

ECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0009980-71.2016.4.03.6181/SP

2016.61.81.009980-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
RECORRENTE : Justica Publica
RECORRIDO(A) : ANTONIO VALENTINI
ADVOGADO : SP070887 HELIO LIBERATTI e outro(a)
EXTINTA A PUNIBILIDADE : CARLOS ALBERTO BRILHANTE USTRA falecido(a)
: JAIR ROMEU falecido(a)
: ISAAC ABRAMOVITC falecido(a)
: ARNALDO SIQUEIRA falecido(a)
No. ORIG. : 00099807120164036181 4P Vr SAO PAULO/SP

RELATÓRIO

Trata-se de recurso em sentido estrito interposto pelo Ministério Público Federal contra a sentença de fls. 1.718/1.722v, que rejeitou a denúncia, com fundamento no art. 395, III, do Código de Processo Penal, tendo em vista a extinção da punibilidade dos fatos descritos, em razão da validade da Lei de Anistia reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal.

O Ministério Público Federal recorre com os seguintes argumentos:

- a) o recorrido foi denunciado pela prática do delito do art. 299 do Código Penal em razão de ter omitido em documento público - Laudo de Exame Necroscópico n. 16571 - declaração que nele devia constar, visando a ocultação e impunidade de crime de homicídio contra Rui Osvaldo Aguiar Pfitzenreuter, por agentes do regime militar;
- b) não obstante a natureza instantânea e não permanente do crime imputado, a Lei n. 6.683/79 é inaplicável ao caso - em que pese a decisão do STF proferida na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 153/DF - assim como o instituto da prescrição;
- c) a Lei da Anistia envolve perdão e remete ao passado, contudo, "os crimes cometidos por agentes da repressão ditatorial brasileira já eram, no início da execução delitativa, 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" (fls. 1.726v./1.727);
- d) o Brasil, voluntária e soberanamente, aderiu à jurisdição da Corte Interamericana de Direitos Humanos - CIDH que - ao deliberar sobre o caso Gomes Lund vs. Brasil - entendeu ser dever cogente do Estado promover a investigação e responsabilização criminal pelos desaparecimentos e graves violações aos direitos humanos, motivo pelo qual não há que se falar em afronta à Constituição da República (CR, art. 5º, § 2º);
- e) a decisão da ADPF n. 153 estabeleceu a compatibilidade da Lei n. 6.683/79 com a Constituição da República, mas não esgotou o controle de validade dessa lei, porquanto cabe à Corte Interamericana se pronunciar acerca do controle de convencionalidade, da validade jurídica da norma, relativa à proteção dos direitos humanos, e não se pode esquecer que o Brasil é signatário da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica);
- f) o descumprimento da decisão da Corte Interamericana representa negativa de vigência ao que estabelece os arts. 4º, II, 5º, §§ 2º e 3º, da Constituição da República, e o art. 7º do ADCT, e também ao disposto no art. 68.1 da Convenção Americana sobre Direito Humanos;
- g) ressalvada a hipótese de declaração de inconstitucionalidade da Convenção Americana sobre Direito Humanos, o *parquet*, o Judiciário, assim como o Governo e o Legislativo, estão adstritos a cumprir aquela decisão da CIDH;
- h) prequestiona ofensa aos seguintes dispositivos: a) CR, art. 1º, II e III, art. 2º, art. 3º, I, art. 4º, II, art. 5º, II e LIV, §§ 2º e 3º, e ADCT, art. 7º; b) Lei n. 6.683/79 (Lei da Anistia), art. 1º; c) Convenção Americana sobre Direitos Humanos, arts. 1.1, 2 e 68.1 (fls. 1.725/1.737v.).

