Final da Comissão Nacional da Verdade (BRASIL, 2014), a arquitetura do sistema repressivo engendrado pela ditadura-civil-militar brasileira encontrou, até meados de 1968, nos inquéritos policiais militares e suas respectivas diligências as ferramentas repressivas imprescindíveis às investigações preliminares, como se vê.

[...] a maioria significativa das detenções promovidas pelos agentes da repressão deu-se de forma ilegal, contrariando a própria legislação nacional vigente à época. Basta lembrar que eram realizadas no Brasil, em regra, sem expedição de mandado de prisão – como determinavam tanto o Código de Processo Penal, de 1941, como o Código de Processo Penal Militar, de 1969. Além de ilegais, as detenções promovidas pelo regime militar foram, em regra, arbitrárias. Fazer parte de uma associação política, participar de passeata ou greve eram considerados efeitos suficientes para a imputação

de conduta subversiva e realização da prisão. Diante da convergência da ilegalidade e arbitrariedade, quando se examinam as detenções promovidas pela ditadura, este Relatório optou por fazer referência indistintamente a detenções ilegais e arbitrárias. São também identificados casos emblemáticos de prisões em massa – como aquelas verificadas logo nos primeiros dias subsequentes ao golpe militar de 1964 ou como a prisão de mais de 700 estudantes no Congresso da União Nacional dos Estudantes (UNE) realizado em Ibiúna (SP) em 1968. Documentos e depoimentos demonstram que, no caso brasileiro, as detenções ilegais e arbitrárias foram conduzidas de forma generalizada e sistemática contra a população civil, caracterizando para a CNV a prática de crime contra a humanidade. (BRASIL, 2014, vol. 1, p. 283).

Ao que consta, todos esses padrões legislativos repetiram-se sucessivamente ao longo de todo o regime civil-militar, legando ao regime democrático e constitucional sucessivos resquícios de autoritarismo, vez que as mesmas prerrogativas estavam presentes nas legislações seguintes, como pode ser a seguir.

**LEGISLAÇÃO PROCESSUAL PENAL VIGENTE ENTRE 1964 E 1985**

LEI	DISPOSIÇÃO LEGAL	
	BUSCA E APREENSÃO	PRISÃO
Lei nº 1.802/53	-	<p>Art. 43. Durante a fase policial e o processo, a autoridade competente para a formação dêste, ex-officio, a requerimento fundamentado do representante do Ministério Público ou de autoridade policial, poderá decretar a prisão preventiva do indiciado, ou determinar a sua permanência no local onde a sua presença fôr necessária à elucidação dos fatos a apurar.</p>
Decreto Lei nº 925/38	<p>Art. 121. A autoridade competente, auditor ou encarregado do inquérito, quando for necessário ao interesse da justiça, procederá ou mandará proceder a exame e busca onde julgar conveniente, fazendo lavrar auto circunstanciado de tudo quanto observar, com descrição da localidade e indicação de quaisquer objetos suspeitos em relação ao crime. O auto será autenticado pela autoridade e assinado pelo menos, por duas testemunhas idôneas.</p> <p>Art. 122. Para que a autoridade possa fazer exames domiciliares e buscas é preciso que haja, no lugar, indícios veementes ou fundada probabilidade da existência de vestígios, instrumentos ou objetos do crime, ou de aí se achar o criminoso ou seus cúmplices.</p>	<p>Art. 149. Fora do flagrante delito, a prisão, antes da culpa formada, poderá ser ordenada em qualquer fase do processo, quando a ordem, a disciplina ou o interesse da justiça o exigir, ocorrendo em conjunto, ou isoladamente, as condições seguintes:</p> <p>a) declaração de duas testemunhas, que deponham sob compromisso e de ciência própria, ou prova documental, de que resultem veementes indícios de culpabilidade:</p> <p>b) confissão do crime. [...]</p> <p>Art. 151. A ordem de prisão será expedida ex-officio ou a requerimento do ministério público.</p> <p>Parágrafo único. A cópia do mandado de prisão equivalerá à nota de culpa. [...]</p> <p>Art. 156. Qualquer das autoridades referidas no art. 115 poderá ordenar a detenção ou prisão do indiciado durante as investigações policiais até trinta dias.</p>

Decreto-Lei nº 314/67	-	<p>Art. 47. Durante as investigações policiais, o indiciado poderá ser prêso, pelo Encarregado do Inquérito, até trinta (30) dias, comunicando-se a prisão à autoridade judiciária competente. Esse prazo poderá ser prorrogado uma vez, mediante solicitação fundamentada do Encarregado do Inquérito à autoridade que o nomeou.</p> <p>§ 1º O Encarregado do Inquérito poderá manter incomunicável o indiciado até dez (10) dias, desde que a medida se torne necessária às averiguações policiais militares.</p> <p>§ 2º Se entender necessário, o Encarregado solicitará, dentro do mesmo prazo ou de sua prorrogação, a prisão preventiva do indiciado, observadas as disposições do artigo 149 do Código da Justiça Militar.</p> <p>Art. 54. Durante a fase policial e o processo, a autoridade competente para a formação dêste, ex-officio, a requerimento fundamentado do representante do Ministério Público ou de autoridade policial, poderá decretar a prisão preventiva do indiciado, ou determinar a sua permanência no local onde a sua presença fôr necessária à elucidação dos fatos a apurar.</p>
Decreto-Lei nº 898/69	-	<p>Art. 59. Durante as investigações policiais o indiciado poderá ser prêso, pelo Encarregado do Inquérito até trinta dias, comunicando-se a prisão à autoridade judiciária competente. Este prazo poderá ser prorrogado uma vez, mediante solicitação fundamentada do Encarregado do Inquérito à autoridade que o nomeou.</p> <p>§ 1º O Encarregado do Inquérito poderá manter incomunicável o indiciado até dez dias, desde que a medida se torne necessária às averiguações policiais militares.</p> <p>§ 2º Se entender necessário, o Encarregado solicitará dentro do mesmo prazo ou de sua prorrogação, a prisão preventiva do indiciado, observadas as disposições do art. 149 do Código da Justiça Militar</p>

