



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
Procuradoria-Geral da República

Nº /2014 – ASJCRIM/SAJ/PGR

Reclamação nº 18.686-RJ (Medida cautelar)

Relator: Ministro Teori Zavascki

Reclamante: José Antônio Nogueira Belham
Rubens Paim Sampaio
Raymundo Ronaldo Campos
Jurandyr Ochsendorf e Souza
Jacy Ochsendorf e Souza

Reclamado: Juiz Federal da 4ª Vara Federal Criminal da Seção
Judiciária do Rio de Janeiro

CONSTITUCIONAL E PENAL. RECLAMAÇÃO. AÇÃO PENAL MOVIDA CONTRA AGENTES PÚBLICOS PELOS DELITOS DE HOMICÍDIO E OCULTAÇÃO DE CADAVER DO EX-DEPUTADO RUBENS PAIVA, FRAUDE PROCESSUAL E QUADRILHA ARMADA. FATOS OCORRIDOS DURANTE O REGIME MILITAR, DENÚNCIA RECEBIDA. AÇÃO PENAL EM TRÂMITE NO PRIMEIRO GRAU. ALEGAÇÃO DE OFENSA À DECISÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NA ADPF 153/DE IMPROCEDÊNCIA. POSTERIOR SENTENÇA DA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS NO CASO GOMES LUND. ADMISSIBILIDADE DA ADPF LEI 6.683/1979 (LEI DA ANISTIA). CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE E DE CONVENCIONALIDADE. CARÁTER VINCULANTE DAS DECISÕES DA CORTE IDH, POR FORÇA DA CONVENÇÃO AMERICANA SOBRE DIREITOS HUMANOS, EM VIGOR NO PAÍS. CRIMES PERMANENTES E OUTRAS GRAVES VIOLAÇÕES A DIREITOS HUMANOS PERPETRADAS NO PERÍODO PÓS-1964. DEVER DO ESTADO DE PROMOVER PER-

SECUÇÃO PENAL. CIRCUNSTÂNCIAS NÃO ABARCA-
DAS NA ADPF 153/DF. IMPROCEDÊNCIA DA RECLA-
MAÇÃO.

1. Reclamação ajuizada para obstar ação penal movida contra os reclamantes, agentes militares acusados dos crimes de homicídio e ocultação de cadáver do ex-Deputado Federal RUBENS BEYRODT PAIVA, fraude processual e quadrilha, cometidos em janeiro de 1971.
2. Após decisão do Supremo Tribunal Federal na ADPF 153/DF, a Corte Interamericana de Direitos Humanos reconheceu, no caso GOMES LUND E OUTROS *VERSUS* BRASIL, ser indevida a extinção, pela Lei da Anistia (Lei 6.683/1979), da punibilidade de agentes envolvidos em graves violações a direitos humanos no período pós-1964, sob fundamento de prescrição da pretensão punitiva do Estado. Tal interpretação viola preceitos fundamentais contidos pelo menos nos arts. 1º, III, 4º, I e II, e 5º, §§ 1º a 3º, da Constituição da República de 1988.
3. Não há conflito entre a decisão proferida na ADPF 153/DF e o objeto da reclamação, tampouco com o da ADPF 320/DF. Na primeira, efetuou-se controle de constitucionalidade da Lei 6.683/1979. Na ADPF 320/DF, cujos fundamentos estão diretamente vinculados a este caso, pretende-se reconhecimento da validade, da eficácia e do efeito vinculante da decisão da Corte IDH no caso GOMES LUND.
4. A República Federativa do Brasil submeteu-se voluntária e soberanamente à jurisdição da Corte IDH, mediante convergência dos órgãos competentes. As decisões da Corte 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 a obrigatoriedade, de pleno direito e por prazo indeterminado, da competência da Corte IDH em todos os casos relativos à interpretação e à aplicação da Convenção. O art. 68(1) desta preceitua que os Estados signatários se comprometem a cumprir a decisão da Corte em todos os casos dos quais forem partes. Dever idêntico resulta da própria Constituição brasileira, à luz do art. 7º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias de 1988.
5. Para negar eficácia à Convenção Americana sobre Direitos Humanos ou às decisões da Corte IDH, seria necessário declarar a 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 os Direitos dos Tratados (Decreto 7.030/2009).

6. 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 autores desses ilícitos. Decidiu igualmente – e depois do julgamento do STF na ADPF 153/DF – que as disposições da Lei da Anistia contrárias à investigação e à sanção de graves violações de direitos humanos são incompatíveis com a Convenção Americana, carecem de efeitos jurídicos e não podem impedir a persecução penal e a punição dos responsáveis.

7. Sequestros cujas vítimas não tenham sido localizadas, vivas ou não, constituem crimes de natureza permanente (precedentes do Supremo Tribunal Federal nas Extradicações 974, 1.150 e 1.278). Essa condição afasta a incidência das regras penais de prescrição (Código Penal, art. 111, 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).

8. Instrumentos internacionais, doutrina e 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 a extinção de punibilidade por prescrição. Incidem os comandos de imposição ao Estado brasileiro de agir positivamente para permitir o processamento criminal de autores de delitos nessas circunstâncias.

9. O déficit de proteção estatal às vítimas de crimes e graves violações de direitos humanos caracteriza omissão, vedada no Estado de Direito pela proibição de proteção insuficiente.

10. É necessário urgente apreciação do caso, diante do fato relevante de pender produção de prova testemunhal de pessoas com idade muito avançada, o que pode ensejar perecimento de provas a serem angariadas para demonstrar as acusações constantes da denúncia.

12. Parecer pela improcedência da reclamação.



O Procurador-Geral da República, em atenção ao despacho proferido pelo Ministro Relator, vem expor e requerer o quanto se segue.

I – Os Fatos

Esta reclamação foi ajuizada contra decisão da 4ª Vara Federal Criminal da Seção Judiciária do Estado do Rio de Janeiro, que, após recebimento de denúncia em desfavor dos reclamantes, designou os dias 7, 8 e 9 de outubro de 2014 para interrogatório deles.

Segundo a petição inicial, os reclamantes figuram como réus na ação penal em razão de haverem, na condição de militares, participado dos crimes de *homicídio e ocultação de cadáver do ex-Deputado Federal RUBENS BEYRODT PAIVA*, além de fraude processual e quadrilha, ocorridos em janeiro de 1971, durante o regime militar que se estendeu no Brasil de 1964 a 1985.

Sustentam que os fatos tidos como criminosos foram abrangidos pela Lei 6.683, de 28 de agosto de 1979 (denominada “Lei da Anistia”), cuja constitucionalidade foi afirmada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento da arguição de descumprimento de preceito fundamental 153/DF. Desse modo, o prosseguimento da persecução penal em seu desfavor afrontaria o decidido pela Suprema Corte.

Houve deferimento de medida liminar, entendendo que o processamento da ação penal seria incompatível com o decidido na ADPF 153/DF.

As informações alegam inexistir afronta àquele julgado.

São estes, resumidamente, os fatos de interesse.

II – Detalhamento das condutas imputadas na ação penal

De início, impõe-se destacar o minucioso detalhamento das condutas imputadas aos reclamantes. Narra a denúncia, firmada em 19 de maio de 2014:

1ª IMPUTAÇÃO: HOMICÍDIO DOLOSO QUALIFICADO

Consta dos inclusos autos do PIC nº 1.30.001.005782/2012-11 e nº 1.30.011.001040/2011-16 que, em hora incerta, entre os dias 21 e 22 de janeiro de 1971, nas dependências do Destacamento de Operações de Informações – DOI – do I Exército, localizado, à época, nesta cidade [do Rio de Janeiro (RJ)], na Rua Barão de Mesquita, 425 – Tijuca, os denunciados **JOSÉ ANTONIO NOGUEIRA BELHAM** e **RUBENS PAIM SAMPAIO**, acima qualificados, **em concurso com os militares já falecidos JOÃO PAULO MOREIRA BURNIER, ANTONIO FERNANDO HUGHES DE CARVALHO, FREDDIE PERDIGÃO PEREIRA e NEY FERNANDES ANTUNES**, e ainda com outros agentes até agora não totalmente identificados, todos previamente ajustados e agindo com unidade de desígnios, **MATARAM RUBENS BEYRODT PAIVA**.

O homicídio de Rubens Paiva foi cometido por motivo torpe, consistente na busca pela preservação do poder usurpado em 1964, mediante violência e uso do aparato estatal para reprimir e eliminar opositores do regime e garantir a impunidade dos autores de homicídios, torturas, sequestros e ocultações de cadáver.

O homicídio praticado pelos denunciados foi cometido com o emprego de tortura, consistente na inflição intencional de sofrimentos físicos e mentais agudos contra RUBENS PAIVA, com o fim de intimidá-lo e dele obter informações a respeito dos destinatários finais de cartas e documentos remetidos por dissidentes exilados no Chile, encontrados em poder de CECÍLIA VIVEIROS DE CASTRO, já falecida, e da testemunha MARILENE CORONA FRANCO.



A ação foi executada mediante recurso que tornou impossível a defesa do ofendido. Tal recurso consistiu no emprego de um grande número de agentes do Centro de Informações de Segurança da Aeronáutica – CISA, do Centro de Informações do Exército – CIE e do Destacamento de Operações de Informações – DOI do I Exército para invadir o domicílio familiar, sequestrar a vítima, imobilizá-la e mantê-la sob forte vigilância armada.

2ª IMPUTAÇÃO: OCULTAÇÃO DE CADÁVER

Consta, também dos autos que, em hora incerta, a partir do dia 22 de janeiro de 1971 até a presente data, nesta cidade e subseção judiciária, os denunciados **JOSÉ ANTONIO NOGUEIRA BELHAM, RUBENS PAIM SAMPAIO, RAYMUNDO RONALDO CAMPOS, JURANDYR OCHSENDORF E SOUZA e JACY OCHSENDORF E SOUZA**, acima qualificados, **em concurso com os militares já falecidos FRANCISCO DEMIURGO SANTOS CARDOSO, FREDDIE PERDIGÃO PEREIRA, ANTONIO FERNANDO HUGHES DE CARVALHO, SYSENO SARMENTO, NEY FERNANDES ANTUNES e NEY MENDES**, e ainda com outros agentes até agora não totalmente identificados, todos previamente ajustados e agindo com unidade de desígnios, **OCULTAM O CADÁVER** da vítima Rubens Beyrodt Paiva.



