



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA EM SÃO PAULO

EGRÉGIO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Autos nº 0011715-42.2016.403.6181

Recorrente: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

Recorridos: HARRY SHIBATA, ABEYLARD DE QUEIROZ ORSINI e JOSÉ GONÇALVES DIAS

Origem: 9ª Vara Federal Criminal de São Paulo/SP

EGRÉGIO TRIBUNAL

DOUTA PROCURADORIA REGIONAL

O Ministério Público Federal, por intermédio dos Procuradores da República infrafirmados, vem ofertar suas **RAZÕES DE RECURSO EM SENTIDO ESTRITO**, pelos fatos e fundamentos a seguir aduzidos:

I - DOS FATOS

O MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL ofereceu denúncia em face



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA EM SÃO PAULO

de **HARRY SHIBATA, ABEYLARD DE QUEIROZ ORSNI e JOSÉ GONÇALVES DIAS** como incurso nas penas do artigo 299, parágrafo único, c.c. art.61, II, "b" c.c. art.29, todos do Código Penal.

A denúncia se deu, em apertada síntese, porque, de acordo com o resultado das investigações procedidas, apurou-se que no dia 17 de dezembro de 1976, em contexto de um ataque sistemático e generalizado à população civil, na sede do Instituto Médico Legal (IML) em São Paulo, os médicos legistas **ABEYLARD DE QUEIROZ ORSINI e JOSÉ GONÇALVES DIAS**, agindo por designação do então diretor do IML, **HARRY SHIBATA**, visando assegurar a ocultação e a impunidade do crime de homicídio da vítima PEDRO VENTURA DE ARAÚJO POMAR, omitiram, em documentos públicos, declaração que deles devia constar, bem como inseriram declaração falsa e diversa da que devia ser escrita no Laudo de Exame Necroscópico n. 59.609 (fls.57) com o fim de alterar a verdade sobre fato juridicamente relevante. À época dos fatos, os denunciados eram funcionários públicos e cometeram o crime prevalecendo-se do cargo.

Restou devidamente demonstrado na denúncia que a conduta acima imputada foi cometida no contexto de um ataque sistemático e generalizado à população civil, consistente na organização e operação centralizada de um sistema semi-clandestino de repressão política, baseado em ameaças, invasões de domicílio, sequestro, tortura, morte e desaparecimento dos inimigos do regime. Os denunciados tinham pleno conhecimento da natureza desse ataque e participaram ativamente da execução das ações. O ataque era particularmente



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

dirigido contra os opositores do regime e matou oficialmente¹ 219 pessoas, dentre elas a vítima PEDRO VENTURA DE ARAÚJO POMAR, e desapareceu com outras 152.

Ao analisar a exordial, o MM. Juízo Federal *a quo* rejeitou a denúncia, conforme decisão de fls. 328/339vº. Em apertada síntese, na r. decisão, o nobre e culto Magistrado Federal *a quo*, embora tenha reconhecido, em seu entendimento pessoal, que a conduta praticada pelos denunciados é conexa ao crime de homicídio em face de PEDRO VENTURA DE ARAÚJO POMAR e, ainda, que tais condutas se caracterizam como crimes contra a humanidade - não sendo portanto passíveis de prescrição e anistia - asseverou que o STF reconheceu a validade da Lei de Anistia na ADPF 153 e que referida decisão possui eficácia contra todos e efeito vinculante. Assim, considerando que a jurisprudência atual, em especial do STF, vêm decidindo em dissonância com as decisões dos Tribunais Internacionais e que a sociedade brasileira teria optado por uma transição pacífica, com a anistia, entendeu inviável a persecução penal em relação a estes fatos.

No presente caso, o **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL** concorda integralmente com os pressupostos da fundamentação apontada pelo Magistrado *a quo* - de que as condutas são conexas a crimes contra a humanidade e, portanto, adquirem também essa qualificação, e que, assim, são impassíveis de prescrição e anistia. Apenas discorda da conclusão: de que a

¹ Referência aos casos em que houve o reconhecimento administrativo, no âmbito da Comissão Especial sobre Mortos e Desaparecidos Políticos instituída pela Lei 9.140/95, da responsabilidade do Estado pelas mortes e desaparecimentos.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA EM SÃO PAULO

questão já está chancelada no território nacional, no sentido da impossibilidade de persecução penal destes delitos.

Conforme será demonstrado, não estão presentes os requisitos para que as condutas praticadas pelos agentes estatais em tela sejam beneficiados pela denominada Lei de Anistia (Lei n.º 6.683/1975), mesmo tendo em conta a decisão proferida pelo STF nos autos da ADPF 153/DF.

II - DA FUNDAMENTAÇÃO

Importante destacar, desde logo, o pressuposto inicial da presente impugnação: de que os fatos imputados, assim como asseverou o Magistrado Federal, qualificam-se realmente como crimes contra a humanidade, em razão do caráter sistemático e generalizado dos ataques cometidos por agentes da ditadura militar contra a população brasileira.

II.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 período², **não há dúvidas sobre a ocorrência**

² 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



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA EM SÃO PAULO

do elemento contextual exigido para a caracterização das condutas como delitos de lesa-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**"³. Nos termos da diretriz, todos

Janeiro, Mauad, 1996; Nilmário Miranda e Carlos Tibúrcio. *Dos Filhos deste Solo: mortos e desaparecidos políticos durante a ditadura militar*. São Paulo, Boitempo, 1999; Maria Celina D'Araújo, Gláucio Ary Dillon Soares e Celso Castro. *Os Anos de Chumbo: a memória militar sobre a repressão*. Rio de Janeiro, Relume-Dumará, 1994. Cf., também, as monografias de Freddie Perdigão Pereira. *O Destacamento de Operações de Informações (DOI) no EB: Histórico papel no combate à subversão: situação atual e perspectivas*, Escola de Comando e Estado Maior do Exército, 1978; Carlos Alberto Brilhante Ustra. *Rompendo o Silêncio*. Brasília, Editerra, 1987 e Amílcar Lobo Moreira da Silva. *A Hora do Lobo, a Hora do Carneiro*. Rio de Janeiro, Vozes, 1989.

³ Segundo registra a historiografia, a origem administrativa do sistema é uma "Diretriz de Segurança Interna", editada pela Presidência da República em 17 de março de 1970 (Informação n.º 017/70/AC/76, de 20 de fevereiro de 1976, da Agência Central do SNI. Citado em Elio Gaspari (op. cit., p. 182, nota) e ainda um expediente secreto denominado "Planejamento de Segurança Interna", mediante o qual é criado o *Sistema de Segurança Interna - SISSEGIN*, ou, "o Sistema", no jargão do regime (Ibid., p. 179). O sistema encontra-se detalhadamente descrito em um documento com o mesmo nome, classificado como secreto e produzido pelo CIE em 1974. E ainda de acordo com Carlos Fico: "Do mesmo modo que o 'Plano Nacional de Informações' orientava o Sistema Nacional de Informações, algo do gênero deveria ser aprovado para o sistema de segurança interna que se queria implantar. Uma 'Diretriz para a Política de Segurança Interna' – consolidando o SISSEGIN e adotando, nacionalmente, o padrão OBAN, no momento mesmo em que ela era criada – foi instituída em julho de 1969*, ainda na presidência de Costa e Silva e durante a gestão de Jayme Portella de Mello na Secretaria-Geral do Conselho de Segurança Nacional (...) Com a escolha de um novo presidente – Médici -, a 'Diretriz' foi reformulada, dando lugar à 'Diretriz Presidencial de Segurança Interna', base do



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA EM SÃO PAULO

os órgãos da administração pública nacional estavam sujeitos às "medidas de coordenação" do comando unificado da repressão política. O sistema instituído estava estruturado em dois níveis: em âmbito nacional, atuavam o Serviço Nacional de Informações (SNI)⁴ e os **serviços de informações do Exército (CIE)⁵, da Marinha (CENIMAR)⁶ e da Aeronáutica (CISA)⁷**, estes últimos vinculados diretamente aos gabinetes dos ministros

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 CODIDOI não foi implantado através de um decreto-lei, mas a partir de 'diretrizes' secretas formuladas pelo Conselho de Segurança Nacional" (Ibid. p. 120-121).

