



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

**RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0007502-27.2015.4.03.6181/SP**

2015.61.81.007502-0/SP

D.E.

Publicado em 17/01/2019

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
REL. ACÓRDÃO : Desembargador Federal NINO TOLDO  
RECORRENTE : Justiça Pública  
RECORRIDO(A) : AUDIR SANTOS MACIEL  
ADVOGADO : RJ060073 SIMON MANSUR NETTO e outro(a)  
RECORRIDO(A) : TAMOTU NAKAO  
ADVOGADO : SP075987 ANTONIO ROBERTO SANCHES e outro(a)  
: SP229720 WELLINGTON DE LIMA ISHIBASHI  
: SP237006 WELLINGTON NEGRI DA SILVA  
RECORRIDO(A) : ALFREDO UMEDA  
ADVOGADO : SP316948 TATIANA ALVES MACEDO e outro(a)  
: SP260641 CLAUDEMIR ESTEVAM DOS SANTOS  
RECORRIDO(A) : ANTONIO JOSE NOCETE  
ADVOGADO : SP169947 LUCIOLA SILVA FIDELIS e outro(a)  
RECORRIDO(A) : ERNESTO ELEUTERIO  
ADVOGADO : SP273157 LUIZ AUGUSTO SARTORI DE CASTRO e outro(a)  
EXTINTA A PUNIBILIDADE : JOSE ANTONIO DE MELLO falecido(a)  
: EDEVARDE JOSE falecido(a)  
No. ORIG. : 00075022720154036181 1P Vr SAO PAULO/SP

**EMENTA**

PROCESSO PENAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. DECISÃO QUE NÃO RECEBEU A DENÚNCIA. IMPUTAÇÃO A AGENTES ESTATAIS DE CRIME. HOMICÍDIO PRATICADO NO CONTEXTO DO REGIME MILITAR. LEI Nº 6.683/79. ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL Nº 153. RECURSO DESPROVIDO.

1. O tema da anistia para os crimes políticos ou conexos com estes cometidos no período de 02.01.1964 a 15.08.1979, concedida pela Lei nº 6.683/79, já foi amplamente discutido no âmbito do STF, por meio da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 153. Tal julgamento assentou a validade da mencionada lei e a impossibilidade de revisitar, em termos jurídico-penais, os atos por ela abarcados, valendo ressaltar que tal decisão tem eficácia contra todos e efeito vinculante relativamente aos demais órgãos do Poder Público, nos termos do art. 10, § 3º, da Lei nº 9.982, de 03.12.1999.

2. Por mais que sejam dolorosas as lembranças de tudo o quanto ocorreu em desrespeito aos direitos humanos durante o período de exceção vivido no Brasil, o fato é que houve um concerto político, do qual participaram diversas entidades importantes do cenário nacional, dentre as quais a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), para que a anistia fosse ampla e o País retomasse o caminho da democracia. O caminho não foi o da batalha, mas o da paz, pela concordância nos termos que vieram a ser estabelecidos na Lei nº 6.683/79.

3. Tramita no STF a ADPF nº 320/DF, sob relatoria do Min. Luiz Fux, na qual está novamente em debate a aplicação da anistia concedida pela Lei nº 6.683/79 aos crimes de graves violações de direitos humanos e aos crimes continuados ou permanentes. Nessa ADPF o tema poderá ser revisto pelo STF, mas, enquanto não decidida, os órgãos do Poder Judiciário estão vinculados à decisão proferida na ADPF nº 153. Precedentes.

4. Recurso em sentido estrito não provido.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, NEGAR PROVIMENTO ao recurso em sentido estrito, nos termos do voto divergente do Desembargador Federal Nino Toldo, com quem votou o Desembargador Federal José Lunardelli, vencido o Desembargador Federal Relator, Fausto De Sanctis, que dava provimento ao recurso, nos termos do relatório e votos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de novembro de 2018.

**NINO TOLDO**  
Relator para o acórdão

Documento eletrônico assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que instituiu a Infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil, por:

Signatário (a): NINO OLIVEIRA TOLDO:10068  
Nº de Série do Certificado: 11A2170626662A49  
Data e Hora: 11/01/2019 18:06:07

**RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0007502-27.2015.4.03.6181/SP**

2015.61.81.007502-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
RECORRENTE : Justica Publica  
RECORRIDO(A) : AUDIR SANTOS MACIEL  
ADVOGADO : SP250821 JOSÉ RENATO COSTA HILSDORF  
RECORRIDO(A) : TAMOTU NAKAO  
ADVOGADO : SP075987 ANTONIO ROBERTO SANCHES e outro(a)  
: SP229720 WELLINGTON DE LIMA ISHIBASHI  
: SP237006 WELLINGTON NEGRI DA SILVA  
RECORRIDO(A) : ALFREDO UMEDA  
ADVOGADO : SP316948 TATIANA ALVES MACEDO e outro(a)  
: SP260641 CLAUDEMIR ESTEVAM DOS SANTOS  
RECORRIDO(A) : ANTONIO JOSE NOCETE  
ADVOGADO : SP169947 LUCIOLA SILVA FIDELIS e outro(a)  
RECORRIDO(A) : ERNESTO ELEUTERIO  
ADVOGADO : SP273157 LUIZ AUGUSTO SARTORI DE CASTRO e outro(a)  
EXTINTA A PUNIBILIDADE : JOSE ANTONIO DE MELLO falecido(a)  
: EDEVARDE JOSE falecido(a)  
No. ORIG. : 00075022720154036181 1P Vr SAO PAULO/SP

**VOTO-VISTA**

**O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NINO TOLDO:** Pedi vista dos autos para melhor analisar o tema de fundo, de grande relevância e que foi objeto de minucioso voto do e. Relator, Desembargador Federal Fausto De Sanctis, que deu provimento ao recurso em sentido estrito para receber a denúncia oferecida em desfavor dos recorridos AUDIR SANTOS MACIEL, TAMOTU NAKAO, ALFREDO UMEDA, ANTONIO JOSÉ NOCETE e ERNESTO ELEUTÉRIO.

EDEVARDE JOSÉ e JOSÉ ANTONIO DE MELLO também haviam sido denunciados, mas tiveram extintas as suas punibilidades em razão de terem falecido.

Os recorridos foram denunciados porque, conforme relatado, AUDIR, TAMOTU, EDEVARDE, ALFREDO e ANTONIO JOSÉ teriam praticado o crime do art. 121, § 2º, I, III e IV, do Código Penal por terem provocado a morte de Manoel Fiel Filho por motivo torpe, com emprego de tortura e de recursos que impossibilitaram a defesa da vítima. ERNESTO e JOSÉ ANTONIO, por sua vez, teriam praticado o crime do art. 299, parágrafo único, do Código Penal ao omitir de documentos públicos as informações que deveriam constar a respeito da *causa mortis* de Manoel Fiel Filho.

Em extensa e judiciosa sentença, na qual fez detalhada análise histórica, o e. Juiz Federal Alessandro Diaféria rejeitou a denúncia porque, em síntese: **i)** os fatos imputados aos denunciados foram alcançados pela anistia prevista na Lei nº 6.683, de 28.08.1979; **ii)** essa anistia foi reafirmada pela Emenda Constitucional nº 26, de 1985, que convocou a assembleia nacional constituinte e resultou na Constituição Federal de 1988; **iii)** o Supremo Tribunal Federal (STF), ao julgar a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) nº 153/DF, reafirmou que os efeitos da anistia concedida pela referida Lei nº 6.683/79 não foram afastados pela Constituição Federal de 1988; **iv)** não cabe cogitar a aplicação retroativa de disposições e diretivas de Direito Internacional que pretendam invalidar, direta ou indiretamente, a aplicação da Lei nº 6.683/79, sob pena de afrontar-se a decisão do STF na ADPF nº 153; **v)** se há perspectiva de que em outra ADPF (320/DF), o STF reveja o seu posicionamento quanto à lei de anistia, deve aguardar-se tal julgamento, pois o STF é o único órgão judicial que poderia, mesmo que obliquamente, deliberar pela cessação dos efeitos da ADPF nº 153; **vi)** a adesão do Brasil à Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica) deu-se por meio do Decreto nº 678, de 06.11.1992, publicado em 08.11.1992, mais de uma década depois da prática dos fatos narrados na denúncia.

Peço vênia ao e. Relator para **negar provimento ao recurso.**

Com efeito, o tema da anistia para os crimes políticos ou conexos com estes cometidos no período de 02.01.1964 a 15.08.1979, concedida pela Lei nº 6.683/79, já foi amplamente discutido no âmbito do STF, na citada ADPF nº 153, cuja ementa transcrevo:

*EMENTA: LEI N. 6.683/79, A CHAMADA "LEI DE ANISTIA". ARTIGO 5º, CAPUT, III E XXXIII DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL; PRINCÍPIO DEMOCRÁTICO E PRINCÍPIO REPUBLICANO: NÃO VIOLAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIAS HISTÓRICAS. DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E TIRANIA DOS VALORES. INTERPRETAÇÃO DO DIREITO E DISTINÇÃO ENTRE TEXTO NORMATIVO E NORMA JURÍDICA. CRIMES CONEXOS DEFINIDOS PELA LEI N. 6.683/79. CARÁTER BILATERAL DA ANISTIA, AMPLA E GERAL. JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NA SUCESSÃO DAS FREQUENTES ANISTIAS CONCEDIDAS, NO BRASIL, DESDE A REPÚBLICA. INTERPRETAÇÃO DO DIREITO E LEIS-MEDIDA. CONVENÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS CONTRA A TORTURA E OUTROS TRATAMENTOS OU PENAS CRUÉIS, DESUMANOS OU DEGRADANTES E LEI N. 9.455, DE 7 DE ABRIL DE 1997, QUE DEFINE O CRIME DE TORTURA. ARTIGO 5º, XLIII DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. INTERPRETAÇÃO E REVISÃO DA LEI DA ANISTIA. EMENDA CONSTITUCIONAL N. 26, DE 27 DE NOVEMBRO DE 1985, PODER CONSTITUINTE E "AUTO-ANISTIA". INTEGRAÇÃO DA ANISTIA DA LEI DE 1979 NA NOVA ORDEM CONSTITUCIONAL. ACESSO A DOCUMENTOS HISTÓRICOS COMO FORMA DE EXERCÍCIO DO DIREITO FUNDAMENTAL À VERDADE. 1. Texto normativo e norma jurídica, dimensão textual e dimensão normativa do fenômeno jurídico. O intérprete produz a norma a partir dos textos e da realidade. A interpretação do direito tem caráter constitutivo e consiste na produção, pelo intérprete, a partir de textos normativos e da realidade, de normas jurídicas a serem aplicadas à solução de determinado caso, solução operada mediante a definição de uma norma de decisão. A interpretação/aplicação do direito opera a sua inserção na realidade; realiza a mediação entre o caráter geral do texto normativo e sua aplicação particular; em outros termos, ainda: opera a sua inserção no mundo da vida.*

*2. O argumento descolado da dignidade da pessoa humana para afirmar a invalidade da conexão criminal que aproveitaria aos agentes políticos que praticaram crimes comuns contra opositores políticos, presos ou não, durante o regime militar, não prospera.*

*3. Conceito e definição de "crime político" pela Lei n. 6.683/79. São crimes conexos aos crimes políticos "os crimes de qualquer natureza relacionados com os crimes políticos ou praticados por motivação política"; podem ser de "qualquer natureza", mas [i] não de terem estado relacionados com os crimes políticos ou [ii] não de terem sido praticados por motivação política; são crimes outros que não políticos; são crimes comuns, porém [i] relacionados com os crimes políticos ou [ii] praticados por motivação política. A expressão crimes conexos a crimes políticos conota sentido a ser sancionado no momento histórico da sanção da lei. A chamada Lei de anistia diz com uma conexão sui generis, própria ao momento histórico da transição para a democracia. Ignora, no contexto da Lei n. 6.683/79, o sentido ou os sentidos correntes, na doutrina, da chamada conexão criminal; refere o que "se procurou", segundo a inicial, vale dizer, estender a anistia criminal de natureza política aos agentes do Estado encarregados da repressão.*

*4. A lei estendeu a conexão aos crimes praticados pelos agentes do Estado contra os que lutavam contra o Estado de exceção; daí o caráter bilateral da anistia, ampla e geral, que somente não foi irrestrita porque não abrangia os já condenados --- e com sentença transitada em julgado, qual o Supremo assentou --- pela prática de crimes de terrorismo, assalto, seqüestro e atentado pessoal.*

