



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA EM SÃO PAULO

7ª Vara Criminal Federal de São Paulo/SP

Autos nº **0003768-34.2016.403.6181**
Recorrente : Ministério Público Federal
Recorrido: HARRY SHIBATA

MM. Juiz(a) Federal

O Ministério Público Federal, pela Procuradora da República infrafirmada, vem, nos autos em epígrafe, inconformado com a decisão de fls. 1239/1245-verso, que não recebeu a inicial acusatória do presente processo, apresentar **RECURSO EM SENTIDO ESTRITO**, acompanhado das devidas razões, com fulcro no artigo 581, incisos I e VIII, do Código de Processo Penal, a fim de que seja a questão apreciada pela Superior Instância e, conseqüentemente, reformada a r. decisão, caso esse Juízo não repute cabível reconsiderá-la.

São Paulo, 06 de maio de 2016

Ana Leticia Absy
Procuradora da República



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA EM SÃO PAULO

EGRÉGIO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Autos nº **0003768-34.2016.403.6181**

Recorrente : Ministério Público Federal

Recorrido: HARRY SHIBATA

Origem : 7ª Vara Federal Criminal de São Paulo/SP

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

I – DOS FATOS

HARRY SHIBATA foi denunciado pela prática do delito tipificado no artigo 299, do Código Penal.

A denúncia se deu, em apertada síntese, porque, no dia 08 de dezembro de 1970, na sede do Instituto Médico Legal (IML) em São Paulo, o médico legista **HARRY SHIBATA**, juntamente com o médico legista ARMANDO CANGER RODRIGUES (já falecido), visando assegurar a ocultação e a impunidade do crime de homicídio perpetrado contra YOSHITANE FUJIMORI, por



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA EM SÃO PAULO

agentes do regime militar sob o comando de CARLOS ALBERTO BRILHANTE USTRA (falecido), omitiu, em documento público, consistente no Laudo de Exame Necroscópico n. 43.286 (fls. 1274/1277), declarações que dele deviam constar, com o fim alterar a verdade sobre fato juridicamente relevante. À época dos fatos, o denunciado era funcionário público e cometeu o crime prevalecendo-se do cargo.

A conduta acima imputada foi cometida no contexto de um ataque sistemático e generalizado à população civil, que consistiu, conforme detalhado na cota introdutória que acompanha esta inicial, 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.

O denunciado e demais coautores, já falecidos ou cuja identidade não foi possível elucidar, tinham pleno conhecimento da natureza desses ataques, associaram-se para cometê-los e participaram ativamente da execução das ações criminosas e de suas respectivas ocultações.

II – DA DECISÃO RECORRIDA

Ao apreciar a inicial acusatória, o MM. Juízo *a quo*, entendeu, em síntese, que a punibilidade do denunciado estaria extinta em razão da concessão da anistia pela Lei nº 6.683/79, julgada constitucional pelo Supremo Tribunal Federal e da prescrição, tendo em vista a natureza instantânea do crime de falsidade ideológica. Argumentou, ainda, que não poderia haver a sobreposição de decisão da Corte Interamericana de Direitos Humanos à Constituição Federal e à decisão do STF, considerando o princípio da soberania nacional e seus consectários.

Entretanto, conforme será demonstrado a Lei nº 6.683/79 é inaplicável ao presente caso, mesmo tendo em conta a decisão proferida pelo STF nos autos da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 153/DF.

Dessa maneira, a decisão recorrida deve ser reformada, conferindo-se o devido prosseguimento ao feito, com a discussão das questões atinentes ao mérito em momento oportuno e após a instrução processual, como se verá a seguir.

III – DA FUNDAMENTAÇÃO



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA EM SÃO PAULO

III.1. Da inaplicabilidade da Lei nº 6.683/79 e aplicabilidade das normas de direito internacional

Como mencionado, o juízo recorrido sustentou que a punibilidade do denunciado estaria extinta em razão da concessão da anistia pela Lei nº 6.683/79, julgada constitucional pelo Supremo Tribunal Federal, e da prescrição.

