



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

Nº1.34.001.002045/2015-60

1. O MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL oferece DENÚNCIA, em 16 laudas escritas apenas nos anversos, em face de **JOSÉ GONÇALVES DIAS, ABEYLARD DE QUEIROZ ORSINI e HARRY SHIBATA** como incurso nas penas do art. 299, parágrafo único, c. c. O art. 25 (atual art. 29) e 44, inciso II, alíneas "b" e "h", todos do Código Penal;

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.**



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA EM SÃO PAULO

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.**

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

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 EM SÃO PAULO

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 incompetente².

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:

2 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 EM SÃO PAULO

“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 polícias 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.”³

3 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 EM SÃO PAULO**

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 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. - Corroborar 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



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA EM SÃO PAULO

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"⁴.

"PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO PRATICADO POR MILITAR CONTRA CIVIL, COM ARMA DA CORPORACÃO, ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI N° 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 n° 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 n° 76.380/BA, Rel. Moreira Alves, DJ 05.06.1998). 2. Deveras, a redação do § único do art. 9° do Código Penal Militar, promovida pela Lei n° 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 n° 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)"⁵.

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

4 RE 260404/MG, Rel. Ministro Moreira Alves, julgado pelo Pleno do STF em 22.03.2001, DJ. 21.11.2003.

5 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 EM SÃO PAULO

tra a vida de civis, cujo mérito não tenha sido definitivamente julgado até a entrada em vigor da Lei 9.299/96, **pertence à Justiça Comum, no procedimento do tribunal do júri.**

Nesse sentido decidiu recentemente a Turma Especial I do TRF da 2ª Região (Proc 2014.00.00.104222-3):

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

Outrossim, é cediço que o art. 82 do Código de Processo Penal Militar (DL 1002, de 21/10/1969), com a nova redação que lhe deu a Lei nº 9.299/96, ao reconhecer o foro militar como especial e especificar as pessoas que a ele estão sujeitas, exclui de sua apreciação os crimes dolosos contra a vida, praticados por militares contra civil, determinando, em seu § 2º, que nestes casos, a Justiça Militar encaminhará os autos do inquérito policial militar à Justiça Comum.

A alteração, de aplicação imediata aos processos em curso, por óbvio aplica-se aos iniciados após



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA EM SÃO PAULO

sua vigência, ainda que os fatos narrados lhe sejam anteriores.

Subdividindo-se a Justiça Comum em Estadual e Federal, há que se observar a presença de interesse da União no presente feito, uma vez que os crimes em questão teriam como sujeito ativo militares no exercício de suas funções, bem como teriam ocorrido em dependências militares, além de envolver bem da União, representado pelo automóvel destruído para supostamente simular o ataque de um grupo terrorista subversivo e a fuga da vítima.

E, no caso específico, tratando-se de crimes cometidos por ex-membros das Forças Armadas, utilizando-se de bens e serviços pertencentes à União, a competência para a causa pertence incontestavelmente à Justiça Federal⁶.

2.2. Competência da 1ª Vara do Júri Federal

Imputa-se aos denunciados **JOSÉ GONÇALVES DIAS, ABEYLARD DE QUEIROZ ORSINI e HARRY SHIBATA** o delito previsto no art. 299. parágrafo único, c.c. Art. 25 (atual art. 29) e 44, inciso II, alíneas "b" e "h", todos do Cód-

⁶ É, igualmente, entendimento mais do que assentado a competência da Justiça Federal para processar e julgar crimes dolosos contra a vida de civis cometidos por militares federais. Nesse sentido, ver a decisão do Juízo da 7ª Vara Federal Criminal do Rio de Janeiro/RJ (Ação Penal 2008.510.180.7814-7) confirmada pelo e. TRF da 2ª Região (RSE 2010.51.01.807851-8, Rel. Desembargador Messod Azulay Neto, julgado pela 2ª Turma Especializada, julgado em 19.10.2010, DJ. 02.12.2010) e, finalmente, pelo STJ (HC 132.988/RJ, Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado pela 5ª Turma em 03.05.2011, DJe. 13.05.2011), todas favoráveis à competência da Justiça Federal comum para julgar os 11 militares do Exército brasileiro – integrantes da força de segurança para o projeto “Cimento Social” – que detiveram e conduziram três moradores de comunidade da Providência para o morro da Mineira, onde foram entregues e mortos pelos integrantes rivais do tráfico da Mineira. Além disso, vale citar 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.”



