

RECURSO ESPECIAL Nº 1.798.903 - RJ (2015/0256723-4)

RELATOR : **MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ**
RECORRENTE : **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**
RECORRIDO : **CLAUDIO ANTONIO GUERRA**
RECORRIDO : **NEWTON ARAUJO DE OLIVEIRA E CRUZ**
ADVOGADOS : **CLOVIS MURILLO SAHIONE DE ARAUJO - RJ013393**
YURI SARAMAGO SAHIONE DE ARAUJO PUGLIESE
- RJ145879
RECORRIDO : **WILSON LUIZ CHAVES MACHADO**
RECORRIDO : **NILTON DE ALBUQUERQUE CERQUEIRA**
RECORRIDO : **EDSON SÁ ROCHA**
RECORRIDO : **DIVANY CARVALHO BARROS**
ADVOGADO : **DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO**

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ:

O **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL** agravou de decisão que inadmitiu seu recurso especial, interposto com fundamento na alínea "a" do permissivo constitucional, contra acórdão prolatado pelo **Tribunal Regional Federal da 2ª Região** no Habeas Corpus n. 0005684-20.2014.4.02.0000.

Nas razões recursais, o *Parquet* apontou **violação dos arts. 107, IV, 347 e 348 do Código Penal**, por considerar que os fatos narrados na inicial acusatória – suposto envolvimento dos acusados em episódio conhecido publicamente como **atentado a bomba no Riocentro**, ocorrido no dia 30/4/1981 – configuram **crimes contra a humanidade** e, por isso mesmo, são **imprescritíveis**, em consonância com as normas internacionais e o posicionamento das Cortes do Direito Internacional.

Requeru o provimento do recurso para "determinar a retomada da instrução em primeiro grau de jurisdição" (fl. 559). **Subsidiariamente**, postula pelo prosseguimento da persecução criminal "apenas no que toca aos crimes de fraude processual imputado a **Divany Carvalho de Barros** e de favorecimento pessoal imputado a **Newton Araújo de Oliveira e Cruz**" (fl. 560, destaque no original).

O recurso especial **não foi admitido** pela Corte regional, o que ensejou a interposição do agravo.

Superior Tribunal de Justiça

O Procurador Regional da República da 2ª Região no exercício das funções de Subprocurador-Geral da República Aloísio Firmo Guimarães da Silva, às fls. 754-803, assim pontuou: a) "o conhecimento e julgamento do apelo extraordinário (e do respectivo agravo) é prejudicial ao conhecimento e julgamento do recurso especial (e do agravo correlato), de sorte que seria conveniente e oportuno sobrestar-se o processamento deste agravo em recurso especial e determinar-se a remessa dos autos ao Colendo Supremo Tribunal Federal" (fls. 800-801); b) "seria de bom alvitre sobrestar-se o julgamento deste agravo em recurso especial até que o Supremo Tribunal Federal julgue em definitivo a Reclamação nº 18.686/RJ (Rel. Min. Teori Zavaschi – sic), onde se discute a mesma temática ventilada nos autos (contexto de crimes perpetrados no período em que perdurou o regime militar de exceção no Brasil)" (fl. 801). Requereu ao fim, o "conhecimento e provimento do agravo em recurso especial" (fl. 803).

Diante do enfoque constitucional de parte dos pedidos formulados e da pendência de decisões definitivas do Supremo Tribunal Federal a respeito de matérias debatidas no recurso especial – nos autos da Rcl n. 18.686/RJ e da ADPF n. 153/DF –, foi acolhido o parecer ministerial (fls. 754-803) e, com fundamento no art. 1.031, § 2º, do Código de Processo Civil, determinado "o sobrestamento do agravo em recurso especial e a remessa dos autos ao Supremo Tribunal Federal, para apreciação do agravo interposto pelo Ministério Público Federal contra a decisão que não admitiu o recurso extraordinário" (fl. 811).

Remetidos os autos ao Supremo Tribunal Federal, o Ministro Marco Aurélio, Relator, proferiu decisão em que ordenou seu retorno a esta Corte Superior, por não identificar o "envolvimento de matéria que, uma vez submetida ao crivo desta Corte, possa implicar o prejuízo do especial, isso à luz do artigo 1.031, § 2º, do Código de Processo Civil de 2015" (fl. 820).

Em 3/12/2018, voltaram os autos conclusos para análise (fl. 826).

Em 6/2/2019, **determinei a conversão do agravo em recurso especial** (fls. 828-829). A medida foi cumprida no dia 26/2/2019 (fl. 836).

Em seguida, tendo em conta **a notória e particular relevância das questões jurídicas** suscitadas na impugnação – e seus reflexos em outras investigações que porventura estejam em andamento, a partir das sentenças proferidas pela Corte Interamericana de Direitos Humanos e das medidas

Superior Tribunal de Justiça

adotadas pelo governo brasileiro para resguardar a verdade e a memória das vítimas de violações de direitos humanos –, **houve afetação do tema para julgamento pela Terceira Seção**, com lastro no art. 14, II, do RISTJ.

RECURSO ESPECIAL Nº 1.798.903 - RJ (2015/0256723-4)

EMENTA

RECURSO ESPECIAL. HOMICÍDIO QUALIFICADO TENTADO, FABRICO, POSSE E TRANSPORTE DE EXPLOSIVOS, ASSOCIAÇÃO CRIMINOSA, FRAUDE PROCESSUAL E FAVORECIMENTO PESSOAL. ATENTADO DO RIOCENTRO. TRANCAMENTO DO PROCESSO. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. NÃO OCORRÊNCIA. APARENTE CRIME DE LESA-HUMANIDADE. PROSSEGUIMENTO DA PERSECUÇÃO CRIMINAL. RECURSO PROVIDO.

1. A controvérsia jurídica principal deste Recurso Especial radica na aplicação do conceito do Direito Internacional sobre crime contra a humanidade (ou de lesa-humanidade) – e sua consequente imprescritibilidade – às ações delitivas principais e circundantes ao atentado a bomba no Centro de Convenções Riocentro, no Rio de Janeiro, em 1981, com aventada possibilidade de persecução penal contra os autores dos crimes de homicídio qualificado tentado, fabrico, posse e transporte de explosivos, associação criminosa, fraude processual e favorecimento pessoal.

2. Não se aplica à espécie a Lei de Anistia (Lei n. 6.683/1979), haja vista que os referidos crimes foram cometidos após sua edição. Aliás, ao julgar a ADPF n. 153/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade da Lei n. 6.683/1979 (Lei de Anistia) e reconheceu a aplicabilidade de seus dispositivos para as condutas ocorridas até a data de sua publicação (28/8/1979), em acórdão, aliás, com embargos declaratórios ainda pendentes de julgamento, nos quais há destaque para o posterior julgamento, pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, do *Caso Gomes Lund e outros ("Guerrilha do Araguaia") vs. Brasil*, em que foi reconhecido o dever do Estado brasileiro de "conduzir eficazmente, perante a jurisdição ordinária, a investigação penal dos fatos do presente caso [Gomes Lund, ocorrido no período abarcado pela Lei de Anistia] a fim de esclarecê-los, determinar as correspondentes responsabilidades penais e aplicar efetivamente as sanções e consequências que a lei preveja".

3. Ao indeferir pedido de extradição formulado pelo governo da Argentina, com base na imprescritibilidade dos delitos de lesa-humanidade (Extr n. 1.362/DF), o Supremo Tribunal Federal considerou que, por ainda não haver sido reproduzida no direito interno, tal norma jurídica não teria aplicabilidade no Brasil. Entretanto, tal decisão, tomada por escassa maioria e em composição

já modificada do Pleno, é anterior ao julgamento, pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, do Caso *Herzog e outros vs. Brasil*, e ainda não há manifestações do STF sobre a matéria após este julgado.

4. No julgamento pela detenção arbitrária, tortura e morte do jornalista Vladimir Herzog, a Corte IDH determinou que "O Estado deve adotar as medidas mais idôneas, conforme suas instituições, para que se reconheça, sem exceção, a imprescritibilidade das ações emergentes de crimes contra a humanidade e internacionais, em atenção à presente Sentença e às normas internacionais na matéria".

5. Os crimes de lesa-humanidade foram mencionados, inicialmente, na Convenção de Haya de 1907, e, posteriormente, nos Estatutos dos Tribunais Penais Internacionais *ad hoc* – Nuremberg, Tóquio, Iogoslávia e Ruanda – e tiveram sua compreensão consolidada no Estatuto do Tribunal Penal Internacional, aprovado em Roma em 17/7/1998: "art. 7. Para os efeitos do presente Estatuto, entende-se por "crime contra a humanidade", qualquer um dos atos seguintes, quando cometido no quadro de um ataque, generalizado ou sistemático, contra qualquer população civil, havendo conhecimento desse ataque: a) Homicídio; [...] k) Outros atos desumanos de caráter semelhante, que causem intencionalmente grande sofrimento, ou afetem gravemente a integridade física ou a saúde física ou mental. 2. Para efeitos do parágrafo 1º: a) Por "ataque contra uma população civil" entende-se qualquer conduta que envolva a prática múltipla de atos referidos no parágrafo 1º contra uma população civil, de acordo com a política de um Estado ou de uma organização de praticar esses atos ou tendo em vista a prossecução dessa política."

6. A seu turno, dispõe a Resolução da ONU nº 3074, de 3 de dezembro de 1973 que: "1. Os crimes de guerra e os crimes de lesa-humanidade, onde for ou qualquer que seja a data em que tenham sido cometidos, serão objeto de uma investigação, e as pessoas contra as que existam provas de culpabilidade na execução de tais crimes serão procuradas, detidas, processadas e, em caso de serem consideradas culpadas, castigadas(...)

7. A doutrina afirma que "o bem jurídico transindividual tutelado pelos crimes de lesa-humanidade é a dignidade humana em sua face coletiva, isto é, a dignidade humana como 'valor comum, sentido reconhecido e partilhado pela comunidade internacional' – 'valor universalmente protegido'".

8. Na esteira do posicionamento assentado por inúmeras vezes na Corte Interamericana de Direitos Humanos, as normas internacionais

que declaram a imprescritibilidade dos crimes contra a humanidade possuem sua natureza de *ius cogens*, a dispensar a necessidade de previsão expressa em tratados ou convenções internacionais e a afastar normativas internas em sentido contrário. Assim, não parece constituir argumento válido e sustentável asserir que o Brasil não internalizou, até o momento, a Convenção sobre a Imprescritibilidade dos Crimes de Guerra e dos Crimes contra a Humanidade, sobretudo porque o Estado brasileiro se submeteu voluntariamente à Convenção de Viena e à Convenção Americana sobre Direitos Humanos (ambas de 1969), e, por conseguinte, se compromete, como integrante do sistema interamericano de direitos humanos, a seguir as decisões e a jurisprudência da Corte IDH, devendo dar às leis que integram seu ordenamento jurídico interpretação conforme os tratados e as convenções a que tenha aderido.

9. A denúncia ofertada pelo Ministério Público Federal, a par de descrever as condutas criminosas imputadas aos denunciados, com todas as suas circunstâncias, refere a existência de um grupo de agentes, militares e civis, responsáveis por sistematicamente praticarem atentados contra pessoas em geral – a denúncia lista 40 atentados cometidos no espaço de um ano e meio, entre 1979 e 1981 –, como parte de um plano adrede direcionado a minar o processo de reabertura política, mediante a tentativa de atribuir a autoria de tais condutas a integrantes de grupos que se opunham ao governo e, com isso, causar instabilidade social e comprometer o restabelecimento do Estado Democrático de Direito.

10. A Comissão Nacional da Verdade – no contexto da Justiça de Transição, conjunto de medidas adotadas para lidar com o legado de violações de direitos humanos perpetradas em períodos de ditadura – reconheceu a prática de prisões, torturas, execuções sumárias e desaparecimentos forçados pelo governo Brasileiro, entre 1964 e 1985, e registrou, em relatório, que: "O atentado do Riocentro insere-se no contexto de outros atentados executados à época, em ações que contaram com a participação de oficiais e agentes ligados a órgãos como o DOI-CODI e o SNI. Esses atentados foram planejados e executados de forma minuciosa, em trabalho de equipes, das quais participavam militares, policiais e civis, com o conhecimento, anuência e participação de autoridades militares. [...] Pela forma como foi elaborado e pelo enorme público presente ao evento, o Riocentro foi planejado para ser, possivelmente, o maior atentado terrorista da história do Brasil".

11. A moldura fática delineada pelas instâncias ordinárias permite as

Superior Tribunal de Justiça

seguintes conclusões: a) aparentemente, o atentado do Riocentro fez parte de uma série de ataques orquestrados por integrantes do DOI-Codi e do SNI contra a abertura política e a dita "ameaça comunista", personificada nos agentes opositores do regime militar; b) os autores dos sucessivos ataques a bomba (em bancas de jornais, na redação de periódicos, no prédio da Ordem dos Advogados do Brasil, contra líderes ou integrantes da oposição, entre outros, além do objeto deste recurso) eram agentes do Serviço Nacional de Informações (SNI) e do Destacamento de Operações de Informações (DOI); c) ao que se tem, a prática ocorreu em contexto de ataque sistemático àqueles que publicamente contrariavam o governo militar, em clara tentativa de forçar um novo período de repressão.

12. Os crimes objeto da ação penal estancada por decisão do TRF da 2ª Região (tanto os de homicídios dolosos tentados, quanto os periféricos a ele), são considerados, portanto, crimes contra a humanidade, o que, por consequência, lhes confere a marca da imprescritibilidade.

13. Recurso do Ministério Público Federal provido, para cassar o acórdão recorrido e, por conseguinte, restabelecer a decisão proferida no Juízo Federal de primeiro grau, que recebeu a denúncia oferecida nos autos, e determinar o prosseguimento da persecução criminal em face dos recorridos.

VOTO

O SENHOR MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ (Relator):

I. Admissibilidade

Como já delineado na decisão de fls. 828-829, em que determinei a **conversão do agravo em recurso especial**, a irresignação ministerial é **tempestiva e preencheu dos demais requisitos de admissibilidade**, visto que as matérias jurídicas aqui suscitadas foram examinadas pelo Tribunal *a quo*, no julgamento do habeas corpus, a **evidenciar o devido prequestionamento**.