*5. O significado válido dos textos é variável no tempo e no espaço, histórica e culturalmente. A interpretação do direito não é mera dedução dele, mas sim processo de contínua adaptação de seus textos normativos à realidade e seus conflitos. Mas essa afirmação aplica-se exclusivamente à interpretação das leis dotadas de generalidade e abstração, leis que constituem preceito primário, no sentido de que se impõem por força própria, autônoma. Não àquelas, designadas leis-medida (Massnahmegesetze), que disciplinam diretamente determinados interesses, mostrando-se imediatas e concretas, e consubstanciam, em si mesmas, um ato administrativo especial. No caso das leis-medida interpreta-se, em conjunto com o seu texto, a realidade no e do momento histórico no qual ela foi editada, não a realidade atual. É a realidade histórico-social da migração da ditadura para a democracia política, da transição conciliada de 1979, que há de ser ponderada para que possamos discernir o significado da expressão crimes conexos na Lei n. 6.683. É da anistia de então que estamos a cogitar, não da anistia tal e qual uns e outros hoje a concebem, senão qual foi na época conquistada. Exatamente aquela na qual, como afirma inicial, "se procurou" [sic] estender a anistia criminal de natureza política aos agentes do Estado encarregados da repressão. A chamada Lei da anistia veicula uma decisão política assumida naquele momento --- o momento da transição conciliada de 1979. A Lei n. 6.683 é uma lei-medida, não uma regra para o futuro, dotada de abstração e generalidade. Há de ser interpretada a partir da realidade no momento em que foi conquistada.*

*6. A Lei n. 6.683/79 precede a Convenção das Nações Unidas contra a Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes --- adotada pela Assembléia Geral em 10 de dezembro de 1984, vigorando desde 26 de junho de 1987 --- e a Lei n. 9.455, de 7 de abril de 1997, que define o crime de tortura; e o preceito veiculado pelo artigo 5º, XLIII da Constituição --- que declara insuscetíveis de graça e anistia a prática da tortura, entre outros crimes --- não alcança, por impossibilidade lógica, anistias anteriormente a sua vigência consumadas. A Constituição não afeta leis-medida que a tenham precedido.*

*7. No Estado democrático de direito o Poder Judiciário não está autorizado a alterar, a dar outra redação, diversa da nele contemplada, a texto normativo. Pode, a partir dele, produzir distintas normas. Mas nem mesmo o Supremo Tribunal Federal está autorizado a rescrever leis de anistia.*

*8. Revisão de lei de anistia, se mudanças do tempo e da sociedade a impuserem, haverá --- ou não --- de ser feita pelo Poder Legislativo, não pelo Poder Judiciário.*

*9. A anistia da lei de 1979 foi reafirmada, no texto da EC 26/85, pelo Poder Constituinte da Constituição de 1988. Daí não ter sentido questionar-se se a anistia, tal como definida pela lei, foi ou não recebida pela Constituição de 1988; a nova Constituição a [re]instaurou em seu ato originário. A Emenda Constitucional n. 26/85 inaugura uma nova ordem constitucional, consubstanciando a ruptura da ordem constitucional que decaiu plenamente no advento da Constituição de 5 de outubro de 1988; consubstancia, nesse sentido, a revolução branca que a esta confere legitimidade. A reafirmação da anistia da lei de 1979 está integrada na nova ordem, compõe-se na origem da nova norma fundamental. De todo modo, se não tivémos o preceito da lei de 1979 como ab-rogado pela nova ordem constitucional, estará a coexistir com o § 1º do artigo 4º da EC 26/85, existirá a par dele [dicação do § 2º do artigo 2º da Lei de Introdução ao Código Civil]. O debate a esse respeito seria, todavia, despicando. A uma por que foi mera lei-medida, dotada de efeitos concretos, já exauridos; é lei apenas em sentido formal, não o sendo, contudo, em sentido material. A duas por que o texto de hierarquia constitucional prevalece sobre o infraconstitucional quando ambos*

coexistam. Afirmada a integração da anistia de 1979 na nova ordem constitucional, sua adequação à Constituição de 1988 resulta inquestionável. A nova ordem compreende não apenas o texto da Constituição nova, mas também a norma-origem. No bojo dessa totalidade --- totalidade que o novo sistema normativo é --- tem-se que "[é] concedida, igualmente, anistia aos autores de crimes políticos ou conexos" praticados no período compreendido entre 02 de setembro de 1961 e 15 de agosto de 1979. Não se pode divisar antinomia de qualquer grandeza entre o preceito veiculado pelo § 1º do artigo 4º da EC 26/85 e a Constituição de 1988.

10. Impõe-se o desembaraço dos mecanismos que ainda dificultam o conhecimento do quanto ocorreu no Brasil durante as décadas sombrias da ditadura.

(ADPF 153/DF, Pleno, maioria, Rel. Min. Eros Grau, j. 29.04.2010, DJe-145 DIVULG 05.08.2010 PUBLIC 06.08.2010, RTJ 216, p. 11)

Não vou estender-me em considerações que seriam repetitivas em relação a tudo o que foi exposto no voto do Ministro Eros Grau e nos dos que o acompanharam. Da mesma forma em relação ao que consta na r. decisão do juízo de primeiro grau.

O que posso acrescentar, em concordância com o quanto exposto na sentença, é que, por mais que sejam dolorosas as lembranças de tudo o quanto ocorreu em desrespeito aos direitos humanos durante o período de exceção vivido no Brasil, o fato é que houve um concerto político, do qual participaram diversas entidades importantes do cenário nacional, dentre as quais a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), para que a anistia fosse ampla e o País retomasse o caminho da democracia. O caminho não foi o da batalha, mas o da paz, pela concordância nos termos que vieram a ser estabelecidos na Lei nº 6.683/79. Isso foi destacado, por exemplo, por José Paulo Cavalcanti Filho, advogado e ex-membro da Comissão Nacional da Verdade, em artigo publicado no jornal **Folha de S. Paulo**, edição do dia 22.05.2018:

*A anistia, entre nós, veio em dois momentos. O primeiro, com a lei 6.683, de 28 de agosto de 1979, negociada entre Petrônio Portela (ministro da Justiça de Ernesto Geisel) e Raymundo Faoro (presidente da OAB Nacional). De um lado, preparando a volta de exilados como Miguel Arraes e Leonel Brizola - e protegendo condenados ou processados pela ditadura; de outro, protegendo os militares por tudo o que fizeram. Duro preço a pagar para permitir a transição. Uma lei imposta pelos militares, claramente para se proteger. Vão-se os anéis.*

*Mas houve outra, depois, da qual pouco se diz. A Emenda Constitucional 26, de 27 de novembro de 1985, votada por um Congresso livre, o mesmo que elegeu Tancredo Neves.*

*A reprodução do texto, tecnicamente o mesmo, se deveu ao fato de que o episódio grotesco do Riocentro ocorreu em 1981, posteriormente à primeira lei. Os militares exigiam que também aquele episódio fosse coberto por uma anistia.*

*E tudo se deu no contexto de negociações feitas por Tancredo, antes da posse, para garantir uma transição sem maiores traumas. Dos militares para a oposição civil - e não, como na generalidade dos países, primeiro dos militares para o estamento civil do sistema.*

O STF, ao julgar a ADPF nº 153, determinou os rumos de ações que visassem revolver fatos alcançados pela anistia mencionada. Isto porque essa decisão tem eficácia contra todos e efeito vinculante relativamente aos demais órgãos do Poder Público, nos termos do art. 10, § 3º, da Lei nº 9.982, de 03.12.1999.

Assim é que outras ações propostas pelo MPF com o mesmo objetivo não foram acolhidas no âmbito deste Tribunal, como, por exemplo:

**PENAL. PROCESSO PENAL. LEI Nº 6.683/79. ANISTIA. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. COMPATIBILIDADE COM A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. DENÚNCIA. REJEIÇÃO.**

1. A morte do agente constitui causa de extinção da punibilidade.

2. A anistia concedida pela Lei nº 6.683/79 foi ampla e geral, alcançando os crimes políticos e eleitorais praticados pelos agentes da repressão, no período compreendido entre 02/09/1961 e 15/08/1979.

3. A Lei nº 6.683/79 foi integrada na nova ordem constitucional de 1988.

4. Em razão da concessão de anistia em relação aos delitos políticos e os conexos com estes, praticados no período compreendido entre 02/09/1961 a 15/08/1979, não há falar em existência material de crime. Ausência de justa causa para a ação penal. Rejeição da denúncia é medida de rigor.

5. Recurso em sentido estrito prejudicado em parte, em razão da morte de agente. Na parte não prejudicada, recurso desprovido. (RSE 0016351-22.2014.4.03.6181, Quinta Turma, Rel. Des. Federal Mauricio Kato, j. 07.08.2017, e-DJF3 Judicial 1 18.08.2017)

**PENAL. PROCESSUAL PENAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. REJEIÇÃO DA DENÚNCIA. REGIME MILITAR. ANISTIA. HOMICÍDIO. OCULTAÇÃO OU DESTRUIÇÃO DE CADÁVER. INDÍCIOS DE MATERIALIDADE E AUTORIA. RESTOS MORTAIS NÃO LOCALIZADOS. CRIME PERMANENTE. PRESCRIÇÃO. SUJEIÇÃO DO BRASIL ÀS DECISÕES DA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. CASO GOMES LUND. DESAPARECIMENTO FORÇADO. CONVENÇÃO AMERICANA E OS PRINCÍPIOS DO DIREITO INTERNACIONAL. CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE. CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE. DISTINÇÃO. ENTENDIMENTO DO STF SOBRE A LEI DE ANISTIA. ADPF 153. COMPATIBILIDADE COM A DECISÃO INTERNACIONAL. 1. Imputação ao réu da prática dos crimes de homicídio duplamente qualificado (CP, art. 121, § 2º, I e IV) e de ocultação de cadáver (CP, art. 211), cometidos quando ocupava o cargo de chefia do DOI-CODI, em setembro de 1975.**

2. O Supremo Tribunal Federal já proclamou não somente a validade mas também a abrangência bilateral da Lei n. 6.683, de 28.08.79, conhecida como Lei da Anistia, que se aplica aos delitos cometidos entre 02 de setembro de 1961 e 15 de agosto de 1979.

3. Não consta que a decisão proferida pela Corte Interamericana de Direitos Humanos tenha obliterado a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal. Nestes autos, aquela é meramente citada sem que se identifiquem efetivamente seus efeitos para a economia deste processo, isto é, em que medida seus efeitos criam, extinguem ou modificam direitos de caráter processual ou de direito material no que respeita ao regular andamento da ação penal. Em princípio, o juiz goza de independência no âmbito de sua função jurisdicional, cumprindo-lhe aplicar a lei ao caso concreto mediante o exercício de seu entendimento, segundo o Direito. Essa atividade somente é obstruída em decorrência de decisão que tenha a propriedade de substituir ou, de qualquer modo, reformar sua decisão. Os compromissos internacionais assumidos pelo Brasil não afetam esse pressuposto, que de resto é facilmente compreensível. Nem é preciso maiores digressões, pois o fenômeno é, na sua natureza, idêntico ao que ocorre no

âmbito das obrigações assumidas pelo Brasil no âmbito interno. Daí que não há razão, de caráter processual, para não guardar a tradicional reverência ao julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal.

4. Anistia aplicável ao delito de homicídio referido na denúncia.

5. A prática do crime do art. 211 do Código Penal em sua modalidade "destruir" demanda a mesma conclusão atinente ao delito de homicídio, por plenamente incidentes as disposições da Lei n. 6.683, de 28.08.79.

6. A mera natureza permanente do crime de ocultação de cadáver não faz ressurgir a pretensão punitiva. Pois nos crimes permanentes há de subsistir a atividade criminosa ao longo do tempo. A denúncia, contudo, não fundamenta seu pedido condenatório em uma suposta ulterior atividade criminosa que, por si mesma, teria feito surgir (ou, o que dá no mesmo, subsistir) a pretensão punitiva. Daí que aqueles fatos foram efetivamente abrangidos pela anistia.

7. O Código Penal, art. 111, III, diz que, nos crimes permanentes, a prescrição começa a correr "do dia em que cessou a permanência". Assim, subsistindo a tipificação do fato, fenômeno que ocorre por causa da atividade delitiva do agente, resulta evidente que não está a correr o prazo prescricional. Não há referência à atividade criminosa dos agentes posterior à Lei da Anistia que poderia - como se pretende - postergar o início da fluência do prazo prescricional. Contudo, a própria aplicação desse dispositivo fica prejudicada na medida em que, por outra razão, já não há mais pretensão punitiva passível de ser extinta pela prescrição.

