



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA NO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

JFRJ
Fls 28

Exmo. Sr. Juiz,

1. Oferecemos, em separado, **DENÚNCIA** em face de **ANTONIO WANEIR PINHEIRO LIMA**, pela prática dos crimes tipificados nos arts. 213 e 148 do Código Penal brasileiro.

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

2.1. COMPETÊNCIA ABSOLUTA DA JUSTIÇA FEDERAL comum para o julgamento da presente causa.

A competência absoluta *ad causam* da Justiça Federal comum decorre do disposto na Lei Federal 9.299/96, que estabeleceu a competência da Justiça Comum para o julgamento dos crimes dolosos cometidos por militares contra civis.

Tanto o Supremo Tribunal Federal quanto o Superior Tribunal de Justiça possuem consolidada jurisprudência¹ a respeito da competência absoluta da Justiça Comum - a partir da edição da Lei 9.299/96 - para julgar os crimes dolosos contra civis cometidos por militares no exercício da função, ainda que anteriormente à vigência da lei.

¹ No mesmo sentido: HC 173873/PE, Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado pela 5ª turma do STJ em 20.09.2012, DJe. 26.09.2012: "HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. HOMICÍDIOS QUALIFICADO TENTADO E CONSUMADO PRATICADO POR POLICIAL MILITAR CONTRA CIVIS. COMPETÊNCIA DO TRIBUNAL DO JÚRI. ORDEM DE HABEAS CORPUS DENEGADA. 1. O Tribunal do Júri é competente para condenar Policial Militar, que pratica crime de homicídio contra civil, bem assim para aplicar, como efeito da condenação o disposto no art. 92, inciso I do Código Penal. Precedentes desta Corte. 2. Habeas corpus denegado". Outras decisões no mesmo sentido: HC 84123/RJ, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, julgado pela 6ª Turma do STJ em 26.02.2008, DJe. 24.03.2008. HC 34453/MG, Rel. Ministro Paulo Medina, julgado pela 6ª Turma do STJ em 30.01.2006, DJ. 26.02.2006. RHC 5660/SP, Rel. Ministro William Patterson, julgado pela 6ª Turma do STJ em 23.09.1996, DJ. 23.09.1996. CC 17665/SP, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, julgado pela 3ª Seção do STJ em 27.11.1996, DJ. 17.02.1997. HC 21579/SP, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, julgado pela 5ª Turma do STJ em 18.03.2003, DJ. 07.04.2003.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

PROCURADORIA DA REPÚBLICA NO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

JFRJ
Fls 29

Confira-se, por exemplo, o seguinte trecho do acórdão do Recurso Ordinário em HC n.o 25384/ES, julgado pela 5a Turma do STJ em 07.12.10:

“RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. CRIME DOLOSO CONTRA A VIDA PRATICADO POR MILITAR CONTRA CIVIL. DELITO ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI 9.299/1996. DECLINAÇÃO DA COMPETÊNCIA PELO JUIZ AUDITOR MILITAR NO CURSO DA AÇÃO PENAL. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA CONDENATÓRIA PROFERIDA PELA AUDITORIA MILITAR ESTADUAL. INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA. APLICAÇÃO IMEDIATA DA LEI 9.299/1996 AOS PROCESSOS EM CURSO. NULIDADE DO FEITO.

1. A Lei 9.299/1996 incluiu o parágrafo único ao artigo 9o do Código Penal Militar, consignando que os crimes nele tratados, quando dolosos contra a vida e praticados contra civil, são da competência da Justiça Comum.

2. O mesmo diploma legal acrescentou, ainda, um parágrafo no artigo 82 no Código de Processo Penal Militar, determinando que a Justiça Militar encaminhe os autos do inquérito policial militar à Justiça Comum, nos casos de crimes dolosos contra a vida cometidos contra civil.

3. Diante de tais modificações, esta Corte Superior de Justiça adotou o entendimento de que, diante da incidência instantânea das normas processuais penais disposta no artigo 2o do Código de Processo Penal, a Lei 9.299/1996 possui aplicabilidade a partir da sua vigência, de modo que todas as investigações criminais e processos em curso relativos à crimes dolosos contra a vida praticados por militar contra civil devem ser encaminhados à Justiça Comum.

4. No caso dos autos, embora o suposto homicídio praticado pelo recorrente, policial militar, contra vítima civil, remonte ao ano de 1994, quando ainda não vigia a Lei 9.299/1996, o certo é que antes mesmo do início da instrução processual, e diante do advento do citado diploma legal, o Juiz Auditor Militar declinou da competência para a Justiça Comum, determinação que foi ignorada pela Auditoria Militar, que proferiu sentença condenatória no feito.

5. Assim, como à época em que julgado o delito em tese praticado pelo recorrente já competia ao Tribunal do Júri apreciar o feito, uma vez que a Lei 9.299/1996 já estava em vigor, a sentença proferida pela Auditoria da Justiça Militar do Estado do Espírito Santo é nula, já que oriunda de Juízo absolutamente incompetente”¹.

Anteriormente, o STJ já havia se manifestado nos mesmos termos em habeas corpus impetrado contra condenação proferida pela Justiça castrense, por crime de homicídio qualificado:

¹ RHC 25.384/ES, Rel. Ministro Jorge Mussi, julgado pela 5a Turma do STJ em 07.12.2010, DJ. 14.02.2011.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

PROCURADORIA DA REPÚBLICA NO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

JFRJ
Fls 30

“PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. CRIME DOLOSO CONTRA A VIDA PRATICADO POR MILITAR CONTRA CIVIL. LEI 9.299/96. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. TRIBUNAL DO JÚRI. CONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. NORMA DE ORDEM PÚBLICA. NULIDADE. PRECEDENTES DO STF. ORDEM CONCEDIDA.