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA EM SÃO PAULO

digo Penal. Como se trata de **crime conexo** (conexão consequencial) ao crime doloso contra a vida, 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 julgamento dos crimes submetidos ao Tribunal do Júri, bem assim a execução penal à 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária⁷.

2.3. 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***⁸ e de reiterada

7Art. 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”.

8 *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.

Rua Frei Caneca, nº 1360 - Consolação - São Paulo - CEP 01307-002 - PABX 0XX11 3269-5000



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA EM SÃO PAULO

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 decisão, os quais **excluem a validade de interpretações jurídicas que assegurem a impunidade de tais violações;**

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 fraude processual), motivo pelo qual não estão elas protegidos por regras domésticas de anistia e prescrição.

2.3.1. Dos crimes contra a humanidade. Do Caráter sistemático e generalizado dos ataques cometidos por agentes da ditadura militar contra a população brasileira. Da insuficiência do critério quantitativo invocado pela decisão impugnada.

Em adição às notórias evidências registradas pela historiografia do período⁹, **não há dúvidas sobre a**

9 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*



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA EM SÃO PAULO

ocorrência do elemento contextual exigido para a caracterização das condutas como delitos de lesa-humanidade. Não se aplica ao caos 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.

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**"¹⁰. Nos termos da diretriz,

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.

10 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

Rua Frei Caneca, nº 1360 - Consolação - São Paulo - CEP 01307-002 - PABX 0XX11 3269-5000



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA EM SÃO PAULO

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: em âmbito nacional, atuavam o Serviço Nacional de Informações (SNI)¹¹ e os **serviços de informações do Exército (CIE)¹², da Marinha (CENIMAR)¹³ e da Aeronáutica (CISA)¹⁴**, estes últimos vinculados diretamente

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).

11 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.

12 Decreto 60.664, de 02.05.1967.

13 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).

14 Posteriormente convertido em Centro de Informações de Segurança da Aeronáutica - CISA, em 1970.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA EM SÃO PAULO

aos gabinetes dos ministros 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

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. 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).

Rua Frei Caneca, nº 1360 - Consolação - São Paulo - CEP 01307-002 - PABX 0XX11 3269-5000



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA EM SÃO PAULO

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 1974¹⁵.

Na origem do modelo das DOIs estava o sucesso atribuído à Operação Bandeirante - OBAN, iniciativa que congregou esforços federais e estaduais¹⁶, públicos e 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 da 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

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

16 “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

limitada ao território do Estado¹⁷, e as informações por elas obtidas não eram compartilhadas com os demais órgãos integrantes do sistema¹⁸. Criticava-se também a ineficiência da estrutura para combater as ações armadas cometidas por organizações de esquerda.

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"**¹⁹.

17 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).

18 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).

19 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



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA EM SÃO PAULO

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”**²⁰. Funcionavam **24 horas por dia, sete dias por semana**²¹.

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

“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

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).

20 “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).

21 Informação constante na DSI/SISSEGIN.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA EM SÃO PAULO

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**"²².

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, instituiu-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 e desenvolvida de maneira sistemática e organizada do poder, de acordo com a referida doutrina²³. Hor-

22 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).

23 MAUÉS, Flamarion. A tortura denunciada sem meias-palavras: um livro expõe o aparelho repressivo



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA EM SÃO PAULO

ror 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 1975²⁴, o regime adotou, como prática sistemática, as execuções e desaparecimentos de opositores, sobretudo aqueles tido 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)²⁵.

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 pessoas suspeitas de apoiar ou colaborar, em qualquer nível, mesmo que indiretamente, com a "subversão"²⁶. A repressão políti-

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.

24 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.

25 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.

26 Ademais, à luz do que constata Maria Celina D'Araújo *et al.*: "Ainda que, num primeiro momento,

Rua Frei Caneca, nº 1360 - Consolação - São Paulo - CEP 01307-002 - PABX 0XX11 3269-5000



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA EM SÃO PAULO

ca 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.

As provas acima indicadas também revelam o caráter generalizado dos ataques cometidos por agentes da repressão política ditatorial.

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

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, 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

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)



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA EM SÃO PAULO

apenas a realidade nacional, mas todo o conjunto de dispositivos de direito internacional que regem o tema.