3ª IMPUTAÇÃO: FRAUDE PROCESSUAL

Consta também que, em conduta destacada da anterior, os denunciados **RAYMUNDO RONALDO CAMPOS, JURANDYR OCHSENDORF E SOUZA e JACY OCHSENDORF E SOUZA**, previamente ajustados e agindo com unidade de desígnios com **FRANCISCO DEMIURGO SANTOS CARDOSO**, no dia 22 de janeiro de 1971, nesta cidade e subseção judiciária, **INOVARAM ARTIFICIOSAMENTE o estado: a) da pessoa de RUBENS BEYRODT PAIVA, ao falsamente afirmarem que ele se evadira e que, portanto, não estava mais sob a responsabilidade do DOI; e b) do veículo VW Volkswagen, placas GB 21.48.99, motor nº BF 97562, mediante combustão provocada por disparos de arma de fogo por eles efetuados na Estrada de Furnas - Alto da Boa Vista. Ambas as inovações foram feitas com o fim de induzir em erro o perito LÚCIO EUGÊNIO DE ANDRADE, bem como o órgão jurisdicional competente para processar e julgar o crime de homicídio cometido contra RUBENS BEYRODT PAIVA.**

4ª IMPUTAÇÃO: QUADRILHA ARMADA

Ao menos entre 1970 e 1974, nos períodos adiante precisados, os denunciados **JOSÉ ANTONIO NOGUEIRA BELHAM, RUBENS PAIM SAMPAIO, RAYMUNDO RONALDO CAMPOS, JURANDYR OCHSENDORF E SOUZA e JACY OCHSENDORF E SOUZA**, juntamente com outros criminosos já falecidos, dentre os quais **FRANCISCO DEMIURGO SANTOS CARDOSO, PAULO MALHÃES, FREDDIE PERDIGÃO PEREIRA, ANTONIO FERNANDO HUGHES DE CARVALHO, SYSENO SARMENTO, JOSÉ LUIZ COELHO NETTO, JOÃO PAULO MOREIRA BURNIER, NEY FERNANDES ANTUNES e NEY MENDES** e com outros cuja participação ainda não foi totalmente individualizada, **ASSOCIARAM-SE, de maneira estável e permanente, em QUADRILHA ARMADA, com a finalidade de praticar crimes de lesa-humanidade tipificados, no ordenamento interno, como sequestros, homicídios e ocultações de cadáver.** A associação começou com a adesão dos denunciados, em momentos distintos, à organização criminosa, e desenvolveu-se no interior do Destacamento de Operações de Informações (DOI) do I Exército e do Centro de Informações do Exército (CIE), órgãos dos quais os de-

nunciados faziam parte, sediados nesta cidade e subseção judiciária.

As quatro condutas imputadas foram cometidas no contexto de um ataque sistemático e generalizado à população civil, consistente, conforme detalhado na cota introdutória que acompanha esta inicial, na **organização e operação centralizada de um sistema semiclandestino de repressão política, baseado em ameaças, invasões de domicílio, sequestro, tortura, morte e desaparecimento dos inimigos do regime**. Os denunciados e demais coautores tinham pleno conhecimento da natureza desse ataque, associaram-se com outros agentes para cometê-lo e participaram ativamente da execução das ações. O ataque era particularmente dirigido contra os opositores do regime e matou oficialmente¹ 219 pessoas e desapareceu com outras 152, dentre elas, a vítima RUBENS PAIVA.

Não cabe em reclamação analisar de forma exauriente a presença dos requisitos suficientes para a imputação, mas é preciso assentar desde já que, na sequência, a denúncia descreve detalhadamente todas as condutas imputadas, a participação de cada réu e, especialmente, o vínculo das condutas com os resultados daí advindos (nexo de causalidade).

III – Improcedência da reclamação e necessidade de urgente prosseguimento da ação penal

A questão central a ser dirimida neste processo consiste em se a acusação criminal aos reclamantes pelos delitos de homicídio, ocultação de cadáver, quadrilha e fraude processual afrontaria o decidido na ADPF 153/DF, na qual o Supremo Tribunal Federal afirmou constitucionalidade da Lei da Anistia (Lei 6.683/1979).

¹ Referência aos casos em que houve reconhecimento administrativo, na Comissão Especial sobre Mortos e Desaparecidos Políticos instituída pela Lei 9.140, de 4 de dezembro de 1995, de responsabilidade do Estado pelas mortes e desaparecimentos.

Colhe-se das circunstâncias supervenientes e de dados diversos, os quais compõem especificidades do caso, não haver afronta ao decidido pela Suprema Corte naquela arguição de descumprimento de preceito fundamental, consoante se demonstrará.

Ao iniciar a abordagem desta reclamação, é *essencial* a análise concomitante dos termos da ADPF 320/DF, na qual se pretende obter tutela jurisdicional relativa a certos efeitos da Lei 6.683/1979, especificamente em razão do ulterior julgamento realizado pela Corte Interamericana de Direitos Humanos no caso *GOMES LUNDVS. BRASIL*.

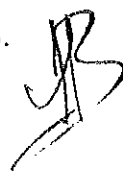
Na ADPF 320/DF, pediu-se declaração de não aplicabilidade da Lei 6.683/1979 a crimes de violações de direitos humanos cometidos por agentes públicos, militares ou civis, contra pessoas acusadas da prática de *crimes políticos* e, de modo especial, idêntico reconhecimento à Lei de Anistia a autores de crimes continuados ou permanentes, tendo em vista a expiração dos efeitos desse diploma legal em 15 de agosto de 1979 (art. 1º, *caput*, da própria lei).

No mérito, defendeu-se inaplicabilidade da Lei 6.683/1979 a autores de crimes continuados ou permanentes não exauridos após a entrada em vigor da lei e impossibilidade de reconhecimento da causa de extinção da punibilidade nela prevista “aos crimes de graves violações de direitos humanos, cometidos por agentes públicos, militares ou civis, contra pessoas que, de modo efetivo ou suposto, praticaram crimes políticos”.

Dentre outros pontos, alegou-se que: a) durante o regime de exceção vigente no país entre 1964 e 1985, foi aplicada política de terrorismo de Estado, responsável por cerca de 400 mortes e desa-

parecimentos e 50 mil prisões ilegais de opositores do regime, mediante prática generalizada de tortura, execuções sumárias e desaparecimentos forçados, “visando a criar, entre os oponentes políticos, um ambiente de terror diante do Estado”; b) o Supremo Tribunal Federal não se teria manifestado, na ADPF 153/DF, a respeito do caráter permanente de alguns dos crimes cometidos pelos agentes públicos, notadamente o de ocultação de cadáver (Código Penal, art. 211); c) passados três anos e meio do acórdão da Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH) no caso GOMES LUND *versus* Brasil, seu conteúdo ainda não foi cumprido por nenhum dos poderes, representando essa omissão clara violação da ordem constitucional; à luz dos arts. 68, *caput*, da Convenção Americana sobre Direitos Humanos e 27 da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados; d) desde o julgamento dos criminosos nazistas pelo Tribunal Internacional de Nuremberg, em 1945, atos de terrorismo de Estado qualificam-se como crimes contra a humanidade, e constitui princípio de Direito Internacional serem esses delitos insuscetíveis de anistia e prescrição; e) o Estado brasileiro não pode invocar soberania para descumprir sentença proferida por tribunal ao qual voluntariamente se vinculou nem ignorar princípios de direitos humanos reconhecidos como normas imperativas de Direito Internacional geral (*jus cogens*).

Em síntese, defendeu-se na ADPF 320/DF haver afronta a preceitos fundamentais contidos nos arts. 1º, I e II, 4º, II, e 5º, § 2º, da Carta da República, e no art. 7º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT) de 1988.



Não há como enfrentar o tema que esta reclamação suscita sem revisitar os fundamentos declinados na análise do tema da ADPF 320/DF.

É essencial destacar que, *posteriormente ao decidido na ADPF 153/DF*, a decisão da Corte Interamericana condenou o Estado brasileiro nos seguintes termos:

XII PONTOS RESOLUTIVOS

325. Portanto, A CORTE DECIDE, por unanimidade:

1. Admitir parcialmente a exceção preliminar de falta de competência temporal interposta pelo Estado, em conformidade com os parágrafos 15 a 19 da presente Sentença.
2. Rejeitar as demais exceções preliminares interpostas pelo Estado, nos termos dos parágrafos 26 a 31, 38 a 42 e 46 a 49 da presente Sentença.

DECLARA,

por unanimidade, que:

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.**

2 A sentença da Corte Interamericana de Direitos Humanos, na versão em português, está disponível em <<http://bit.ly/sentglund>> ou <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_219_por.pdf>; acesso em 25 out. 2014. Vide também SUIAMA, Sergio Gardenghi. Problemas criminais da sentença da Corte IDH no caso GOMES LUND: respostas do direito comparado. *Custos Legis – Revista Eletrônica do Ministério Público Federal*, 2012. Disponível em: <<http://bit.ly/juri000m>> ou <http://www.prrj.mp.fmp.br/custoslegis/revista/2012_Penal_Processo_Penal_Suiama_Caso_Gomes_Lund.pdf>. Acesso em: 25 out. 2014.

[...]

7. O Estado é responsável pela violação do direito à integridade pessoal, consagrado no artigo 5.1 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, em relação com o artigo 1.1 desse mesmo instrumento, em prejuízo dos familiares indicados nos parágrafos 243 e 244 da presente Sentença, em conformidade com o exposto nos parágrafos 235 a 244 desta mesma decisão.

E DISPÕE,

por unanimidade, que:

8. Esta Sentença constitui *per se* uma forma de reparação.

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.

10. O Estado deve realizar todos os esforços para determinar o paradeiro das vítimas desaparecidas e, se for o caso, identificar e entregar os restos mortais a seus familiares, em conformidade com o estabelecido nos parágrafos 261 a 263 da presente Sentença.

11. O Estado deve oferecer o tratamento médico e psicológico ou psiquiátrico que as vítimas requeiram e, se for o caso, pagar o montante estabelecido, em conformidade com o estabelecido nos parágrafos 267 a 269 da presente Sentença.

12. O Estado deve realizar as publicações ordenadas, em conformidade com o estabelecido no parágrafo 273 da presente Sentença.

13. O Estado deve realizar um ato público de reconhecimento de responsabilidade internacional a respeito dos fatos do presente caso, em conformidade com o estabelecido no parágrafo 277 da presente Sentença.

14. O Estado deve continuar com as ações desenvolvidas em matéria de capacitação e implementar, em um prazo razoável, um programa ou curso permanente e obrigatório sobre direitos humanos, dirigido a todos os níveis hierárquicos das Forças Armadas, em conformidade com o estabelecido no parágrafo 283 da presente Sentença.