1. Com a edição da Lei 9.299/96, que excluiu do rol dos crimes militares os crimes dolosos contra a vida praticados contra civil, atribuindo à Justiça Comum o julgamento dos referidos delitos, adveio grande controvérsia jurisprudencial sobre a constitucionalidade da lei.

2. Acerca do tema, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 260.404/MG, em 22/3/01, decidiu pela constitucionalidade do parágrafo único do art. 9º do Código Penal Militar, introduzido pela Lei 9.299/96.

3. Ademais, a Emenda Constitucional 45/04, ao alterar o art. 125, § 4º, da Constituição Federal, dispôs que “Compete à Justiça Militar estadual processar e julgar os militares dos Estados, nos crimes militares definidos em lei e as ações judiciais contra atos disciplinares militares, ressalvada a competência do júri quando a vítima for civil, cabendo ao tribunal competente decidir sobre a perda do posto e da patente dos oficiais e da graduação das praças”. 4. No caso em exame, tendo em vista a competência absoluta do Tribunal do Júri para julgamento da causa, impõe-se a declaração de nulidade da ação penal, em que três policiais militares do Estado do Espírito Santo teriam cometido homicídio qualificado contra dois civis.

(...)

6. Ordem concedida para declarar a nulidade da Ação Penal 024930023049, que tramitou perante a Auditoria Judiciária Militar do Espírito Santo, preservando os atos processuais anteriores ao acórdão que julgou o Conflito de Competência 100970005789.”¹

No Supremo Tribunal Federal, colacionam-se os seguintes julgados:

“Recurso extraordinário. Alegação de inconstitucionalidade do parágrafo único do artigo 9º do Código Penal Militar introduzido pela Lei 9.299, de 7 de agosto de 1996. Improcedência. - No artigo 9º do Código Penal Militar que define quais são os crimes que, em tempo de paz, se consideram como militares, foi inserido pela Lei 9.299, de 7 de agosto de 1996, um parágrafo único que determina que “os crimes de que trata este artigo, quando dolosos contra a vida e cometidos contra civil, serão da competência da justiça comum”. - Ora, tendo sido inserido esse parágrafo único em artigo do Código Penal Militar que define os crimes militares em tempo de paz, e sendo preceito de exegese (...) o de que “sempre que for possível sem fazer demasiada violência às

¹ HC 102.227/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, julgado pela 5ª Turma do STJ, em 27.11.2008, DJ. 19.12.2008.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

PROCURADORIA DA REPÚBLICA NO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

JFRJ
Fls 31

palavras, interprete-se a linguagem da lei com reservas tais que se torne constitucional a medida que ela institui, ou disciplina", não há demasia alguma em se interpretar, não obstante sua forma imperfeita, que ele, ao declarar, em caráter de exceção, que todos os crimes de que trata o artigo 9o do Código Penal Militar, quando dolosos contra a vida praticados contra civil, são da competência da justiça comum, os teve, implicitamente, como excluídos do rol dos crimes considerados como militares por esse dispositivo penal, compatibilizando-se assim com o disposto no "caput" do artigo 124 da Constituição Federal. - Corrobora essa interpretação a circunstância de que, nessa mesma Lei 9.299/96, em seu artigo 2o, se modifica o "caput" do artigo 82 do Código de Processo Penal Militar e se acrescenta a ele um § 2o, excetuando-se do foro militar, que é especial, as pessoas a ele sujeitas quando se tratar de crime doloso contra a vida em que a vítima seja civil, e estabelecendo-se que nesses crimes "a Justiça Militar encaminhará os autos do inquérito policial militar à justiça comum". Não é admissível que se tenha pretendido, na mesma lei, estabelecer a mesma competência em dispositivo de um Código - o Penal Militar - que não é o próprio para isso e noutro de outro Código - o de Processo Penal Militar - que para isso é o adequado. Recurso extraordinário não conhecido"¹.

"PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO PRATICADO POR MILITAR CONTRA CIVIL, COM ARMA DA CORPORAÇÃO, ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI No 9.299/96. ALEGAÇÃO DE IRRETROATIVIDADE E VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DO JUIZ NATURAL. ATO IMPUGNADO FORMALIZADO EM 1997. AUSÊNCIA DE PERICULUM IN MORA. ALTERAÇÃO DE COMPETÊNCIA. LEI PURAMENTE PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA, SALVO SE PROFERIDA SENTENÇA DE MÉRITO. ORDEM DENEGADA. 1. A Justiça Comum é competente para julgar crime de militar (homicídio) contra civil, por força da Lei no 9.299/96, cuja natureza processual impõe a sua aplicação imediata aos inquéritos e ações penais, mercê de o fato delituoso ter ocorrido antes da sua entrada em vigor (Precedente: HC no 76.380/BA, Rel. Moreira Alves, DJ 05.06.1998). 2. Deveras, a redação do § único do art. 9o do Código Penal Militar, promovida pela Lei no 9.299/96, a despeito de sua topografia, ostenta nítida natureza processual, razão por que deve ser aplicada imediatamente aos processos em curso, salvo se já houver sido proferida sentença de mérito. (Precedentes: HC no 78320/SP, rel. Min. Sydney Sanches, 1a Turma, DJ de 28/5/1999; HC 76510/SP, rel. Min. Carlos Velloso, 2a Turma, DJ de 15/5/21998)".²

Portanto, em razão da incidência instantânea das normas processuais penais (art. 2o do CPP), a competência para julgar os crimes dolosos cometidos por milita-

¹ RE 260404/MG, Rel. Ministro Moreira Alves, julgado pelo Pleno do STF em 22.03.2001, DJ. 21.11.2003.
² HC 111.406/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado pela 1a Turma do STF em 25.06.2013, DJ. 16.08.2013.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA NO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

JFRJ
Fls 32

res contra a liberdade sexual de civis, cujo mérito não tenha sido definitivamente julgado até a entrada em vigor da Lei 9.299/96, pertence à Justiça Comum.