8. Recurso não provido.

(RSE 0015754-19.2015.4.03.6181, Quinta Turma, Rel. Des. Federal André Nekatschalow, j. 50.12.2016, e-DJF3 Judicial 1 15.12.2016)

O STF também reafirmou a autoridade da decisão proferida na ADPF nº 153 ao deferir liminares nas Reclamações nºs 18.686/RJ (Rel. Min. Teori Zavascki) e 19.760/SP (Rel. Min. Rosa Weber), suspendendo as ações penais que tramitavam no primeiro grau de jurisdição.

Observo, ainda, que tramita no STF a ADPF nº 320/DF, sob relatoria do Min. Luiz Fux, na qual está novamente em debate a aplicação da anistia concedida pela Lei nº 6.683/79 aos crimes de graves violações de direitos humanos e aos crimes continuados ou permanentes.

Nessa ADPF o tema poderá ser revisto pelo STF, mas, enquanto não decidida, os órgãos do Poder Judiciário estão vinculados à decisão proferida na ADPF nº 153.

Observo, apenas para registro, que essa impossibilidade de revisão por outros órgãos judiciários que não o próprio STF foi admitida por José Carlos Dias, Maria Rita Kehl, Paulo Sérgio Pinheiro, Pedro Dallari e Rosa Cardoso, ex-integrantes da Comissão Nacional da Verdade, em artigo publicado no jornal **Folha de S. Paulo**, edição de 19.05.2018, no qual defenderam a revisão da lei de anistia após novas revelações sobre a ditadura militar:

*A medida de julgamento dos agentes públicos envolvidos na repressão já havia sido determinada ao Estado brasileiro por meio de decisão de 2010 da Corte Interamericana de Direitos Humanos. O Ministério Público Federal, evoluindo de sua posição anterior, passou a promover ações objetivando a condenação dos responsáveis.*

*A recomendação da CNV permanece, portanto, integralmente válida e, no relatório, estão nominadas 377 pessoas comprometidas com os crimes apurados, cerca de metade delas provavelmente ainda vivas. Impõe-se, assim, a promoção do afastamento dos eventuais impedimentos da Lei nº 6.683/1979 (Lei de Anistia), aprovada ainda durante a ditadura, para que a atuação do Judiciário possa ter curso.*

**Isso poderá se dar por via de decisão do Supremo Tribunal Federal, havendo ações aguardando julgamento, ou de deliberação do Congresso Nacional, sendo diversos os projetos nesse sentido.**

*O fundamental é que a civilização prevaleça sobre a barbárie e o Brasil deixe a condição vergonhosa de ser a única exceção entre os países da América Latina -que, olhando de frente para o seu passado, julgaram os agentes da repressão, promovendo a justiça e a democracia. (negritei)*

Posto isso, pedindo vênias ao e. Relator, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso em sentido estrito.

**É o voto.**

**NINO TOLDO**  
**Desembargador Federal**

---

Documento eletrônico assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que instituiu a Infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil, por:

Signatário (a): NINO OLIVEIRA TOLDO:10068

Nº de Série do Certificado: 11A2170626662A49

Data e Hora: 06/11/2018 13:47:10

---

**RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0007502-27.2015.4.03.6181/SP**  
2015.61.81.007502-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

RECORRENTE : Justica Publica

RECORRIDO(A) : AUDIR SANTOS MACIEL  
ADVOGADO : RJ060073 SIMON MANSUR NETTO e outro(a)  
RECORRIDO(A) : TAMOTU NAKAO  
ADVOGADO : SP075987 ANTONIO ROBERTO SANCHES e outro(a)  
: SP229720 WELLINGTON DE LIMA ISHIBASHI  
: SP237006 WELLINGTON NEGRI DA SILVA  
RECORRIDO(A) : ALFREDO UMEDA  
ADVOGADO : SP316948 TATIANA ALVES MACEDO e outro(a)  
: SP260641 CLAUDEMIR ESTEVAM DOS SANTOS  
RECORRIDO(A) : ANTONIO JOSE NOCETE  
ADVOGADO : SP169947 LUCIOLA SILVA FIDELIS e outro(a)  
RECORRIDO(A) : ERNESTO ELEUTERIO  
ADVOGADO : SP273157 LUIZ AUGUSTO SARTORI DE CASTRO e outro(a)  
EXTINTA A PUNIBILIDADE : JOSE ANTONIO DE MELLO falecido(a)  
: EDEVARDE JOSE falecido(a)  
No. ORIG. : 00075022720154036181 1P Vr SAO PAULO/SP

### RELATÓRIO

Trata-se de recurso em sentido estrito interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL (fls. 871/909) em face de r. decisão (fls. 842/868), proferida pelo r. Juízo da 1ª Vara Federal Criminal de São Paulo / SP, que, com fundamento no art. 395, incs. II e III, ambos do Código de Processo Penal, rejeitou a denúncia por ausência de justa causa para o exercício da ação penal.

A denúncia narra que AUDIR SANTOS MACIEL, TAMOTU NAKAO, EDEVARDE JOSÉ, ALFREDO UMEDA, ANTONIO JOSÉ NOCETE, teriam praticado o crime do artigo 121, §2º, incisos I, III e IV, do Código Penal, provocando a morte de Manoel Fiel Filho, por motivo torpe, com o emprego de tortura e de recursos que impossibilitaram a defesa da vítima. Narra ainda que ERNESTO ELEUTÉRIO e JOSÉ ANTONIO DE MELLO teriam praticado o crime do artigo 299, parágrafo único, do Código Penal, omitindo de documentos públicos as informações que deveriam constar a respeito da causa mortis de Manoel Fiel Filho.

A decisão recorrida decretou a extinção da punibilidade com relação a EDEVARDE JOSÉ e JOSÉ ANTONIO DE MELLO, em virtude de falecimento (fls. 1054 e 1066), e indeferiu a peça acusatória por força da aplicação aos fatos (homicídio consumado em 17.01.1976, e falsidade ideológica consumada em 02.02.1976), da anistia concedida aos crimes praticados no período do Regime Militar, nos termos do art. 1º, e § 1º, da Lei Federal nº 6.683, de 28 de agosto de 1979, art. 4, § 1º, da Emenda Constitucional nº 26, de 27 de novembro de 1985, e de acordo, também, com a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 153, onde ratificou-se, com efeito vinculante, a adequação da mencionada anistia à ordem constitucional vigente.

Em suas razões recursais, o Ministério Público Federal pugna pela reforma da r. decisão, sob os argumentos de que:

- Os crimes teriam sido praticados por agentes da ditadura militar contra a população brasileira, caracterizando crimes de lesa-humanidade;
- A Lei Federal nº 6.683/1979 não teria validade em face de crimes de lesa humanidade, por serem insuscetíveis de anistia ou prescrição, com base em normas cogentes do direito costumeiro internacional;
- A Lei Federal nº 6.683/1979 também não teria validade por se caracterizar como caso de autoanistia, privilegiando aqueles que se encontravam no Poder;
- A Corte Interamericana de Direitos Humanos impôs ao Estado Brasileiro o dever de promover a persecução penal dos agentes estatais encarregados dos crimes de lesa-humanidade, sem que a anistia fosse uma barreira legítima à punibilidade (caso Gomes Lund vs. Brasil - "Guerrilha do Araguaia");
- A compatibilidade da Lei Federal nº 6.683/1979 com a Constituição Federal de 1988, afirmada pelo Supremo Tribunal Federal na ADPF nº 153, não impediria o controle de convencionalidade da anistia aos crimes praticados em nome da repressão estatal na ditadura;
- Ao impedir a persecução penal dos acusados, a decisão recorrida teria violado os preceitos fundamentais da dignidade da pessoa humana; da construção de uma sociedade livre, justa e solidária; da independência nacional; da prevalência dos direitos humanos (constantes respectivamente dos arts. 1º, III; 3º, I; 4º, I e II; 5º, §§ 1º a 3º, todos da Constituição da República de 1988, e do art. 7º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias).

Apresentadas as contrarrazões (fls. 975/976; 982/991; 998/1.000; 1.040/1.045; 1.082/1.100), a r. sentença foi mantida por seus próprios fundamentos, sem retratação (fls. 1.112), após o que os autos subiram a esta E. Corte.

Colheu-se parecer do C. Ministério Público Federal que oficia nesta instância (fls. 1113/1130), que opinou pelo provimento do recurso em sentido estrito.

É o relatório.

Dispensada a revisão.

**FAUSTO DE SANCTIS**  
**Desembargador Federal**

---

Documento eletrônico assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que instituiu a Infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil, por:

Signatário (a): FAUSTO MARTIN DE SANCTIS:10066  
Nº de Série do Certificado: 11A217042046CDD3  
Data e Hora: 12/04/2018 14:15:28

---

**RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0007502-27.2015.4.03.6181/SP**

2015.61.81.007502-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
RECORRENTE : Justica Publica  
RECORRIDO(A) : AUDIR SANTOS MACIEL  
ADVOGADO : RJ060073 SIMON MANSUR NETTO e outro(a)  
RECORRIDO(A) : TAMOTU NAKAO  
ADVOGADO : SP075987 ANTONIO ROBERTO SANCHES e outro(a)  
: SP229720 WELLINGTON DE LIMA ISHIBASHI  
: SP237006 WELLINGTON NEGRI DA SILVA  
RECORRIDO(A) : ALFREDO UMEDA  
ADVOGADO : SP316948 TATIANA ALVES MACEDO e outro(a)  
: SP260641 CLAUDEMIR ESTEVAM DOS SANTOS  
RECORRIDO(A) : ANTONIO JOSE NOCETE  
ADVOGADO : SP169947 LUCIOLA SILVA FIDELIS e outro(a)  
RECORRIDO(A) : ERNESTO ELEUTERIO  
ADVOGADO : SP273157 LUIZ AUGUSTO SARTORI DE CASTRO e outro(a)  
EXTINTA A PUNIBILIDADE : JOSE ANTONIO DE MELLO falecido(a)  
: EDEVARDE JOSE falecido(a)  
No. ORIG. : 00075022720154036181 1P Vr SAO PAULO/SP

**VOTO**

O caso em tela tem por objeto o homicídio de Manoel Fiel Filho, nas dependências do Destacamento de Operações de Informações do Centro de Operações de Defesa Interna do II Exército - DOI-CODI, na data de 17.01.1976, com falsificação ideológica dos registros oficiais, na data de 21.01.1976, para que deles constasse o suicídio por enforcamento como *causa mortis*.

Na época dos fatos, Manoel era operário metalúrgico e vinha sendo investigado pela inteligência estatal por supostamente atuar na propaganda do Partido Comunista Brasileiro, divulgando o jornal Voz Operária entre operários.

Consta da denúncia que no dia 16 de janeiro de 1976, sem qualquer ordem escrita ou investigação formal, Manoel foi abordado em seu local de trabalho por agentes estatais (omitindo a sua real identificação), preso e dirigido a uma sala de interrogatório nas dependências da sede do DOI-CODI do II Exército, que dois dias depois, em 18.01.1976, divulgou uma nota com a afirmação falsa de que Manoel havia cometido suicídio mediante e forçamento com suas próprias meias, na cela onde estava detido.

A denúncia ainda narra que nas dependências do estabelecimento militar, o tenente TAMOTU NAKAO e o delegado EDEVARDE JOSÉ, com o auxílio dos carcereiros ALFREDO UMEDA e ANTÔNIO JOSÉ NOCETE, teriam torturado e estrangulado a vítima, causando-lhe a morte. Em seguida, teriam simulado, forjando frases de arrependimento nas paredes, para tornar verossímil a alegação de suicídio, endossada pelos peritos ERNESTO ELEUTÉRIO e JOSÉ ANTÔNIO DE MELLO. Na época dos fatos, o chefe do DOI-CODI era o militar AUDIR SANTOS MACIEL, que teria pleno domínio dos fatos criminosos que aconteciam sob o seu comando.