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 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

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



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA EM SÃO PAULO

Tais fatores já apontam para a **insuficiência do critério quantitativo** invocado pela decisão impugnada para afastar o qualificativo de crimes contra a humanidade. 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, 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



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

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:

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

“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 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:**

“51. 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**

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

Rua Frei Caneca, nº 1360 - Consolação - São Paulo - CEP 01307-002 - PABX 0XX11 3269-5000



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA EM SÃO PAULO

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, 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



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

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



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

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 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**



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA EM SÃO PAULO

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
1975	585
1976	156
1977	214
TOTAL	6016

55. 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**



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA EM SÃO PAULO

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.**



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA EM SÃO PAULO

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 da região fronteira 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



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA EM SÃO PAULO

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 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

Por todos esses motivos e elementos probatórios obtidos no curso da investigação, está devidamente demonstrado que as duas condutas imputadas na denúncia foram cometidas no contexto de um ataque sistemático e generalizado contra a população brasileira, motivo pelo qual devem elas ser classificadas como crimes de lesa-

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

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

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



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA EM SÃO PAULO

humanidade para todos os fins de direito.

Cumpre registrar que, em decisão datada de 13 de maio de 2014, a **6ª Vara Criminal Federal da Subseção Judiciária do Rio de Janeiro recebeu a denúncia ajuizada pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL em face de seis réus, acusados de tentativa de homicídio, transporte de explosivos, formação de quadrilha, fraude processual e favorecimento pessoal, em razão dos atentados à bomba cometidos no Riocentro, em 1981.** Segundo aquele juízo:

“Passados 50 anos do golpe militar de 1964, já não se ignora mais que a prática de tortura e homicídios contra dissidentes políticos naquele período fazia parte de uma política de Estado, conhecida, desejada e coordenada pela mais alta cúpula governamental.

(...)

Em suma, trata-se, ao que tudo indica, de um episódio que deve ser contextualizado, ao menos nesta fase inicial, como parte de uma série de crimes imputados a agentes do Estado no período da ditadura militar brasileira, com o objetivo de atacar a população civil e perseguir dissidentes políticos”³³.

Não há dúvidas de que o referido ataque sistemáti-

33 6ª Vara Federal Criminal da Subseção Judiciária do Rio de Janeiro, decisão de recebimento da denúncia nos autos 0017766-09.2014.4.02.5101, de 13 de maio de 2014. Houve decisão posterior, trancando referida ação penal, mas que ainda pende de recurso por parte do MPF.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA EM SÃO PAULO

co à população civil é refletido na **denúncia objeto do presente feito**. Isto é confirmado pelas seguintes características: a) JOÃO BATISTA FRANCO DRUMMOND foi morto sem qualquer meio de se defender, d) foi criada uma versão fictícia e fantasiosa de sua morte, em decorrência de um suposto atropelamento; e) foi elaborado laudo necroscópico falso, visando corroborar a versão oficial.

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 pelas punições. 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"³⁴. 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 repres-

34 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

são, para, com isso, justificar os crimes praticados por estes. É a 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...) (...)”³⁵.

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 anistia³⁶. 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”³⁷. Quando não foram eliminadas, os par-

35 PERRONE-MOISÉS, Cláudia. *A reconciliação impossível*. In: Agência 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.

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

37 WEICHERT, Marlon Alberto. *Responsabilidade internacional do Estado brasileiro na promoção da justiça transicional*. In: SOARES, Inês Virginia 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

ticulares 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.

Estabelecido este pressuposto - de que a conduta se enquadra como crime contra a humanidade -, vejamos as consequências internacionais desta qualificação.

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

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



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA EM SÃO PAULO

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 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 costumeiro³⁸ 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 JOÃO BATISTA FRANCO DRUMMOND, bem como as condutas tendentes a ocultar tais crimes, cometidos por agentes envolvidos na repressão aos

38 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.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA EM SÃO PAULO

“inimigos” do regime³⁹, já era, ao tempo do 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 participaram da tentativa de ocultar as torturas sofridas por JOÃO BATISTA FRANCO DRUMMOND, visando apresentar à sociedade brasileira e aos órgãos de proteção aos direitos humanos a ideia de uma “pseudo democracia”, ocultando as graves violações aos direitos humanos.

39 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 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 Janaína Teles (org.). *Mortos e Desaparecidos Políticos: reparação ou impunidade*, São Paulo: Humanitas, 2001, p. 53-54).