E, no caso específico, tratando-se de crimes cometidos por ex-membro das Forças Armadas, utilizando-se de bens e serviços pertencentes à União, a competência para a causa pertence incontestavelmente à Justiça Federal¹.

2.2. NÃO INCIDÊNCIA DAS CAUSAS DE EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE previstas nos incisos II e IV do art. 109 do Código Penal.

A conduta imputada ao denunciado não está sujeita às regras de extinção da punibilidade previstas nos incisos II (anistia) e IV (prescrição) do art. 107 do Código Penal, porque:

a) foi comprovadamente cometida no contexto de um **ataque sistemático e generalizado contra a população civil brasileira** e, nos termos do direito penal internacional costumeiro cogente, já constituía, na data da execução da conduta, crime de lesa-humanidade, motivo pelo qual não está ela protegida pelas regras domésticas de anistia e prescrição.

b) nos termos da **sentença da Corte Interamericana de DH do caso *Gomes Lund v. Brasil***² e 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, para fins de incidência dos pontos resolutivos 3 e 9 da de-

¹ Vale citar, a propósito, a decisão do STJ no bojo do CC 102714/GO, Rel. Ministro Jorge Mussi, julgado pela 3a Seção em 26.05.2010, DJe. 10.06.2010, com ementa de seguinte teor: "CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. TORTURA, EM TESE, PRATICADA POR POLICIAIS MILITARES ESTADUAIS NAS DEPENDÊNCIAS DE DELEGACIA DA POLÍCIA FEDERAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. 1. Existindo indícios de que o crime de tortura fora praticado por policiais militares estaduais no interior de Delegacia da Polícia Federal, compete à Justiça Federal, a teor do art. 109, IV, da Constituição Federal, o processamento e julgamento do feito. 2. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo Federal da Subseção Judiciária de Rio Verde/GO, o suscitante."

² 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.

5



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA NO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

JFRJ
Fls 33

cisão, os quais excluem a validade de interpretações jurídicas que assegurem a impunidade de tais violações. Senão vejamos:

2.2.1. O ESTUPRO cometido no contexto de um ataque sistemático e generalizado à população como CRIME DE LESA-HUMANIDADE.

O estupro, quando cometido no contexto de um ataque sistemático e generalizado a uma população, foi reconhecido como crime de lesa-humanidade pela primeira vez no direito penal internacional em 1945, na *Control Council Law n. 10*, proclamada pelos Estados aliados logo após o final da guerra.

“Article II

1. Each of the following acts is recognized as a crime:

(a) **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.”

A proibição do estupro também foi explicitamente prevista nas Convenções de Genebra de 1949¹, no Protocolo Adicional I de 1977².

Como notou a Câmara de Julgamento do Tribunal Penal Internacional para a ex-Iugoslávia, a proibição do estupro e outras formas graves de violência sexual desenvolveu-se, ademais, no âmbito do **direito costumeiro cogente internacional**.

168. (...) It has gradually crystallised out of the express prohibition of rape in article 44 of the Lieber Code and the general provisions contained in article 46 of the regulations annexed to Hague Convention IV, read in conjunction with the ‘Martens clause’ laid down in the preamble to that Convention. While rape and sexual assaults were not specifically prosecuted by the Nuremberg Tribunal, rape was expressly classified as a crime against humanity under article II(1)(c) of Control Council Law No. 10. The Tokyo International Military Tribunal convicted Generals Toyoda and Matsui of command responsibility for vi-

¹ Art. 27 da Convenção de Genebra IV.

² Art. 76(1) e art. 4(2)(e), respectivamente.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA NO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

JFRJ
Fls 34

olations of the laws or customs of war committed by their soldiers in Nanking, which included widespread rapes and sexual assaults. The former Foreign Minister of Japan, Hirota, was also convicted for these atrocities. This decision and that of the United States Military Commission in Yamashita, 195 along with the ripening of the fundamental prohibition of “outrages upon personal dignity” laid down in common article 3 into customary international law, has contributed to the evolution of universally accepted norms of international law prohibiting rape as well as serious sexual assault. (...)”

Portanto, à época do cometimento do fato criminoso, a conduta jurídica imputada não apenas constituía grave ofensa no direito penal interno, como já era reconhecida, também, como ilícito no direito cogente internacional aplicável aos crimes contra a humanidade.

Quarenta anos mais tarde, a reprovação jurídica internacional ao estupro e demais crimes de natureza sexual, cometidos especialmente contra mulheres e crianças, foi reiterada no Estatuto do Tribunal Penal Internacional (1998) e na jurisprudência dos tribunais internacionais para julgamento dos crimes cometidos na ex-Iugoslávia e em Ruanda.