Antônio Valentini ofereceu contrarrazões em que sustenta o quanto segue:

- a) o recorrido, à época em que assinou o laudo, era segundo perito. Como praxe e devido ao excesso de trabalho, bem como ao reduzido número de peritos, frise-se, com a permissão do diretor do IML/SP, Arnaldo Siqueira, o segundo perito assinava os laudos realizados pelo primeiro perito;
- b) O laudo n. 16571, mencionado na denúncia, seguiu essa linha de raciocínio, de sorte que o recorrente assinou em estrita confiança com o trabalho desempenhado pelo colega legista, certificando-se das informações ventiladas no laudo, sem, em nenhum momento, ter sequer visto o corpo do falecido;
- c) ao recorrido cabia única e exclusivamente certificar o laudo em si, das informações que ali constavam. Nunca coube ao recorrido o exame do corpo, pautando-se apenas pelas informações descritas pelo perito principal, Dr. Isaac Abramovitch;
- d) ao discorrer sobre a função do "segundo perito", o professor Dr. Genivaldo Veloso de França, em sua obra Medicina Legal, 5ª edição, Editora Guanabara escreveu: (...) "**Os exames de corpo de delito e as outras perícias serão feitos por dois peritos oficiais. No entanto, o que se verifica na prática é a maioria dos exames ser feito por um só perito, ficando um outro na qualidade de revisor, sem tomar parte na perícia, apenas com a tarefa de subscrevê-la se não houver objeções.**" (destaques no original);
- e) ao médico legista cabe apenas dizer a causa médica da morte e não sua causa jurídica que compete às autoridades policiais. E se nem o primeiro perito poderia esclarecer de que modo se deu a morte, concentrando-se nos sinais que levaram à morte (a causa médica foi identificada), evidente que o segundo perito que sequer teve contato com o corpo, ficará adstrito às informações técnicas do laudo;
- f) deve ser rechaçada a absurda alegação do órgão acusador de que, o denunciado ao assinar um laudo técnico estaria cometendo crime contra a humanidade;
- g) além de não ser crime a conduta praticada pelo recorrido, a punibilidade estaria extinta tendo em vista os efeitos da anistia e a prescrição (CP, art. 107, II e IV e Lei n. 6.683/79);
- h) a Lei de Anistia, aplicável ao presente caso, é válida para todos (militares e opositores do regime). Se os militares foram beneficiados quanto mais um legista que atuava como segundo perito;
- i) a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 153 reconheceu a validade da Lei de Anistia, além do mais, revogar ou anular esta lei para todos os crimes políticos e conexos cometidos durante a ditadura militar, seria retroagir norma penal incriminadora, contrariando o princípio da irretroatividade da Lei Penal (fls. 1.745/1.762).

Manifestou-se a Ilustre Procuradora Regional da República, Dra. Adriana Scordamaglia, pelo provimento do recurso (fls. 1.779/1.787v.).

Dispensada a revisão nos termos regimentais.

É o relatório.

VOTO

O recorrido foi denunciado pelo delito do art. 299 c. c. o do art. 61, II, b, do Código Penal, uma vez que omitiu em documento público - Laudo de Exame Necroscópico n. 16571 - declarações que naquele deviam constar, visando assegurar a ocultação e impunidade do crime de homicídio perpetrado contra Rui Osvaldo Aguiar Pfitzenreuter.

Segundo a denúncia, o falecido era jornalista, sociólogo, metalúrgico e militante do Partido Operário Revolucionário Trotskista (PORT), e desenvolvia intensa atividade teórica, escrevia em jornais clandestinos, organizava grupos de estudos e debates e, ainda, dava palestras sobre a situação nacional e os caminhos para a revolução brasileira, tornando-se conhecido intelectualmente pela defesa das ideias trotskistas. Já tinha sido preso pelo Exército em 1964, em Porto Alegre (RS). Mudou-se para São Paulo (SP) com o objetivo de organizar o PORT, do qual foi um dos principais dirigentes, e nessa cidade morreu em tiroteio, nos termos da versão oficial, em 15 de abril de 1972, ao confrontar agentes do DOI-COD/SP, comandados por Carlos Alberto Brilhante Ustra, pois Rui ao receber voz de prisão, sacou de sua arma e atirou na equipe de segurança, sendo ferido, mesmo assim, conseguiu evadir-se do

local aproveitando a escuridão, porém caiu adiante, sendo conduzido ao hospital e falecido no trajeto, tendo sido enterrado como indigente no Cemitério de Perus, e com os esforços de seu pai, acabou tendo seus restos mortais trasladados para o jazigo da família, em Santa Catarina, em que pese a ciência de sua identidade pelos órgãos de segurança do Governo Médici.