De fato, como afirmado pelo magistrado sentenciante, o crime imputado na denúncia tem natureza instantânea e não permanente, isto é, sua consumação não se protraí no tempo. Contudo, a Lei da Anistia e o instituto da prescrição não são aplicáveis ao presente caso, conforme razões demonstradas abaixo.

Inicialmente, deve-se invocar os efeitos da declaração, em 29 de abril de 2010, pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADPF 153, da constitucionalidade da Lei 6.683/79, a chamada Lei da Anistia, na qual o juízo de origem fundamentou a sentença.

Quanto a essa decisão, insta consignar que, de fato, a anistia “é lei penal de efeito retroativo, constituindo verdadeira revogação parcial da lei anterior”, “apagando o crime, extinguindo a punibilidade e demais consequências de natureza penal”¹. Embora não afaste a norma incriminadora, configura renúncia ao *jus puniendi* estatal quanto a fatos praticados que nela se enquadram. Portanto, envolve perdão e remete ao passado.

No entanto, conforme já consignado na cota introdutória da denúncia destes autos, cuja argumentação reitera-se no presente recurso, os crimes cometidos por agentes da repressão ditatorial brasileira já eram, no início da execução delitiva, qualificados como crimes contra a humanidade, razão pela qual devem incidir sobre eles as consequências jurídicas decorrentes da subsunção às normas cogentes de direito internacional, notadamente a insuscetibilidade de concessão de anistia e a imprescritibilidade, não havendo que se cogitar em desrespeito ao postulado da segurança jurídica.

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

¹ JESUS, Damásio de. **Direito penal. Parte geral**. 33 ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 735/737.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA EM SÃO PAULO

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 segurança internacionais”.

Destarte, os crimes de lesa-humanidade, em razão da interpretação consolidada pelo *jus cogens*, são ontologicamente **imprescritíveis e insuscetíveis de anistia**. Trata-se de atributo essencial, pois a finalidade última da qualificação de um fato como sendo atentatório à humanidade é garantir que não possa restar impune.

A qualificação das condutas imputadas como crimes de lesa-humanidade decorre de normas cogentes do direito costumeiro² 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, os suplícios infligidos à vítima deste processo, bem como as condutas tendentes a esconder tais crimes, cometidos por agentes envolvidos na repressão aos “inimigos” do regime³, já era, ao tempo do

²O 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**.

³Transcreve-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



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA EM SÃO PAULO

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

Tanto isto é verdade que o denunciado, a todo custo, tentou ocultar as graves lesões provocadas na vítima, visando apresentar à sociedade brasileira e aos órgãos de proteção aos direitos humanos a ideia de uma “pseudodemocracia”, ocultando as graves violações aos direitos humanos.

A reprovação jurídica internacional à conduta imputada ao denunciado, 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)⁴; b) Lei do Conselho de Controle N. 10 (1945)⁵; c) Princípios de Direito Internacional reconhecidos na Carta do Tribunal de Nuremberg e nos julgamentos do Tribunal, com comentários (International Law Commission, 1950)⁶; d) Relatório da Comissão de Direito Internacional da

medida desencadeie um processo pernicioso à nação”, me pergunto se os danos já não foram causados nos anos 70. Existem desaparecidos e desaparecidos, dos que combateram no Araguaia aos que morreram nos porões da Rua Tutóia e da Barão de Mesquita, dos que pegaram em armas aos que apenas faziam oposição, como meu pai, que não era filiado a qualquer organização, preso em 1971. Cada corpo tem uma história: uns foram enterrados numa vala comum do Cemitério de Perus, outros foram deixados na floresta amazônica, uns decapitados, outros jogados no mar.” (“Brasil procura superar ‘solução final’” in Janaína Teles (org.). Mortos e Desaparecidos Políticos: reparação ou impunidade, São Paulo: Humanitas, 2001, p. 53-54).

⁴Agreement 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.”

