



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA EM SÃO PAULO

EXCELENTÍSSIMO SENHOR JUIZ FEDERAL DA 1ª VARA CRIMINAL DA
SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO

Procedimento Investigatório Criminal

Nº1.34.001.007770/2011-09

O MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL oferece DENÚNCIA, em 69 laudas escritas apenas nos aversos, em face de **JOSECIR CUOCO** como incurso nas penas do artigo 121, parágrafo 2ª, incisos I e III do Código Penal, e **DURVAL AYRTON MOURA DE ARAÚJO** e **NELSON DA SILVA MACHADO GUIMARÃES** como incursos nas penas do art. 319, caput, do Código Penal.

1. **PRELIMINARMENTE**, apresenta na oportunidade, as seguintes considerações de natureza jurídica e fática a respeito do objeto da presente ação.

1.1. Competência absoluta da Justiça Federal comum para o julgamento da presente causa.

A competência para o processamento dos crimes praticados pela repressão à dissidência política no Brasil, no período da ditadura militar, é da Justiça Federal.

É de se ressaltar que a União é quem coordenava a



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA EM SÃO PAULO**

repressão, de sorte que existe o interesse federal na apuração dos fatos.

Realmente, a partir da edição do AI 5, estreitou-se a cooperação entre os governos federal e estaduais na repressão à dissidência. Praticamente todo o trabalho passou a ser coordenado e em grande parte executado pela União Federal através das Forças Armadas, dando início à repressão militar à dissidência. A partir da constituição dos DOI/CODI em 1970, a atuação do DOPS passou a ser, em regra, subordinada ao Exército Brasileiro. Havia, assim, uma unidade de desígnios entre a atuação dos órgãos federais e a polícia civil, a indicar que o comando geral da repressão era da União.

Veja, nesse sentido, decisão proferida pela 2ª CCR, nos autos de procedimento investigativo relacionado a outro caso de sequestro cometido durante o regime de exceção:

“COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL
Até 1968 a repressão à dissidência política foi realizada pelos aparatos policiais (especialmente pelas Delegacias da Ordem Política e Social - DOPS, das Polícias Cíveis dos Estados, e pela Polícia Federal) e também pelas Forças Armadas. A partir desse ano (edição do Ato Institucional nº 5 e início das ações mais violentas), estreitou-se a cooperação entre governos federal e estaduais. Praticamente todo o trabalho passou a ser coordenado - e em grande parte executado - pela União Federal, através das Forças Armadas. É a chamada fase da repressão militar à



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA EM SÃO PAULO**

dissidência política.

O protótipo desse modelo de coordenação e execução militar das ações de repressão foi a denominada "Operação Bandeirante" (OBAN), implementada em São Paulo pelo Comando do II Exército. Sua função foi agrupar o trabalho até então realizado por órgãos do Exército, da Marinha, da Aeronáutica, da Polícia Federal e das polícias estaduais em um único destacamento.

Diante do "sucesso" da OBAN na repressão, o seu modelo foi difundido pelo regime militar a todo o País.

Nasceram, então, os Destacamentos de Operações de Informações/Centros de Operações de Defesa Interna (DOI-CODI), no âmbito do Exército: "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 presos adquiriram constância". (BRASIL. Secretaria Especial dos Direitos Humanos. Comissão Especial sobre Mortos e Desaparecidos Políticos. Direito à Memória e à Verdade. Brasília: Secretaria Especial de Direitos Humanos, 2007, p. 27)

Na sua estrutura operacional, o DOI/CODI era comandado por oficiais do Exército e se utilizava de membros das Forças Armadas, investigadores e delegados de polícia civil, policiais militares e policiais federais. Uma das suas funções era unificar as atividades de informação e repressão política. Os DOI/CODI eram, portanto, órgãos federais, que



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA EM SÃO PAULO**

funcionavam sob direção do Exército e com servidores federais e estaduais requisitados.

Frise-se, porém, que a violação de direitos humanos não era ato exclusivo dos agentes do DOI/CODI: “[O]s Departamentos de Ordem Política e Social (DOPS), as delegacias regionais da Polícia Federal, o Centro de Informações de Segurança da Aeronáutica (CISA) e o Centro de Informações da Marinha (CENIMAR) mantiveram ações repressivas independentes, prendendo, torturando e também eliminando opositores”. (BRASIL. Secretaria Especial dos Direitos Humanos. Comissão Especial sobre Mortos e Desaparecidos Políticos. Direito à Memória e à Verdade. Brasília: Secretaria Especial de Direitos Humanos, 2007, p. 23.) (...) De qualquer forma, os atos praticados por agentes das Forças Armadas - próprios ou requisitados de outros órgãos públicos - no âmbito das atividades e funções do DOI/CODI ou de outros órgãos militares revestem a natureza de atos de servidores públicos federais. (...) É possível concluir, também, que a partir da constituição dos DOI/CODI (1970) a atuação dos DOPS (polícias civis estaduais) passou, em regra, a ser subordinada ao Exército brasileiro. Isso porque toda a coordenação da atividade de repressão foi assumida por este ramo das Forças Armadas, tendo os DOPS servido, desde então, a formalizar as prisões que dariam ensejo a processo penal militar. Conforme se depreende dos relatos constantes do livro “Direito à Memória e à Verdade”, os suspeitos detidos pelos DOI/CODI - quando não mortos, desaparecidos ou soltos sem qualquer formalização - eram encaminhados à polícia civil (DOPS) para o início do processo formal de imputação



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA EM SÃO PAULO**

penal. Na Polícia Civil procedia-se então à "regularização" formal da prisão efetuada e do depoimento tomado, sob tortura, nos DOI/CODI. Nos DOPS, os presos muitas vezes eram submetidos a novos interrogatórios e torturas. Em determinadas ocasiões, retornavam aos DOI/CODI. Percebe-se, pois, a existência de uma unidade de desígnios entre a atuação dos agentes federais (DOI/CODI, polícia federal, órgãos da Marinha e Aeronáutica) e da polícia civil e militar, a indicar que o comando geral da repressão era da União. Nesses casos, a ação dos órgãos estaduais assumia também contornos de exercício de função federal."¹

Por esses motivos, e nos termos do disposto no artigo 109, inciso IV, da Constituição e de entendimento sumulado dos tribunais superiores (Súmula nº 254 do Tribunal Federal de Recursos, mantida pelo Superior Tribunal de Justiça - CC 1.679/RJ e RHC 2.201/DF), compete à Justiça Federal comum processar e julgar o presente feito.

1.2. Competência da 1ª Vara do Júri Federal

Imputa-se ao denunciado **JOSECIR CUOCO** delito previsto no artigo 121, parágrafo 2ª, incisos I e III do Código Penal. Assim, a competência é da 1ª Vara Federal do Júri, da Subseção Judiciária de São Paulo, nos termos do **Provimento CJF 3R nº 188, de 11/11/1999**, que atribui a competência para o jul-

¹Voto nº 1935/2011 da 2ª Câmara de Coordenação e Revisão do MPF. procedimento nº 1.00.000.007053/2010-86



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA EM SÃO PAULO

gamento dos crimes submetidos ao Tribunal do Júri, bem assim a execução penal à 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária².

1.3. Não incidência das causas de extinção da punibilidade previstas nos incisos II e IV do art. 109 do Código Penal.

As condutas imputadas aos denunciados **não estão sujeitas** às regras de extinção da punibilidade previstas nos incisos II (**anistia**) e IV (**prescrição**) do art. 107 do Código Penal, porque:

a) foram comprovadamente cometidas no **contexto de um ataque sistemático e generalizado contra a população civil brasileira**, promovido com o objetivo de assegurar a manutenção do poder usurpado em 1964, por meio da violência;

b) nos termos da **sentença da Corte Interamericana de DH do caso *Gomes Lund vs. Brasil***³ e do recente *caso Herzog*, **assim como** de reiterada jurisprudência da mesma Corte em casos similares do mesmo período, as **torturas, execuções sumárias e desaparecimentos forçados cometidos por agentes de Estado no âmbito da repressão política constituem graves violações a direitos humanos**, os quais **excluem a validade de interpretações jurídicas que assegurem a impunidade de tais violações**;

2Art. 1º. Na Justiça Federal de Primeira Instância da Terceira Região, os feitos de competência do Tribunal do Júri serão processados e julgados perante a 1ª Vara de cada Subseção Judiciária com competência criminal Parágrafo 1º. A 1ª Vara Criminal de São Paulo – 1ª Subseção Judiciária do Estado de São Paulo passará a ser denominada “1ª Vara Criminal, do Júri e das Execuções Penais”.

3 *Caso Gomes Lund e outros (Guerrilha do Araguaia) vs. Brasil*. Exceções Preliminares, Fundo, Reparações e Custas. Sentença de 24.11.2010. Série C, n.º 219.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA EM SÃO PAULO

c) nos termos do **direito penal internacional costumeiro cogente**, as mesmas condutas já constituíam, na data de início dos fatos, crimes de lesa-humanidade ou a eles conexo (no caso da prevaricação), motivo pelo qual não estão elas protegidos por regras domésticas de anistia e prescrição.

1.3.1. Dos crimes contra a humanidade. Do Caráter sistemático e generalizado dos ataques cometidos por agentes da ditadura militar contra a população brasileira.

Em adição às notórias evidências registradas pela historiografia do período⁴, **não há dúvidas sobre a ocorrência do elemento contextual exigido para a caracterização das condutas como delitos de lesa-humanidade.** Não se aplica ao caso o critério "quantitativo", relacionado ao número de mortos e desaparecidos, vez que é impertinente e insuficiente para afastar a caracterização da conduta como crime contra a humanidade.

⁴ Cf. dentre outras obras: Arquidiocese de São Paulo. *Brasil: nunca mais: um relato para a história*. Petrópolis: Editora Vozes, 1985; Elio Gaspari. *A Ditadura Escancarada*. Rio de Janeiro, Intrínseca, 2a ed., 2014; Mariana Joffily. *No Centro da Engrenagem: os interrogatórios na Operação Bandeirante e no DOI de São Paulo (1969-1975)*. Rio de Janeiro, Arquivo Nacional e São Paulo, Edusp, 2013; Carlos Fico. *Como eles agiam: os subterrâneos da ditadura militar: espionagem a polícia política*. Rio de Janeiro, Record, 2001; José Amaral Argolo, Kátia Ribeiro e Luiz Alberto M. Fortunato. *A Direta Explosiva no Brasil*. Rio de Janeiro, Mauad, 1996; Nilmário Miranda e Carlos Tibúrcio. *Dos Filhos deste Solo: mortos e desaparecidos políticos durante a ditadura militar*. São Paulo, Boitempo, 1999; Maria Celina D'Araújo, Gláucio Ary Dillon Soares e Celso Castro. *Os Anos de Chumbo: a memória militar sobre a repressão*. Rio de Janeiro, Relume-Dumará, 1994. Cf., também, as monografias de Freddie Perdigão Pereira. *O Destacamento de Operações de Informações (DOI) no EB: Histórico papel no combate à subversão: situação atual e perspectivas*, Escola de Comando e Estado Maior do Exército, 1978; Carlos Alberto Brilhante Ustra. *Rompendo o Silêncio*. Brasília, Editerra, 1987 e Amílcar Lobo Moreira da Silva. *A Hora do Lobo, a Hora do Carneiro*. Rio de Janeiro, Vozes, 1989.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA EM SÃO PAULO

Sem prejuízo das considerações acerca da estrutura e funcionamento dos organismos da repressão política feitas no próprio corpo da denúncia, constata-se, em primeiro lugar, que torturas, mortes e desaparecimentos tais como os descritos na imputação não eram acontecimentos isolados no âmbito da repressão política, mas sim a parte mais violenta e clandestina de um **sistema organizado para suprimir a oposição ao regime, mediante ações criminosas cometidas e acobertadas por agentes do Estado.**

Em março de 1970, tal sistema foi consolidado em um ato do Executivo denominado "Diretriz Presidencial de Segurança Interna", e recebeu a denominação de "**Sistema de Segurança Interna - SISSEGIN**"⁵. Nos termos da diretriz, todos

⁵ Segundo registra a historiografia, a origem administrativa do sistema é uma "Diretriz de Segurança Interna", editada pela Presidência da República em 17 de março de 1970 (Informação n.º 017/70/AC/76, de 20 de fevereiro de 1976, da Agência Central do SNI. Citado em Elio Gaspari (op. cit., p. 182, nota) e ainda um expediente secreto denominado "Planejamento de Segurança Interna", mediante o qual é criado o *Sistema de Segurança Interna - SISSEGIN*, ou, "o Sistema", no jargão do regime (Ibid., p. 179). O sistema encontra-se detalhadamente descrito em um documento com o mesmo nome, classificado como secreto e produzido pelo CIE em 1974. E ainda de acordo com Carlos Fico: "Do mesmo modo que o 'Plano Nacional de Informações' orientava o Sistema Nacional de Informações, algo do gênero deveria ser aprovado para o sistema de segurança interna que se queria implantar. Uma 'Diretriz para a Política de Segurança Interna' – consolidando o SISSEGIN e adotando, nacionalmente, o padrão OBAN, no momento mesmo em que ela era criada – foi instituída em julho de 1969*, ainda na presidência de Costa e Silva e durante a gestão de Jayme Portella de Mello na Secretaria-Geral do Conselho de Segurança Nacional (...) Com a escolha de um novo presidente – Médici -, a 'Diretriz' foi reformulada, dando lugar à 'Diretriz Presidencial de Segurança Interna', base do documento 'Planejamento de Segurança Interna', que com ela foi expedido, em 29 de outubro 1970**. O objetivo era, justamente, institucionalizar a 'sistemática que, com sucesso, vem sendo adotada nesse campo'***, vale dizer, a OBAN" (In: Carlos Fico, op. cit., p. 118). Os documentos secretos citados aos quais o autor teve acesso referem-se: * Sistema de Segurança Interna - SISSEGIN. Documento classificado como secreto. [1974?]. Capítulo 2, fl. 6. **Ofício do secretário-geral do Conselho de Segurança Nacional aos governadores estaduais. Documento classificado como "secreto". 10.11.1970. *** Ofício do secretário-geral do Conselho de Segurança Nacional aos governadores estaduais, cit. Pelo que o historiador pode concluir, "como se vê, o SISSEGIN não foi instituído por diplomas regulares (leis, decretos) ou excepcionais (atos institucionais, atos complementares, decretos-leis), mas por diretrizes sigilosas preparadas pelo Conselho de Segurança Nacional e aprovadas pelo presidente da República. Reitere-se, portanto, que o sistema CODI-DOI não foi implantado através de um decreto-lei, mas a partir de 'diretrizes' secretas formuladas pelo Conselho de Segurança Nacional" (Ibid. p. 120-121).



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA EM SÃO PAULO

os órgãos da administração pública nacional estavam sujeitos às “medidas de coordenação” do comando unificado da repressão política. O sistema instituído estava estruturado em dois níveis: em âmbito nacional, atuavam o **Serviço Nacional de Informações (SNI)**⁶ e os **serviços de informações do Exército (CIE)**⁷, **da Marinha (CENIMAR)**⁸ e **da Aeronáutica (CISA)**⁹, estes últimos vinculados diretamente aos gabinetes dos ministros

6 O SNI foi criado através da Lei 4341, de 13 de junho de 1964 com a incumbência de superintender e coordenar, em todo o território nacional, as atividades de informação e contra informação, em particular as que interessem à Segurança Nacional. Sobre as circunstâncias históricas da criação do SNI, cf. Elio Gaspari, *A Ditadura Envergonhada*, *op. cit.*, p. 155-175.

7 Decreto 60.664, de 02.05.1967.

8 Segundo Maria Celina D’Araújo et al: “a Marinha (...) desde 1965 possuía um centro de informações institucionalizado, o CENIMAR. Mas seus serviços nessa área vinham de antes e se caracterizavam basicamente como atividades de informação relativas a fronteiras e a questões diplomáticas. Ainda nos anos 60, o CENIMAR dedicou-se com desenvoltura a combater atividades políticas, e, em 1971, seguindo o modelo do serviço secreto da Marinha inglesa, foi também reformulado para fazer frente às novas demandas militares no combate à luta armada” (*in Os anos de chumbo...*, *op. cit.*, p. 16-17). O relatório oficial *Direito à Memória e à Verdade* registra a participação do CENIMAR em relação às mortes e desaparecimentos dos seguintes dissidentes: Reinaldo Silveira Pimenta, João Roberto Borges de Souza, José Toledo de Oliveira, Célio Augusto Guedes, Honestino Monteiro Guimarães, entre outros (*in: Direito à Memória e à Verdade*, Comissão Especial sobre Mortos e Desaparecidos Políticos, Brasília, Secretaria Especial de Direitos Humanos, 2007).

9 Posteriormente convertido em Centro de Informações de Segurança da Aeronáutica - CISA, em 1970. Reproduz-se a seguinte nota a respeito do CISA, elaborada pelo Arquivo Nacional: “Em 1968, o decreto n. 63.005, de 17 de julho, criou o Serviço de Informações da Aeronáutica como órgão normativo de assessoramento do ministro da Aeronáutica e órgão de ligação com o Serviço Nacional de Informações. A ele competiam as atividades de informação e contrainformação. O decreto n. 63.006, de mesma data do anterior, i.é, de 17 de julho de 1968, criou o Núcleo de Serviço de Informações da Aeronáutica a quem competiam os estudos relacionados com a definição, o estabelecimento e a integração das normas relativas ao Sistema de Informações da Aeronáutica, em sua fase de implantação, bem como a elaboração e proposta de regulamento do Serviço de Informações da Aeronáutica. Em 3 de fevereiro de 1969, pelo decreto n. 64.056, foi criado no Ministério da Aeronáutica o Serviço de Informações de Segurança da Aeronáutica (SISA) como órgão normativo e de assessoramento do ministro. O SISA continuava sendo o órgão de ligação com Serviço Nacional de Informações, tendo por competência as atividades de informação e contrainformação. Por este ato, foi revogado o decreto n. 63.005, de 17 de julho de 1968, já citado. (...) Em 20 de maio de 1970, o decreto n. 66.608 extinguiu o Núcleo do Serviço de Informações da Aeronáutica, instituído pelo decreto n. 63.006, de 1968, criando, em seu lugar, o Centro de Informações de Segurança da Aeronáutica (CISA). O CISA era, então, o órgão de direção do Serviço de Informação da Aeronáutica, subordinando-se diretamente ao ministro da Aeronáutica, assumindo todo o acervo da extinta 2ª Seção do Gabinete do Ministro da Aeronáutica, do Núcleo do Serviço de Informações da Aeronáutica, então extinto, e parte da 2ª Seção do Estado-Maior da Aeronáutica, compreendendo material, documentação e arquivo referente à segurança interna. (...) O decreto n. 66.609, também de 20 de maio de 1970, deu nova redação ao artigo 1 do decreto n. 64.056, de 3 de fevereiro do ano anterior, que tratou da criação do SISA.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA EM SÃO PAULO

militares. Em nível regional, foram instituídas, ainda no primeiro semestre de 1970, **Zonas de Defesa Interna - ZDIs**, correspondentes à divisão dos comandos do I, II, III e IV Exércitos. Nelas funcionavam: **a)** Conselhos e Centros de Operações de Defesa Interna (denominados, respectivamente, de CONDis e CODIs), integrados por membros das três Forças Armadas e das Secretarias de Segurança dos Estados, com funções de coordenação das ações de repressão política nas respectivas ZDIs; e **b)** a partir do segundo semestre de 1970, Destacamentos de Operações de Informações (DOIs) em São Paulo, Rio de Janeiro, Recife, Brasília, e, no ano seguinte, também em Curitiba, Belo Horizonte, Salvador, Belém e Fortaleza. O DOI do III Exército, em Porto Alegre, foi criado em 1974¹⁰.

Na origem do modelo dos DOIs estava o sucesso atribuído à Operação Bandeirante - OBAN, iniciativa que congregou esforços federais e estaduais¹¹, públicos e

Pelo novo texto legal, o SISA deixava de ser órgão expressamente de assessoramento do ministro da Aeronáutica, para ser, declaradamente, o responsável pelas atividades de informações e contrainformações de interesse para a segurança nacional no âmbito daquele Ministério. O decreto n. 85.428, de 27 de novembro de 1980, alterou a denominação do CISA de Centro de Informações de Segurança da Aeronáutica para Centro de Informações da Aeronáutica. (...) O Centro de Informações da Aeronáutica foi formalmente extinto pelo decreto n. 85.428, de 13 de janeiro de 1988 (disponível em: http://www.an.gov.br/sian/Multinivel/Exibe_Pesquisa.asp?v_CodReferencia_ID=1025148). Ademais, Maria Celina D'Araújo et. al. acrescentam que a montagem do serviço se deu basicamente na gestão do ministro Márcio de Sousa e Melo, tendo à frente o então coronel Burnier, após curso de treinamento em informações em Fort Gullick, no Panamá (*in Os anos de chumbo*, op. cit. p. 16).

¹⁰ Carlos Alberto Brilhante Ustra, *Rompendo o Silêncio*, op. cit., p. 126.