15. O Estado deve adotar, em um prazo razoável, as medidas que sejam necessárias para tipificar o delito de desaparecimento forçado de pessoas em conformidade com os parâmetros interamericanos, nos termos do estabelecido no parágrafo 287 da presente Sentença. Enquanto cumpre com esta medida, o Estado deve adotar todas aquelas ações que garantam o efetivo julgamento, e se for o caso, a punição em relação aos fatos constitutivos de desaparecimento forçado através dos mecanismos existentes no direito interno.
16. O Estado deve continuar desenvolvendo as iniciativas de busca, sistematização e publicação de toda a informação sobre a Guerrilha do Araguaia, assim como da informação relativa a violações de direitos humanos ocorridas durante o regime militar, garantindo o acesso à mesma nos termos do parágrafo 292 da presente Sentença.
17. O Estado deve pagar as quantias fixadas nos parágrafos 304, 311 e 318 da presente Sentença, a título de indenização por dano material, por dano imaterial e por restituição de custas e gastos, nos termos dos parágrafos 302 a 305, 309 a 312 e 316 a 324 desta decisão.
18. O Estado deve realizar uma convocatória, em, ao menos, um jornal de circulação nacional e um da região onde ocorreram os fatos do presente caso, ou mediante outra modalidade adequada, para que, por um período de 24 meses, contado a partir da notificação da Sentença, os familiares das pessoas indicadas no parágrafo 119 da presente Sentença aporem prova suficiente que permita ao Estado identificá-los e, conforme o caso, considerá-los vítimas nos termos da Lei nº 9.140/95 e desta Sentença, nos termos do parágrafo 120 e 252 da mesma.
19. O Estado deve permitir que, por um prazo de seis meses, contado a partir da notificação da presente Sentença, os familiares dos senhores FRANCISCO MANOEL CHAVES, PEDRO MATIAS DE OLIVEIRA (“PEDRO CARRETEL”), HÉLIO LUIZ NAVARRO DE MAGALHÃES e PEDRO ALEXANDRINO DE OLIVEIRA FILHO possam apresentar-lhe, se assim desejarem, suas solicitações de indenização utilizando os critérios e mecanismos estabelecidos no direito interno pela Lei nº 9.140/95, conforme os termos do parágrafo 303 da presente Sentença.
20. Os familiares ou seus representantes legais apresentem ao Tribunal, em um prazo de seis meses, contado a partir da

notificação da presente Sentença, documentação que comprove que a data de falecimento das pessoas indicadas nos parágrafos 181, 213, 225 e 244 é posterior a 10 de dezembro de 1998.

21. A Corte supervisionará o cumprimento integral desta Sentença, no exercício de suas atribuições e em cumprimento de seus deveres, em conformidade ao estabelecido na Convenção Americana sobre Direitos Humanos, e dará por concluído o presente caso uma vez que o Estado tenha dado cabal cumprimento ao disposto na mesma. Dentro do prazo de um ano, a partir de sua notificação, o Estado deverá apresentar ao Tribunal um informe sobre as medidas adotadas para o seu cumprimento.

Fixou a Corte Interamericana **obrigações de fazer** para o Estado brasileiro, as quais se encontram descritas nos itens 9 a 19 dos pontos resolutivos acima transcritos.

Destacam-se **os itens 9 e 15, parte final, cujo teor se refere à obrigação de promover a persecução penal de autores de graves violações** a direitos humanos, inclusive nos casos de desaparecimento forçado de pessoas.

Superadas essas questões, importa acentuar ter a Corte IDH declarado **sem validade** as disposições de anistia veiculadas pela Lei 6.683/1979 que impeçam investigação e sanção de graves violações de direitos humanos, **as quais não podem obstaculizar investigação, identificação e punição dos responsáveis**, nos casos relativos à chamada Guerrilha do Araguaia e **em outros episódios de graves violações a direitos humanos ocorridos no Brasil**. O objetivo da ação penal suspensa por intermédio desta reclamação não é mais do que o cumprimento do determinado pela Corte Interamericana de Direitos Humanos.



Aliás, instadas a se manifestar na ADPF 320/DF, tanto a Advocacia-Geral da União quanto a Presidência da República indicaram a instauração de mais de 187 procedimentos criminais no Ministério Público Federal, além de 9 ações penais (*incluída a ação penal originária correlata a esta reclamação*), tanto em relação a crimes permanentes quanto a instantâneos, a sugerir que “a existência, por si só, da Lei de Anistia não impede a investigação e a propositura de ações penais”.

Por veicular causa de exclusão da punibilidade (art. 107, II, do Código Penal), o conteúdo da Lei 6.683/1979 dirige-se, primordialmente, aos integrantes do sistema de justiça criminal e ordena-lhes abstenção em promover persecução penal de certas condutas abrangidas pela anistia.

No ponto resolutivo 3, contudo, a Corte IDH declarou sem efeito as disposições da lei que impeçam investigação e sanção de graves violações de direitos humanos. Também declarou a responsabilidade do Brasil pela violação das garantias judiciais e da proteção judicial previstas nos arts. 8(1) e 25(1) da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (conhecida como Pacto de São José da Costa Rica), pela falta de investigação dos fatos e de julgamento e sanção dos responsáveis (ponto resolutivo 5).

Da mesma forma, no ponto resolutivo 9, determinou que 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 sentença.

Desse modo, **alguns parâmetros da persecução penal** a ser manejada pelos órgãos competentes estatais **foram definidos na sentença internacional (a cujos efeitos o Brasil deliberadamente se obrigou)**, nos parágrafos 256 e 257. Realça-se o item *b* do parágrafo 256, segundo o qual a responsabilização criminal deverá “determinar os autores materiais e intelectuais do desaparecimento forçado das vítimas e da execução extrajudicial”. Ademais, por se tratar de violações graves de direitos humanos, e considerando a natureza dos fatos e o caráter continuado ou permanente do desaparecimento forçado, o Estado não poderá aplicar a Lei da Anistia, 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 [...]”.

Em acréscimo, o parágrafo 257 determinou ao Estado brasileiro o dever de “garantir que as causas penais que tenham origem nos fatos do presente caso, contra supostos responsáveis que sejam ou tenham sido funcionários militares, sejam examinadas na jurisdição ordinária, e não no foro militar”.

A sentença internacional da Corte de Direitos Humanos fixou, portanto, o dever de **promover responsabilização penal dos autores materiais e intelectuais de crimes** cometidos com graves violações aos direitos humanos – seja na Guerrilha do Araguaia, **seja em casos semelhantes (como no caso a que se refere esta reclamação)** – dentro de quadro normativo a

afastar, entre outros aspectos, a aplicação de preceitos de anistia (da Lei 6.883/1979 ou de disposição análoga) e de prescrição.

Ademais, nos casos de desaparecimento forçado de pessoas, está-se diante de crime permanente (ou *continuado*, na linguagem dos países de língua espanhola), “cujos efeitos não cessam enquanto não se estabelece a sorte ou o paradeiro das vítimas e sua identidade sejam determinados” (parágrafo 179).

Portanto, a partir da sentença da Corte Interamericana, as instituições do sistema de justiça criminal brasileiro estão **juridicamente obrigadas** a promover persecução penal de condutas configuradoras de “graves violações a direitos humanos” cometidas por agentes do regime ditatorial de 1964.

Conforme apurou a Procuradoria-Geral da República (e consignou no parecer na ADPF 320/DF), das 9 ações ajuizadas pelo Ministério Público Federal em face de 22 agentes civis e militares envolvidos em crimes de lesa-humanidade cometidos durante o período de exceção, apenas 3 se encontravam com instrução em andamento. **Neste momento, são apenas 2**, pois se encontra suspenso o processo correlato a esta reclamação. Nas outras 6 ocorreu trancamento do processo penal por decisão em *habeas corpus* ou rejeição da denúncia, ratificada ou não posteriormente pelo tribunal correspondente. Em vários casos, o fundamento da paralisação foi justamente a Lei da Anistia. Em alguns processos, invocou-se prescrição e em outros descaracterizou-se a natureza permanente do crime de desaparecimento forçado (definido no Código Penal brasileiro como sequestro ou ocultação de cadáver.

Verifica-se, por conseguinte, o não reconhecimento do **efeito vinculante da sentença do caso GOMES LUND**, por “interpretações judiciais que se antagonizam em torno do alcance que se deve dar, à luz dos grandes postulados constitucionais”,³ ao art. 1º da Lei 6.683/1979, aos preceitos concernentes à imprescritibilidade penal, à caracterização do desaparecimento forçado de pessoas e à existência de coisa julgada – diante da sentença internacional válida e vinculante para as autoridades e órgãos do país.

No julgamento das ADPFs 33/PA, 144/DF e 187/DF, a Suprema Corte assentou a admissibilidade de arguição de descumprimento contra interpretação judicial da qual possa resultar lesão a preceito fundamental. O ato impugnado nesses precedentes foi a interpretação judicial dada a certos dispositivos normativos, julgada incompatível com preceitos fundamentais.

Por idênticas razões, deve reconhecer-se admissível, sob a perspectiva do postulado da subsidiariedade, o manejo de arguição de descumprimento de preceito fundamental contra interpretações judiciais que, contrariando o disposto na sentença GOMES LUND, declarem extinta a punibilidade de agentes envolvidos em graves violações a direitos humanos, com fundamento na Lei da Anistia, por prescrição da pretensão punitiva ou por não caracterizarem como crimes permanentes o desaparecimento forçado de pessoas, ante a tipificação de sequestro ou de ocultação de cadáver. Essas interpretações violentam preceitos fundamentais da Constituição da República, de maneira a ensejar admissibilidade da arguição.

³ STF Plenário. ADPF 187/DF. Relator: Ministro CELSO DE MELLO, 15/6/2011, unânime. *Diário da Justiça eletrônico* 102, 28 maio 2014. Trecho citado na p. 28 do acórdão.

A tutela buscada na ADPF 320/DF, nos moldes do precedente da ADPF 187/DF e **em reconhecimento ao caráter vinculante da sentença proferida pela Corte IDH, almeja dar ao art. 1º da Lei 6.683/1979 interpretação conforme a Constituição**, de modo a excluir qualquer exegese apta a ensejar extinção da punibilidade de crimes de lesa-humanidade ou a eles conexos, instantâneos ou permanentes, cometidos por agentes públicos civis ou militares, no exercício da função ou fora dela, inclusive por parte de órgãos do sistema de justiça responsáveis pela persecução penal (Poder Judiciário, Ministério Público e polícia).

Enfatiza-se ainda uma vez ser **o objeto da ADPF 320/DF (que reforça a improcedência desta reclamação) diverso do da ADPF 153/DF**.

Na ADPF 153/DF, declarou-se apenas a **constitucionalidade** da lei que concedeu anistia aos autores de crimes políticos ou conexos com estes, entre 2 de setembro de 1961 e 15 de agosto de 1979. **Na ADPF 320/DF, que merece solução de fundo idêntica à desta reclamação**, trata-se do controle dos efeitos da Lei 6.683/1979 **em decorrência de decisão judicial vinculante da Corte IDH, superveniente ao julgamento da ADPF 153/DF, com declaração de ineficácia parcial da lei nacional**.

Conquanto os efeitos concretos de ambas as ADPFs orbitem a responsabilidade criminal de agentes públicos envolvidos com a prática de crimes durante a repressão à dissidência política na ditadura militar, **a matéria jurídica a ser decidida é manifesta e**

essencialmente distinta e repercute diretamente no deslinde da reclamação.

Na ADPF 320/DF, **não** se cogita de reinterpretar a Lei da Anistia nem de lhe discutir a constitucionalidade (tema submetido à Suprema Corte na ADPF 153/DF), mas de estabelecer os marcos do diálogo entre a jurisdição internacional da Corte Interamericana de Direitos Humanos e a jurisdição do Poder Judiciário brasileiro.

Só essa circunstância já demonstra inexistência de afronta no processamento da ação penal (suspensa pela liminar na reclamação) ante o decidido na ADPF 153/DF.