Rua Frei Caneca, n° 1360 - Consolação - São Paulo - CEP 01307-002 - PABX 0XX11 3269-5000



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA EM SÃO PAULO

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)⁴⁰; b) Lei do Conselho de Controle No. 10 (1945)⁴¹; c) Princípios de Direito Internacional reconhecidos na Carta do Tribunal de Nuremberg e nos julgamentos do Tribunal, com comentários (*International Law Commission*, 1950)⁴²; d) Relatório da Comissão de

40 *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.”

41 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: <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”).

42 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



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA EM SÃO PAULO

Direito Internacional da ONU (1954)⁴³; e) Resolução n.º 2184 (Assembleia Geral da ONU, 1966)⁴⁴; f) Resolução n.º 2202 (Assembleia Geral da ONU, 1966)⁴⁵; g) Resolução n.º 2338 (Assembleia Geral da ONU, 1967)⁴⁶; h) Resolução n.º 2583 (Assembleia Geral da ONU, 1969)⁴⁷; i) Resolução n.º 2712 (Assembleia Geral da ONU, 1970)⁴⁸; j) Resolução n.º

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”).

43 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 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.”)

44 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”.

45 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”.

46 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



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA EM SÃO PAULO

2840 (Assembleia Geral da ONU, 1971)⁴⁹; 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)⁵⁰.

Na Convenção das Nações Unidas sobre a Não-Aplicabilidade da Prescrição a Crimes de Guerra e Crimes contra a Humanidade (1968)⁵¹, 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

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".

47 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.

48 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.

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

50 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>.

51 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

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 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, foi a decisão da Corte Interamericana,



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA EM SÃO PAULO

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 recorridos. 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.

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



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA EM SÃO PAULO

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 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.⁵²

Igual entendimento pode ser encontrado nos seguintes julgados da Corte IDH: *Blake vs. Guatemala*⁵³; *Barrios Altos vs. Peru*⁵⁴; *Bamaca Velásquez vs. Guatemala*⁵⁵; *Trujillo Oroza v. Bolívia*⁵⁶; *Irmãs Serrano Cruz vs. El*

⁵² *Velásquez Rodríguez vs. Honduras*. Excepciones Preliminares. Sentencia de 26 de junio de 1987. Serie C No. 1.

⁵³ *Blake vs. Guatemala*. Exceções Preliminares. Sentença de 2 de julho de 1996. Série C No. 27.

⁵⁴ *Barrios Altos vs. Peru*. Reparações e Custas. Sentença de 30 de novembro de 2001. Série C No. 109.

⁵⁵ *Bámaca Velásquez versus Guatemala*. Reparações e Custas. Sentença de 22 de fevereiro de 2002. Série C No. 91.

⁵⁶ *Trujillo Oroza versus Bolívia*. Reparações e Custas. Sentença de 27 de fevereiro de 2002. Série C No. 92.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA EM SÃO PAULO

*Salvador*⁵⁷; *Massacre de Mapiripán vs. Colômbia*⁵⁸; *Goibirú vs. Paraguai*⁵⁹; *La Cantuta vs. Peru*⁶⁰; *Radilla Pacheco vs. México*⁶¹ e *Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña vs. Bolívia*⁶².

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 "Guerrilha do Araguaia".

A sentença do caso *Gomes Lund vs. Brasil*⁶³ 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

⁵⁷ *Irmãs Serrano Cruz versus El Salvador. Exceções Preliminares*. Sentença de 23 de novembro de 2004. Série C No. 118.

⁵⁸ *Caso do Massacre de Mapiripán versus Colômbia. Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 15 de setembro de 2005. Série C No. 134.

⁵⁹ *Caso Goiburú y otros vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de septiembre de 2006. Serie C, N° 153.

⁶⁰ *La Cantuta versus Peru. Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 29 de novembro de 2006. Série C No. 162.

⁶¹ *Radilla Pacheco vs. México. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 23 de novembro de 2009. Série C No. 209.

⁶² *Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña vs. Bolívia. Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 10 de setembro de 2010. Série C No. 217.

⁶³ *Gomes Lund e outros (Guerrilha do Araguaia) vs. Brasil, citado*.



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

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, 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



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

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



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA EM SÃO PAULO

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.

(...)