¹¹ “Essa constituição mista, além de traduzir uma demonstração nítida da reunião dos esforços de todos os órgãos responsáveis pela Segurança Interna, apresenta inúmeras vantagens, tais como: a compreensão, o apoio e a consideração que os vários órgãos do governo prestam aos DOI, principalmente através do apoio aéreo, do transporte de presos, do acesso aos serviços de identificação e às delegacias de polícia, do apoio do serviço de rádio-patrolha, do Instituto Médico Legal e de instalações. Esse apoio é consciente e contínuo, pois os chefes destes serviços veem nos DOI uma comunidade que trabalha irmanada para alcançar um objetivo comum: o de manter a paz e a tranquilidade social para que o governo possa, sem riscos, e sem pressões, continuar o seu trabalho em benefício do povo brasileiro” (DSI/SISSEGUIN).



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA EM SÃO PAULO

privados, na organização de uma **estrutura de polícia política não vinculada ao sistema de justiça, dotada de recursos humanos e materiais para desenvolver, com liberdade, a repressão às organizações de oposição** que atuavam em São Paulo, em 1969, mediante o **emprego sistemático e generalizado da tortura como forma de obtenção de informações.**

Até aquele ano, as atividades cotidianas da polícia política eram de atribuição quase exclusiva das secretarias estaduais de segurança pública e respectivas delegacias ou departamentos de ordem política e social - DEOPS. Tais delegacias tinham sua esfera de atuação limitada ao território do Estado¹², e as informações por elas obtidas não eram compartilhadas com os demais órgãos integrantes do sistema¹³. Criticava-se também a ineficiência da estrutura para combater as ações armadas cometidas por organizações de esquerda.

12 Como registra Mariana Joffily, desde o Estado Novo já se discutia a ideia de criar uma estrutura nacional de combate ao crime político. A resistência a tal projeto, apresentado em 1937, foi levantada por representantes estaduais, particularmente de São Paulo” (in: op. cit., p. 51). Como observou Adyr Fiúza de Castro: “O combate a essas ações subversivas estava a cargo dos DOPS estaduais. Não havia DPF, ou melhor, havia um embrião do DPF que não estava absolutamente em condições materiais nem de pessoal para enfrentar o problema. (...) E não era possível utilizar-se dos dois DOPS melhor organizados, o de São Paulo e o do Rio – evidentemente, o de São Paulo melhor organizado que o do Rio -, pois eles não tinham âmbito nacional, não podiam operar além da fronteira dos seus estados, nem tinham recursos financeiros para mandar gente para Recife ou para Belo Horizonte. Era preciso haver um órgão que fizesse uma avaliação nacional, porque a ALN e todas as organizações existiam em âmbito nacional, e escolhiam o local e o momento para atuar, independentemente de fronteiras estaduais ou de jurisdição” (in: Maria Celina D'Araújo *et al*, op. cit., p. 41).

13 De acordo com Adyr Fiúza de Castro: “O CODI foi criado, segundo eu entendo, porque alguns órgãos estavam batendo cabeça. Exatamente, estavam batendo cabeça. Havia casos de dois ou três órgãos estarem em cima da mesma presa, justamente porque não existia uma estrutura de coordenação da ação desses órgãos de cúpula. O objetivo do CODI era esse. Ele passou a reunir, sob a coordenação do chefe do Estado-Maior do escalão considerado, a Marinha, o Exército, a Aeronáutica, a Polícia, o DPF ou o que existisse na área. Porque o comandante militar é o responsável pela segurança interna da área. Então ele coordena. Na área do I Exército, é o I Exército. Agora, para coordenar o CIE, o CENIMAR e o CISA, não havia um órgão. Às vezes tinha que bater cabeça” (in: Maria Celina D'Araújo, op. cit., p. 52-53).



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA EM SÃO PAULO

Com o objetivo de sanar tais deficiências, a partir do segundo semestre de 1970, os DOIs assumiram a proeminência nas operações de combate à chamada subversão através da **“aplicação do poder nacional, sob todas as formas e expressões, de maneira sistemática, permanente e gradual, abrangendo desde as ações preventivas que devem ser desenvolvidas em caráter permanente e com o máximo de intensidade, até o **emprego preponderante da expressão militar**, eminentemente episódico, porém **visando (...) assegurar efeitos decisivos**”¹⁴.**

O documento Sistema de Segurança Interna - SISSEGIN - define os DOIs como **“órgãos eminentemente operacionais, executivos, nascidos da necessidade de um elemento desta natureza, adaptados às condições peculiares da contra-subversão”**¹⁵. Funcionavam **24 horas por dia, sete dias por semana**¹⁶.

Na definição do General Adyr Fiúza de Castro, do CIE:

¹⁴ Trecho presente na DSI/SISSEGIN. Segundo Carlos Alberto Brilhante Ustra, comandante do DOI do II Exército entre 1970 e 1974, “os DOI tinham a atribuição de combater diretamente as organizações subversivas, de desmontar toda a estrutura de pessoal e de material delas, bem como de impedir a sua reorganização (...), eram órgãos eminentemente operacionais e executivos, adaptados às condições peculiares da Contra-subversão” (in: Maria Celina D'Araújo *et al*, op. cit., p. 126).

¹⁵ “Repetia-se no DOI o defeito genético da OBAN, misturando-se informações, operações, carceragem e serviços jurídicos. O destacamento formava uma unidade policial autárquica, concebida de forma a preencher todas as necessidades da ação repressiva sem depender de outros serviços públicos. Funcionou com diversas estruturas e na sua derradeira versão tinha quatro seções: investigação, informações e análise, busca e apreensão, e administração. Dispunha ainda de uma assessoria jurídica e policial” (in: Elio Gaspari, op. cit. p. 180.). Segundo Carlos Fico: “Pressupondo, erroneamente, que a guerrilha poderia constantemente aprimorar-se e crescer, os DOI foram concebidos como um organismo 'instável' em sua capacidade de adaptação às adversidades, embora obstinados em sua missão de combate ao 'terrorismo' e à 'subversão'. (...) Assim flexíveis, os DOI podiam movimentar pessoal e material variável, conforme as necessidades de cada operação, com grande mobilidade e agilidade. Normalmente, eram comandados por um tenente-coronel. Note-se, portanto, que os DOI eram unidades militares comandadas, enquanto os CODI eram instâncias de coordenação dirigidas” (in op. cit., p.123).

¹⁶ Informação constante na DSI/SISSEGIN.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA EM SÃO PAULO

"O DOI é um Destacamento de Operações de Informações. [N]o Exército temos certos termos estereotipados para certos vultos. Quer dizer, uma companhia é formada mais ou menos de 120 homens: um capitão, três tenentes, não sei quantos sargentos. Um batalhão são quatro companhias. Um regimento são três batalhões e um batalhão de comando e serviços. Quando não existe essa estrutura detalhada, que nós chamamos de estrutura de quadros de organização e efetivos", chama-se "destacamento", que é **um corpo que não tem uma estrutura e organização fixas: varia de tamanho e de estrutura de acordo com a necessidade. Era uma unidade que tinha uma peculiaridade: não tinha serviços, não tinha burocracia. Tinha de ser acoplada a uma outra unidade qualquer para prover rancho, toda a espécie de apoio logístico, prover tudo.** No Rio, por exemplo, estava acoplada à Polícia do Exército"¹⁷.

Por trás da estrutura destes órgãos, estava a **Doutrina da Segurança Nacional**, que via todo aquele que se opunha ao regime como um inimigo, em uma verdadeira guerra. Realmente, segundo a Doutrina da Segurança Nacional, a repressão transforma os opositores em verdadeiros "inimigos", instituindo-se uma verdadeira guerra interna. Como consequência, institui-se, como prática generalizada, a tortura aos opositores, na busca sem limites pela informação. Em outras palavras, a adoção da referida doutrina demonstra que a tortura não foi um desvio ou anomalia, mas sim pensada

¹⁷ Conforme Maria Celina D'Araújo *et al.*, op. cit., p. 59. Tal afirmação pode ser complementada ainda com o seguinte trecho do mesmo testemunho: "As operações contra os terroristas eram feitas de acordo com as necessidades. Então, havia um destacamento em cada área e em cada subárea de segurança interna. Destacamento de quê? Podia se chamar destacamento de ações antiterroristas. Mas, como essas operações são chamadas de operações de informações", alguém resolveu batizá-lo de Operações de Informações. E ficou uma sigla muito interessante para ele, porque "dói"..." (Ibid., p. 51-52).



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA EM SÃO PAULO

e desenvolvida de maneira sistemática e organizada do poder, de acordo com a referida doutrina¹⁸. Horror e terror se unem sob o signo da "manutenção da ordem" e da "segurança nacional".

Não à toa, as provas produzidas revelam que, a partir de 1970 e até 1975¹⁹, o regime adotou, como prática sistemática, as execuções e desaparecimentos de opositores, sobretudo aqueles tidos como mais "perigosos" ou de maior importância na hierarquia das organizações. O período registra 281 mortes ou desaparecimentos de dissidentes, o equivalente a 75% do total de mortos e desaparecidos durante toda a ditadura (369)²⁰.

A organização e o *modus operandi* acima descritos demonstram que as ações de repressão política executadas no âmbito do Sistema de Segurança Interna não estavam prioritariamente voltadas à produção de provas válidas destinadas a instruir inquéritos e processos judiciais, mas sim à supressão da oposição política ao regime, por intermédio de ameaças, prisões clandestinas, invasões domiciliares, torturas, assassinatos e desaparecimentos de

18 MAUÉS, Flamarion. A tortura denunciada sem meias-palavras: um livro expõe o aparelho repressivo da ditadura. In: SANTOS, Cecília Macdowell; TELES, Edson; TELES, Janaína de Almeida (org.). *Desarquivando a ditadura: memória e justiça no Brasil, volume I*. São Paulo; Aderaldo & Rothschild Editores, 2009, p. 111.

19 A estratégia de prender um dissidente, torturá-lo até a morte, e depois sumir com o cadáver, passou a ser sistematicamente adotada a partir do segundo semestre de 1969, em São Paulo (desaparecimento de Virgílio Gomes da Silva, a partir de 29 de setembro, na OBAN), e início de 1970, no Rio de Janeiro (desaparecimento de Mário Alves, ocorrido em 17 de janeiro, no BPE). Até então, os homicídios de opositores do regime não eram sucedidos da ocultação do cadáver e da negativa do paradeiro da vítima.

20 Fonte: *Direito à Memória e à Verdade: Comissão Especial sobre Mortos e Desaparecidos Políticos*. Brasília: Secretaria Especial de Direitos Humanos, 2007, a partir de quadro tabulado por Mariana Joffily, op. Cit., p. 324.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA EM SÃO PAULO

pessoas suspeitas de apoiar ou colaborar, em qualquer nível, mesmo que indiretamente, com a "subversão"²¹. A repressão política não atuava apenas contra dissidentes armados ou militantes de organizações clandestinas, mas também contra populações desarmadas, como ocorreu no caso de Rubens Paiva, cuja denúncia foi ofertada no Rio de Janeiro.

Uma das maiores provas de que as execuções dos opositores não se tratava de casos isolados praticados por uma minoria, mas era sim uma política de Estado, está no documento recentemente revelado pelo Departamento de Estado norte-americano²², intitulado "*Memorandum From Director of Central Intelligence Colby to Secretary of State Kissinger*", datado de 11 de abril de 1974²³, liberado pelo Governo Americano com o seguinte assunto: "Decision by Brazilian President Ernesto Geisel To Continue the Summary Execution of Dangerous Subversives Under Certain Conditions".

Neste documento, GEISEL disse explicitamente ao então chefe do Serviço Nacional de Informações (SNI), o general JOÃO FIGUEIREDO, que lhe sucederia no cargo, que as execuções deveriam continuar.

21 Ademais, à luz do que constata Maria Celina D'Araújo *et al.*: "Ainda que, num primeiro momento, possamos admitir que essa intrincada estrutura foi se definindo de forma reativa, o que se verificou ao fim de muito pouco tempo foi a instalação de um sofisticado sistema de segurança e controle institucionalmente consolidado, cujas características não podem jamais ser atribuídas a situações circunstanciais. O 'sistema', a comunidade de informações fazem parte de um bem articulado plano que procurou não só controlar a oposição armada, mas também controlar e direcionar a própria sociedade." (In: *op. cit.*, p. 18)

22O documento foi revelado pelo coordenador do centro de Relações Internacionais da Fundação Getúlio Vargas (FGV), Matias Spektor.

23 Constante do link <https://history.state.gov/historicaldocuments/frus1969-76ve11p2/d99>. Acesso em 17 de maio de 2018.



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA EM SÃO PAULO**

Trata-se de um relatório, datado de 11 de abril de 1974, assinado pelo então diretor da Central de Inteligência Americana (CIA) William Colby, dirigido ao secretário de Estado Henry Kissinger, o qual foi tornado público em 2015. Nele consta que GEISEL autoriza a continuação da política de assassinatos, mas exige do Centro de Informações do Exército uma autorização prévia do próprio Palácio do Planalto. Confira-se:

Em 1º de abril, o Presidente Geisel disse ao general Figueiredo que a política deveria continuar, mas que muito cuidado deveria ser tomado para assegurar que apenas subversivos perigosos fossem executados. O presidente e o general Figueiredo concordaram que quando a CIE prender uma pessoa que possa se enquadrar nessa categoria, o chefe da CIE consultará o general Figueiredo, cuja aprovação deve ser dada antes que a pessoa seja executada.

("On 1 April, President Geisel told General Figueiredo that the policy should continue, but that great care should be taken to make certain that only dangerous subversives were executed. The President and General Figueiredo agreed that when the CIE apprehends a person who might fall into this category, the CIE chief will consult with General Figueiredo, whose approval must be given before the person is executed")



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA EM SÃO PAULO

Em outras palavras, o Presidente GEISEL autoriza a continuação da política de execuções dos opositores, exigindo-se, todavia, que o Centro de Informações do Exército - CIE - solicitasse autorização prévia do próprio Palácio do Planalto.

Portanto, as execuções não eram atos isolados, mas era sim uma verdadeira política de Estado, autorizada e chancelada pela Presidência, que não apenas estava ciente, mas a coordenava e, a partir de 1974, passava a exigir autorização prévia para as execuções.

Enfim, todas as provas acima indicadas revelam o caráter generalizado dos ataques cometidos por agentes da repressão política ditatorial.

Esta conclusão é compartilhada não apenas no âmbito interno, mas também internacional.

A própria Corte Americana de Direitos Humanos, analisando a situação concreta nacional no caso *Gomes Lund ("Guerrilha do Araguaia") vs. Brasil*, afirmou que os crimes praticados pela ditadura militar brasileira se enquadram no conceito de graves violações aos Direitos Humanos e, portanto, 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 e carecem de efeitos jurídicos (ponto resolutivo 3). Assim, a própria intérprete originária da Convenção Americana,



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA EM SÃO PAULO

analisando o caso brasileiro, já reconheceu que a situação ocorrida no Brasil durante a ditadura militar se qualifica como crime contra a humanidade. E a Corte o fez tendo em consideração não apenas a realidade nacional, mas todo o conjunto de dispositivos de direito internacional que regem o tema.

Ademais, é de se destacar que no dia 15 de março de 2018 a Corte Interamericana de Direitos Humanos mais uma vez condenou o Brasil no caso Herzog e outros vs. Brasil²⁴. Nesse caso - que se apurou a responsabilidade internacional do Estado pela situação de impunidade em que se encontram a detenção arbitrária, a tortura e a morte do jornalista Vladimir Herzog, ocorridas em 25 de outubro de 1975, durante a ditadura militar - ficou estabelecido claramente que a conduta criminosa preenchia os elementos para se enquadrar como crime contra a humanidade. Como consequência, a Lei de Anistia, a imprescritibilidade e qualquer outro obstáculo à persecução penal são inválidos.

Especificamente a Corte reconheceu que as graves violações praticadas pela ditadura foram **uma estratégia de Estado. Ademais, reconheceu expressamente o caráter sistemático das violações** - negado pela sentença impugnada. Sobre os elementos que compõe o crime contra a humanidade, inicialmente a Corte assim se manifestou²⁵:

²⁴Corte Interamericana de Direitos Humanos. Caso Herzog e outros vs. Brasil. Sentença de 15 de março de 2018 (Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas).

²⁵Notas omitidas



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA EM SÃO PAULO**

237. De acordo com a jurisprudência da Corte Interamericana e de outros tribunais internacionais, nacionais e órgãos de proteção de direitos humanos, a tortura e o assassinato do senhor Herzog seriam considerados uma grave violação de direitos humanos. Não obstante, ante a necessidade de estabelecer se persistiam obrigações de investigar, julgar e punir os responsáveis pela tortura e pela morte de Vladimir Herzog como crimes contra a humanidade, no momento do reconhecimento da competência da Corte por parte do Brasil, o Tribunal também analisará se a tortura e o assassinato de Vladimir Herzog foram **i) cometidos por agentes estatais ou por um grupo organizado como parte de um plano ou estratégia preestabelecida, ou seja, com intencionalidade e conhecimento do plano; ii) de maneira generalizada ou sistemática; iii) contra a população civil; e iv) com um propósito discriminatório /proibido.** Para esse efeito, o Tribunal examinará a prova apresentada no presente caso e os fatos e o contexto que a Corte já considerou provados na sentença do Caso Gomes Lund e outros.

Por sua vez, a Corte foi enfática em estabelecer que se tratou de uma atuação estratégica do Estado, coordenada, com um plano de ação contra seus "inimigos", utilizando-se da tortura como "política de Estado" - e não um ato isolado²⁶:

²⁶Notas omitidas



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA EM SÃO PAULO

238. Em primeiro lugar, cabe ao Tribunal definir se os fatos foram parte de um plano ou estratégia de Estado. A esse respeito, a Corte considera provado que:

a) **o golpe militar de 1964 se consolidou com base na Doutrina da Segurança Nacional e na emissão de normas de segurança nacional e de exceção, as quais "funcionaram como pretense marco legal para dar cobertura jurídica à escalada repressiva". O inimigo poderia estar em qualquer parte, dentro do próprio país, inclusive ser um nacional, desenvolvendo-se um imaginário social de constante controle, típico dos Estados totalitários. Para enfrentar esse novo desafio, era urgente estruturar um novo aparato repressivo. Assim, adotaram-se diferentes concepções de guerra: guerra psicológica adversa, guerra interna e guerra subversiva são alguns dos termos que foram utilizados para julgar presos políticos pela Justiça Militar;**

b) em março de 1970, o sistema foi consolidado em um ato do Poder Executivo denominado "Diretriz Presidencial de Segurança Interna", que recebeu a denominação de "Sistema de Segurança Interna (SISSEGIN)". **Em virtude dessa diretriz, todos os órgãos da Administração Pública nacional estavam sujeitos às "medidas de coordenação" do comando unificado da repressão política.** O sistema instituído estava estruturado em dois níveis:

1. no plano nacional, atuavam o SNI e os



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA EM SÃO PAULO**

Centros de Informação do Exército (CIE), da Marinha (CENIMAR) e da Aeronáutica (CISA), esses últimos vinculados diretamente aos gabinetes dos ministros militares;

2. no plano regional, criaram-se Zonas de Defesa Interna (ZDIs), correspondentes à divisão dos comandos do I, II, III, IV e IV Exércitos. Nelas funcionavam:

2.1. Conselhos e Centros de Operações de Defesa Interna (denominados, respectivamente, CONDIS e CODIS), integrados por membros das três Forças Armadas e pelas Secretarias de Segurança dos Estados, com funções de coordenação das ações de repressão política nas respectivas ZDIs; e

2.2. a partir do segundo semestre de 1970, foram estabelecidos Destacamentos de Operações de Informação (DOI), em São Paulo, Rio de Janeiro, Recife e Brasília, e, no ano seguinte, também em Curitiba, Belo Horizonte, Salvador, Belém e Fortaleza. Em Porto Alegre, foi criado em 1974;

c) o Manual de Interrogatório do CIE, de 1971, estabelecia que o detido a ser apresentado a um tribunal devia ser tratado de maneira tal que não apresentasse evidências de ter sofrido coação em suas confissões. Além disso, dispunha que o objetivo de um interrogatório de subversivos não era proporcionar dados à Justiça Penal; seu objetivo



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA EM SÃO PAULO

real era obter o máximo possível de informação. Para conseguir esse objetivo, devia-se recorrer a métodos de interrogatório que, legalmente, constituíam violência;

d) entre 1973 e 1975, jornalistas da "Voz Operária" e membros do Partido Comunista Brasileiro (PCB) passaram a ser sequestrados ou detidos e, às vezes, torturados. A chamada "Operação Radar", levada adiante pelo Centro de Informação do Exército e pelo DOI/CODI do II Exército representou uma ofensiva dos órgãos de segurança para combater e desmantelar o PCB e seus membros. A Operação não se limitava a deter os membros do PCB, mas também tinha por objetivo matar seus dirigentes. Entre 1974 e 1976, dezenas de membros e dirigentes do PCB foram detidos, torturados e mortos pela Operação, de modo que a quase totalidade de seu Comitê Central foi eliminada;

e) o DOI-CODI/II Exército contou com um efetivo de 116 homens, provenientes do Exército, da Polícia Militar do Estado de São Paulo, da Polícia Civil, da Aeronáutica e da Polícia Federal. A estrutura dos DOI-CODI possibilitava a conjugação de esforços entre esses organismos, quando fosse o caso. Era conhecido entre seus membros como "casa da vovó"; e

f) o marco jurídico instituído pelo regime assegurou especialmente a impunidade dos que praticavam sequestros, torturas, homicídios e desaparecimentos, ao excluir do controle judicial todos os atos



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA EM SÃO PAULO

cometidos pelo "Comando Supremo da Revolução" e ao instituir a competência da Justiça Militar para julgar crimes contra a segurança nacional.