Em segundo lugar, porque, como bem observou ANDRÉ DE CARVALHO RAMOS, não existe conflito entre a decisão do Supremo Tribunal Federal na ADPF 153/DF e a da Corte Interamericana no caso GOMES LUND. Houve, tão somente, exercício do **sistema de duplo controle**, adotado no Brasil como decorrência da Constituição da República e da adesão à Convenção Americana sobre Direitos Humanos, isto é, **controle de constitucionalidade (nacional) e controle de convencionalidade (internacional)**. “Qualquer ato ou norma deve ser aprovado pelos dois controles, para que sejam respeitados os direitos no Brasil.”⁴

Na ADPF 153/DF, o STF procedeu ao controle de constitucionalidade da Lei 6.683/1979, mas – *e este dado é também essencial para assentar a improcedência da reclamação* – não se pronunciou a respeito da compatibilidade da causa de exclusão de punibilidade

⁴ RAMOS, André de Carvalho. A ADPF 153 e a Corte Interamericana de Direitos Humanos. In: GOMES, Luiz Flávio; MAZZUOLI, Valério. *Crimes da ditadura militar*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 217.

com os tratados internacionais de direitos humanos ratificados pelo Estado brasileiro. Não efetuou – até porque *não era esse o objeto daquela ação* – o chamado controle de convencionalidade da norma:

[O] STF, que é o guardião da Constituição [...] exerce o controle de constitucionalidade. [...] De outro lado, a Corte de San José é a guardiã da CADH [Convenção Americana sobre Direitos Humanos] e dos tratados de DH que possam ser conexos. Exerce, então, o controle de convencionalidade. Para a Corte Interamericana, a Lei de Anistia não é passível de ser invocada pelos agentes da ditadura. Mais: sequer as alegações de prescrição, *bis in idem* e irretroatividade da lei penal *gravior* merecem acolhida. [...]

No caso da ADPF 153, houve o controle de constitucionalidade. No caso GOMES LUND, houve o controle de convencionalidade. A anistia aos agentes da ditadura, para subsistir, deveria ter sobrevivido intacta aos dois controles, mas só passou (com votos contrários, diga-se) por um, o controle de constitucionalidade. Foi destroçada no controle de convencionalidade.

Por sua vez, as teses defensivas de prescrição, legalidade penal estrita etc. também deveriam ter obtido a anuência dos dois controles.

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

Já se apontou que a sentença da Corte IDH é **posterior** ao acórdão na ADPF 153/DF. A decisão internacional é de 24 de novembro de 2010, ao passo que o julgamento da ADPF 153/DF findou em 29 de abril de 2010. Dessarte, a decisão internacional constitui ato jurídico novo, não apreciado pelo STF no julgamento da ação precedente.

5 RAMOS, André de Carvalho. A ADPF 153 e a Corte Interamericana de Direitos Humanos. Obra citada, p. 17-218.

Outra questão de relevo é a imputação na denúncia – *mediante narrativa suficiente, cuja análise do teor descabe em reclamação* – de crime permanente (ocultação de cadáver), circunstância, por si só, apta a afastar a incidência da Lei da Anistia, por ser esta aplicável apenas a crimes cometidos entre 2 de setembro de 1961 e 15 de agosto de 1979.

Nesse cenário, a paralisação do processo penal em virtude desta reclamação não se mostra harmoniosa com preceitos fundamentais da Constituição da República.

Conforme entendimento consolidado do Supremo Tribunal Federal e da doutrina constitucional brasileira, são preceitos fundamentais, para o fim de cabimento e procedência de ADPF (sem prejuízo de outras), as normas dos arts. 1º, 3º, 4º e 5º da Carta da República.

Impedir a continuidade da ação penal viola, com o devido respeito, os arts. 1º, III, 4º, I, e 5º, §§ 2º e 3º, da ordem constitucional de 1988.

O não cumprimento da decisão da Corte Interamericana de Direitos Humanos fere preceitos fundamentais do art. 5º, §§ 2º e 3º, nos quais se determina prevalência, no ordenamento interno, até mesmo sobre normas constitucionais (conquanto não seja esta a discussão), **dos tratados internacionais de direitos humanos subscritos pela República Federativa do Brasil**. Ao não considerar a jurisdição da Corte Interamericana e considerar as decisões desta como não vinculativas do Brasil, nega-se vigência a ambos os dispositivos.

Por outro lado, os preceitos dos arts. 1º, III, e 4º, I, da CR interagem em nexo de implicação e reforço mútuos. A dignidade humana não é apenas um direito. Uma das tendências mais marcantes do pensamento constitucional contemporâneo é a convicção amplamente difundida de ser **fundamento de validade** dos direitos do ser humano o **princípio da dignidade humana** (art. 1º, III, da Constituição da República).

A dignidade humana é medida e alicerce de todos os direitos fundamentais e centro da proteção ao indivíduo; faz reconhecer em mulheres e homens singularidade não puramente corporal ou animal, mas também racional. Mais do que lhes atribuir racionalidade, trata-se de reconhecer a característica de ser capaz de tomar a si mesmo como objeto de reflexão. A razão é propriedade única do ser humano nesse sentido reflexivo de posicionar-se frente ao mundo, de perceber sua existência e o fim dela e de projetar a própria morte (DILTHEY). Também é marca de ser capaz de programar-se entre atos pretéritos e expectativas de futuro, revelando-se, mais do que um “ser”, um “poder-ser”, isto é, ser em potencial e em constante evolução, ente em “permanente inacabamento” (HEIDEGGER) e por esse motivo insubstituível. É por causa dessa singularidade que o ser humano possui especial proteção jurídica, em progressivo aperfeiçoamento.

Se o fundamento dos direitos humanos é a existência de cada mulher e homem, cujo valor ético é único e insubstituível, os direitos humanos (art. 4º, I, da Constituição da República de 1988) independem de outra concretização que não a qualidade de “pessoa” dos sujeitos dignos de proteção.

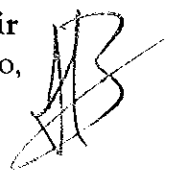
Nesse contexto, entende a Procuradoria-Geral da República que os fatos narrados e comprovados (ao menos para fins de instauração de ação penal) significam violação grave aos preceitos fundamentais dos arts. 1º, III, e 4º, II, da Constituição de 1988.

Consoante salientam amplamente doutrina e jurisprudência, o déficit de proteção estatal às vítimas de crimes e graves violações de direitos humanos caracteriza omissão não permitida, vedada no Estado de Direito pela **proibição de proteção insuficiente** (a *Untermaßverbot* da doutrina publicista, já reconhecida em decisões do Supremo Tribunal Federal e vinculada ao princípio da proporcionalidade), a qual está diretamente relacionada ao que se denomina de *garantismo positivo*.

Tecendo importantes considerações acerca do princípio da proibição de proteção deficiente, o Ministro GILMAR MENDES, no julgamento do recurso extraordinário 418.376-MS, assentou:

[...] De outro modo, estar-se-ia a blindar, por meio de norma penal benéfica, situação fática indiscutivelmente repugnada pela sociedade, caracterizando-se típica hipótese de proteção deficiente por parte do Estado, num plano mais geral, e do Judiciário, num plano mais específico.

Quanto à proibição de proteção deficiente, a doutrina vem apontando para uma espécie de garantismo positivo, ao contrário do garantismo negativo (que se consubstancia na proteção contra os excessos do Estado) já consagrado pelo princípio da proporcionalidade. A proibição de proteção deficiente adquire importância na aplicação dos direitos fundamentais de proteção, ou seja, na perspectiva do dever de proteção, que se consubstancia naqueles casos em que o Estado não pode abrir mão da proteção do direito penal para garantir a proteção de um direito fundamental. Nesse sentido, ensina o Professor Lênio Streck:



“Trata-se de entender, assim, que a proporcionalidade possui uma dupla face: de proteção positiva e de proteção de omissões estatais. Ou seja, a inconstitucionalidade pode ser decorrente de excesso do Estado, caso em que determinado ato é desarrazoado, resultando desproporcional o resultado do sopesamento (*Abwägung*) entre fins e meios; de outro, a inconstitucionalidade pode advir de proteção insuficiente de um direito fundamental-social, como ocorre quando o Estado abre mão do uso de determinadas sanções penais ou administrativas para proteger determinados bens jurídicos. Este duplo viés do princípio da proporcionalidade decorre da necessária vinculação de todos os atos estatais à materialidade da Constituição, e que tem como consequência a sensível diminuição da discricionariedade (liberdade de conformação) do legislador (STRECK, Lênio Luiz. A dupla face do princípio da proporcionalidade: da proibição de excesso (*Übermassverbot*) à proibição de proteção deficiente (*Untermassverbot*) ou de como não há blindagem contra normas penais inconstitucionais. *Revista da Ajuris*, Ano XXXII, nº 97, março/2005, p. 180).

Recentemente, essa Corte Constitucional reafirmou a necessidade de afastamento de regras que gerem falta de proteção sistêmica, consoante sintetiza a ementa do seguinte precedente:

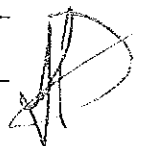
HABEAS CORPUS. PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DESMUNICIADA. (A)TIPICIDADE DA CONDUTA. CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE DAS LEIS PENAIS. MANDADOS CONSTITUCIONAIS DE CRIMINALIZAÇÃO E MODELO EXIGENTE DE CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE DAS LEIS EM MATÉRIA PENAL. CRIMES DE PERIGO ABSTRATO EM FACE DO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE. LEGITIMIDADE DA CRIMINALIZAÇÃO DO PORTE DE ARMA DESMUNICIADA. ORDEM DENEGADA. 1. CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE DAS LEIS PENAIS. 1.1 **Mandados constitucionais de criminalização:** A Constituição de 1988 contém significativo elenco de normas que, em princípio, não outorgam direitos, mas que, antes, determinam a criminalização de condutas (CF, art. 5º, XLI, XLII, XLIII, XLIV; art. 7º, X; art. 227, § 4º). Em todas essas é possível



identificar um **mandado de criminalização expresso**, tendo em vista os bens e valores envolvidos. Os direitos fundamentais não podem ser considerados apenas proibições de intervenção (*Eingriffsverbote*), expressando também um postulado de proteção (*Schutzgebote*). Pode-se dizer que os direitos fundamentais expressam não apenas uma proibição do excesso (*Übermassverbote*), **como também podem ser traduzidos como proibições de proteção insuficiente ou imperativos de tutela (*Untermassverbote*)**. Os mandados constitucionais de criminalização, portanto, impõem ao legislador, para seu devido cumprimento, o dever de observância do princípio da proporcionalidade como proibição de excesso e como proibição de proteção insuficiente. **1.2. Modelo exigente de controle de constitucionalidade das leis em matéria penal, baseado em níveis de intensidade:** [...] O Tribunal deve sempre levar em conta que a Constituição confere ao legislador amplas margens de ação para eleger os bens jurídicos penais e avaliar as medidas adequadas e necessárias para a efetiva proteção desses bens. Porém, uma vez que se ateste que as medidas legislativas adotadas transbordam os limites impostos pela Constituição – o que poderá ser verificado com base no princípio da proporcionalidade como proibição de excesso (*Übermassverbot*) e como proibição de proteção deficiente (*Untermassverbot*) –, **deverá o Tribunal exercer um rígido controle sobre a atividade legislativa**, declarando a inconstitucionalidade de leis penais transgressoras de princípios constitucionais. [...] (Habeas corpus 102.826, Segunda Turma, Relator Ministro CELSO DE MELLO, julgado em 28/2/2012, publicado no *DJ* em 20 ago. 2013).