Não se trata, como inicialmente entendeu o juízo de admissibilidade da Corte local, de revolvimento de matéria de fato, pois se está diante de acórdão no qual os fatos foram dados como certos, havendo divergência tão somente quanto à interpretação e definição de questões jurídicas, quais o caráter de crimes contra a humanidade nas ações envolvendo o atentado a bomba ao Riocentro, em 1981, e a conseqüente possibilidade de, assim conceituados os delitos, serem considerados imprescritíveis.

Além disso, o recurso, que aponta os dispositivos supostamente contrariados pelo acórdão hostilizado, apresenta **argumentação suficiente** para permitir a compreensão das teses.

O recorrente desenvolveu, com objetividade e clareza, sua irresignação, apontando, *quantum satis*, a afirmada contrariedade do acórdão impugnado aos artigos 107, IV, 347 e 348 do Código Penal, o que autoriza o conhecimento do recurso especial em face do permissivo constitucional do art. 105, III, "a".

No tocante, enfim, à **ordem de preferência para o julgamento** de recursos especial e extraordinário (*stricto sensu*), impende transcrever o que decidiu S. Ex^a o Ministro Marco Aurélio, após o encaminhamento dos autos ao Supremo Tribunal Federal:

1. Observem a ordem de apreciação dos recursos extraordinário e especial, quando interpostos simultaneamente, tendo em conta fundamentos legais e

constitucionais, diante de idêntico conflito de interesses. Em primeiro lugar, há de ser exercida a jurisdição pelo Superior Tribunal de Justiça, pouco importando a existência de precedentes ou a circunstância de o tema relativo à Constituição Federal estar pendente de exame no Plenário do Supremo.

2. Devolvam o processo ao Superior Tribunal de Justiça, porquanto não se trata, no caso, do envolvimento de matéria que, uma vez submetida ao crivo desta Corte, possa implicar o prejuízo do especial, isso à luz do artigo 1.031, § 2º, do Código de Processo Civil de 2015. A persistir a óptica revelada no ato de 8 de junho de 2018, haverá sempre a preferência do julgamento do extraordinário, o que contraria o sistema e, portanto, o fato de o Supremo situar-se no ápice da pirâmide judiciária.

II. Contextualização

Extrai-se dos autos que o Ministério Público Federal ofertou denúncia, em 13/2/2014, e imputou aos ora recorridos a prática dos seguintes delitos:

a) **Wilson Luiz Chaves Machado, Claudio Antonio Guerra e Nilton de Albuquerque Cerqueira** – arts. 121, § 2º, I e II, c/c o art. 12, II, (vigente à época dos fatos) por duas vezes; 253 e 288, parágrafo único, todos do Código Penal;

b) **Newton Araujo de Oliveira e Cruz** – arts. 121, § 2º, I e II, c/c o art. 12, II, (vigente à época dos fatos), por duas vezes; 253, 288, parágrafo único, e 348, todos do Código Penal;

c) **Edson Sá Rocha** – art. 288, parágrafo único, do Código Penal;

d) **Divany Carvalho Barros** – art. 347, parágrafo único, do Código Penal.

Os fatos narrados na inicial acusatória tratam do alegado envolvimento dos acusados em episódio conhecido como **atentado a bomba no Riocentro**, ocorrido no dia **30/4/1981**. Segundo relata o órgão acusatório, os investigados, que trabalhavam no **DOI** (Destacamento de Operações de Informações) e no **SNI** (Serviço Nacional de Informações), teriam se associado

no início do ano de 1980, de maneira estável e permanente, a fim de praticar diversos delitos em "**contexto de um ataque estatal sistemático e generalizado dos agentes do Estado contra a população brasileira**" (fl. 15).

Na data e local dos fatos "se realizava o habitual show do '**Dia do Trabalhador**', na véspera do feriado de 1º de maio, onde se apresentavam diversos artistas e onde estavam presentes, como afirmaram várias testemunhas, mais de **20.000 (vinte mil) expectadores**" (fl. 17).

Assere que o intuito dos acusados era "**forjar um 'ato terrorista subversivo da esquerda armada**', atribuindo o atentado a bomba falsamente a uma organização da militância contra o regime de exceção, e assim **justificar um novo endurecimento da ditadura militar brasileira** diante da 'ameaça comunista'" (fl. 19).

Menciona que o grupo era dividido em **dois núcleos**: a) planejamento, recrutamento e treinamento dos agentes e b) operacional.

Aduz que, na data dos fatos, **o núcleo operacional foi dividido em quatro equipes**. A **primeira** delas carregava "três artefatos explosivos (bomba) e uma granada de mão" (fl. 32), que seriam alocadas "dentro do complexo, provavelmente no palco e nos pilares" (fl. 36). O objetivo do grupo não foi atingido porque um dos artefatos explodiu durante o transporte, o que ocasionou a morte de um dos agentes e acarretou lesões no outro responsável pela atividade.

A **segunda** equipe seria responsável pela detonação de "bomba que tinha como finalidade atingir o abastecimento de energia e cortar a luz do complexo, causando pânico nas pessoas que assistiam ao show" (fl. 37). Embora a bomba haja sido arremessada na casa de força do Riocentro, ela caiu no pátio da estação de eletricidade, mas não alcançou sua base, o que também frustrou a intenção dos agentes.

As **outras duas equipes** operacionais "tinham a incumbência de forjar evidências da autoria do atentado, fazendo parecer que a bomba tinha sido obra de movimentos que resistiam ao governo ditatorial" (fl. 39) e de "efetuar prisões de indivíduos que seriam falsamente relacionados às bombas" (fl. 39).

Em relação ao delito de **favorecimento pessoal**, aduz que "desde o início de junho de 1981 até a presente data, [...] NEWTON ARAUJO DE OLIVEIRA E CRUZ identificou dois elementos do DOI que participaram do

ataque a bomba ao Riocentro, deixou de prendê-los, omitiu-se em comunicar seus nomes e codinomes, escondeu sua identidade e ocultou seu paradeiro, com isso colaborando para que estes dois indivíduos subtraíam-se, desde então, das autoridades de persecução penal" (fl. 16).

Por fim, quanto à **fraude processual**, narra que, "após a explosão da primeira bomba no veículo Puma, o denunciado DIVANY CARVALHO BARROS [...] dirigiu-se até o estacionamento do Riocentro, onde se encontrava o carro, e subtraiu do interior do Puma uma pistola, uma granada de mão e a agenda de telefones do Sargento GUILHERME PEREIRA DO ROSÁRIO [...], retendo a agenda de telefones consigo até o ano de 1999" (fl. 16).

Em síntese, estes são os fatos narrados na denúncia.

A acusação foi recebida pela Juíza de primeiro grau, sob a seguinte motivação (fls. 110-115, grifei):

[...]

Em sendo assim, a justiça comum federal é competente para julgamento dos fatos, inexistindo coisa julgada em relação a eles, decorrente do arquivamento ocorrido na justiça castrense.

3. DA PRESCRIÇÃO

Os fatos narrados ocorreram em 30 de abril de 1981: há exatos 33 anos, portanto. **Tenho, porém, que a prescrição não ocorreu.** Para tanto, parto de duas premissas importantes: (i) **os crimes de tortura, homicídio e desaparecimento de pessoas, cometidos por agentes do Estado, como forma de perseguição política, no período da ditadura militar brasileira, configuram crimes contra a humanidade;** (ii) **segundo princípio geral do direito internacional, acolhido como costume pela prática dos Estados e posteriormente por Resoluções da ONU, os crimes contra a humanidade são imprescritíveis.**

Passo às razões da primeira premissa.

O conceito de crime contra a humanidade foi previsto inicialmente no art. 6º, do Estatuto do Tribunal de Nuremberg, e depois ratificado pela Organização das Nações Unidas em dezembro de 1946. Nele estão previstas as condutas de homicídio, deportação, extermínio e outros atos cometidos "dentro de um padrão amplo e repetitivo de perseguição a determinado grupo (ou grupos) da sociedade civil, por qualquer razão (política, religiosa, racial ou étnica). Como fixado pelas Nações Unidas – ao aprovar os princípios ditados pelo Tribunal

de Nuremberg –, o crime de lesa-humanidade é qualquer ato desumano cometido contra a população civil, no bojo de uma perseguição por motivos políticos, raciais ou religiosos. **Note-se que não há necessidade de consumação de um genocídio, mas apenas que determinado segmento social seja alvo de repressão específica".**

A isto acrescente-se que estas práticas devem ser parte de uma política de governo ou de uma prática frequente de atrocidades que são toleradas, perdoadas ou incentivadas por um governante ou pela autoridade de fato.

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

Os fatos narrados na denúncia encontram-se, em tese, dentro deste contexto, na medida em que, segundo a tese ministerial, a ser submetida ao contraditório, **o atentado a bomba descrito fazia parte de uma série de outros quarenta atentados a bomba semelhantes ocorridos no período de um ano e meio, direcionados à população civil, com o objetivo de retardar a reabertura política que naquele momento já se desenhava.** Não por acaso teriam sido escolhidas as festividades do dia 1º de maio, no Riocentro, tidas como símbolo dos movimentos contrários à ditadura. Também a referendar essa ideia está a suposta tentativa de atribuir o atentado a movimentos de esquerda, narrada na inicial acusatória.

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

Admitida a tese de que se está diante de um crime contra humanidade, deve-se reconhecer, também, a imprescritibilidade destes fatos. Vejamos.

Muito embora o Brasil não tenha ratificado a Convenção sobre Imprescritibilidade dos Crimes de Guerra e dos Crimes contra a Humanidade, aprovada pela Assembleia Geral da ONU em 1968 – pois estava no auge da ditadura militar nesta época –, entende a doutrina estarmos diante, na verdade, de **verdadeiro princípio geral de direito internacional, incorporado aos costumes internacionais.**

Inicialmente, parece importante deixar claro o papel dos costumes internacionais como fonte do Direito Internacional.

Valho-me, aqui, das lições de MALCOM SHAW:

[...]

Em sede de direito internacional, podem se "detectar dois elementos básicos na constituição de um costume. O primeiro são os fatos materiais, ou seja, o comportamento propriamente dito dos Estados; o segundo é a crença psicológica ou subjetiva de que tal comportamento é 'segundo a lei'. Como observou a Corte Interamericana no caso *Libia/Malta*, a substância do direito costumeiro deve ser "procurada em primeiro lugar na prática efetiva e na *opinio juris* dos Estados".

Passemos, pois, aos argumentos que permitem afirmar que **a imprescritibilidade dos crimes contra a humanidade é um princípio geral de direito internacional amplamente aceito pelos Estados e, portanto, incorporado aos costumes internacionais.**

Na Resolução da ONU nº 95, de 1946, a Assembleia Geral acolheu integralmente os princípios de direito internacional reconhecidos pelo Estatuto do Tribunal de Nuremberg e as sentenças do referido Tribunal. Relembre-se que aquele Tribunal havia procedido à definição de crimes contra a humanidade, bem como reconhecido a sua imprescritibilidade.

Posteriormente, a imprescritibilidade dos crimes contra a humanidade foi expressamente tratada na Resolução da ONU nº 3074, de 3 de dezembro de 1973, nos seguintes termos:

"1. Os crimes de guerra e os crimes de lesa-humanidade, onde for ou qualquer que seja a data em que tenham sido cometidos, serão objeto de uma investigação, e as pessoas contra as que existam provas de culpabilidade na execução de tais crimes serão procuradas, detidas, processadas e, em caso de serem consideradas culpadas, castigadas.

(...)

8. Os Estados não adotarão disposições legislativas nem tomarão medidas de outra espécie que possam menosprezar as obrigações internacionais que tenham acordado no tocante à identificação, à prisão, à extradição e ao castigo dos culpáveis de crimes de guerra ou de crimes contra a humanidade".

A força desse princípio, **absorvido como verdadeiro costume internacional**, permitiu fosse inserido em novos instrumentos internacionais, sendo de destacar-se sua previsão no Estatuto de Roma, que trata do Tribunal Penal Internacional.

O reconhecimento da imprescritibilidade de crimes de lesa-humanidade como um princípio geral de direito internacional, incorporado aos costumes internacionais, foi

Superior Tribunal de Justiça

explicitamente realizado pela Corte Interamericana de Direitos, no "Caso Almonacid Arellano":

[...]

Não bastasse a natureza de costume internacional conferida à imprescritibilidade destes crimes, considero estarmos diante de verdadeiro *ius cogens*, que não pode ser ignorado pelos Estados.

Valho-me aqui, ainda uma vez, dos ensinamentos de SHAW:

[...]

Trata-se, pois, a imprescritibilidade, de verdadeiro *ius cogens*, a ser respeitado pelos Estados.

Acrescento, ainda, que o Brasil, já em 1914 **ratificou a Convenção concernente às Leis e Usos da Guerra Terrestre, firmada em Haia em 1907, na qual reconhece "o caráter normativo dos princípios *jus gentium* preconizados pelos usos estabelecidos entre as nações civilizadas, pelas leis da humanidade e pelas exigências da consciência pública".** Desde o início do séc. XX, pois, reconhece a força normativa destes princípios.