O Estatuto de Roma ampliou o rol de crimes cometidos com violência sexual para incluir não apenas o estupro mas também a escravidão sexual, a prostituição, gravidez ou esterilização forçadas, “ou qualquer outra forma de violência sexual de gravidade comparável”:

“Article 7

Crimes against humanity

1. For the purpose of this Statute, ‘crime against humanity’ means any of the following acts when committed as part of a widespread or systematic attack directed against any civilian population, with knowledge of the attack:

(...)

(g) Rape, sexual slavery, enforced prostitution, forced pregnancy, enforced sterilization, or any other form of sexual violence of comparable gravity.”

7



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

PROCURADORIA DA REPÚBLICA NO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

JFRJ
Fls 35

Na jurisprudência internacional, o primeiro caso a reconhecer o caráter de lesa-humanidade do estupro foi o julgamento de Jean-Paul Akayesu, pelo Tribunal Penal Internacional para Ruanda, em 1998. Destacamos os seguintes trechos do acórdão da Câmara de Julgamento, os quais contém os elementos definidores do ilícito internacional:

“578. The Chamber considers that Article 3 of the Statute confers on the Chamber the jurisdiction to prosecute persons for various inhumane acts which constitute crimes against humanity. This category of crimes may be broadly broken down into four essential elements, namely:

- (i) the act must be inhumane in nature and character, causing great suffering, or serious injury to body or to mental or physical health;
- (ii) the act must be committed as part of a wide spread or systematic attack;
- (iii) the act must be committed against members of the civilian population;
- (iv) the act must be committed on one or more discriminatory grounds, namely, national, political, ethnic, racial or religious grounds.

579. The Chamber considers that it is a prerequisite that the act must be committed as part of a wide spread or systematic attack and not just a random act of violence. The act can be part of a widespread or systematic attack and need not be a part of both.

580. The concept of 'widespread' may be defined as massive, frequent, large scale action, carried out collectively with considerable seriousness and directed against a multiplicity of victims. The concept of 'systematic' may be defined as thoroughly organised and following a regular pattern on the basis of a common policy involving substantial public or private resources. There is no requirement that this policy must be adopted formally as the policy of a state. There must however be some kind of preconceived plan or policy.

581. The concept of 'attack' maybe defined as a unlawful act of the kind enumerated in Article 3(a) to (l) of the Statute, like murder, extermination, enslavement etc. An attack may also be non violent in nature, like imposing a system of apartheid, which is declared a crime against humanity in Article 1 of the Apartheid Convention of 1973, or exerting pressure on the population to act in a particular manner, may come under the purview of an attack, if orchestrated on a massive scale or in a systematic man

582. The Chamber considers that an act must be directed against the civilian population if it is to constitute a crime against humanity. Members of the civilian population are people who are not taking any active part in the hostilities, including members of the armed forces who laid down their arms and those persons placed *hors de combat* by sickness, wounds, detention or any



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA NO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

JFRJ
Fls 36

other cause. Where there are certain individuals within the civilian population who do not come within the definition of civilians , this does not deprive the population of its civilian character.

583. The Statute stipulates that inhumane acts committed against the civilian population must be committed on national, political, ethnic, racial or religious grounds.' Discrimination on the basis of a person's political ideology satisfies the requirement of political' grounds as envisaged in Article 3 of the Statute. For definitions on national, ethnic, racial or religious grounds see supra.

584. Inhumane acts committed against persons not falling within any one of the discriminatory categories could constitute crimes against humanity if the perpetrator's intention was to further his attacks on the group discriminated against on one of the grounds mentioned in Article 3 of the Statute. The perpetrator must have the requisite intent for the commission of crimes against humanity.

585. Article 3 of the Statute sets out various acts that constitute crimes against humanity, namely: murder; extermination; enslavement; deportation; imprisonment; torture; rape; persecution on political, racial and religious grounds; and; other inhumane acts. Although the category of acts that constitute crimes against humanity are set out in Article 3, this category is not exhaustive. Any act which is inhumane in nature and character may constitute a crime against humanity, provided the other elements are met. This is evident in (i) which caters for all other inhumane acts not stipulated in (a) to (h) of Article 3.”¹

Especificamente sobre o estupro, assim se manifestou a Câmara de Julgamento:

“596. Considering the extent to which rape constitute crimes against humanity, pursuant to Article 3(g) of the Statute, the Chamber must define rape, as there is no commonly accepted definition of this term in international law. While rape has been defined in certain national jurisdictions as non-consensual intercourse, variations on the act of rape may include acts which involve the insertion of objects and/or the use of bodily orifices not considered to be intrinsically sexual.

597. The Chamber considers that rape is a form of aggression and that the central elements of the crime of rape cannot be captured in a mechanical description of objects and body parts. The Convention against Torture and Other

¹ Akayesu ICTR T. Ch. I 2.9.1998.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA NO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

JFRJ
Fls 37

Cruel, Inhuman and Degrading Treatment or Punishment does not catalogue specific acts in its definition of torture, focusing rather on the conceptual frame work of state sanctioned violence. This approach is more useful in international law. Like torture, rape is used for such purposes as intimidation, degradation, humiliation, discrimination, punishment, control or destruction of a person. Like torture, rape is a violation of personal dignity, and rape in fact constitutes torture when inflicted by or at the instigation of or with the consent or acquiescence of a public official or other person acting in an official capacity.