Posteriormente, foi possível constatar a falsidade de todas as informações constantes nos documentos oficiais. O pai da vítima, Osvaldo Pfitzenreuter, dirigiu-se ao DOPS para conseguir retirar a certidão de óbito do filho, bem como obter autorização para exumar e sepultar o corpo do filho em sua cidade natal, ocasião em que recebeu de um homem chamado Dr. Bueno uma foto do corpo de Rui, e percebeu que os hematomas no corpo do filho eram visíveis mesmo na foto em que aparecia apenas a parte de cima do corpo, a indicar que Rui teria sido morto após sofrer torturas, e não em decorrência de tiroteio, como sustentavam os órgãos do Estado.

Nesse mesmo sentido, apesar da versão oficial apresentada, os testemunhos dos presos políticos Ayberê Ferreira de Sá, ao prestar depoimento na Justiça Militar, à época, e Almério Melquiades de Araújo, em depoimento prestado à Procuradoria da República, afirmaram que a morte de Rui se deu no DOI-CODI/SP, após sofrer diversas torturas, e não nas circunstâncias citadas na versão oficial.

Além disso, de acordo com o Relatório Final elaborado pela Comissão Nacional da Verdade, essa versão oficial foi logo questionada, também, porque Rui destacava-se por ser crítico à luta armada, asseverando que o PORT, inclusive, também adotava essa linha de posicionamento em relação à esquerda revolucionária.

Narra a denúncia, ainda, o fato de que Rui não andava armado o que foi confirmado pelo depoimento prestado por Almério que asseverou que à época, por não fazerem parte da luta armada, não andavam com armas, e sim com álibis. Por tais motivos, resta desacreditada a versão oficial de que a vítima teria morrido em confronto com a polícia.

Ademais, no sentido de que a morte de Rui não se deu em confronto com autoridades do Governo, e sim em decorrência de torturas, verificou-se que o laudo em questão não registrou as escoriações e hematomas perfeitamente visíveis no rosto da vítima e indicativas de que sofrera torturas durante sua prisão.

Afirma a denúncia que Antônio Valentini foi o responsável pela confecção do Laudo de Exame Necroscópico n. 16571, no qual foram omitidas informações essenciais a correta elucidação da causa e circunstâncias da morte de Rui. O denunciado mantinha estreitas relações com os órgãos repressivos, sendo notória a sua participação na elaboração de laudos necroscópicos com informações falsas ou omissões, em diversos outros casos de presos políticos, chegando a enfrentar procedimento administrativo de cassação de seu registro profissional no Conselho Regional de Medicina de São Paulo.

Por fim, o Ministério Público Federal requer o recebimento da denúncia, pelo crime do art. 299, c. c. o art. 61, II, *b*, ambos do Código Penal, bem como a perda do cargo público, nos termos do art. 71 c. c. o art. 68, I, do mesmo Código (fls. 1.707/1.712v.).

O Juízo *a quo* discorreu acerca da Lei n. 6.683/79 e da ADPF n. 153, bem como sobre a irretroatividade da lei penal e a imprescritibilidade dos crimes contra os direitos humanos, terminando por rejeitar a denúncia, tendo em vista a extinção da punibilidade, em face da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal.