A Corte também foi explícita sobre o caráter sistemático da conduta praticada durante a Ditadura Militar:

239. Com respeito ao caráter sistemático ou generalizado dos fatos ocorridos e sua natureza discriminatória ou proibida, bem como à condição de civil das vítimas, a Corte igualmente considera provado que, no período em que ocorreram os fatos:

a) os opositores políticos da ditadura - e todos aqueles que, de alguma forma, eram por ela percebidos como seus inimigos - eram perseguidos, sequestrados, torturados e/ou mortos. Com a emissão do Ato Institucional N° 5, em dezembro de 1968, o Estado intensificou suas operações de controle e ataque sistemáticos contra a população civil. Com efeito, os instrumentos autoritários antes impostos aos denominados "inimigos subversivos" se estenderam a todos os estratos sociais, revelando a sistematicidade de seu uso;

b) portanto, a partir de 1970 e até 1975, o regime adotou, como prática sistemática, as execuções e desaparecimentos de opositores, sobretudo daqueles considerados mais "perigosos" ou de maior importância na hierarquia das organizações



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA EM SÃO PAULO

opositoras e/ou que representavam uma ameaça. O período registra 281 mortes ou desaparecimentos de dissidentes, o equivalente a 75% do total de mortos e desaparecidos durante toda a ditadura (369);

c) a prática de invasão de domicílio, sequestro e tortura fazia parte do método regular de obtenção de informação usado por órgãos como o CIE e os DOIs. As forças de segurança se utilizavam de centros clandestinos de detenção para praticar esses atos de tortura e assassinar membros do PCB considerados inimigos do regime. Esses espaços de terror, financiados com recursos públicos, foram deliberadamente criados para assegurar total liberdade de atuação dos agentes envolvidos e nenhum controle jurídico sobre o que ali se fazia, possibilitando, inclusive, o desaparecimento dos corpos;

d) os métodos empregados na repressão à oposição violentavam a própria legalidade autoritária instaurada pelo golpe de 1964, entre outros motivos, porque o objetivo primário do sistema não era a produção de provas válidas para ser usadas em processos judiciais, mas o desmantelamento - a qualquer custo - das organizações de oposição. Essas ações se dirigiam especialmente às organizações envolvidas em ações de resistência armada, mas também a civis desarmados;

e) o *modus operandi* adotado pela repressão política nesse período era o seguinte: por meio de



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA EM SÃO PAULO

informantes, testemunhas, agentes infiltrados ou suspeitos interrogados, os agentes do DOI chegavam à localização de um possível integrante de organização classificada como "subversiva" ou "terrorista". O suspeito era, então, sequestrado por agentes das equipes de busca e apreensão da Seção de Operações e imediatamente conduzido à presença de uma das equipes da Subseção de Interrogatório;

f) a tortura passou a ser sistematicamente usada pelo Estado brasileiro desde o golpe de 1964, seja como método de obtenção de informações ou confissões (técnica de interrogatório), seja como forma de disseminar o medo (estratégia de intimidação). Converteu-se na essência do sistema militar de repressão política, baseada nos argumentos da supremacia da segurança nacional e da existência de uma "guerra contra o terrorismo". Foi utilizada com regularidade por diversos órgãos da estrutura repressiva, entre delegacias e estabelecimentos militares, bem como em estabelecimentos clandestinos em diferentes espaços do território nacional. A prática de tortura era deliberada e de uso estendido, constituindo uma peça fundamental do aparato de repressão montado pelo regime;

g) os interrogatórios, assim como as torturas e os demais castigos, eram rigorosamente controlados pela chefia da seção. Como os DOI/CODI possuíam muitos interrogadores, e como estes se dividiam entre, pelo menos, três equipes separadas (A, B, C), o



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA EM SÃO PAULO

interrogatório sempre era orientado pelo chefe da Seção de Informação e de Análise. Assim, ao ter início a sessão, o interrogador recebia por escrito as perguntas e, debaixo delas, vinha o que denominavam "munição" e a indicação do tratamento a ser dispensado ao interrogado;

e

h) outras evidências do caráter sistemático da tortura eram a existência de um campo de conhecimento sobre o qual se encontrava baseada; a presença de médicos e enfermeiros nos centros de tortura; a repetição de fatos com as mesmas características; a burocratização do crime, com a designação de estabelecimentos, recursos e pessoal próprio, com equipes para cumprir turnos em sua execução, e a adoção de estratégias de negação.

E, ainda, a Corte foi enfática ao asseverar que o caso de VLADIMIR HERZOG se enquadra nesse contexto de ataque sistemático:

241. Os fatos descritos não deixam dúvidas quanto a que a detenção, tortura e assassinato de Vladimir Herzog foram, efetivamente, cometidos por agentes estatais pertencentes ao DOI/CODI do II Exército de São Paulo, como parte de um plano de ataque sistemático e generalizado contra a população civil considerada "opositora" à ditadura, em especial, no que diz respeito ao presente caso, jornalistas e



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA EM SÃO PAULO

supostos membros do Partido Comunista Brasileiro. Sua tortura e morte não foi um acidente, mas a consequência de uma máquina de repressão extremamente organizada e estruturada para agir dessa forma e eliminar fisicamente qualquer oposição democrática ou partidária ao regime ditatorial, utilizando-se de práticas e técnicas documentadas, aprovadas e monitoradas detalhadamente por altos comandos do Exército e do Poder Executivo. Concretamente, sua detenção era parte da Operação Radar, que havia sido criada para "combater" o PCB. Dezenas de jornalistas e membros do PCB haviam sido detidos e torturados antes de Herzog e também o foram posteriormente, em consequência da ação sistemática da ditadura para desmantelar e eliminar seus supostos opositores. O Estado brasileiro, por intermédio da Comissão Nacional da Verdade, confirmou a conclusão anterior em seu Informe Final, publicado em 2014.

Em consequência, a Corte considerou que se trata de crime contra a Humanidade:

242. A Corte conclui que os fatos registrados contra Vladimir Herzog devem ser considerados crime contra a humanidade, conforme a definição do Direito Internacional desde, pelo menos, 1945 (par. 211 a 228 *supra*). Também de acordo com o afirmado na sentença do Caso *Almonacid Arellano*, no momento dos fatos relevantes



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA EM SÃO PAULO

para o caso (25 de outubro de 1975), a proibição de crimes de direito internacional e crimes contra a humanidade já havia alcançado o *status* de norma imperativa de direito internacional (*jus cogens*), o que impunha ao Estado do Brasil e, com efeito, a toda a comunidade internacional a obrigação de investigar, julgar e punir os responsáveis por essas condutas, uma vez que constituem uma ameaça à paz e à segurança da comunidade internacional (par. 212 *supra*).

Portanto, a Corte Interamericana, intérprete originária da Convenção Americana de Direitos Humanos, foi enfática em considerar que os crimes cometidos em São Paulo, pelo DOI CODI, na época da ditadura militar, são considerados como crimes contra a humanidade. Referido raciocínio se aplica, em tudo, ao presente caso.

Da mesma forma, internamente, a Comissão Nacional da Verdade, após investigar os fatos ocorridos durante a ditadura militar, chegou à mesma conclusão.

A análise detida e contextualizada da Ditadura Militar brasileira feita pela referida Comissão aponta no sentido de que, além das estruturas de poder estabelecidas - com órgãos e procedimentos da repressão política, conforme visto acima -, pode-se apontar para os **seguintes fatores que realmente demonstram a ocorrência do caráter sistemático e generalizado das violações: (i)** as conexões internacionais na repressão - podendo ser citado o caso da aliança repressiva



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA EM SÃO PAULO

do Cone Sul e a Operação Condor; **(ii)** os diversos métodos e práticas cometidos para as graves violações, que incluíam a **detenção ilegal ou arbitrária** (em especial pelo uso de meios ilegais, desproporcionais ou desnecessários e a falta de informação sobre os fundamentos da prisão, pela realização de prisões em massa, pela incomunicabilidade dos presos e pelas sistemáticas ofensas à integridade física e psíquica do detido); **(iii)** a **tortura massiva e sistemática praticada pelo aparelho repressivo**; **(iv)** a **violência sexual, de gênero, contra crianças e adolescentes**; **(v)** as **execuções e mortes decorrentes da tortura e, por fim, os desaparecimentos forçados**.²⁷

Houve a adoção da tortura como política do Estado, que atingiu, de maneira indiscriminada, inocentes e pessoas envolvidas com a repressão.

Não bastasse, mesmo que fosse diferente, o que se verificou foi que a tortura e a repressão atingiu **sim milhares de pessoas e parcela considerável da população brasileira foi reprimida e teve seus direitos violados, de maneira sistemática, contumaz e massiva.**

Inicialmente, traz-se à colação os seguintes números compilados pela pesquisa historiográfica:

“De 1964 a 1973 houve 4841 punições políticas no país. Dessas, 2990 ocorreram em 1964 e 1295 nos anos de 1969 e 1970. A distribuição coincide,

27Comissão Nacional da Verdade. *Relatório final*. Vol. I, capítulos 7 a 12.



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA EM SÃO PAULO**

portanto, com o imediato pós-golpe e com os dois primeiros anos que se seguem ao AI-5. Ao longo desses dez anos, 517 pessoas perderam seus direitos políticos e 541 tiveram seus mandatos cassados. As outras punições então aplicadas dizem respeito a aposentadorias (1124), reformas (844) e demissões (1815). Nas Forças Armadas, estes três últimos tipos de punição atingiram 1502 militares, e nas polícias, 177 pessoas. Na área sindical, até 1970, ocorreram 536 intervenções, a maior parte delas (252) por motivo de subversão. Muito ligeiramente, estes dados confirmam que houve uma concentração da repressão política em 1964, e depois, nos anos de 1969 a 1973. Que essa repressão foi distribuída por todos os setores da vida nacional, incluindo militares, civis e aparelhos do próprio Estado. No entanto, no que toca à concentração de mortos e desaparecidos, a concentração se dá no segundo momento. Mais do que isso, queremos chamar atenção para o fato de que o que mudou nessa segunda fase foi o alvo da repressão, envolvendo setores da elite social e cultural do país, o aprimoramento dos métodos, a institucionalização e a organização do sistema repressivo”²⁸.

Na mesma linha, a Comissão de Familiares de Mortos e Desaparecidos Políticos asseverou:

“Podemos dizer (...) que cerca de 50 mil pessoas foram presas somente nos primeiros meses de ditadura; há pelo menos 426 mortos e desaparecidos políticos no Brasil (incluindo 30

²⁸ Informações presentes in: Maria Celina D'Araújo *et al*, op. Cit., 29, a partir de dados extraídos de Wanderley Guilherme dos Santos (coord.), *Que Brasil é este? Manual de indicadores sociais e políticos*. Rio de Janeiro: IUPERJ/Vértice, 1990. Segundo Elio Gaspari, apenas “entre 1964 e 1966 cerca de 2 mil funcionários públicos foram demitidos ou aposentados compulsoriamente, e 386 pessoas tiveram seus mandatos cassados e/ou viram-se com os direitos políticos suspensos por dez anos. Nas Forças Armadas, 421 oficiais foram punidos com a passagem compulsória para a reserva, transformando-se em mortos-vivos com pagamento de pensão aos familiares. Pode-se estimar que outros duzentos foram tirados da ativa através de acertos, pelos quais escaparam do expurgo pedindo uma passagem silenciosa para a reserva. (...) Sete em cada dez confederações de trabalhadores e sindicatos com mais de 5 mil associados tiveram suas diretorias depostas. Estimando-se que cada organização de trabalhadores atingida tivesse vinte dirigentes, expurgaram-se 10 mil pessoas.” (In: *A ditadura envergonhada*, op. cit., p. 137)



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA EM SÃO PAULO**

no exterior); um número desconhecido de mortos em manifestações públicas; 7.367 indiciados e 10.034 atingidos na fase de inquérito, em 707 processos na Justiça Militar por crimes contra a segurança nacional; 4 condenações à pena de morte; 130 banidos; 4.862 cassados; 6.592 militares atingidos; milhares de exilados; e centenas de camponeses assassinados; e, até o momento, 24.560 vítimas de perseguições por motivos políticos foram anistiados”.²⁹

O Relatório Final da Comissão Nacional da Verdade também atesta o **caráter massivo da prática de tortura:**

“Não obstante a ampla demonstração da prática corriqueira da tortura pelo regime militar brasileiro, não foram criados, durante a ditadura ou após o seu final, foros apropriados para o recebimento de denúncias de tortura, nem foram instaurados procedimentos específicos de investigação. **A investigação efetuada pela CNV permite comprovar a mesma conclusão de levantamentos anteriores, no sentido de que a prática da tortura era deliberada e difundida, constituindo uma peça fundamental do aparelho de repressão montado pelo regime.** 52. Relatório de 1972 da Anistia Internacional, que fez o primeiro levantamento abrangente sobre a tortura no Brasil, já mostrava ser essa prática, à época, bastante difundida, generalizada e sistemática. Nesse documento, e com base em documentos por ele consultados, 1.081 pessoas foram citadas como torturadas no período entre 13 de dezembro de 1968 e 15 de julho de 1972. O número, contudo, era sabidamente inferior ao real porque não foi possível aos investigadores visitar as prisões, de forma que as suas fontes tiveram que se restringir a depoimentos assinados e enviados à organização, bem como aos prisioneiros que deixaram o país. Mesmo entre esses últimos,

²⁹Comissão de Familiares de Mortos e Desaparecidos Políticos. *Dossiê Ditadura: Mortos e Desaparecidos Políticos no Brasil*. São Paulo: Imprensa Oficial, 2009, p. 21



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA EM SÃO PAULO**

alguns deixaram de efetuar denúncias com medo de represálias contra as suas famílias no Brasil. De acordo com carta de agosto de 1970 assinada por jornalistas encarcerados na prisão Tiradentes, todos as pessoas ali detidas (cerca de 400) haviam sido torturadas.^{59 53.} A principal apuração sobre a prática da tortura pelo regime militar feita até hoje foi produzida na década de 1980 no âmbito do projeto Brasil: nunca mais, com resultados publicados pela Arquidiocese de São Paulo. Essa pesquisa fez o relato sobre esse tema a partir dos processos políticos que tramitaram na Justiça Militar brasileira entre abril de 1964 e março de 1979, especialmente aqueles que atingiram a esfera do Superior Tribunal Militar. Foram reunidas cópias de 707 processos completos e de dezenas de outros incompletos, de forma a produzir um relatório ("Projeto A") de aproximadamente 5 mil páginas, bem como livro com uma síntese desse relatório ("Projeto B"). Os relatos de tortura incluídos neles haviam sido apresentados perante as autoridades judiciárias, em manifestações orais nas auditorias militares, por meio de cartas firmadas pelas vítimas ou em denúncias feitas por advogados, que continham os nomes de torturadores e de presos mortos e desaparecidos, bem como a identificação de locais de tortura. 349 comissão nacional da verdade - relatório - volume i - dezembro de 2014 De acordo com o Brasil: nunca mais, 1.843 pessoas de alguma forma conseguiram fazer constar nos processos judiciais as violências a que foram submetidas. Isso não significa que tenha sido esse o número de presos políticos torturados no período. Como observa o relatório, "a fonte consultada, por sua própria natureza, tende a encobrir as violências praticadas". Em razão de coação e ameaças sofridas pelas vítimas desde o momento de sua prisão, no âmbito das auditorias militares e mesmo nos presídios, estima-se que um número expressivo de pessoas não tenha tido condições de denunciar as agressões sofridas. Outras foram orientadas por seus advogados ou organizações políticas a não fazê-lo. Razão pela qual é



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA EM SÃO PAULO**

difícil levantar o número exato de vítimas. Mesmo entre as denúncias que chegaram a ser realizadas nas auditorias foram encontrados problemas: em muitos casos, por exemplo, o juiz proibiu que o fato fosse mencionado ou transcrito, ou determinou a eliminação de detalhes, tudo o que pôde ser detectado por meio de atas em que se constaram protestos dos advogados; em outros casos, os escrivães, provavelmente instruídos pelos juízes, em vez de transcreverem todo o relato, registraram apenas a alegação, pela vítima, de que sofreu "coação física e moral".

54. Se o projeto Brasil: nunca mais pôde obter um registro incontestável das arbitrariedades praticadas pela repressão política, deixou claro, ao usar como fonte os documentos oficiais, ter sido possível apurar apenas uma pequena parte das violações aos direitos humanos cometidas no período. **Conseguiram-se, dessa maneira, provas irrefutáveis de que ao menos 1.843 pessoas foram submetidas a tortura e fizeram 6.016 denúncias - ou seja, mais de uma denúncia por pessoa -, tendo o conjunto de denúncias se distribuído por ano da seguinte maneira:**

Número de denúncias de tortura por ano.

Ano	Quantidade
1964	203
1965	84
1966	66
1967	50
1968	85
1969	1027
1970	1206
1971	788
1972	749
1973	736
1974	67



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA EM SÃO PAULO

1975	585
1976	156
1977	214
TOTAL	6016

O número de pessoas torturadas durante a ditadura, no entanto, é certamente maior. Há, como visto, o caso de presos políticos que não conseguiram fazer um relato das torturas sofridas nos processos movidos contra eles. **No levantamento do Brasil: nunca mais, 26% dos réus declararam nos próprios processos terem sofrido torturas.** Em pesquisa que se restringiu aos processos da Justiça Militar contra os militantes da Ação Libertadora Nacional (ALN), Marco Aurélio Vannucchi Leme de Mattos chegou a um percentual bem mais elevado - dos 155 réus cujos interrogatórios o autor pôde analisar, 48% denunciaram ter sofrido coação na polícia para confessarem a sua relação com a ALN. Existem igualmente casos de tortura de pessoas contra as quais não chegou a tramitar um processo ou que nem mesmo foram recolhidas em instituições oficiais. 56. No meio rural, a tortura muitas vezes acontecia em espaços clandestinos nos quais não havia sequer registro formal de detenção - tais como uma casinha na fazenda Rio Doce, na região de Rio Verde e Jataí (Goiás) durante a década de 1970, e em valas cavadas nas bases militares da Bacaba (próxima à cidade de Brejo Grande do Araguaia, Pará) e de Xambioá (atualmente no Tocantins), cobertas com grades de ferro e chamadas de "buracos do Vietnã", em que camponeses relataram à CNV terem sido presos e torturados. **Além disso, a tortura atingiu pessoas que não tinham acesso aos canais de denúncia ou que ficaram aterrorizadas a ponto de até hoje não conseguirem se manifestar sobre o assunto.** Podem ser citadas, como exemplos, a tortura de camponeses na região do Araguaia, bem como a de pessoas atingidas pela Operação Mesopotâmia, em agosto de 1971 - que prendeu lideranças políticas



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA EM SÃO PAULO

da região fronteiriça entre Maranhão, Pará e Goiás (atual Tocantins) -, ou a tortura das vítimas da Operação Pajussara, de setembro de 1971, no sertão da Bahia. 57. Um dos aspectos mais perversos da tortura é o fato de tornar bastante difícil às suas vítimas falar sobre ela, pela dor envolvida nessa memória, bem como pelo medo das ameaças feitas pelos torturadores, relativas à própria pessoa torturada e a pessoas próximas, um medo que pode perdurar. Mas narrar uma experiência de tortura é também difícil por serem os seus procedimentos extremamente humilhantes e porque a violência infligida, muitas vezes, é insuportável - a ponto de levar a vítima a falar aquilo que jamais diria em condições diferentes. Por essa razão, uma quantificação baseada em denúncias formais de tortura sempre subestimarão o número de vítimas. No Terceiro Programa Nacional de Direitos Humanos (PNDH-3), da Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República, estima-se que cerca de 20 mil brasileiros tenham sido submetidos a tortura no período ditatorial".³⁰

Não bastasse tal **caráter massivo**, a Comissão Nacional da Verdade constatou que **se tratava de uma prática sistemática utilizada pelo sistema repressivo**. Isto é comprovado pelas seguintes evidências apresentadas: "a existência de um campo de conhecimento a embasá-la; a presença de médicos e enfermeiros nos centros de tortura; a repetição de fatos com as mesmas características; a burocratização do crime, com a destinação de estabelecimentos, recursos e pessoal próprios, com equipes para cumprir turnos na sua execução; e a adoção de estratégias de negação".³¹ Após analisar cada um dos

30Comissão Nacional da Verdade. *Relatório final*. Vol. I, capítulo 9, pp. 348/350, grifamos e omitimos notas de rodapé.