Correlacionando este caso com o precedente da Suprema Corte, a que se amolda integralmente, conclui-se ser necessário afastar interpretação que implique inoperância dos comandos legais associados a compromissos assumidos internacionalmente pelo Brasil e do decidido pela Corte Interamericana de Direitos Humanos.

A propósito do efeito vinculante da sentença da Corte Interamericana no caso GOMES LUND, há de se enfatizar a promulga-



ção pelo Brasil da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, por meio do Decreto 678, de 6 de novembro de 1992.

Posteriormente, nos termos do art. 1º do Decreto 4.463, de 8 de novembro de 2002, o Brasil reconheceu, de maneira expressa e irrestrita, como “obrigatória, de pleno direito e por prazo indeterminado, a competência da Corte Interamericana de Direitos Humanos em todos os casos relativos à interpretação ou aplicação da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José), de 22 de novembro de 1969, de acordo com o artigo 62 da citada Convenção, sob reserva de reciprocidade e para fatos posteriores a 10 de dezembro de 1998”.

Desde então, as decisões proferidas pela Corte em face do Estado brasileiro têm força vinculante para todos os poderes e órgãos estatais. O cumprimento de suas sentenças é mandatário, nos termos da obrigação internacional firmada pela República. O art. 68(1) da própria Convenção estabelece: “Os Estados-Partes na Convenção comprometem-se a cumprir a decisão da Corte em todo caso em que forem partes”. Dever idêntico resulta da própria Constituição brasileira.

Com efeito, o reconhecimento da autoridade da Corte IDH por parte do Brasil cumpre decisão constituinte inscrita no art. 7º do ADCT: “O Brasil propugnará pela formação de um tribunal internacional dos direitos humanos.”

Não há dúvida acerca da decisão constitucional originária de inserir o Brasil na jurisdição de uma ou mais cortes internacionais de direitos humanos, a constituir vetor interpretativo de conciliação do Direito e da jurisdição internos com o panorama normati-

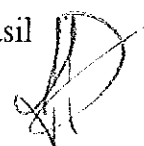
vo internacional, em processo integrativo também previsto nos §§ 2º e 4º do art. 5º da Constituição da República.

Os atos de ratificação da Convenção Americana sobre Direitos Humanos e de reconhecimento da jurisdição da Corte de São José da Costa Rica não podem, por conseguinte, ser interpretados como mera edição de normas ordinárias, muito menos como simples exortações graciosas ao Estado brasileiro. Ao contrário, tais providências normativas inserem-se no contexto do adimplemento do dever constitucional pátrio de proteção aos direitos fundamentais e de integração ao sistema internacional de jurisdição e reclamam compreensão a garantir-lhes a mais plena eficácia, nos termos dos arts. 5º, § 1º, e 4º, II, da Lei Fundamental.

Com o reconhecimento da alta relevância constitucional da matéria subjacente à ADPF 320/DF, resulta do quadro descrito estarem órgãos judiciais brasileiros a recusar autoridade e eficácia à sentença da Corte IDH. Com isso, confrontam o art. 68(1) da Convenção Americana, norma em pleno vigor no país, e o efeito vinculante da sentença internacional.

Essa recusa tem sido causada por *interpretação incompleta* da respeitável decisão dessa Suprema Corte na ADPF 153/DF, a qual, conforme se apontou, apreciou apenas a constitucionalidade da Lei da Anistia.

Decisões que negam eficácia à sentença GOMES LUND não têm levado em conta a necessidade de a Lei da Anistia submeter-se, igualmente, ao controle de convencionalidade, exercido pela Corte IDH nos limites da respectiva competência, à qual o Brasil



se submeteu. Nesse exame, a Lei 6.683/1979 foi considerada inválida e ineficaz, nos termos já expostos.

O Ministério Público Federal reputa não caber ao Poder Judiciário recusar cumprimento de norma incorporada ao direito interno – no caso, o art. 68(1) da Convenção Americana –, sem opor-lhe, de maneira fundamentada, vício de constitucionalidade. Em outras palavras, para que qualquer órgão público possa recusar aplicação àquele preceito da Convenção Americana, haveria de demonstrar-se vício constitucional, formal ou material, nos atos praticados pelas autoridades brasileiras que exerceram, em nome da República, a decisão soberana de ratificar a convenção e, depois, de reconhecer a autoridade da Corte de São José.

Tanto no plano formal como no substancial não há mácula a comprometer a constitucionalidade desses atos. O texto da Convenção, assim como o reconhecimento da jurisdição da Corte Interamericana, foram aprovados de forma regular pelo Congresso Nacional, pelos Decretos Legislativos 27, de 26 de maio de 1992, e 89, de 3 de dezembro de 1998. O Poder Executivo ratificou ambos internamente, pelos Decretos 678, de 6 de novembro de 1992, e 4.463, de 8 de novembro de 2002. Portanto, o procedimento constitucionalmente fixado para vigência e eficácia do tratado foi seguido de modo fiel (Constituição, arts. 49, I, e 84, VIII).

No plano material, tampouco se identifica incompatibilidade entre a deliberação presidencial e congressual de reconhecimento da competência da Corte e a ordem constitucional de 1988. Ao contrário, como visto, a participação do Estado brasileiro na Corte Interamericana de Direitos Humanos – com o decorrente e natu-

ral reconhecimento de sua autoridade – é concretização do mandado do art. 7º do ADCT e tributária do sistema de proteção aos direitos humanos previsto no art. 5º e parágrafos da Constituição.

Em realidade, à luz do art. 7º do ADCT, inconstitucionalidade poderia existir se o Estado brasileiro imotivadamente se omitisse em ingressar no Sistema Interamericano de Direitos Humanos e dele participar. Não se pode, portanto, negar força normativa à Convenção Americana relativamente à obrigação de observar e cumprir as decisões da Corte Interamericana.

Premissa dessa compreensão é a “aceitação da compatibilidade das normas constitucionais com a normatividade internacional de proteção aos direitos humanos como presunção absoluta, em face dos princípios da Constituição de 1988”, porque “a Constituição brasileira atual, ao estabelecer um Estado Democrático de Direito e o apego à primazia dos direitos fundamentais da pessoa humana, não pode ser vista como obstáculo a uma maior proteção da pessoa humana, obtida em dispositivos internacionais”.⁶

É possível compatibilizar a decisão do STF na ADPF 153/DF com a da Corte IDH no caso GOMES LUND. Fazendo paralelo com possíveis choques entre normas constitucionais originárias, é pacífica a necessidade de conciliação entre dispositivos constitucionais aparentemente opostos. O mesmo deve-se dar com a aparente oposição entre a norma constitucional e a internacional, sob pena de, ao vislumbrar apenas aspectos formais ligados à supremacia da Carta Federal, fixar-se interpretação constitucional contrária à proteção internacional de direitos humanos, o que fere um dos ali-

6 RAMOS, André de Carvalho. *Responsabilidade internacional por violação de direitos humanos*. Rio de Janeiro; São Paulo: Renovar, 2004. p. 127.

cercas da Constituição da República de 1988. Irônica e contraditoriamente, ao se afirmar de modo apressado a supremacia dela sobre a Convenção, viola-se seu essencial caráter protetivo de direitos humanos.⁷

O reconhecimento da aplicabilidade dos tratados ratificados pelo Brasil, registra CARVALHO RAMOS, é consequência necessária dos vários comandos constitucionais que aludem a “tratados de direitos humanos”, como os §§ 2º e 3º do art. 5º e o art. 7º do ADCT/1988. Indaga o autor: “de que adiantaria a Constituição pregar o respeito a tratados internacionais de direitos humanos se o Brasil continuasse a interpretar os direitos humanos neles contidos nacionalmente?”⁸

Em sentido convergente, a Corte Suprema de Justiça argentina, no julgamento sobre as leis nacionais “Punto Final”⁹ e “Obediência Devida”¹⁰ igualmente registrou que “de nada serviría la referencia a los tratados hecha por la Constitución si su aplicación se viera frustrada o modificada por interpretaciones basadas en uno u otro derecho nacional”.¹¹

7 RAMOS, André de Carvalho. *Responsabilidade internacional por violação de direitos humanos*. Ob. cit., p. 129-130.

8 RAMOS, André de Carvalho. *Processo internacional de direitos humanos*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 355.

9 Lei 23.492, de 24 de dezembro de 1986. Disponível em: <<http://bit.ly/ley23492Arg>> ou <<http://www.infoleg.gov.ar/infolegInternet/anexos/20000-24999/21864/norma.htm>>. Acesso em: 21 out. 2014.

10 Lei 23.521, de 8 de junho de 1987. Disponível em: <<http://bit.ly/ley23521Arg>> ou <<http://www.infoleg.gov.ar/infolegInternet/anexos/20000-24999/21746/norma.htm>>. Acesso em: 21 out. 2014.

11 Decisão da Corte Suprema da Nação Argentina em “ARANCIBIA CLAVEL, ENRIQUE LAUTARO s/ homicidio calificado y asociación ilícita y otros – causa nº 259 – 24/8/2004 – Fallos: 327:3312”, apud CORTE SUPREMA DE LA NACIÓN ARGENTINA. *Delitos de lesa humanidad*. Buenos Aires: Corte

Não se trata, pois, de considerar que a Corte IDH exerça papel de quarta ou quinta instância adicional ou sobreposta ao Judiciário interno. Sua missão é distinta: zelar pela observância, por parte dos Estados que integram o Sistema Interamericano de Direitos Humanos, das obrigações assumidas na Convenção Americana sobre Direitos Humanos e em outras convenções regionais nesse campo. Nesse plano, todo ato estatal, normativo ou material, de qualquer de seus órgãos ou entes federativos, se sujeita a escrutínio da jurisdição internacional, em especial sob o enfoque do controle de convencionalidade. A competência da Corte IDH volta-se ao juízo de convencionalidade de atos materiais e normativos dos Estados, ou seja, a verificar a compatibilidade desses atos com normas e obrigações internacionais assumidos pelos Estados. Estão sujeitos a esse controle tanto atos administrativos como legislativos e judiciais, porquanto todos possuem natureza de atos estatais.

Na hipótese de reconhecimento de incompatibilidade entre algum desses atos e a Convenção – juízo que em última instância cabe à Corte IDH – é inexorável a observância, pelas autoridades internas, da sentença desta, diante de seu efeito vinculante, não só para o caso, como em todos os decorrentes do mesmo parâmetro normativo.