⁴ 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.

⁵ Decreto 60.664, de 02.05.1967.

⁶ 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).

⁷ Posteriormente convertido em Centro de Informações de Segurança da Aeronáutica - CISA, em 1970. Reproduz-se a seguinte nota a respeito do CISA, elaborada pelo Arquivo Nacional: "Em 1968, o decreto n. 63.005, de 17 de julho, criou o Serviço de Informações da Aeronáutica como órgão normativo de assessoramento do ministro da Aeronáutica e órgão de ligação com o Serviço Nacional de Informações. A ele competiam as atividades de informação e contrainformação. O decreto n. 63.006, de mesma data do anterior, i.é, de 17 de julho de 1968, criou o Núcleo de Serviço de Informações da Aeronáutica a quem competiam os estudos relacionados com a definição, o estabelecimento e a integração das normas relativas ao Sistema de Informações da Aeronáutica, em sua fase de implantação, bem como a elaboração e proposta de regulamento do Serviço de Informações da Aeronáutica. Em 3 de fevereiro de 1969, pelo decreto n. 64.056, foi criado no Ministério da



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA EM SÃO PAULO

militares. Em nível regional, foram instituídas, ainda no primeiro semestre de 1970, **Zonas de Defesa Interna - ZDIs**, correspondentes à divisão dos comandos do I, II, III e IV Exércitos. Nelas funcionavam: a) Conselhos e Centros de Operações de Defesa Interna (denominados, respectivamente, de CONDIIs e CODIIs), integrados por membros das três Forças Armadas e das Secretarias de Segurança dos Estados, com funções de coordenação das ações de repressão política nas respectivas ZDIs; e b) a partir do segundo semestre de 1970, Destacamentos de Operações de Informações (DOIIs) 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 1974⁸.

Por trás da estrutura destes órgãos, estava a **Doutrina**

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).

⁸ Carlos Alberto Brilhante Ustra, *Rompendo o Silêncio*, op. cit., p. 126.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA EM SÃO PAULO

da Segurança Nacional, que via todo aquele que se opunha ao regime como um inimigo, em uma verdadeira guerra. Realmente, segundo a Doutrina da Segurança Nacional, a repressão transforma os opositores em verdadeiros "inimigos", instituindo-se uma verdadeira guerra interna. Como consequência, institui-se, como prática generalizada, a tortura aos opositores, na busca sem limites pela informação. Em outras palavras, a adoção da referida doutrina demonstra que a tortura não foi um desvio ou anomalia, mas sim pensada e desenvolvida de maneira sistemática e organizada do poder, de acordo com a referida doutrina⁹. Horror e terror se unem sob o signo da "manutenção da ordem" e da "segurança nacional".

Não à toa, as provas produzidas revelam que, a partir de 1970 e até 1976¹⁰, 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)¹¹.

A organização e o *modus operandi* acima descritos de-

⁹ MAUÉS, Flamarion. A tortura denunciada sem meias-palavras: um livro expõe o aparelho repressivo da ditadura. In: SANTOS, Cecília Macdowell; TELES, Edson; TELES, Janaína de Almeida (org.). *Desarquivando a ditadura: memória e justiça no Brasil, volume I*. São Paulo; Aderaldo & Rothschild Editores, 2009, p. 111.

¹⁰ 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.

¹¹ Fonte: *Direito à Memória e à Verdade: Comissão Especial sobre Mortos e Desaparecidos Políticos*. Brasília: Secretaria Especial de Direitos Humanos, 2007, a partir de quadro tabulado por Mariana Joffily, op. Cit., p. 324.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA EM SÃO PAULO

monstram 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"¹². A repressão política não atuava apenas contra dissidentes armados ou militantes de organizações clandestinas, mas também contra populações desarmadas, como ocorreu no caso de Rubens Paiva, cuja denúncia foi ofertada no Rio de Janeiro.

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

¹² Ademais, à luz do que constata Maria Celina D'Araújo *et al.*: "Ainda que, num primeiro momento, possamos admitir que essa intrincada estrutura foi se definindo de forma reativa, o que se verificou ao fim de muito pouco tempo foi a instalação de um sofisticado sistema de segurança e controle institucionalmente consolidado, cujas características não podem jamais ser atribuídas a situações circunstanciais. O 'sistema', a comunidade de informações fazem parte de um bem articulado plano que procurou não só controlar a oposição armada, mas também controlar e direcionar a própria sociedade." (In: *op. cit.*, p. 18)



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA EM SÃO PAULO

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 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**



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA EM SÃO PAULO

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.¹³

Nesta linha, 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 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

¹³ Comissão Nacional da Verdade. *Relatório final*. Vol. I, capítulos 7 a 12.



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

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”¹⁴.

A Comissão de Familiares de Mortos e Desaparecidos Políticos também asseverou:

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

¹⁴ 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

motivos políticos foram anistiados".¹⁵

Cumprе 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"¹⁶.

¹⁵ Comissão de Familiares de Mortos e Desaparecidos Políticos. *Dossiê Ditadura: Mortos e Desaparecidos Políticos no Brasil*. São Paulo: Imprensa Oficial, 2009, p. 21

¹⁶ 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

Não há dúvidas de que o referido ataque sistemático à população civil é refletido na **denúncia objeto do presente feito**. Isto é confirmado pelas seguintes características: a) PEDRO VENTURA DE ARAÚJO POMAR foi morto sem qualquer possibilidade de se defender, b) foi criada uma versão fictícia e fantasiosa de sua morte, em decorrência de um suposto tiroteio; c) foram elaborados laudos de exame de local e necropsicópicos falsos, visando corroborar a versão oficial.

Desde logo se afasta uma alegação bastante comum neste tipo de questão: teria havido violência dos dois lados. Justamente o atributo e a qualificação de crimes contra a humanidade, em razão da atuação sistemática e generalizada dos órgãos de repressão estatal - criados exatamente para promoção dos Direitos Humanos -, 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. 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"¹⁷. Em verdade, por trás da tese da reciprocidade está uma

¹⁷ 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



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA EM SÃO PAULO

tentativa falaz de equiparar os crimes cometidos pelos grupos armados de esquerda aos do agente da repressão, para, com isso, justificar os crimes praticados por estes. É a 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...) (...)”¹⁸.