Decreto Lei nº 1.002/69	<p>Art. 13. O encarregado do inquérito deverá, para a formação deste: [...] h) proceder a buscas e apreensões, nos termos dos arts. 172 a 184 e 185 a 189;</p> <p>Art. 172. Proceder-se-á à busca domiciliar, quando fundadas razões a autorizarem, para: a) prender criminosos; b) apreender coisas obtidas por meios criminosos ou guardadas ilícitamente; c) apreender instrumentos de falsificação ou contrafação; d) apreender armas e munições e instrumentos utilizados na prática de crime ou destinados a fim delituoso; e) descobrir objetos necessários à prova da infração ou à defesa do acusado; f) apreender correspondência destinada ao acusado ou em seu poder, quando haja fundada suspeita de que o conhecimento do seu conteúdo possa ser útil à elucidação do fato; g) apreender pessoas vítimas de crime; h) colher elemento de convicção.</p> <p>Art. 176. A busca domiciliar poderá ordenada pelo juiz, de ofício ou a requerimento das partes, ou determinada pela autoridade policial militar</p>	
Lei nº 6.620/78	-	<p>Art. 53 Durante as investigações, a autoridade responsável pelo inquérito poderá manter o indiciado preso ou sob custódia por até trinta dias, fazendo comunicação reservada à autoridade judiciária competente.</p> <p>§ 1º O responsável pelo inquérito poderá manter o indiciado incomunicável por até oito dias, observado o disposto neste artigo, se necessário à investigação.</p> <p>§ 2º Os prazos de prisão ou custódia fixados neste artigo poderão ser prorrogados uma vez, pelo mesmo período de tempo acima referido, mediante solicitação do encarregado do inquérito à autoridade judiciária competente, que decidirá, ouvido o Ministério Público.</p>
Lei nº 7.170/83	-	<p>Art. 33 Durante as investigações, a autoridade de que presidir o inquérito poderá manter o indiciado preso ou sob custódia, pelo prazo de quinze dias, comunicando imediatamente o fato ao juízo competente. § 1º Em caso de justificada necessidade, esse prazo poderá ser dilatado por mais quinze dias, por decisão do juiz, a pedido do encarregado do inquérito, ouvido o Ministério Público. § 2º A incomunicabilidade do indiciado, no período inicial das investigações, será permitida pelo prazo improrrogável de, no máximo, cinco dias.</p>

Contudo, observa-se que o fundo da problemática das diligências é o mesmo atinente à existência *per si* dos inquéritos policiais militares e das ações penais, vez que a má redação dos enunciados dos tipos penais para verificação do respectivo injusto, de fato e de direito, amparava tanto os indiciamentos e, nas ações penais, as denúncias e as condenações quanto a decretação administrativa de tais diligências.

Disto se extrai a pertinência da recomendação nº 18 da Comissão Nacional da Verdade, atinente às necessárias reformas constitucionais e legais, opinando pela revogação da Lei de Segurança Nacional, uma vez que a atual Lei de Segurança Nacional, Lei nº 7.170/83, foi adotada ainda na ditadura militar e reflete as concepções doutrinárias que prevaleceram no período de 1964 a 1985, de modo que, ante a Constituição de 1988, a qual inaugurou uma nova era na história brasileira e configurou a República Federativa do Brasil como um Estado Democrático de Direito, fundado, entre outros princípios, na promoção dos direitos humanos, impõe-se a revogação da Lei de Segurança Nacional em vigor e sua substituição por legislação de proteção ao Estado Democrático de Direito. (BRASIL, 2014).

### 3 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL COMO POLÍTICA DE JUSTIÇA DA TRANSIÇÃO

É importante registrar que as tensões pela liberalização do Estado se acentuaram ao passo em que a repressão se tornava mais aguda e violenta, afinal, como bem registra José Afonso da Silva (2010), a luta pela fundação de um Estado Democrático data no início do Golpe de Estado de 1964, acentuada com a instituição do Ato Institucional nº 5.

Todavia, essa concertação política, por ocasião da anistia, só viria a ser concretizada anos mais tarde, marcada por agudo grau de pragmatismo com vistas à transição para um regime democrático, ainda que também trouxesse graves consequências, fosse para ruptura na fundação institucional do Estado, fosse para sua manutenção.

Como bem ressalta Paulo Ribeiro da Cunha (2010), em que pese constar de toda história republicana brasileira inúmeras ocasiões de anistia política, cada uma com circunstâncias históricas próprias, a que foi concedida no curso da distensão da ditadura civil-militar brasileira, por alguns aspectos, mostrou-se distinta:

[...] a anistia começou a ser considerada como proposta a partir das conversações da Frente Ampla, iniciadas em 1966; mas foi a partir dos anos 1970 que a luta começou de fato a constar da agenda política do país. Não demorou muito tempo, ocorreu a formação dos primeiros Comitês de Anistia. Esses organismos começaram a pautar e tensionar os limites da transição política, que ocorria quase ao mesmo tempo em que o regime militar perdia suas bases de apoio e sua aceitação popular era erodida por uma grave crise econômica.

[...]

A primeira anistia foi concedida após fortes pressões sobre o governo Figueiredo, no ano de 1979 (Lei 6.682/79), e não fugiu às controvérsias, como a reciprocidade na sua abrangência (incluía os “crimes conexos”, leia-se, a anistia contemplava os torturadores); mas teve alguns avanços na medida em que permitiu uma certa oxigenação política com a volta de milhares de exilados. Ao longo dos anos seguintes, com a mobilização de setores da sociedade civil, essa anistia foi sendo ampliada [...] (CUNHA, 2010, p. 32).