31Comissão Nacional da Verdade. *Relatório final*. Vol. I, capítulos 9, pp. 348/350.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA EM SÃO PAULO

elementos, a Comissão Nacional da Verdade concluiu: "Praticada de forma massiva e sistemática, a tortura levada a efeito durante o regime militar no Brasil configurou um crime contra a humanidade".³²

Essa é a mesma conclusão que chegou a Corte Interamericana, conforme se viu acima, no caso Gomes Lund e no recente caso Herzog (março de 2018).

Por todos esses motivos e elementos probatórios obtidos no curso da investigação, está devidamente demonstrado a conduta imputada na denúncia foi cometida no contexto de um ataque sistemático e generalizado contra a população brasileira, motivo pelo qual deve ela ser classificada como crime de lesa-humanidade para todos os fins de direito.

Não há dúvidas de que o referido ataque sistemático à população civil é refletido na **denúncia objeto do presente feito**. Isto é confirmado pelas seguintes características: **a)** OLAVO HANSSEN foi preso, quando panfletava de maneira pacífica; **b)** foi morto, após longas sessões de tortura, que duraram dias, sem qualquer direito a tratamento médico e sem qualquer meio de se defender, **c)** criou-se uma primeira versão falsa da morte da vítima, de que teria sido encontrado perto do Museu do Ipiranga e que teria morrido de causa natural; **d)** foi criada uma segunda versão fictícia e fantasiosa de sua morte, em razão de um suposto suicídio. Para tanto, houve

32Comissão Nacional da Verdade. *Relatório final*. Vol. I, capítulos 9, p. 365



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA EM SÃO PAULO**

inclusive a elaboração de diversos documentos falsos, adulterando documentos já existentes; e) foi instaurado um inquérito para supostamente apurar a morte da vítima, mas com destino predeterminado - e com a conivência e participação dos denunciados **NELSON** e **DURVAL**: o seu arquivamento, sem qualquer apuração efetiva.

Justamente este atributo - qualificação de crimes contra a humanidade -, em razão da atuação sistemática e generalizada dos órgãos de repressão estatal, é que diferencia e justifica a punição dos agentes públicos responsáveis. Aos particulares que praticaram atos criminosos - como homicídios, violências e lesões - aplica-se o estatuto geral comum.

Mesmo que assim não fosse, não houve reciprocidade entre os agentes da ditadura e os que a ela se opuseram, sendo falaciosa esta argumentação. Realmente, tal argumentação se baseia em uma suposta igualdade de culpas, que não pode prevalecer, **pois apesar ter ocorrido violência de ambas as partes, essa não foi, em hipótese alguma, simétrica.** Esta argumentação somente busca dissolver as responsabilidades através de um "indiscriminado reparto de culpas"³³. Em verdade, por trás da tese da reciprocidade está uma tentativa falaz de equiparar os crimes cometidos pelos grupos armados de esquerda aos do agente da repressão, para, com isso, justificar os crimes praticados por estes. É a

33 GREPPI, Andrea. Los límites de la memoria y las limitaciones de la ley. In: PALLÍN, José Antonio Martín; ESCUDERO ALDAY, Rafael (eds.). Derecho y memoria histórica, Madrid: Trota, 2008, p. 108. Apesar de se referir à realidade espanhola, o que foi levantado pelo autor é plenamente aplicável, nesse ponto, à realidade brasileira.



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA EM SÃO PAULO**

chamada teoria dos "dois demônios", que

"colocando todos na mesma categoria desconsidera que os crimes cometidos pela repressão, por terem se apropriado dos meios públicos, isto é, utilizado a máquina estatal para torturar e executar opositores constituem crimes contra a humanidade que não são passíveis de anistia, prescrição ou qualquer outra forma de esquecimento. A "teoria dos dois demônios" não é aceita por ninguém (a não ser por torturadores (...))"³⁴.

Indicativo disto foi que centenas de torturadores foram anistiados, de maneira automática, pelas mortes e torturas de milhares de brasileiros - houve mais de sessenta mil pedidos de indenização por torturas -, enquanto menos de duas dezenas de presos políticos foram soltos em decorrência da anistia³⁵. Isto porque, como afirma Marlon Weichert, "todas as organizações de contestação ao regime já haviam sido eliminadas e não havia riscos na libertação dos ex-militantes"³⁶. Quando não foram eliminadas, os particulares que cometeram crimes foram duramente punidos. Assim, além de não existir reciprocidade, o que se verificou foi que os maiores beneficiados pela anistia foram os próprios agentes do estado.

Portanto, é inequívoco que o crime de homicídio, em

³⁴PERRONE-MOISÉS, Cláudia. *A reconciliação impossível*. In: Agencia Carta Maior, publicado em 22 de janeiro de 2007. Disponível em http://www.cartamaior.com.br/templates/colunaMostrar.cfm?coluna_id=3472. Acesso em 16 de novembro de 2009.

³⁵GRECO, Heloisa Amélia. *Dimensões fundamentais da luta pela anistia*. Doutorado em História / PUC-MG, p. 319.

³⁶WEICHERT, Marlon Alberto. *Responsabilidade internacional do Estado brasileiro na promoção da justiça transicional*. In: SOARES, Inês Virgínia Prado; KISHII, Sandra Akemi Shimada (coord.). *Memória e verdade: a justiça de transição no Estado Democrático Brasileiro*. Belo Horizonte: Fórum, 2009, p. 162



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA EM SÃO PAULO**

razão das torturas aplicadas à vítima, enquadra-se como crime contra a humanidade.

1.3.2. Do crime de prevaricação como abrangido pelo conceito de crime contra a humanidade

Não há dúvida de que os crimes imputados aos denunciados **NELSON** e **DURVAL** também se enquadram no conceito de crimes contra a humanidade. Trata-se de delitos cometidos no contexto de ataque sistemático à população civil e, ainda, que foram praticados com a finalidade de ocultar a prática do crime de homicídio e manter a sua impunidade.

Aspecto relevante da ditadura brasileira - que, inclusive, a diferencia das demais do Cone Sul - foi a utilização do Poder Judiciário para realizar a repressão, a chamada "judicialização da repressão". Referida prática deve ser compreendida dentro de um contexto de independência limitada dos tribunais, especialmente porque houve a retirada das garantias dos juízes (estabilidade e inamovibilidade)³⁷ pelo AI-2, bem como em razão da modificação da amplitude de suas competências, seja pela nomeação de magistrados de confiança ao regime ou exclusão dos que fossem contrários ou, ainda, pela limitação da competência das jurisdições ordinárias em detrimento da jurisdição militar³⁸.

³⁷PEREIRA, Anthony W. Sistemas judiciais e repressão política no Brasil, Chile e Argentina, Tradução Leandro Moura. In: SANTOS, Cecília Macdowell; TELES, Edson; TELES, Janaína de Almeida (org.). *Desarquivando a ditadura: memória e justiça no Brasil, volume I*. São Paulo; Aderaldo & Rothschild Editores, 2009, p. 207.

³⁸MARTIN-CHENUT, Kathia. O sistema penal de exceção em face do direito internacional dos direitos humanos. In: SANTOS, Cecília Macdowell; TELES, Edson; TELES, Janaína de Almeida (org.). *Desarquivando a ditadura: memória e justiça no Brasil, volume I*. São Paulo; Aderaldo & Rothschild Editores, 2009, p. 240.



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA EM SÃO PAULO**

Assim, diferentemente do que ocorreu em outros países, em vez de se valer sempre dos desaparecimentos, a repressão preferiu utilizar o Poder Judiciário - especialmente o militar - após sessões extrajudiciais de tortura que levavam à confissão - e muitas vezes à morte. E por que os regimes autoritários se preocuparam em usar tribunais para processar opositores? Anthony Pereira afirma:

Primeiro, no mundo moderno (e se todos os outros fatores se mantiverem estáveis), há vantagens em não se despir de todas as pretensões de legalidade e continuar a legitimar o governo autoritário com algum tipo de apelo ao direito. Manipulações jurídicas e julgamentos políticos são úteis para um regime autoritário porque podem desmobilizar movimentos populares de oposição com eficiência, reduzindo a necessidade de exercer a força; porque granjeiam legitimidade para o regime ao mostrar que ele 'joga limpo' com seus opositores; porque criam imagens políticas positivas para o regime e negativas para a oposição; porque, sob certas circunstâncias, ajudam uma facção a se fortalecer em detrimento de outra no interior do regime; e porque estabilizam a repressão ao fornecer informações e um conjunto previsível de regras ao redor do qual as expectativas de opositores e funcionários do regime podem coalescer³⁹.

Realmente, comparando com outros países o Brasil do Cone Sul onde ocorreram ditaduras, aqui houve um número maior de pessoas julgadas em tribunais militares por crimes políticos. Comparando o Brasil, em que houve aproximadamente

39PEREIRA, Anthony W. Sistemas judiciais e repressão política no Brasil, Chile e Argentina, p. 220/221.



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA EM SÃO PAULO**

mais de 300 mortos e desaparecidos, com mais de 7.367 julgamentos, no Chile houve entre 3.000 e 5.000 mortos e desaparecidos, com mais de 6.000 julgamentos e na Argentina entre 20.000 a 30.000 mortos e desaparecidos, mas com cerca de 350 julgamentos⁴⁰. Ademais, os julgamentos políticos ajudaram a consolidar e prolongar o governo autoritário.

Porém, essa judicialização somente foi possível em razão do relacionamento híbrido civil-militar, com uma grande integração entre elites judiciais e militares do sistema, com o correspondente compartilhamento de responsabilidades.

Assim como o Instituto Médico Legal, a Justiça Militar auxiliou na manutenção do sistema ditatorial, com a atribuição essencial dos agentes que nela atuavam e se omitiam. Trata-se de mais uma das engrenagens que foram utilizadas para a manutenção do regime de terror, dentro do contexto de ataque sistemático à população.

No livro *Brasil Nunca Mais* constou que a Justiça Militar funcionava como "extensão do aparelho de repressão policial militar".⁴¹ Na mesma linha, o Relatório da Comissão Nacional da Verdade afirmou que a "Justiça Militar teve um papel fundamental na execução de perseguições e punições políticas pela ditadura", de sorte que se tornou "uma genuína retaguarda judicial para a burocracia e para a repressão ditatoriais, mostrando-se, muitas vezes, conivente ou omissa

⁴⁰Idem, p. 222

⁴¹Brasil: *Nunca Mais*. Prefácio de Dom Paulo Evaristo Arns. 11ªed. Petrópolis: Vozes, 1995, p. 178.



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA EM SÃO PAULO**

em relação às denúncias de graves violações”⁴². E mais à frente completou: “a Justiça Militar se consolidou como a principal instância punitiva política da ditadura”, concluindo-se “que a omissão e a legitimação institucionais do Poder Judiciário em relação às graves violações de direitos humanos, então denunciadas, faziam parte de um sistema hermético mais amplo, cautelosamente urdido para criar obstáculos a toda e qualquer resistência ao regime ditatorial”.

Conforme se verificou, a estrutura de poder instaurada com o golpe de 1964 pelas forças militares, com o apoio civil, trouxe uma “ilegítima colonização das funções estatais administrativa, legislativa e jurisdicional”, “tarefa que se instrumentalizou mediante o controle dos poderes executivo, legislativo e judicial, que desnaturalizou o sistema de freios e contrapesos previsto pelo constituinte histórico como a principal ferramenta sobre o poder político”⁴³. Como consequência:

“A su vez, desde el Estado mismo las autoridades del poder ejecutivo y los magistrados del poder judicial exhibieron una disposición negativa a asumir la problemática de los secuestros y asesinatos realizando las gestiones necesarias para dar con el paradero de las víctimas o esclarecer los hechos. En el caso del poder judicial en particular, tanto

42Relatório Comissão Nacional da Verdade, volume I, p. 947/948.

43Expressões constantes da sentença “Manlio Torcuato Martínez S/denuncia” Expte.: 40.1118/2000/TO1, Tribunal Criminal Federal de San Miguel de Tucumán, 19 de junho de 2015, na Argentina, e em tudo aplicável à realidade brasileira.



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA EM SÃO PAULO**

provincial como federal, la falta de disposición para hacerse cargo de la problemática de los secuestros y asesinatos se tradujo en una serie de conductas que la evidenciaban. Así, por ejemplo, la sistemática tendencia a rechazar los habeas corpus interpuestos por los familiares de las personas desaparecidas, o a legalizar la detención de personas que previamente habían pasado por centros clandestinos de detención y tortura y no investigar la actuación de las fuerzas armadas y de seguridad”⁴⁴

Sem a contribuição decisiva e consciente dos integrantes do Ministério Público e do Poder Judiciário, a ditadura militar não teria conseguido manter o sistema de repressão por tanto tempo. Acobertavam as torturas e as violências praticadas, omitiam-se diante dos inequívocos casos de tortura, deixavam muitas vezes de registrar as torturas noticiadas e mesmo os desaparecimentos ocorridos. Assim, não há dúvidas de que a conduta dos integrantes do Ministério Público e do Judiciário que auxiliaram, como no caso da presente denúncia, é conexas ao crime de homicídio praticado no contexto de um ataque sistemático e generalizado contra a população brasileira, motivo pelo qual devem elas ser classificadas como crimes de lesa-humanidade para todos os fins de direito.

Conforme asseverou o juiz federal Silvio César Arouck Gemaque nos autos 0011715-42.2016.4.03.6181:

⁴⁴Idem.



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA EM SÃO PAULO**

No caso tratado nos autos, a acusação gira em torno de crimes conexos a crimes de homicídio praticados durante a ditadura militar, em um contexto de ataques generalizados. Não restam dúvidas de que tais fatos configuram graves violações aos DH. É certo que os massacres não ocorreriam se os agentes militares não tivessem contado com a colaboração, muitas vezes, conivente e partícipe, de civis, como profissionais das mais variadas origens(...)

Ademais, o Magistrado Federal, analisando os elementos constitutivos da responsabilidade individual pelos crimes contra a humanidade, ainda asseverou:

Nos julgamentos [do Tribunal de Nuremberg] predominou a doutrina do desígnio comum ou *common design*, **própria do direito anglo-saxão, bastando que o acusado estivesse envolvido na comissão do crime, partindo-se da ideia básica de que as atrocidades, por exemplo, perpetradas contra os judeus não poderiam ter sido cometidas sem o apoio de muitas pessoas e sem uma estrutura por trás que as assegurasse.** Foi uma forma de estabelecer a responsabilidade por atos meramente preparatórios [...] Ao utilizar a mesma sistemática de estudo dos crimes internacionais em geral, conforme visto acima, vamos desdobrar a análise das principais questões que envolvem os crimes contra a humanidade a partir da análise de seus



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA EM SÃO PAULO**

elementos objetivos e subjetivos. Um primeiro elemento objetivo presente nos crimes contra a humanidade e que deve ser analisado para a sua verificação ou não, é o fato de que só se caracteriza crime contra a humanidade o ato que esteja relacionado a um sistema de terror, assim mesmo atos individuais podem ser tidos como crimes contra a humanidade, desde que praticados dentro de um contexto desse tipo. Nestes crimes verifica-se um acentuado componente ideológico, pois são utilizados para um propósito político específico, em um sistema de contexto ditatorial de violência. Outra característica importante, é que a política que o fundamenta não precisa ser hegemônica. Alguns elementos objetivos dessa responsabilidade (actus reus) podem ser analisados. O mais importante deles refere-se à participação/cumplicidade. Entende-se que a participação deve ser vista de forma individualizada, de modo a verificar a contribuição para o ato criminal. A esse respeito, é interessante a referência ao famoso caso Eichmann, em que foi condenado como autor principal, apesar de praticado vários atos de apoio ou cooperação. Com efeito, a Corte israelense concluiu por uma nova forma de analisar a questão da macrocriminalidade, em que não seria possível o cometimento dos crimes contra a humanidade na escala em que foram



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA EM SÃO PAULO**

praticados, sem a colaboração de terceiros e sem uma estrutura para tal fim. Considerou-se ainda que a responsabilidade aumenta, na medida em que aumenta o nível de comando da pessoa envolvida. É a aplicação da doutrina do domínio do fato, em que se pode aplicar a teoria da autoria mediata, em que determinado aparato militar pode conferir aos seus líderes ou comandantes do domínio dos atos de seus subordinados, que executam crimes ordenados ou concebidos por seus comandantes, tratando-se de verdadeiros autores fungíveis do ato. Esses têm sido os entendimentos aplicados nos casos de repressão aos crimes contra a humanidade praticados na Argentina e no Chile, durante a ditadura militar. Quantos aos elementos subjetivos do crime, os julgamentos dos crimes de guerra nazistas demonstraram que basta a presença do dolo eventual, algo entre o dolo e a culpa consciente. Em Eichmann, por exemplo, o autor sabia da solução final; assim, a destruição dos judeus integrou o dolo. Nos julgamentos levados a efeito pelo Tribunal para a antiga Iugoslávia, seguiram-se os mesmos passos já trilhados pelos julgamentos dos crimes dos nazistas, exigindo-se para a punição a existência de uma contribuição causal para a prática do crime e uma atuação intencional e consciente, com as variações adequadas para as situações de comando, em que a responsabilidade pode se dar



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA EM SÃO PAULO**

por atos praticados por pessoas sob comando. Além disso, só a presença na cena do crime não é suficiente para a responsabilidade individual, devendo ser demonstrado que o acusado sabia que sua presença teria um efeito substancial e direto no crime, sendo que este conhecimento pode ser inferido das circunstâncias, não sendo necessário provar diretamente o conhecimento do acusado, sendo que isso não se confunde com presunção, tratando-se de análise objetiva das circunstâncias do caso concreto.”.

Na mesma linha, a Corte Suprema de Justiça da Nação da Argentina, no caso “Enrique Lautaro Arancibia Clavel y otros”, asseverou que “delitos conexos” com os crimes considerados de lesa humanidade são abrangidos pelo mesmo regime jurídico:

“Que, estrictamente, y a partir de las propias definiciones utilizadas por el a quo correspondía calificar a la conducta de Arancibia Clavel como un delito de lesa humanidad, pues la agrupación de la que formaba parte estaba destinada a perseguir a los opositores políticos de Pinochet, por medio de homicidios, desaparición forzada de personas y tormentos (sobre cuyo carácter no caben dudas) con la aquiescencia de funcionarios estatales. En efecto, de acuerdo con el texto del Estatuto de Roma que en la resolución apelada



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA EM SÃO PAULO

cita sólo en su art. 7, queda alcanzada toda forma posible de intervención en esta clase de hechos. **Así, no sólo quedan incluidas las formas "tradicionales" de participación (art. 25, inc. 3, aps. a, b y c), sino que expresamente menciona el contribuir "de algún otro modo em la comisión o tentativa de comisión del crimen por un grupo de personas que tengan una finalidad común" (art. 25, inc. 3º, ap. d), cuando dicha contribución es efectuada "con el propósito de llevar a cabo la actividad o propósito delictivo del grupo, cuando una u otro entrañe la comisión de un crimen de la competencia de la Corte" (ap. d, supuesto i) (...)** Que los delitos como el genocidio, la tortura, la desaparición forzada de personas, el homicidio y cualquier outro tipo de actos dirigidos a perseguir y exterminar opositores políticos (entre los que debemos contar el formar parte de un grupo destinado a llevar adelante esta persecución), pueden ser considerados crímenes contra la humanidad, porque atentan contra el derecho de gentes tal como lo prescribe el art. 118 de la Constitución Nacional."

Portanto, o critério para distinguir entre crime comum e contra a humanidade "no radica en la naturaleza de cada acto individual, es decir, de cada detención ilegal o cada homicidio, sino en su pertenencia a un contexto determinado (...). Al respecto se ha dicho que lo que



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA EM SÃO PAULO**

distingue a los crímenes de lesa humanidad radica en que son atrocidades cometidas por los gobiernos u organizaciones cuasi gubernamentales en contra de grupos civiles que están bajo su jurisdicción y control⁴⁵". Portanto, o relevante para a caracterização do crime contra a humanidade é o contexto em que a conduta foi praticada.

No caso, a conduta dos imputados visava justamente ocultar e deixar de investigar os crimes praticados, omitindo-se no dever de investigar e perseguir os responsáveis por tais delitos. A omissão tinha o propósito de impedir que os responsáveis ficassem fora do alcance da Justiça e, assim, contribuir para a continuidade dos crimes contra humanidade praticados. A conduta foi praticada em contexto de perseguição sistemática à população, sendo certo que a omissão dos agentes públicos encarregados da persecução não apenas subverteu a finalidade do sistema de Justiça, como o colocou à disposição das atrocidades praticadas pela ditadura militar.

Assim, não há dúvidas de que o caráter de crime contra a humanidade se estende aos crimes de prevaricação praticados pelos denunciados **NELSON** e **DURVAL**. Sem a participação consciente destes, o regime ditatorial certamente não teria alcançado ocultar e dissimular as torturas, mortes e desaparecimentos por tanto tempo. Atuavam como estafetadas dos generais, contribuindo para que o regime de exceção se mantivesse e se perpetuasse no poder.