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 anistia¹⁹. Como afirma Marlon Weichert, "todas as organizações de contestação ao regime já haviam sido eliminadas e não havia riscos na libertação dos ex-militantes"²⁰. Quando não foram

referir à realidade espanhola, o que foi levantado pelo autor é plenamente aplicável, nesse ponto, à realidade brasileira.

¹⁸ PERRONE-MOISÉS, Cláudia. *A reconciliação impossível*. In: Agencia Carta Maior, publicado em 22 de janeiro de 2007. Disponível em http://www.cartamaior.com.br/templates/colunaMostrar.cfm?coluna_id=3472. Acesso em 16 de novembro de 2009.

¹⁹ GRECO, Heloisa Amélia. *Dimensões fundamentais da luta pela anistia*. Doutorado em História / PUC-MG, p. 319.

²⁰ WEICHERT, Marlon Alberto. *Responsabilidade internacional do Estado brasileiro na promoção da justiça transicional*. In: SOARES, Inês Virgínia Prado; KISHII, Sandra Akemi Shimada (coord.). *Memória e*



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA EM SÃO PAULO

eliminadas, os particulares que cometeram crimes foram duramente punidos. Assim, além de não existir reciprocidade, o que se verificou foi que os maiores beneficiados pela anistia foram os próprios agentes do estado.

A conduta imputada nos autos, assim, se qualifica como crimes contra a humanidade. Embora não tenha sido imputado o homicídio propriamente dito - pois os autores já faleceram - a conduta imputada é evidentemente conexa àquele delito. Conforme constou na denúncia, a inserção de documentos falsos visou exatamente **"assegurar a ocultação e a impunidade do crime de homicídio da vítima PEDRO VENTURA FELIPE DE ARAÚJO POMAR"** (fls. 311). Há nítida conexão entre as condutas, nos termos do art. 76, inc. II, do CPP.

Deve-se destacar que a conduta dos denunciados, ora recorridos, **era essencial no contexto de ataque sistemático. Em outras palavras, sem a contribuição decisiva e consciente dos denunciados, a Ditadura Militar não teria conseguido manter o sistema de repressão por tanto tempo.**

A participação dos recorridos consistia em, voluntariamente, "legalizar" as mortes ocorridas pelo sistema repressivo. Ou seja, sempre que houvesse uma morte em razão das torturas ou por outro fator, os médicos legistas eram acionados para dar uma "aparência" de legalidade às mortes dos "terroristas". Isto permitia que a engrenagem criminoso do Estado continuasse "girando" e permitia, ainda, que o sistema ocultasse as torturas sistematicamente praticadas. A conduta dos

verdade: a justiça de transição no Estado Democrático Brasileiro. Belo Horizonte: Fórum, 2009, p. 162



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA EM SÃO PAULO

recorridos assegurava, em última análise, a continuidade do ataque sistemático à população civil.

É fato público e notório que o Instituto Médico Legal - IML atuou lado a lado com o regime militar, durante a ditadura²¹, o que é reforçado pela presente imputação.

Inclusive, o recorrido **HARRY SHIBATA** mantinha relações estreitas com os órgãos repressivos, sendo notória a sua participação na elaboração de laudos necroscópicos com informações falsas ou omissos, em diversos outros casos de presos políticos. Por tais fatos, chegou a enfrentar procedimento administrativo de cassação de seu registro profissional no Conselho Regional de Medicina de São Paulo. Vale frisar que, em razão da participação do recorrido em ações como a descrita nestes autos, foi reconhecido pelo Exército brasileiro como relevante na repressão desencadeada com o Golpe de Estado de 1964, recebendo condecoração tipicamente reservada para militares e civis que tomaram parte na perseguição sistemática e violenta aos opositores do regime autoritário. De fato, **HARRY SHIBATA** recebeu a condecoração "Medalha do Pacificador" em 1977, por meio da Portaria Ministerial n° 941, de 30/07/1977.²²

²¹ Por este motivo, em 15 de dezembro de 1978, profissionais da saúde promoveram encontro, com vistas a discutir a atuação de médicos legistas e outros profissionais, que lá trabalharam naquela época. Durante os debates, foi exposta a revolta com relação à convivência, omissão e colaboração dos profissionais da saúde que foram autores de atestados falsos, prestaram assistência médica na sala de torturas, e que, por fim, deixaram de registrar os maus tratos sofridos pelas vítimas torturadas. Neste contexto, aprovaram uma moção, sendo que dentre as propostas constava defender a desvinculação dos médicos legistas da Secretaria de Segurança Pública, para que "deixem de ser parte do esquema policial existente".

²²Sobre HARRY SHIBATA, a CNV registra: "Médico-legista. Diretor do Instituto Médico-Legal do estado de São Paulo (IML/SP) de 1976 a 1983, período em que o órgão foi responsável pela emissão de laudos necroscópicos fraudulentos, com a finalidade de encobrir graves violações de direitos humanos. Comissão Nacional da Verdade. *Relatório*, vol. 1, p. 865.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA EM SÃO PAULO

Da mesma forma, **JOSÉ GONÇALVES DIAS** e **ABEYLARD DE QUEIROZ ORSINI**²³, conscientes das circunstâncias e da causa da morte da vítima, inseriram informações falsas e diversas das que deveriam ser escritas no laudo necroscópico da vítima, agindo em concurso com o denunciado **HARRY SHIBATA**.

Nesta senda, é indiscutível a responsabilidade dos agentes que se prestavam a acobertar as violências praticadas no destacamento militar. Os servidores do IML - no presente caso, os médicos legistas **JOSÉ GONÇALVES DIAS**, **ABEYLARD DE QUEIROZ ORSINI** e **HARRY SHIBATA** - participavam ativamente das atividades de violação sistemática aos direitos humanos. Ainda que não lhes possam ser imputadas as condutas de prender, torturar e matar, eles auxiliavam os responsáveis por tais atos com a encenação destinada a ocultar o terror que vitimava os cidadãos presos no DOI-CODI, como fizeram no caso da morte da vítima PEDRO VENTURA FELIPE DE ARAÚJO POMAR, ao inserirem declaração falsa e omitirem dados relevantes em seu laudo necroscópico. Assim, os recorridos **JOSÉ GONÇALVES DIAS**, **ABEYLARD DE QUEIROZ ORSINI** e **HARRY SHIBATA** contribuíram, conscientemente, para o plano de dar aparência de veracidade à versão de "resistência", quando, em verdade, sabiam que se tratava de

²³ Abeylard de Queiroz Orsini (1927-) Médico-legista do Instituto Médico-Legal do estado de São Paulo (IML/SP), teve seu registro profissional cassado pelo Conselho Federal de Medicina (CFM) em 10 de abril de 2002, por violação da ética médica, fraude e conivência com a tortura, ao assinar laudos de presos políticos executados pela repressão. Convocado pela CNV em fevereiro de 2014 para prestar depoimento, não atendeu à convocação, deixando de apresentar justificativa formal. Vítimas relacionadas: Carlos Marighella (1969); Alceri Maria Gomes da Silva e Antônio dos Três Reis de Oliveira (1970); Devanir José de Carvalho, Luiz Eduardo da Rocha Merlino, Luiz Hirata, José Roberto Arantes de Almeida, Devanir José de Carvalho e Dimas Antônio Casemiro (1971); Hiroaki Torigoe, Iuri Xavier Pereira, Lauriberto José Reyes, Marcos Nonato da Fonseca, Alex de Paula Xavier Pereira, Gélson Reicher e Ana Maria Nacinovic Corrêa (1972); João Batista Franco Drumond e Pedro Ventura Felipe de Araújo Pomar (1976).