⁵Nuremberg Trials Final Report Appendix D, Control Council Law n. 10: Punishment of Persons Guilty of War Crimes, Crimes Against Peace and Against Humanity, art. II. Disponível em: <http://avalon.law.yale.edu/imt/imt10.asp>. Segundo o relatório: “Each of the following acts is recognized as a crime (...): Crimes against Humanity. Atrocities and offenses, including but not limited to murder, extermination, enslavement, deportation, imprisonment, torture, rape, or other inhumane acts committed against any civilian population, or persecutions on political, racial or religious grounds whether or not in violation of the domestic laws of the country where perpetrated”).

⁶Texto 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



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA EM SÃO PAULO

ONU (1954)⁷; e) Resolução n.º 2184 (Assembleia Geral da ONU, 1966) ; f) Resolução n.º 2202 (Assembleia Geral da ONU, 1966); g) Resolução n. 2338 (Assembleia Geral da ONU, 1967); h) Resolução n. 2583 (Assembleia Geral da ONU, 1969); i) Resolução n. 2712 (Assembleia Geral da ONU, 1970); j) Resolução n. 2840 (Assembleia Geral da ONU, 1971)⁸; k) Princípios de Cooperação Internacional na identificação, prisão, extradição

, 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”).

⁷Covering the Work of its Sixth Session, 28 July 1954, Official Records of the General Assembly, Ninth Session, Supplement No. 9 Article 2, paragraph 11 (previously paragraph 10), disponível em http://untreaty.un.org/ilc/documentation/english/a_cn4_88.pdf . (“The text previously adopted by the Commission (...) corresponded in substance to article 6, paragraph (c), of the Charter of the International Military Tribunal at Nurnberg. It was, however, wider in scope than the said paragraph in two respects: it prohibited also inhuman acts committed on cultural grounds and, furthermore, it characterized as crimes under international law not only inhuman acts committed in connexion with crimes against peace or war crimes, as defined in that Charter, but also such acts committed in connexion with all other offences defined in article 2 of the draft Code. The Commission decided to enlarge the scope of the paragraph so as to make the punishment of the acts enumerated in the paragraph independent of whether or not they are committed in connexion with other offences defined in the draft Code . On the other hand, in order not to characterize any inhuman act committed by a private individual as an international crime, it was found necessary to provide that such an act constitutes an international crime only if committed by the private individual at the instigation or with the toleration of the authorities of a State.”)

⁸Resoluções disponíveis em <http://www.un.org>.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA EM SÃO PAULO

e punição de pessoas condenadas por crimes de guerra e crimes contra a humanidade (Resolução 3074, da Assembleia Geral das Nações Unidas, 1973)⁹.

Na Convenção das Nações Unidas sobre a Não-Aplicabilidade da Prescrição a Crimes de Guerra e Crimes contra a Humanidade (1968)¹⁰, 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.

É desnecessário dizer que, malgrado as recomendações internacionais dirigidas ao Estado brasileiro desde meados da década de 70, nenhuma investigação efetiva a respeito dos desaparecimentos forçados e das graves violações aos direitos humanos cometidas durante o regime de exceção foi feita até a prolação da sentença da Corte IDH 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

⁹ 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>.

¹⁰Adotada pela Assembleia Geral da ONU através da Resolução 2391 (XXIII), de 26.11.1968. Entrou em vigor no direito internacional em 11.11.70 **e, ainda que o Brasil não a tenha aderido, consoante ponderação constante na decisão da ADPF nº 153, seu teor constitui jus cogens, isto é direito de aplicação cogente, conforme citado acima.**



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA EM SÃO PAULO

Direitos Humanos e as regras de direito interno que excluem a punibilidade dos desaparecimentos forçados e dos demais delitos contra a humanidade¹¹.