598. The Chamber defines rape as a physical invasion of a sexual nature, committed on a person under circumstances which are coercive. Sexual violence which includes rape, is considered to be any act of a sexual nature which is committed on a person under circumstances which are coercive. This act must be committed :

- (a) as part of a wide spread or systematic attack;
- (b) on a civilian population;
- (c) on certain catalogued discriminatory grounds, namely: national, ethnic, political, racial, or religious grounds.”¹

Da leitura do precedente citado, depreende-se que o estupro, como delito de lesa-humanidade, exige a presença dos seguintes elementos:

- a) o ato deve ser **desumano por natureza e caráter**, causando grande sofrimento ou danos físicos ou mentais;
- b) o ato deve ser cometido no contexto de um **ataque generalizado**, ou seja, massivo, frequente, em larga escala, ou levado adiante de forma coletiva, e dirigido a uma multiplicidade de vítimas;
- c) o ato deve ser cometido no contexto de um **ataque sistemático**, isto é, “cuidadosamente organizado e seguindo um padrão regular segundo a base fornecida por uma política comum, envolvendo recursos públicos e privados substanciais”. Não há a exigência, porém, de que o crime, em si, seja adotado oficialmente como política de Estado;

¹ Idem.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA NO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

JFRJ
Fls 38

- d) o ato deve ser cometido **contra uma população civil**. Membros de uma população civil são “aquelas pessoas que não tomaram parte ativa nas hostilidades” e os “membros de forças armadas que abandonaram suas armas bem como as pessoas colocadas fora de combate, por doença, ferimentos, detenção ou qualquer outra causa”;
- e) o ato deve ser cometido por **motivos discriminatórios** (nacionalidade, políticos, étnicos, raciais ou religiosos). O precedente citado enfatiza que a discriminação cometida com fundamento da ideologia política de alguém já satisfaz o requisito da discriminação política, prevista no Estatuto de constituição do Tribunal *ad hoc*.

Além disso, como se vê, o tribunal penal internacional *ad hoc* conferiu uma definição mais ampla ao crime de estupro para abranger não apenas a conjunção carnal, mas também qualquer ato de natureza sexual cometido com uma pessoa que esteja sob alguma forma de coerção.

Na ação penal ora proposta verifica-se estarem presentes todos os elementos estabelecidos no precedente internacional para a caracterização do fato imputado como delito de lesa-humanidade.

Com efeito:

1. a conduta imputada ao denunciado é **uma das mais graves violências que uma mulher pode sofrer**, ofendendo diretamente sua dignidade, sua liberdade, sua honra e sua integridade física e moral;
2. o ato foi cometido contra uma **vítima civil**. Ainda que a vítima Inês Etienne Romeu tivesse participado da resistência armada ao regime, como integrante da VPR, **no momento do cometimento do crime** estava ela sequestrada em centro clandestino de torturas, **incomunicável, privada de quaisquer direi-**

11



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA NO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

JFRJ
Fls 39

tos constitucionais, torturada e fortemente machucada. Desta forma, aplica-se inteiramente a proteção do direito internacional voltada a salvar a integridade física e moral das pessoas colocadas fora de combate, por doença, ferimentos, detenção ou qualquer outra causa;

3. o ato foi cometido por motivos discriminatórios, em razão da ideologia política de oposição ao regime ditatorial, adotada pela vítima, e ainda pelo fato de ser ela mulher.

A respeito do caráter generalizado e sistemático dos ataques promovidos por agentes do Estado envolvidos na repressão política, inclusive no que se refere à prática de crimes de natureza sexual, o relatório final apresentado pela Comissão Nacional da Verdade contém um extenso capítulo. Como registra a CNV:

"Inserida na lógica da tortura e estruturada na hierarquia de gênero e sexualidade, a violência sexual relatada por sobreviventes da ditadura militar constitui abuso de poder não apenas se considerarmos poder como a faculdade ou a possibilidade do agente estatal infligir sofrimento, mas também a permissão (explícita ou não) para fazê-lo. Foi assim que rotineiramente, nos espaços em que a tortura tornou-se um meio de exercício de poder e dominação total, a feminilidade e a masculinidade foram mobilizadas para perpetrar a violência, rompendo todos os limites da dignidade humana. Nesse espaço desempoderado, os perseguidos políticos tiveram seus corpos encaixados na condição de prisioneiras e prisioneiros.
(...)

12



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

PROCURADORIA DA REPÚBLICA NO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

JFRJ
Fls 40

Os registros da prática de violência sexual¹ por agentes públicos indicam que ela ocorria de forma disseminada em praticamente toda a estrutura repressiva. Nos testemunhos analisados pelo grupo de trabalho “Ditadura e Gênero” são citados DEIC, DOI-CODI, DOPS, Base Aérea do Galeão, batalhões da Polícia do Exército, Casa da Morte (Petrópolis), Cenimar, CISA, delegacias de polícia, Oban, hospitais militares, presídios e quartéis. E, como se pode depreender dos testemunhos recebidos pela CNV e dos documentos analisados, foram múltiplos os tipos de tortura sexual praticados durante a ditadura. O desnudamento forçado era regra: acontecia em praticamente todas as ocasiões que um perseguido político ingressava em um órgão da estrutura da repressão.

(...)

Da mesma forma, eram constantes as ameaças de caráter sexual ou de gênero e suas práticas. Além disso, há registros de introdução de objetos (principalmente os elétricos) ou animais na vagina ou ânus dos presos políticos, utilização de prelhizas nos órgãos genitais e casos em que o pênis foi amarrado para impedir a vítima de urinar. Nessas sessões, foram utilizados como instrumentos de tortura produtos e objetos disponíveis no dia a dia como ácido, álcool, alicate, canivete,

¹ Lucía Murat, em 28 de maio de 2013, contou ter sido vítima de tortura sexual, a qual acabaria por provocar sua própria morte, caso tentasse se proteger: “Foi nesse quadro, na volta, que o próprio Nagib fez o que ele chamava de “tortura sexual científica”. Eu ficava nua, com o capuz na cabeça, uma corda enrolada no pescoço, passando pelas costas até as mãos, que estavam amarradas atrás da cintura. Enquanto o torturador ficava mexendo nos meus seios, na minha vagina, penetrando com o dedo na vagina, eu cava impossibilitada de me defender, pois, se eu movimentasse os meus braços para me proteger, eu me enforcava e, instintivamente, eu voltava atrás.