Neste sentido, oportunamente esclarece a Professora Glenda Mezarobba (2010) que a intenção do governo com este projeto de lei era de afastar, mediante um estratagema complexo, qualquer possibilidade de responsabilização jurídica independentemente da ordem, vez que se intentava acabar com o bipartidarismo ao permitir pluralidade partidária, de modo a, nesse propósito, propiciar a fragmentação dos grupos de oposição e obter capital político suficiente à manutenção do regime de ditadura.

Acerca desse pragmatismo aguçado, em alusão à revisão bibliográfica procedida por Quinalha (2013), constata-se que esse comportamento é inerente aos atores dos processos de transição política - por mais longa que essa possa ser – daí a premente indefinição, devidamente justificada por ser essa mudança uma espécie complexa e não linear de evento, sobre a qual incidem forças sociais distintas a disputar o teor das decisões atinentes ao futuro regime político. Analisa o autor que, possivelmente a principal razão que explique a indeterminação tanto do resultado quanto da duração de uma transição seja o inevitável desencontro entre os fatores atinentes ao colapso do regime político e os responsáveis pela afirmação de uma nova ordem política.

[...] Em outras palavras, é bastante comum nesse tipo de situação que ‘os fatores que foram necessários e suficientes para provocar o colapso ou autotransformação do regime autoritário não serem necessários e suficiente para assegurar a instauração de outro regime – e, menos que tudo, de uma democracia política’. Soma-se a isso o fato da legitimidade do sistema político estar em compasso de renovação, voltada para uma redefinição futura em disputa no presente, pois as regras do passado precariamente vigentes não mais contam com a aceitação social e a adesão plenas no âmbito da comunidade política. (QUINALHA, 2013, p. 41).

De modo evidente, o propósito de um compromisso da natureza de uma anistia política é subsumir, ainda que temporariamente, o confronto entre os grupos políticos envolvidos, de modo a criar condições mínimas propícias a um novo regime político, no caso, a democracia.

Como bem ressalta Quinalha (2013), os pactos dessa espécie podem assumir diversas características a depender das circunstâncias envolvidas, podendo ser mais restritos ou mais abrangentes, como no caso brasileiro, em que a sanção da Lei nº 6.683/79, considerada um marco da redemocratização brasileira, deu-se basicamente nos termos em que o governo militar pretendia, anuindo a impunidade daqueles que concorreram para as graves violações de direitos, independentemente do lugar ocupado na cadeia de comando do Estado, ao tempo em que punha em curso o processo de liberalização do Estado (MEZAROBBA, 2010, p. 110).

Esse processo de desaparelhamento do Estado Autoritário de Direito culminaria na promulgação da Constituição Federal de 1988, a qual analisaremos mais detidamente no curso deste capítulo. Como lembra o Constitucionalista Uadi Llamêgo Bulos (2014), a disputa em prol do retorno à regularidade das instituições durou pouco mais dez anos, até que fosse convocada uma Assembleia Nacional Constituinte.

A população saiu às ruas, reivindicando a reinstauração da democracia e uma nova Constituição. Esta última reivindicação findou por manter-se, em um primeiro momento, à sombra da primeira, que atingiu o seu ápice com o movimento das Diretas-Já, no qual, em todo o País, milhões de pessoas foram às ruas reivindicar eleições diretas para Presidente da República.

Frustraram-se os movimentos populares em prol da eleição presidencial direta em 1984, mas se elegeram no Colégio Eleitoral o candidato da oposição Tancredo Neves, sob a promessa de convocar uma nova Constituinte.

Mas Tancredo Neves adoeceu antes de sua posse e veio a falecer, em 21 de abril de 1985. Ocupou, então, o seu posto, o Vice-Presidente José Sarney. Entendeu-se que apenas ocorreriam novas eleições na hipótese de nem o Presidente nem o Vice tomarem posse no posto. Colocando em prática as promessas de Tancredo Neves e, em especial, atendendo às pressões do Partido do Movimento Democrático Brasileiro — PMDB, Sarney remeteu ao Congresso Nacional proposta de emenda constitucional, com o fim de convocar uma Assembleia Nacional Constituinte. Nos termos desta, promulgada em 27 de novembro de 1985, 'Os membros da Câmara dos Deputados e Senado Federal reunir-se-ão, unicameralmente, em Assembleia Nacional Constituinte, livre e soberana, no dia 1º de fevereiro de 1987, na sede do Congresso Nacional'. (BULOS, 2014, p. 96).

Nesse sentido, registre-se que não houve eleição específica para os constituintes, vez que a Emenda Constitucional nº 26 não fez mais que convocar os membros da Câmara dos Deputados e do Senado Federal para se reunirem em um "Congresso Constituinte".

De toda forma, as disposições da atual Constituição se distinguem das cartas constitucionais anteriores, muito por seu caráter analítico e minucioso sobre uma grande quantidade de temas, especialmente sobre os direitos e garantias individuais, tão caros à época da Ditadura, tão caros à tarefa primordial no presente processo de consolidação democrática.

### 3.1 DA POLÍTICA DE JUSTIÇA DA TRANSIÇÃO POSITIVADA EM CONSTITUIÇÃO E DA CONSOLIDAÇÃO DEMOCRÁTICA

A despeito das disposições da Lei nº 6.683/79 pertinentes à anistia política daqueles que praticaram crimes políticos ou delitos com estes conexos, a Constituição da República Federativa do Brasil inaugura os novos termos de uma política de justiça da transição e da consolidação democrática.