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



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

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



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

Sentença da Corte Interamericana de Direitos Humanos não somente compreende a 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



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA EM SÃO PAULO

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 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**



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA EM SÃO PAULO

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”⁶⁴.

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

64 *Idem*.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA EM SÃO PAULO

no Brasil.

(...)

9. O Estado deve conduzir eficazmente, perante a jurisdição ordinária, a investigação penal dos fatos do presente caso, a fim de esclarecê-los, determinar as correspondentes responsabilidades penais e aplicar efetivamente as sanções e consequências que a lei preveja, em conformidade com o estabelecido nos parágrafos 256 e 257 da presente sentença [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, em posição diametralmente oposta ao que foi decidido no presente caso. Assim, não há dúvidas em afirmar que a decisão impugnada está em patente afronta com a jurisprudência da Corte Interamericana e com a decisão proferida pela Corte especificamente no caso brasileiro. A prevalecer a decisão impugnada, estará sendo desconsiderada a própria razão de ser do sistema interamericano de Direitos Humanos, criado exatamente para



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA EM SÃO PAULO

situações em que o Direito Interno se afasta das prescrições aceitas pela comunidade internacional.

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 Humanos⁶⁵. Dessa forma, **a sentença proferida no caso *Gomes Lund vs. Brasil* tem força vinculante a todos os Poderes do Estado brasileiro**⁶⁶. Por sua vez, não se pode esquecer que a intérprete originária da Convenção Interamericana é a própria Corte Interamericana.

⁶⁵ Decreto Legislativo n.º 89, de 03 de dezembro de 1998, e Decreto Presidencial n.º 4.463, de 08 de novembro de 2002.

⁶⁶ 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 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*.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA EM SÃO PAULO

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*⁶⁷ e *Videla*⁶⁸), Chile⁶⁹ e do Peru⁷⁰ (caso *Gabriel Orlando Vera Navarrete*, também de 2004⁷¹) 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.

67 “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.”

68 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”.

69 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.”

70 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 artículo V del TP del CPConst.”

71 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**

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* 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 à decisão 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"⁷².

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 2^a Câmara de Coordenação e Revisão⁷³, em que se afirmou a necessidade de investigação e persecução dos crimes cometidos contra a

⁷²RAMOS, André de Carvalho. *A execução das sentenças da Corte Interamericana de Direitos Humanos no Brasil*.

⁷³Fls. 272/294 do presente feito.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA EM SÃO PAULO

humanidade ocorridos durante o período da ditadura militar brasileira.

Na mesma linha, **em 28 de agosto de 2014**, o 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, que ora junto aos autos, cuja fundamentação passa a ser parte integrante do presente recurso, o 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



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA EM SÃO PAULO

**PÓS-1964. DEVER DO BRASIL DE PROMOVER-
LHES A PERSECUÇÃO PENAL.**

É admissível arguição de descumprimento de 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



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA EM SÃO PAULO

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 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**



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA EM SÃO PAULO

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**



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA EM SÃO PAULO

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.

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



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA EM SÃO PAULO

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 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"⁷⁴.

Não bastasse, ainda foi mais claro, ao demonstrar

74Fls. 63 do referido parecer.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA EM SÃO PAULO

o caráter de lesa-humanidade aos crimes cometidos por agentes da ditadura militar de 1964. Asseverou o 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



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA EM SÃO PAULO

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, 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.**



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA EM SÃO PAULO

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 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 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



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA EM SÃO PAULO

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 inócurre 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



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA EM SÃO PAULO

expressa aplicável ao Brasil - para obstar a punição daqueles responsáveis pela prática de crimes de lesa-humanidade.

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.

2.3.3 Da compatibilidade da decisão da Corte Interamericana com a decisão na ADPF 153. Da força vinculante da decisão da Corte Interamericana.

A decisão da Corte Interamericana possui **efeito vinculante** e não é, em nada, incompatível com o conteúdo do acórdão proferido pelo E. Supremo Tribunal Federal nos autos da Arguição de Descumprimento de Preceito



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

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.

O julgamento da ADPF não esgotou o controle de validade da Lei de Anistia, pois atestou a compatibilidade da Lei n.º 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.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA EM SÃO PAULO

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.”⁷⁵

75 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**

Desse modo, no que se refere à força cogente e ao caráter vinculante da decisão da Corte Interamericana de Direitos Humanos (caso Gomes Lund e outros vs. Brasil), conclui-se que o fato de se dar cumprimento à decisão da Corte Interamericana **não** implica dizer que a decisão da Corte Interamericana seja superior 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 todo o direito interno nacional à luz da Convenção.