Nem mesmo votos religiosos foram suficientes para impedir que uma freira fosse desrespeitada. Irmã Maurina, diretora do orfanato Lar Santana em Ribeirão Preto, São Paulo - sob o pretexto de que teria cedido uma sala no lar para depósito de material do grupo Forças Armadas de Libertação Nacional (FALN), a qual na realidade fora utilizada sem o seu conhecimento, por antigo colaborador da casa, com abuso de confiança - foi vítima de violência sexual quando estava sob custódia do Estado, conforme relato de Áurea Moretti Pires, em depoimento à CNV: Eu penso na irmã Maurina. Porque aquele militar era um ser imundo, imundo, sabe. Não tanto fisicamente, mas espiritualmente, no deboche, em tudo, no descaso. [...] A maioria deles ia ao Lar Santana nas missas e conhecia a irmã Maurina. Então eles ficavam assim. Ele agarrava ela, mas à tardezinha, à noite, quando todo mundo tinha ido embora, entendeu? Ele ia na cela e tirava ela. E aí, uns meninos que estavam de plantão, um olhava pro outro, é agora mesmo. Eles entravam na cela, abriam a porta. Até comigo e a Nanci Marieto, uma vez, atrapalhando tudo. [...] Assim, um cara agarrando a irmã Maurina, beijando ela, passando a mão no seio, no que ele queria, e eu a Nanci armando confusão. Eu falando: “[...] Ô cara você tá louco, quem mais que você vai prender, pô?! A menina não tem nada a ver com isso”, assim, eu tentando então proteger a irmã. [...] só que teve um momento que levaram a Nanci e me levaram de volta pra sala da banda. E foi a noite que a irmã Maurina demorou muito pra chegar. Muito machucada. Com a roupa dela não dava pra ver, sabe, mas este machucado é uma coisa muito triste, sabe, naquilo que mais dói numa mulher, que é ser violentada. Não é só a penetração do pênis na vagina. A violência sexual, ela envolve um monte de coisa. Veio de madrugada, chorando, chorando. Estavam a Lázara, a Leila e eu. Nós não perguntamos em respeito a ela. Se teve realmente foi aquela noite. [...] E é importante eu contar isto, porque, mais uns dois dias nós fomos isoladas em Cravinhos no Cadeião, porque o sem-vergonha, quando soltaram a Lázara, porque viu que não era nada, soltaram a Lázara, ele segurou ela de todo modo, para ele levar ela em casa. E levou. E parou no meio do caminho e agarrou ela para ter relação. Mas como ele estava bastante drogado e bêbado, ela meteu o pé na porta e correu. O burro chega no quartel falando que ele tinha conseguido. Você sabe que naquele tempo era uma glória para o homem. Era uma glória para o homem. O estupro, qualquer coisa. E aí eles prenderam a Lázara de novo, foram lá prender (...).”



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA NO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

JFRJ
Fls 41

faca, vela e cigarro acesos, cabo de vassoura, corda, além de insetos e animais como barata, rato, cobra, jacaré, bastão elétrico, máquina para aplicação de choques elétricos, cassetete e até mesmo furadeira.”

Como se vê, estupros e outras formas de violência sexual contra homens e mulheres não eram, de forma alguma, acontecimentos isolados resultantes da mera perversão de um ou outro agente envolvido na repressão. Os métodos de tortura empregados (despir a vítima, introduzir objetos em seu ânus e vagina, aplicar-lhe choques elétricos nos genitais, praticar atos lascivos) e o registro de relatos de violência sexual em praticamente todos os centros de tortura conhecidos do período (DOI-CODIs, Casa da Morte, Cenimar, CISA, delegacias de polícia, hospitais militares, presídios e quartéis) revelam que a prática de crimes sexuais era PARTE INTEGRANTE do sistema de repressão engendrado para destruir, física e moralmente (e não punir, segundo as regras do Estado de Direito), todos aqueles considerados inimigos do regime ditatorial.

Não por outro motivo, o regime ditatorial passou a adotar, sobretudo a partir de 1970, a prática dos desaparecimentos forçados e de execuções sumárias, seguidas da falsificação dos laudos periciais, com o objetivo de assegurar a impunidade permanente das eliminações. Tal intento, de fato, foi bem sucedido, pois bloqueou, por mais de quatro décadas, o funcionamento do sistema de justiça com relação à apuração destes e dos outros crimes cometidos por agentes estatais a serviço da repressão política.

Por tratar-se de crime de lesa-humanidade, a punibilidade do estupro objeto desta ação penal não está, contudo, sujeita às regras do direito interno aplicáveis aos crimes comuns. Conforme acima demonstrado, a conduta imputada ao denunciado, cometida no contexto de um ataque sistemático e generalizado a uma população civil, já era, ao tempo da ação, definida no direito internacional costumeiro cogente (*jus cogens*), como crime de lesa-humanidade e, *ipso facto*, delito imprescritível e insuscetível de anistia.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA NO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

JFRJ
Fls 42

Por essa razão, não há óbice algum de natureza jurídica ao processamento da presente ação penal.