Finalmente, é necessário deixar consignado que **a força deste costume internacional remonta às decisões do Tribunal de Nuremberg, portanto muito anteriores aos fatos ora em julgamento.**

Contra essa decisão, a defesa impetrou prévio habeas corpus perante a Corte Regional, que assim decidiu (fl. 310, destaquei):

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas, **acordam os Membros da Primeira Turma Especializada do Tribunal Regional Federal da 2ª Região, por maioria, em rejeitar as preliminares de incompetência da Justiça Federal, incompetência da Vara Especializada em crime organizado e inexistência de júri federal, nos termos do voto do Relator; por maioria em rejeitar a preliminar de coisa julgada e de impossibilidade de desarquivamento de inquérito, e do reconhecimento da incidência da anistia, nos termos do voto do Desembargador Federal Abel Gomes, acompanhado pelo Desembargador Federal Paulo Espírito Santo, vencido o Relator; por maioria conceder a ordem reconhecendo a inexistência de crime contra a humanidade, e a incidência da prescrição da pretensão punitiva, nos termos do voto do Relator, vencido o Desembargador Federal Paulo Espírito Santo, que a denegava.** Declaração de voto oral dos

Superior Tribunal de Justiça

Desembargadores Federais Abel Gomes e Paulo Espírito Santo.
Rio de Janeiro, 2 de julho de 2014 (data do julgamento).
Antonio Ivan Athiê. Desembargador Federal Relator

O voto condutor do acórdão, ao reconhecer a ocorrência da prescrição da pretensão punitiva, registrou que (fls. 262-263):

Mesmo se nada disso existisse, a prescrição também impede a perseguição criminal. Anote-se a total impertinência da tese esposada pela decisão que recebeu a denúncia, com base em entendimento do Tribunal de Nuremberg. Não se aplica aqui no Brasil decisão de tribunal alienígena, como norma cogente. Serve, claro, como conclusão a ser pensada, meditada, mas não com a amplitude vista pela D. Juíza.

À toda evidência, e como se não bastasse aqui não ser lei decisão de tribunal de fora, os atos atrabiliários – e assim se enquadram os praticados no caso Riocentro, no âmago, na intenção, na vontade, e também no resultado, estão abissalmente distantes de atos de extermínio de seres humanos considerados inferiores, e dos demais atos analisados pelo tribunal referido na decisão de 1º grau, enfim não há como estender-se a nós como norma cogente qualquer decisão estrangeira, senão, por absurdo, teríamos de admitir a incidência no Brasil da legislação alienígena, e não só a repressiva, mas também a permissiva. Não pode, em resumo, e por exemplo, aqui ser adotada a Lei de Talião, também as adúlteras não podem ser chicoteadas como permitido em alguns países, não cabe pena de morte a adversários políticos, assim como, ao contrário de alguns países, que até permitem ao pai tirar e com violência a vida de filho em caso de apostasia, aqui pode sim, e sem qualquer consequência (sic), renunciar-se a qualquer religião.

Evidente que tudo isso é pura esdruxularia, com a devida venia, sem deixar de considerar a beleza do raciocínio da decisão impugnada, digna mesmo de figurar na mídia espetaculosa como histórica decisão, não só pelo ineditismo como pelo notável sentimento de justiça, perigosamente em voga atualmente. O esforço despendido pela Douta Procuradoria Regional da República, em seu substancioso parecer de folhas 172/255 verso, é impressionante, e emblemático até. Não se compreende a razão de procurar, a todo custo, penalizar quem já não mais pode ser penalizado. Recordo-me que pouco tempo faz, em 30 de outubro de 2013, esta mesma 1ª Turma negou provimento a recurso do Ministério Público Federal, que queria ver recebida denúncia

contra militares, acusando-os de manter em cativeiro desde 1970 pessoa que em 2013 já teria mais de 90 anos, e com inúmeras evidências de ter falecido já naquela época (feito 0801434-65.2013.4.02.5101, Relator Desembargador Federal Paulo Espírito Santo).

Os pacientes, e demais denunciados, são anciãos, homens com cerca de oitenta anos de idade, alguns um pouco mais, outros um pouco menos, fato notório em função do tempo decorrido. A prescrição, assim, é privilegiada, dá-se pela metade do prazo, nos termos do Código Penal, artigo 115, e 129 do Código Penal Militar, já tendo decorrido desde 30 de abril de 1981 até este ano de 2014, 33 anos.

A concordância com a tese de extinção da punibilidade pela prescrição foi afirmada em voto assim redigido (fls. 288-298, grifei):

Parece-me que, neste caso, o que temos de realmente examinar à luz da denúncia é a questão da prescrição em razão de estarmos, ou não, nos fatos concretos, perante crimes contra a humanidade. Aqui, sim, como bem disse o Ministério Público, não existe uma tipificação de crimes contra a humanidade; na verdade, esses crimes encontram até previsão, na maioria das vezes, nos ordenamentos jurídicos – em regra, crimes de tortura contra a pessoa, contra a liberdade como, por exemplo, o sequestro, o cárcere privado – que, em virtude de um contorno específico trazido por legislação e pela doutrina, e levando em conta também o Direito Internacional, ele passa a ter o cunho de um crime contra a humanidade.

Nas minhas anotações, destaco que os crimes contra a humanidade foram, na verdade, sedimentados, apesar de duas resoluções da ONU, pela Convenção de 1968, que faz menção ao Estatuto do Tribunal Militar Internacional de Nuremberg, que é de 1945.

É bem verdade que há uma argumentação de que o Brasil não teria firmado essa convenção dos crimes contra a humanidade que, na verdade, vai tratar da imprescritibilidade desses crimes, mas também é verdade que, na data dessa Convenção de 1968, nós vivíamos exatamente um período, senão o mais recrudescido do Regime Militar, bem próximo a ele. Era o pórtico do recrudescimento que só veio mais adiante, em 1969, o que poderia, numa argumentação no sentido de que não se pode justificar a não inclusão de um País num contexto de defesa dos direitos humanos, dos direitos que preservam as pessoas contra

Superior Tribunal de Justiça

essas violações, não tenha assinado exatamente porque as estaria praticando. Há toda uma argumentação nesse sentido e eu vou superar porque acho que nós temos que avançar sobre o que realmente é importante neste caso do Riocentro.

E digo mais: essa concepção dos crimes contra a humanidade ingressou no cenário internacional inclusive como princípios gerais de Direito Internacional – é verdade. Esses princípios gerais foram reconhecidos pelo Brasil, embora eu ache que, em termos de incriminação, de normas de Direito Penal, não se poderia talvez lançar mão com tanta facilidade de costumes e princípios, mas, sim, segundo o nosso ordenamento de lei formal.

O fato é que estou, até neste ponto, para poder avançar nessa discussão, acatando o que considerou a Meritíssima Juíza às fls. 10 da decisão dizendo que, já em 1914, pelo menos, de um modo geral, o Brasil reconhecia através de uma carta assinada internacional – que é a Convenção de Leis e Costumes de Guerra Terrestre firmada em Haia e promulgada pelo Brasil já no início do século passado – no sentido de adotar os princípios gerais de Direito Internacional no seu ordenamento, do qual se faria parte essa questão da proteção contra violações e crimes contra a humanidade. Finalmente o Brasil acabou subscrevendo o Estatuto de Roma, de 2002, mostrando que realmente o seu intuito, embora posterior aos fatos, é de dar vazão a esse tipo de restrição no ordenamento jurídico.

E aí vêm as definições. O Tribunal Penal Internacional, pela antiga Iugoslávia, diz que crime contra a humanidade é todo ataque armado em larga escala ou sistemático contra populações civis – curto e bem limitado.

O Estatuto do Tribunal Militar Internacional de Nuremberg de 1945 faz uma distinção entre crimes de guerra, crimes de genocídio e crimes contra a humanidade, mas o que nos interessa é o art. 6º, "c", do Estatuto de Nuremberg de 1945: crimes contra a humanidade seriam a perseguição por motivos políticos, raciais, religiosos, ou a execução de crimes que sejam da competência daquele Tribunal e que tenham relação com os mesmos – estou fazendo a tradução livre do texto em espanhol –, ou constituam ou não uma vulneração da legislação interna dos países onde se perpetraram.

Adiante, a própria Convenção de 1968 também vai dizer que crimes contra a humanidade – § 2º do art. 1º – seriam os cometidos em tempo de guerra ou de paz, como tal definidos no Estatuto do Tribunal Militar Internacional de Nuremberg e conforme as Resoluções 3 e 95 da Assembleia da ONU, de 1946,

a evicção por um ataque armado, a ocupação, os atos desumanos resultantes da política de apartheid e ainda o crime de genocídio – por aí vai. Quer dizer, remete ao Tribunal de Nuremberg.

A doutrina que mais me pareceu trazer as definições que, realmente, no meu modo de ver, se coadunam com o espírito dessa previsão é uma obra do Professor **Antoine Garapon**, que tem o título "**Crimes que não se podem punir nem perdoar**". Ele diz o seguinte: "**Crimes contra a humanidade: massacre elevado a nível de política**". Em outro ponto, ele fala: "**Estado massacrando inocentes que sequer conseguem combater ou oferecem perigo ou obstáculo para os objetivos estratégicos da política específica desse Estado naquele momento**". Desumanização de pessoas que não podem sequer contar com o poder oficial para superar o estado de desumanização ao qual são submetidas. As vítimas são colocadas numa situação em que não têm direito de ter direitos". E aí, finalmente, já numa definição mais precisa, ele diz: "**É uma criminalidade de sistema, não de indivíduos. É uma criminalidade de uma organização oficial**". Não são as infrações em si mesmas, por mais violentas que sejam, os crimes contra a humanidade **residem no fato de serem cometidos em nome de uma política oficial, um contexto**".

Ocorre que, quanto aos fatos narrados após o revolvimento das novas provas cotejadas com as anteriores, diz o Ministério Público várias vezes na denúncia que, na sua interpretação, esses fatos foram praticados no contexto de um ataque estatal sistemático e generalizado dos agentes do Estado contra a população brasileira durante o regime de exceção. Contudo, a narrativa dos fatos e os elementos que os revestem, apesar de mostrarem que tudo aquilo realmente aconteceu daquela forma, e que o IPM não apurou com profundidade e exatidão o que aconteceu, a meu ver, afastam o delineamento necessário que transforma tais fatos em crimes contra a humanidade.

Eu vou, então, examinando trecho por trecho. Vou-me demorar um pouco, mas acho importante fazer essa fundamentação.

Começo dizendo o seguinte: às fls. 11, 12 e 13, há menção na denúncia com base em fatos apurados em provas realmente novas trazidas, revolvidas pelo Ministério Público e que eu dou como realmente bastante distantes daquele contexto em que o Almirante Bierrenbach se referiu ao que foi julgado, ou seja, são mais aprofundadas, e aprofundadas com uma visão mais isenta por parte até do Ministério Público. Diz o Ministério Público que ali evidenciou-se uma organização criminosa insatisfeita exatamente com a política oficial de abertura.

Superior Tribunal de Justiça

Às folhas 11 da denúncia eu transcrevo o seguinte texto: [...]

A política oficial era de abertura política e não de repressão política violenta. Parece-me que isso se evidencia à época porque o AI-5 fora revogado em 78. Em 79 houve toda uma discussão em torno da edição da lei da anistia, que foi negociada entre os dois lados, segundo registros históricos, e, de certa forma, até por mim vivenciada. Em 79 eu tinha 20 anos, em 81 eu tinha 21 anos e estava presente ao show do Riocentro. Há mais nisso aí: em 81 já haviam retornado ao País vários daqueles protagonistas de ações contrárias ao regime militar que se estabelecera em 64. Alguns deles já se assanhavam candidatos e outros praticamente eleitos, senão eleitos. Em 82 assumiu no Estado do Rio de Janeiro o Governador Leonel Brizola, que em 81 já estava no Brasil.

O show do Riocentro, como é dito na denúncia, embora não frequentado e embora não sendo um show partidário – não era um show de um partido, era um show ao qual várias pessoas foram, pessoas de militância, pessoas alienadas, pessoas drogadas, pessoas amantes do rock nacional ou da música popular brasileira –, era um show de música popular, embora com fundos, como foi dito aqui, voltados para o Partido Comunista do Brasil.

Às folhas 15 e 18 dos autos, prosseguindo nessa visão que eu tive, verificamos que esse grupo do qual o militar Perdigão era responsável por planejar ações juntamente com outros integrantes do SNI se reunia no restaurante Garota da Tijuca, perto de onde morava este militar.

[...]

Também às fls. 24 e 25, o que se vê, no caso específico do atentado ao Riocentro, que se dividiu em quatro missões distribuídas entre essas pessoas que atuaram dessa forma, é que – isso consta de apurações, não é a denúncia que diz, a denúncia diz o que ela apurou; **o Ministério Público foi de uma lealdade intelectual, funcional e jurídica estupefata – o denunciado Wilson Machado estava ao volante, dirigindo o Puma placa OT 0297, de sua propriedade. O automóvel no qual a bomba explodiu e que levou a bomba ao local era de propriedade do militar. Isso não me parece que deixe transparecer um ato de Estado, como quer o Tribunal Penal de Nuremberg, como quer a Convenção de 68 e como a doutrina séria do Direito Penal Internacional voltado para a tutela dos Direitos Humanos tenta definir.**

[...]

É possível que se diga que tudo isso fazia parte de uma

cobertura de agentes que operavam na clandestinidade, mas, avançando no exame das provas que subsidiam a denúncia, de que os fatos realmente ocorreram dessa forma que está aqui, parece-me que não tem ligação com aquela definição de crime contra a humanidade.

[...]

Parece-me que se houvesse todo um aparato como havia anteriormente, essa ação não teria sido executada dessa maneira e sim de outras maneiras. Os próprios desaparecimentos, abordagens, sequestros de pessoas que anteriormente aconteciam, aconteciam em carros oficiais do Dops, do DOI-Codi. **Obviamente que nunca aconteceram em carros pessoais de uma determinada pessoa.**

[...]

Que essa sim era, na verdade, a política oficial do momento. E não é só uma política oficial anunciada por um general ditador, que num determinado aparece diante da televisão para anunciá-la e no momento seguinte determina comprovadamente às tropas que atuem contra a população, porque tudo que se via historicamente e evidentemente divulgado pela imprensa é que havia, sim, atos de abertura política naquele momento. Existem documentos, livros históricos que relatam as divergências ocorridas no próprio interior do comando militar a respeito dessa abertura. E parece-me que essas pessoas aqui já seriam – esse é o meu juízo disso aqui, pelo que pude perceber – um outro grupo que também não queria que houvesse abertura.

A quarta equipe estava responsável por pichar os muros. Picharam os muros e pasmem: atribuindo o fato ao VPR, que segundo a denúncia e o Ministério Público apurou, a coisa era tão pífia que esse grupo já não existia nem mesmo naquela data porque já tinha sido extinto desde 72.

Há um trecho, que me parece fruto de apurações, que mostra o seguinte:

[...]