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA EM SÃO PAULO

execução sumária.

Sobre a participação do IML na Ditadura, o Relatório intitulado "Assassinato de Opositores Políticos no Brasil - Laudos falsos e fraudes praticadas por legistas no Instituto Médico-Legal de São Paulo durante a ditadura civil-militar", elaborado pela Comissão da Verdade da Associação Paulista de Saúde Pública (APSP), asseverou que entre 1969 e 1976 o Instituto Médico-Legal (IML) de São Paulo - ligado à Secretaria de Segurança Pública - expediu pelo menos **51 laudos necroscópicos falsos**, referentes aos corpos de opositores do regime militar então em vigor no Brasil, entre eles o do estudante de Geologia da USP Alexandre Vanucchi Leme, o do jornalista e professor da USP Vladimir Herzog e o do operário Manoel Fiel Filho. As mortes desses opositores - ocorridas por causa de torturas sofridas nas prisões mantidas pelo regime - foram justificadas, naqueles laudos, por outras razões, normalmente suicídio ou atropelamento. Os documentos trazem as assinaturas de médicos-legistas como **ABEYLARD DE QUEIROZ ORSINI, HARRY SHIBATA, ISAAC ABRAMOVITC, ORLANDO JOSÉ BASTOS BRANDÃO e PAULO AUGUSTO DE QUEIROZ ROCHA**²⁴.

Na mesma linha, o Relatório da Comissão Nacional da Verdade aponta a importância do IML para a repressão, em diferentes passagens:

O papel desempenhado pela Oban - que funcionava no mesmo local, o 36o Distrito Policial de São Paulo - foi assumido pelo DOI-CODI/II Exército. A partir de

²⁴ <http://www5.usp.br/107250/relatorio-mostra-como-o-impl-contribuiu-com-o-regime-militar/>



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA EM SÃO PAULO

então, o DOPS/SP deixaria de ser o principal executor da polícia repressiva em São Paulo, e sua atuação poderia ter se tornado mesmo supérflua, não fosse permanecer com: a) o controle do Instituto Médico-Legal (IML): quando começou a aumentar o número de presos políticos mortos, era necessário validar tecnicamente os casos duvidosos, ao menos para aplacar a indignação da opinião pública. Esse órgão era o IML, comandado pela Polícia Civil; b) o cartório: era necessário manter uma burocracia policial que produzisse a formalização das prisões e os laudos periciais; tornou-se hábito, a partir daí, que os presos passassem a prestar depoimentos formais no DOPS/SP, mesmo já depois de terem sido interrogados e torturados pelos militares do DOI-CODI; e c) os contatos de Fleury: permanecia, no DOPS/SP, uma equipe que só obedecia a Fleury, e uma rede de informantes que só ele (e seu pessoal) conhecia - sem contar que o delegado tinha ligações estreitas com o Cenimar: não era um estranho nas Forças Armadas; isso o manteve na ativa muito além do que seria razoável, mesmo depois de ser transferido para o DEIC. [...]

Há evidências de atuação planejada do regime volta-da a negar informações sobre os desaparecidos políticos e fazer desaparecer seus corpos. Cooperavam diferentes organismos públicos: forças da repressão, funcionários do IML, médicos legistas, as ad-



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA EM SÃO PAULO

ministrações de cemitérios e um Poder Judiciário muitas vezes conivente.[...]

O IML corroborou a versão policial das mortes e encaminhou os corpos para enterro como indigentes e sob identidade falsa, em Perus.

[...] Os laudos emitidos pelo IML cancelavam versões policiais e registravam nomes falsos e causas de morte forjadas para, na sequência, liberar os corpos, que seguiam como indigentes ao cemitério. Em depoimento à CPI, Harry Shibata afirmou que a função dos legistas era "puramente técnica" e restrita a "ver e reportar" as lesões, sem interpretá-las. Sabe-se, todavia, que o quarto quesito do laudo perguntava especificamente se a morte ocorreu sob tortura, e a resposta-padrão dos legistas era negativa, mesmo quando relatavam marcas de hematomas e escoriações nos corpos. (...) O processo de necropsia e liberação dos corpos de presos políticos era conduzido, de modo geral, pelas mesmas pessoas. Havia orientação para que as fotos da necropsia não fossem esclarecedoras. Segundo Josué Teixeira dos Santos, administrador do necrotério, exigência vinda do comando da Oban e, depois, do DOI-CODI/SP determinava que apenas a cabeça da vítima deveria ser fotografada. Ele relatou, inclusive, que foi repreendido quando fotografou um "terrorista" mostrando também o tórax. **Além disso, o tratamento**



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA EM SÃO PAULO

dato a presos políticos incluía menor tempo na geladeira, para que os corpos fossem liberados mais rapidamente, descumprindo o procedimento padrão de manter o corpo por três dias no IML, à espera de familiares. O trabalho de legistas de confiança da repressão garantia a tomada de uma série de precauções para impedir a localização dos corpos e a apuração do ocorrido. Um desses legistas, Isaac Abramovitch, confirmou em depoimento à CPI que assumiu o compromisso de colaborar sem restrição com os órgãos de repressão política²⁵

Veja a importância da participação dos recorridos, como integrantes do IML. Não apenas aplacavam a indignação pública, mas também auxiliavam nos desaparecimentos, corroboravam versões fraudulentas de mortes criadas pela repressão - como supostos atropelamentos, tiroteios e suicídios -, encaminhavam corpos para serem enterrados como indigentes e sob falsa identidade (mesmo conhecendo a identidade verdadeira e, ainda, sem observância dos prazos regulamentares) e omitiam sistematicamente as torturas.

Assim, não há dúvidas de que a conduta imputada na denúncia é conexa ao crime de homicídio praticado no contexto de um ataque sistemático e generalizado contra a população brasileira, motivo pelo qual devem elas ser classificadas como crimes de lesa-humanidade para todos os fins de direito.

Estabelecido este pressuposto - de que a conduta se

²⁵ Comissão Nacional da Verdade. *Relatório*, vol. 1, p. 165, 502, 506, 513 respectivamente.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA EM SÃO PAULO

enquadra como crime contra a humanidade - assim como afirmado pelo Magistrado, vejamos as consequências internacionais desta qualificação.

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

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

Nessa esteira, os crimes de lesa-humanidade, em razão



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA EM SÃO PAULO

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 costumeiro²⁶ 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, a morte de PEDRO VENTURA DE ARAÚJO POMAR, bem como a conduta dos denunciados de tentar ocultar tal crime, cometido por agentes envolvidos na repressão aos “inimigos” do regime²⁷, já era, ao tempo do início da

²⁶ 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.

²⁷ 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**



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA EM SÃO PAULO

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 aos recorridos foi designada a função de ocultar os indícios da execução de PEDRO VENTURA DE ARAÚJO POMAR, 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.

A reprovação jurídica internacional à conduta imputada aos recorridos, 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)²⁸; b) Lei do Conselho de Controle No. 10 (1945)²⁹; c) Princípios de Direito

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).

²⁸ *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."