45Tribunal oral Federal de Santa Fé, FRO 88000294/2012/to1/cfc1, sentencia n° 25/16 del 21/06/2016, IMPUTADO: PERIZZOTTI, JUAN CALIXTO Y OTROS.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA EM SÃO PAULO

1.4. Da não incidência da Lei de Anistia no caso concreto. Efeitos jurídicos da qualificação dos fatos como graves violações a direitos humanos e como delitos de lesa-humanidade.

Estabelecido este pressuposto - de que as condutas imputadas se enquadram como crimes contra a humanidade -, vejamos as consequências internacionais desta qualificação.

Os crimes cometidos por agentes da repressão ditatorial brasileira **já eram, no início da execução delitiva, qualificados como crimes contra a humanidade**, razão pela qual devem incidir sobre eles as consequências jurídicas decorrentes da subsunção às normas cogentes de direito internacional, notadamente a insuscetibilidade de concessão de anistia e a imprescritibilidade. Não há que se falar em retroatividade das disposições de Direito Internacional.

O reconhecimento de um crime contra a humanidade implica adoção de um **regime jurídico imune a manobras de impunidade**. Esse regime especial é, conforme proclamado pela Assembleia Geral da ONU, "um elemento importante para prevenir esses crimes e proteger os direitos humanos e as liberdades fundamentais, e para promover a confiança, estimular a cooperação entre os povos e contribuir para a paz e a segurança internacionais".

Nessa esteira, os crimes de lesa-humanidade, em razão da interpretação consolidada pelo *jus cogens*, são



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA EM SÃO PAULO

ontologicamente imprescritíveis e insuscetíveis de anistia. Trata-se de atributo essencial, pois a finalidade da qualificação de um fato como sendo atentatório à humanidade é garantir que não possa ficar impune.

A qualificação das condutas imputadas como crimes de lesa-humanidade decorre de normas cogentes do direito costumeiro⁴⁶ internacional, que definem as condutas imputadas como crime contra a humanidade quando cometidas em contexto de um ataque sistemático ou generalizado a uma população civil, para, dentre outros efeitos, submetê-lo à jurisdição universal, e declará-lo insuscetível de anistia ou prescrição.

Especificamente, sustenta o Ministério Público Federal que a morte de OLAVO, bem como as condutas tendentes a ocultar tal crime, cometidas por agentes envolvidos na repressão aos “inimigos” do regime⁴⁷, já era, ao tempo do

46 O costume é fonte de direito internacional e, nos termos do art. 38 da Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados, possui força normativa vinculante mesmo em relação a Estados que não tenham participado da formação do tratado que reproduza regra consuetudinária.

47 Transcreve-se, a propósito, o argumento desenvolvido por Marcelo Rubens Paiva: “[U]ma pergunta tem sido evitada: por que, afinal, existem desaparecidos políticos no Brasil? Durante o regime militar, os exilados, no exterior, faziam barulho; a imagem do país poderia ser prejudicada, atrapalhando o andamento do “Milagre Brasileiro”, que dependia da entrada de capital estrangeiro. No Brasil, o Exército perdia o combate contra a guerrilha: assaltos (“expropriações”) a bancos, bombas em quartéis, e cinco guerrilheiros comandados pelo ex-capitão Carlos Lamarca rompem o cerco de 1.700 soldados comandados pelo coronel Erasmo Dias, no Vale do Ribeira. Estava claro que, **para combater a chamada “subversão”, o governo deveria organizar um aparelho repressivo paralelo, com total liberdade de ação. É criado o DOI-Codi. Jornalistas, compositores, estudantes, professores, atrizes, simpatizantes e guerrilheiros são presos. Muitos torturados. Passa a ser fundamental para a sobrevivência das próprias organizações de guerrilha soltar “companheiros” ou simpatizantes presos. A partir de 1969, começam os sequestros de diplomatas. (...) Para os agentes da repressão, passam a ser prioritários a eliminação e o desaparecimento de presos. O ato é consciente: um extermínio. Encontraram a “solução final” para os opositores do regime, largamente utilizada pelas ditaduras chilena, a partir de 1973, e argentina, a partir de 1976; o Brasil foi um dos primeiros países a sofrer um golpe militar inspirado nas regras estabelecidas pela Guerra Fria, e uma passada de olho na lista de desaparecidos brasileiros revela que a maioria desaparece a partir de 1970. Se no Brasil a ideia da “solução final” tivesse sido aventada antes, não seriam apenas 150 pessoas, mas, como no Chile e na Argentina, milhares. (...) O tema, portanto, não está restrito a uma centena de famílias. Quando leio (...) que “uma fonte militar de alta patente” diz que os ministros não vão se opor ao projeto da União, mas “temem que essa medida desencadeie um processo pernicioso à nação”, me pergunto se os danos já não foram**



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA EM SÃO PAULO

início da execução, um ilícito criminal no direito internacional sobre o qual não incidem as regras de prescrição e anistia virtualmente estabelecidas pelo direito interno de cada Estado-membro da comunidade das nações.

Tanto isto é verdade que os denunciados tentaram ocultar a tortura sofrida pela vítima, visando apresentar à sociedade brasileira e aos órgãos de proteção aos direitos humanos a ideia de uma "pseudodemocracia", ocultando as graves violações aos direitos humanos.

A reprovação jurídica internacional à conduta imputada aos denunciados, a sua condição de crimes contra a humanidade e os efeitos disto decorrentes - a imprescritibilidade da ação penal a ela correspondente e a impossibilidade de anistia - está evidenciada pelas seguintes provas do direito costumeiro cogente anterior ao início da execução do delito: a) Carta do Tribunal Militar Internacional (1945)⁴⁸; b) Lei do Conselho de Controle No. 10 (1945)⁴⁹; c) Princípios de Direito Internacional reconhecidos

causados nos anos 70. Existem desaparecidos e desaparecidos, dos que combateram no Araguaia aos que morreram nos porões da Rua Tutóia e da Barão de Mesquita, dos que pegaram em armas aos que apenas faziam oposição, como meu pai, que não era filiado a qualquer organização, preso em 1971. Cada corpo tem uma história: uns foram enterrados numa vala comum do Cemitério de Perus, outros foram deixados na floresta amazônica, uns decapitados, outros jogados no mar." ("Brasil procura superar 'solução final'" in Janaina Teles (org.). *Mortos e Desaparecidos Políticos: reparação ou impunidade*, São Paulo: Humanitas, 2001, p. 53-54).

48 *Agreement for the Prosecution and Punishment of the Major War Criminals of the European Axis, and Charter of the International Military Tribunal*. Londres, 08.08.1945. Disponível em: <http://www.icrc.org/ihl.nsf/INTRO/350?OpenDocument>. O acordo estabelece a competência do tribunal para julgar crimes contra a paz, crimes de guerra e crimes contra a humanidade "namely, murder, extermination, enslavement, deportation, and other inhumane acts committed against any civilian population, before or during the war; or persecutions on political, racial or religious grounds in execution of or in connection with any crime within the jurisdiction of the Tribunal, whether or not in violation of the domestic law of the country where perpetrated."

49 Nuremberg Trials Final Report Appendix D, Control Council Law n. 10: Punishment of Persons Guilty of War Crimes, Crimes Against Peace and Against Humanity, art. II. Disponível em:



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA EM SÃO PAULO

na Carta do Tribunal de Nuremberg e nos julgamentos do Tribunal, com comentários (*International Law Commission*, 1950)⁵⁰; **d)** Relatório da Comissão de Direito Internacional da ONU (1954)⁵¹; **e)** Resolução n.º 2184 (Assembleia Geral da ONU, 1966)⁵²; **f)** Resolução n.º 2202 (Assembleia Geral da ONU, 1966)⁵³; **g)** Resolução n.º 2338 (Assembleia Geral da ONU,

<http://avalon.law.yale.edu/imt/imt10.asp>. Segundo o relatório: “Each of the following acts is recognized as a crime (...): Crimes against Humanity. Atrocities and offenses, including but not limited to murder, extermination, enslavement, deportation, imprisonment, torture, rape, or other inhumane acts committed against any civilian population, or persecutions on political, racial or religious grounds whether or not in violation of the domestic laws of the country where perpetrated”).

50 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://untreaty.un.org/ilc/texts/instruments/english/draft%20articles/7_1_1950.pdf. (“The crimes hereinafter set out are punishable as crimes under international law: (a) Crimes against peace: (...); (b) War crimes: (...); (c) Crimes against humanity: Murder, extermination, enslavement, deportation and other inhuman acts done against any civilian population, or persecutions on political, racial or religious grounds, when such acts are done or such persecutions are carried on in execution of or in connection with any crime against peace or any war crime. The Tribunal did not, however, thereby exclude the possibility that crimes against humanity might be committed also before a war. In its definition of crimes against humanity the Commission has omitted the phrase "before or during the war" contained in article 6 (c) of the Charter of the Nuremberg Tribunal because this phrase referred to a particular war, the war of 1939. The omission of the phrase does not mean that the Commission considers that crimes against humanity can be committed only during a war. On the contrary, the Commission is of the opinion that such crimes may take place also before a war in connection with crimes against peace. In accordance with article 6 (c) of the Charter, the above formulation characterizes as crimes against his own population”). O histórico completo dos trabalhos da Comissão está registrado no link: http://untreaty.un.org/ilc/guide/7_3.htm. Sobre o assunto, observa Antonio Cassese (*supra* citado) que o vínculo entre crimes contra a humanidade e os crimes contra a guerra e contra a paz somente foi formalmente suprimido no anteprojeto de Código de Crimes contra a Paz e a Segurança da Humanidade, em 1996 (“It is interesting to note that the link between crimes against humanity and crimes against peace and war crimes was later deleted by the Commission when it adopted the draft Code of Crimes against the Peace and Security of Mankind of 1996”).

51 Covering the Work of its Sixth Session, 28 July 1954, Official Records of the General Assembly, Ninth Session, Supplement No. 9 Article 2, paragraph 11 (previously paragraph 10), disponível em http://untreaty.un.org/ilc/documentation/english/a_cn4_88.pdf. (“The text previously adopted by the Commission (...) corresponded in substance to article 6, paragraph (c), of the Charter of the International Military Tribunal at Nurnberg. It was, however, *wider in scope* than the said paragraph in two respects: it prohibited also inhuman acts committed on cultural grounds and, furthermore, *it characterized as crimes under international law not only inhuman acts committed in connexion with crimes against peace or war crimes, as defined in that Charter, but also such acts committed in connexion with all other offences defined in article 2 of the draft Code. The Commission decided to enlarge the scope of the paragraph so as to make the punishment of the acts enumerated in the paragraph independent of whether or not they are committed in connexion with other offences defined in the draft Code. On the other hand, in order not to characterize any inhuman act committed by a private individual as an international crime, it was found necessary to provide*



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA EM SÃO PAULO**

1967)⁵⁴; **h)** Resolução n.º 2583 (Assembleia Geral da ONU, 1969)⁵⁵; **i)** Resolução n.º 2712 (Assembleia Geral da ONU, 1970)⁵⁶; **j)** Resolução n.º 2840 (Assembleia Geral da ONU, 1971)⁵⁷; **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 das Nações Unidas, 1973)⁵⁸.

that such an act constitutes an international crime only if committed by the private individual at the instigation or with the toleration of the authorities of a State.”)

52 Disponível em: <http://www.un.org/documents/ga/res/21/ares21.htm>. O artigo 3º da Resolução condena, “como crime contra a humanidade, a política colonial do governo português”, a qual “viola os direitos políticos e econômicos da população nativa em razão do assentamento de imigrantes estrangeiros nos territórios e da exportação de trabalhadores africanos para a África do Sul”.

53 Disponível em: <http://www.un.org/documents/ga/res/21/ares21.htm>. O artigo 1º da Resolução condena a política de apartheid praticada pelo governo da África do Sul como “crime contra a humanidade”.

54 Disponível em: <http://www.un.org/documents/ga/res/22/ares22.htm>. A resolução “reconhece ser imprescindível e inadiável afirmar, no direito internacional (...), 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 que possa ser prejudicial aos propósitos e objetivos de uma convenção sobre a inaplicabilidade da prescrição penal a crimes de guerra e crimes contra a humanidade seja tomada na pendência da adoção de uma convenção sobre o assunto pela Assembleia Geral”.

55 Disponível em <http://www.un.org/documents/ga/res/24/ares24.htm>. A resolução convoca todos os Estados da comunidade internacional a adotar as medidas necessárias à cuidadosa investigação de crimes de guerra e crimes contra a humanidade, bem como à 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.

56 Disponível em <http://www.un.org/documents/ga/res/25/ares25.htm>. A resolução lamenta que numerosas decisões adotadas pelas Nações Unidas sobre a questão da punição de criminosos de guerra e pessoas que cometeram crimes contra a humanidade ainda não estavam sendo totalmente cumpridas pelos Estados e expressa preocupação com o fato de que, no presente, 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. A resolução também convoca os Estados que ainda não tenham aderido à Convenção sobre a Inaplicabilidade da Prescrição a Crimes de Guerra e Crimes contra a Humanidade a observar estritamente as provisões da Resolução 2583 da Assembleia Geral da ONU.

57 Disponível em <http://www.un.org/documents/ga/res/26/ares26.htm>. A resolução reproduz os termos da Resolução anterior, de número 2712.

58 ONU. *Princípios de Cooperação Internacional na identificação, prisão, extradição e punição de pessoas culpadas por crimes de guerra e crimes contra a humanidade*. Adotados pela *Resolução 3074 da Assembleia Geral em 03.12.1973* (“War crimes and crimes against humanity, wherever they are committed, shall be subject to investigation and the persons against whom there is evidence that they have committed such crimes shall be subject to tracing, arrest, trial and, if found guilty, to punishment...”). Disponível em: <http://www.un.org/documents/ga/res/28/ares28.htm>.



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA EM SÃO PAULO**

Na Convenção das Nações Unidas sobre a Não-Aplicabilidade da Prescrição a Crimes de Guerra e Crimes contra a Humanidade (1968)⁵⁹, a imprescritibilidade se estende 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 da Assembleia Geral da organização, em meados dos anos 60, a nítida intenção de se prescindir do elemento contextual "guerra" na definição dos crimes contra a humanidade.

Assim, **não há que se falar em retroatividade da normativa internacional** que qualifica as condutas imputadas como crimes contra a humanidade. Conforme afirmou o Juiz Roberto de Figueiredo Caldas, em seu voto fundamentado com relação à decisão da Corte no caso Gomes Lund, **"A bem da verdade, esses instrumentos supranacionais só fazem reconhecer aquilo que o costume internacional já determinava"** (§25).

Portanto, mesmo que a adesão à Convenção Americana tenha sido posterior aos fatos, isto não altera em nada a conclusão exposta: de que as condutas imputadas já se qualificavam, **à época dos fatos** e **à luz do *ius cogens***, como

⁵⁹ Adotada pela Assembleia Geral da ONU através da Resolução 2391 (XXIII), de 26.11.1968. Entrou em vigor no direito internacional em 11.11.70.



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA EM SÃO PAULO**

crimes contra a humanidade, insusceptíveis de anistia ou prescrição. Em outras palavras, não foi com a Convenção Americana que a normativa internacional se aplicou ao Brasil. Esta apenas declarou algo que já existia anteriormente e era plenamente conhecida pelos denunciados - tanto assim que tentaram ocultar a causa verdadeira da morte, no âmbito interno e internacional. Neste sentido, inclusive, foram as decisões da Corte Interamericana, intérprete última da própria Convenção.

No mais, **não há que se falar em insegurança jurídica.** Isso porque, por detrás de toda a ideia de crimes contra a humanidade está justamente a ideia de que os agentes, mesmo no poder, não podem criar escusas e embaraços para a impunidade das graves violações dos direitos humanos praticados. Busca-se justamente dar previsibilidade e segurança, pois todos aqueles que cometerem condutas qualificadas como crimes contra a humanidade **devem ter apenas uma certeza: de que serão punidos, mesmo que anos depois de seu cometimento.** Isto, à época dos fatos, já era plenamente reconhecido internacionalmente e era de pleno conhecimento pelos denunciados. Justamente por isto é essencial a punição daqueles que cometeram crimes contra a humanidade, pois se reforça a ideia fulcral do Estado de Direito e o seu pressuposto: de que a lei é aplicável a todos, indistintamente, não se admitindo que qualquer pessoa esteja acima dela. Como consequência, reforça-se a aplicação dos direitos humanos, em especial criando garantias contra a não-repetição.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA EM SÃO PAULO

A Corte Interamericana recentemente reafirmou isso ao condenar o Brasil, em março de 2018, no caso Herzog, asseverando que não se pode aceitar que houvesse uma expectativa legítima dos agentes da repressão. Veja:

306. Para a Corte, **é absolutamente irrazoável sugerir que os autores desses crimes não eram conscientes da ilegalidade de suas ações e que, eventualmente, estariam sujeitos à ação da justiça.** Ninguém pode alegar que desconhece a antijuridicidade de um homicídio qualificado ou agravado ou da tortura, aduzindo que desconhecia seu carácter de crime contra a humanidade, pois a consciência de ilicitude que basta para a censura da culpabilidade não exige esse conhecimento, o que só faz quanto à imprescritibilidade do delito, bastando, em geral, que o agente conheça a antijuridicidade de sua conduta, em especial frente à disposição restritiva da relevância do erro no artigo 16 do Código Penal brasileiro vigente no momento do fato ("A ignorância ou errada compreensão da lei não eximem de pena")

307. Em atenção à proibição absoluta dos crimes de direito internacional e contra a humanidade no direito internacional, a Corte coincide com os peritos Roth-Arriaza e Mendez, **no sentido de que para os autores dessas condutas nunca foram criadas expectativas válidas de segurança jurídica, posto que os crimes já eram proibidos no direito nacional e**



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA EM SÃO PAULO

internacional no momento em que foram cometidos. Além disso, não há aplicação nem violação do princípio *pro reo*, já que nunca houve uma expectativa legítima de anistia ou prescrição que desse lugar a uma expectativa legítima de finalidade. **A única expectativa efetivamente existente era o funcionamento do sistema de acobertamento e proteção dos verdugos das forças de segurança. Essa expectativa não pode ser considerada legítima por esta Corte e suficiente para ignorar uma norma peremptória de direito internacional.**

É desnecessário dizer que, malgrado as recomendações internacionais dirigidas ao Estado brasileiro desde meados da década de 70, nenhuma investigação efetiva a respeito dos desaparecimentos forçados e das graves violações aos direitos humanos cometidas durante o regime de exceção foi feita até a prolação da sentença da Corte Americana de Direitos Humanos no caso *Gomes Lund ("Guerrilha do Araguaia") vs. Brasil*. Isso não significa, obviamente, que as condutas antijurídicas cometidas por agentes estatais durante o regime militar sejam indiferentes para o direito penal internacional: obviamente não o são, como se depreende dos documentos oficiais acima referidos.

No âmbito do sistema interamericano de proteção a direitos humanos, a Corte Interamericana de Direitos Humanos, desde o precedente *Velásquez Rodríguez vs. Honduras*, de 1987, vem repetidamente afirmando a incompatibilidade entre as



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA EM SÃO PAULO

garantias previstas na Convenção Americana de Direitos Humanos e as regras de direito interno que excluem a punibilidade dos desaparecimentos forçados e dos demais delitos contra a humanidade.⁶⁰

Igual entendimento pode ser encontrado nos seguintes julgados da Corte IDH: *Blake vs. Guatemala*⁶¹; *Barrios Altos vs. Peru*⁶²; *Bamaca Velásquez vs. Guatemala*⁶³; *Trujillo Oroza v. Bolívia*⁶⁴; *Irmãs Serrano Cruz vs. El Salvador*⁶⁵; *Massacre de Mapiripán vs. Colômbia*⁶⁶; *Goibirú vs. Paraguai*⁶⁷; *La Cantuta vs. Peru*⁶⁸; *Radilla Pacheco vs. México*⁶⁹ e *Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña vs. Bolívia*⁷⁰.

Em 24 de novembro de 2010, a Corte Interamericana de Direitos Humanos finalmente deliberou sobre um caso envolvendo 62 dissidentes políticos brasileiros desaparecidos entre 1973 e 1974 no sul do Pará, no chamado episódio da

60 *Velásquez Rodríguez vs. Honduras*. Excepciones Preliminares. Sentencia de 26 de junio de 1987. Serie C No. 1.

61 *Blake vs. Guatemala*. Exceções Preliminares. Sentença de 2 de julho de 1996. Série C No. 27.

62 *Barrios Altos vs. Peru*. Reparações e Custas. Sentença de 30 de novembro de 2001. Série C No. 109.

63 *Bámaca Velásquez versus Guatemala*. Reparações e Custas. Sentença de 22 de fevereiro de 2002. Série C No. 91.

64 *Trujillo Oroza versus Bolívia*. Reparações e Custas. Sentença de 27 de fevereiro de 2002. Série C No. 92.

65 *Irmãs Serrano Cruz versus El Salvador*. Exceções Preliminares. Sentença de 23 de novembro de 2004. Série C No. 118.

66 *Caso do Massacre de Mapiripán versus Colômbia*. Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 15 de setembro de 2005. Série C No. 134.