2.2.2. Obrigação internacional dos órgãos do Estado brasileiro de cumprirem os pontos resolutivos 3 e 9 da SENTENÇA DA CORTE IDH DO CASO GOMES LUND V. BRASIL.

É necessário enfatizar que, malgrado as recomendações internacionais dirigidas ao Estado brasileiro desde meados da década de 1970, nenhuma investigação criminal efetiva foi feita até a prolação da sentença da Corte Interamericana de Direitos Humanos no caso *Gomes Lund e outros v. Brasil* (“Guerrilha do Araguaia”). 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 eram e não o são, como se depreende das normas internacionais acima citadas, as quais são suficientemente aptas a demonstrar o costume cogente internacional e as consequências dele aqui extraídas.

No âmbito do sistema interamericano de proteção a direitos humanos, a Corte IDH, desde o precedente *Velásquez Rodríguez vs. Honduras*, de 1987, vem repetidamente afirmando a incompatibilidade entre as garantias previstas na Convenção Americana de Direitos Humanos e as regras de direito interno que excluem a punibilidade dos crimes cometidos pelas ditaduras militares da América Latina¹.

Igual entendimento pode ser encontrado nos seguintes julgados da Corte Interamericana de Direitos Humanos: *Blake contra Guatemala*;² *Barrios Altos contra Peru*;³ *Bámaca Velásquez contra Guatemala*;⁴ *Trujillo Oroza contra Bolívia*;⁵ *Irmãs*

¹ *Velásquez Rodríguez contra Honduras*. Excepciones Preliminares. Sentencia de 26 de junio de 1987. Série C nº 1.

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

³ *Barrios Altos contra Peru*. Reparações e Custas. Sentença de 30 de novembro de 2001. Série C No. 109.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

PROCURADORIA DA REPÚBLICA NO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

JFRJ
Fls 43

*Serrano Cruz contra El Salvador;*¹ *Massacre de Mapiripán contra Colômbia;*² *Goibirú contra Paraguai;*³ *La Cantuta contra Peru;*⁴ *Radilla Pacheco contra México;*⁵ e *Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña contra Bolívia.*⁶

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 conhecido episódio da “Guerrilha do Araguaia”. A sentença do caso *Gomes Lund contra Brasil*⁷ é de solar clareza no que se refere ao dever cogente do Estado brasileiro em promover a investigação e a responsabilização criminal dos autores desses crimes.

Tendo em vista a total aplicabilidade do *decisum* ao presente caso, pede-se vênia para reproduzi-lo 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.

(...)

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

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

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

2 *Massacre de Mapiripán versus Colômbia. Mérito, Reparaciones e Custas.* Sentença de 15 de setembro de 2005. Série C No. 134.

3 *Goiburú y otros contra Paraguay.* Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de septiembre de 2006. Serie C, Nº 153.

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

5 *Radilla Pacheco contra México. Exceções Preliminares, Mérito, Reparaciones e Custas.* Sentença de 23 de novembro de 2009. Série C No. 209.

6 *Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña contra Bolívia. Mérito, Reparaciones e Custas.* Sentença de 1o de setembro de 2010. Série C No. 217.

7 *Gomes Lund e outros (Guerrilha do Araguaia) contra Brasil.* Exceções preliminares, Fundo, Reparaciones e Custas. Sentença de 24 de novembro de 2010. Serie C, Nº 219.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA NO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

JFRJ
Fls 44

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

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 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. (...)

171. Este Tribunal já se pronunciou anteriormente 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 arbitrarias, e os desaparecimentos forçados, todas elas proibidas, por violar direitos inderrogáveis reconhecidos pelo Direito Internacional dos Direitos Humanos”¹.

¹ Gomes Lund e outros (Guerrilha do Araguaia) contra Brasil. Exceções preliminares, Fundo, Reparações e Custas. Sentença de 24 de novembro de 2010. Serie C, Nº 219.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA NO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

JFRJ
Fls 45

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

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

Vale recordar que o Estado brasileiro voluntariamente submeteu-se à jurisdição da Corte Interamericana de Direitos Humanos ao ratificar, em 1998, a cláusula facultativa de jurisdição obrigatória prevista no art. 62 da Convenção Interamericana de Direitos Humanos.¹ Dessa forma, a sentença proferida no caso *Gomes Lund contra Brasil* tem força vinculante a todos os Poderes do Estado brasileiro.²

Para sustentar-se a não aplicação de uma sentença da Corte Interamericana de Direitos Humanos proferida contra o Brasil, teria que ser declarado inconstitucional o próprio ato de promulgação da cláusula do artigo 68.1 da Convenção. Todavia, pelas regras dos artigos 44.1 da Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados e da própria Convenção Interamericana de Direitos Humanos, o Brasil não poderá denunciar apenas um artigo da Convenção, o que implicaria – para recusar a autoridade da

¹ Decreto Legislativo n.º 89, de 03 de dezembro de 1998, e Decreto Presidencial n.º 4.463, de 08 de novembro de 2002, grifos nossos.

² O respeito à autoridade das decisões da Corte Interamericana de Direitos Humanos, 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 Interamericana de Direitos Humanos 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 Interamericana de Direitos Humanos, o que não ocorre.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA NO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

JFRJ
Fls 46

sentença da Corte Interamericana de Direitos Humanos – em ter que abdicar do sistema interamericano de proteção dos direitos humanos como um todo.