Como esclarece o Professor Paul Van Zyl (2011), define-se a política de justiça da transição por seu esforço para a construção da paz sustentável após um período de conflito, ou mesmo violência em massa e violação sistemática de direitos, como no caso brasileiro. Ademais:

O objetivo da justiça transicional implica em processar os perpetradores, revelar a verdade sobre crimes passados, fornecer reparações às vítimas, reformar as instituições perpetradoras de abuso e promover a reconciliação. O que foi mencionado anteriormente exige um conjunto inclusivo de estratégias formuladas para enfrentar o passado assim como para olhar o futuro a fim de evitar o reaparecimento do conflito e das violações. Considerando que, com frequência, as estratégias da justiça transicional são arquitetadas em contextos nos quais a paz é frágil ou os perpetradores conservam um poder real, deve-se equilibrar cuidadosamente as exigências da justiça e a realidade do que pode ser efetuado a curto, médio e longo prazo. (ZYL, 2011, p. 47).

Nesse sentido, soa pertinente o conceito de justiça de transição formulado por Ruti Teitel (2011, p. 135 e ss.) à medida que define a referida política de justiça como um expoente de uma “concepção de justiça” associada com transição política, caracterizando-se por respostas no âmbito jurídico com vistas ao enfrentamento aos crimes cometidos por ocasião de graves violações de direitos, medidas inevitavelmente circunstanciadas pelas restrições políticas relevantes, tão comuns ao histórico da justiça transicional na América Latina.

De toda forma, em contraposição ao espectro de violações de direitos exposto no primeiro capítulo deste trabalho, a Constituição da República inaugura um numeroso rol de direitos e garantias individuais penais e processuais, no intento de impor à dogmática penal e processual penal uma principiologia garantista, ofertando-se consistentes parâmetros de controle legalidade e finalidade sobre todo e qualquer ato na persecução penal, posicionamento largamente difundido na literatura jurídica.

Nestes termos, ao se acatarem as considerações do Professor José Carlos Moreira da Silva Filho (2014) sobre a possibilidade de o Estado poder voltar ao seu comportamento autoritário e legalmente desviante em algumas circunstâncias, e especialmente quando tal comportamento envolve o uso de suas atribuições, deve-se inferir que a política de implementação dos referidos direitos e garantias fundamentais nos órgãos de Estado seja ampla e incidente sobre as organizações, como entidades – e não meramente nos indivíduos.

O consenso ao qual se chegou, que pode ser claramente identificado na legislação internacional, é que a responsabilização pelos crimes cometidos pelo Estado cabe tanto aos agentes individuais envolvidos quanto à instituição estatal. Condições estruturais e organizacionais combinam-se com preferências individuais para gerar este tipo de ofensa, punir apenas os indivíduos não resolverá o problema, pois as políticas e estruturas continuarão. (SILVA FILHO, 2014, p. 132).

Assim, consoante as lições de Guilherme de Souza Nucci (2015), o direito penal é um sistema de normas jurídicas dedicada à disciplina do poder punitivo do Estado, sobre o qual a Constituição da República, entre outras normas, institui limites e abstenções ao exercício da pretensão punitiva.

Nesse sentido, a Constituição de 1988, ao dispor sobre o princípio da legalidade em direito penal e fixar ser função exclusiva de lei a tipificação de uma conduta, assim como das sanções correspondentes, esclarece o que se excepciona do campo “criminalizável”, a saber: a convicção ou crença pessoal, bem como a mera manifestação de pensamento e demais exercício de atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, como se pode concluir:

## TÍTULO II

Dos Direitos e Garantias Fundamentais

### CAPÍTULO I

#### DOS DIREITOS E DEVERES INDIVIDUAIS E COLETIVOS

[...]

IV - é livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato;

[...]

VI - é inviolável a liberdade de consciência e de crença, sendo assegurado o livre exercício dos cultos religiosos e garantida, na forma da lei, a proteção aos locais de culto e a suas liturgias;

[...]

VIII - ninguém será privado de direitos por motivo de crença religiosa ou de convicção filosófica ou política, salvo se as invocar para eximir-se de obrigação legal a todos imposta e recusar-se a cumprir prestação alternativa, fixada em lei;

IX - é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença;

X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;

[...]

XVI - todos podem reunir-se pacificamente, sem armas, em locais abertos ao público, independentemente de autorização, desde que não frustrem outra reunião anteriormente convocada para o mesmo local, sendo apenas exigido prévio aviso à autoridade competente;

XVII - é plena a liberdade de associação para fins lícitos, vedada a de caráter paramilitar;

Isto porque, como leciona Nucci (2015), a ideia de legalidade, imperativamente, deve ser vista na projeção de sua eficiência, isto é, deve representar mais que garantia meramente formal de existência de dado tipo penal em lei, obrigando-se suficientemente discriminar todos os elementos do injusto penal. Continua o autor:

a preceituação genérica fere o princípio da legalidade. Reportemo-nos ao art. 6.º do Código Penal soviético de 1926: “Reputa-se perigosa toda ação ou omissão dirigida contra a estrutura do Estado soviético, ou que lese a

ordem jurídica criada pelo regime dos trabalhadores e camponeses para a época de transição à organização social comunista...”. Trata-se de um tipo extremamente aberto, com foco voltado à periculosidade da conduta, numa avaliação que era, com certeza, política. Portanto, mesmo que existente a lei, o princípio da legalidade estaria sendo apenas uma formalidade, pois qualquer ação ou omissão que o Estado desejasse considerar “perigosa”, diante de um modelo tão aberto, poderia fazê-lo. A União Soviética, na prática, terminou negando eficácia ao princípio da reserva legal, como adverte BASILEU GARCIA “(cf. Instituições de direito penal, v. 1, t. 1, p. 150-151). BATTAGLINI sempre considerou condenável colocar no Código Penal incriminações de alcance latíssimo, com a finalidade de cobrir, o mais possível, eventuais lacunas. (NUCCI, 2015, p. 43).