67 *Caso Goiburú y otros vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de septiembre de 2006. Serie C, No. 153.

68 *La Cantuta versus Peru*. Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 29 de novembro de 2006. Série C No. 162.

69 *Radilla Pacheco vs. México*. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 23 de novembro de 2009. Série C No. 209.

70 *Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña vs. Bolívia*. Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 1o de setembro de 2010. Série C No. 217.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA EM SÃO PAULO

“Guerrilha do Araguaia”.

A sentença do caso *Gomes Lund vs. Brasil*⁷¹ é cristalina quanto ao **dever cogente do Estado brasileiro de promover a investigação e a responsabilização criminal dos autores desses desaparecimentos e das graves violações aos direitos humanos. Neste caso ficou expresso que as anistias não são compatíveis com tais delitos e que o Brasil não poderia utilizar a Lei de Anistia como uma barreira legítima à punição dos referidos delitos.**

Tendo em vista a total aplicabilidade do *decisum* ao presente caso, optou-se por reproduzi-lo abaixo em maior extensão:

137. Desde sua primeira sentença, esta Corte destacou a importância do dever estatal de investigar e punir as violações de direitos humanos. A obrigação de investigar e, se for o caso, julgar e punir, adquire particular importância ante a gravidade dos crimes cometidos e a natureza dos direitos ofendidos, especialmente em vista de que a proibição do desaparecimento forçado de pessoas e o correspondente dever de investigar e punir aos responsáveis há muito alcançaram o caráter de jus cogens.

(...)

140. Além disso, a obrigação, conforme o Direito Internacional, de processar e, caso se determine sua responsabilidade penal, punir os autores de violações de direitos humanos, decorre da obrigação de garantia, consagrada no artigo 1.1 da Convenção Americana. (...).

141. A obrigação de investigar e, se for o caso,

⁷¹ *Gomes Lund e outros (Guerrilha do Araguaia) vs. Brasil, citado.*



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA EM SÃO PAULO

punir as graves violações de direitos humanos foi afirmada por todos os órgãos dos sistemas internacionais de proteção de direitos humanos.

(...)

147. As anistias ou figuras análogas foram um dos obstáculos alegados por alguns Estados para investigar e, quando fosse o caso, punir os responsáveis por violações graves aos direitos humanos. Este Tribunal, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos, os órgãos das Nações Unidas e outros organismos universais e regionais de proteção dos direitos humanos pronunciaram-se sobre a incompatibilidade das leis de anistia, relativas a graves violações de direitos humanos com o Direito Internacional e as obrigações internacionais dos Estados.

148. **Conforme já fora antecipado, este Tribunal pronunciou-se sobre a incompatibilidade das anistias com a Convenção Americana em casos de graves violações dos direitos humanos relativos ao Peru (Barrios Altos e La Cantuta) e Chile (Almonacid Arellano e outros).**

149. **No Sistema Interamericano de Direitos Humanos, do qual Brasil faz parte por decisão soberana, são reiterados os pronunciamentos sobre a incompatibilidade das leis de anistia com as obrigações convencionais dos Estados, quando se trata de graves violações dos direitos humanos. Além das mencionadas decisões deste Tribunal, a Comissão Interamericana concluiu, no presente caso e em outros relativos à Argentina, Chile, El Salvador, Haiti, Peru e Uruguai, sua contrariedade com o Direito Internacional. A Comissão também recordou que se pronunciou em um sem-número de casos-chave, nos quais teve a oportunidade de expressar seu ponto de vista e cristalizar sua doutrina em matéria de aplicação de leis de anistia, estabelecendo que essas leis violam diversas disposições, tanto da Declaração Americana como da Convenção. Essas decisões, coincidentes com o critério de outros órgãos internacionais de direitos humanos a respeito das anistias, declararam, de maneira uniforme, que tanto as leis de anistia como as medidas**



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA EM SÃO PAULO

legislativas comparáveis, que impedem ou dão por concluída a investigação e o julgamento de agentes de [um] Estado, que possam ser responsáveis por sérias violações da Convenção ou da Declaração Americana, violam múltiplas disposições desses instrumentos.

(...)

163. Do mesmo modo, diversos Estados-membros da Organização dos Estados Americanos, por meio de seus mais altos tribunais de justiça, incorporaram os parâmetros mencionados, observando de boa-fé suas obrigações internacionais. A Corte Suprema de Justiça da Nação Argentina resolveu, no Caso Simón, declarar sem efeitos as leis de anistia que constituíam neste país um obstáculo normativo para a investigação, julgamento e eventual condenação de fatos que implicavam violações dos direitos humanos (...)

164. No Chile, a Corte Suprema de Justiça concluiu que as anistias a respeito de desaparecimentos forçados, abrangeriam somente um determinado tempo e não todo o lapso de duração do desaparecimento forçado ou seus efeitos (...).

165. Recentemente, a mesma Corte Suprema de Justiça do Chile, no caso Lecaros Carrasco, anulou a sentença absolutória anterior e invalidou a aplicação da anistia chilena prevista no Decreto-Lei No. 2.191, de 1978, por meio de uma sentença de substituição, nos seguintes termos: "[O] delito de sequestro [...] tem o caráter de crime contra a humanidade e, conseqüentemente, não procede invocar a anistia como causa extintiva da responsabilidade penal.

166. Por outro lado, o Tribunal Constitucional do Peru, no Caso de Santiago Martín Rivas, ao resolver um recurso extraordinário e um recurso de agravo constitucional, precisou o alcance das obrigações do Estado nesta matéria: [O] Tribunal Constitucional considera que a obrigação do Estado de investigar os fatos e sancionar os responsáveis pela violação dos direitos humanos declarados na Sentença da Corte Interamericana de Direitos Humanos não somente compreende a



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA EM SÃO PAULO**

nulidade daqueles processos a que houvessem sido aplicadas as leis de anistia [...], após ter-se declarado que essas leis não têm efeitos jurídicos, mas também toda prática destinada a impedir a investigação e punição pela violação dos direitos à vida e à integridade pessoal. (...)

167. No mesmo sentido, pronunciou-se recentemente a Suprema Corte de Justiça do Uruguai, a respeito da Lei de Caducidade da Pretensão Punitiva do Estado nesse país (...).

168. Finalmente, a Corte Constitucional da Colômbia, em diversos casos, levou em conta as obrigações internacionais em casos de graves violações de direitos humanos e o dever de evitar a aplicação de disposições internas de anistia (...).

169. Igualmente, a Corte Suprema de Justiça da Colômbia salientou que "as normas relativas aos [d]ireitos [h]umanos fazem parte do grande grupo de disposições de Direito Internacional Geral, reconhecidas como normas de [j]us cogens, razão pela qual aquelas são inderrogáveis, imperativas [...] e indisponíveis". A Corte Suprema da Colômbia lembrou que a jurisprudência e as recomendações dos organismos internacionais sobre direitos humanos devem servir de critério preferencial de interpretação, tanto na justiça constitucional como na ordinária e citou a jurisprudência deste Tribunal a respeito da não aceitabilidade das disposições de anistia para casos de violações graves de direitos humanos.

170. Como se desprende do conteúdo dos parágrafos precedentes, todos os órgãos internacionais de proteção de direitos humanos, e diversas altas cortes nacionais da região, que tiveram a oportunidade de pronunciar-se a respeito do alcance das leis de anistia sobre graves violações de direitos humanos e sua incompatibilidade com as obrigações internacionais dos Estados que as emitem, concluíram que essas leis violam o dever internacional do Estado de investigar e sancionar tais violações.

171. Este Tribunal já se pronunciou anteriormente



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA EM SÃO PAULO

sobre o tema e não encontra fundamentos jurídicos para afastar-se de sua jurisprudência constante, a qual, ademais, concorda com o estabelecido unanimemente pelo Direito Internacional e pelos precedentes dos órgãos dos sistemas universais e regionais de proteção dos direitos humanos. De tal maneira, para efeitos do presente caso, **O TRIBUNAL REITERA QUE "SÃO INADMISSÍVEIS AS DISPOSIÇÕES DE ANISTIA, AS DISPOSIÇÕES DE PRESCRIÇÃO E O ESTABELECIMENTO DE EXCLUDENTES DE RESPONSABILIDADE, QUE PRETENDAM IMPEDIR A INVESTIGAÇÃO E PUNIÇÃO DOS RESPONSÁVEIS POR GRAVES VIOLAÇÕES DOS DIREITOS HUMANOS, como a tortura, as execuções sumárias, extrajudiciais ou arbitrárias, e os DESAPARECIMENTOS FORÇADOS, todas elas proibidas, por violar direitos inderrogáveis reconhecidos pelo Direito Internacional dos Direitos Humanos"**⁷².

No dispositivo da sentença, a Corte Interamericana de Direitos Humanos fixou os seguintes pontos resolutivos do litígio internacional instaurado em face do Estado brasileiro:

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,

⁷² *Idem.*



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA EM SÃO PAULO

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 [cujo texto estabelece que “o Estado não poderá aplicar a Lei de Anistia em benefício dos autores, bem como nenhuma outra disposição análoga, prescrição, irretroatividade da lei penal, coisa julgada, ne bis in idem ou qualquer excludente similar de responsabilidade para eximir-se dessa obrigação.”]

Veja que a Corte Interamericana é absolutamente clara sobre a inviabilidade de a Lei de Anistia ser aplicada ao caso em análise.

Vale recordar - e o que será aprofundado à frente - que o Estado brasileiro voluntariamente submeteu-se à jurisdição da Corte Interamericana de Direitos Humanos, ao ratificar, em dezembro de 1998, a cláusula facultativa de jurisdição obrigatória prevista no art. 62 da Convenção Americana de Direitos Humanos⁷³. Dessa forma, **a sentença proferida no caso *Gomes Lund vs. Brasil* tem força vinculante a todos os Poderes do Estado brasileiro**⁷⁴. Por sua vez, não se

⁷³ Decreto Legislativo n.º 89, de 03 de dezembro de 1998, e Decreto Presidencial n.º 4.463, de 08 de novembro de 2002.

⁷⁴ O respeito à autoridade das decisões da Corte IDH, ressalte-se, não afasta ou sequer fragiliza minimamente a soberania do Estado-parte, haja vista que é a própria Constituição que contempla a criação de um Tribunal Internacional de Direitos Humanos (vide art. 7 do Ato de Disposições Constitucionais Transitórias), prevendo, em seu art. 5º, §2º, que: “*Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte*”. Para recusar a autoridade da Corte IDH seria necessário então que existisse alguma inconstitucionalidade – formal ou material – nos atos de ratificação, aprovação e promulgação da Convenção Americana sobre Direitos Humanos ou de aceitação da jurisdição da Corte IDH, o que não ocorre. Em especial, para se sustentar a não aplicação de uma sentença da Corte IDH proferida contra o Brasil, teria que ser declarado inconstitucional o próprio ato de promulgação da cláusula do artigo 68.1 da Convenção. Diante, porém, das regras dos artigos 44.1 da Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados e da própria Convenção Americana sobre Direitos Humanos, o País não poderá denunciar apenas um artigo da Convenção, o que implicaria – para recusar a autoridade da sentença da Corte IDH – em ter que abdicar do sistema interamericano de direitos humanos como um todo, decisão esta, aliás, que também não encontraria amparo constitucional algum, pois esbarraria no óbice da vedação do retrocesso em matéria de



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA EM SÃO PAULO

pode esquecer que a intérprete originária da Convenção Interamericana é a própria Corte Interamericana.

Não bastasse, como já foi dito acima, em março de 2018, o Brasil novamente foi condenado no caso Herzog. A Corte Interamericana reiterou que as condutas praticadas no DOI CODI II em São Paulo durante a ditadura militar contra opositores do regime são qualificadas como crimes contra a humanidade e que não são admissíveis quaisquer obstáculos para a persecução de tais delitos existentes no direito interno. Afirmou expressamente que a prescrição e a Lei de Anistia não podem ser obstáculos válidos à persecução penal dos referidos delitos. Veja⁷⁵:

232. Desde sua primeira sentença, esta Corte destacou a importância do dever estatal de investigar e punir as violações de direitos humanos. A obrigação de investigar e, oportunamente, processar e punir assume particular importância diante da gravidade dos delitos cometidos e da natureza dos direitos lesados, especialmente em vista da proibição das execuções extrajudiciais e tortura como parte de um ataque sistemático contra uma

direitos humanos fundamentais, além de importar claramente, lado outro, em violação do princípio da proibição da tutela insuficiente/deficiente dos direitos humanos. Sendo assim, a superveniente negativa da jurisdição da Corte IDH importaria em nova responsabilização internacional do Estado Brasileiro. Posto isso, em suma, exceto na hipótese de ser declarada a inconstitucionalidade da própria Convenção Americana sobre Direitos Humanos, devem ser observadas as disposições da sentença da Corte Interamericana de Direitos Humanos no caso Gomes Lund.

75Corte Interamericana de Direitos Humanos. Caso Herzog e outros vs. Brasil. Sentença de 15 de março de 2018 (Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas), notas suprimidas.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA EM SÃO PAULO

população civil. A particular e determinante intensidade e importância dessa obrigação em casos de crimes contra a humanidade significa que os Estados não podem invocar: i) a prescrição; ii) o princípio *ne bis in idem*; iii) as leis de anistia; assim como iv) qualquer disposição análoga ou excludente similar de responsabilidade, para se escusar de seu dever de investigar e punir os responsáveis. Além disso, como parte das obrigações de prevenir e punir crimes de direito internacional, a Corte considera que os Estados têm a obrigação de cooperar e podem v) aplicar o princípio de jurisdição universal a respeito dessas condutas.

(...)

269. **Em suma, a Corte constata que, para o caso concreto, a aplicação da figura da prescrição como obstáculo para a ação penal seria contrária ao Direito Internacional e, em especial, à Convenção Americana sobre Direitos Humanos.** Para esta Corte, é claro que existe suficiente evidência para afirmar que a imprescritibilidade de crimes contra a humanidade era uma norma consuetudinária do direito internacional plenamente cristalizada no momento dos fatos, assim como na atualidade.

(...)

292. **Desse modo, é evidente que, desde sua aprovação, a Lei de Anistia brasileira se refere a delitos cometidos fora de um conflito armado não internacional e carece de efeitos jurídicos porque**



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA EM SÃO PAULO

impede a investigação e a punição de graves violações de direitos humanos e representa um obstáculo para a investigação dos fatos do presente caso e a punição dos responsáveis. No presente caso, a Corte considera que essa Lei não pode produzir efeitos jurídicos e ser considerada validamente aplicada pelos tribunais internos. Já em 1992, quando se encontrava em plena vigência a Convenção Americana para o Brasil, os juízes que intervieram na ação de *habeas corpus* deveriam ter realizado um "controle de convencionalidade" *ex officio* entre as normas internas e a Convenção Americana, videntemente no âmbito de suas devidas competências e das regulamentações processuais respectivas. Com ainda mais razão, as considerações acima se aplicavam ao caso *sub judice*, ao se tratar de condutas que chegaram ao limiar de crimes contra a humanidade.

(...)

311. No presente caso, **o Tribunal conclui que não foi exercido o controle de convencionalidade pelas autoridades jurisdicionais do Estado que encerraram a investigação em 2008 e 2009.** Do mesmo modo, em 2010, a decisão do Supremo Tribunal Federal confirmou a validade da interpretação da Lei de Anistia, sem considerar as obrigações internacionais do Brasil, decorrentes do direito internacional, particularmente as dispostas nos artigos 8 e 25 da Convenção Americana, em relação aos artigos 1.1 e 2 do mesmo instrumento. A Corte julga oportuno recordar que a



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA EM SÃO PAULO

obrigação de cumprir as obrigações internacionais voluntariamente contraídas corresponde a um princípio básico do direito sobre a responsabilidade internacional dos Estados, respaldado pela jurisprudência internacional e nacional, segundo a qual aqueles devem acatar suas obrigações convencionais internacionais de boa-fé (*pacta sunt servanda*). Como já salientou esta Corte, e conforme dispõe o artigo 27 da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, de 1969, os Estados não podem, por razões de ordem interna, descumprir obrigações internacionais. **As obrigações convencionais dos Estados Partes vinculam todos os seus poderes e órgãos, os quais devem garantir o cumprimento das disposições convencionais e seus efeitos próprios (*effet utile*) no plano de seu direito interno.**

312. Com base nas considerações acima, a Corte Interamericana conclui que, em razão da falta de investigação, bem como de julgamento e punição dos responsáveis pela tortura e pelo assassinato de Vladimir Herzog, cometidos num contexto sistemático e generalizado de ataques à população civil, o Brasil violou os direitos às garantias judiciais e à proteção judicial, previstos nos artigos 8.1 e 25.1 da Convenção Americana, em relação aos artigos 1.1 e 2 do mesmo instrumento, e em relação aos artigos 1, 6 e 8 da Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura, em detrimento de Zora,



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA EM SÃO PAULO

Clarice, André e Ivo Herzog. A Corte conclui também que o Brasil descumpriu a obrigação de adequar seu direito interno à Convenção, constante do artigo 2, em relação aos artigos 8.1, 25 e 1.1 do mesmo tratado, e aos artigos 1, 6 e 8 da CIPST, em virtude da aplicação da Lei de Anistia No. 6683/79 e de outras excludentes de responsabilidade proibidas pelo direito internacional em casos de crimes contra a humanidade, de acordo com os parágrafos 208 a 310 da presente Sentença.

Registre-se ainda, que no direito comparado, além dos precedentes referidos na sentença do caso *Gomes Lund*, as cortes constitucionais da Argentina (casos *Arancibia Clavel*⁷⁶ e *Videla*⁷⁷), Chile⁷⁸ e do Peru⁷⁹ (caso *Gabriel Orlando Vera*

76 “La ratificación en años recientes de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas por parte de nuestro país sólo ha significado la reafirmación por vía convencional del carácter de lesa humanidad postulado desde antes para esa práctica estatal, puesto que la evolución del derecho internacional a partir de la segunda guerra mundial permite afirmar que para la época de los hechos imputados el derecho internacional de los derechos humanos condenaba ya la desaparición forzada de personas como crimen de lesa humanidad.”

77 No julgamento do recurso do ex-Presidente Ernesto Videla, afirmou a Suprema Corte da Nação argentina: “[E]s necesario (...) reiterar (...) que es ya doctrina pacífica de esta Cámara la afirmación de que los crímenes contra la humanidad no están sujetos a plazo alguno de prescripción conforme la directa vigencia en nuestro sistema jurídico de las normas que el derecho de gentes ha elaborado en torno a dichos crímenes que nuestro sistema jurídico recepta directamente a través del art. 118 Constitución Nacional”.

78 No Chile, no caso *Vila Grimaldi/Ocho de Valparaíso*, a Corte de Apelações de Santiago igualmente afastou a ocorrência da prescrição: “[P]rocede agregar que la prescripción, como se ha dicho, ha sido establecida más que por razones dogmáticas por criterios políticos, como una forma de alcanzar la paz social y la seguridad jurídica. Pero, en el Derecho Internacional Penal, se ha estimado que esta paz social y esta seguridad jurídica son más fácilmente alcanzables si se prescinde de la prescripción, cuando menos respecto de los crímenes de guerra y los crímenes contra la humanidad.”

79 No Peru, no julgamento do caso *Montoya*, o Tribunal Constitucional alinhou-se com o conceito de “graves violações a direitos humanos” e estendeu sobre elas o manto da imprescritibilidade: “Es así que, con razón justificada y suficiente, ante los crímenes de lesa humanidad se ha configurado un Derecho Penal más allá del tiempo y del espacio. En efecto, se trata de crímenes que deben encontrarse sometidos a una estructura persecutoria y condenatoria que guarde una línea de proporcionalidad con la gravedad del daño generado a una suma de bienes jurídicos de singular importancia para la humanidad in toto. Y por ello se trata de crímenes imprescriptibles y sometidos al principio de jurisdicción universal. (...) Si bien es cierto que los crímenes de lesa humanidad son imprescriptibles, ello no significa que sólo esta clase de grave violación de los derechos humanos lo sea, pues, bien entendidas las cosas, toda grave violación de los derechos humanos resulta imprescriptible. Esta es una interpretación que deriva, fundamentalmente, de la fuerza vinculante de la Convención Americana de Derechos Humanos, y de la interpretación que de ella realiza la Corte IDH, las cuales son obligatorias para todo poder público, de conformidad con la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución y el



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA EM SÃO PAULO**

Navarrete, também de 2004⁸⁰) reconhecem o caráter de *lesa-humanidade* das condutas praticadas em contexto de ataque sistemático e generalizado, conforme se verifica no presente caso, extraíndo dessa conclusão os efeitos jurídicos penais dele decorrentes, notadamente a vedação à anistia e à prescrição.

Em síntese, os crimes imputados aos denunciados, cometidos no contexto de um ataque sistemático ou generalizado a uma população civil, são insuscetíveis de **anistia** e de **prescrição**, seja por força da qualificação das condutas como crimes contra a humanidade, seja em razão do caráter vinculante da sentença do caso *Gomes Lund vs. Brasil* e do caso *Caso Herzog e outros vs. Brasil* ao presente caso. Inexiste, assim, qualquer óbice ao regular processamento da ação penal. Em nada alteraria o referido entendimento a suposta incorporação da Lei de Anistia pela Emenda Constitucional n. 26 de 27.11.1985.