Uma tal decisão, aliás, também não encontraria amparo constitucional algum. De início, cabe lembrar que feriria o art.7º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da CR de 1988. Ademais, esbarraria no óbice da vedação do retrocesso em matéria de direitos humanos fundamentais, além de importar claramente em violação do princípio da proibição da tutela insuficiente/deficiente dos direitos humanos. Sendo assim, a superveniente negativa da jurisdição da Corte Interamericana de Direitos Humanos importaria em nova responsabilização internacional do Estado Brasileiro.

É importante que se diga, a propósito, que o argumento aqui desenvolvido em nada é incompatível com o conteúdo do acórdão proferido pelo e. Supremo Tribunal Federal nos autos da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 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 2 de setembro de 1961 e 15 de agosto de 1979.

Isto porque, ainda que venha a ser declarada constitucional pelo e. STF, há outro que a ele se soma a fim de afastar a aplicação da referida legislação aos acusados. É que, na ADPF nº 153, a Suprema Corte brasileira efetuou o *controle de constitucionalidade* da norma de 1979, mas não se pronunciou a respeito da compatibilidade da anistia concedida 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.

Trata-se, como corretamente observou André de Carvalho Ramos, de conflito apenas aparente de decisões, que pode ser solucionado pela via hermenêutica, por meio da aplicação da teoria do duplo controle, segundo a qual os DH, em nosso sistema jurídico, possuem uma dupla garantia: o controle de constitucionalidade nacional



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

PROCURADORIA DA REPÚBLICA NO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

JFRJ
Fls 47

e o controle de convencionalidade internacional. “Qualquer ato ou norma deve ser aprovado pelos dois controles, para que sejam respeitados os direitos no Brasil”, anota Ramos¹.

No caso da Lei de Anistia, o STF efetuou o controle de constitucionalidade da norma de 1979, mas não se pronunciou a respeito da compatibilidade da causa de exclusão da punibilidade com os tratados internacionais de DH ratificados pelo Estado brasileiro. Ou seja, não efetuou - até porque não era esse o objeto da ação - o chamado “*controle de convencionalidade*” da norma:

“[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 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.”²

1 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

2 André de Carvalho Ramos, In: GOMES, Luiz Flávio; MAZZUOLI, Valério de Oliveira (coord.). Crimes da Ditadura Militar - Uma análise à luz da jurisprudência atual da Corte Interamericana de Direitos Humanos, 2011, Editora Revista dos Tribunais, p. 218.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

PROCURADORIA DA REPÚBLICA NO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

JFRJ
Fls 48

A posição doutrinária de André Ramos foi reafirmada pelo PGR no parecer à ADPF 320, ainda não julgada pelo STF, e que trata justamente da eficácia da decisão internacional do caso Gomes Lund no direito interno:

“Os atos de ratificação da CADH e de reconhecimento da jurisdição da Corte de São José da Costa Rica não podem, portanto, ser interpretados como se fossem meras edições de normas ordinárias, muito menos como simples exortações graciosas ao Estado brasileiro. Bem ao contrário, tais providências normativas inserem-se no contexto do adimplemento do dever constitucional do Brasil de proteção aos direitos humanos e de integração ao sistema internacional de jurisdição e reclamam compreensão que lhes garanta a mais plena eficácia, nos termos do art. 5º, § 1º, e do art. 4º, inciso II, da lei fundamental brasileira.”

Assim, prossegue o parecer do PGR:

“Não se trata (...) de considerar que a Corte IDH exerça papel de quarta ou quinta instância adicional ou sobreposta ao processo interno. Sua missão é distinta: zelar pela observância, por parte dos Estados que integram o sistema interamericano de DH, das obrigações assumidas na CADH e em outras convenções regionais nesse campo. Nesse plano, todo ato estatal, normativo ou material, de qualquer de seus órgãos ou entes federativos, sujeitar-se-á ao escrutínio da jurisdição internacional, em especial sob o enfoque do controle de convencionalidade.

Não se está aqui tampouco a afirmar que a corte internacional seja hierarquicamente superior aos tribunais internos ou que ela se destine ao papel de órgão de cassação das decisões nacionais. Não é essa a visão pertinente a esta discussão. Ocorre que, como nota Antonio Augusto Cançado Trindade: “os atos internos dos Estados podem vir a ser objeto de exame por parte dos órgãos de supervisão internacionais quando se trata de verificar sua conformidade com as obrigações internacionais dos Estados em matéria de direitos humanos. Isso se aplica à legislação nacional assim como às decisões internas judiciais e administrativas. Por exemplo, uma decisão judicial interna pode dar uma interpretação incorreta de uma norma de um tratado de DH; ou qualquer outro órgão estatal pode deixar de cumprir uma obrigação internacional do Estado neste domínio. Em tais hipóteses pode-se configurar a responsabilidade internacional do Estado, porquanto seus tribunais ou outros órgãos não são os intérpretes finais de suas obrigações internacionais em matéria de DH.”

21



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA NO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

JFRJ
Fls 49

3. Requerimentos complementares

Requer o MPF a vinda da folha de antecedentes criminais do denunciado atualizada.

Por fim, ressalva o Ministério Público Federal que, por ora, deixa de denunciar outros partícipes deste e de outros crimes cometidos nas mesmas circunstâncias, não importando o oferecimento desta denúncia em arquivamento indireto quanto a outros crimes e agentes.

P. deferimento.

Petrópolis, 25 de novembro de 2016.

ANTONIO DO PASSO CABRAL
Procurador da República

SERGIO GARDENGI SUIAMA
Procurador da República

VANESSA SEGUEZZI
Procuradora da República