Na síntese de ANDRÉ DE CARVALHO RAMOS,¹² “as sentenças da Corte Interamericana possuem o efeito de coisa julgada *inter*

Suprema, 2009. p. 172. Disponível em: <<http://bit.ly/juri000j>> ou <<http://www.csjn.gov.ar/data/lesahumanidad.pdf>>. Acesso em: 21 out. 2014.

12 RAMOS, André de Carvalho. *Processo internacional de direitos humanos*. Ob. cit., p. 236.

partes, vinculando as partes em litígio. Entretanto, cabe considerar o efeito de coisa interpretada de um julgado da Corte, pelo qual os órgãos internos devem se orientar pela interpretação da Corte Interamericana de Direitos Humanos, sob pena de concretizar a responsabilidade internacional do Estado que representam. Ignorar o efeito de coisa interpretada e enfatizar a vinculação das partes somente em um litígio perante a Corte é atitude, no mínimo, irrealista dos órgãos que representam o Estado e que, por isso mesmo, deveriam se preocupar em evitar sua responsabilização internacional”.

Tal situação identifica-se também nesta reclamação. O Estado brasileiro foi condenado pela Corte Interamericana no caso GOMES LUND a promover persecução penal de graves violações a direitos humanos na Guerrilha do Araguaia, com desconsideração de óbices relativos, entre outros, a anistia, prescrição e coisa julgada. Essa decisão é vinculante e de observância obrigatória para todos os órgãos do Estado, inclusive Ministério Público, polícia criminal e Poder Judiciário, em decorrência da ratificação e promulgação da Convenção Americana sobre Direitos Humanos e do ato de reconhecimento da competência da Corte – em obediência a mandado constitucional específico.

Não obstante esse dever de respeito por parte de todos os órgãos estatais ao decidido pela Corte IDH, constata-se (a) recusa ao efeito vinculante da sentença internacional e (b) embaraço ao prosseguimento da persecução penal por fundamentos de anistia, prescrição e coisa julgada.



Há, portanto, nítida incompatibilidade entre atos estatais (judiciais) brasileiros (como a suspensão da ação penal) e o conteúdo da sentença internacional, caracterizando, a um só tempo, desrespeito à obrigação internacional inscrita no art. 68(1) da Convenção Americana e violação a preceitos fundamentais da Constituição brasileira (art. 7º do ADCT, art. 5º, §§ 1º e 2º, e art. 4º, II).

Descabe alegar que a independência do Judiciário o eximiria do dever de observar a decisão da Corte IDH. Sob o ângulo do Direito Internacional, juízes são órgãos do Estado e a decisão internacional também se lhes aplica.

A Constituição brasileira, ao ser interpretada segundo a premissa de compatibilização dos sistemas interno e internacional de proteção aos direitos humanos, confere plena força vinculante à sentença do caso GOMES LUND, inclusive acerca da interpretação judicial da Lei 6.683/1979.

Reitere-se que depois da decisão da ADPF 153/DF, o tribunal internacional com jurisdição e competência para julgar a matéria proferiu sentença de mérito afirmando que “o Estado [brasileiro] é responsável pela violação dos direitos às garantias judiciais e à proteção judicial previstos nos artigos 8.1 e 25.1 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, em relação aos artigos 1.1 e 2 [...], pela falta de investigação dos fatos do [...] caso, bem como pela falta de julgamento e sanção dos responsáveis, em prejuízo dos familiares das pessoas desaparecidas e da pessoa executada”. Declarou, também, que “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, care-

cem 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”.

Em consequência, nos termos do ponto resolutivo 9 da sentença, “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 [...] Sentença”.

Na perspectiva do Direito Internacional, é irrelevante que os obstáculos opostos à aplicação da lei penal sejam estabelecidos pelo Poder Judiciário do Estado-Parte, pois decisão judicial é ato que, como outros emanados de órgãos nacionais legislativos e executivos, expressa vontade do Estado no sentido de cumprir (ou não) sentenças emanadas dos tribunais internacionais competentes aos quais o Estado se haja voluntariamente submetido.

Não parece a melhor solução que, tendo o Brasil aceitado a jurisdição da Corte Interamericana por ato de vontade soberana regularmente incorporado ao ordenamento jurídico e se comprometido a cumprir as decisões dela, deixe de considerar a validade e a eficácia da sentença em questão. Isso significaria flagrante descumprimento dos compromissos internacionais do país e do man-

dado constitucional de aceitação da jurisdição do tribunal internacional.

Esse aspecto ajuda a reforçar a diferença de extensão entre a decisão dessa Suprema Corte na ADPF 153/DF (sobre a qual se escorou a pretensão da reclamação) e a sentença internacional no caso GOMES LUND. Enquanto naquela, a decisão foi pela constitucionalidade da anistia a agentes estatais em quaisquer crimes, a sentença da Corte IDH possui abrangência mais limitada (mas igualmente válida e eficaz): considerou a invalidade da anistia apenas nos casos de graves violações a direitos humanos e, especialmente, nos de desaparecimento forçado. A Corte de São José, portanto, não reviu a decisão do STF (até porque lhe falta competência a tanto), mas apontou inaplicabilidade de determinadas normas internas, entre elas preceitos de anistia, prescrição e coisa julgada, a fim de garantir proteção judicial de vítimas de graves violações a direitos humanos. Nos demais casos, permanecem de aplicação exclusiva o acórdão prolatado na ADPF 153/DF e demais óbices normativos existentes à responsabilização criminal.

Entretanto, o acórdão proferido na ADPF 153/DF não ampara a reclamação.

Se essa Suprema Corte viesse a admitir a permanência da atual situação de incompatibilidade entre os atos judiciais de negativa de persecução penal a crimes cometidos com graves violações a direitos humanos durante a ditadura militar e a sentença do caso GOMES LUND, impor-se-ia a necessidade de declarar inconstitucional o ato de incorporação do art. 68(1) da Convenção Americana sobre Direitos Humanos. Estar-se-ia fixando que tal comando

convencional não tem valor nem eficácia perante a Constituição brasileira.

Nesse caso, o repúdio à obrigação fixada no art. 68(1) da Convenção e sua potencial declaração de inconstitucionalidade deveriam conduzir à denúncia integral da Convenção Americana sobre Direitos Humanos pelo Estado brasileiro, porquanto tal ato internacional se submete (art. 75 da convenção) às regras do art. 44(1) da Convenção de Viena sobre o Direitos dos Tratados (promulgada pelo Decreto 7.030, de 14 de dezembro de 2009). Esse dispositivo da Convenção de Viena determina que a denúncia ou retirada de tratado somente se pode dar de modo integral, salvo previsão específica no próprio texto (a qual inexistente na Convenção Americana).

Para desconsiderar o dever de cumprir a condenação da Corte IDH, a providência política e jurídica implica necessariamente saída do Brasil do Sistema Interamericano de Direitos Humanos, pois inexistente solução de renúncia parcial à força normativa do tratado.

Longe de considerar essa hipótese como cenário real – por si só de duvidosa constitucionalidade e de gravíssima repercussão no relacionamento internacional do País –, a referência convida à necessidade de interpretação harmoniosa entre o direito interno e o direito internacional dos direitos humanos, conciliando competências, jurisdições e paradigmas normativos. Precisamente para evitar responsabilização internacional do Estado brasileiro, expondo-o a sanções e alçando-o à posição de inadimplente perante o Sistema Interamericano de Direitos Humanos, impõe-se adotar herme-

nêutica voltada à compatibilização entre o direito interno e o direito internacional.

O Brasil não é o único Estado do continente onde atrocidades foram cometidas contra dissidentes do regime do momento, tampouco o único a ser condenado a promover a persecução penal de desaparecimentos forçados, execuções sumárias e outras condutas que, já na época, eram tipificadas como crimes nos respectivos ordenamentos internos. Como salientou a Corte IDH nos parágrafos 148 e 149 da sentença GOMES LUND:

148. Conforme já fora antecipado, este Tribunal pronunciou-se sobre a incompatibilidade das anistias com a Convenção Americana em casos de graves violações dos direitos humanos relativos ao Peru (BARRIOS ALTOS e LA CANTUTA) e Chile (ALMONACID ARELLANO e outros).

149. No Sistema Interamericano de Direitos Humanos, do qual o 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 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 Estado, que possam ser responsáveis por sérias violações da Convenção ou da Declaração Americana, violam múltiplas disposições desses instrumentos.

Não procede alegar que careceria a Corte IDH de jurisdição sobre fatos anteriores a dezembro de 1998, data da publicação do Decreto Legislativo 89, de 3 de dezembro de 1998, cujo teor reconheceu a competência contenciosa da Corte em todos os casos relativos à interpretação ou aplicação da Convenção Americana sobre Direitos Humanos. É que, consoante jurisprudência da própria Corte IDH, intérprete autorizada dos próprios atos, as violações de direitos fundamentais objeto da sentença do caso GOMES LUND não dizem diretamente respeito a atos atentatórios à vida, à integridade física e à liberdade dos mortos e desaparecidos políticos, perpetrados nas décadas de 1970 e 1980, **mas à omissão estatal** em buscar o paradeiro dos desaparecidos e em investigar e promover a responsabilização penal dos agentes estatais envolvidos em graves violações a direitos humanos cometidas durante a ditadura militar.

Dita omissão detém caráter permanente e prolonga-se até os dias atuais, motivo pelo qual a Corte de São José possui plena competência para decidir a respeito dos efeitos presentes da Lei 6.683/1979 e da renitente omissão estatal em promover a persecução penal dos crimes cometidos no período, inclusive os de caráter instantâneo, quando imprescritíveis.

A acusação em primeiro grau envolve condutas tipificadas como criminosas ao tempo dos atos e, simultaneamente, são elas consideradas “graves violações a direitos humanos” para fins de incidência dos pontos resolutivos 3 e 9 da sentença GOMES LUND.

O ponto 3 da sentença contém decisão de natureza declaratória, ao assentar que “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”.

A tutela declaratória (de efeitos *erga omnes*) não alcança todas as causas de extinção de punibilidade que possam incidir sobre as “graves violações de direitos humanos” ocorridas em território brasileiro durante o regime militar, mas tão somente sobre aquela prevista na primeira parte do art. 107, II, do atual Código Penal, isto é, a anistia.

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

Além disso, a partir do desaparecimento 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, houve cometimento sistemático do crime internacionalmente conhecido como *desaparecimento forçado*. Tal delito consiste na privação da liberdade de pessoa, praticada por agentes do Estado, seguida da falta de informação ou da recusa em reconhecer tal privação da liberdade ou em informar sobre o paradeiro da vítima. Essa infração penal foi perpetrada contra ao menos 150 desaparecidos po-

líticos,¹³ reconhecidos como tal pela Lei 9.140, de 4 de dezembro de 1995, e pela Comissão Especial de Mortos e Desaparecidos Políticos.

Sem prejuízo das considerações acerca da estrutura e do funcionamento dos organismos de repressão política lançadas nas 9 ações penais já ajuizadas (e na ação penal correlata a esta reclamação), torturas, mortes e desaparecimentos não eram acontecimentos isolados no quadro da época, mas a parte mais violenta e clandestina de sistema organizado para suprimir a todo custo a oposição ao regime, não raro mediante ações criminosas cometidas e acobertadas por agentes do Estado.