Igual entendimento pode ser encontrado nos seguintes julgados da Corte IDH: Blake vs. Guatemala¹²; Barrios Altos vs. Peru¹³; Bamaca Velásquez vs. Guatemala¹⁴; Trujillo Oroza v. Bolívia¹⁵; Irmãs Serrano Cruz vs. El Salvador¹⁶; Massacre de Mapiripán vs. Colômbia¹⁷; Goibirú vs. Paraguai¹⁸; La Cantuta vs. Peru¹⁹; Radilla Pacheco vs. México²⁰ e Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña vs. Bolívia²¹.

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. Brasil²² 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

¹¹Velásquez Rodríguez vs. Honduras. Excepciones Preliminares. Sentencia de 26 de junio de 1987. Serie C Nº 1.

¹² Blake vs. Guatemala. Exceções Preliminares . Sentença de 2 de julho de 1996. Série C No. 27.

¹³ Barrios Altos vs. Peru . Reparaciones e Custas . Sentença de 30 de novembro de 2001. Série C No. 109.

¹⁴ Bámaca Velásquez versus Guatemala. Reparaciones e Custas. Sentença de 22 de fevereiro de 2002. Série C No. 91.

¹⁵ Trujillo Oroza versus Bolívia. Reparaciones e Custas. Sentença de 27 de fevereiro de 2002. Série C No. 92.

¹⁶ Irmãs Serrano Cruz versus El Salvador. Exceções Preliminares. Sentença de 23 de novembro de 2004. Série C No. 118.

¹⁷ Caso do Massacre de Mapiripán versus Colômbia. Mérito, Reparaciones e Custas . Sentença de 15 de setembro de 2005. Série C No. 134.

¹⁸ Caso Goiburú y otros vs. Paraguay . Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de septiembre de 2006. Serie C, Nº 153.

¹⁹ La Cantuta versus Peru. Mérito, Reparaciones e Custas. Sentença de 29 de novembro de 2006. Série C No. 162.

²⁰ Radilla Pacheco vs. México. Exceções Preliminares, Mérito, Reparaciones e Custas . Sentença de 23 de novembro de 2009. Série C No. 209.

²¹Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña vs. Bolívia . Mérito, Reparaciones e Custas . Sentença de 1o de setembro de 2010. Série C No. 217.

²²Gomes Lund e outros (Guerrilha do Araguaia) vs. Brasil, citado.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA EM SÃO PAULO

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.

Cabe frisar desde logo que, na sentença, a Corte Interamericana ressaltou que estava fazendo um controle de convencionalidade da Lei de Anistia e que o exame de compatibilidade com o direito interno não lhe cabia. No entanto, não há que se falar em afronta à Constituição de 1988, já que o Brasil, **voluntária e soberanamente**, se submeteu à jurisdição da CIDH, em observância ao que prescreve o parágrafo 2º do artigo 5º da Constituição da República (“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”). Na decisão da ADPF nº 153/DF, por sua vez, o STF não procedeu à análise da Lei da Anistia com base na Convenção, vez que esse não era o objeto daquela Ação, como melhor explicitado mais abaixo.

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

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

(...)

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

141. A obrigação de investigar e, se for o caso, punir as graves violações de direitos humanos foi afirmada por todos os órgãos dos sistemas internacionais de proteção de direitos humanos.

(...)

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

148. Conforme já fora antecipado, este Tribunal pronunciou-se sobre a incompatibilidade das anistias com a Convenção Americana em



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA EM SÃO PAULO

casos de graves violações dos direitos humanos relativos ao Peru (Barrios Altos e La Cantuta) e Chile (Almonacid Arellano e outros). 149. No Sistema Interamericano de Direitos Humanos, do qual Brasil faz parte por decisão soberana, são reiterados os pronunciamentos sobre a incompatibilidade das leis de anistia com as obrigações convencionais dos Estados, quando se trata de graves violações dos direitos humanos. Além das mencionadas decisões deste Tribunal, a Comissão Interamericana concluiu, no presente caso e em outros relativos à Argentina, Chile, El Salvador, Haiti, Peru e Uruguai, sua contrariedade com o Direito Internacional.