Com efeito, discutir a validade da Lei n. 6.683, de 28.08.79, conhecida como Lei da Anistia, não é tarefa profícua, considerando que o Supremo Tribunal Federal já proclamou não somente essa validade, mas também sua abrangência bilateral:

EMENTA: LEI N. 6.683/79, A CHAMADA "LEI DE ANISTIA". ARTIGO 5º, CAPUT, III E XXXIII DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL; PRINCÍPIO DEMOCRÁTICO E PRINCÍPIO REPUBLICANO: NÃO VIOLAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIAS HISTÓRICAS. DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E TIRANIA DOS VALORES. INTERPRETAÇÃO DO DIREITO E DISTINÇÃO ENTRE TEXTO NORMATIVO E

NORMA JURÍDICA. CRIMES CONEXOS DEFINIDOS PELA LEI N. 6.683/79. CARÁTER BILATERAL DA ANISTIA, AMPLA E GERAL. JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NA SUCESSÃO DAS FREQUENTES ANISTIAS CONCEDIDAS, NO BRASIL, DESDE A REPÚBLICA. INTERPRETAÇÃO DO DIREITO E LEIS-MEDIDA. CONVENÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS CONTRA A TORTURA E OUTROS TRATAMENTOS OU PENAS CRUÉIS, DESUMANOS OU DEGRADANTES E LEI N. 9.455, DE 7 DE ABRIL DE 1997, QUE DEFINE O CRIME DE TORTURA. ARTIGO 5º, XLIII DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. INTERPRETAÇÃO E REVISÃO DA LEI DA ANISTIA. EMENDA CONSTITUCIONAL N. 26, DE 27 DE NOVEMBRO DE 1985, PODER CONSTITUINTE E "AUTO-ANISTIA". INTEGRAÇÃO DA ANISTIA DA LEI DE 1979 NA NOVA ORDEM CONSTITUCIONAL. ACESSO A DOCUMENTOS HISTÓRICOS COMO FORMA DE EXERCÍCIO DO DIREITO FUNDAMENTAL À VERDADE. 1. Texto normativo e norma jurídica, dimensão textual e dimensão normativa do fenômeno jurídico. O intérprete produz a norma a partir dos textos e da realidade. A interpretação do direito tem caráter constitutivo e consiste na produção, pelo intérprete, a partir de textos normativos e da realidade, de normas jurídicas a serem aplicadas à solução de determinado caso, solução operada mediante a definição de uma norma de decisão. A interpretação/aplicação do direito opera a sua inserção na realidade; realiza a mediação entre o caráter geral do texto normativo e sua aplicação particular; em outros termos, ainda: opera a sua inserção no mundo da vida. 2. O argumento descolado da dignidade da pessoa humana para afirmar a invalidade da conexão criminal que aproveitaria aos agentes políticos que praticaram crimes comuns contra opositores políticos, presos ou não, durante o regime militar, não prospera. 3. Conceito e definição de "crime político" pela Lei n. 6.683/79. São crimes conexos aos crimes políticos "os crimes de qualquer natureza relacionados com os crimes políticos ou praticados por motivação política"; podem ser de "qualquer natureza", mas [i] não de terem estado relacionados com os crimes políticos ou [ii] não de terem sido praticados por motivação política; são crimes comuns, porém [i] relacionados com os crimes políticos ou [ii] praticados por motivação política. A expressão crimes conexos a crimes políticos conota sentido a ser sancionado no momento histórico da sanção da lei. A chamada Lei de anistia diz com uma conexão sui generis, própria ao momento histórico da transição para a democracia. Ignora, no contexto da Lei n. 6.683/79, o sentido ou os sentidos correntes, na doutrina, da chamada conexão criminal; refere o que "se procurou", segundo a inicial, vale dizer, estender a anistia criminal de natureza política aos agentes do Estado encarregados da repressão. 4. A lei estendeu a conexão aos crimes praticados pelos agentes do Estado contra os que lutavam contra o Estado de exceção; daí o caráter bilateral da anistia, ampla e geral, que somente não foi irrestrita porque não abrangia os já condenados --- e com sentença transitada em julgado, qual o Supremo assentou --- pela prática de crimes de terrorismo, assalto, seqüestro e atentado pessoal. 5. O significado válido dos textos é variável no tempo e no espaço, histórica e culturalmente. A interpretação do direito não é mera dedução dele, mas sim processo de contínua adaptação de seus textos normativos à realidade e seus conflitos. Mas essa afirmação aplica-se exclusivamente à interpretação das leis dotadas de generalidade e abstração, leis que constituem preceito primário, no sentido de que se impõem por força própria, autônoma. Não àquelas, designadas leis-medida (Massnahmegesetze), que disciplinam diretamente determinados interesses, mostrando-se imediatas e concretas, e consubstanciam, em si mesmas, um ato administrativo especial. No caso das leis-medida interpreta-se, em conjunto com o seu texto, a realidade no e do momento histórico no qual ela foi editada, não a realidade atual. É a realidade histórico-social da migração da ditadura para a democracia política, da transição conciliada de 1979, que há de ser ponderada para que possamos discernir o significado da expressão crimes conexos na Lei n. 6.683. É da anistia de então que estamos a cogitar, não da anistia tal e qual uns e outros hoje a concebem, senão qual foi na época conquistada. Exatamente aquela na qual, como afirma inicial, "se procurou" [sic] estender a anistia criminal de natureza política aos agentes do Estado encarregados da repressão. A chamada Lei da anistia veicula uma decisão política assumida naquele momento --- o momento da transição conciliada de 1979. A Lei n. 6.683 é uma lei-medida, não uma regra para o futuro, dotada de abstração e generalidade. Há de ser interpretada a partir da realidade no momento em que foi conquistada. 6. A Lei n. 6.683/79 precede a Convenção das Nações Unidas contra a Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes --- adotada pela Assembléia Geral em 10 de dezembro de 1984, vigorando desde 26 de junho de 1987 --- e a Lei n. 9.455, de 7 de abril de 1997, que define o crime de tortura; e o preceito veiculado pelo artigo 5º, XLIII da Constituição --- que declara insuscetíveis de graça e anistia a prática da tortura, entre outros crimes --- não alcança, por impossibilidade lógica, anistias anteriormente a sua vigência consumadas. A Constituição não afeta leis-medida que a tenham precedido. 7. No Estado democrático