Sem dúvida, isso é fato. Ninguém está negando que eles carregaram as bombas e visavam a explodi-las no Riocentro.

Diz:

[...]

Eles alegaram que estavam ali – um deles sobreviveu – para dar cobertura e cobertura, no jargão, seria o seguinte: verificar, fazer uma infiltração para ver como as pessoas e comportavam no evento, como o evento se desdobrava. Ou seja, eram olheiros do evento e depois se constatou por provas levantadas pelo Ministério Público que isso não era verdade.

Superior Tribunal de Justiça

Havia dois outros militares designados para isso. Eles estavam lá com essa finalidade, mas essa finalidade como diretamente, evidentemente e estruturalmente ligada a essa sistemática ação do Governo, do Estado Brasileiro, naquele momento de 1981, ou eles operavam com uma organização criminosa incrustada dentro do Estado que se abria, justamente para minar essa evolução paulatina rumo à democracia.

[...]

Isso não está demonstrado. O DOI era um órgão oficial e, se a política fosse oficial, teria tido como se levantar que ao DOI foi distribuído explosivo, ainda que não esses, mas explosivos.

[...]

No que diz respeito às incriminações, já falei que não estavam escalados para essa missão os Militares Wilson e Rosário, ou seja, se em missão estavam era uma missão de um grupo incrustado no Estado. Um grupo criminoso, sem dúvida alguma, que se prontificou a praticar esse tipo de ação.

E agora vem uma outra questão. Surgiria a dúvida a respeito de: "Como se explica toda a cobertura para que o policiamento fosse retirado do local pelo Coronel Cerqueira?" Porque a ação do Coronel Cerqueira se deu no âmbito da Polícia Militar. Há uma referência a que **havia sido designado um policiamento para o show e esse policiamento foi cancelado na véspera, após uma comprovada ida do Coronel Cerqueira a Brasília, tendo feito contato para que não houvesse policiamento no dia.**

Isso tudo dou como provado. Acho que, nesse ponto, toda essa apuração avançou e avançou bem, avançou bastante. Mas nós não podemos esquecer que o General Cerqueira é incluído em toda a narrativa e nas provas que estão reunidas como integrante desse **grupo insatisfeito e que, sem qualquer interligação direta – são agentes de Estado, claro que são que agentes de Estado** – com a política evidentemente contrária a isso aqui, que na época vinha de cima – era uma política de Estado, sim, a abertura –, estariam agindo exatamente para minar o que estava sendo feito.

Vejam que, **no que diz respeito ao General Newton Cruz, me parece que a comprovação de que houve omissão por parte dele em determinados momentos com relação a coisas que sabia e que deixou de impedir – o que teria que ser, em termos mais profundos, avaliado no curso de uma ação penal – é evidente, está nos autos.** Há, por parte dele, depoimentos em que ele diz: "Eu sabia, isso era uma brincadeira. Eu resolvi que não ia me meter. Isso não ia acontecer. Eu cheguei a dizer... Não aconteceu no primeiro show, aconteceu depois, etc. e tal." Mas o

fato é que **me parece que ele também não está no contexto de uma ação diretamente ligada à política oficial do Estado naquele momento. Ele agia por conta de um grupo que se incrustara ali contra tudo isso.**

Isso fica evidente – e causou perplexidade ao próprio Ministério Público – porque ele se reunia em um hotel em Copacabana. Apesar de **possuir evidente posição hierárquica dentro de uma estrutura militar, que na época predominava**, ele não determinava reuniões, e a própria denúncia faz menção a isso. Digo:

[...] Eu fiz uma anotação a respeito dessas conclusões à mão, e digo o seguinte: (Lê)

"De fato, o que se vê de todo o apurado, e até como era público e notório, o Estado àquela altura já promulgara a Lei da Anistia. No ano de 1981, como disse, vários perseguidos e exilados já haviam voltado. Alguns concorriam e se elegiam para diversos cargos políticos.

Não se pode mesmo dizer que este caso específico do Riocentro seja, portanto, ação criminosa violenta cometida em nome de política oficial, de acordo com o que era ditado pela cúpula do Estado brasileiro e por conta de mantê-la como tal, voltada contra a camada esquerda da população. O ato, de certa forma, se voltava contra o próprio Estado, pois tinha o escopo de assombrar e desmoralizar a política de abertura de dois Presidentes consecutivos – os Generais Geisel e Figueiredo – e ainda por cima ser jogado nas costas da própria esquerda.

Em tese, a lesão a bomba ou o pavor despertado pelas explosões não tinham nem mesmo o alvo certo dos partidários de uma ideologia ou regime de esquerda, pois o show no Riocentro, em que pese ser um show do dia do trabalho com fundos para o PCB, não era um evento partidário onde só teria gente da esquerda. **Era, na verdade, como bem narrou a denúncia, ação de um grupo organizado, criminoso, incrustado em alguns setores e órgãos agonizantes de um Estado que se modificava paulatinamente rumo à abertura e que, à margem dessa própria política do Estado brasileiro no momento, à margem da lei, da legitimidade e da ordem constitucional vigente, praticou crimes repugnantes e covardes.**

Todavia, não há como imputá-los ao Estado brasileiro de então e nem aos agentes que oficialmente representavam a política de abertura que estava em voga e se dirigia a

caminho da abertura. Não se podia imputá-los aos chefes do seu Executivo nem à grande maioria de seus órgãos integrantes dos poderes constituídos e suas instituições daquele período.

Como hoje, por mais que milícias estejam incrustadas nas Polícias, nas Assembleias Legislativas e nos governos, promovendo execuções, torturas e coações em massa, não se pode imputar isso ao Estado brasileiro e à sua política oficial. Por mais que a Administração Pública esteja loteada entre diversos e insistentes gatunos do dinheiro público, formando cartéis de todos os tipos para sangrarem os cofres públicos com negociatas, operações e licitações de cartas marcadas, suprimindo cidadania às pessoas e as transformando naquelas vítimas que Garapon fala que não têm a quem recorrer, não se pode imputar isso ao Estado enquanto instituição e nem – eu quero crer – à maioria dos órgãos do Estado de hoje.

Por mais que o Judiciário também estivesse subjugado a interesses de corporações ou rateado entre contabilidades de escritórios de advocacia poderosos e nas folhas de pagamento desses escritórios, nos quais seus Membros poderiam estar incluídos, também não se poderia imputar à instituição uma política oficial de sujeição deliberada de Juízes como um todo a essa corrupção a ponto de ser possível falar em despersonalização do jurisdicionado.

A conclusão a que chego é que, de fato, os fatos mereciam esse aprofundamento fez o Ministério Público, trazendo inclusive novas provas de que eles ocorreram, ocorreram de forma repugnante, mas, pela forma que assumiu o seu contorno, **não me parece que possam ser incluídos naquela definição de crimes contra a humanidade, porque não faziam parte de uma ação dos agentes legitimamente operando em nome de uma política de Estado do momento.**

O Estado brasileiro não pode responder por isso criminalmente. Poderia responder eventualmente civilmente? Poderia responder civilmente por culpa *in eligendo*, culpa *in vigilando*, em manter pessoas em relação às quais não exerceu o controle devido para que não estivessem incrustadas dentro do Estado praticando crimes, como, aliás, pode responder o Estado hoje pelos seus agentes corruptos, que desviam dinheiro público e causam prejuízos. O Estado brasileiro de então, como instituição, não pode responder por isso, a meu ver.

O que restaria aqui, então, a apurar é: **era uma organização criminosa? Era uma organização criminosa. Atuava contra a Constituição, na forma do art. 5º, XIV, para afetar o Estado Democrático de Direito e a ordem constitucional? Sim, não há dúvida nenhuma.** Só tem um detalhe: aquele artigo que toma imprescritíveis – infelizmente – as ações de grupos organizados para subjugar o Estado Democrático de Direito e a Constituição vigente é **uma norma penal que recrudesce o tratamento.**

Aquele inc. XIV do art. 5º passou a vigor a partir de 1988, e os fatos são de 1981.

O Supremo Tribunal Federal, por diversas vezes, e a mais recente delas é o RHC 105.730 do Rio de Janeiro, Ministro Teori Zavascki, julgado pela 2ª Turma em 22/04/14, se manifestando a respeito da aplicação do art. 366 do CPP, naquilo em que ele trouxe a suspensão do prazo da prescrição, disse o seguinte:

'Nos termos da jurisprudência desta Corte, não é possível a aplicação retroativa do art. 366 a fatos praticados antes da Lei 9.271/96, por se tratar de norma de conteúdo misto, ou seja de direito material, penal e processual, mais gravosa ao acusado, pois impede o curso da prescrição.'

Nesse caso, a norma apenas suspende. **No caso do art. 5º, XIV, a norma torna imprescritível.** Portanto, ela ainda é mais severa do que a do 366 e **não poderia retroagir** para trazer a imprescritibilidade desses crimes, não contra a humanidade, mas praticados por uma organização criminosa dentro do Estado contra o Estado Democrático."
[...]

A **divergência**, por sua vez, foi assim justificada (fls. 300-306, destaquei):

[...]

E aí eu chego a este fato aqui, já com dois votos para conceder o habeas corpus, e já pensando alto no seguinte: a anistia tem alguma coisa a ver com este caso aqui que adveio da Comissão da Verdade do Brasil? A minha resposta é: não tem. Eu não estou nem dizendo sobre a questão se a anistia abrange ou não abrange. Tem alguma coisa a ver? Se tivesse alguma a ver, seria um absurdo judiciário julgar algo que a lei disse que estava tudo perdoado, que não tinha mais nada. [...]

E eu fico imaginando o seguinte: até que ponto essa Comissão da Verdade seria um *bis in idem* ou uma renovação da questão envolvendo a anistia? Ainda não entrei no mérito dela. É uma vingança da oposição? Será que isso é uma vingança para trazer aqui para o Judiciário a questão envolvendo aqueles casos em que as pessoas não foram condenadas? Será que caberia ao Judiciário fazer isso? Não! Mas **a Comissão da Verdade que está aí instalada legitimamente tem uma função que extrapola a anistia – e fica até fora da anistia – no sentido de aclarar aquilo que é mais enfático mais traumático para a sociedade?** Não, não digo nem para punir, até porque, neste caso, por exemplo, não sei se vai ser punido, não sei se vão conseguir provar. Eu acho que não. Ela não serve, porque se servisse, seria espúrio. A Comissão da Verdade seria espúria se ela servisse para fazer isto: uma vingança da oposição que está no Governo. E não é isso.

A finalidade da Comissão da Verdade é trazer, como diz o Doutor Procurador da República, as luzes, porque a sociedade precisa se convencer das coisas. Eu digo: o jurisdicionado e a sociedade que o Ministério Público defende. Porque uma coisa é a legalidade de algo, como a anistia, uma lei votada, o perdão etc. e a outra coisa é a legitimidade. O que é a legitimidade de algo na sociedade? É a crença que a sociedade tem naquele fato. Ela não vai ficar com aquela dúvida: "Aconteceu isso aí no Riocentro, mas a anistia apagou tudo." Isso aí ficaria apagado?

A sociedade não deve e não vai, de jeito algum, sem nenhuma conotação de vingança, se sentir legitimada àqueles fatos como fatos que justificaram. Então, a Comissão da Verdade tem este aspecto: aclarar, não para condenar; até porque eu não estou dizendo que as pessoas envolvidas nesse caso do Riocentro – esses militares, por exemplo – serão condenadas necessariamente. E eu nem quero isso. Tomara que elas sejam inocentes. Mas uma vez que o Judiciário acolhe a possibilidade não de rever a anistia, mas de ter o esclarecimento, a justificativa do que aconteceu no Rio Centro, aí eu acho que há uma legitimidade acachapante.

[...]

É razoável que se tenha a busca de uma verdade que está embaixo do tapete! Até absolvendo as pessoas. Não estou dizendo que esses réus serão condenados por isso. Até porque, da forma que o Desembargador Abel Gomes votou, tudo indica que houve atuação, mas é preciso se apurar mais profundamente.

[...]

O Brasil não poderia deixar para lá esse episódio. Não me lembro quantos anos eu tinha, mas era jovem também. Aquele sujeito, na véspera do dia 1º de maio, Dia dos Trabalhadores, com aquela bomba abraçado, morto... Não poderia! Eu não posso concordar, de maneira nenhuma, em se dizer que esses fatos que aconteceram foram articulados, manifestados e feitos pela oposição ao Governo, pela Esquerda, com se gosta de dizer depreciativamente. Esquerda ou terroristas, hoje não se fala mais isso porque é preconceito. "Será que isso é verdade?" O eminente Relator falou isso. "Será que eles fizeram isso?" E deu o exemplo de Recife. E disse que a anistia foi ampla e tal... Tudo bem, ninguém está mexendo na anistia.

[...]

Mas vou falar o seguinte: aí vem o lado da prescrição. A prescrição pode incidir sobre crime contra a humanidade?

Vamos, primeiramente, saber o que é prescrição.

[...]

Será que a prescrição, do ponto de vista mais específico das partes, mais específico da Filosofia e da Sociologia do Direito, é tão simplória quando se trata de um crime contra a humanidade? De um crime contra a humanidade! **Um sujeito que vai com uma bomba no colo, um militar, que não está na ativa ali, não está exercendo um poder... Porque também não poderia pois, se ele aparecesse todo fardado de militar, seria um escracho para os militares. Ele explode uma bomba que seria para o Riocentro e poderia matar mais de vinte mil pessoas! Isso é, sim – é, sim! –, crime contra a humanidade! Porque, por razões políticas, poderia matar ou ferir um número enorme de pessoas, como aconteceu lá na Espanha.**

O Doutor Abel fez uma digressão. **Mas a pergunta que eu faço é a seguinte: esse crime é contra a humanidade – ele reconheceu –, mas não pode afetar o Estado porque não estava em nome do Estado? Está aqui o voto de Sua Excelência. Não está no nome do Estado?! Será que essas ações escondidas, essas ações que eram clandestinas seriam feitas às claras, com todo mundo fardado e com o hino nacional, como se faz num jogo do Brasil? Lógico que não! E onde está a prova, a prova inequívoca de que esse atuar...? Não é aqui que eu vou saber. Posso até absolver, mas aqui se diz assim: "Há prova de que não estavam agindo em nome do Estado". Isso é muito simplório! Não estavam agindo em nome do Estado por quê? Porque eles estavam num carro particular, ou estavam sem a roupa? É a mesma coisa de eu**

praticar alguma coisa por aí, alguma coisa errada – que eu não faço –, e dizer: "não foi o Desembargador, não. Eu não estava de terno e gravata, de beca!" Que é isso? Eram agentes do Estado.