A Comissão também recordou que se pronunciou em um sem-número de casos-chave, nos quais teve a oportunidade de expressar seu ponto de vista e cristalizar sua doutrina em matéria de aplicação de leis de anistia, estabelecendo que essas leis violam diversas disposições, tanto da Declaração Americana como da Convenção. Essas decisões, coincidentes com o critério de outros órgãos internacionais de direitos humanos a respeito das anistias, declararam, de maneira uniforme, que tanto as leis de anistia como as medidas legislativas comparáveis, que impedem ou dão por concluída a investigação e o julgamento de agentes de [um] Estado, que possam ser responsáveis por sérias violações da Convenção ou da Declaração Americana, violam múltiplas disposições desses instrumentos. (...)

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

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

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

166. Por outro lado, o Tribunal Constitucional do Peru, no Caso de Santiago Martín Rivas, ao resolver um recurso extraordinário e um recurso de agravo constitucional, precisou o alcance das obrigações do Estado nesta matéria: [O] Tribunal Constitucional considera que a obrigação do Estado de investigar os fatos e sancionar os responsáveis pela violação dos direitos humanos declarados na Sentença da Corte Interamericana de Direitos Humanos não somente compreende a nulidade daqueles processos a que houvessem sido aplicadas as leis de anistia [...], após ter-se declarado que essas leis não têm efeitos



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA EM SÃO PAULO

jurídicos, mas também toda prática destinada a impedir a investigação e punição pela violação dos direitos à vida e à integridade pessoal. (...)

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

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

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

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

171. Este Tribunal já se pronunciou anteriormente 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”²³

²³Idem.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA EM SÃO PAULO

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

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

(...)

9. *O Estado deve conduzir eficazmente, perante a jurisdição ordinária, a investigação penal dos fatos do presente caso, a fim de esclarecê-los, 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 a caso como o ora denunciado.

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 Humanos²⁴. Dessa forma, a sentença proferida no caso *Gomes Lund vs. Brasil* tem força vinculante a todos os Poderes do Estado brasileiro²⁵. Por sua vez,

²⁴Decreto Legislativo n.º 89, de 03 de dezembro de 1998, e Decreto Presidencial n.º 4.463, de 08 de novembro de 2002.

²⁵ **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



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA EM SÃO PAULO

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

Em síntese, o crime imputado ao denunciado, 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 das condutas como crimes contra a humanidade, seja em razão do caráter vinculante da sentença do caso Gomes Lund vs. Brasil ao presente caso. Inexiste, assim, qualquer óbice ao regular processamento da ação penal no presente caso.

Fazer valer os 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”²⁶.

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, em que se afirmou a necessidade de investigação e persecução dos crimes cometidos contra a humanidade ocorridos durante o período da ditadura militar brasileira (anexo III destes autos).

Na mesma linha, recentemente, 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

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.

²⁶RAMOS, André de Carvalho. A execução das sentenças da Corte Interamericana de Direitos Humanos no Brasil.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA EM SÃO PAULO

favorável à persecução penal de graves violações a Direitos Humanos perpetradas por agentes públicos durante o regime autoritário de 1964 a 1985, inclusive com o afastamento da Lei de Anistia. Neste parecer 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, contrariando o disposto na sentença do caso GOMES LUND E OUTROS VERSUS BRASIL, da Corte Interamericana de Direitos Humanos, declarem extinta a punibilidade de agentes envolvidos em graves violações a direitos humanos, com fundamento na Lei da Anistia (Lei 6.683/1979), sob fundamento de prescrição da pretensão punitiva do Estado ou por não caracterizarem como crime permanente o desaparecimento forçado de pessoas, ante a tipificação de sequestro ou de ocultação de cadáver, e outros crimes graves perpetrados por agentes estatais no período pós-1964. Essas interpretações violentam preceitos fundamentais contidos pelo menos nos arts. 1º, III, 4º, I e II, e 5o, §§ 1º a 3º, da Constituição da República de 1988. Não deve ser conhecida a ADPF com a extensão almejada na petição inicial, para obrigar o Estado brasileiro, de forma genérica, ao cumprimento de todos os pontos resolutivos da sentença no caso GOMES LUND, por ausência de prova de inadimplemento do país em todos eles.