de direito o Poder Judiciário não está autorizado a alterar, a dar outra redação, diversa da nele contemplada, a texto normativo. Pode, a partir dele, produzir distintas normas. Mas nem mesmo o Supremo Tribunal Federal está autorizado a rescrever leis de anistia. 8. Revisão de lei de anistia, se mudanças do tempo e da sociedade a impuserem, haverá --- ou não --- de ser feita pelo Poder Legislativo, não pelo Poder Judiciário. 9. A anistia da lei de 1979 foi reafirmada, no texto da EC 26/85, pelo Poder Constituinte da Constituição de 1988. Daí não ter sentido questionar-se se a anistia, tal como definida pela lei, foi ou não recebida pela Constituição de 1988; a nova Constituição a [re]instaurou em seu ato originário. A Emenda Constitucional n. 26/85 inaugura uma nova ordem constitucional, consubstanciando a ruptura da ordem constitucional que decaiu plenamente no advento da Constituição de 5 de outubro de 1988; consubstancia, nesse sentido, a revolução branca que a esta confere legitimidade. A reafirmação da anistia da lei de 1979 está integrada na nova ordem, compõe-se na origem da nova norma fundamental. De todo modo, se não tivermos o preceito da lei de 1979 como ab-rogado pela nova ordem constitucional, estará a coexistir com o § 1º do artigo 4º da EC 26/85, existirá a par dele [dicção do § 2º do artigo 2º da Lei de Introdução ao Código Civil]. O debate a esse respeito seria, todavia, despiciendo. A uma por que foi mera lei-medida, dotada de efeitos concretos, já exauridos; é lei apenas em sentido formal, não o sendo, contudo, em sentido material. A duas por que o texto de hierarquia constitucional prevalece sobre o infraconstitucional quando ambos coexistam. Afirmada a integração da anistia de 1979 na nova ordem constitucional, sua adequação à Constituição de 1988 resulta inquestionável. A nova ordem compreende não apenas o texto da Constituição nova, mas também a norma-origem. No bojo dessa totalidade --- totalidade que o novo sistema normativo é --- tem-se que "[é] concedida, igualmente, anistia aos autores de crimes políticos ou conexos" praticados no período compreendido entre 02 de setembro de 1961 e 15 de agosto de 1979. Não se pode divisar antinomia de qualquer grandeza entre o preceito veiculado pelo § 1º do artigo 4º da EC 26/85 e a Constituição de 1988. 10. Impõe-se o desembaraço dos mecanismos que ainda dificultam o conhecimento do quanto ocorreu no Brasil durante as décadas sombrias da ditadura. (STF, ADPF n. 153, Rel. Min. Eros Grau, j. 29.04.10)