²⁹ 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



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA EM SÃO PAULO

Internacional reconhecidos na Carta do Tribunal de Nuremberg e nos julgamentos do Tribunal, com comentários (*International Law Commission*, 1950)³⁰; d) Relatório da Comissão de Direito Internacional da ONU (1954)³¹; e) Resolução n.º 2184 (Assembleia Geral da ONU, 1966)³²; f) Resolução n.º 2202 (Assembleia Geral da ONU, 1966)³³; g) Resolução n.º 2338

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”).

³⁰ Texto adotado pela Comissão de Direito Internacional e submetido à Assembleia Geral das Nações Unidas como parte do relatório da Comissão. O relatório foi publicado no *Yearbook of the International Law Commission*, 1950, v. II e está disponível em: http://untreaty.un.org/ilc/texts/instruments/english/draft%20articles/7_1_1950.pdf. (“The crimes hereinafter set out are punishable as crimes under international law: (a) Crimes against peace: (...); (b) War crimes: (...); (c) Crimes against humanity: Murder, extermination, enslavement, deportation and other inhuman acts done against any civilian population, or persecutions on political, racial or religious grounds, when such acts are done or such persecutions are carried on in execution of or *in connection with any crime against peace or any war crime*. The Tribunal did not, however, thereby exclude the possibility that crimes against humanity might be committed also before a war. In its definition of crimes against humanity the Commission has omitted the phrase “before or during the war” contained in article 6 (c) of the Charter of the Nuremberg Tribunal because this phrase referred to a particular war, the war of 1939. *The omission of the phrase does not mean that the Commission considers that crimes against humanity can be committed only during a war. On the contrary, the Commission is of the opinion that such crimes may take place also before a war in connection with crimes against peace*. In accordance with article 6 (c) of the Charter, the above formulation characterizes as crimes against his own population”). O histórico completo dos trabalhos da Comissão está registrado no link: http://untreaty.un.org/ilc/guide/7_3.htm. Sobre o assunto, observa Antonio Cassese (*supra* citado) que o vínculo entre crimes contra a humanidade e os crimes contra a guerra e contra a paz somente foi formalmente suprimido no anteprojeto de Código de Crimes contra a Paz e a Segurança da Humanidade, em 1996 (“It is interesting to note that the link between crimes against humanity and crimes against peace and war crimes was later deleted by the Commission when it adopted the draft Code of Crimes against the Peace and Security of Mankind of 1996”).

³¹ Covering the Work of its Sixth Session, 28 July 1954, Official Records of the General Assembly, Ninth Session, Supplement No. 9 Article 2, paragraph 11 (previously paragraph 10), disponível em http://untreaty.un.org/ilc/documentation/english/a_cn4_88.pdf. (“The text previously adopted by the Commission (...) corresponded in substance to article 6, paragraph (c), of the Charter of the International Military Tribunal at Nurnberg. It was, however, *wider in scope* than the said paragraph in two respects: it prohibited also inhuman acts committed on cultural grounds and, furthermore, *it characterized as crimes under international law not only inhuman acts committed in connexion with crimes against peace or war crimes, as defined in that Charter, but also such acts committed in connexion with all other offences defined in article 2 of the draft Code*. The Commission decided to enlarge the scope of the paragraph so as to make the punishment of the acts enumerated in the paragraph independent of whether or not they are committed in connexion with other offences defined in the draft Code. On the other hand, in order not to characterize any inhuman act committed by a private individual as an international crime, it was found necessary to provide



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA EM SÃO PAULO

(Assembleia Geral da ONU, 1967)³⁴; h) Resolução n.º 2583 (Assembleia Geral da ONU, 1969)³⁵; i) Resolução n.º 2712 (Assembleia Geral da ONU, 1970)³⁶; j) Resolução n.º 2840 (Assembleia Geral da ONU, 1971)³⁷; 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)³⁸.

Na Convenção das Nações Unidas sobre a Não-

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.”)

³² 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”.

³³ 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”.

³⁴ Disponível em: <http://www.un.org/documents/ga/res/22/ares22.htm>. A resolução “reconhece ser imprescindível e inadiável afirmar, no direito internacional (...), o princípio segundo o qual não há prescrição penal para crimes de guerra e crimes contra a humanidade” e recomenda que “nenhuma legislação ou outra medida que possa ser prejudicial aos propósitos e objetivos de uma convenção sobre a inaplicabilidade da prescrição penal a crimes de guerra e crimes contra a humanidade seja tomada na pendência da adoção de uma convenção sobre o assunto pela Assembleia Geral”.

³⁵ 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.

³⁶ 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.

³⁷ Disponível em <http://www.un.org/documents/ga/res/26/ares26.htm>. A resolução reproduz os termos da Resolução anterior, de número 2712.

³⁸ ONU. *Princípios de Cooperação Internacional na identificação, prisão, extradição e punição de pessoas culpadas por crimes de guerra e crimes contra a humanidade*. Adotados pela Resolução 3074 da Assembleia Geral em 03.12.1973 (“War crimes and crimes against humanity, wherever they are committed, shall be subject to investigation and the persons against whom there is evidence that they have committed such crimes shall be subject to tracing, arrest, trial and, if found guilty, to punishment...”). Disponível em: <http://www.un.org/documents/ga/res/28/ares28.htm>.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA EM SÃO PAULO

Aplicabilidade da Prescrição a Crimes de Guerra e Crimes contra a Humanidade (1968)³⁹, a imprescritibilidade se estende aos "crimes contra a humanidade, cometidos *em tempo de guerra ou em tempo de paz* e definidos como tais no Estatuto do Tribunal Militar Internacional de Nuremberg de 8 de agosto de 1945 e confirmados pelas Resoluções nº 3 e 95 da Assembleia Geral das Nações Unidas, de 13 de fevereiro de 1946 e 11 de dezembro de 1946". Nota-se, sobretudo a partir dos trabalhos da Comissão de Direito Internacional da ONU da década de 1950, e das resoluções da Assembleia Geral da organização, em meados dos anos 60, a nítida intenção de se prescindir do elemento contextual "guerra" na definição dos crimes contra a humanidade.

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

Portanto, mesmo que a adesão à Convenção Americana tenha sido posterior aos fatos, isto não altera em nada a conclusão exposta: de que a conduta imputada já se qualificava, **à época dos fatos** e **à luz do *ius cogens***, como crime contra a humanidade, insusceptível de anistia ou prescrição. Em outras palavras, não foi com a Convenção

³⁹ 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**

Americana que a normativa internacional se aplicou ao Brasil. Esta apenas declarou algo que já existia anteriormente e era plenamente conhecida pelos recorridos - tanto assim que tentaram ocultar a causa verdadeira da morte, no âmbito interno e internacional. Neste sentido, inclusive, foi a decisão da Corte Interamericana, intérprete última da própria Convenção.

E, ainda, **não há que se falar em insegurança jurídica.** Ao contrário. 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



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA EM SÃO PAULO

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

No âmbito do sistema interamericano de proteção a direitos humanos, a Corte Interamericana de Direitos Humanos, desde o precedente *Velásquez Rodríguez vs. Honduras*, de 1987, vem repetidamente afirmando a incompatibilidade entre as 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.⁴⁰

Igual entendimento pode ser encontrado nos seguintes julgados da Corte IDH: *Blake vs. Guatemala*⁴¹; *Barrios Altos vs. Peru*⁴²; *Bamaca Velásquez vs. Guatemala*⁴³; *Trujillo Oroza v. Bolívia*⁴⁴; *Irmãs Serrano Cruz vs. El Salvador*⁴⁵; *Massacre de*

⁴⁰ *Velásquez Rodríguez vs. Honduras*. Excepciones Preliminares. Sentencia de 26 de junio de 1987. Serie C Nº 1.