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

A pretensão contida nesta arguição não conflita com o decidido pelo Supremo Tribunal Federal na ADPF 153/DF nem caracteriza superfetação (bis in idem). Ali se efetuou controle de constitucionalidade da Lei 6.683/1979. Aqui se pretende reconhecimento de validade e de efeito



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA EM SÃO PAULO

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 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 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 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 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



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA EM SÃO PAULO

(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.”

O citado parecer, após apontar para o caráter vinculante das decisões da Corte Interamericana de Direitos Humanos, indica 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”.

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 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



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA EM SÃO PAULO

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 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.”

Inclusive, recentemente a Turma Especial I do Tribunal Regional Federal da 2ª Região (Processo n. 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 inócua 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.”

Além disso, conforme detalhado abaixo, o julgamento da ADPF nº 153 não esgotou o controle de validade da Lei de Anistia, pois atestou a compatibilidade da Lei nº 6.683/79 com a Constituição Federal brasileira, mas não em relação ao direito internacional.

Portanto, a Lei de Anistia não é um documento jurídico válido - à luz da jurisprudência pacífica da Corte Interamericana e,



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA EM SÃO PAULO

inclusive, em razão de decisão expressa aplicável ao Brasil - para obstar a punição daqueles responsáveis pela prática de crimes de lesa-humanidade, o que também não pode ser feito mediante a aplicação do instituto da prescrição.

III.1.1 Da compatibilidade da decisão da Corte Interamericana com a decisão na ADPF 153. Da força vinculante da decisão da Corte Interamericana e não violação ao princípio da soberania

Outrossim, 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 Federal brasileira, mas não em relação ao direito internacional. Nessa matéria, como é cediço, cabe à Corte IDH se pronunciar, de forma vinculante, em matéria de controle de convencionalidade. É que para uma norma ser considerada juridicamente válida – em relação aos parâmetros de proteção aos direitos humanos – é indispensável que sobreviva aos dois controles. E, como aponta André de Carvalho Ramos:

“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. Como tais teses defensivas não convenceram o controle de convencionalidade e dada a aceitação constitucional da internacionalização dos direitos humanos, não podem ser aplicadas internamente.”²⁷

Desse modo, no que se refere à força cogente e ao caráter vinculante da decisão da Corte IDH (caso Gomes Lund e outros vs. Brasil), conclui-se que o fato de se dar cumprimento à decisão da Corte Interamericana - ao que o Brasil se obrigou, em compromisso internacional regularmente introduzido em seu ordenamento jurídico - **não** implica dizer que a decisão da Corte Interamericana seja superior à do Supremo Tribunal Federal ou que se esteja desautorizando a autoridade do sistema de justiça pátrio.

Ademais, 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

²⁷ ANDRÉ DE CARVALHO RAMOS, In: GOMES, Luiz Flávio; MAZZUOLI, Valerio de Oliveira (coord). Crimes da Ditadura Militar - Uma análise à luz da jurisprudência atual da Corte Interamericana de Direitos Humanos, 2011, EDITORA REVISTA DOS TRIBUNAIS, P. 218.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA EM SÃO PAULO

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 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”.*²⁸(grifo nosso)

E, como sabido, em 24 de novembro de 2010, o Brasil foi condenado pela Corte Interamericana de Direitos Humanos no caso Gomes Lund (“Guerrilha do Araguaia”), 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.

Verifique-se, a esse respeito, o seguinte trecho da decisão:

“(...) 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 dos Estados que as emitem, concluíram que essas leis violam o dever internacional do Estado de investigar e sancionar tais violações.

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.