A decisão recorrida, rejeitando a denúncia, sustentou que os delitos teriam sido anistiados pela Lei Federal nº 6.683, de 28 de agosto de 1979, que teria sido declarada compatível com a ordem constitucional de 1988 pelo Supremo Tribunal Federal, julgando

improcedente, por maioria de votos, a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental - ADPF nº 153, em sessão plenária de 29.04.2010, nos termos da ementa ora reproduzida:

*LEI N. 6.683/79, A CHAMADA "LEI DE ANISTIA". ARTIGO 5º, CAPUT, III E XXXIII DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL; PRINCÍPIO DEMOCRÁTICO E PRINCÍPIO REPUBLICANO: NÃO VIOLAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIAS HISTÓRICAS. DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E TIRANIA DOS VALORES. INTERPRETAÇÃO DO DIREITO E DISTINÇÃO ENTRE TEXTO NORMATIVO E NORMA JURÍDICA. CRIMES CONEXOS DEFINIDOS PELA LEI N. 6.683/79. CARÁTER BILATERAL DA ANISTIA, AMPLA E GERAL. JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NA SUCESSÃO DAS FREQUENTES ANISTIAS CONCEDIDAS, NO BRASIL, DESDE A REPÚBLICA. INTERPRETAÇÃO DO DIREITO E LEIS-MEDIDA. CONVENÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS CONTRA A TORTURA E OUTROS TRATAMENTOS OU PENAS CRUÉIS, DESUMANOS OU DEGRADANTES E LEI N. 9.455, DE 7 DE ABRIL DE 1997, QUE DEFINE O CRIME DE TORTURA. ARTIGO 5º, XLIII DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. INTERPRETAÇÃO E REVISÃO DA LEI DA ANISTIA. EMENDA CONSTITUCIONAL N. 26, DE 27 DE NOVEMBRO DE 1985, PODER CONSTITUINTE E "AUTO-ANISTIA". INTEGRAÇÃO DA ANISTIA DA LEI DE 1979 NA NOVA ORDEM CONSTITUCIONAL. ACESSO A DOCUMENTOS HISTÓRICOS COMO FORMA DE EXERCÍCIO DO DIREITO FUNDAMENTAL À VERDADE.*

1. *Texto normativo e norma jurídica, dimensão textual e dimensão normativa do fenômeno jurídico. O intérprete produz a norma a partir dos textos e da realidade. A interpretação do direito tem caráter constitutivo e consiste na produção, pelo intérprete, a partir de textos normativos e da realidade, de normas jurídicas a serem aplicadas à solução de determinado caso, solução operada mediante a definição de uma norma de decisão. A interpretação/aplicação do direito opera a sua inserção na realidade; realiza a mediação entre o caráter geral do texto normativo e sua aplicação particular; em outros termos, ainda: opera a sua inserção no mundo da vida.*

2. *O argumento descolado da dignidade da pessoa humana para afirmar a invalidade da conexão criminal que aproveitaria aos agentes políticos que praticaram crimes comuns contra opositores políticos, presos ou não, durante o regime militar, não prospera.*

3. *Conceito e definição de "crime político" pela Lei n. 6.683/79. São crimes conexos aos crimes políticos "os crimes de qualquer natureza relacionados com os crimes políticos ou praticados por motivação política"; podem ser de "qualquer natureza", mas [i] hão de terem estado relacionados com os crimes políticos ou [ii] hão de terem sido praticados por motivação política; são crimes outros que não políticos; são crimes comuns, porém [i] relacionados com os crimes políticos ou [ii] praticados por motivação política. A expressão crimes conexos a crimes políticos conota sentido a ser sancionado no momento histórico da sanção da lei. A chamada Lei de anistia diz com uma conexão sui generis, própria ao momento histórico da transição para a democracia. Ignora, no contexto da Lei n. 6.683/79, o sentido ou os sentidos correntes, na doutrina, da chamada conexão criminal; refere o que "se procurou", segundo a inicial, vale dizer, estender a anistia criminal de natureza política aos agentes do Estado encarregados da repressão.*

4. *A lei estendeu a conexão aos crimes praticados pelos agentes do Estado contra os que lutavam contra o Estado de exceção; daí o caráter bilateral da anistia, ampla e geral, que somente não foi irrestrita porque não abrangia os já condenados --- e com sentença transitada em julgado, qual o Supremo assentou --- pela prática de crimes de terrorismo, assalto, seqüestro e atentado pessoal.*

5. *O significado válido dos textos é variável no tempo e no espaço, histórica e culturalmente. A interpretação do direito não é mera dedução dele, mas sim processo de contínua adaptação de seus textos normativos à realidade e seus conflitos. Mas essa afirmação aplica-se exclusivamente à interpretação das leis dotadas de generalidade e abstração, leis que constituem preceito primário, no sentido de que se impõem por força própria, autônoma. Não àquelas, designadas leis-medida (Massnahmegesetze), que disciplinam diretamente determinados interesses, mostrando-se imediatas e concretas, e consubstanciam, em si mesmas, um ato administrativo especial. No caso das leis-medida interpreta-se, em conjunto com o seu texto, a realidade no e do momento histórico no qual ela foi editada, não a realidade atual. É a realidade histórico-social da migração da ditadura para a democracia política, da transição conciliada de 1979, que há de ser ponderada para que possamos discernir o significado da expressão crimes conexos na Lei n. 6.683. É da anistia de então que estamos a cogitar, não da anistia tal e qual uns e outros hoje a concebem, senão qual foi na época conquistada. Exatamente aquela na qual, como afirma inicial, "se procurou" [sic] estender a anistia criminal de natureza política aos agentes do Estado encarregados da repressão. A chamada Lei da anistia veicula uma decisão política assumida naquele momento --- o momento da transição conciliada de 1979. A Lei n. 6.683 é uma lei-medida, não uma regra para o futuro, dotada de abstração e generalidade. Há de ser interpretada a partir da realidade no momento em que foi conquistada.*

6. *A Lei n. 6.683/79 precede a Convenção das Nações Unidas contra a Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes --- adotada pela Assembléia Geral em 10 de dezembro de 1984, vigorando desde 26 de junho de 1987 --- e a Lei n. 9.455, de 7 de abril de 1997, que define o crime de tortura; e o preceito veiculado pelo artigo 5º, XLIII da Constituição --- que declara insuscetíveis de graça e anistia a prática da tortura, entre outros crimes --- não alcança, por impossibilidade lógica, anistias anteriormente a sua vigência consumadas. A Constituição não afeta leis-medida que a tenham precedido.*

7. *No Estado democrático de direito o Poder Judiciário não está autorizado a alterar, a dar outra redação, diversa da nele contemplada, a texto normativo. Pode, a partir dele, produzir distintas normas. Mas nem mesmo o Supremo Tribunal Federal está autorizado a rescrever leis de anistia.*

8. *Revisão de lei de anistia, se mudanças do tempo e da sociedade a impuserem, haverá --- ou não --- de ser feita pelo Poder Legislativo, não pelo Poder Judiciário.*

9. *A anistia da lei de 1979 foi reafirmada, no texto da EC 26/85, pelo Poder Constituinte da Constituição de 1988. Daí não ter sentido questionar-se se a anistia, tal como definida pela lei, foi ou não recebida pela Constituição de 1988; a nova Constituição a [re]instaurou em seu ato originário. A Emenda Constitucional n. 26/85 inaugura uma nova ordem constitucional, consubstanciando a ruptura da ordem constitucional que decaiu plenamente no advento da Constituição de 5 de outubro de 1988; consubstancia, nesse sentido, a revolução branca que a esta confere legitimidade. A reafirmação da anistia da lei de 1979 está integrada na nova ordem, compõe-se na origem da nova norma fundamental. De todo modo, se não tivermos o preceito da lei de 1979 como ab-rogado pela nova ordem constitucional, estará a coexistir com o § 1º do artigo 4º da EC 26/85, existirá a par dele [dicação do § 2º do artigo 2º da Lei de Introdução ao Código Civil]. O debate a esse respeito seria, todavia, despidendo. A uma por que foi mera lei-medida, dotada de efeitos concretos, já exauridos; é lei apenas em sentido formal, não o sendo, contudo, em sentido material. A duas por que o texto de hierarquia constitucional prevalece sobre o infraconstitucional quando ambos coexistam. Afirmada a integração da anistia de 1979 na nova ordem constitucional, sua adequação à Constituição de 1988 resulta*

*inquestionável. A nova ordem compreende não apenas o texto da Constituição nova, mas também a norma-origem. No bojo dessa totalidade --- totalidade que o novo sistema normativo é --- tem-se que "[é] concedida, igualmente, anistia aos autores de crimes políticos ou conexos" praticados no período compreendido entre 02 de setembro de 1961 e 15 de agosto de 1979. Não se pode divisar antinomia de qualquer grandeza entre o preceito veiculado pelo § 1º do artigo 4º da EC 26/85 e a Constituição de 1988.*

*10. Impõe-se o desembaraço dos mecanismos que ainda dificultam o conhecimento do quanto ocorreu no Brasil durante as décadas sombrias da ditadura.*

*(ADPF 153, Relator(a): Min. EROS GRAU, Tribunal Pleno, julgado em 29/04/2010, DJe-145 DIVULG 05-08-2010 PUBLIC 06-08-2010 EMENT VOL-02409-01 PP-00001 RTJ VOL-00216- PP-00011)*

Ocorre que referido julgamento não exaure o exame do alcance e da validade da anistia versada na Lei nº 6.683/1979. Além do julgamento de embargos de declaração, onde se questiona a extensão material da anistia aos crimes de homicídio, estupro e tortura, a Corte Suprema ainda apreciará o mérito da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 320, por meio da qual se propugna a inaplicabilidade da Lei de Anistia aos crimes de grave violação de direitos humanos cometidos por agentes públicos.

A denúncia sustenta justamente, na linha da ADPF nº 320, que o presente caso trata de crimes de lesa-humanidade, insuscetíveis de anistia ou prescrição, bem como protesta contra a validade da Lei Federal nº 6.683/1979, por se caracterizar como caso de autoanistia, privilegiando aqueles que se encontravam no Poder, e, ainda, contrária ao princípio da dignidade da pessoa humana e ao princípio republicano, entre outros.

A Corte Interamericana de Direitos Humanos, no julgamento do caso Gomes Lund ("Guerrilha do Araguaia"), fixou a responsabilidade do País em promover a persecução penal contra os acusados de graves violações de direitos humanos durante a ditadura militar brasileira. Entre outros pontos resolutivos, à luz do direito internacional, a Corte Interamericana estabeleceu que:

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

*9. O Estado deve conduzir eficazmente, perante a jurisdição ordinária, a investigação penal dos fatos do presente caso a fim de esclarecê-los, determinar as correspondentes responsabilidades penais e aplicar efetivamente as sanções e consequências que a lei preveja, em conformidade com o estabelecido nos parágrafos 256 e 257 da presente Sentença.*

Em cumprimento às determinações da Corte Interamericana, o Ministério Público Federal promoveu o ajuizamento das ações penais referentes aos crimes praticados por agentes estatais no contexto do regime militar.

Demais disto, é preciso examinar a compatibilidade da amplitude conferida pelo juízo *a quo* à anistia com relação aos preceitos da ordem constitucional então vigente, sob a qual a lei de anistia foi promulgada, bem como em face do direito internacional relativo aos crimes de guerra e perseguições políticas.

#### **DA INCOMPATIBILIDADE DA ANISTIA E DA PRESCRIÇÃO DE GRAVES VIOLAÇÕES DE DIREITOS HUMANOS COM RELAÇÃO À CONSTITUIÇÃO DE 1967 E AO DIREITO INTERNACIONAL**

Do rol de direitos e garantias fundamentais constantes do artigo 150 da Constituição de 1967, então em vigor por ocasião da Lei de Anistia, vale destacar certos limites que atuam como cláusula inquebrantável de intangibilidade do ser humano, como decorrência do preceito da dignidade da pessoa humana:

*§ 11 - Não haverá pena de morte, de prisão perpétua, de banimento, ou confisco, salvo nos casos de guerra externa psicológica adversa, ou revolucionária ou subversiva nos termos que a lei determinar. Esta disporá também, sobre o perdimento de bens por danos causados ao Erário, ou no caso de enriquecimento ilícito no exercício de cargo, função ou emprego na Administração Pública, Direta ou Indireta. (Redação dada pelo Ato Institucional nº 14, de 1969)*

*§ 12 - Ninguém será preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita de autoridade competente. A lei disporá sobre a prestação de fiança. A prisão ou detenção de qualquer pessoa será imediatamente comunicada ao Juiz competente, que a relaxará, se não for legal.*

*§ 13 - Nenhuma pena passará da pessoa do delinqüente. A lei regulará a individualização da pena.*

*§ 14 - Impõe-se a todas as autoridades o respeito à integridade física e moral do detento e do presidiário.*

*§ 15 - A lei assegurará aos acusados ampla defesa, com os recursos a ela inerentes. Não haverá foro privilegiado nem Tribunais de exceção.*

No caso de crimes praticados por agentes estatais contra a população civil, valendo-se do aparato repressor institucionalizado no escopo de combater subversivos ao regime político-militar, observa-se nítida violação das garantias fundamentais acima transcritas, porquanto transgressores dos mencionados limites da ordem constitucional, os quais tinham o dever de respeitar.