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,



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA EM SÃO PAULO

assume também um compromisso transcendente aos 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".⁷⁶

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:

⁷⁶ CORREIA, Theresa Rachel Couto. *Corte interamericana de direitos humanos*. Curitiba: Juruá, 2008, p. 102-103.



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

“Ora, que adiantaria a Constituição chegar a mencionar expressamente um tribunal internacional de direitos humanos se fosse autorizados constitucionalmente a qualquer autoridades brasileira ignorar seus comandos desse mesmo Tribunal?”.⁷⁷

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”)⁷⁸, 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.

No tocante à preocupação referente à soberania do país e à declaração de constitucionalidade da Lei da Anistia pelo Supremo Tribunal Federal, anterior à decisão internacional, mister trazer à baila os ensinamentos de André de Carvalho Ramos:

“No plano estritamente formal, a sentença internacional não rescinde nem reforma ato judicial interno, já que inexistente, como apontado,

⁷⁷ CARVALHO 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.

⁷⁸ 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.

Rua Frei Caneca, nº 1360 - Consolação - São Paulo - CEP 01307-002 - PABX 0XX11 3269-5000



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA EM SÃO PAULO

hierarquia funcional entre os tribunais internos e internacionais. A sentença internacional, ao ser implementada internamente, suspende a eficácia do comando judicial interno, como decorrência implícita do próprio ato.”⁷⁹

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”⁸⁰.

Por outro lado, 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 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.”

⁷⁹ In *Processo Internacional de Direitos Humanos*. Rio de Janeiro: Renovar, p. 345.

⁸⁰ 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

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 a decisão da Corte.**

E não se alegue que cabe primeiro ao STF reanalisar a questão para que, após, os demais magistrados passem a cumprir a decisão 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 a decisão 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.**

Para se entender que essa sentença internacional,



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

que tornou inválida a Lei de Anistia para os agentes da repressão, não é vinculante, seria imprescindível realizar um juízo de constitucionalidade do já mencionado artigo 68.1, da Convenção Interamericana de Direitos Humanos.

Não há como o País ter ratificado a referida norma e agora, sob alegação de prevalência do direito interno, seus órgãos judiciários decidirem contra a decisão da Corte e a própria Convenção, sem nenhum ato prévio de declaração de inconstitucionalidade do ato de ratificação desse documento internacional.

De fato, para recusar a autoridade da Corte Interamericana de Direitos Humanos seria necessário existir algum vício de inconstitucionalidade, o que claramente inexistente.

E, nesse particular, é importante destacar que uma declaração de inconstitucionalidade deve considerar a necessidade do Brasil denunciar integralmente a Convenção, conforme dispõe o artigo 44.1 da Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados:

“O direito de uma parte, previsto num tratado ou decorrente do artigo 56, de denunciar, retirar-se ou suspender a execução do tratado, só pode ser exercido em relação à totalidade do tratado, a menos que este disponha ou as partes acordem diversamente.”



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

Ademais, sequer seria admissível denunciar a Convenção Interamericana, por outro motivo: isto representaria claro retrocesso dos Direitos Humanos, o que não é aceito pelo princípio da proibição do retrocesso. Como afirma Mazzuoli,

“[o] Estado não pode, por ato unilateral seu, desengajar-se do reconhecimento da competência contenciosa da Corte, desonerando-se das obrigações que anteriormente assumira, uma vez que tal configuraria um retrocesso à proteção desses mesmos direitos no território deste Estado (estando o princípio da vedação do retrocesso a impedir que isto aconteça)”⁸¹.

Não há dúvidas, pois, de que o cumprimento da decisão da Corte Interamericana de Direitos Humanos há de ser promovido pelo Brasil, de modo que, em caso 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 tratado⁸².

Desse modo, os órgãos integrantes do sistema de

81

Ob. cit., p. 275.

82 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**

Justiça brasileiro não podem recusar a sentença condenatória 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 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 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



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA EM SÃO PAULO

matéria jurídica a ser decidida é manifesta e essencialmente distinta. Na presente ADPF não se cogita de reinterpretar a Lei da Anistia nem de lhe 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**



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA EM SÃO PAULO

da Lei 6.683/1979, mas não se pronunciou a respeito da compatibilidade da causa de exclusão de punibilidade com os tratados 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 referências 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 a sentença judicial internacional vinculante e o quando decidido na ADPF 153, uma vez que o objeto das duas decisões é diverso.