Desaparecimentos forçados, execuções sumárias, torturas 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.

A qualificação das condutas imputadas como crimes de lesa-humanidade decorre de normas cogentes do direito costumeiro internacional,¹⁴ que definem como tal desaparecimentos

13 Cf. BRASIL. *Direito à memória e à verdade*: Comissão Especial sobre Mortos e Desaparecidos Políticos. Brasília: Secretaria Especial de Direitos Humanos, 2007. Disponível em: <<http://bit.ly/dirmever>> ou <http://portal.mj.gov.br/sedh/biblioteca/livro_direito_memoria_verdade/livro_direito_memoria_verdade_sem_a_marca.pdf>. Acesso em: 21 out. 2014. *Vide* quadro *apud* JOFFILY, Mariana. *No centro da engrenagem*: os interrogatórios na Operação Bandeirante e no DOI de São Paulo (1969-1975). Rio de Janeiro: Arquivo Nacional; São Paulo: EDUSP, 2013. p. 324.

14 Como se sabe, o costume é fonte de Direito Internacional e, nos termos

forçados, execuções sumárias à margem da lei (também conhecidas internacionalmente como *execuções extrajudiciais*), tortura e outros delitos cometidos no contexto de ataque sistemático ou generalizado à população civil. Como uma das consequências do reconhecimento desses delitos, cabe submissão à jurisdição universal e declaração de insuscetibilidade de anistia e prescrição.

A reprovação jurídica internacional a tais condutas e a **imprescritibilidade da ação penal** correspondente evidenciam-se pelas seguintes provas do direito costumeiro cogente anterior:

a) Carta do Tribunal Militar Internacional (1945);¹⁵

b) Lei do Conselho de Controle nº 10 (1945);¹⁶

c) Princípios de Direito Internacional reconhecidos na Carta do Tribunal de Nuremberg e nos julgamentos do Tribunal, com comentários (International Law Commission, 1950);¹⁷

do art. 38 da Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados (promulgada no país pelo Decreto 7.030, de 14 de dezembro de 2009), possui força normativa vinculante mesmo para Estados que não tenham participado da formação do tratado que reproduza regra consuetudinária.

15 *Agreement for the Prosecution and Punishment of the Major War Criminals of the European Axis, and Charter of the International Military Tribunal*. Londres, 8 ago. 1945. Disponível em: < <http://avalon.law.yale.edu/imt/imtconst.as> >. Acesso em: 21 out. 2014.

16 *Nuremberg Trials Final Report Appendix D: Control Council Law No. 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> >. Acesso em: 21 out. 2014.

17 Texto adotado pela Comissão de Direito Internacional e submetido à Assembleia Geral das Nações Unidas como parte do relatório da Comissão. O relatório foi publicado no *Yearbook of the International Law Commission*, 1950, v. II e está disponível em: < <http://bit.ly/juri0001> > ou < https://www.jura.uni-bonn.de/fileadmin/Fachbereich_Rechtswissenschaft/Einrichtungen/Lehrstuehle/Strafrecht5/Materialien/Nuremberg_Principles.pdf >. Acesso em: 27 ago. 2014.

d) Relatório da Comissão de Direito Internacional da Organização das Nações Unidas (ONU) (1954);¹⁸

e) Resolução 2184 (Assembleia Geral da ONU, 1966);¹⁹

f) Resolução 2202 (Assembleia Geral da ONU, 1966);²⁰

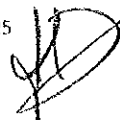
g) Resolução 2338 (Assembleia Geral da ONU, 1967);²¹

h) Resolução 2583 (Assembleia Geral da ONU, 1969);²²

i) Resolução 2712 (Assembleia Geral da ONU, 1970);²³

j) Resolução 2840 (Assembleia Geral da ONU, 1971);²⁴

k) Princípios de Cooperação Internacional na identificação, prisão, extradição e punição de pessoas condenadas por crimes de guerra e crimes contra a humanidade (Resolução 3074 da Assembleia Geral da ONU, 1973).²⁵



18 *Report of the International Law Commission Covering the Work of its Sixth Session, 28 July 1954, Official Records of the General Assembly, Ninth Session, Supplement No. 9 (A/2693)*. Article 2, paragraph 11 (previously paragraph 10), Disponível em: <<http://bit.ly/un000A>> ou <http://untreaty.un.org/ilc/documentation/english/a_cn4_88.pdf>. Acesso em: 21 out. 2014.

19 Disponível em: <<http://bit.ly/un000B>> ou <<http://www.un.org/documents/ga/res/21/ares21.htm>>. Acesso em: 21 out. 2014.

20 Disponível em: <<http://bit.ly/un000B>> ou <<http://www.un.org/documents/ga/res/21/ares21.htm>>. Acesso em: 21 out. 2014. O artigo 1 da resolução condena a política de apartheid praticada pelo governo da África do Sul como crime contra a humanidade.

21 Disponível em: <<http://bit.ly/un000D>> ou <<http://www.un.org/documents/ga/res/22/ares22.htm>>. Acesso em: 21 out. 2014.

22 Disponível em: <<http://bit.ly/un000G>> ou <<http://www.un.org/documents/ga/res/24/ares24.htm>>. Acesso em: 21 out. 2014.

23 Disponível em: <<http://bit.ly/un000I>> ou <<http://www.un.org/documents/ga/res/25/ares25.htm>>. Acesso em: 21 out. 2014.

24 Disponível em: <<http://bit.ly/un000L>> ou <<http://www.un.org/documents/ga/res/26/ares26.htm>>. Acesso em: 21 out. 2014.

25 Disponível em: <<http://bit.ly/un000M>> ou <<http://www.un.org/documents/ga/res/28/ares28.htm>>. Acesso em: 21 out. 2014.

Na Convenção das Nações Unidas sobre a Imprescritibilidade de Crimes de Guerra e de Crimes contra a Humanidade (1968),²⁶ a imprescritibilidade estende-se 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 de sua Assembleia Geral em meados dos anos 1960, crescente tendência de dispensar o elemento contextual “guerra” na definição dos crimes contra a humanidade.

Especificamente o uso da expressão “desaparecimento forçado de pessoas” difundiu-se no plano internacional a partir de milhares de casos de sequestro, homicídio e ocultação de cadáver de militantes políticos contrários a regimes ditatoriais instalados na América Latina.

Um dos primeiros registros internacionais desse *nomen juris* está na Resolução 33/173, da Assembleia Geral das Nações Unidas (de 20 de dezembro de 1978), sobre pessoas desaparecidas.²⁷ A resolução, editada um ano antes da lei brasileira de anistia, convoca

26 Aprovada pela Assembleia Geral da ONU por meio da Resolução 2391 (XXIII), de 26 de novembro de 1968. Entrou em vigor no direito internacional em 11 de novembro de 1970. Disponível em: <<http://bit.ly/CLWCrimes>> ou <<http://www.ohchr.org/Documents/ProfessionalInterest/warcrimes.pdf>>. Acesso em: 21 out. 2014.

27 Disponível em <<http://bit.ly/UNRes33-173>> ou <<http://www.un.org/documents/ga/res/33/ares33r173.pdf>>. Acesso em: 21 out. 2014.

os Estados a: a) dedicar recursos apropriados à busca de pessoas desaparecidas e à investigação rápida e imparcial dos fatos; b) assegurar que agentes policiais e de segurança e suas organizações sejam passíveis de total responsabilização (*fully accountable*) pelos atos realizados no exercício de suas funções e especialmente por abusos que possam ter causado o desaparecimento forçado de pessoas e outras violações a direitos humanos; c) assegurar que os direitos humanos de todas as pessoas, inclusive aquelas submetidas a qualquer forma de detenção ou aprisionamento, sejam totalmente respeitados.

No panorama do sistema interamericano de proteção a direitos humanos, a Corte IDH, desde o precedente *VELÁSQUEZ RODRÍGUEZ vs. HONDURAS*, de 1989, vem repetidamente afirmando incompatibilidade entre as garantias previstas na Convenção Americana sobre Direitos Humanos e as regras de direito interno que excluam a punibilidade de desaparecimentos forçados.²⁸

Igual entendimento pode ser encontrado nos seguintes julgados da Corte IDH: *BLAKE vs. GUATEMALA*;²⁹ *BARRIOS ALTOS vs. PERU*;³⁰ *BAMACA VELÁSQUEZ vs. GUATEMALA*;³¹ *TRUJILLO OROZA vs. BOLÍVIA*;³² *IRMÃS SERRANO CRUZ vs. EL SALVADOR*;³³

28 *VELÁSQUEZ RODRÍGUEZ vs. HONDURAS*. Fondo. Sentencia de 29/7/1988, p. 31-32.

29 *BLAKE vs. GUATEMALA*. Exceções Preliminares. Sentença de 2/7/1996. Série C Nº 27.

30 *BARRIOS ALTOS vs. PERU*. Reparações e Custas. Sentença de 30/11/2001. Série C Nº 109.

31 *BAMACA VELÁSQUEZ vs. GUATEMALA*. Reparações e Custas. Sentença de 22/2/2002. Série C Nº 91.

32 *TRUJILLO OROZA vs. BOLÍVIA*. Reparações e Custas. Sentença de 27/2/2002. Série C Nº 92.

33 *IRMÃS SERRANO CRUZ vs. EL SALVADOR*. Exceções Preliminares. Sentença de 23/11/2004. Série C Nº 118.

MASSACRE DE MAPIRIPÁN *vs.* COLÔMBIA;³⁴ GOIBURÚ *vs.* PARAGUAI;³⁵ LA CANTUTA *vs.* PERU;³⁶ RADILLA PACHECO *vs.* MÉXICO³⁷ e IBSEN CÁRDENAS E IBSEN PEÑA *vs.* BOLÍVIA.³⁸

Em 24 de novembro de 2010, a Corte IDH deliberou sobre caso envolvendo 62 dissidentes políticos brasileiros desaparecidos entre 1973 e 1974 no sul do Pará, no episódio conhecido como “Guerrilha do Araguaia”. A sentença do caso GOMES LUND *vs.* BRASIL é cristalina quanto ao **dever cogente** do Estado brasileiro de promover investigação e responsabilização criminal dos autores desses desaparecimentos.

No direito comparado, além dos precedentes referidos na sentença, as cortes constitucionais da Argentina (casos ARANCIBIA CLAVEL³⁹ e VIDELA⁴⁰), do Chile⁴¹ e do Peru⁴² (caso GABRIEL

34 CASO DO MASSACRE DE MAPIRIPÁN *vs.* COLÔMBIA. Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 15/9/2005. Série C Nº 134.

35 CASO GOIBURÚ Y OTROS *vs.* PARAGUAY. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22/9/2006. Serie C Nº 153.

36 LA CANTUTA *vs.* PERU. Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 29/11/2006. Série C Nº 162 .

37 RADILLA PACHECO *vs.* MÉXICO. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 23/11/2009. Série C Nº 209.

38 IBSEN CÁRDENAS E IBSEN PEÑA *vs.* BOLÍVIA. Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 1º/9/2010. Série C Nº 217.