Impositivo, dessarte, o recebimento da presente denúncia, em respeito às decisões da Corte Interamericana. Fazer valer os seus comandos da Corte é decisivo tanto para impedir eventuais sanções internacionais ao Estado brasileiro (por violação de seus compromissos) quanto para garantir a máxima proteção dos direitos do indivíduo no Brasil.

artículo V del TP del CPConst.”

⁸⁰ Tribunal Constitucional. Sentencia Exp. n.º 2798-04-HC/TC - Gabriel Orlando Vera Navarrete (“26. El delito de desaparición forzada ha sido desde siempre considerado como un delito de lesa humanidad, situación que ha venido a ser corroborada por el artículo 7º del Estatuto de la Corte Penal Internacional, que la define como “la aprehensión, la detención o el secuestro de personas por un Estado o una organización política, o con su autorización, apoyo o aquiescencia, seguido de la negativa a informar sobre la privación de libertad o dar información sobre la suerte o el paradero de esas personas, con la intención de dejarlas fuera del amparo de la ley por un período prolongado”).



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA EM SÃO PAULO

Esta é, inclusive, a **posição institucional do MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**, no sentido de dar cumprimento efetivo à decisão da Corte Interamericana, conforme externado por meio dos documentos n. 1 e 2 da 2ª Câmara de Coordenação e Revisão, em que se afirmou a necessidade de investigação e persecução dos crimes cometidos contra a humanidade ocorridos durante o período da ditadura militar brasileira.

Na mesma linha, **em 28 de agosto de 2014**, o então Procurador-Geral da República, Rodrigo Janot Monteiro de Barros emitiu parecer na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 320/DF favorável à persecução penal de graves violações a Direitos Humanos perpetradas por agentes públicos durante o regime autoritário de 1964-1985, inclusive com o afastamento da Lei de Anistia. Neste parecer o então PGR reconheceu claramente a impossibilidade de aplicação da Lei de Anistia ao presente caso. Veja a ementa do referido parecer:

ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. SENTENÇA DA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS NO CASO GOMES LUND E OUTROS VS. BRASIL. ADMISSIBILIDADE DA ADPF. **LEI 6.683, DE 28 DE AGOSTO DE 1979 (LEI DA ANISTIA). AUSÊNCIA DE CONFLITO COM A ADPF 153/DF. CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE E CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE. CARÁTER VINCULANTE DAS DECISÕES DA CORTE IDH, POR FORÇA DA CONVENÇÃO AMERICANA SOBRE DIREITOS HUMANOS, EM PLENO VIGOR NO PAÍS. CRIMES PERMANENTES E OUTRAS GRAVES VIOLAÇÕES A DIREITOS HUMANOS PERPETRADAS NO PERÍODO PÓS-1964. DEVER DO BRASIL DE PROMOVER-LHES A PERSECUÇÃO PENAL.**

É admissível arguição de descumprimento de



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA EM SÃO PAULO**

preceito fundamental contra interpretações judiciais que, contrariando o disposto na sentença do caso GOMES LUND E OUTROS VERSUS BRASIL, da Corte Interamericana de Direitos Humanos, declarem extinta a punibilidade de agentes envolvidos em graves violações a direitos humanos, com fundamento na Lei da Anistia (Lei 6.683/1979), sob fundamento de prescrição da pretensão punitiva do Estado ou por não caracterizarem como crime permanente o desaparecimento forçado de pessoas, ante a tipificação de sequestro ou de ocultação de cadáver, e outros crimes graves perpetrados por agentes estatais no período pós-1964. **Essas interpretações violentam preceitos fundamentais contidos pelo menos nos arts. 1º, III, 4º, I e II, e 5º, §§ 1º a 3º, da Constituição da República de 1988.**

Não deve ser conhecida a ADPF com a extensão almejada na petição inicial, para obrigar o Estado brasileiro, de forma genérica, ao cumprimento de todos os pontos resolutivos da sentença no caso GOMES LUND, por ausência de prova de inadimplemento do país em todos eles. Não procede a ADPF relativamente à persecução de crimes continuados, por inexistir prova de que o Brasil a tenha obstado indevidamente.

A pretensão contida nesta arguição não conflita com o decidido pelo Supremo Tribunal Federal na ADPF 153/DF nem caracteriza superfetação (bis in idem). Ali se efetuou controle de constitucionalidade da Lei 6.683/1979. Aqui se pretende reconhecimento de validade e de efeito vinculante da decisão da Corte IDH no caso GOMES LUND, a qual agiu no exercício legítimo do controle de convencionalidade.

A República Federativa do Brasil, de maneira soberana e juridicamente válida, submeteu-se à jurisdição da Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH), mediante convergência dos Poderes Legislativo e Executivo. As decisões desta são vinculantes para todos os órgãos e poderes do país. O Brasil promulgou a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA EM SÃO PAULO

José da Costa Rica) por meio do Decreto 678/1992. Com o Decreto 4.463/2002, reconheceu de maneira expressa e irrestrita como obrigatória, de pleno direito e por prazo indeterminado, a competência da Corte IDH em todos os casos relativos à interpretação e aplicação da convenção. O artigo 68(1) da convenção estabelece que os Estados-partes se comprometem a cumprir a decisão da Corte em todo caso no qual forem partes. **Dever idêntico resulta da própria Constituição brasileira, à luz do art. 7º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias de 1988.** Para negar eficácia à Convenção Americana sobre Direitos Humanos ou às decisões da Corte IDH, seria necessário declarar inconstitucionalidade do ato de incorporação desse instrumento ao Direito interno. Disso haveria de resultar denúncia integral da convenção, na forma de seu art. 75 e do art. 44(1) da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados (Decreto 7.030/2009).

No que se refere à investigação e à persecução penal de graves violações a direitos humanos perpetradas por agentes públicos durante o regime autoritário de 1964-1985, iniciativas propostas pelo Ministério Público Federal têm sido rejeitadas por decisões judiciais que se baseiam em fundamentos de anistia, prescrição e coisa julgada e não reconhecem a natureza permanente dos crimes de desaparecimento forçado (equivalentes, no Direito interno, aos delitos de sequestro ou ocultação de cadáver, conforme o caso). **A Corte IDH expressamente julgou o Brasil responsável por violação às garantias dos arts. 8(1) e 25(1) da Convenção Americana, pela falta de investigação, julgamento e punição dos responsáveis por esses ilícitos. Decidiu igualmente que as disposições da Lei da Anistia que impiedentes da investigação e sanção de graves violações de direitos humanos são incompatíveis com a Convenção Americana, carecem de efeitos jurídicos e não podem seguir representando obstáculo à persecução penal nem à identificação e punição dos responsáveis.**



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA EM SÃO PAULO

Cabe ADPF para que o Supremo Tribunal Federal profira, com efeito vinculante (art. 10, caput e § 3o, da Lei 9.882/1999), decisão que impeça se adotarem os fundamentos mencionados para obstar a persecução daqueles delitos, sem embargo da observância das demais regras e princípios aplicáveis ao processo penal, tanto no plano constitucional quanto no infraconstitucional.

Sequestros cujas vítimas não tenham sido localizadas, vivas ou não, consideram-se crimes de natureza permanente (precedentes do Supremo Tribunal Federal nas Extradicações 974, 1.150 e 1.278). Essa condição afasta a incidência das regras penais de prescrição (Código Penal, art. 111, inciso III) e da Lei de Anistia, cujo âmbito temporal de validade compreendia apenas o período entre 2 de setembro de 1961 e 15 de agosto de 1979 (art. 1º).

Instrumentos internacionais, a doutrina e a jurisprudência de tribunais de direitos humanos e cortes constitucionais de numerosos países reconhecem que delitos perpetrados por agentes estatais com grave violação a direitos fundamentais constituem crimes de lesa-humanidade, não sujeitos à extinção de punibilidade por prescrição. Essas categorias jurídicas são plenamente compatíveis com o Direito nacional e devem permitir a persecução penal de crimes dessa natureza perpetrados no período do regime autoritário brasileiro pós-1964.

Parecer pelo conhecimento parcial da arguição e, nessa parte, pela procedência parcial do pedido.

Referido parecer, após apontar para o caráter vinculante das decisões da Corte Interamericana de Direitos Humanos, aponta claramente que o conceito de "Graves Violações de Direitos Humanos" inclui condutas "cometidas no contexto da repressão política do Estado ditatorial é a existência de fato típico antijurídico, definido como tal por



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA EM SÃO PAULO**

norma válida anterior, e que constitua simultaneamente, na perspectiva do Direito Internacional costumeiro cogente ou do direito dos tratados, delito de lesa-humanidade (ou a ele conexo) e, desse modo, insuscetível de anistia”⁸¹.

Não bastasse, ainda foi mais claro, ao demonstrar o caráter de lesa-humanidade aos crimes cometidos por agentes da ditadura militar de 1964. Asseverou o então PGR que:

(...) os métodos empregados na repressão aos opositores do regime militar exorbitaram a própria legalidade autoritária instaurada pelo golpe de 1964. Isso ocorreu, entre outros motivos, porque o objetivo primário do sistema não era a produção de provas válidas para serem usadas em processos judiciais, como seria de esperar, mas o desmantelamento, a qualquer custo, independentemente das regras jurídicas aplicáveis, das organizações de oposição, especialmente as envolvidas em ações de resistência armada.

Não se pretende estabelecer nesta manifestação discussão acerca da legitimidade dos métodos empregados pelos opositores do regime autoritário no período pós-1964. **O que se aponta é que ao Estado cabia resistir às ações que reputasse ilegítimas nos termos da lei. Foram as ações à margem da lei dos agentes estatais que resultaram no cometimento de crimes de lesa-humanidade, de graves violações a direitos humanos, objeto da sentença da Corte IDH, objeto deste processo.**

Nesses termos, o respeito às garantias mais fundamentais das pessoas suspeitas ou presas era frequentemente letra morta para os agentes públicos envolvidos na repressão política. Como era notório e foi atestado nos últimos meses por novas provas obtidas pelo Ministério Público Federal, a prática de invasões de domicílio,

81Fls. 63 do referido parecer.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA EM SÃO PAULO

sequestros e tortura não era estranha ao sistema. Ao contrário, tais ações faziam parte do método regular de obtenção de informações empregado por órgãos como o Centro de Informações do Exército (CIE) e os Destacamentos de Operações de Informações (DOIs).

Além disso, a partir dos desaparecimentos de VIRGÍLIO GOMES DA SILVA, em São Paulo, em setembro de 1969, e de MÁRIO ALVES DE SOUZA VIEIRA, no Rio de Janeiro, no início de 1970, verificou-se cometimento sistemático do crime internacionalmente conhecido como desaparecimento forçado. (...)

Sem prejuízo das considerações acerca da estrutura e funcionamento dos organismos da repressão política lançadas nas nove ações penais já ajuizadas, **importa enfatizar que torturas, mortes e desaparecimentos não eram acontecimentos isolados no quadro da repressão política, mas a parte mais violenta e clandestina de um sistema organizado para suprimir a oposição ao regime, não raro mediante ações criminosas cometidas e acobertadas por agentes do Estado.**

Desaparecimentos forçados, execuções sumárias, tortura e muitas infrações penais a eles conexas já eram, na época de seu cometimento pelo regime autoritário, qualificados como crimes contra a humanidade, razão pela qual devem sobre eles incidir as consequências jurídicas decorrentes da subsunção às normas cogentes de direito internacional, notadamente a imprescritibilidade e a insuscetibilidade de concessão de anistia.

Por fim, concluiu o então Procurador-Geral da República:

Em síntese, os crimes cometidos por agentes da ditadura militar brasileira no contexto de ataque sistemático ou generalizado à população civil são imprescritíveis e insuscetíveis de anistia, seja por força da qualificação das condutas como crimes contra a humanidade, seja em razão do



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA EM SÃO PAULO

caráter vinculante da sentença do caso GOMES LUND VS. BRASIL (...) Dessa maneira, à luz da Constituição do Brasil, da reiterada jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos, da doutrina e da interpretação dada por diversas cortes constitucionais e organismos internacionais representativos, como a ONU, a atos semelhantes, e também por força dos compromissos internacionais do país e do ordenamento constitucional e infraconstitucional, os crimes envolvendo grave violação a direitos humanos perpetrados à margem da lei, da ética e da humanidade por agentes públicos brasileiros durante o regime autoritário de 1964-1985 devem ser objeto de adequada investigação e persecução criminal, sem que se lhe apliquem institutos como a anistia e a prescrição.

Inclusive, recentemente a Turma Especial I do Tribunal Regional Federal da 2ª Região (Proc. 2014.00.00.104222-3) decidiu no mesmo sentido:

É forçoso concluir, portanto, pela competência da Justiça Federal para processar e julgar a ação penal originária do presente feito. Outrossim, há que se afastar as alegadas causas extintivas de punibilidade eis que incorrente a prescrição em relação aos delitos permanentes e aqueles que por sua forma e modo de execução configuram crimes de lesa-humanidade, evidenciando a inaplicabilidade da lei de anistia ao presente caso.

Portanto, a Lei de Anistia não é um documento jurídico válido - à luz da jurisprudência pacífica da Corte Interamericana e, inclusive, em razão de decisão expressa aplicável ao Brasil - para obstar a punição daqueles responsáveis pela prática de crimes de lesa-humanidade.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA EM SÃO PAULO

Mesmo que não bastassem tais argumentos, destaque-se que a anistia brasileira é um típico exemplo de autoanistia, criada justamente para beneficiar aqueles que se encontravam no poder. Tal forma de anistia é claramente reprovada pelo Direito Internacional, que não vê nela qualquer valor. Não bastasse, o Congresso Nacional não possuía qualquer autonomia e independência e seria pueril crer que havia, àquela altura, uma oposição firme que pudesse se opor à aprovação da Lei de Anistia. Os opositores estavam, em sua imensa maioria, mortos, presos ou exilados. Foi, assim, criada apenas para privilegiar e beneficiar os que se encontravam no poder, buscando exatamente atingir o escopo ainda persistente: não haver a punição dos crimes praticados pelos agentes estatais, quando estes saíssem do poder. E até a presente data, infelizmente, estão plenamente atingindo seus objetivos.

1.5. Da compatibilidade das decisões da Corte Interamericana com a decisão na ADPF 153. Da força vinculante das decisões da Corte Interamericana.

As decisões da Corte Interamericana possuem **efeito vinculante** e não são, em nada, incompatíveis com o conteúdo do acórdão proferido pelo E. Supremo Tribunal Federal nos autos da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n.º 153, no âmbito da qual se declarou a *constitucionalidade* da lei que concedeu anistia aos que cometeram crimes políticos ou conexo com estes no período compreendido entre 02 de setembro de 1961 e 15 de agosto de 1979.



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA EM SÃO PAULO**

O julgamento da ADPF não esgotou o controle de validade da Lei de Anistia, pois atestou a compatibilidade da Lei nº 6.683/79 com a Constituição da República brasileira, **mas não em relação ao direito internacional e, mais especificamente, em relação à Convenção Americana de Direitos Humanos**. Em outras palavras, o STF - na sua qualidade de guardião da Constituição - efetuou o controle de constitucionalidade da norma de 1979 à luz do direito interno e da Constituição, mas não se pronunciou a respeito da compatibilidade da causa de exclusão da punibilidade com os tratados internacionais de direitos humanos ratificados pelo Estado brasileiro. Ou seja, não efetuou - até porque não era esse o objeto da ação - o chamado "controle de convencionalidade" da norma. Conforme aponta André de Carvalho Ramos:

"[O] STF, que é o guardião da Constituição (...) exerce o controle de constitucionalidade. Por exemplo, na ADPF 153, a maioria dos votos decidiu que a anistia aos agentes da ditadura militar é a interpretação adequada da Lei de Anistia e esse formato amplo de anistia é que foi recepcionado pela nova ordem constitucional.

De outro lado, a Corte de San José é a guardiã da CADH e dos tratados de DH que possam ser conexos. Exerce, então, o controle de convencionalidade. Para a Corte Interamericana, a Lei de Anistia não é passível de ser invocada pelos agentes da ditadura. Mais: sequer as alegações de prescrição, bis in idem e irretroatividade da lei penal gravior merecem acolhida.

Com base nessa separação vê-se que é possível dirimir o conflito aparente entre uma decisão do STF e da Corte de San José.

[...]

No caso da ADPF 153, houve o controle de



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA EM SÃO PAULO

constitucionalidade. No caso Gomes Lund, houve o controle de convencionalidade. A anistia aos agentes da ditadura, para subsistir, deveria ter sobrevivido intacta aos dois controles, mas só passou (com votos contrários, diga-se) por um, o controle de constitucionalidade. Foi destroçada no controle de convencionalidade.

Por sua vez, as teses defensivas de prescrição, legalidade penal estrita etc., também deveriam ter obtido a anuência dos dois controles. Como tais teses defensivas não convenceram o controle de convencionalidade e dada a aceitação constitucional da internacionalização dos DH, não podem ser aplicadas internamente.”⁸²

Desse modo, no que se refere à força cogente e ao caráter vinculante das decisões da Corte Interamericana de Direitos Humanos (caso Gomes Lund e outros vs. Brasil e Caso Herzog e outros vs. Brasil), conclui-se que o fato de se dar cumprimento às decisões da Corte Interamericana não implica dizer que as decisões da Corte Interamericana sejam superiores à do Supremo Tribunal Federal ou que se esteja desautorizando a autoridade do sistema de justiça pátrio. E tampouco significa violar o caráter vinculante da decisão do STF.

Em verdade, cada decisão possui seu objeto próprio e seu parâmetro específico de análise. Enquanto o STF, na qualidade de guardião da Constituição, analisa a constitucionalidade das disposições constitucionais, a Corte Interamericana, como intérprete originária da Convenção Americana de Direitos Humanos, verifica a compatibilidade de

82 André de Carvalho Ramos, “Crimes da Ditadura Militar: a ADPF 153 e a Corte IDH” in Luiz Flávio Gomes e Valério de Oliveira Mazzuoli (coord.), *Crimes da Ditadura Militar - Uma análise à luz da jurisprudência atual da Corte IDH*, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2011, pp. 217-218.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA EM SÃO PAULO

todo o direito interno nacional à luz da Convenção.

Especialmente sobre o tema, a Corte Interamericana, no recente caso Herzog, de março de 2018, asseverou que a decisão do STF não pode ser obstáculo à persecução penal no presente caso. Veja:

311. No presente caso, o Tribunal conclui que não foi exercido o controle de convencionalidade pelas autoridades jurisdicionais do Estado que encerraram a investigação em 2008 e 2009. Do mesmo modo, em 2010, a decisão do Supremo Tribunal Federal confirmou a validade da interpretação da Lei de Anistia, sem considerar as obrigações internacionais do Brasil, decorrentes do direito internacional, particularmente as dispostas nos artigos 8 e 25 da Convenção Americana, em relação aos artigos 1.1 e 2 do mesmo instrumento. A Corte julga oportuno recordar que a obrigação de cumprir as obrigações internacionais voluntariamente contraídas corresponde a um princípio básico do direito sobre a responsabilidade internacional dos Estados, respaldado pela jurisprudência internacional e nacional, segundo a qual aqueles devem acatar suas obrigações convencionais internacionais de boa-fé (pacta sunt servanda). Como já salientou esta Corte, e conforme dispõe o artigo 27 da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, de 1969, os Estados não podem, por razões de ordem interna, descumprir



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA EM SÃO PAULO

obrigações internacionais. As obrigações convencionais dos Estados Partes vinculam todos os seus poderes e órgãos, os quais devem garantir o cumprimento das disposições convencionais e seus efeitos próprios (effet utile) no plano de seu direito interno.

Ademais, o artigo 27 da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, promulgada internamente pelo Decreto n. 7.030, de 14 de dezembro de 2009, assim dispõe em seu artigo 27, primeira parte.

Artigo 27

Direito Interno e Observância de Tratados

Uma parte não pode invocar as disposições de seu direito interno para justificar o inadimplemento de um tratado. Esta regra não prejudica o artigo 46.

Não se pode perder de vista que o Brasil é signatário da Convenção Americana de Direitos Humanos ("Pacto de São José da Costa Rica"), o que impõe o dever de adotar, no direito interno, as medidas necessárias ao fiel cumprimento das obrigações assumidas em virtude daquele diploma, ressaltando-se que,

"Ao aderir à Convenção e reconhecer a competência da Corte Interamericana de Direitos Humanos, assume também um compromisso transcendente aos



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA EM SÃO PAULO**

limites do poder soberano interno, qual seja, o de cumprir com as decisões de um órgão jurisdicional não sujeito à sua soberania. Nesta hipótese, supera-se, de forma irreversível, o dogma da soberania absoluta. Ainda assim, se restar alguma dúvida, a própria Corte, na Opinião Consultiva 02/82, afirmou a supremacia das normas de direito internacional de direitos humanos, independentemente de nacionalidade, bem como o princípio da primazia da norma mais favorável à vítima".⁸³

Relevante ainda destacar que a Corte Interamericana de Direitos Humanos foi o tribunal ao qual o Brasil **voluntariamente** se vinculou e **se obrigou a cumprir suas decisões no tocante a graves violações a direitos humanos aqui ocorridas**. Assim fazendo, o País atendeu à nossa Constituição, que ordena a filiação do Brasil a tribunais internacionais de direitos humanos (artigo 7º, Ato das Disposições Constitucionais Transitórias).