De acordo com os elementos da denúncia, o homicídio de Manuel Fiel Filho, com adulteração da *causa mortis*, teria sido o resultado de um julgamento informal, verdadeiro Tribunal de Exceção, porquanto realizado sem direito à defesa e sem respeito à integridade física e moral do "acusado", promovido após prisão sem existência da situação de flagrância ou de ordem judicial, pelo qual foi imposta a morte. Tampouco existente norma que permitiria, segundo o § 11º acima, a pena de morte em condições que lhe incumbia retratar, apesar da indiscutível ofensa, também aqui, dos preceitos universais. Ou seja, um ato completamente antijurídico, invertendo a postura que o Estado deveria ter frente aos direitos fundamentais da pessoa humana.

Embora a anistia seja tida como ato soberano estatal, não pode ser propagada com arbítrio desmedido, com abuso do poder de legislar, em desajuste total com o Estado de Direito ao qual deve se amoldar. Antes, encontra-se a ele submissa!

Apagar as consequências de crimes que violam as garantias essenciais mencionadas ou mesmo assentir com a extinção da punibilidade pela inércia estatal é o mesmo que negar-lhes efeito. As garantias fundamentais da dignidade humana seriam inócuas, se fosse permitido ao próprio detentor do poder livrar seus agentes das consequências de tê-las desrespeitado.

Assim, exige-se que o Estado Constitucional submeta-se, **sempre**, ao conjunto de limites estabelecido pelo Poder Constituinte, dentro dos critérios de legalidade, razoabilidade e proporcionalidade, observando, inclusive na edição de leis, o chamado devido processo legal substantivo.

A decisão do próprio Supremo Tribunal Federal brasileiro, acerca de um litígio que envolvia discussão em torno da possibilidade constitucional de o Poder Público impor restrições, ainda que fundadas em lei, destinadas a compelir o contribuinte inadimplente a pagar o tributo e que culminariam, quase sempre, em decorrência do caráter gravoso e indireto da coerção utilizada pelo Estado, por inviabilizar o exercício, pela empresa devedora, de atividade econômica lícita, é enfática ao coibir violações do poder constituído ao *substantive due process of law*. Desse modo, desautorizada a discricionariedade legislativa porque desvirtuada, assumindo um caráter abusivo, como se verificaria caso a Lei de Anistia apagasse a punibilidade de crimes contra a humanidade, a saber:

*RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO (LEI Nº 12.322/2010) - SANÇÕES POLÍTICAS NO DIREITO TRIBUTÁRIO - INADMISSIBILIDADE DA UTILIZAÇÃO, PELO PODER PÚBLICO, DE MEIOS GRAVOSOS E INDIRETOS DE COERÇÃO ESTATAL DESTINADOS A COMPELIR O CONTRIBUINTE INADIMPLENTE A PAGAR O TRIBUTOS (SÚMULAS 70, 323 E 547 DO STF) - RESTRIÇÕES ESTATAIS, QUE, FUNDADAS EM EXIGÊNCIAS QUE TRANSGRIDEM OS POSTULADOS DA RAZOABILIDADE E DA PROPORCIONALIDADE EM SENTIDO ESTRITO, CULMINAM POR INVIABILIZAR, SEM JUSTO FUNDAMENTO, O EXERCÍCIO, PELO SUJEITO PASSIVO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA, DE ATIVIDADE ECONÔMICA OU PROFISSIONAL LÍCITA - LIMITAÇÕES ARBITRÁRIAS QUE NÃO PODEM SER IMPOSTAS PELO ESTADO AO CONTRIBUINTE EM DÉBITO, SOB PENA DE OFENSA AO "SUBSTANTIVE DUE PROCESS OF LAW" - IMPOSSIBILIDADE CONSTITUCIONAL DE O ESTADO LEGISLAR DE MODO ABUSIVO OU IMODERADO (RTJ 160/140-141 - RTJ 173/807-808 - RTJ 178/22-24) - O PODER DE TRIBUTAR - QUE ENCONTRA LIMITAÇÕES ESSENCIAIS NO PRÓPRIO TEXTO CONSTITUCIONAL, INSTITUÍDAS EM FAVOR DO CONTRIBUINTE - "NÃO PODE CHEGAR À DESMEDIDA DO PODER DE DESTRUIR" (MIN. OROSIMBO NONATO, RDA 34/132) - A PRERROGATIVA ESTATAL DE TRIBUTAR TRADUZ PODER CUJO EXERCÍCIO NÃO PODE COMPROMETER A LIBERDADE DE TRABALHO, DE COMÉRCIO E DE INDÚSTRIA DO CONTRIBUINTE - A SIGNIFICAÇÃO TUTELAR, EM NOSSO SISTEMA JURÍDICO, DO "ESTATUTO CONSTITUCIONAL DO CONTRIBUINTE" - DOCTRINA - PRECEDENTES - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO.*

(...)

*Não se pode perder de perspectiva, neste ponto, em face do conteúdo evidentemente arbitrário da exigência estatal ora questionada na presente sede recursal, o fato de que, especialmente quando se tratar de matéria tributária, impõe-se, ao Estado, no processo de elaboração das leis, a observância do necessário coeficiente de razoabilidade, pois, como se sabe, todas as normas emanadas do Poder Público devem ajustar-se à cláusula que consagra, em sua dimensão material, o princípio do "substantive due process of law" (CF, art. 5º, LIV), eis que, no tema em questão, o postulado da proporcionalidade qualifica-se como parâmetro de aferição da própria constitucionalidade material dos atos estatais, consoante tem proclamado a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (RTJ 160/140-141 - RTJ 178/22-24, v.g.)*

(ARE-AgR 915424, Segunda Turma, Min. Rel. CELSO DE MELLO, STF, data de publicação DJE 30/11/2015) (destaquei)

Em seu voto, o Min. Relator traz à colação importante paradigma estabelecido pelo Pleno da Corte Suprema acerca do **abuso do poder de legislar**, conceito atinente à presente análise:

*O Estado não pode legislar abusivamente. A atividade legislativa está necessariamente sujeita à rígida observância de diretriz fundamental, que, encontrando suporte teórico no princípio da proporcionalidade, veda os excessos normativos e as prescrições irrazoáveis do Poder Público.*

*O princípio da proporcionalidade - que extrai a sua justificação dogmática de diversas cláusulas constitucionais, notadamente daquela que veicula a garantia do 'substantive due process of law' - acha-se vocacionado a inibir e a neutralizar os abusos do Poder Público no exercício de suas funções, qualificando-se como parâmetro de aferição da própria constitucionalidade material dos atos estatais.*

*A norma estatal, que não veicula qualquer conteúdo de irrazoabilidade, presta obséquio ao postulado da proporcionalidade, ajustando-se à cláusula que consagra, em sua dimensão material, o princípio do 'substantive due process of law' (CF, art. 5º, LIV). Essa cláusula tutelar, ao inibir os efeitos prejudiciais decorrentes do abuso de poder legislativo, enfatiza a noção de que a prerrogativa de legislar outorgada ao Estado constitui atribuição jurídica essencialmente limitada, ainda que o momento de abstrata instauração normativa possa repousar em juízo meramente político ou discricionário do legislador.*

(RTJ 176/578-580, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Pleno)

**Nessa ótica, já sob a luz da Carta Constitucional de 1967, a única interpretação viável da Lei nº 6.683/1979, dentro do espírito republicano, da legalidade, do devido processo legal, da moralidade, e, notadamente da dignidade da pessoa humana, passa pela preservação do direito de punir as graves violações de direitos humanos cometidas por agentes públicos, tornando inadmissíveis a anistia, a prescrição ou qualquer outra medida extintiva da punibilidade que impeça a persecução penal.**

E de fato, a Lei nº 6.683/1979 não garante impunidade imoderada, restringindo o alcance da anistia:

*Art. 1º É concedida anistia a todos quantos, no período compreendido entre 02 de setembro de 1961 e 15 de agosto de 1979, cometeram crimes políticos ou conexos com estes, crimes eleitorais, aos que tiveram seus direitos políticos suspensos e aos servidores da Administração Direta e Indireta, de fundações vinculadas ao poder público, aos Servidores dos Poderes Legislativo e Judiciário, aos Militares e aos dirigentes e representantes sindicais, punidos com fundamento em Atos Institucionais e Complementares (vetado).*

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

*§ 2º - Excetuam-se dos benefícios da anistia os que foram condenados pela prática de crimes de terrorismo, assalto, seqüestro e atentado pessoal.*

Como se denota do texto normativo, os crimes atingidos pela anistia devem ser políticos, ou conexos com estes, assim entendidos os crimes de qualquer natureza praticados por motivação política. Não abrange graves violações de direitos humanos praticadas por agentes estatais. E a motivação do homicídio somente poderia ser averiguada num procedimento próprio que a lei iria disciplinar e acabou não sendo editada.

Vale observar ainda que, ao integrar a anistia à nova ordem jurídica, o artigo 4º da Emenda Constitucional nº 26, de 27 de novembro de 1985, ratificou os limites da anistia mediante o emprego de uma expressão mais contida, referindo-se apenas a *crimes políticos ou conexos* - sem mencionar *crimes de qualquer natureza*, e, no que se referiu aos agentes estatais vinculou o alcance apenas a atos de exceção, institucionais ou complementares:

*Art. 4º É concedida anistia a todos os servidores públicos civis da Administração direta e indireta e militares, punidos por atos de exceção, institucionais ou complementares.*

*§ 1º É concedida, igualmente, anistia aos autores de crimes políticos ou conexos, e aos dirigentes e representantes de organizações sindicais e estudantis, bem como aos servidores civis ou empregados que hajam sido demitidos ou dispensados por motivação exclusivamente política, com base em outros diplomas legais.*

Frente a tais considerações, a anistia não pode ser entendida como se abarcasse os crimes de homicídio, tortura, seqüestro, etc., praticados por agentes estatais contra dissidentes do regime militar.

Não é só. O parágrafo 35 do artigo 150 da Constituição de 1967 ainda prevê a ampliação do rol de direitos fundamentais mediante a inclusão de outras garantias compatíveis com o regime e os princípios da ordem constitucional:

§ 35 - *A especificação dos direitos e garantias expressas nesta Constituição não exclui outros direitos e garantias decorrentes do regime e dos princípios que ela adota.*

Essa dilatação dos direitos fundamentais contempla os princípios e obrigações reconhecidos no plano do direito internacional, no qual se sedimentou a garantia de persecução penal das graves violações de direitos humanos, impondo a irrecusável punibilidade dos crimes de lesa-humanidade, categoria na qual se insere a perseguição sistemática e organizada, empreendida por agentes estatais contra a população civil com o objetivo de combater dissidentes políticos, mediante o cometimento de crimes como prisão ilegal, tortura, execução sumária, desaparecimento forçado.

Oportuna a transcrição de excerto do parecer da Procuradoria Geral da República na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental - ADPF n.º 320, em 28.08.2014 (Procuradoria-Geral da República. Parecer na ADPF n.º 320, in [www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoPeca.asp?id=5102145&ipo=App=.pdf](http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoPeca.asp?id=5102145&ipo=App=.pdf), acessado em 08.03.2018, onde se veicula minucioso apanhado de enunciações do direito internacional costumeiro, destinadas à proteção dos direitos humanos em matéria de crimes contra a humanidade, primeiramente conceituando e estabelecendo competências para o julgamento desses crimes, e posteriormente com a reprovabilidade de quaisquer obstáculos à punibilidade, inclusive a anistia ou a prescrição:

*A reprovação jurídica internacional a tais condutas e a imprescritibilidade da ação penal a elas correspondente está evidenciada pelas seguintes provas do direito costumeiro cogente anterior:*

a) *Carta do Tribunal Militar Internacional (1945); (54. Agreement for the Prosecution and Punishment of the Major War Criminals of the European Axis, and Charter of the International Military Tribunal. Londres, 8 ago. 1945. Disponível em: , acesso em 27 ago. 2014. O acordo estabelece a competência do tribunal para julgar crimes contra a paz, crimes de guerra e crimes contra a humanidade, no art. 6(c): 'nomeadamente, homicídio, extermínio, escravidão, deportação e outros atos desumanos cometidos contra qualquer população civil, antes ou durante a guerra, ou perseguições baseadas em razões políticas, raciais ou religiosas na execução de ou em conexão com qualquer crime sujeito à jurisdição do Tribunal, estejam ou não em violação ao direito interno do país onde hajam sido perpetrados')*

b) *Lei do Conselho de Controle no 10 (1945); (55. Nuremberg Trials Final Report Appendix D: Control Council Law No. 10: Punishment of Persons Guilty of War Crimes, Crimes Against Peace and Against Humanity, art. II. Disponível em: < <http://avalon.law.yale.edu/imt/imt10.asp> > < >, acesso em 27 ago. 2014. Segundo o documento: 'I. Cada um dos seguintes atos é reconhecido como crime: [...] (c) Crimes contra a Humanidade. Atrocidades e crimes, incluindo mas não se limitando a homicídio, extermínio, escravidão, deportação, prisão, tortura, estupro e outros atos desumanos cometidos contra qualquer população civil, ou perseguição baseada em razões políticas, raciais ou religiosas, estejam ou não em violação ao direito interno do país onde hajam sido perpetrados. [...]*

c) *Princípios de Direito Internacional reconhecidos na Carta do Tribunal de Nuremberg e nos julgamentos do Tribunal, com comentários (International Law Commission, 1950); (56. Texto adotado pela Comissão de Direito Internacional e submetido à Assembleia Geral das Nações Unidas como parte do relatório da Comissão. O relatório foi publicado no Yearbook of the International Law Commission, 1950, v. II e está disponível em: < <http://bit.ly/juri000l> > < > ou , acesso em 27 ago. 2014. 'Princípio VI - Os crimes doravante estabelecidos são puníveis como crimes segundo o Direito Internacional: (a) Crimes contra a paz: [...]. (b) Crimes de guerra: [...]. (c) Crimes contra a humanidade: Homicídio, extermínio, escravidão, deportação e outros atos desumanos praticados contra qualquer população civil, ou perseguições baseadas em razões políticas, raciais ou religiosas, quando tais atos sejam praticados ou tais perseguições sejam cometidas na execução de ou em conexão com qualquer crime contra a paz ou qualquer crime de guerra. [...] 124. De acordo com o artigo 6 (c) da Carta, a formulação acima caracteriza como crimes contra a humanidade homicídio, extermínio, escravidão etc., cometidos contra 'qualquer' população civil. Isso significa que esses atos podem ser crimes contra a humanidade mesmo se forem cometidos pelo agente contra sua própria população.'*

d) *Relatório da Comissão de Direito Internacional da Organização das Nações Unidas (ONU) (1954); (57. Report of the International Law Commission Covering the Work of its Sixth Session, 28 July 1954, Official Records of the General Assembly, Ninth Session, Supplement No. 9 (A/2693). Article 2, paragraph 11 (previously paragraph 10), disponível em < <http://bit.ly/un000a> > < > ou < [http://untreaty.un.org/ilc/documentation/english/a\\_cn4\\_88.pdf](http://untreaty.un.org/ilc/documentation/english/a_cn4_88.pdf) > < >, acesso em 27 ago. 2014. Diz o comentário: "Comentário - O texto anteriormente aprovado pela Comissão dizia o que se segue: [...]. Este texto correspondia em substância ao artigo 6, parágrafo (c), da Carta do Tribunal Militar Internacional em Nuremberg. Era, contudo, mais amplo em escopo do que dito parágrafo em dois aspectos: proíbia também atos desumanos cometidos por motivos culturais e, ademais, caracterizava como crimes sob o Direito Internacional não apenas atos desumanos cometidos em conexão com crimes contra a paz ou crimes de guerra, conforme definidos naquela Carta, mas também tais atos cometidos em conexão com todas as outras infrações definidas no artigo 2 do anteprojeto de Código. A Comissão decidiu alargar o escopo do parágrafo de forma a tornar a punição dos atos enumerados no parágrafo independente de eles serem ou não cometidos em conexão com outras infrações definidas no anteprojeto de Código. Por outro lado, a fim de não caracterizar qualquer ato desumano cometido por um indivíduo privado como crime internacional, achou-se necessário dispor que tal ato constitui crime internacional apenas se cometido pelo indivíduo privado por instigação ou com a tolerância das autoridades de um Estado.)*

(...)

f) *Resolução 2202 (Assembleia Geral da ONU, 1966); (59. Disponível em < <http://bit.ly/un000b> > < > ou < <http://www.un.org/documents/ga/res/21/ares21.htm> > < >, acesso em 27 ago. 2014. O artigo 1 da resolução condena a política de apartheid praticada pelo governo da África do Sul como crime contra a humanidade.)*

g) *Resolução 2338 (Assembleia Geral da ONU, 1967); (60. Disponível em < <http://bit.ly/un000d> > < > ou < <http://www.un.org/documents/ga/res/22/ares22.htm> > < >, acesso em 27 ago. 2014. A resolução "reconhece ser necessário e oportuno afirmar no direito internacional, por meio de uma convenção, o princípio segundo o qual não há prescrição penal para crimes de guerra e crimes contra a humanidade" e recomenda que "nenhuma legislação ou outra medida seja tomada que possa ser prejudicial aos objetivos e propósitos de uma convenção sobre a inaplicabilidade de limitações legais a [persecução de] crimes de guerra e crimes contra a humanidade, na pendência da aprovação de uma convenção [sobre o assunto] pela Assembleia Geral". (Destaquei)*

h) *Resolução 2583 (Assembleia Geral da ONU, 1969); (61. Disponível em < <http://bit.ly/un000g> > < > ou , acesso em 27 ago. 2014. A resolução convoca todos os Estados da comunidade internacional a adotar as medidas necessárias à completa investigação de crimes de guerra e crimes contra a humanidade, conforme definidos no art. I da Convenção sobre a Imprescritibilidade dos Crimes de Guerra e dos Crimes contra a Humanidade, bem como à identificação, prisão, extradição e*

punição de todos os criminosos de guerra e pessoas culpadas por crimes contra a humanidade que ainda não tenham sido processadas ou punidas. (Destaquei)

i) Resolução 2712 (Assembleia Geral da ONU, 1970); (62. Disponível em < [http://bit.ly/un000j=""](http://bit.ly/un000j=)> ou < [http://www.un.org/documents/ga/res/25/ares25.htm=""](http://www.un.org/documents/ga/res/25/ares25.htm=)>, acesso em 27 ago. 2014. A resolução lamenta que numerosas decisões aprovadas pelas Nações Unidas sobre a questão da punição de criminosos de guerra e de pessoas que cometeram crimes contra a humanidade ainda não estavam sendo totalmente cumpridas pelos Estados e expressa profunda preocupação com o fato de que, nas condições atuais, como resultado de guerras de agressão e políticas e práticas de racismo, apartheid, colonialismo e outras ideologias e práticas similares, crimes de guerra e crimes contra a humanidade estavam sendo cometidos em várias partes do mundo. A resolução também convoca os Estados que ainda não tenham aderido à Convenção sobre a Imprescritibilidade dos Crimes de Guerra e dos Crimes contra a Humanidade a observar estritamente as provisões da Resolução 2583 da Assembleia Geral da ONU.

(...)

k) Princípios de Cooperação Internacional na identificação, prisão, extradição e punição de pessoas condenadas por crimes de guerra e crimes contra a humanidade (Resolução 3074 da Assembleia Geral da ONU, 1973). (64 ONU. Princípios de Cooperação Internacional na Identificação, Prisão, Extradição e Punição de Pessoas Culpadas por Crimes de Guerra e Crimes Contra a Humanidade. Aprovados pela Resolução 3074 da Assembleia Geral em 3 de dezembro de 1973. **Estabelece o Princípio 1: Crimes de guerra e crimes contra a humanidade, onde quer que sejam cometidos, devem estar sujeitos a investigação, e as pessoas contra as quais haja prova de que tenham cometido tais crimes devem estar sujeitas a localização, prisão, julgamento e, se julgadas culpadas, a punição.**) (Destaquei) Disponível em < [http://bit.ly/un000m=""](http://bit.ly/un000m=)> ou < [http://www.un.org/documents/ga/res/28/ares28.htm=""](http://www.un.org/documents/ga/res/28/ares28.htm=)>, acesso em 27 ago. 2014.) (Destaquei)

(...)

Na Convenção das Nações Unidas sobre a Imprescritibilidade de Crimes de Guerra e de Crimes contra a Humanidade (1968), (65 Aprovada pela Assembleia Geral da ONU por meio da Resolução 2391 (XXIII), de 26 de novembro de 1968. Entrou em vigor no direito internacional em 11 de novembro de 1970. Disponível em < [http://www.ohchr.org/documents/professionalinterest/warcimes.pdf=""](http://www.ohchr.org/documents/professionalinterest/warcimes.pdf=)>, acesso em 27 ago. 2014.) a imprescritibilidade estende-se aos 'crimes contra a humanidade, cometidos em tempo de guerra ou em tempo de paz e definidos como tais no Estatuto do Tribunal Militar Internacional de Nuremberg de 8 de agosto de 1945 e confirmados pelas Resoluções no 3 e 95 da Assembleia Geral das Nações Unidas, de 13 de fevereiro de 1946 e 11 de dezembro de 1946'. Nota-se, sobretudo a partir dos trabalhos da Comissão de Direito Internacional da ONU da década de 1950 e das resoluções de sua Assembleia Geral em meados dos anos 1960, crescente tendência de dispensar o elemento contextual 'guerra' na definição dos crimes contra a humanidade. Especificamente o uso da expressão 'desaparecimento forçado de pessoas' difundiu-se no plano internacional a partir de milhares de casos de sequestro, homicídio e ocultação de cadáver de militantes políticos contrários a regimes ditatoriais instalados na América Latina.

Um dos primeiros registros internacionais desse nomen juris está na Resolução 33/173, da **Assembleia Geral das Nações Unidas (de 20 de dezembro de 1978), sobre pessoas desaparecidas**. (66. Disponível em , acesso em 27 ago. 2014.) **A resolução, editada um ano antes da lei brasileira de anistia, convoca os Estados a:** a) dedicar recursos apropriados à busca de pessoas desaparecidas e à investigação rápida e imparcial dos fatos; b) **assegurar que agentes policiais e de segurança e suas organizações sejam passíveis de total responsabilização (fully accountable) pelos atos realizados no exercício de suas funções e especialmente por abusos que possam ter causado o desaparecimento forçado de pessoas e outras violações a direitos humanos;** c) assegurar que os direitos humanos de todas as pessoas, inclusive aquelas submetidas a qualquer forma de detenção ou aprisionamento, sejam totalmente respeitados. (Destaquei)

Diante destes imperativos éticos e humanitários do direito internacional - coerentes com as garantias fundamentais da ordem constitucional brasileira então vigente (nos termos do art. 150, § 50, da Constituição de 1967), não prospera a concepção legalista de que o País somente restou obrigado a observar estes preceitos a partir da subscrição de pactos internacionais.

O fato de, apenas após a redemocratização, o Brasil ter aderido a pactos que demandam a punibilidade de crimes de lesa-humanidade (como o Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional, a Convenção contra a Tortura e outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanas ou Degradantes, a Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura e a Convenção Americana sobre Direitos Humanos), não significa que até então o País estava autorizado a anistiar ou a tolerar a prescrição de crimes atrozes, declinando da dignidade da pessoa humana, que já estava esculpida como valor fundamental da humanidade no próprio texto constitucional então vigente.

Portanto, o respeito aos direitos humanos no que tange à persecução dos crimes contra a humanidade deve ser considerado norma imperativa do direito internacional, compromisso do qual o Estado brasileiro não poderia dispor, seja por ato de vontade (anistia) seja por inércia (prescrição), sob pena de subverter a própria ordem constitucional.