39 Decisão da Corte Suprema da Nação Argentina em “ARANCIBIA CLAVEL, ENRIQUE LAUTARO *s/* homicidio calificado y asociación ilícita y outros.

40 Corte Suprema de Justiça da Nação. Causa 33714 “VIDELA, JORGE R. *s/* procesamiento”. Juzgado 7, Secretaría 14, Sala I, Reg. 489. 23/5/2002.

41 Processo 2.182-98, “VILLA GRIMALDI” (“MARCELO SALINAS EYTEL”). Ministro ALEJANDRO SOLÍS MUÑOZ, 17/4/2008.

42 Tribunal Constitucional del Perú. Caso Teodorico Bernabé Montoya. Expediente 03173-2008-PHC/TC, 11 de diciembre de 2008. Resolución del Tribunal, voto singular de los Magistrados Beaumont Callirgos y Eto Cruz. Disponível em <<http://bit.ly/TCP031732008>> ou <<http://www.tc.gob.-pe/jurisprudencia/2008/03173-2008-HC%20Resolucion.html>>. Acesso em: 21 out. 2014,

ORLANDO VERA NAVARRETE, também de 2004⁴³) reconhecem o caráter de lesa-humanidade do desaparecimento forçado de pessoas e extraem dessa conclusão os efeitos jurídico-penais dela decorrentes, notadamente a vedação à anistia e à prescrição.

Em síntese, os crimes cometidos por agentes da ditadura militar brasileira no contexto de ataque sistemático ou generalizado à população civil (aí incluídos os apurados na ação penal suspensa) são imprescritíveis e insuscetíveis de anistia, seja por força da qualificação das condutas como crimes contra a humanidade, seja em razão do caráter vinculante da sentença do caso GOMES LUND.

Dessa maneira, à luz da Constituição do Brasil, da reiterada jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos, da doutrina e da interpretação dada por diversas cortes constitucionais e organismos internacionais representativos, como a ONU, a atos semelhantes e também por força dos compromissos internacionais do país e do ordenamento constitucional e infraconstitucional, delitos envolvendo grave violação a direitos humanos perpetrados à margem da lei, da ética e da humanidade por agentes públicos brasileiros durante o regime autoritário de 1964-1985, como são os versados na ação penal subjacente, devem ser objeto de adequada investigação e persecução criminal, sem que se lhes apliquem institutos como anistia e prescrição.

Cabe ainda um registro. O alcance da anistia reconhecida na ADPF 153/DF deve ser compreendido com cautela, pois a redação do art. 1º, § 1º, da Lei 6.683/1979 sofreu significativa redução

43 Tribunal Constitucional. Sentencia – Exp. 2798-04-HC/TC – GABRIEL ORLANDO VERA NAVARRETE.

com a Emenda Constitucional 26, de 27 de novembro de 1985,⁴⁴ que excluiu de seu texto os crimes conexos “de qualquer natureza”, remanescendo como objeto da anistia antes da Constituição de 1988 apenas os crimes conexos, isto é os tecnicamente conexos, afastando-se aplicação generalizada da anistia e demandando a consideração necessária para identificar as hipóteses de verdadeira conexão. Durante o período de vigência dos atos institucionais na Constituição de 1967/1969, a prevalência da cláusula (comum a todos) que vedava apreciação judicial dos atos com base neles praticados implicava, necessariamente, ausência do curso prescricional (pois, se não havia ação, não poderia ocorrer prescrição). Este somente veio a transcorrer com a revogação desses efeitos a partir da Constituição de 1988 (pois esta, ao silenciar sobre o tema, revogou a proibição de ação, de modo que os prazos correspondentes se iniciaram em 5 de outubro daquele ano). Em outras palavras, tanto o reconhecimento da anistia acolhida pelo STF merece cuidadosa atenção quanto cabe definir o termo inicial de eventual prescrição da vigência da Constituição de 1988, ressalvados os crimes imprescritíveis, de lesa-humanidade.

O delito de ocultação de cadáver possui natureza **permanente**, circunstância que impede fluxo de prazo prescricional e

⁴⁴ “Art. 4º. É concedida anistia a todos os servidores públicos civis da Administração direta e indireta e militares, punidos por atos de exceção, institucionais ou complementares.

§ 1º. É concedida, igualmente, anistia aos autores de crimes políticos ou conexos, e aos dirigentes e representantes de organizações sindicais e estudantis, bem como aos servidores civis ou empregados que hajam sido demitidos ou dispensados por motivação exclusivamente política, com base em outros diplomas legais.

§ 2º. A anistia abrange os que foram punidos ou processados pelos atos imputáveis previstos no *caput* deste artigo, praticados no período compreendido entre 2 de setembro de 1961 e 15 de agosto de 1979. [...]”.

não permite a anistia assentada pela Lei 6.683/1979. A consumação do delito protraí-se no tempo, enquanto for vontade do agente.

De acordo com preciso esclarecimento de BITENCOURT,⁴⁵ “permanente é aquele crime cuja consumação se alonga no tempo, dependente da atividade do agente, que poderá cessar quando este quiser (cárcere privado, sequestro). Crime permanente não pode ser confundido com crime instantâneo de efeitos permanentes (homicídio, furto), cuja permanência não depende da continuidade da ação do agente”.

De forma semelhante, ao diferenciar crime permanente do instantâneo de efeitos permanentes, FRANCISCO DE ASSIS TOLEDO afirma que, no primeiro, “o momento consumativo é uma situação duradoura, cujo início não coincide com o de sua cessação (sequestro, cárcere privado, usurpação de função pública)”, enquanto o crime instantâneo de efeitos permanentes é aquele “em que não a conduta do agente, mas apenas o resultado da ação é permanente”.⁴⁶

Tratando da diferença entre *delito permanente* e *instantâneo de efeitos permanentes*, em precedente do Supremo Tribunal Federal, o Ministro CEZAR PELUSO⁴⁷ ponderou que “é o momento da consumação do delito que lhe dita caráter instantâneo ou permanente. No crime instantâneo, o fato que, reproduzindo o tipo, consoma o delito, realiza-se num só instante e neste se esgota, podendo a situ-

45 BITENCOURT, Cezar Roberto. *Manual de Direito Penal: Parte Geral*. 6. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2000.

46 TOLEDO, Francisco de Assis. *Princípios básicos de Direito Penal*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 1994. p. 147.

47 STF, Segunda Turma, HC 82.965. Rel.: Min. CEZAR PELUSO. 12/2/2008.

ação criada prolongar-se no tempo, ou não. No permanente, o momento da consumação é que se prolonga por período mais ou menos dilatado, durante o qual se encontra ainda em estado de consumação. Não se deve, pois, confundir a execução mesma do crime com a sua consequência: esta, como a situação criada pela conduta delituosa, pode prolongar-se depois da consumação instantânea; mas, aí, o que dura – e, como tal se diz permanente – não é o delito, mas seu efeito. É esta, aliás, a clara razão por que, neste caso, em que perdura só a consequência, se tem o chamado *crime instantâneo de efeito permanente*, que difere do crime permanente, porque, neste, é o próprio momento consumativo, e não o efeito da ação, que persiste no tempo [...]. Nota característica do crime permanente é a possibilidade de o agente fazer cessar, a qualquer tempo, a atividade delituosa, porque o estado de consumação persiste e continua indefinidamente, até que ato do agente ou outra circunstância a faça cessar. No caso de crime instantâneo, ainda que de efeitos permanentes, a consumação ocorre em determinado instante, após o qual já não pode fazê-lo cessar o agente”.

No caso da ação penal atacada por esta reclamação, uma das condutas imputadas foi a prevista na parte final do art. 211 do Código Penal, ou seja, “ocultar cadáver ou parte dele”.

Não há dúvida de que a conduta delitiva – e não apenas o efeito – se alonga no tempo e viola o bem jurídico de maneira contínua, por vontade dos agentes. A própria conduta e a lesão ao bem jurídico são permanentes, não apenas o efeito que delas deriva. Enquanto os acusados não apontarem onde se encontra o corpo da vítima RUBENS BEYRODT PAIVA (cuja família até hoje, de-



pois de décadas de seu assassinato, não lhe pôde dar funeral adequado), a conduta de ocultar ocorrerá. O passar do tempo não faz cessar a conduta de ocultar o corpo da vítima, de lhe dissimular a localização, em detrimento da lei e dos mais básicos significados de humanidade, que reconhecem a toda pessoa o direito de, morta, receber funeral digno. Ao contrário, o fluxo do tempo, por decisão dos réus, carrega consigo a consumação do delito, a agressão ao bem jurídico por ele atingido e a desumana ofensa à família roubada de seu ente querido.

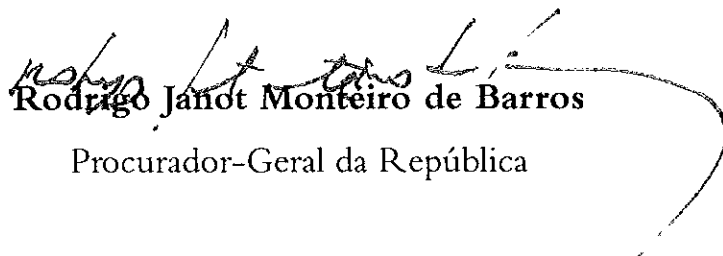
A ocultação do cadáver de RUBENS PAIVA persiste até os dias de hoje e bastaria a vontade dos agentes criminosos para que esse fato fosse esclarecido. Enquanto perseverarem na conduta antijurídica, a infração está sendo praticada, a justificar que o início da contagem da prescrição flua apenas com a cessação da conduta delitiva, consoante a expressa regra do art. 111, III, do Código Penal.

Não se aplicam os efeitos da declaração, em 29 de abril de 2010, pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADPF 153/DF, de constitucionalidade da Lei 6.683/1979 quanto ao crime de ocultação de cadáver. Se 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”, envolve perdão e opera para o **passado**. Também por isso, o delito de ocultação de cadáver não pode ser abrangido pela anistia da Lei 6.683/1979, pois a conduta ilícita imputada aos réus ora reclamantes constitui crime permanente.

IV – Conclusões

Ante o exposto, considerando o efeito vinculante da decisão da Corte Interamericana de Direitos Humanos proferida em face da República Federativa do Brasil no caso GOMES LUND, em 24 de novembro de 2010, o Procurador-Geral da República manifesta-se pela **improcedência da reclamação e pede urgência no julgamento**, especialmente diante do fato relevantíssimo de haver pendência de produção de provas testemunhais de pessoas com idade muito avançada, o que pode ensejar perecimento de provas a serem angariadas em prol da justiça, como forma de demonstrar cabalmente os elementos já constantes da denúncia.

Brasília (DF), 1º de dezembro de 2014.


Rodrigo Janot Monteiro de Barros
Procurador-Geral da República

RJMB/DF