⁴¹ *Blake vs. Guatemala*. Exceções Preliminares. Sentença de 2 de julho de 1996. Série C No. 27.

⁴² *Barrios Altos vs. Peru*. *Reparações e Custas*. Sentença de 30 de novembro de 2001. Série C No. 109.

⁴³ *Bâmaca Velásquez versus Guatemala*. *Reparações e Custas*. Sentença de 22 de fevereiro de 2002. Série C No. 91.

⁴⁴ *Trujillo Oroza versus Bolívia*. *Reparações e Custas*. Sentença de 27 de fevereiro de 2002. Série C No. 92.

⁴⁵ *Irmãs Serrano Cruz versus El Salvador*. *Exceções Preliminares*. Sentença de 23 de novembro de 2004. Série C No. 118.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA EM SÃO PAULO

*Mapiripán vs. Colômbia*⁴⁶; *Goibirú vs. Paraguai*⁴⁷; *La Cantuta vs. Peru*⁴⁸; *Radilla Pacheco vs. México*⁴⁹ e *Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña vs. Bolívia*⁵⁰.

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*⁵¹ é cristalina quanto ao **dever cogente do Estado brasileiro de promover a investigação e a responsabilização criminal dos autores desses desaparecimentos e das graves violações aos direitos humanos. Neste caso ficou expresso que as anistias não são compatíveis com tais delitos e que o Brasil não poderia utilizar a Lei de Anistia como uma barreira legítima à punição dos referidos delitos.**

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

137. Desde sua primeira sentença, esta Corte

⁴⁶ *Caso do Massacre de Mapiripán versus Colômbia. Mérito, Reparações e Custas.* Sentença de 15 de setembro de 2005. Série C No. 134.

⁴⁷ *Caso Goiburú y otros vs. Paraguay.* Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de septiembre de 2006. Serie C, N° 153.

⁴⁸ *La Cantuta versus Peru. Mérito, Reparações e Custas.* Sentença de 29 de novembro de 2006. Série C No. 162.

⁴⁹ *Radilla Pacheco vs. México. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas.* Sentença de 23 de novembro de 2009. Série C No. 209.

⁵⁰ *Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña vs. Bolívia. Mérito, Reparações e Custas.* Sentença de 10 de setembro de 2010. Série C No. 217.

⁵¹ *Gomes Lund e outros (Guerrilha do Araguaia) vs. Brasil, citado.*



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

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 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



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA EM SÃO PAULO

proteção dos direitos humanos pronunciaram-se sobre a incompatibilidade das leis de anistia, relativas a graves violações de direitos humanos com o Direito Internacional e as obrigações internacionais dos Estados.

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

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



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA EM SÃO PAULO

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 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



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

aplicação da anistia chilena prevista no Decreto-Lei No. 2.191, de 1978, por meio de uma sentença de substituição, nos seguintes termos: “[O] delito de sequestro [...] tem o caráter de crime contra a humanidade e, conseqüentemente, não procede invocar a anistia como causa extintiva da responsabilidade penal.

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



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA EM SÃO PAULO

obrigações internacionais em casos de graves violações de direitos humanos e o dever de evitar a aplicação de disposições internas de anistia (...).

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

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



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA EM SÃO PAULO

171. Este Tribunal já se pronunciou anteriormente sobre o tema e não encontra fundamentos jurídicos para afastar-se de sua jurisprudência constante, a qual, ademais, concorda com o estabelecido unanimemente pelo Direito Internacional e pelos precedentes dos órgãos dos sistemas universais e regionais de proteção dos direitos humanos. De tal maneira, para efeitos do presente caso, **O TRIBUNAL REITERA QUE "SÃO INADMISSÍVEIS AS DISPOSIÇÕES DE ANISTIA, AS DISPOSIÇÕES DE PRESCRIÇÃO E O ESTABELECIMENTO DE EXCLUDENTES DE RESPONSABILIDADE, QUE PRETENDAM IMPEDIR A INVESTIGAÇÃO E PUNIÇÃO DOS RESPONSÁVEIS POR GRAVES VIOLAÇÕES DOS DIREITOS HUMANOS, como a tortura, as execuções sumárias, extrajudiciais ou arbitrárias, e os DESAPARECIMENTOS FORÇADOS, todas elas proibidas, por violar direitos inderrogáveis reconhecidos pelo Direito Internacional dos Direitos Humanos"**⁵².

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

⁵² *Idem.*



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA EM SÃO PAULO

investigação dos fatos do presente caso, nem para a identificação e punição dos responsáveis, e tampouco podem ter igual ou semelhante impacto a respeito de outros casos de graves violações de direitos humanos consagrados na Convenção Americana ocorridos no Brasil.

(...)

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



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA EM SÃO PAULO

prevalecer a decisão impugnada, estará sendo desconsiderada a própria razão de ser do sistema interamericano de Direitos Humanos, criado exatamente para 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 Humanos⁵³. Dessa forma, **a sentença proferida no caso *Gomes Lund vs. Brasil* tem força vinculante a todos os Poderes do Estado brasileiro**⁵⁴. Por sua vez, não se pode esquecer que a intérprete originária da Convenção Interamericana é a própria Corte Interamericana.

⁵³ Decreto Legislativo n.º 89, de 03 de dezembro de 1998, e Decreto Presidencial n.º 4.463, de 08 de novembro de 2002.

⁵⁴ 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*⁵⁵ e *Videla*⁵⁶), Chile⁵⁷ e do Peru⁵⁸ (caso *Gabriel Orlando Vera Navarrete*, também de 2004⁵⁹) 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

⁵⁵ “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.”

⁵⁶ 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”.

⁵⁷ 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.”

⁵⁸ 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.”

⁵⁹ 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**

dele decorrentes, notadamente a vedação à anistia e à prescrição.

Em síntese, o crime imputado aos denunciados, cometido no contexto de um ataque sistemático ou generalizado a uma população civil, são insuscetíveis de **anistia** e de **prescrição**, seja por força da qualificação da conduta como crime 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 provimento do recurso em tela 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"⁶⁰.

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

⁶⁰ RAMOS, André de Carvalho. *A execução das sentenças da Corte Interamericana de Direitos Humanos no Brasil*.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA EM SÃO PAULO

Na mesma linha, como bem anotado pelo nobre Magistrado *a quo*, **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 PÓS-1964. DEVER DO BRASIL DE PROMOVER-LHES A PERSECUÇÃO PENAL.

É admissível arguição de descumprimento de preceito fundamental contra interpretações judiciais que,



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA EM SÃO PAULO

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

Não deve ser conhecida a ADPF com a extensão almejada na petição inicial, para obrigar o Estado brasileiro, de forma genérica, ao cumprimento de todos os pontos resolutivos da sentença no caso GOMES LUND, por ausência de prova de inadimplemento do país em todos eles.