Onde está a prova inequívoca de que por trás de tudo isso não haveria um comando, já que estava naquele caminhar da anistia? Eu não sei. Pode ser até que seja. Todavia, o que eu não posso, mas **não posso mesmo**, é – isso vai de encontro a tudo o que falo aqui e que falei por trinta e dois anos no Magistério –, em habeas corpus, **analisar prova de forma exaustiva a ponto de conceder a ordem.** Esse é o problema.

O Doutor Abel reconheceu que é crime contra a humanidade, sim, que haveria prescrição.

Não tem prescrição. Tudo isso, ele falou: "Mas não se sabe se esses agentes militares estavam agindo em nome do Estado". "Mas qual é a prova de que não estavam?". É uma indução? E onde está escrito na doutrina internacional, que eu pesquisei, que a natureza jurídica do crime contra a humanidade só se caracteriza quando é o Estado? E se um grupo de pessoas vai a um jogo do Brasil e coloca uma bomba e desmonta aquele estádio e mata sessenta e três mil pessoas? Vai prescrever nesse prazo curto, nessas ações que demoram à beça? Vai prescrever?

A prescrição, como falei antes, é um benefício para voltar com a paz social, para se ter, vamos dizer assim, a teoria da aparência de que o sujeito não deve e que aquele que está no terreno é dono. Essa teoria da aparência é que tem sentido.

Aí passa o prazo prescricional. Prescreveu. Fala para o leigo que prescreveu, que isso não é crime contra a humanidade. "O quê? "Um grupo subversivo matou sessenta mil pessoas!" "Não! O Estado estava investido desse poder." A maioria das vezes é o Estado, como, por exemplo, quando os fascistas praticaram o crime e, principalmente, os nazistas, que, por questões de raça, de preconceito horroroso, mataram seis milhões de judeus. E são exemplos típicos, eu não tenho dúvida, mas **isso não quer dizer que só se vai caracterizar como crime contra a humanidade, para se caracterizar a não incidência da prescrição, quando o poder estatal de então não estiver a mando daquilo que foi feito. Em habeas corpus, trancar essa ação penal, parece-me demais.**

[...]

Podem ser até absolvidos, mas numa apuração mais profunda, numa cognição mais profunda, não em habeas corpus.

E outra coisa: **com a finalidade de sinalizar, como disse aqui o**

Ministério Público, às futuras gerações que não se pode fazer isso.

[...]

Este caso precisava ser mais esclarecido porque foi muito grave. Dizer simplesmente "não estava vinculado ao poder estatal" parece-me demais.

[...]

Com essa fundamentação, acho que não se pode, vou repetir, em via de habeas corpus, que, aliás, não temos admitido aqui... Nós não temos admitido habeas corpus para verificação de prova, que foi feito aqui de uma forma exaustiva. Prova em habeas corpus! Mas será que reabriu a oportunidade, na cognição do Ministério Público, para ele reafirmar tudo aquilo que foi dito? Será que abriu a oportunidade para a defesa? **Em habeas corpus, matar uma ação penal que tem legitimidade, eu acho demais.**

Os embargos declaratórios opostos pelo Ministério Público Federal foram rejeitados (fls. 480-490).

III. Delimitação da controvérsia

A denúncia ofertada partiu das seguintes **fontes**, fundadas em disposições da **Carta do Tribunal Militar Internacional** (1945), da **Lei do Conselho de Controle n. 10** (1945), da **Carta do Tribunal de Nuremberg** e de **juízos do tribunal** (princípios de direito internacional – 1950), do **Relatório de Direito Internacional da ONU** (1954), das **Resoluções da Assembleia Geral da ONU** n. 2338/1967, 2583/1969, 2712/1970, 2840/1971, 3074/1973 e da **Convenção das Nações Unidas sobre a Não-Applicabilidade da Prescrição a Crimes de Guerra e Crimes contra a Humanidade** (1968).

Em relação aos tópicos centrais que dão lastro jurídico à pretensão punitiva, aduziu:

a) **Configuração de crime contra a humanidade** (fls. 17-18, destaquei):

O atentado do Riocentro inseria-se num quadro geral de diversos ataques a bomba que foram executados pelo mesmo grupo criminoso desde a década de 1970, e as condutas aqui descritas foram praticadas no contexto de um ataque estatal sistemático e generalizado dos agentes do Estado contra a

população brasileira durante o regime de exceção.

b) **Imprescritibilidade dos delitos**, por configurarem "crimes de lesa-humanidade praticados no contexto de um ataque sistemático de agentes de estado contra a população" (fl. 228). Afirmou que "a qualificação dos fatos imputados aos denunciados **decorre de normas cogentes de direito internacional**" (fl. 228, grifei);

c) **Aplicação do entendimento da Corte Interamericana de Direitos Humanos**, porquanto "a sentença [proferida pela Corte Interamericana de Direitos Humanos] do caso **Gomes Lund** contra Brasil é de solar clareza no que se refere ao **dever cogente do Estado brasileiro em promover a investigação e a responsabilização criminal dos autores desses crimes**" (fl. 233, destaquei). Ainda, "o Estado brasileiro voluntariamente submeteu-se à jurisdição da Corte Interamericana de Direitos Humanos ao ratificar, em 1998, a cláusula facultativa de jurisdição obrigatória prevista no art. 62 da Convenção Interamericana de Direitos Humanos. Dessa forma, a sentença proferida no caso Gomes Lund contra Brasil tem **força vinculante a todos os Poderes do Estado brasileiro**" (fl. 236, destaquei).

O recebimento da denúncia foi fundado, em síntese, no posicionamento de **que a hipótese retrata crime de lesa-humanidade, que é imprescritível, de acordo com as normas de Direito Internacional**, em especial: Art. 6º do Estatuto do Tribunal de Nuremberg (1946), Convenção sobre Imprescritibilidade dos Crimes de Guerra e dos Crimes contra a Humanidade (1968), Resolução n. 95/1946 da ONU (acolheu integralmente os princípios de direito internacional reconhecidos pelo Estatuto do Tribunal de Nuremberg – entre os quais a imprescritibilidade), Resolução n. 3074/1973 da ONU (reconhecimento expresso da imprescritibilidade – arts. 1 e 8), Convenção concernente às Leis e Usos da Guerra Terrestre de 1907, ratificada pelo Brasil e 1914.

A Magistrada consignou, ainda (fl. 111, grifei):

Muito embora o Brasil não tenha ratificado a Convenção sobre Imprescritibilidade dos Crimes de Guerra e dos Crimes contra a Humanidade, aprovada pela Assembleia Geral da ONU em 1968 – **pois estava no auge da ditadura militar nesta época** –, entende a doutrina que estamos diante, na verdade, de verdadeiro **princípio geral de direito internacional, incorporado aos costumes internacionais**.

Superior Tribunal de Justiça

A **defesa**, na inicial do habeas corpus objeto deste recurso, apresentou, em suma, as seguintes **teses para refutar o prosseguimento da ação penal**:

a) **Coisa julgada**: o Superior Tribunal Militar determinou, em momento anterior, o arquivamento de investigação instaurada no ano de 1999 para apurar os mesmos fatos objeto deste recurso;

b) **Aplicação da Lei de Anistia** à hipótese;

c) **Impossibilidade de se recorrer a postulados do direito internacional para resolver a questão**, pois "a normativa interna apresenta solução clara e perfeita para a controvérsia posta em mesa" (fl. 6), em especial quando os tratados ou convenções que delineiam o tema não foram internalizados;

d) **Não configuração de crime contra a humanidade**, porque os fatos descritos "não se cuidariam de atentados [a] grupos étnicos ou religiosos, tampouco por razões religiosas ou políticas contra a população civil. A própria narrativa ministerial, aliás, registra que tratava-se de um, embuste, com o fim de resgatar os desmandos próprios do período mais radical do regime de exceção, segundo o *parquet*, em declínio à época" (fl. 7, destaque no original).

O **Tribunal** regional adotou, como razão de decidir, esses fundamentos:

a) **extinção da punibilidade pela prescrição**: "Não se aplica aqui no Brasil decisão de tribunal alienígena, como norma cogente" (fl. 262);

b) **não configuração de crime contra a humanidade**: a prática não constituiu ato de governo, pois "a política oficial era de abertura política e não de repressão política violenta", tanto que "em 81 já haviam retornado ao País vários daqueles protagonistas de ações contrárias ao regime militar que se estabelecera em 64" (ambos à fl. 291);

c) **os crimes de favorecimento pessoal e de fraude processual não são permanentes**, de acordo com a doutrina e a jurisprudência. "Eles se exaurem no momento em que se possibilita favorecer pessoalmente alguém a escapar daquela apuração, ou que aquela prova dentro de um processo seja levada àquele conhecimento. A cada vez que isso acontece o crime ocorre e se

Superior Tribunal de Justiça

exaure naquele momento, não se perenizando no tempo" (fl. 298).

O voto vencido, a seu turno, proferido no julgamento do *writ* originário, entendeu corretas as ponderações realizadas pelo Juízo singular, ao receber a denúncia, **sobretudo porque o raciocínio desenvolvido pelos outros Desembargadores acabou por se imiscuir na análise dos elementos indiciários até então obtidos** (fl. 305):

Onde está a prova inequívoca de que por trás de tudo isso não haveria um comando, já que estava naquele caminhar da anistia? Eu não sei. Pode ser até que seja. Todavia, o que eu não posso, mas não posso mesmo, é – isso vai de encontro a tudo o que falo aqui e que falei por trinta e dois anos no Magistério –, em *habeas corpus*, analisar prova de forma exaustiva a ponto de conceder a ordem. Esse é o problema.

O Ministério Público Federal interpôs **recurso especial**, com base na alínea "a" do permissivo constitucional, sob o argumento da **imprescritibilidade dos crimes de lesa-humanidade**, regra que seria extraída da Convenção das Nações Unidas sobre a Não-Aplicabilidade da Prescrição a Crimes de Guerra e Crimes contra a Humanidade (1968) e **"das seguintes normas de direito costumeiro, cogentes e anteriores ao início da execução dos delitos"** (fls. 527-528):

a) Carta do Tribunal Militar Internacional (1945); b) Lei do Conselho de Controle nº 10 (1945); c) Princípios de Direito Internacional reconhecidos na Carta do Tribunal de Nuremberg e nos julgamentos do Tribunal, com comentários (*International Law Commission*, 1950); d) Relatório da Comissão de Direito Internacional da ONU (1954); e) Resolução nº 2338 (Assembleia Geral da ONU, 1967); f) Resolução nº 2583 (Assembleia Geral da ONU, 1969); g) Resolução nº 2712 (Assembleia Geral da ONU, 1970); h) Resolução nº 2840 (Assembleia Geral da ONU, 1971); i) Princípios de Cooperação Internacional na identificação, prisão, extradição e punição de pessoas condenadas por crimes de guerra e crimes contra a humanidade (Resolução nº 3074, da Assembleia Geral das Nações Unidas, de 1973).

Consignou, ainda (fls. 530-545, destaquei):

[...] a Corte Interamericana de Direitos Humanos, desde o precedente *Velásquez Rodrigues contra Honduras*, de 1987, vem repetidamente afirmando a incompatibilidade entre as garantias previstas na Convenção Interamericana de Direitos Humanos e as regras de direito interno que excluem a punibilidade dos crimes praticados por uma ditadura militar como foi a brasileira.

[...] o Estado brasileiro voluntariamente submeteu-se à jurisdição da Corte Interamericana de Direitos Humanos ao ratificar, em 1998, a cláusula facultativa de jurisdição obrigatória prevista no art. 62 da Convenção Interamericana de Direitos Humanos. Dessa forma, a sentença proferida no caso *Gomes Lund contra Brasil* tem força vinculante a todos os Poderes do Estado brasileiro.

[...] é necessário concluir que **os crimes de lesa-humanidade sempre foram imprescritíveis** e os delitos narrados na inicial delatória, por se enquadrarem nessa qualificação, não permitiriam a extinção da punibilidade dos agentes com fulcro no art. 107, IV, do Código Penal.

[...] o conceito de crime de lesa-humanidade [...] **não condiciona tal qualidade a uma política oficial. Aliás, isso é bastante óbvio, visto que os diplomas internacionais citados qualificam o crime de lesa-humanidade, em linhas gerais, como aquele praticado sistematicamente contra a população por motivos raciais, políticos ou religiosos, promovidos, incentivados, tolerados ou encobertos pelas autoridades, estejam ou não previstos como crime pela legislação interna. Dito de outro modo, não se desconfigura o crime de lesa-humanidade o atentado praticado por setores do Estado em contrariedade às suas próprias normas jurídicas.**

Como se não bastasse a participação de diversas autoridades públicas na série de ataques a bomba, também ficou demonstrado que **as investigações sofreram pressão para distorcer os fatos e impedir a responsabilização dos verdadeiros agentes que promoveram o atentado. As autoridades oficiais participaram, pois, ativamente no encobrimento do ato terrorista.**

Por fim, sustentou a natureza permanente dos crimes de

fraude processual e favorecimento pessoal: o réu Divany Carvalho Barros ocultou a agenda de telefones retirada do automóvel Puma até o ano de 1999, o que "prolongou no tempo o momento consumativo do crime do art. 347 do Código [...] Penal" (fl. 556); "a consumação do delito [de favorecimento pessoal] se prolongou até os dias de hoje, haja vista que Newton Cruz jamais comunicou às autoridades competentes a identificação de dois dos envolvidos no atentado a bomba, ficando impossível falar-se em prescrição" (fl. 559).