²⁸ CORREIA, Theresa Rachel Couto. **Corte interamericana de direitos humanos**. Curitiba: Juruá, 2008. p. 102/103.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA EM SÃO PAULO

A Corte Interamericana considera que a forma na qual foi interpretada e aplicada a Lei de Anistia aprovada pelo Brasil (...) afetou o dever internacional do Estado de investigar e punir as graves violações de direitos humanos, ao impedir que os familiares das vítimas no presente caso fossem ouvidos por um juiz, conforme estabelece o artigo 8.1 da Convenção Americana, e violou o direito à proteção judicial consagrado no artigo 25 do mesmo instrumento, precisamente pela falta de investigação, persecução, captura, julgamento e punição dos responsáveis pelos fatos, descumprindo também o artigo 1.1 da Convenção. Adicionalmente, ao aplicar a Lei de Anistia impedido a investigação dos fatos e a identificação, julgamento e eventual sanção dos possíveis responsáveis por violações continuadas e permanentes, como os desaparecimentos forçados, o Estado descumpriu sua obrigação de adequar seu direito interno, consagrada no artigo 2 da Convenção Americana.

A Corte Considera necessário enfatizar que, à luz das obrigações gerais consagradas nos artigos 1.1 e 2 da Convenção Americana, os Estados Parte têm o dever de adotar as providências de toda índole, para que ninguém seja privado da proteção judicial e do exercício do direito a um recurso simples e eficaz, nos termos dos artigos 8 e 25 da Convenção. Em um caso como o presente, uma vez ratificada a Convenção Americana, corresponde ao Estado, em conformidade com o artigo 2 desse instrumento, adotar todas as medidas para deixar sem efeito as disposições legais que poderiam contrariá-lo, como são as que impedem a investigação de graves violações de direitos humanos, uma vez que conduzem à falta de proteção das vítimas e à perpetuação da impunidade, além de impedir que as vítimas e familiares conheçam a verdade dos fatos. Dada a sua manifesta incompatibilidade com a Convenção Americana, as disposições da Lei de Anistia brasileira que impedem a investigação e sanção de graves violações de direitos humanos carecem de efeitos jurídicos. Em consequência, não podem continuar a representar um obstáculo para a investigação dos fatos do presente caso, nem para a identificação e punição dos responsáveis, nem podem ter igual ou similar impacto sobre outros casos de graves violações de direitos humanos consagrados na Convenção Americana ocorridos no Brasil.

Assim é que o cumprimento dessa decisão, que abrange o caso dos autos, é devido em virtude do disposto no artigo 68.1 da Convenção Interamericana.

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.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA EM SÃO PAULO

Poderá ser, portanto, responsabilizado internacionalmente pelo descumprimento do compromisso assumido com a assinatura do tratado²⁹.

Nessa medida, impõe-se o provimento do recurso em tela em respeito à decisão da Corte Interamericana.

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.”³⁰

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, Atos das Disposições Constitucionais Transitórias).

O cumprimento da decisão da Corte Interamericana, que abrange o caso dos autos, é devido em virtude do disposto nos artigos 1.1, 2 e 68.1, todos da Convenção Interamericana. Ademais, a própria Constituição impõe o respeito às decisões da Corte Interamericana, conforme disposto no art. 4º, inc. II, art. 5º, §2º e §3º da Constituição da República e no art. 7º da ADCT. O descumprimento da decisão da Corte Interamericana representará negar vigência a todos estes dispositivos convencionais e constitucionais, o que fica desde logo PREQUESTIONADO.

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

²⁹ Nesse sentido: “Quando o Estado condenado não cumpre a sentença, cabe à Corte informar o fato em seu informe anual dirigido à Assembléia-Geral da OEA, onde se materializa sanção moral e política”. (CORREIA, Theresa Rachel Couto. **Corte interamericana de direitos humanos**. Curitiba: Juruá, 2008. p. 133)

³⁰ *In* **Processo Internacional de Direitos Humanos**. Renovar. p. 345.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA EM SÃO PAULO

constitucional interno, pois é este mesmo direito constitucional que vinculou o Estado à autoridade do tribunal internacional.