A título de prequestionamento, o Ministério Público Federal invoca diversos dispositivos constitucionais, mas não esclarece em que medida seria possível conciliar a pretendida declaração de inconstitucionalidade com o decidido pelo Supremo Tribunal Federal.

Os princípios que regem a cidadania e a dignidade da pessoa humana (CR, art. 1º, II e III), a harmonia entre os Poderes, ou melhor, a legalidade (CR, art. 2º), o objetivo da República Federativa do Brasil no sentido de construir uma sociedade livre, justa e solidária (CR, art. 3º, I), a prevalência dos direitos humanos (CR, art. 4º, II), a igualdade entre homens e mulheres (ou talvez o princípio da legalidade) (CR, art. 5º, II), o devido processo legal (CR, art. 5º, LIV), conforme se percebe, são referidos na medida em que seu caráter principiológico e geral faculta, com efeito, que sob eles sejam incluídos diversos argumentos - não destituídos de algum significado político - reveladores de um certo inconformismo em relação ao reconhecimento, pelo Supremo Tribunal Federal que, em uma palavra, a lei é válida e aplicável igualmente aos integrantes dos organismos do Estado e aos que agiam contra este.

Propugna o Ministério Público Federal, contudo, que se exerça um controle de "convencionalidade":

Outrossim, o julgamento da ADPF não esgotou o controle de validade da Lei de Anistia, pois atestou a validade da Lei nº 6.683/79 com a Constituição da República 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. (fl. 1.734)

A primeira alegação quanto a esse ponto consiste no *fato* de o Brasil ter sido condenado por decisão cogente e vinculante pela Corte Interamericana de Direitos Humanos de 24 de novembro de 2010, no caso Gomes Lund:

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. (fl. 1.734v.)

Decisão essa que dá ensejo ao recorrente invocar os arts. 4º, II, 5º, §§ 2º e 3º, da Constituição da República e o art. 7º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias:

Art. 4º. A República Federativa do Brasil rege-se nas suas relações internacionais pelos seguintes princípios:

(...)

II - prevalência dos direitos humanos (...)

Art. 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

§ 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 as 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.

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

O Ministério Público Federal menciona também os arts. 1.1, 2 e 68.1 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica):

Art. 1.1

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.

Art. 2

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

Art. 68

Os Estados-Partes na Convenção comprometem-se a cumprir a decisão da Corte em todo caso em que forem partes.

Desse conjunto de dispositivos, extrai a acusação a seguinte conclusão:

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. (destaques no original, fl. 1.736)

Os fatos objetos da denúncia ocorreram em abril de 1972, ocasião da morte de Rui e da omissão por parte do denunciado na elaboração do Laudo de Exame Necroscópico, consistente na omissão de declarações que naquele deveriam constar. Entretanto, a pretensão punitiva foi extinta em razão da anistia prevista no art. 1º da Lei n. 6.683/79:

Art. 1º É concedida anistia a todos quantos, no período compreendido entre 02 de setembro de 1961 e 15 de agosto de 1979, cometeram crimes políticos ou conexo com estes, crimes eleitorais, aos que tiveram seus direitos políticos suspensos e aos servidores da Administração Direta e Indireta, de fundações vinculadas ao poder público, aos Servidores dos Poderes Legislativo e Judiciário, aos Militares e aos dirigentes e representantes sindicais, punidos com fundamento em Atos Institucionais e Complementares (vetado).