A análise, portanto, da matéria submetida ao exame deste órgão colegiado perpassa pela análise das seguintes questões:

a) **Os crimes versados na ação penal na origem podem ser classificados como crimes contra a humanidade?**

b) **Incide sobre essas condutas criminosas a prescrição do poder-dever de punir?**

c) **Os precedentes da Corte Interamericana de Direitos Humanos se aplicam à espécie?**

Para responder a tais questionamentos, faz-se necessário o exame de julgados do Supremo Tribunal Federal relacionados à temática, bem como das decisões da Corte Interamericana de Direitos Humanos que trataram especificamente de delitos perpetrados durante a ditadura militar brasileira.

IV. Decisões do Supremo Tribunal Federal

Embora a Corte Suprema não haja, até o momento, apreciado diretamente a questão relacionada à (im)prescritibilidade dos crimes de lesa-humanidade, há julgados relacionados aos supostos delitos perpetrados no período da ditadura militar brasileira, com graves violações de direitos humanos. Além disso, a matéria já foi mencionada, ainda que sem maior aprofundamento, em exame de pedido de extradição. Por isso mesmo, os precedentes a seguir são relevantes para a análise da controvérsia.

IV.1. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 153/DF

O Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil postulou se declarasse que o disposto no § 1º do art. 1º da Lei n. 6.683/1979 (Lei

de Anistia) não foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988. Sustentou "não ser possível, consoante o texto da Constituição do Brasil, considerar válida a interpretação segundo a qual a Lei n. 6.683 anistiará vários agentes públicos responsáveis, entre outras violências, pela prática de homicídios, desaparecimentos forçados, abuso de autoridade, lesões corporais, estupro e atentado violento ao pudor", pois "essa interpretação violaria frontalmente diversos preceitos fundamentais".

A Corte Constitucional, por maioria de votos, julgou **improcedente** a arguição (**ADPF n. 153/DF**, Rel. Ministro **Eros Grau**, Tribunal Pleno, DJe 6/8/2010).

O Ministro **Eros Grau**, relator do caso, votou pela improcedência do pedido. Consignou: "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 reescrever leis de anistia".

Afirmou, ainda, haver "quem sustente que o Brasil tem uma concepção particular de lei, diferente, por exemplo, do Chile, da Argentina e do Uruguai, cujas leis de anistia acompanharam as mudanças do tempo e da sociedade. Esse acompanhamento das mudanças do tempo e da sociedade, se implicar necessária revisão da lei de anistia, deverá contudo ser feito pelo lei, vale dizer, pelo Poder Legislativo", porquanto "ao Supremo Tribunal Federal não incumbe legislar sobre a matéria".

Entendeu, por fim, que o texto da lei de anistia foi corroborado pela Emenda Constitucional n. 26/1985. Confira-se: "a anistia da lei de 1979 foi reafirmada, no texto da EC 26/85, pelo Poder Constituinte da Constituição de 1988. Não que a anistia que aproveita a todos já não seja mais a da lei de 1979, porém a do artigo 4º, § 1º, da EC 26/85. Mas estão todos como que [re]anistiados pela emenda, que abrange inclusive os que foram condenados pela prática de crimes de terrorismo, assalto, sequestro e atentado pessoal".

A Ministra **Cármen Lúcia** considerou que "o disposto no § 1º do art. 1º da Lei n. 6.683/79 não [...] parece justo, em especial porque desafia o respeito integral aos direitos humanos". Destacou a necessidade de se recordar que, "naqueles dias dos anos setenta, havia presos políticos sem prisão formal decretada, desaparecidos ainda hoje desconhecidos, exilados pretendendo e sem poder voltar à pátria, pais e mães dilacerados pelo dilema de viver de um perdão

Superior Tribunal de Justiça

sobre humano e um ódio desumano, uns e outros a pesar na alma do Brasil".

Contudo, no mérito, acompanhou o posicionamento do Relator, com base no seguinte raciocínio:

[...]

Se considerada uma interpretação normativa completamente alheia a) à história política brasileira na quadra em que ocorreu; b) à plena intenção legislativa então determinante de sua elaboração, o que foi submetido, inclusive, ao crivo da OAB para exame prévio; e c) ao espírito e à razão da Lei n. 6.683/1979; **a presente Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental se converteria numa espécie de "revisão criminal às avessas"**, instituída exclusivamente em prejuízo dos anistiados, na qual se superaria a realidade histórica e a eficácia de uma lei vigente há mais de trinta anos ao se adotar certa linha exegética inovadora quanto à compreensão da matéria.

O Ministro **Ricardo Lewandowski**, por sua vez, inaugurou a divergência e **votou pela parcial procedência da ação** para:

[...] dar interpretação conforme ao § 1º do art. 1º da Lei 6.683/1979, de modo a que se entenda que os agentes do Estado não estão automaticamente abrangidos pela anistia contemplada no referido dispositivo legal, devendo o juiz ou tribunal, antes de admitir o desencadeamento da persecução penal contra estes, realizar uma abordagem caso a caso (*case by case approach*), mediante a adoção dos critérios da preponderância e da atrocidade dos meios, nos moldes da jurisprudência desta Suprema Corte, para o fim de caracterizar o eventual cometimento de crimes comuns com a consequente exclusão da prática de delitos políticos ou ilícitos considerados conexos.

Ponderou S. Ex^a: "A simples menção à conexão no texto legal contestado, à toda evidência, não tem o condão de estabelecer um vínculo de caráter material entre os crimes políticos cometidos pelos opositores do regime e os delitos comuns atribuídos aos agentes do Estado, para o fim de lhes conferir o mesmo tratamento jurídico". E prosseguiu: "embora o legislador de 1979 tenha pretendido caracterizar, para o efeito da anistia, a conexão material entre ilícitos de natureza distinta praticados por pessoas diferentes e em circunstâncias

Superior Tribunal de Justiça

diversas, com o objetivo de ensejar a absorção das condutas delituosas comuns pelos crimes políticos, não é difícil constatar que tal desiderato, ao menos do ponto de vista técnico-jurídico, não logrou ser bem sucedido".

A respeito da pretensa conexão material, considerou não ser possível "conceber tal liame entre os crimes políticos praticados pelos opositores do regime de exceção e os delitos comuns alegadamente cometidos por aqueles que se colocavam a seu serviço, visto inexistir, com relação a eles, o necessário nexó teleológico, consequencial ou ocasional exigido pela doutrina para a sua caracterização".

Consignou o seguinte raciocínio (grifei):

Ainda que se admita, apenas para argumentar, que o País estivesse em uma situação de beligerância interna ou, na dicção do Ato Institucional 14/1969 – incorporado à Carta de 1967, por força da EC 1/1969 – enfrentando uma "guerra psicológica adversa", "guerra revolucionária" ou "guerra subversiva", **mesmo assim os agentes estatais estariam obrigados a respeitar os compromissos internacionais concernentes ao direito humanitário, assumidos pelo Brasil desde o início do século passado.**

Mencionou algumas decisões do próprio Supremo Tribunal Federal, proferidas em pedidos de extradição, em que foi abordada a matéria dos crimes políticos e delitos conexos, para arrematar:

[...] o Supremo Tribunal Federal vem fazendo uma clara distinção entre crimes políticos típicos, identificáveis *ictu oculi*, praticados, *verbi gratia*, contra integridade territorial de um país, a pessoa de seus governantes, a soberania nacional, o regime representativo e democrático ou o Estado de Direito, e crimes políticos relativos, que a doutrina estrangeira chama de *hard cases*, com relação aos quais, para caracterizá-los ou descartá-los, cumpre fazer uma abordagem caso a caso (*case by case approach*). Essa abordagem, na jurisprudência da Corte, como registrado, deve guiar-se por dois critérios, a saber: (i) o da preponderância e (ii) o da atrocidade dos meios.

Ressaltou, ainda, "que o Comitê dos Direitos Humanos das Nações Unidas já assentou que os Estados Partes do Pacto Internacional sobre

Direitos Civis e Políticos – **ratificado pelo Brasil** – têm o **dever de investigar, ajuizar e punir os responsáveis por violações de direitos nele protegidos**" (grifei). Em âmbito continental, asseverou (destaquei):

Na mesma linha, a Corte Interamericana de Direitos Humanos afirmou que os Estados Partes da Convenção Americana sobre Direitos Humanos – **também internalizada pelo Brasil** – têm o **dever de investigar, ajuizar e punir as violações graves aos direitos humanos, obrigação que nasce a partir do momento da ratificação de seu texto**, conforme estabelece o seu art. 1.1. A Corte Interamericana acrescentou, ainda, que o descumprimento dessa obrigação configura uma violação à Convenção, gerando a responsabilidade internacional do Estado, em face da ação ou omissão de quaisquer de seus poderes ou órgãos.

Votou, a seguir, o Ministro **Ayres Britto**, que **acompanhou a divergência** para prover em parte a ação, a fim de "**excluir do texto interpretado qualquer interpretação que signifique estender a anistia aos crimes previstos no inciso XLIII do artigo 5º da Constituição. Logo, os crimes hediondos e os que lhe sejam equiparados: homicídio, tortura e estupro, especialmente**" (grifei).

A respeito da edição do referido diploma legal, ponderou:

Quem redigiu essa lei não teve coragem – digamos assim – de assumir essa propalada intenção de anistiar torturadores, estupradores, assassinos frios de prisioneiros já rendidos; pessoas que jogavam de um avião em pleno voo as suas vítimas; pessoas que ligavam fios desencapados a tomadas elétricas e os prendiam à genitália feminina; pessoas que estupravam mulheres na presença dos pais, dos namorados, dos maridos. [...] certos crimes são pela sua própria natureza absolutamente incompatíveis com qualquer ideia de criminalidade política pura ou por conexão.

[...]

Pessoas que transitaram à margem de qualquer ideia de lei, desonrando as próprias Forças Armadas, que não compactuavam nas suas leis com atos de selvageria, porque o torturador não é um ideólogo. Ele não elabora mentalmente qualquer teoria ou fisiologia política. Ele não comete nenhum crime de opinião, ele não comete nenhum crime político, já que o crime político –

Superior Tribunal de Justiça

disse bem o Ministro Lewandowski – pressupõe um combate ilegal à estrutura jurídica do Estado, assim como à ordem social que subjaz à estrutura política desse Estado, sendo, portanto, um crime de feição político-social. O torturador não comete crime político, não comete crime de opinião, reitere-se. O torturador é um monstro, é um desnaturado, é um tarado. O torturador é aquele que experimenta o mais intenso dos prazeres diante do mais intenso dos sofrimentos alheios, perpetrados por ele próprio. É uma espécie de cascavel de ferocidade tal que morde até o som dos próprios chocalhos. Não se pode ter condescendência com ele.

A Ministra **Ellen Gracie** acompanhou o relator, sem maiores digressões.

O Ministro **Marco Aurélio**, por sua vez, propôs a extinção do processo, sem julgamento de mérito, por ausência de interesse processual.

A seguir, votou o Ministro **Celso de Mello**, pela improcedência da ação, por considerar que o direito da sociedade de "ver esclarecidos os fatos ocorridos em período tão obscuro de nossa história, [...] para ser exercido em plenitude, não depende da responsabilização criminal dos autores de tais fatos, a significar, portanto, que a Lei nº 6.683/79 não se qualifica como obstáculo jurídico à recuperação da memória histórica e ao conhecimento da verdade".

Quanto ao período de ditadura militar, fez os seguintes apontamentos:

Aqueles que, há 46 anos, em 1964, golpearam as instituições, derrubaram um governo legitimamente escolhido pelo voto popular e, assim procedendo, interromperam, arbitrariamente, o processo constitucional no Brasil devem saber, onde quer que hoje se encontrem, que essa nódoa destacada, "*ad perpetuam rei memoriam*", a sua responsabilidade histórica na instauração e na sustentação de um nefando regime autoritário que institucionalizou, a partir de 1968, com fundamento no AI-5 – verdadeiro codinome do arbítrio ilimitado – um sistema político que tornou viáveis práticas brutais que vieram a ser rejeitadas pela consciência ético-jurídica do Povo brasileiro e das nações civilizadas.

É preciso ressaltar que a experiência concreta a que se submeteu o Brasil, no período de vigência do regime de exceção

Superior Tribunal de Justiça

(1964/1985), constitui, para esta e para as próximas gerações, marcante advertência que não pode ser ignorada: as intervenções pretorianas ou militares no domínio político-institucional têm representado momentos de grave inflexão no processo de desenvolvimento e de consolidação das liberdades fundamentais. Pronunciamentos militares, quando efetivados e tornados vitoriosos, tendem, necessariamente, na lógica do regime supressor das liberdades que se lhes segue, a diminuir (quando não a eliminar) o espaço institucional reservado ao dissenso, limitando, desse modo, com danos irreversíveis ao sistema democrático, a possibilidade de livre expansão da atividade política e da prática da cidadania.

Enfatizou, ademais: "a emergência das sociedades totalitárias está causalmente vinculada, de modo rígido e inseparável, à **desconsideração da pessoa humana, enquanto valor fundante da própria ordem político-jurídica do Estado**" (destaquei).

O Ministro **Cezar Peluso** pontuou, por sua vez, que "seria absolutamente desnecessário, escusado, dizer que nenhum Ministro desta Corte tem dúvida sobre a profunda aversão, que sentimos, por todos os crimes que foram praticados, desde homicídios, sequestros, tortura e outros abusos, não apenas pelos nossos regimes de exceção, mas, ainda, pelos regimes de exceção de todos os lugares e de todos os tempos".

No entanto, **considerou que tais delitos foram abrangidos pela Lei de Anistia**: "Àquela época, não havia, como hoje há, nenhum obstáculo de ordem constitucional nem legal para que o legislador estendesse a anistia aos crimes de qualquer natureza. Esta é a tese que a ação pretende derrubar, mas, a meu ver, sem nenhum fundamento".

Evocou, ainda, o **princípio da igualdade**, pois "**identifica os crimes praticados de ambos os lados**, e essa identificação histórica, entre crimes **contra o regime e de crimes do regime contra os opositores, situando-os na mesma moldura histórica e política**, atende ao imperativo constitucional da igualdade, pois teriam de receber, como receberam, tratamento igual".