Segundo André de Carvalho Ramos, não cumprir as decisões da Corte violaria o art. 5, §2 e §3º, bem como todos os comandos constitucionais que tratam de "tratados de direitos humanos", tal como o art. 7º da ADCT. Sobre este último, assevera:

"Ora, que adiantaria a Constituição chegar a mencionar expressamente um tribunal internacional de direitos humanos se fosse autorizados constitucionalmente a qualquer autoridade brasileira ignorar seus comandos desse mesmo Tribunal?".⁸⁴

⁸³CORREIA, Theresa Rachel Couto. *Corte interamericana de direitos humanos*. Curitiba: Juruá, 2008, p. 102-103.

⁸⁴CARVALHO RAMOS, André. Crimes da ditadura militar: a ADPF 153 e a Corte Interamericana de Direitos Humanos. In: GOMES, Luiz Flávio; MAZZUOLI, Valério de Oliveira (org.). *Crimes da ditadura militar: Uma análise à luz da jurisprudência atual da Corte Interamericana de Direitos Humanos*. São Paulo: RT, 2011.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA EM SÃO PAULO

E, como visto, em 24 de novembro de 2010, o Brasil foi condenado pela Corte Interamericana de Direitos Humanos no caso Gomes Lund ("Guerrilha do Araguaia")⁸⁵, ocasião em que a Corte afastou os efeitos da Lei da Anistia brasileira e condenou o Brasil a não mais invocá-la como óbice à investigação de casos de graves violações de direitos humanos. **Isto foi reiterado no Caso Herzog e outros vs. Brasil, cuja sentença proferida em 15 de março de 2018 reiterou sua jurisprudência.**

Assim, uma vez reconhecida a jurisdição - iniciativa facultativa, relembre-se - a jurisdição passa a ser obrigatória. Em outras palavras, como lembra Valério Mazzuoli, "aceita a competência jurisdicional da Corte os Estados se comprometem a cumprir tudo aquilo que por ela vier a ser decidido, tanto em relação à interpretação quanto relativamente à aplicação da Convenção"⁸⁶.

Não se trata de uma questão de soberania ou de conflito entre duas instâncias de equivalente estatura, mas de **competência funcional da Corte Interamericana em matéria de graves violações a direitos humanos**, pois foi para o julgamento dessas matérias que foi instituída.

Logo, não há que se falar em conflito e nem da possibilidade de se recusar a autoridade da Corte sem que

⁸⁵ Mais exatamente, trata-se do caso Júlia Gomes Lund e Outros versus o Estado Brasileiro, autuado como Demanda n. Caso 11.552 na Corte Interamericana de Direitos Humanos, com sentença de 24 de novembro de 2010.

⁸⁶ MAZZUOLI, Valério. *Comentários à Convenção Americana sobre Direitos Humanos*. 2ª ed. São Paulo: RT, p. 270/271.



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA EM SÃO PAULO**

isso represente sério descumprimento do disposto no artigo 68.1 da Convenção respectiva: "Os Estados-Partes na Convenção comprometem-se a cumprir a decisão da Corte em todo caso em que forem partes."

Salvo na hipótese de se declarar a inconstitucionalidade da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, o *Parquet* e o Judiciário - assim como o governo e o Legislativo - estão adstritos a esta obrigação: **cumprir as decisões da Corte.**

E não se alegue que cabe primeiro ao STF reanalisar a questão para que, após, os demais magistrados passem a cumprir as decisões da Corte.

As decisões posteriores, proferidas por tribunais competentes para a matéria, devem ser cumpridas **imediatamente** por todos os magistrados, inclusive de Primeira Instância.

Não há a menor necessidade de que os Tribunais que proferiram decisões anteriores tenham que, primeiro, revisar suas posições para que só então os magistrados de Primeiro Grau passem a cumprir a decisão mais recente sobre o tema.

Até que o STF venha a se posicionar sobre as decisões da Corte no caso em tela - o que, se ocorrer em sentido contrário, pode abrir uma crise internacional para o país -, **todos os magistrados devem cumprir a decisão mais recente, proferida pelo Tribunal competente.**



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA EM SÃO PAULO**

Não há dúvidas, pois, de que o cumprimento das decisões da Corte Interamericana de Direitos Humanos há de ser promovido pelo Brasil, de modo que, se confirmada a decisão ora combatida, o Estado brasileiro permanecerá em mora com o sistema internacional até a implementação da sentença da Corte. Poderá ser, portanto, responsabilizado internacionalmente pelo descumprimento do compromisso assumido com a assinatura do tratado⁸⁷.

Desse modo, os órgãos integrantes do sistema de Justiça brasileiro não podem recusar as sentenças condenatórias da Corte Interamericana de Direitos Humanos sob a alegação de prevalência do direito constitucional interno, pois é este mesmo direito constitucional que vinculou o Estado à autoridade do tribunal internacional.

Nesta mesma linha, o ex-Procurador Geral da República, recentemente, no parecer já mencionado proferido na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 320/DF, analisou a questão da compatibilidade entre as decisões da Corte Interamericana e do STF, na ADPF 153, manifestando-se nos seguintes termos:

“Não deve prosperar a posição manifestada pelo Congresso Nacional (peça 23), pois o objeto desta ADPF não é igual àquele decidido na ADPF 153. Ali, declarou-se a **constitucionalidade** da lei que concedeu anistia aos que cometeram crimes

⁸⁷ Nesse sentido: “Quando o Estado condenado não cumpre a sentença, cabe à Corte informar o fato em seu informe anual dirigido à Assembleia-geral da OEA, onde se materializa sanção moral e política”. (CORREIA, Theresa Rachel Couto. *Corte interamericana de direitos humanos*. Curitiba: Juruá, 2008, p. 133)



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA EM SÃO PAULO

políticos ou conexos com estes, no período entre 2 de setembro de 1961 e 15 de agosto de 1979. Aqui, trata-se do controle dos efeitos da Lei 6.683/1979 em decorrência de decisão judicial vinculante da Corte IDH, superveniente ao julgamento da ADPF 153, com declaração de ineficácia parcial da lei nacional. Conquanto os efeitos concretos de ambas as ADPFs orbitem em torno da responsabilidade criminal de agentes públicos envolvidos com a prática de crimes durante a repressão à dissidência política na ditadura militar, a matéria jurídica a ser decidida é manifesta e essencialmente distinta. Na presente ADPF não se cogita de reinterpretar a Lei da Anistia nem de se discutir a constitucionalidade (tema submetido a essa Suprema Corte na ADPF 153), **mas de estabelecer os marcos do diálogo entre a jurisdição internacional da Corte Interamericana de Direitos Humanos (plenamente aplicável à República Federativa do Brasil, que a ela se submeteu de forma voluntária, soberana e válida) e a jurisdição do Poder Judiciário brasileiro.** Em segundo lugar, porque, como observou ANDRÉ DE CARVALHO RAMOS, **não existe conflito** entre a decisão do Supremo Tribunal Federal na ADPF 153 e a da Corte Interamericana no caso GOMES LUND. O que há é exercício do **sistema de duplo controle**, adotado em nosso país como decorrência da Constituição da República e da integração à Convenção Americana sobre Direitos Humanos: **o controle de constitucionalidade nacional e o controle de convencionalidade internacional.** "Qualquer ato ou norma deve ser aprovado pelos dois controles, para que sejam respeitados os direitos no Brasil." [RAMOS, André de Carvalho. A ADPF 153 e a Corte Interamericana de Direitos Humanos. In: GOMES, Luiz Flávio e MAZZUOLI, Valério. Crimes da ditadura militar. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 217.] **Na ADPF 153, o STF efetuou controle de constitucionalidade da Lei 6.683/1979, mas não se pronunciou a respeito da compatibilidade da causa de exclusão de punibilidade com os tratados**



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA EM SÃO PAULO

internacionais de direitos humanos ratificados pelo Estado brasileiro. Não efetuou - até porque não era esse o objeto daquela ação - o chamado controle de convencionalidade da norma (...). Ressalte-se, mais uma vez, que a sentença da Corte IDH é posterior ao acórdão na ADPF 153/DF. Com efeito, a decisão internacional é de 24 de novembro de 2010, ao passo que o julgamento da ADPF 153/DF se concluiu em 29 de abril de 2010. Desse modo, a decisão internacional constitui ato jurídico novo, não apreciado pelo STF no julgamento da ação pretérita. Não há, portanto, óbice ao conhecimento desta ação, no que se refere ao efeito vinculante da sentença do caso GOMES LUND com referência a interpretações judiciais antagônicas em torno do alcance que se deve dar aos preceitos fundamentais do Estado brasileiro".

Em síntese, não há nenhuma incompatibilidade entre as sentenças judiciais internacionais vinculantes e o quando decidido na ADPF 153, uma vez que o objeto das duas decisões é diverso.

Destaque-se que **as decisões da Corte Interamericana são tão vinculantes quanto a decisão do STF e não há entre elas qualquer incompatibilidade lógica.**

Insista-se, portanto, que o cumprimento das decisões da Corte Interamericana de Direitos Humanos há de ser promovido pelo Brasil, pois, do contrário, o Estado brasileiro permanecerá em mora com o sistema internacional até a implementação da sentença da Corte. Poderá ser, portanto, responsabilizado internacionalmente pelo descumprimento do compromisso assumido com a assinatura do



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA EM SÃO PAULO**

tratado.

Além disso, não se pode olvidar que a própria recusa ao seguimento da presente ação pode configurar uma nova violação do artigo 1.1 da Convenção Americana de Direitos Humanos, conforme o entendimento da Corte Interamericana sobre a "obrigação de garantia" dos direitos previstos naquele diploma.

1.6. Da qualificação dos fatos imputados aos denunciados como "crime contra a humanidade" e consequente imprescritibilidade

Por fim, também não incide prescrição no presente caso. Isso porque se tratam aqui de condutas reconhecidas pela comunidade internacional como grave violação de direitos humanos, que foram praticadas em contexto de ataque generalizado e sistemático à população civil brasileira por parte de civis auxiliares na repressão política no período do regime militar - ou seja, cometidos por funcionários públicos com pleno conhecimento do ataque generalizado e sistemático contra a população civil. A tais crimes não se pode simplesmente aplicar regras de direito interno quanto à extinção da punibilidade, dado serem revestidos do atributo da imprescritibilidade.

Desde o início da execução dos crimes em pauta, no ano de 1970, já estávamos diante de crimes imprescritíveis, pois qualificados como crimes contra a humanidade, conforme visto acima.



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA EM SÃO PAULO**

No caso concreto, conforme também visto à exaustão acima, o indispensável é destacar que os violentos crimes praticados por agentes do Estado em face de dissidentes e suspeitos de subversão, se subsomem à categoria dos delitos de lesa-humanidade, firmada juridicamente (com caráter *jus cogens*), desde o fim da 2ª Guerra Mundial. No direito penal internacional, a introdução da expressão é consensualmente atribuída aos julgamentos de Nuremberg, em 1945.⁸⁸

A partir de então a imprescritibilidade foi afirmada pela Assembleia Geral da ONU em diversas Resoluções editadas entre 1967 e 1973, a saber: **(i)** n° 2.338 (XXII), de 1967; **(ii)** n° 2.391 (XXIII), de 1968; **(iii)** n° 2.583 (XXIV), de 1969; **(iv)** n° 2172 (XXV), de 1970; **(v)** n° 2.840 (XXVI), de 1971; e **(vi)** n° 3.074 (XXVIII), de 1973. Elas demonstram o consenso existente entre os Estados, já à época dos fatos narrados nestes autos, no sentido de conferir um estatuto jurídico distinto e específico no que tange à persecução e punição das graves violações a direitos universais do homem.

Consenso esse, vigente até os dias atuais, que culminou na criação do Tribunal Penal Internacional, em julho de 1998, com base no Estatuto de Roma, que entrou em vigor em 2002: um tribunal permanente destinado ao processo e julgamento, de forma suplementar à atuação do Estado, dos

⁸⁸Os crimes contra a humanidade são mencionados no art. 6º, letra c, do Estatuto de Nuremberg: “crimes contra a humanidade, isto é, o assassinio, o extermínio, a escravização, a deportação e qualquer outro ato desumano cometido contra populações civis, antes ou durante a guerra, bem como perseguições por motivos políticos, raciais ou religiosos, quando esses atos ou perseguições, constituindo ou não uma violação do direito interno dos países onde foram perpetrados, tenham sido cometidos em execução ou em conexão com qualquer crime da jurisdição do Tribunal”.



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA EM SÃO PAULO**

crimes contra a humanidade.

Portanto, muito antes de os agentes do Estado e membros das Forças Armadas perpetrarem, durante a ditadura militar, o sequestro, a tortura, o homicídio e a ocultação de cadáveres, no contexto das ações de perseguição e repressão violenta dos dissidentes políticos, tais condutas já eram reputadas pelo direito internacional como crimes contra a humanidade.

Diga-se ainda que o Brasil reconheceu expressamente o caráter normativo dos princípios estabelecidos entre as nações, quando em 1914 ratificou a Convenção Concernente às Leis e Usos da Guerra Terrestre, que consubstancia norma de caráter geral.

De outro lado, como visto acima, em 24 de novembro de 2010, o Brasil foi condenado pela Corte Interamericana de Direitos Humanos no caso Gomes Lund ("Guerrilha do Araguaia"), decisão em que foi reiterada a inadmissibilidade da aplicação de disposições acerca da prescrição ou o estabelecimento de excludentes de responsabilidade que pretendam impedir a investigação e punição dos responsáveis por graves violações dos direitos humanos, como a tortura, as execuções sumárias, extrajudiciais ou arbitrárias, e os desaparecimentos forçados, todas elas proibidas, por violar direitos inderrogáveis reconhecidos pelo Direito Internacional dos Direitos Humanos. No mesmo sentido, a Corte Interamericana reiterou tal entendimento no caso Herzog, cuja



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA EM SÃO PAULO**

sentença assim declarou:

269. Em suma, a Corte constata que, para o caso concreto, a aplicação da figura da prescrição como obstáculo para a ação penal seria contrária ao Direito Internacional e, em especial, à Convenção Americana sobre Direitos Humanos. Para esta Corte, é claro que existe suficiente evidência para afirmar que a imprescritibilidade de crimes contra a humanidade era uma norma consuetudinária do direito internacional plenamente cristalizada no momento dos fatos, assim como na atualidade.

Repise-se que o cumprimento de tais decisões, que abrangem o caso dos autos, é devido em virtude do disposto no artigo 68.1 da Convenção Interamericana, conforme também já visto.

No sentido da imprescritibilidade dos crimes contra a humanidade praticados durante a ditadura também é o parecer do ex-Procurador Geral da República, ao qual fizemos menção acima.

Por fim, na remota hipótese de não acolhimento dos argumentos supra, aplicável ao caso a tese da "falta de contingência de punição"⁸⁹. Segunda referida linha, a persecução penal dos crimes cometidos por agentes do Estado durante a ditadura brasileira é possível tendo em conta,

⁸⁹ MARX, Ivan Cláudio. *Justicia transicional: Necesidad y factibilidad del juicio a los crímenes cometidos por los agentes del Estado durante la última dictadura militar en Brasil*, p. 246-251.



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA EM SÃO PAULO**

ainda, que a prescrição só começa a correr para esses crimes a partir do momento em que as investigações se tornaram possíveis, colocando como solução possível para o Brasil a inaplicabilidade judicial da prescrição com fundamento na razão de ser do instituto.

Em verdade, o prazo prescricional transcorre na hipótese de ausência de atuação estatal frente a uma conduta punível, a fim de que se evite, em situações comuns, a perpetuação *ad eternum* da ameaça de punição. Tal circunstância, por outro lado, não se faz presente em casos nos quais o próprio Estado, responsável pela persecução penal, não investiga os crimes nem permite sua investigação. Nesta situação, a aplicação do instituto da prescrição perde claramente sua razão de ser.

No Brasil, isso se deu em razão de a Lei de Anistia haver representado uma verdadeira supressão institucional do que o citado autor chama de "contingência de punição". E, antes do surgimento dessa lei, o processamento dos crimes era impedido, claro, pela autoproteção concedida pelo Estado a seus agentes. Nas palavras de Ivan Marx:

"Así, resulta perfectamente viable aceptarse la inaplicabilidad de la prescripción al caso en razón de que, por medio de una plantada imposibilidad institucional, nunca hubo en verdad la necesaria 'contingencia de la punición' a posibilitar el inicio del plazo de la prescripción"⁹⁰

⁹⁰ *Justicia transicional: Necesidad y factibilidad del juicio a los crímenes cometidos por los agentes del Estado durante la última dictadura militar en Brasil*, p. 246-251.



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA EM SÃO PAULO**

Portanto, não seria possível tratar, da mesma maneira, a prescrição para os crimes comuns, que afrontam a ordem jurídica detentora do poder sancionador, e para os crimes cometidos com o apoio do Estado. Isso porque, nesse último caso, utiliza-se justamente o poder estatal para cometer crimes, bem como para permanecerem impunes (inicialmente por sua própria inércia e, em seguida, com base na autoanistia, medidas essas que, somadas, fazem com que o prazo normal de prescrição transcorra sem nenhum risco de sanção).

O que se mostra necessário aqui é considerar - caso não se aceite a tese de imprescritibilidade dos crimes de lesa-humanidade - que o prazo prescricional comece a correr no Brasil em 14 de dezembro de 2010, quando o país foi notificado da decisão da Corte Interamericana no caso *Gomes Lund vs Brasil*. Oportunidade em que, consoante apontado acima, o tribunal competente para julgar a convencionalidade da lei de anistia brasileira o fez, afastando sua incidência.

Ademais, sobre a imprescritibilidade dos referidos delitos contra a humanidade, decidiu recentemente a Turma Especial I do Tribunal Regional Federal da 2ª Região (Proc 2014.00.00.104222-3):

É forçoso concluir, portanto, pela competência da Justiça Federal para processar e julgar a ação penal originária do presente feito. Outrossim, há que se afastar as alegadas causas extintivas de punibilidade eis que incorrente a prescrição em relação aos delitos permanentes e aqueles que por



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA EM SÃO PAULO**

sua forma e modo de execução configuram crimes de lesa-humanidade, evidenciando a inaplicabilidade da lei de anistia ao presente caso.

O que se mostra necessário aqui é considerar - caso não se aceite a tese de imprescritibilidade dos crimes de lesa-humanidade - que o prazo prescricional comece a correr no Brasil em 14 de dezembro de 2010, quando o país foi notificado da decisão da Corte Interamericana no caso Gomes Lund vs Brasil. Oportunidade em que, consoante apontado acima, o tribunal competente para julgar a convencionalidade da lei de anistia brasileira o fez, afastando sua incidência. Mas, mesmo nesse caso, incidiria o início da prescrição a regra da imprescritibilidade prevista no art. 5º, inc. XLIV da CF/88⁹¹.

2. Demais requerimentos

2.1. Requer, nos termos do art.71, inciso I c.c. o art. 68, inciso I, ambos da redação então vigente do CP, a perda do cargo público dos denunciados, oficiando-se aos órgãos de pagamento das respectivas corporações para o cancelamento de aposentadoria ou qualquer provento de reforma remunerada de que disponham, bem assim solicitando que sejam oficiados os órgãos militares para que os condenados sejam despidos das medalhas e condecorações obtidas.

⁹¹A esse respeito, cabe mencionar a decisão do juiz federal Ali Mazloum (da 7a Vara Federal Criminal Federal de São Paulo, Proc. 2009.61.81.013046-8) que não aceitou pedido de arquivamento a respeito de crime permanente (homicídio e ocultação de cadáver), ocorrido na década de 70, em razão de seu caráter permanente (o que afastaria a aplicação da anistia e da prescrição). Inclusive, afirmou o juiz que, durante o curso da consumação desse crime, surgiu uma nova norma que previu sua imprescritibilidade. Aqui o julgador faz referência justamente ao art. 5º, inc. XLIV da CF/88, referindo que o crime investigado se amoldava perfeitamente à norma constitucional, resultando-lhe aplicável a imprescritibilidade já que ao momento do surgimento da nova Constituição não havia cessado a conduta.



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA EM SÃO PAULO**

2.2. Deixo de denunciar ERNESTO MILTON DIAS, SÁLVIO FERNANDES DO MONTE, JOSÉ GERALDO CISCATO e SILVIO PEREIRA MACHADO em razão de seus falecimentos.

2.3. Ressalta o MPF que o não oferecimento de denúncia em relação a **outros envolvidos e condutas delituosas conexas não importa em pedido de arquivamento quanto a tais fatos.**

São Paulo, 31 de outubro de 2018.

ANDREY BORGES DE MENDONÇA
Procurador da República