§ 1º - Consideram-se conexos, para efeito deste artigo, os crimes de qualquer natureza relacionados com crimes políticos ou praticados por motivação política.

§ 2º - Excetuam-se dos benefícios da anistia os que foram condenados pela prática de crimes de terrorismo, assalto, seqüestro e atentado pessoal.

§ 3º - Terá direito à reversão ao Serviço Público a esposa do militar demitido por Ato Institucional, que foi obrigada a pedir exoneração do respectivo cargo, para poder habilitar-se ao montepio militar, obedecidas as exigências do art. 3º.

No que concerne à prescrição (com a ressalva da não aceitação da imprescritibilidade dos crimes de lesa-humanidade), o órgão ministerial sustenta a aplicação da tese que o prazo somente começa a correr a partir do momento em que as investigações se tornaram possíveis, no caso, a partir da data que o país foi notificado da decisão da COIDH, em 14.12.10:

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

No Brasil, isso se deu em razão de a Lei da 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 (...)

(...)

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). (fl. 1.737)

Em última análise, pretende o Ministério Público Federal que seja "cumprida" a decisão proferida pela Corte Interamericana de Direitos Humanos em 24 de novembro de 2010, sob o fundamento de que esta, de certo modo, prevalece sobre a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal na ADPF n. 153, afastando a declaração de sua validade e abrangência.

Não consta, porém, que a decisão proferida pela Corte Interamericana de Direitos Humanos tenha obliterado a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal. Nestes autos, aquela é meramente citada sem que se identifiquem efetivamente seus efeitos para a economia deste processo, isto é, em que medida seus efeitos criam, extinguem ou modificam direitos de caráter processual ou de direito material no que respeita ao regular andamento da ação penal. Em princípio, o juiz goza de independência no âmbito de sua função jurisdicional, cumprindo-lhe aplicar a lei ao caso concreto mediante o exercício de seu entendimento, segundo o Direito. Essa atividade somente é obstruída em decorrência de decisão que tenha a propriedade de substituir ou, de qualquer modo, reformar sua decisão. Os compromissos internacionais assumidos pelo Brasil não afetam esse pressuposto, que de resto é facilmente compreensível. Nem é preciso maiores digressões, pois o fenômeno é, na sua natureza, idêntico ao que ocorre no âmbito das obrigações assumidas pelo Brasil no âmbito interno. Daí que não há razão, de caráter processual, para não guardar a tradicional reverência ao julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal.

Para além de uma eventual propriedade jurídica da decisão proferida pela Corte Interamericana de Direitos Humanos quanto ao efetivo andamento desta ação penal, a ordem de problemas propostos pelo Ministério Público Federal evoca a consideração dessa mesma decisão - ou de outras de caráter análogo - da perspectiva hermenêutica, singelamente, não desconsiderando os tratados, em si mesmos, e sua aplicabilidade pelo juiz, não mais para simples "cumprimento", mas sim por entender ser correta em seu conteúdo.

A dificuldade aí surgida, porém, deve ser apreciada com alguma cautela. Pois nada indica que o entendimento segundo o qual os pactos posteriores tenham, nos limites de sua compreensão tradicional no País, a propriedade de gerar efeitos retroativos, ressalvadas as exceções conhecidas, dentre as quais a própria anistia: prescrever efeitos jurídicos para fatos ocorridos anteriormente à sua vigência é medida que, usualmente, não se admite.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso.

É o voto.

Andre Nekatschalow
Desembargador Federal

Documento eletrônico assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que instituiu a Infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil, por:

Signatário (a): Andre Custodio Nekatschalow:10050
Nº de Série do Certificado: 6FF489872CB26B896143FFEC7333ABCE
Data e Hora: 09/02/2017 15:40:15