Para finalizar, o Ministro **Gilmar Mendes** também votou pela improcedência da ação. Explanou, na oportunidade, que "a anistia é ato revestido de caráter eminentemente político e sua amplitude é definida de forma política". Destacou que "a anistia ampla e geral representa o resultado de um

compromisso constitucional que tornou possível a própria fundação e a construção da ordem constitucional de 1988".

Em 16/3/2011, o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil opôs embargos de declaração em face do acórdão ora examinado. Até o momento, **não há registro de julgamento do pedido.**

Ainda a respeito da Lei n. 6.683/1979, o Partido Socialismo e Liberdade apresentou nova arguição de descumprimento de preceito fundamental – distribuída em 15/5/2014 (ADPF n. 320/DF) –, posterior à decisão proferida pela Corte Interamericana de Direitos Humanos no Caso Gomes Lund e outros ("Guerrilha do Araguaia") vs Brasil, na qual postulou fosse harmonizada a jurisprudência nacional com o *decisum* em comento, mediante a declaração de que a **denominada Lei de Anistia, "de modo geral, não se aplica 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; e, de modo especial, que **tal Lei não se aplica aos autores de crimes continuados ou permanentes, tendo em vista que os efeitos desse diploma legal expiraram em 15 de agosto de 1979"**.

O Ministro **Luiz Fux**, relator do caso, determinou o apensamento dos autos à ADPF n. 153/DF, "tendo em vista a identidade temática entre os aludidos processos", em decisão prolatada no dia 21/5/2014.

O **Ministério Público Federal** manifestou-se, em 28/8/2014, pelo conhecimento parcial e pela procedência em parte do pedido, a fim de que **seja dada interpretação conforme a Constituição ao art. 1º da Lei n. 6.683/1979, com a exclusão de "qualquer exegese que possa [...] ensejar extinção de punibilidade de crimes de lesa-humanidade ou a eles conexos**, cometidos por agentes públicos, civis ou militares, no exercício da função ou fora dela; e [...] acarretar a extensão dos efeitos da Lei a crimes permanentes não exauridos até 28 de agosto de 1979 ou a qualquer crime cometido após essa data".

O mérito da ADPF n. 320/DF não foi julgado até o momento.

IV.2. Reclamação n. 18.686/RJ

Em 24/9/2014 foi distribuída à relatoria do então Ministro **Teori Zavascki** reclamação em face do Juízo Federal da 4ª Vara Federal Criminal da Seção Judiciária do Rio de Janeiro, em virtude de decisão proferida nos autos do

Processo n. 0023005-91.2014.4.02.5101, pelo suposto desrespeito à autoridade do acórdão prolatado na ADPF n. 153/DF.

A **liminar foi concedida** em 29/9/2014, para determinar a suspensão da ação penal 0023005-91.2014.4.02.5101, inclusive a audiência designada.

Posteriormente, ante o falecimento do saudoso ministro, os autos foram atribuídos à relatoria do Ministro **Alexandre de Moraes**. Em 23/11/2018, concedeu-se a extensão dos efeitos da liminar anteriormente deferida, para suspender o trâmite da Ação Penal n. 0014922-47.2018.4.02.5101.

Como destacado pelo Ministério Público Federal no parecer de fls. 754-803, **não foi julgado o mérito da reclamação até o momento**.

IV.3. Extradicação n. 1.362/DF

O pedido de extradicação foi **formulado pelo governo da Argentina**, "com assento em delito de lesa-humanidade", uma vez que o extraditado "teria integrado grupo terrorista denominado Triple A". O plenário do Supremo Tribunal Federal, por maioria de votos, indeferiu o pedido (**Ext n. 1.362/DF**, Rel. Ministro **Edson Fachin**, Rel. p/acórdão Ministro **Teori Zavascki**, Tribunal Pleno, DJe 5/9/2017).

O Ministro **Edson Fachin**, relator do caso, afirmou, quanto à aplicação das regras extintivas da punibilidade (grifei), que "Em precedentes semelhantes ao do caso dos autos, o Supremo Tribunal Federal reconheceu que, **não obstante a qualificação de crimes de lesa-humanidade pela legislação alienígena, para os crimes consumados deve-se aplicar as regras relativas à contagem do prazo prescricional, nos termos do Código Penal brasileiro.**"

Sustentou, porém, que o caso então examinado admitia solução diversa, pelos seguintes motivos (destaquei):

Nos termos do art. 31, § 1º, da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, a exigência contida no Artigo III do Tratado de Extradicação deve ser interpretada "segundo o sentido comum atribuível aos termos" do Tratado, razão pela qual, à primeira vista, não se deve buscar outro sentido possível ao termo, senão aquele que apenas analisa o pedido extradicional à luz da legislação brasileira. Esse método de interpretação, no

Superior Tribunal de Justiça

entanto, segundo a própria Convenção de Viena, deve ceder lugar a outro, caso, nos termos do art. 32, a interpretação literal conduza "a um resultado que é manifestamente absurdo ou desarrazoado".

É precisamente o que ocorre, *in casu*. **Tendo a Argentina atribuído à natureza do crime o caráter de lesa-humanidade, faz incidir sobre o fato o regime internacional da imprescritibilidade**, previsto pela Convenção sobre a Imprescritibilidade dos Crimes de Guerra e dos Crimes contra a Humanidade, adotada pela Resolução 2391 da Assembleia Geral das Nações Unidas em 26 de novembro de 1968. Por força desta Resolução, nos termos de seu artigo 3º, os Estados Membros obrigam-se a adotar todas as medidas internas, de ordem legislativa ou outra, que sejam necessárias a fim de permitir a extradição. Embora a Convenção não tenha sido ratificada pelo Estado brasileiro, diversos países do continente Americano o fizeram, razão que levou a Corte Interamericana de Direitos Humanos a assentar, em diversas oportunidades, que **a imprescritibilidade dos crimes contra a humanidade obrigava os Estados integrantes do sistema interamericano de direitos humanos a punir os suspeitos da prática de tais crimes** (Caso Barrios Altos versus Peru, mérito, sentença de 14 de março de 2001, par. 41; Caso La Cantuta, mérito, sentença de 29 de novembro de 2006, par. 152; e Caso Do Massacre de Las Dos Erres, sentença de 24 de novembro de 2009, par. 129).

Dessa forma, a manutenção do entendimento segundo o qual a prescrição deve ser verificada apenas de acordo com o disposto na lei brasileira tem o resultado de transformar o país em um abrigo de imunidade para os autores das piores violações contra os direitos humanos. Tal interpretação não apenas viola a jurisprudência da Corte Interamericana, cuja obrigatoriedade da jurisdição foi declarada pelo Governo da República Federativa do Brasil em 10 de dezembro de 1998, como também esvazia o sentido do princípio fixado no art. 4º, II, da Constituição Federal.

Afirmou, ainda:

Tampouco poderiam ser acolhidas as razões que afastariam o reconhecimento da imprescritibilidade de graves violações aos direitos humanos à luz do ordenamento jurídico nacional. Isso porque, nos termos do art. 5º, § 2º, da CRFB, "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".

Com base nessas premissas, **votou pelo deferimento integral do pedido de extradição.**

Na sequência, o Ministro **Luís Roberto Barroso acompanhou o relator**, afirmando, de início, a prevalência do *ius cogens* para o deslinde da questão. Ponderou, ainda, que "**os atos praticados pelo Estado, em nome do Estado ou incentivado pelo Estado têm uma gravidade diversa dos crimes praticados por grupos que eventualmente se insurjam contra o poder ilegítimo no Estado**" (grifei).

O voto subsequente foi proferido pelo Ministro **Teori Zavascki**, que inaugurou a divergência para indeferir o pedido de extradição, em suma, sob o seguinte argumento:

[...] ainda que houvesse norma de direito internacional de caráter cogente que estabelecesse a imprescritibilidade dos crimes contra a humanidade, tal norma não encontraria aplicabilidade no Brasil, porquanto ainda não reproduzida no direito interno. E, ainda que considerado o Estatuto de Roma como norma supralegal, ou mesmo de estatura constitucional, ele não elidiria a força normativa do art. 5º, XV, da Constituição da República, segundo o qual "a lei penal não retroagirá, salvo para beneficiar o réu".

O Ministro **Luiz Fux** acompanhou a divergência, pelas razões assim sintetizadas:

Em resumo, julgo inaplicável a tese da imprescritibilidade ao caso concreto, considerada, entre outros motivos enunciados em meu voto: (1) a ausência de caráter de *jus cogens* da regra da imprescritibilidade; (2) a não ratificação, pelo Brasil, da Convenção de 1968 sobre imprescritibilidade – que foi rejeitada por vários países democráticos, aparentemente por reprovarem a retroatividade nela prevista; (3) a reserva de lei formal em matéria penal, nos termos da Constituição da República; (4) a garantia constitucional da irretroatividade da lei penal mais grave; (5) a supremacia da Constituição sobre normas com ela

Superior Tribunal de Justiça

conflitantes, ainda que contidas em tratados internacionais de direitos humanos ratificados pelo Brasil, diante de sua hierarquia de norma supralegal, mas infraconstitucional (certo, ainda, que a regra da imprescritibilidade penal, ao conferir livre arbítrio quanto ao tempo do exercício do *jus puniendi* estatal, não configura uma norma puramente protetora de direitos humanos); (6) os prazos de prescrição dos delitos, a alcançar 20 anos, são suficientemente extensos para a correta investigação e punição dos crimes, por isso que não se podem caracterizar como norma voltada à proteção de violadores de direitos fundamentais, tampouco se constituem como impedimento ou obstáculo ao exercício do *jus puniendi*; (7) inocorrência de desamparo ou desatenção às vítimas de violações ou aos seus familiares, que titularizam direito subjetivo e imprescritível à reparação cível dos danos sofridos e à revelação da verdade; (8) por fim, considerados os precedentes do Supremo Tribunal Federal nas Extradicações 974, 1150 e 1248, que aplicaram a regra da prescrição a casos idênticos ao presente.

A seguir, votou o Ministro **Dias Toffoli**, **acompanhando a divergência**.

O Ministro **Ricardo Lewandowski**, por sua vez, aderiu ao voto do relator, pelo deferimento do pedido de extradição.

Inicialmente, sustentou (grifei):

Com efeito, **não vejo a retroação da norma penal em *malam partem*, porque, se nós deduzirmos ou entendermos que a imprescritibilidade decorre do *jus cogens* internacional, e esse *jus cogens* é que define os crimes contra a humanidade ou de lesa-humanidade – está em vigor, pelo menos, a partir do término da Segunda Guerra Mundial, com todos os documentos internacionais**. Por esse motivo, não vejo como, pelo menos para aqueles que aderem a essa tese do *jus cogens* internacional, falar-se em retroatividade, *data venia*.

De fato, a Convenção de Haia II (*Convention with respect to the Laws and Customs of War on Land*), **ratificada pelo Brasil em 25/2/1907, traz em seu corpo a denominada *Martens Clause* – considerada a gênese do que posteriormente seria denominado de crimes contra humanidade [...]**.

Seguiu sua análise com base em dispositivos constitucionais:

Por sua vez, em nosso ordenamento jurídico, o art. 5º, XLII e XLIV, da Constituição Federal trata como imprescritíveis os seguintes crimes:

[...]

No mesmo sentido, **há que se observar o comando constitucional que importa na prevalência dos direitos humanos e no repúdio ao terrorismo como princípios que regem a República Federativa do Brasil nas suas relações internacionais** (art. 4º, II e VIII, da CF).

Soma-se a este, o contido no art. 5º, § 2º, ao dispor que "os direitos e garantias expressos nesta Constituição **não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte**" (grifei).

Ademais, observo que **o texto constitucional não indica expressamente, tampouco através de seus princípios e normas implícitas, a prescrição como garantia fundamental**, sendo regulada em legislação ordinária.

O Ministro **Gilmar Mendes** acompanhou a divergência:

Então, a mim, me parece que esse dado é fundamental. A inclusão e o reconhecimento desses crimes contra a humanidade pelo Brasil dão-se e isso se internaliza no sistema, sem atingir fatos anteriores. Nem precisamos perscrutar, já se fez a análise de tantos casos em que o Tribunal indeferiu, por razões técnicas, razões semelhantes, a extradição, e para não falar em tantos outros em que, também, considerou que não era possível proceder-se à extradição, a despeito da gravidade do delito, fundado exatamente nesses dois elementos: a dupla tipicidade e a possibilidade de persecução do crime pelo Direito brasileiro.

Então, a mim, me parece, Presidente, que não há espaço para outras referências, com as vênias devidas aos votos já proferidos pelo ministro Edson Fachin, que nos trouxe um brilhante estudo; e pelos ministros Roberto Barroso e Ricardo Lewandowski. O Tribunal tem jurisprudência consolidada que me parece não pode ser afastada.

Por outro lado, a premissa de que o crime contra a humanidade deveria afastar esses outros princípios por serem infraconstitucionais – a dupla tipicidade e a possibilidade de

Superior Tribunal de Justiça

persecução, a não prescrição – levarnos-ia a nos submeter à vontade do Estado estrangeiro, do Estado requerente, num papel de subalternidade que não é digno sequer das relações que temos nos planos internacionais.

O Ministro **Marco Aurélio** também acompanhou a divergência.

Por sua vez, a Ministra **Cármem Lúcia** aderiu à solução proposta pelo relator.

Votou, então, o Ministro **Celso de Mello** para acompanhar a divergência, por considerar perfectibilizada a causa extintiva da punibilidade na espécie:

Sustenta-se, no caso ora em exame, que a imprescritibilidade penal, na espécie em julgamento, teria por fundamento a "Convenção sobre a Imprescritibilidade dos Crimes de Guerra e dos Crimes contra a Humanidade".

Mostra-se evidente a inconsistência jurídica de semelhante afirmação, pois, como se sabe, essa Convenção das Nações Unidas, adotada em 26/11/1968, muito embora aberta à adesão dos Estados componentes da sociedade internacional, jamais foi subscrita pelo Brasil, que a ela também não aderiu, em momento algum, até a presente data, o que a torna verdadeira "*res inter alios acta*" em face do Estado brasileiro. Isso significa que a cláusula de imprescritibilidade penal que resulta dessa Convenção das Nações Unidas não se aplica, não obriga nem vincula, juridicamente, o Brasil quer em sua esfera doméstica, quer no plano internacional.