Nesse sentido, decisão do Tribunal Regional Federal da 2ª Região, confirmatória do recebimento da denúncia contra os acusados dos crimes cometidos na ditadura militar contra o Deputado Federal Rubens Paiva:

**HABEAS CORPUS - TRANCAMENTO AÇÃO PENAL - HOMICÍDIO - OCULTAÇÃO DE CADÁVER - FRAUDE PROCESSUAL - QUADRILHA ARMADA - SUJEITO ATIVO MILITARES - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL - ART. 109 DA CF/88 ART. 82 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL MILITAR - ANISTIA - PRESCRIÇÃO - INOCORRÊNCIA - CRIMES PERMANENTES - CRIMES CONTRA A HUMANIDADE.**

**I - Hipótese em que a denúncia narra conjunto de fatos que compreendem sequestro, tortura, morte e ocultação de cadáver do Deputado Federal RUBENS BEYRODT PAIVA, praticado por militares em 1971, com o intuito de reprimir opositores ao regime então em vigor;**

**II - O art. 109 da CF/88 é expresso no sentido de competir à Justiça Federal processar e julgar os crimes políticos e as infrações penais praticadas em detrimento de bens, serviços ou interesse da União ou de suas entidades autárquicas ou empresas públicas, bem como as causas relativas a direitos humanos, havendo previsão expressa de que "nas hipóteses de grave violação de direitos humanos, o Procurador-Geral da República, com a finalidade de assegurar o cumprimento de obrigações decorrentes de tratados internacionais de direitos humanos dos quais o Brasil seja parte, poderá suscitar, perante o Superior Tribunal de Justiça, em qualquer fase do inquérito ou processo, incidente de deslocamento de competência para a Justiça Federal" (§ 5º, do art. 109, da CF/88, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/2004);**

**III - O art. 82 do Código de Processo Penal Militar (DL 1002, de 21/10/1969), com a nova redação que lhe deu a Lei nº 9.299/96, ao reconhecer o foro militar como especial e especificar as pessoas que a ele estão sujeitas, exclui de sua apreciação os crimes**

*dolosos contra a vida, praticados por militares contra civil, determinando, em seu § 2º, que nestes casos, a Justiça Militar encaminhará os autos do inquérito policial militar à Justiça Comum;*

*IV - A anistia concedida pela Lei nº 6.683/79 contempla somente os crimes raticados com fundamento em atos de exceção (Atos Institucionais e Complementares) e não aqueles regradados pela legislação comum;*

*V - Se a Lei de Anistia não alcançou os militantes armados que se insurgiram contra o governo militar, não pode ser interpretada favoravelmente aqueles que sequestraram, torturaram, mataram e ocultaram corpos pelo simples fato de terem agido em nome da manutenção do regime;*

*VI - O Brasil reconheceu a competência contenciosa da Corte Interamericana de Direitos Humanos em 10 de dezembro de 1998, para os fatos posteriores a esse reconhecimento, aí incluídos os que mesmo praticados anteriormente configuram delito permanente, e não se exauriram até a presente data;*

*VII - "As disposições da Lei de Anistia Brasileira que impedem a investigação e sanção de graves violações de direitos humanos são incompatíveis com a Convenção Americana, carecem de efeitos jurídicos e não podem seguir representando um obstáculo para a investigação dos fatos do presente caso, nem para a identificação e punição dos responsáveis, e tampouco podem ter igual ou semelhante impacto a respeito de outros casos de graves violações*

*de direitos humanos consagrados na Convenção Americana, ocorridos no Brasil!. (Trecho de sentença proferida pela Corte IDH no caso Gomes Lund e Outros vs. Brasil - 24 de novembro de 2010)*

*VIII - Inocorrência de prescrição em relação ao delito de ocultação de cadáver, por sua natureza de crime permanente, bem como em relação aos demais, que por sua forma e modo de execução se caracterizam como crimes de lesa-humanidade, imprescritíveis de acordo com princípios de Direito Internacional;*

*IX - Ordem denegada.*

*(TRF 2, Habeas Corpus 0104222-36.2014.4.02.0000, Turma Espec. I, Relator Desembargador Federal MESSOD AZULAY NETO, v.u., data de julgamento: 10.07.2014)*

Por derradeiro, se o Estado fica cerceado para fins de anistia quanto aos delitos de ofensa aos direitos humanos, obviamente qualquer reconhecimento de extinção de punibilidade pela prescrição resta também coarctado. O decurso do tempo, *in casu*, funcionaria como uma anistia às avessas, igualmente infundada.

Dessa forma, a punibilidade em relação aos crimes denunciados não foi atingida pela anistia nem pela prescrição, não havendo fundamento, no Estado de Direito, para a sua legitimação, quer no passado, quer no presente, quer no futuro.

#### **DA PRESENÇA DE JUSTA CAUSA PARA A PERSECUÇÃO PENAL**

Para que a persecução penal possa ser instaurada e também para que possa ter continuidade no decorrer de um processo-crime, faz-se necessária a presença de justa causa para a ação penal consistente em elementos que evidenciem a materialidade delitiva, bem como indícios de quem seria o autor do ilícito penal. Trata-se de aspecto que visa evitar a instauração de relação processual que, por si só, já possui o condão de macular a dignidade da pessoa humana e, desta feita, para evitar tal ofensa, imperiosa a presença de um mínimo lastro probatório a possibilitar a legítima atuação estatal. Dentro desse contexto, dispõe o art. 395, III, do Código de Processo Penal, que a denúncia ou a queixa será rejeitada quando faltar justa causa para o exercício da ação penal, o que se corporifica pela ausência de substrato probatório mínimo no sentido de comprovar a materialidade delitiva e a autoria da infração penal.

Destaque-se que a jurisprudência atual do C. Supremo Tribunal Federal tem analisado a justa causa, dividindo-a em 03 (três) aspectos que necessariamente devem concorrer no caso concreto para que seja válida a existência de processo penal em trâmite contra determinado acusado: (a) tipicidade, (b) punibilidade e (c) viabilidade - nesse diapasão, a justa causa exigiria, para o recebimento da inicial acusatória, para a instauração de relação processual e para o processamento propriamente dito da ação penal, a adequação da conduta a um dado tipo penal, conduta esta que deve ser punível (vale dizer, não deve haver qualquer causa extintiva da punibilidade do agente) e deve haver um mínimo probatório a indicar quem seria o autor do fato típico. Nesse sentido:

*AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. VIOLAÇÃO SEXUAL MEDIANTE FRAUDE (ART. 215 DO CÓDIGO PENAL). EXTINÇÃO ANÔMOLA DA AÇÃO PENAL. QUESTÕES DE MÉRITO QUE DEVEM SER DECIDIDAS PELO JUIZ NATURAL DA CAUSA. PRECEDENTES. 1. A justa causa é exigência legal para o recebimento da denúncia, instauração e processamento da ação penal, nos termos do artigo 395, III, do Código de Processo Penal, e consubstancia-se pela somatória de três componentes essenciais: (a) TIPICIDADE (adequação de uma conduta fática a um tipo penal); (b) PUNIBILIDADE (além de típica, a conduta precisa ser punível, ou seja, não existir quaisquer das causas extintivas da punibilidade); e (c) VIABILIDADE (existência de fundados indícios de autoria). 2. Esses três componentes estão presentes na denúncia ofertada pelo Ministério Público, que, nos termos do artigo 41 do CPP, apontou a exposição do fato criminoso, com todas as suas circunstâncias, a qualificação do acusado e a classificação do crime. 3. A análise das questões fáticas suscitadas pela defesa, de forma a infirmar o entendimento da instância ordinária, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório, providência incompatível com esta via processual. 4. Agravo regimental a que se nega provimento. (HC 144343 AgR, Rel. Min. ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, julgado em 25/08/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-204 DIVULG 08-09-2017 PUBLIC 11-09-2017)*

Importante consignar que a rejeição da peça acusatória (ou mesmo a absolvição sumária do acusado) com base na inexistência de justa causa para a ação penal impõe que o julgador tenha formado sua convicção de maneira absoluta nesse sentido na justa medida em que defenestra a persecução penal antes do momento adequado à formação da culpa (qual seja, a instrução do processo-crime). Apesar de se exigir a não instauração de relação processual sem um lastro mínimo probatório (nos termos anteriormente tecidos), há que ser ressaltado que prevalece na fase do recebimento da denúncia (e também quando da aplicação das hipóteses de absolvição sumária, uma vez que o art. 397 do Código de Processo Penal, aduz que somente haverá a absolvição sumária do acusado quando for manifesta a existência de causa excludente da ilicitude do fato ou de causa excludente da culpabilidade do agente ou quando o fato narrado evidentemente não constitui crime) o princípio do *in dubio pro societate* de modo que o magistrado deve sopesar essa exigência de lastro mínimo probatório imposto pelo ordenamento jurídico pátrio a ponto de não inviabilizar o *jus accusationis* estatal a perquirir prova plena da ocorrência de infração penal (tanto sob o aspecto da materialidade como sob o aspecto da autoria) - a respeito do exposto, vide a ementa que segue:

*PROCESSO PENAL. RECURSO EM HABEAS CORPUS. ESTELIONATO MAJORADO, QUADRILHA OU BANDO, FALSIDADE IDEOLÓGICA E PREVARICAÇÃO. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. EXCEPCIONALIDADE NA VIA DO WRIT.*

*DENÚNCIA QUE PREENCHE OS REQUISITOS DO ART. 41 DO CPP. CARÊNCIA DE JUSTA CAUSA PARA A PERSECUÇÃO PENAL. AUSÊNCIA DE DOLO. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. ABSORÇÃO DOS CRIMES DE FALSIDADE IDEOLÓGICA PELO ESTELIONATO. TEMA NÃO DEBATIDO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. INDEVIDA SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA EXTENSÃO, NÃO PROVIDO. (...) 2. A rejeição da denúncia e a absolvição sumária do agente, por colocarem termo à persecução penal antes mesmo da formação da culpa, exigem que o julgador tenha convicção absoluta acerca da inexistência de justa causa para a ação penal. 3. Embora não se admita a instauração de processos temerários e levianos ou despidos de qualquer sustentáculo probatório, nessa fase processual deve ser privilegiado o princípio do in dubio pro societate. De igual modo, não se pode admitir que o julgador, em juízo de admissibilidade da acusação, termine por cercear o jus accusationis do Estado, salvo se manifestamente demonstrada a carência de justa causa para o exercício da ação penal. 4. A denúncia deve ser analisada de acordo com os requisitos exigidos pelos arts. 41 do Código de Processo Penal e 5º, LV, da CF/1988. Portanto, a peça acusatória deve conter a exposição do fato delituoso em toda a sua essência e com todas as suas circunstâncias, de maneira a individualizar o quanto possível a conduta imputada, bem como sua tipificação, com vistas a viabilizar a persecução penal e o exercício da ampla defesa e do contraditório pelo réu. (...) (STJ, RHC 40.260/AM, Rel. Min. RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 12/09/2017, DJe 22/09/2017)*

Não é por outro motivo que se pacificou o entendimento em nossos C. Tribunais Superiores, bem como nesta E. Corte Regional, no sentido de que o ato judicial que recebe a denúncia ou a queixa, por configurar decisão interlocutória (e não sentença), não demanda exaustiva fundamentação (até mesmo para que não haja a antecipação da fase de julgamento para antes sequer da instrução processual judicial), cabendo salientar que o ditame inculcado no art. 93, IX, da Constituição Federal, de exigir profunda exposição dos motivos pelos quais o juiz está tomando esta ou aquela decisão, somente teria incidência em sede da prolação de sentença penal (condenatória ou absolutória) - nesse sentido:

*PROCESSUAL PENAL E PENAL: HABEAS CORPUS. ARTIGO 334-A, §1º, IV DO CP. DENÚNCIA. APTIDÃO. REQUISITOS PREVISTOS NO ARTIGO 41 DO CPP SATISFEITOS. RESPOSTA À ACUSAÇÃO. DECISÃO FUNDAMENTADA. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. QUESTÕES QUE SE CONFUNDEM COM O MÉRITO. ORDEM DENEGADA. (...) IX - No momento do recebimento da denúncia ou da análise da resposta à acusação, o Juízo não está obrigado a manifestar-se de forma exauriente e conclusiva acerca das teses apresentadas pela defesa, evitando-se, assim, o julgamento da demanda anteriormente à devida instrução processual (...)*

(TRF3, DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, HC - HABEAS CORPUS - 71222 - 0002937-65.2017.4.03.0000, Rel. DES. FED. CECILIA MELLO, julgado em 27/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/07/2017)

Dentro desse contexto, analisando os elementos coligidos nesta relação processual, reputo caracterizada a justa causa da presente ação penal, uma vez que presentes tanto elementos aptos a indicar a materialidade delitiva como indícios de autoria dos crimes perpetrados, sem prejuízo de consignar que os fatos narrados na inicial acusatória se subsomem aos correspondentes tipos penais, ausente qualquer causa apta a extinguir a punibilidade dos agentes.

Com efeito, a denúncia descreve que o *Destacamento de Operações Especiais* e o *Centro de Operação de Defesa Interna do II Exército* compunham a respectiva *Zona de Defesa Interna*, parte da estrutura de inteligência militar criada para unificar o comando da repressão política a partir de 1969, com participação de membros das três Forças Armadas e das Secretarias de Segurança dos Estados, denominada *Sistema de Segurança Interna*. Aponta que nos *DOI-CODIs* era exercida atividade de polícia política, administrativa e repressiva, contra as organizações subversivas do regime militar.

A peça acusatória destaca, ainda, trecho da obra *Direito à Memória e à Verdade*, da Comissão Especial sobre Mortos e Desaparecidos Políticos (Brasília, Secretaria Especial de Direitos Humanos, 2007, p. 27): *Com dotações orçamentárias próprias e chefiados por um alto oficial do Exército, os DOI-CODI assumiram o primeiro posto na repressão política do país. No ambiente desses destacamentos militares as prisões arbitrárias e os interrogatórios mediante tortura tornaram-se rotina diária. Ademais, os assassinatos e os desaparecimentos forçados de preso adquiriram constância.*

De acordo com a acusação, em São Paulo, regra geral, o suspeito de atividades contra o regime militar era preso pelo *DOI-CODI*, que também era responsável por extrair as informações desejadas, normalmente mediante tortura. Se o caso, o preso era encaminhado ao *Deops* para a formalização do IPL.