Não procede a ADPF relativamente à persecução de crimes continuados, por inexistir prova de que o Brasil a tenha obstado indevidamente.

A pretensão contida nesta arguição não conflita com o decidido pelo Supremo Tribunal Federal na ADPF 153/DF nem caracteriza superfetação (bis in idem). Ali se efetuou controle de constitucionalidade da



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA EM SÃO PAULO

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 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



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA EM SÃO PAULO

art. 44(1) da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados (Decreto 7.030/2009).

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



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA EM SÃO PAULO

observância das demais regras e princípios aplicáveis ao processo penal, tanto no plano constitucional quanto no infraconstitucional.

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

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

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

Referido parecer, após apontar para o caráter vinculante das decisões da Corte Interamericana de Direitos



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

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"⁶¹.

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

⁶¹ Fls. 63 do referido parecer.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA EM SÃO PAULO

ilegítimas nos termos da lei. Foram as ações à margem da lei dos agentes estatais que resultaram no cometimento de crimes de lesa-humanidade, de graves violações a direitos humanos, objeto da sentença da Corte IDH, objeto deste processo.

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



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA EM SÃO PAULO

violenta e clandestina de um sistema organizado para suprimir a oposição ao regime, não raro mediante ações criminosas cometidas e acobertadas por agentes do Estado.

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

Por fim, concluiu o 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



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA EM SÃO PAULO

também por força dos compromissos internacionais do país e do ordenamento constitucional e infraconstitucional, os crimes envolvendo grave violação a direitos humanos

perpetrados à margem da lei, da ética e da humanidade por agentes públicos brasileiros durante o regime autoritário de 1964-1985 devem ser objeto de adequada investigação e persecução criminal, sem que se lhe apliquem institutos como a anistia e a prescrição.

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

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

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



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

decisão guerreada, apesar de considerar a decisão da Corte, negou-lhe vigência ao reconhecer valor à Lei de Anistia (Lei 6683/1979).

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.

II.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 Fundamental n.º 153, no âmbito da qual se declarou a *constitucionalidade* da lei que



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

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

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

De outro lado, a Corte de San José é a guardiã da CADH e dos tratados de DH que possam ser conexos. Exerce, então, o controle de convencionalidade. Para a Corte Interamericana, a Lei de Anistia não é passível de ser



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA EM SÃO PAULO

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.”⁶²

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

⁶² 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

que se esteja desautorizando a autoridade do sistema de justiça pátrio. E tampouco significa, ao contrário do que consta na decisão impugnada, 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, 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



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

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".⁶³

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

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

"Ora, que adiantaria a Constituição chegar a mencionar expressamente um tribunal internacional de direitos humanos se fosse autorizados constitucionalmente a qualquer autoridade brasileira ignorar seus comandos desse mesmo Tribunal?".⁶⁴

⁶³ CORREIA, Theresa Rachel Couto. *Corte interamericana de direitos humanos*. Curitiba: Juruá, 2008, p. 102-103.

⁶⁴ 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*:



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

E, como visto, em 24 de novembro de 2010, o Brasil foi condenado pela Corte Interamericana de Direitos Humanos no caso Gomes Lund ("Guerrilha do Araguaia")⁶⁵, 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. Nada obstante, a decisão impugnada justamente descumpriu a decisão da Corte, mais uma vez invocando a Lei de Anistia para negar seguimento à presente ação penal.

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, 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."⁶⁶

Assim, uma vez reconhecida a jurisdição - iniciativa

Uma análise à luz da jurisprudência atual da Corte Interamericana de Direitos Humanos. São Paulo: RT, 2011.

⁶⁵ 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.

⁶⁶ In *Processo Internacional de Direitos Humanos*. Rio de Janeiro: Renovar, p. 345.



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

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"⁶⁷.

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."

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

⁶⁷ 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

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.

Importante destacar que, embora o STF tenha recentemente indeferido a Extradicação do argentino Salvador Siciliano, por entender prescrita a conduta no Brasil - na Ext. 1362, citada pelo Magistrado a quo - isto não torna a questão definitivamente sedimentada, por vários motivos. Primeiro, porque conforme se verifica do voto que acabou prevalecendo (Doc. 1), o Ministro não enfrenta a decisão da Corte Interamericana e a força vinculante de suas decisões. Baseia-se em duas ideias (a) o Brasil não subscreveu a Convenção sobre a Imprescritibilidade dos Crimes de Guerra e dos Crimes contra a Humanidade, nem aderiu a ela; e (b) apenas lei interna pode dispor sobre prescritibilidade ou



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA EM SÃO PAULO

imprescritibilidade da pretensão estatal de punir. No entanto, tais ideias já foram, data vênua, afastadas pela Corte Interamericana e não podem prevalecer, conforme visto acima. **Segundo**, porque a questão não foi adotada com efeito vinculante e em caráter *erga omnes*. **Terceiro**, porque o STF em outras oportunidades, já deferiu outros pedidos de extradição em situações semelhantes. **Quarto**, porque se tratou de uma decisão bastante apertada, por 7 votos indeferindo e 4 deferindo, que pode ser alterada, seja pela mudança de entendimentos ou, ainda, pela própria alteração da composição da Corte Suprema. **A vingar a postura do STF, infelizmente o Brasil se transformará em um paraíso de impunidade para criminosos contra a humanidade.** Conforme escreveu a Procuradora Regional da República Eugênia Gonzaga, "É o mesmo que dizer: agentes ou ex-agentes de Estado, autores de graves violações a direitos humanos, podem vir para o Brasil que daqui nenhum país cumpridor dos princípios da Justiça de Transição tirará vocês".⁶⁸

Voltemos. Para se entender que essa sentença internacional, 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

⁶⁸ GONZAGA, Eugênia Augusta. *Supremo aprofunda seu débito com a Corte Interamericana de Direitos Humanos*. Disponível em <http://jota.info/supremo-aprofunda-seu-debito-com-corte-interamericana-de-direitos-humanos>. Acesso em 11.11.2016.



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

órgãos judiciais 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.”

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,



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

“[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)”⁶⁹.

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, se confirmada a decisão ora combatida, o Estado brasileiro permanecerá em mora com o sistema internacional até a implementação da sentença da Corte. Poderá ser, portanto, responsabilizado internacionalmente pelo descumprimento do compromisso assumido com a assinatura do tratado⁷⁰.

Desse modo, os órgãos integrantes do sistema de 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,

⁶⁹ Ob. cit., p. 275.