Insista-se, portanto, que o cumprimento da decisão da Corte Interamericana de Direitos Humanos há de ser promovido pelo Brasil. Do contrário, o Estado brasileiro



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA EM SÃO PAULO

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 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.

Em síntese, qualquer interpretação em sentido diverso afrontaria a força vinculante e cumprimento à decisão da Corte Interamericana de Direitos Humanos, **violou preceitos fundamentais** contidos pelo menos nos **arts. 1º, III⁸³, art. 3º, inc. I⁸⁴, 4º, I e II⁸⁵, e 5º, §§ 1º a 3º⁸⁶, da Constituição da República de 1988, além do art. 7º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias de 1988⁸⁷**. Ademais, o Magistrado *a quo* **negou vigência** aos

83“Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: (...) III - a dignidade da pessoa humana”.

84“Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: I - construir uma sociedade livre, justa e solidária”

85“Art. 4º A República Federativa do Brasil rege-se nas suas relações internacionais pelos seguintes princípios: I - independência nacional; II - prevalência dos direitos humanos (...)”

86“§ 1º - As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata. § 2º - 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. § 3º Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais.”

87“Art. 7º. O Brasil propugnará pela formação de um tribunal internacional dos direitos humanos”.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA EM SÃO PAULO

artigos **artigos 1.1⁸⁸, 2⁸⁹ e 68(1) da Convenção Interamericana de Direitos Humanos⁹⁰**, internalizada pelo Decreto 678/1992, que estabelece que os Estados-partes se comprometem a cumprir a decisão da Corte em todo caso no qual forem partes.

2.3.4. Da qualificação do fato imputado ao denunciado como "crime contra a humanidade" e consequente imprescritibilidade

As condutas imputadas são reconhecidas pela comunidade internacional como graves violações de direitos humanos, que foram praticadas em contexto de ataque generalizado e sistemático à população civil brasileira por parte de agentes estatais responsáveis pela repressão política no período do regime militar - ou seja, cometidos por agentes estatais 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.

88“Artigo 1º - Obrigação de respeitar os direitos. 1. Os Estados-partes nesta Convenção comprometem-se a respeitar os direitos e liberdades nela reconhecidos e a garantir seu livre e pleno exercício a toda pessoa que esteja sujeita à sua jurisdição, sem discriminação alguma, por motivo de raça, cor, sexo, idioma, religião, opiniões políticas ou de qualquer outra natureza, origem nacional ou social, posição econômica, nascimento ou condição social”.

89“Artigo 2º - Dever de adotar disposições de direito interno. Se o exercício dos direitos e liberdades mencionados no artigo 1 ainda não estiver garantido por disposições legislativas ou de outra natureza, os Estados-partes comprometem-se a adotar, de acordo com as suas normas constitucionais e com as disposições desta Convenção, as medidas legislativas ou de outra natureza que forem necessárias para tornar efetivos tais direitos e liberdades”.

90“Artigo 68 - 1. Os Estados-partes na Convenção comprometem-se a cumprir a decisão da Corte em todo caso em que forem partes”.



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

Desde o início da execução do crime em pauta, no ano de 1976, já estávamos diante de um crime imprescritível, pois qualificado como crime contra a humanidade, conforme visto acima.

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 1945.⁹¹

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.

⁹¹Os 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**

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 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



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

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.

Repise-se que o cumprimento de tal decisão, que abrange 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 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"⁹². Segunda referida linha, a persecução penal dos crimes cometidos por agentes do Estado durante a ditadura brasileira é possível tendo em conta, 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

⁹² 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**

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

93

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

93 *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.

Rua Frei Caneca, nº 1360 - Consolação - São Paulo - CEP 01307-002 - PABX 0XX11 3269-5000



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

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).

Assim, 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 inócurre a prescrição em relação aos delitos permanentes e aqueles que por sua forma e modo de execução configuram crimes de



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA EM SÃO PAULO

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/88⁹⁴.

3. Demais requerimentos

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, 26 de Setembro de 2016.

ANDREY BORGES DE MENDONÇA

Procurador da República

94A 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.