No que tange à morte de Manoel Fiel Filho, como já mencionado acima, o II Exército divulgou uma nota oficial com o seguinte teor: *O comando do II exército lamenta informar que foi encontrado morto, às 13h do dia 17 do corrente sábado, em um dos xadrezes do DOI-CODI/II Exército, o Sr. Manoel Fiel Filho. Para apurar o ocorrido mandou instaurar Inquérito Policial-Militar, tendo sido nomeado o coronel de Infantaria QUEMA (Quadro do Estado Maior da Ativa) Murilo Fernando Alexander, chefe do Estado Maior da 2ª Divisão do Exército' (v. fl. 540).*

Nos autos do Inquérito Policial-Militar instaurado para realizar a apuração formal acerca do ocorrido (fls. 112/265, do volume anexo I), constam os seguintes elementos indiciários da morte e da falsificação da *causa mortis* de Manuel Fiel Filho:

- Laudo de Exame de Local e Encontro de Cadáver;
- Laudo de Exame de Corpo de Delito (exame necroscópico);
- "Grade de Presos", no período de 16 a 18 de janeiro de 1976;
- Laudo Complementar do Instituto de Criminalística;
- Relatório do IPM.

A causa da morte apontada oficialmente seria a *asfixia mecânica produzida por um laço formado por duas meias amarradas no pescoço de MANOEL*. Os peritos, contudo, deixaram de consignar as marcas e sinais de tortura, como equimoses subconjuntivais,

que teriam sido detectadas no próprio exame necroscópico. No laudo complementar, teria sido declarado ainda que não teriam sido constatadas quaisquer lesões no cadáver de Manoel, apontando o suicídio como hipótese mais robusta.

Entretanto, a Comissão Nacional da Verdade produziu Laudo Pericial Indireto da Morte de Manuel Fiel Filho (fls. 501/507), cuja conclusão estabelece que:

- *O diagnóstico diferencial do evento é de homicídio por estrangulamento, consumado em local e circunstâncias que não foram possíveis determinar;*
- *O estrangulamento não foi realizado diretamente com as mãos do agressor, visto que não havia no pescoço qualquer evidência nesse sentido, mas sim por um agente constritor, possivelmente a própria meia que envolvia o pescoço da vítima quando encontrada pelos peritos de local; e*
- *Após o óbito ter sido consumado, a vítima teve o pescoço constringido pelas referidas meias, no sentido de mascarar o fato, sendo colocada no local e na posição em que foi encontrada.*

Na declaração prestada à Procuradoria Regional da República (fls. 509/511), no Procedimento de Investigação Criminal nº 1.34.001.006086/2008-04, destinado a colher elementos de base à presente ação, a viúva da vítima, Thereza de Lourdes Martins Fiel afirmou: *que questionada sobre as pessoas que foram à sua casa com o seu marido, a declarante afirma que estas pessoas enganaram a declarante para adentrar em sua residência, pois afirmaram que eram da Prefeitura; (...) que estas pessoas não apresentaram documento e nenhum mandado de busca; que estas pessoas reviraram toda a casa e não encontraram nada e nenhum documento; Que eles diziam que buscavam documentos; Que disseram para a declarante que queriam levar seu marido para reconhecer uma pessoa presa; (...) Que, porém, a depoente afirma que nunca mais encontrou seu marido vivo; Que levaram ele na sexta feira, na hora do almoço, Que vieram avisar que ele estava morto, no dia seguinte, pela noite, com um saco preto de lixo, contendo as roupas; (...) Que não se recorda de nenhuma das características das duas pessoas que foram à sua residência, tendo em vista o tempo que se passou; (...) Que no dia do velório a depoente se recorda que seu marido tinha uma marca na testa e que o nariz estava quebrado; Que disseram para a depoente que não poderia falar nada sobre a morte de MANOEL e que no velório a depoente, em razão das ameaças, teve que mentir sobre a causa da morte e disse que MANOEL faleceu por problemas no coração; Que havia diversas pessoas dos órgãos de repressão no velório e no enterro.*

E, em relatório das circunstâncias da morte de Manoel Fiel Filho, encaminhado à comissão especial de que trata a Lei 9.140 (fls. 654/656), a Comissão de Familiares de Mortos e Desaparecidos Políticos SP e DF lembrou diversos detalhes sobre a morte de Manoel, colacionando os depoimentos prestados por Geraldo Castro da Silva e Sebastião de Almeida, outros presos políticos que estavam presentes no dia 17.01.1976 no DOI-CODI, à Comissão da Justiça e Paz, em 23 e 28 de novembro de 1978, onde afirmam terem ouvido gritos de dor e pedidos de clemência durante a execução da tortura e do que teria sido o homicídio de Manoel, depois do qual um policial teria dito 'chefe, o omelete está feito'.

Finalmente, como relata a denúncia, foi ajuizada ação civil em 1989 pela família da vítima (autos nº 1298666, 5ª Vara Federal de São Paulo) (fls. 915 do Anexo I), que obteve êxito, fixando indenização, com determinação para a adoção de providências na esfera penal, sendo que somente agora se enfrenta a admissibilidade da persecução penal.

Todos estes elementos dão conta de que teria havido homicídio de Manoel Fiel Filho, mediante tortura e por motivo torpe, com falsificação ideológica referente à *causa mortis*.

Por sua vez, no que tange à autoria da infração, os elementos amealhados na fase inquisitorial permitem atestar, em juízo de delibação e levando-se em conta o princípio do "in dubio pro societate", indícios de que os acusados teriam sido os autores dos crimes praticados contra Manoel Fiel Filho.

Conforme o já mencionado relatório oficial *Direito à Memória e à Verdade*, sob o comando do Coronel Carlos Ustra, que antecedeu o correu AUDIR na direção do referido estabelecimento militar, foram registrados 47 casos de tortura, execução sumária e desaparecimento de dissidentes políticos, entre 05/12/1970 e 30/11/1973. Já sob o comando de AUDIR, foram registrados outros 17 casos, entre 16/03/1974 e 17/01/1976. Justamente o caso de Manoel teria fechado o ciclo delitivo perpetrado nas dependências do DOI-CODI em São Paulo. A monografia produzida pela Escola de Comando e Estado Maior do Exército, intitulada *O destacamento de operações de Informações (DOI) - Histórico Papel no Combate à Subversão - Situação Atual e Perspectivas*, (doc. 4 da ACP), indica que entre 1970 a 1977, o DOI-CODI do II Exército deteve 6.687 pessoas, sendo 54 mortas naquele estabelecimento.

A conduta dos comandantes, por figurarem no topo da cadeia hierárquica militar, seria de maior proeminência, por estarem à frente do órgão público no contexto de sistemáticas prisões ilegais, torturas, homicídios e desaparecimentos forçados, quando deveriam não apenas se eximir, mas vigiar e punir os subordinados que incorressem em graves violações de direitos humanos. Tudo indica, porém, que estas violações ocorriam sob a sua direção.

No caso, segundo narra a denúncia, os autos do IPM e da ação civil indicam diversos agentes públicos que, direta ou indiretamente, participaram ou contribuíram para os crimes, inclusive comandantes do destacamento e oficiais responsáveis pela sua supervisão. Embora nem todos os acusados possam ter perpetrado diretamente as sevícias e demais atos violentos nas vítimas, possuíam unidade de desígnios na prática comissiva da tortura e do homicídio, bem como da posterior ocultação da verdadeira *causa mortis*. Assim, devem também responder pelos crimes como partícipes.

O Tenente Coronel AUDIR SANTOS MACIEL, Comandante do DOI-CODI (fls. 160) teria contribuído para o estabelecimento deste Destacamento como um centro de torturas, assumindo o risco das recorrentes mortes que lá se consumaram. Frise-se que o homicídio de MANOEL FIEL FILHO seria o 64º da lista oficial de mortos e desaparecidos através daquele órgão do Exército brasileiro, no período de 1970 a 1976.

Numa análise preliminar, de viabilidade da ação penal, a existência de coordenação tática entre diversos agentes policiais e peritos legistas, com organização de tarefas para a obtenção de informações ou mesmo a eliminação de dissidentes políticos, faz pressupor

um comando estruturado para a prática dos crimes denunciados, que seria logicamente atribuível a AUDIR, caracterizando-se, assim, indícios de que o mesmo detinha o poder de fato sobre as atividades no DOI-CODI e o poder hierárquico sobre demais corréus, quadro este que em nada se altera pela circunstância de estar ausente no momento dos fatos delituosos.

Consta que AUDIR estaria no Rio de Janeiro na data dos fatos, porém pode-se inferir pela sua posição de comando hierárquico sobre os demais agentes e por sua responsabilidade pela eficiência da estrutura de repressão, bem como pelo teor de sua declaração no próprio dia 17.01.1976 (no sentido de descrever com detalhes toda a operação contra a vítima) (fls. 114/115 do Anexo I), que detinha o controle fático da situação, que seus subordinados teriam agido sob sua direção. Seriam eles os denunciados:

- 2ª Tenente da Polícia Militar de São Paulo, TAMOTU NAKAO, prestava serviço no DOI/CODI (fls. 162 do Anexo I), chefe da equipe de interrogadores e Oficial de Permanência (fls. 165/167 do Anexo I). Participou da acareação entre Manoel e Sebastião de Almeida (fls. 168 do Anexo I).
- Soldado da Polícia Militar de São Paulo, ALFREDO UMEDA, trabalhava como carcereiro do DOI/CODI (fls. 164 do Anexo I) e teria sido quem encontrou o corpo (fls. 165 do Anexo I). Estava em serviço no dia 17.1 (fls. 180 do Anexo I).
- Soldado da Polícia Militar de São Paulo, ANTONIO JOSÉ NOCETE, foi guarda do DOI/CODI entre 1970 e 1975, e após, carcereiro até 1976 (fls. 164, 177 do Anexo I). Estava em serviço no dia 17.1 (fl. 180 do Anexo I).
- Delegado de Polícia Civil, EDEVARDO JOSÉ, com punibilidade extinta em razão de falecimento (fl. 1054), estava à disposição do DOI/CODI desde julho de 1975, na função de tomador de depoimentos. Estava em serviço no dia 17.1 (fl. 194 do Anexo I).
- Perito ERNESTO ELEUTÉRIO, lavrou o Laudo de Exame de Local e Encontro de Cadáver e o Laudo Complementar do Instituto de Criminalística, omitindo informação que deveria constar e inserindo declaração falsa, para assegurar a ocultação e a impunidade do crime de homicídio (fls. 131/149 e 216/231 do volume anexo I).
- Médico-legista JOSÉ ANTONIO DE MELLO, com punibilidade extinta em razão de falecimento (fl. 1066), lavrou o Laudo de Exame de Corpo de Delito - Exame Necroscópico, registrando como causa da morte 'asfixia mecânica por estrangulamento', e posterior laudo complementar, afirmando a inexistência de lesões externas no corpo e apontando a hipótese de suicídio para a morte (fls. 465/467).

A conduta precisa de cada qual dos acusados deverá ser objeto de aprofundado exame após regular instrução processual, porquanto basta, nesta análise preliminar, indícios de que seriam responsáveis pelo fato de estarem em serviço no dia e local dos crimes, dependendo o juízo condenatório da comprovação da efetiva responsabilidade pessoal de cada agente estatal mencionado.

Portanto, de rigor o retorno dos autos à origem para regular prosseguimento, nos termos da Súmula nº 709 do Supremo Tribunal Federal, valendo o presente Acórdão como recebimento da denúncia oferecida pelo Ministério Público Federal contra:

- AUDIR SANTOS MACIEL, como incurso nas penas do artigo 121, § 2º, incs. I, III e IV, e art. 299, parágrafo único, c.c. art. 29 e 61, II, 'b', todos do Código Penal;
- TAMOTU NAKAO, ALFREDO UMEDA e ANTONIO JOSÉ NOCETE, como incurso na pena do artigo 121, § 2º, incs. I, III e IV, c.c. art. 29, todos do Código Penal; e
- ERNESTO ELEUTÉRIO, como incurso na pena do artigo 299, parágrafo único, c.c. art. 29 e 61, II, 'b', todos do Código Penal.

Ficam os requerimentos da cota ministerial submetidos à apreciação do juízo de origem.

## DISPOSITIVO

Ante o exposto, voto por **DAR PROVIMENTO** ao recurso em sentido estrito do **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**, para receber a denúncia, nos termos anteriormente expendidos.

**FAUSTO DE SANCTIS**  
**Desembargador Federal**

---

Documento eletrônico assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que instituiu a Infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil, por:

Signatário (a):	FAUSTO MARTIN DE SANCTIS:10066
Nº de Série do Certificado:	11A217042046CDD3
Data e Hora:	12/04/2018 14:15:32

---