⁷⁰ 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**

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 matéria jurídica a ser decidida é manifesta e essencialmente distinta. Na presente ADPF não se cogita de reinterpretar a Lei da Anistia nem de se discutir a constitucionalidade (tema submetido a essa Suprema Corte na ADPF 153), **mas de estabelecer os marcos do diálogo entre a jurisdição internacional da Corte Interamericana de Direitos Humanos (plenamente**



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA EM SÃO PAULO

aplicável à República Federativa do Brasil, que a ela se submeteu de forma voluntária, soberana e válida) e a jurisdição do Poder Judiciário brasileiro. Em segundo lugar, porque, como observou ANDRÉ DE CARVALHO RAMOS, **não existe conflito** entre a decisão do Supremo Tribunal Federal na ADPF 153 e a da Corte Interamericana no caso GOMES LUND. O que há é exercício do **sistema de duplo controle**, adotado em nosso país como decorrência da Constituição da República e da integração à Convenção Americana sobre Direitos Humanos: o **controle de constitucionalidade nacional e o controle de convencionalidade internacional**. "Qualquer ato ou norma deve ser aprovado pelos dois controles, para que sejam respeitados os direitos no Brasil." [RAMOS, André de Carvalho. A ADPF 153 e a Corte Interamericana de Direitos Humanos. In: GOMES, Luiz Flávio e MAZZUOLI, Valério. Crimes da ditadura militar. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 217.] **Na ADPF 153, o STF efetuou controle de constitucionalidade da Lei 6.683/1979, mas não se pronunciou a respeito da compatibilidade da causa de exclusão de punibilidade com os tratados 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**



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA EM SÃO PAULO

internacional é de 24 de novembro de 2010, ao passo que o julgamento da ADPF 153/DF se concluiu em 29 de abril de 2010. Desse modo, a decisão internacional constitui ato jurídico novo, não apreciado pelo STF no julgamento da ação pretérita. Não há, portanto, óbice ao conhecimento desta ação, no que se refere ao efeito vinculante da sentença do caso GOMES LUND com referência a interpretações judiciais antagônicas em torno do alcance que se deve dar aos preceitos fundamentais do Estado brasileiro”.

Em síntese, não há nenhuma incompatibilidade entre a sentença judicial internacional vinculante e o quando decidido na ADPF 153, uma vez que o objeto das duas decisões é diverso.

A decisão *a quo*, ao reconhecer força vinculante apenas à decisão do STF, acabou negando força e vigência à decisão da Corte Interamericana. Destaque-se que **também a decisão da Corte Interamericana é tão vinculante quanto a decisão do STF e não há entre elas qualquer incompatibilidade lógica.**

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



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA EM SÃO PAULO

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, a interpretação dada na sentença guerreada, ao negar força vinculante e cumprimento à decisão da Corte Interamericana de Direitos Humanos, **violou preceitos fundamentais** contidos pelo menos nos **arts. 1º, III⁷¹, art. 3º, inc. I⁷², 4º, I e II⁷³, e 5º, §§ 1º a 3º⁷⁴**, da **Constituição da República de 1988**, além do **art. 7º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias de 1988⁷⁵**. Ademais, o Magistrado a *quo* **negou vigência** aos artigos **artigos 1.1⁷⁶, 2⁷⁷ e 68(1) da**

⁷¹ "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".

⁷² "Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: I - construir uma sociedade livre, justa e solidária"

⁷³ "Art. 4º A República Federativa do Brasil rege-se nas suas relações internacionais pelos seguintes princípios: I - independência nacional; II - prevalência dos direitos humanos (...)"

⁷⁴ "§ 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."

⁷⁵ "Art. 7º. O Brasil propugnará pela formação de um tribunal internacional dos direitos humanos".

⁷⁶ "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 qualquer outra condição social".

⁷⁷ "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



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA EM SÃO PAULO

Convenção Interamericana de Direitos Humanos⁷⁸, 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. Tudo fica desde logo **PREQUESTIONADO**.

II.4. Da qualificação dos fatos imputados aos denunciados como "crime contra a humanidade" e consequente imprescritibilidade

Por fim, nada obstante já mencionada acima, a questão da não incidência de prescrição em relação ao ato praticado pelos recorridos, apesar de aceita pelo nobre Magistrado a *quo*, será aqui mencionada para efeito de prequestionamento e por se tratar de matéria de ordem pública, que pode vir à tona por ocasião do exame do recurso em voga pelo Egrégio Tribunal ad quem.

Isso porque se trata aqui de conduta reconhecida pela comunidade internacional como grave violação de direitos humanos, que foi praticada em contexto de ataque generalizado e sistemático à população civil brasileira por parte de civis auxiliares na repressão política no período do regime militar - ou seja, cometidos por funcionários públicos com pleno conhecimento do ataque generalizado e sistemático contra a população civil. A tal crime não se pode simplesmente aplicar regras de direito interno, como feito na sentença recorrida, quanto à extinção da punibilidade, dado serem revestidos do

disposições desta Convenção, as medidas legislativas ou de outra natureza que forem necessárias para tornar efetivos tais direitos e liberdades".

⁷⁸ "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**

atributo da imprescritibilidade.

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 1945.⁷⁹

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.

⁷⁹ Os 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 punição dos responsáveis por graves violações



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

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"⁸⁰. 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 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,

⁸⁰ 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**

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"⁸¹

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

⁸¹ *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**

prescrição transcorra sem nenhum risco de sanção).

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

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

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

O que se mostra necessário aqui é considerar - caso não se aceite a tese de imprescritibilidade dos crimes de



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

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/88⁸².

III - REQUERIMENTOS

Em síntese, não há que se cogitar de aplicação da anistia no presente caso, pelos seguintes motivos: (i) o caráter de crime de lesa-humanidade de que se reveste o conjunto de ações e omissões penalmente relevantes executadas diretamente pelos denunciados, (ii) a decisão da Corte Interamericana especificamente referente ao caso brasileiro, na qual se afirmou expressamente impossível invocar a Lei de Anistia, (iii) o caráter vinculante da decisão da Corte Interamericana e a impossibilidade de seu descumprimento; (iv) a não incompatibilidade entre referida decisão da Corte e a APDF 153, (v) caso superada a questão da anistia, a imprescritibilidade da conduta. Por fim, destaque-se, conforme visto acima, **que a recente decisão proferida pelo STF na Ext.**

⁸² A esse respeito, cabe mencionar a decisão do juiz federal Ali Mazloum (da 7ª Vara Federal Criminal Federal de São Paulo, Proc. 2009.61.81.013046-8) que não aceitou pedido de arquivamento a respeito de crime permanente (homicídio e ocultação de cadáver), ocorrido na década de 70, em razão de seu caráter permanente (o que afastaria a aplicação da anistia e da prescrição). Inclusive, afirmou o juiz que, durante o curso da consumação desse crime, surgiu uma nova norma que previu sua imprescritibilidade. Aqui o julgador faz referência justamente ao art. 5º, inc. XLIV da CF/88, referindo que o crime investigado se amoldava perfeitamente à norma constitucional, resultando-lhe aplicável a imprescritibilidade já que ao momento do surgimento da nova Constituição não havia cessado a conduta.



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

1362 não possui caráter vinculante, foi decidida por pequena maioria e não enfrentou o caráter vinculante da decisão da Corte Interamericana. Logo, sob qualquer ângulo, inexistente óbice ao trâmite da presente ação penal.

Diante do exposto, o **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL** requer seja o presente recurso em sentido estrito conhecido e julgado procedente, com a consequente reforma da r. decisão de fls. 328/339vº, determinando-se o recebimento da denúncia ofertada, até final condenação dos recorridos.

Desde logo fica **PREQUESTIONADA** a violação/negativa de vigência aos seguintes dispositivos: a) artigos 1.1, 2 e 68.1, todos da Convenção Interamericana, b) artigo 1º, inciso III; artigo 3º, inciso I; artigo 4º, incs. I e II, artigo 5º, §§ 1º, 2º e 3º, da Constituição da República e o artigo 7º da ADCT.

São Paulo, 11 de novembro de 2016.

ANDREY BORGES DE MENDONÇA
Procurador da República