Como ensina o Professor Fábio Roberto D’Avila (2009), há uma estreita relação entre os modelos de crime e os modelos de Estado. A história revela elementos significativos sobre uma maior ou menor dificuldade de assimilação de certas formas de estruturação do ilícito penal, servindo, por vezes, como índice confiável de autoritarismo penal, continua:

Por outro lado, não é sob uma ótica estritamente principiológica, mas a partir das regras constitucionais – ou, mais precisamente, das normas constitucionais de “caráter “duplo” (Doppelcharakter) que a ofensividade alcança o seu momento de maior concreção legislativo-constitucional. No seguimento da teoria dos direitos fundamentais de Alexy, devemos reconhecer que tanto a norma constitucional que prevê a inviolabilidade do direito à liberdade (art. 5.º da CF brasileira) como a norma constitucional que prevê a dignidade da pessoa humana (art. 1.º CF brasileira) são normas constitucionais de caráter duplo (Doppelcharakter), simultaneamente, regra e princípio. Da inviolabilidade do direito à liberdade decorre, pois, tanto o princípio da liberdade que, enquanto princípio, está sujeito à ponderação, como a regra da liberdade, está submetida ao regime duro das regras; o que diferente não é no que tange à dignidade da pessoa humana. Significa dizer que, muito embora a norma constitucional concernente à liberdade admita ser ponderada com outros valores, está longe de admitir uma ponderação irrestrita. Há aqui a inclusão de uma “cláusula restritiva referida a princípios”, decorrente da vinculação de ambos os planos – regras e princípios – que admite o balancing, porém o faz impondo determinadas exigências para que o conteúdo rígido de regra não seja violado. (D’Avila, 2009, p. 60).

Nesse sentido, resta imposto o princípio da intervenção mínima, o qual determina que a pretensão executória somente pode alcançar legitimidade, qualquer que seja ordem, na medida em que está adstrito a um rol de fatos típicos, cuja gravidade é presumida.

Assim o é, tanto que o legislador está adstrito à proteção do bem jurídico mediante a criminalização de condutas de significativa ofensividade, conforme as lições de Bittencourt (2015), na medida em que a criminalização de uma conduta só se legitima se constituir meio necessário para a proteção de determinado bem jurídico.

Dessa forma, presume-se o fato de que, se outras formas de sanção ou outros meios de controle social demonstrarem-se suficientes para a tutela desse bem, a sua criminalização seria inadequada e não recomendável, de modo que deve o Direito Penal limitar-se a punir as ações mais graves praticadas contra os bens jurídicos mais importantes, decorrendo daí o seu inerente aspecto fragmentário, uma vez que se ocupa somente de uma parte dos bens jurídicos protegidos pela ordem jurídica. Vide que se disponibilizam mecanismos processuais com ritos próprios e céleres para o controle desses postulados:

## TÍTULO II

Dos Direitos e Garantias Fundamentais

### CAPÍTULO I

#### DOS DIREITOS E DEVERES INDIVIDUAIS E COLETIVOS

Art. 5º [...]

XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito;

XXXVI - a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada;

[...]

LXVIII - conceder-se-á *habeas corpus* sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder;

LXIX - conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por *habeas corpus* ou *habeas data*, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público;

[...]

LXXVII - são gratuitas as ações de *habeas corpus* e *habeas data*, e, na forma da lei, os atos necessários ao exercício da cidadania.

LXXVIII - a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.

Concorrentemente, dá-se o processo de constitucionalização do direito processual penal. Nesse sentido, como ensina Aury Lopes Jr. (2016), o fundamento da legitimidade da jurisdição e da independência do Poder Judiciário está no reconhecimento da função própria de direitos constitucionalmente previstos. Ante as graves violações de direitos ocorridas ao longo da ditadura civil-militar brasileira, debruça-se sobre dois expoentes de uma tutela processual penal democrática, a saber, a instituição da persecução penal sob um sistema acusatório, bem como da garantia da ampla defesa e do contraditório.

Acerca da sistemática do processo penal, esclareça-se que optou pelo sistema acusatório, no qual impera absoluta distinção entre as atividades de acusar e julgar, incumbindo às partes a iniciativa probatória, de modo a manter-se o magistrado como um terceiro imparcial, o qual, eventualmente, poderá intervir na

produção de provas, seja para produzi-las quando necessário for para inquirição da verdade real, seja para praticar controle de legalidade sobre as provas, conjugando o regime de nulidades processuais com a garantia dos direitos fundamentais das partes. Tal sistema processual prima pelo contraditório e possibilidade de resistência.

Contudo, como bem esclarecem Pacelli (2013) e Lopes Jr. (2016), o problema se situaria, agora, em verificar a desconformidade entre a sistemática prevista no Código de Processo Penal de 1941, a saber, editado sob a ditadura do “Estado Novo”, e aquela da Constituição, levando a se afirmar que todos os dispositivos do Código de Processo Penal que sejam de natureza inquisitória são substancialmente inconstitucionais e devem ser rechaçados. Como dito, a gestão da prova deve estar nas mãos das partes, de modo que o juiz não terá iniciativa probatória, salvo exceções, de modo a manter-se suprapartes, preservando assim sua imparcialidade e emitindo decisões fundamentadas.