Por outro lado, não se trata de uma questão de soberania ou de conflito entre duas instâncias de equivalente estatura, mas de competência funcional da Corte 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.

Cabe frisar a improcedência de eventual alegação que caberia primeiro ao STF reanalisar a questão para que, após, os demais magistrados passem a cumprir a decisão da Corte.

As decisões posteriores, proferidas por tribunais competentes, para a matéria, devem ser cumpridas imediatamente por todos os magistrados, inclusive de Primeira Instância. Não há a menor necessidade de que os Tribunais que proferiram decisões anteriores tenham que, primeiro, revisar suas posições para que só então os magistrados de Primeiro Grau passem a cumprir a decisão mais recente sobre o tema.

Até que o STF venha a se posicionar sobre a decisão da Corte no caso em tela – o que, se ocorrer em sentido contrário, pode abrir uma crise internacional para o país - , todos os magistrados devem cumprir a decisão mais recente, proferida pelo Tribunal competente. Tudo isso sem qualquer risco de se ofender a decisão do STF, pois, frise-se, neste aspecto, ela foi REVISTA pela Corte Interamericana.

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.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA EM SÃO PAULO

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

De fato, “para recusar a autoridade da CIDH seria necessário existir algum vício de inconstitucionalidade – formal ou material – nos atos de ratificação, aprovação e promulgação da Convenção Americana sobre Direitos Humanos ou de aceitação da jurisdição da CIDH”, o que não ocorreu.

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.”

Dessa forma, correto foi o oferecimento da denúncia, sendo impositiva a continuidade da instrução processual a fim de apurar os fatos narrados e punir o denunciado, pois só assim será cumprida a decisão da Corte Interamericana, reformando-se a sentença atacada.

Por fim, mencione-se, ainda, tese aplicável ao caso desenvolvida por Ivan Claudio Marx³¹. O autor pondera que 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

³¹ *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

circunstância, por outro lado, não se faz presente em casos nos quais o próprio Estado, responsável pela persecução penal, não investiga os crimes nem permite sua investigação. Nesta situação, a aplicação do instituto da prescrição perde claramente sua razão de ser.

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

Así, resulta perfectamente viable aceptarse la inaplicabilidad de la prescripción al caso en razón de que, por medio de una plantada imposibilidad institucional, nunca hubo en verdad la necesaria 'contingencia de la punición' a posibilitar el inicio del plazo de la prescripción³²

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

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

Em suma, não há que se cogitar de prescrição neste caso, seja em razão do caráter de crime de lesa-humanidade de que se reveste o conjunto de ações e omissões penalmente relevantes executadas diretamente pelo denunciado, ou, ainda, em virtude de um suposto prazo prescricional não haver sequer começado a fluir até a condenação do Brasil pela Corte Interamericana de

³²Idem



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA EM SÃO PAULO

Direitos Humanos, por sentença de cumprimento obrigatório como demonstrado acima.

Logo, sob qualquer ângulo, inexistente óbice ao trâmite da presente ação penal.

IV - REQUERIMENTOS

Diante do exposto, o **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL** requer seja o presente recurso em sentido estrito conhecido e, caso não haja reconsideração da decisão recorrida pelo juízo *a quo*, julgado procedente com a consequente reforma da r. decisão de fls. 1239/1245-verso, determinando-se a continuidade da presente ação penal em seus ulteriores termos até final condenação do recorrido.

Desde logo fica PREQUESTIONADA a violação aos seguintes dispositivos: a) artigo 1º, incisos II e III; art. 2º; artigo 3º, inciso I; artigo 4º, inc. II, art. 5º, inc. II e inc. LIV, artigo 5º, §§ 2º e 3º, todos da Constituição da República e o artigo 7º da ADCT; b) art. 1º da Lei de Anistia (Lei 6.683/79); c) artigos 1.1, 2 e 68.1, todos da Convenção Interamericana de Direitos Humanos, requerendo a análise expressa destas matérias.

São Paulo, 06 de maio de 2016

Ana Leticia Absy
Procuradora da República