O processo penal acusatório caracteriza-se, portanto, pela clara separação entre juiz e partes, que assim deve se manter ao longo de todo o processo (por isso de nada serve a separação inicial das funções se depois permite-se que o juiz atue de ofício na gestão da prova, determine a prisão de ofício etc.) para garantia da imparcialidade (juiz que vai atrás da prova está contaminado, prejuízo que decorre dos pré-juízos, como veremos no próximo capítulo) e efetivação do contraditório. A posição do julgador é fundada no *ne procedat iudex ex officio*, cabendo às partes, portanto, a iniciativa não apenas inicial, mas ao longo de toda a produção da prova. É absolutamente incompatível com o sistema acusatório (também violando o contraditório e fulminando com a imparcialidade) a prática de atos de caráter probatório ou persecutório por parte do juiz, como, por exemplo, a possibilidade de o juiz decretar a prisão preventiva de ofício (art. 311); a decretação, de ofício, da busca e apreensão (art. 242); a iniciativa probatória a cargo do juiz (art. 156); a condenação do réu sem pedido do Ministério Público, pois isso viola também o Princípio da Correlação (art. 385); e vários outros dispositivos do CPP que atribuem ao juiz um ativismo tipicamente inquisitivo. Todas essas práticas – incompatíveis com o papel do julgador – também ferem de morte a imparcialidade, pois a contaminação e os pré-julgamentos feitos por um juiz inquisidor são manifestos. Entendemos que a Constituição demarca o modelo acusatório, pois desenha claramente o núcleo desse sistema ao afirmar que a acusação incumbe ao Ministério Público (art. 129), exigindo a separação das funções de acusar e julgar (e assim deve ser mantido ao longo de todo o processo) e, principalmente, ao definir as regras do devido processo no art. 5º, especialmente na garantia do juiz natural (e imparcial, por elementar), e também inciso LV, ao fincar pé na exigência do contraditório. (Lopes Jr., 2016, p. 120).

Ademais, com relação à separação das atividades de acusar e julgar, registre-se as prerrogativas do juiz para assumir um papel ativo na busca da prova ou mesmo na prática de atos tipicamente da parte acusadora, a exemplo, permitir

que o juiz de ofício converta a prisão em flagrante em preventiva (art. 310), pois isso equivale a “prisão decretada de ofício”; ou mesmo decreta a prisão preventiva de ofício no curso do processo (o problema não está na fase, mas, sim, no atuar de ofício!), uma busca e apreensão (art. 242), o sequestro (art. 127); ouça testemunhas além das indicadas (art. 209); proceda ao “reinterrogatório” do réu a qualquer tempo (art. 196); determine diligências de ofício durante a fase processual e até mesmo no curso da investigação preliminar (art. 156, incisos I e II); reconheça agravantes ainda que não tenham sido alegadas (art. 385); condene, ainda que o Ministério Público tenha postulado a absolvição (art. 385), altere a classificação jurídica do fato (art. 383) etc.

Por outro lado, ante o excursão no âmbito da Justiça Militar, impõe a Constituição da República o dever de motivação das decisões judiciais a título de garantia, conforme expressamente prevista no art. 93, IX, da mesma. Este postulado é imprescindível ao controle da eficácia do contraditório, e de que existe prova suficiente para infirmar a presunção de inocência. Como explica Aury Lopes Jr. (2016), só a fundamentação permite avaliar se a racionalidade da decisão predominou sobre o poder, principalmente se foram observadas as regras do devido processo penal. Trata-se de uma garantia fundamental e cuja eficácia e observância legitimam o poder contido no ato decisório. Isso porque, no sistema constitucional-democrático, o poder não está autolegitimado, não se basta por si próprio. Sua legitimação se dá pela estrita observância das regras do devido processo penal, entre elas o dever (garantia) da fundamentação dos atos decisórios.

Nesse contexto, a motivação serve para o controle da racionalidade da decisão judicial. Não se trata de gastar folhas e folhas para demonstrar erudição jurídica (e jurisprudencial) ou discutir obviedades. O mais importante é explicar o porquê da decisão, o que o levou a tal conclusão sobre a autoria e materialidade. A motivação sobre a matéria fática demonstra o saber que legitima o poder, pois a pena somente pode ser imposta a quem – racionalmente – pode ser considerado autor do fato criminoso imputado. Mais, a fundamentação não deve estar presente apenas na “sentença”, mas também em todas as decisões interlocutórias tomadas no curso do procedimento, especialmente aquelas que impliquem restrições de direitos e garantias fundamentais, como os decretos de prisão preventiva, interceptação das comunicações telefônicas, busca e apreensão etc. (LOPES JR, 2016, p 175).

### 3.2 DO ENFRENTAMENTO AOS CRIMES DE ESTADO

Em que pese os benéficos propósitos dos dispositivos constitucionais acima transcritos, é imprescindível considerar que as instituições possuem uma história e práticas institucionais próprias e que as transformar requer a dispensa de vontade política e significativo esforço.

Em conformidade com as lições do especialista José Carlos Moreira da Silva (2016), a despeito da concepção de um Estado de Direito, isto é, de um Estado que se submeta a leis por ele mesmo democraticamente produzidas, o qualificativo de “legítima”, em relação à violência exercida pelo Estado, pode dar lugar a verdadeiras atrocidades, apoiadas em não raras vezes na flexibilidade do conceito.

De fato, pode-se observar traços semelhantes nos diversos relatórios, entre eles o Brasil Nunca Mais (1990) e o Relatório Final da Comissão Nacional da Verdade (2014), ambos pertinentes ao período do regime autoritário brasileiro, a constatação de que a política propriamente persecutória de Estado teve repercussão nos outros poderes, entre eles o Judiciário, como dito, o qual, por força de suas prerrogativas constitucionais, tinha de lidar com as graves violações de direitos humanos, examinando, por meio de procedimentos próprios, situações dessa natureza.

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

Para a CNV, é relevante a constatação de que, em que pesem o caráter antidemocrático do regime, com a conseqüente hipertrofia do Executivo e a censura que se estabeleceu sobre os meios de comunicação social, no âmbito do Poder Judiciário se deu, à época em que ocorriam, a apreciação dessas condutas ilícitas por parte de agentes públicos. Não se trata, aqui, de examinar a fundo o aviltamento das prerrogativas do Judiciário, ou mesmo as violações de direitos humanos que se abateram sobre seus servidores, mas de, nos termos estritos do mandato concedido à CNV, investigar e registrar como esse poder se dedicou à apuração de graves violações de direitos humanos. (p. 934).

É a essa situação complexa do regime autoritário que se deve responder positivamente, não apenas no sentido de apurar a responsabilidade penal e civil dos envolvidos, mas, em reforma, depurar os resquícios autoritários nos

órgãos de Estado, bem como constituir e aparelhar mecanismos fortes e de natureza interveniente para controle da qualidade do exercício das prerrogativas estatais.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Como dito, este trabalho decorreu de um interesse em estudar os aspectos de legalidade presentes ao longo da ditadura civil militar, especificamente, a tecnicidade do direito guiada pela política criminal da Segurança Nacional, procedendo-se para tanto a uma análise normativa e institucional, evidenciando os esforços do regime autoritário para constituição de uma institucionalidade própria de um “Estado de Direito”, dispondo da formatação institucional Estado e das leis penais e processuais penais para aprofundar a repressão sob a escusa de justa causa da potencial subversão da ordem política e social do país.

Em alusão aos crimes de Estado, expôs-se como, a despeito do extenso rol de direitos e garantias individuais previstos na Constituição da República de 1946, o Estado de Direito foi designado à repressão, retirando da Constituição sem força normativa e institucional de cunho garantista.

Nesse sentido, destacou-se as “imprecisões” técnicas que propiciaram a repressão política, demonstrando que estas não eram uma característica exclusiva do regime autoritário instaurado em 1964. Em realidade, demonstrou-se que os marcos legais atinentes preexistiam ao Golpe de Estado, contendo as prerrogativas de Estado que viriam a ser instrumentalizadas pela repressão, propiciando discricionariedade em termos de direito penal e processual penal.

É incontestável o fato de que os tipos penais mencionados ao longo do trabalho foram estritamente pensados para usos escusos, uma vez que, no Brasil, a prática de usar a lei e a defesa nacional para reprimir os adversários políticos já existia bem antes do golpe militar de 1964. Assim, o que se fez a partir do referido Golpe de Estado foi praticar uma política de defesa mais incidente e hostil a alguns grupos sociais específicos, como se veria ao longo de todo o regime de ditadura, além de os julgamentos por supostas práticas de crimes políticos ocorridas sob o regime militar no Brasil terem se dado em meio a sistemas judiciários gravemente comprometidos.

Como se demonstrou, ante a pretensão das Forças Armadas do Brasil e a cumplicidade de parcelas importantes da sociedade e das instituições civis, aguçaram-se duas práticas de Estado que perdurariam até o fim do regime: a tutela sobre a classe política e o controle policial e judicial dos movimentos sociais (BRASIL, 2014, Vol. 1, p. 99).

Evidenciou-se como o inquérito policial militar, um procedimento administrativo de investigação prévio à ação penal, pôde, ao averiguar a prática de crimes, destinar-se de modo desviado à repressão política, utilizando-se das prerrogativas administrativas de determinação de busca e apreensão e decretação de prisão preventiva. Contudo, observou-se que o fundo da problemática das diligências é o mesmo atinente à existência *per se* dos inquéritos policiais militares e das ações penais, a saber, trata-se da má redação dos enunciados dos tipos penais para verificação do respectivo injusto, de fato e de direito.

Em que pese a concretude da transição democrática no Brasil, essa concertação política, mediante anistia, restou marcada por graves circunstâncias, seja para ruptura na fundação institucional do Estado, seja para a consolidação democrática. Esse processo de desaparecimento do Estado Autoritário de Direito culminaria na promulgação da Constituição Federal de 1988, distinta de todas as anteriores, muito por seu caráter analítico e minucioso sobre uma grande quantidade de temas, especialmente sobre os direitos e garantias individuais, tão caros à época da Ditadura, tão caros à tarefa primordial no presente processo de consolidação democrática, entenda-se para se prevenir e combater a violação sistemática de direitos, como no caso ora estudado.

Neste sentido, a Constituição da República inaugura um importante rol de direitos e garantias penais e processuais, cujos propósitos democráticos são incontestes, ressaltando que foram positivados como parâmetro de controle jurídico sobre todo e qualquer ato na persecução penal, posicionamento largamente difundido na literatura jurídica.

Como dito, em que pese os benéficos propósitos dos dispositivos constitucionais acima transcritos, é imprescindível considerar que as instituições possuem uma história e práticas institucionais próprias e que as transformar requer a dispensa de vontade política e significativo esforço. Para tanto, é imprescindível que diante da natureza das violações de direitos ora discutidas, deve-se responder positivamente, não apenas no sentido de apurar a responsabilidade penal e civil dos envolvidos, mas, em reforma, depurar os resquícios autoritários nos órgãos de Estado, bem como constituir e aparelhar mecanismos fortes e de natureza interveniente para controle da qualidade do exercício das prerrogativas estatais.

## REFERÊNCIAS

ARQUIDIOCESE DE SÃO PAULO. **Pesquisa “Brasil: nunca mais**. São Paulo: 1985.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Código Penal Comentado**. 7 ed. São Paulo: Saraiva, 2012

BRASIL. Ato institucional nº 1, de 9 de abril de 1964a. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**. Rio de Janeiro, RJ, 9 abr. 1964. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/AIT/ait-01-64.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/AIT/ait-01-64.htm)>. Acesso em 01 abr. 2017.

\_\_\_\_\_. Constituição da República Federativa do Brasil, de 1988. **Diário Oficial da União**. Brasília, DF, 05 out. 1988. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm)>. Acesso em 01 abr. 2017.

\_\_\_\_\_. Constituição dos Estados Unidos do Brasil, de 18 de setembro de 1946. **Diário Oficial da União**. Rio de Janeiro, RJ, 19 set. 1946. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao46.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao46.htm)>. Acesso em 01 abr. 2017.

\_\_\_\_\_. Decreto-lei nº 314, de 13 de março de 1967. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, 13 mar. 1967. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/1965-1988/Del0314.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/1965-1988/Del0314.htm)>. Acesso em 01 abr. 2017.

\_\_\_\_\_. Decreto-Lei nº 898, de 20 de setembro de 1969a. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, 29 set. 1969. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/1965-1988/Del0898.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/1965-1988/Del0898.htm)>. Acesso em 01 abr. 2017.

\_\_\_\_\_. Decreto-Lei nº 925, de 2 de dezembro de 1938. **Diário Oficial da União**. Rio de Janeiro, RJ, 3 dez. 1938. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/1937-1946/Del0925.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/1937-1946/Del0925.htm)>. Acesso em 01 abr. 2017.

\_\_\_\_\_. Decreto-Lei nº 1.002, de 21 de outubro de 1969b. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, 21 out. 1969. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del1002.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del1002.htm)>. Acesso em 01 abr. 2017.

\_\_\_\_\_. Lei nº 1.802, de 05 de janeiro de 1953. **Diário Oficial da União**. Rio de Janeiro, RJ, 07 jan. 1953. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/1950-1969/L1802.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1950-1969/L1802.htm)>. Acesso em 01 abr. 2017.

\_\_\_\_\_. Lei nº 6.620, de 17 de dezembro de 1978. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, 20 dez. 1978. Disponível em < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/1970-1979/L6620.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1970-1979/L6620.htm)>. Acesso em 01 abr. 2017.

\_\_\_\_\_. Lei nº 7.170, de 14 de dezembro de 1983. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, 15 dez. 1993. Disponível em < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l7170.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7170.htm)>. Acesso em 01 abr. 2017.

\_\_\_\_\_. Portaria nº 1, de 14 de abril de 1964b. **Diário Oficial da União**. Rio de Janeiro, RJ, 14 abr 1964. Disponível em < <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/portar/1960-1969/portaria-1-14-abril-1964-378840-publicacaooriginal-1-csr.html>> Acesso em 10 abr. 2017.

\_\_\_\_\_. Comissão Nacional da Verdade. **Relatório**. Brasília, DF, 2014. Disponível em < <http://www.cnv.gov.br>>. Acesso em 27/10/2015.

\_\_\_\_\_. Secretaria de Direitos Humanos. Comissão Especial sobre Mortos e Desaparecidos Políticos. **Direito à memória e à verdade**: Comissão Especial de Mortos e Desaparecidos Políticos. Brasília: Secretaria Especial dos Direitos Humanos, 2007. Disponível em < <http://www.sdh.gov.br/assuntos/mortos-e-desaparecidos-politicos/pdfs/livro-direito-a-memoria-e-a-verdade>>. Acesso em 10 abr. 2017.

BULOS, Uadi Lammêgo. **Curso de direito constitucional**. 8 ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

CALLEGARI, André Luis. **Teoria geral do delito e da imputação objetiva**. 3 ed. São Paulo: Atlas, 2013.

CUNHA, Paulo Ribeiro da. Militares e anistia no Brasil: um dueto desarmônico. In: TELES, Edson; SAFATLE, Vladimir (Orgs.). **O que resta da ditadura**: São Paulo: Boitempo, 2010.

D'AVILA, Fabio Roberto. **Ofensividade em direito penal**: escritos sobre a teoria do crime como ofensa a bens jurídicos. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009.

GOLDMAN, Elisa; MUAZE, Mariana. Sobral Pinto: uma memória em construção. In: MARTINS, Paulo Emilio Matos; MUNTEAL, Oswaldo. **Os advogados e a ditadura de 1964**. Petrópolis: Vozes, 2013.

KRONENBERGER, Thais Soares; LOPES, Barbara Goulart M.; BEZERRA, Joana Carlos. Wilson Mirza e a democracia destituída. In: MARTINS, Paulo Emilio Matos; MUNTEAL, Oswaldo. **Os advogados e a ditadura de 1964**. Petrópolis: Vozes, 2013.

LOPES Jr, Aury. **Direito processual penal**. 13 ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código penal comentado**. 15 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

PACELLI, Eugenio. **Curso de processo penal**. 17 ed. São Paulo: Atlas, 2013.

PEREIRA, Anthony W. **Ditadura e repressão**: o autoritarismo e o estado de direito no Brasil, no Chile e na Argentina. Tradução de Patrícia de Queiroz Carvalho Zimbres. São Paulo: Paz e Terra, 2010.

QUINALHA, Renan. **Justiça de transição**: contornos do conceito. São Paulo: Outras Impressões, 2013.

ROCHA, Jorge Luis. Heleno Cláudio Fragoso: um mestre nos tribunais de exceção. In: MARTINS, Paulo Emilio Matos; MUNTEAL, Oswaldo. **Os advogados e a ditadura de 1964**. Petrópolis: Vozes, 2013.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 33 ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2010.

SILVA FILHO, José Carlos Moreira da. **Justiça de transição**: da ditadura civil-militar ao debate justransicional: direito à memória e à verdade e os caminhos da reparação e da anistia no Brasil. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora. 2015.

TAVARES, André Ramos. **Curso de direito constitucional**. 11 ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

TEITEL, RUTI. Genealogia da justiça transicional. In: REÁTEGUI, Felix (Org.) **Justiça de Transição**: manual para a América Latina. Brasília: Comissão de Anistia, Ministério da Justiça, 2011.

ZYL, Paul Van. Promovendo a justiça transicional em sociedades pós-conflito. In: REÁTEGUI, Felix (Org.) **Justiça de Transição**: manual para a América Latina. Brasília: Comissão de Anistia, Ministério da Justiça, 2011.