Cabe observar, por isso mesmo, que não se pode fazer incidir, no plano doméstico, uma convenção internacional de que o Brasil sequer é parte, invocando-a como fonte de direito penal, o que se mostra incompatível com o modelo consagrado na Constituição democraticamente promulgada em 1988.

[...]

O exame destes autos revela que os fatos delituosos subjacentes ao pleito extradicional deduzido pela República Argentina são os seguintes: (a) participação ou organização de associação ilícita ("Triple A"), que atuou entre os anos de 1973 e 1975; (b) sequestro seguido de morte das vítimas, cujos corpos foram localizados em 30/05/1974; (c) sequestro seguido de posterior libertação das vítimas ocorrida em 30/05/1974 e (d) homicídio.

Resulta claro, presente o contexto temporal indicado, que se

Superior Tribunal de Justiça

consumou a prescrição da pretensão punitiva do Estado estrangeiro, segundo a legislação brasileira, mesmo em relação aos delitos permanentes, pois cessada, no caso, em maio de 1974, a situação de permanência delitiva concernente ao crime de sequestro, teve início, quanto a este, naquela data, a contagem do prazo prescricional. Da mesma forma, no que se refere ao delito de associação criminosa, o estado de permanência cessou em 1975, consoante registram os documentos oficiais produzidos pelo Estado requerente.

Não se tem notícia de que, posteriormente a tal data e até o presente momento, haja ocorrido qualquer causa de interrupção ou de suspensão do lapso prescricional, considerados os diversos marcos temporais definidos no art. 117 do Código Penal brasileiro.

Para encerrar, a Ministra **Rosa Weber** acompanhou o posicionamento do relator para deferir o pedido de extradição (destaquei):

É verdade, como afirmado neste Plenário, que o Brasil não assinou nem aderiu ao referido tratado, certamente porque, quando veio à lume, em nosso país, 1968, coincidiu com o ano da outorga do Ato Institucional nº 5, em plena ditadura militar.

Todavia, se, por um lado, o Brasil não é signatário da Convenção sobre a imprescritibilidade dos crimes de guerra e dos crimes de lesa humanidade, não há como passar ao largo do art. 5º, inciso XLIV, da Constituição Federal de 1988, que estatui: "**constitui crime inafiançável e imprescritível a ação de grupos armados, civis ou militares, contra a ordem constitucional e o Estado Democrático**".

O referido dispositivo constitucional poderia ser invocado para fins de imprescritibilidade dos crimes contra a humanidade praticados durante as ditaduras militares (o caso concreto ocorreu entre 1976-1983, e a Constituição Federal em vigor data de 1988), muito embora haja um forte óbice a ser considerado: a lei penal mais grave (*lex gravior*) não pode retroagir para prejudicar o extraditando, conforme estabelece o art. 5º, inciso XL, da Constituição Federal.

Como observou Eugênio Raul Zaffaroni, quando de sua manifestação enquanto Juiz da Corte Suprema Argentina, **a regra de imprescritibilidade dos crimes de lesa-humanidade anteriormente à sua positivação era norma costumeira, embora posteriormente inserida de forma positivada no ordenamento, ou seja, no caso brasileiro, assim como no caso**

argentino, a regra já existia antes de sua inserção na Constituição:

[...]

Tal raciocínio é densificado pela adequada percepção de que se **está diante de norma *jus cogens*, em que a imprescritibilidade dos crimes contra a humanidade se encontra inserida como tal, vale dizer, como super norma imperativa de direito internacional insuscetível de ser afastada pelo direito interno, especialmente depois da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados (1969), internalizada no país por meio do Decreto 7.030/2009, segundo o qual *jus cogens* é:**

uma norma aceita e reconhecida pela comunidade internacional dos Estados como um todo, como norma da qual nenhuma derrogação é permitida e que só pode ser modificada por norma ulterior de Direito Internacional geral da mesma natureza.

Também é importante que se observe o recente Decreto 8766, de 11 de maio de 2016, que promulga a Convenção Interamericana sobre o Desaparecimento Forçado de Pessoas, firmada pela República Federativa do Brasil, em Belém, em 10 de junho de 1994, no qual o país se comprometeu, entre outras coisas, conforme previsto no seu art. 1º:

[...]

O artigo 7º, da referida Convenção Interamericana sobre o Desaparecimento Forçado de Pessoas, estabelece que a respectiva **persecução penal não se sujeita a prescrição, o que, mais uma vez, reforça o acolhimento por parte do Brasil da imprescritibilidade dos crimes praticados contra a humanidade**, e dos quais o desaparecimento forçado, nas condições em que regulamentado pela normativa internacional, também é espécie.

[...]

Nessa linha de argumentação jurídica, compartilho da interpretação proposta pelo eminente Ministro Relator no sentido de que a imprescritibilidade dos crimes contra a humanidade é norma *jus cogens*, de aplicação no direito brasileiro ainda que em período anterior à Constituição de 1988.

Em **14/9/2017**, foi certificado o trânsito em julgado do *decisum*.

Vê-se que, a despeito de não haver o STF acolhido, por apertada maioria (6X5), a tese da imprescritibilidade dos crimes contra a humanidade,

tais debates se deram em pedido de extradição do governo argentino, em composição anterior do Pleno da Corte.

V. Decisões da Corte Interamericana de Direitos Humanos

A Corte Interamericana de Direitos Humanos já analisou, em várias oportunidades, as omissões de diversos Estados em garantirem a devida investigação, persecução criminal e eventual responsabilização daqueles apontados como autores de graves violações de direitos humanos, perpetradas, na maioria das vezes, no âmbito de regimes totalitários.

Além disso, **tratou especificamente das práticas ocorridas durante a ditadura militar brasileira** – período que abrange os fatos apurados neste feito –, em duas ocasiões distintas, que serão examinadas a seguir.

V.1. Caso Gomes Lund e outros ("Guerrilha do Araguaia") vs Brasil

A Comissão Interamericana de Direitos Humanos, em 26/3/2009, submeteu à jurisdição da Corte Internacional já referida a apuração de eventual **"responsabilidade [do Estado brasileiro] pela detenção arbitrária, tortura e desaparecimento forçado de 70 pessoas, entre membros do Partido Comunista do Brasil [...] e camponeses da região, [...] resultado de operações do Exército brasileiro empreendidas no contexto da ditadura militar do Brasil (1964-1985)"** (Corte Interamericana de Direitos Humanos. Caso Gomes Lund e outros ("Guerrilha do Araguaia") vs Brasil. Disponível em http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_219_por.pdf, acesso em 21/1/2019).

Na oportunidade, solicitou que fosse examinado se:

[...] o Estado é responsável pela violação dos direitos estabelecidos nos artigos 3 (direito ao reconhecimento da personalidade jurídica), 4 (direito à vida), 5 (direito à integridade pessoal), 7 (direito à liberdade pessoal), 8 (garantias judiciais), 13 (liberdade de pensamento e expressão) e 25 (proteção judicial), da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, em conexão com as obrigações previstas nos artigos 1.1 (obrigação geral de respeito e garantia dos direitos humanos) e 2 (dever de adotar disposições de direito interno) da mesma Convenção.

Superior Tribunal de Justiça

Em 24/11/2010, foi proferida a sentença do caso. Assim a Corte delineou a moldura fática relacionada aos desaparecimentos forçados ocorridos na época:

Entre 1969 e 1974, produziu-se "uma ofensiva fulminante sobre os grupos armados de oposição". O mandato do Presidente Médici (1969-1974) representou "a fase de repressão mais extremada em todo o ciclo de 21 anos do regime militar" no Brasil. Posteriormente, durante "os três primeiros anos [do governo do Presidente] Geisel [1974-1979], o desaparecimento de presos políticos, que antes era apenas uma parcela das mortes ocorridas, torna-se a regra predominante para que não ficasse estampada a contradição entre discurso de abertura e a repetição sistemática das velhas notas oficiais simulando atropelamentos, tentativas de fuga e falsos suicídios". Como consequência, a partir de 1974, "oficialmente não houve mortes nas prisões[, t]odos os presos políticos mortos 'desapareceram' [e] o regime passou a não mais assumir o assassinato de opositores".

A respeito de tal prática – desaparecimento forçado de pessoas –, a Corte confirmou o seu posicionamento, ao asserir:

[...] o desaparecimento forçado de pessoas constitui uma violação múltipla que se inicia com uma privação de liberdade contrária ao artigo 7 da Convenção Americana. Como estabeleceu o Tribunal, a sujeição de pessoas detidas a órgãos oficiais de repressão, a agentes estatais ou a particulares que atuem com sua aquiescência ou tolerância, que impunemente pratiquem a tortura ou assassinato, representa, por si mesmo, uma infração ao dever de prevenção de violações dos direitos à integridade pessoal e à vida, estabelecidos nos artigos 5 e 4 da Convenção Americana, ainda na hipótese em que os atos de tortura ou de privação da vida destas pessoas não possam ser demonstrados no caso concreto.

Concluiu, assim, que "o Estado é responsável pelo desaparecimento forçado e, portanto, pela violação dos direitos ao reconhecimento da personalidade jurídica, à vida, à integridade pessoal e à liberdade pessoal, estabelecidos, respectivamente, nos artigos 3, 4, 5 e 7, em relação ao artigo 1.1, da Convenção Americana".

Superior Tribunal de Justiça

No atinente ao direito às garantias judiciais e à proteção em relação às obrigações de respeitar e garantir os direitos e o dever de adotar disposições de direito interno, em face da **Lei de Anistia**, sancionada em 1979, a sentença considerou que (destaquei):

[...] nenhuma lei ou norma de direito interno, como as disposições de anistia, as regras de prescrição e outras excludentes de responsabilidade, pode impedir que um Estado cumpra essa obrigação, especialmente quando se trate de graves violações de direitos humanos que constituam crimes contra a humanidade, como os desaparecimentos forçados do presente caso, pois esses crimes são inanistiáveis e imprescritíveis.

Especificamente quanto à Lei de Anistia brasileira (Lei n. 6.683/1979), **a Corte reconheceu expressamente sua incompatibilidade com a Convenção Americana sobre Direitos Humanos** (destaquei):

Dada sua manifesta incompatibilidade com a Convenção Americana, **as disposições da Lei de Anistia brasileira que impedem a investigação e sanção de graves violações de direitos humanos carecem de efeitos jurídicos.** Em consequência, não podem continuar a representar um obstáculo para a investigação dos fatos do presente caso, **nem para a identificação e punição dos responsáveis, nem podem ter igual ou similar impacto sobre outros casos de graves violações de direitos humanos consagrados na Convenção Americana ocorridos no Brasil.**

[...]

Este Tribunal estabeleceu em sua jurisprudência que é consciente de que as autoridades internas estão sujeitas ao império da lei e, por esse motivo, estão obrigadas a aplicar as disposições vigentes no ordenamento jurídico. **No entanto, quando um Estado é Parte de um tratado internacional, como a Convenção Americana, todos os seus órgãos, inclusive seus juízes, também estão submetidos àquele, o que os obriga a zelar para que os efeitos das disposições da Convenção não se vejam enfraquecidos pela aplicação de normas contrárias a seu objeto e finalidade, e que desde o início carecem de efeitos jurídicos. O Poder Judiciário, nesse sentido, está internacionalmente obrigado a exercer um "controle de convencionalidade" ex officio entre as normas internas e a**

Convenção Americana, evidentemente no marco de suas respectivas competências e das regulamentações processuais correspondentes. Nessa tarefa, **o Poder Judiciário deve levar em conta não somente o tratado, mas também a interpretação que a ele conferiu a Corte Interamericana**, intérprete última da Convenção Americana.

[...] O Tribunal estima oportuno recordar que a obrigação de cumprir as obrigações internacionais voluntariamente contraídas **corresponde a um princípio básico do direito sobre a responsabilidade internacional dos Estados, respaldado pela jurisprudência internacional e nacional, segundo o qual aqueles devem acatar suas obrigações convencionais internacionais de boa-fé (*pacta sunt servanda*)**. Como já salientou esta Corte e conforme dispõe o artigo 27 da **Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados de 1969, os Estados não podem, por razões de ordem interna, descumprir obrigações internacionais**. As obrigações convencionais dos Estados Parte vinculam todos sus poderes e órgãos, os quais devem garantir o cumprimento das disposições convencionais e seus efeitos próprios (*effet utile*) no plano de seu direito interno.

Depois de examinar as demais questões que lhe foram submetidas no caso, **a Corte determinou ao Estado brasileiro, entre outras medidas, o dever de "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"**.

Importante mencionar, também, algumas ponderações feitas pelo Juiz *ad hoc* Roberto de Figueiredo Caldas, em voto fundamentado proferido em relação à sentença da Corte, no caso examinado. Confirmam-se (grifei):

2. O caso julgado envolve debate de transcendental importância para a sociedade e para o Estado como um todo, particularmente para o Poder Judiciário, que se deparará com caso inédito de decisão de tribunal internacional diametralmente oposta à jurisprudência nacional até então pacificada.

[...]

5. **Para todos os Estados do continente americano que livremente a adotaram, a Convenção equivale a uma Constituição supranacional atinente a Direitos Humanos.**

Todos os poderes públicos e esferas nacionais, bem como as respectivas legislações federais, estaduais e municipais de todos os Estados aderentes **estão obrigados a respeitá-la e a ela se adequar.**

[...]

6. Mesmo as Constituições nacionais não de ser interpretadas ou, se necessário, até emendadas para manter harmonia com a Convenção e com a jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos. De acordo com o artigo 2º da Convenção, **os Estados comprometem-se a adotar medidas para eliminar normas legais e práticas de quaisquer espécies que signifiquem violação a ela** e, também ao contrário, comprometem-se a editar legislação e desenvolver ações que conduzam ao respeito mais amplo e efetivo da Convenção.

[...]

19. Desafia a finalidade com a qual a Corte foi instituída não permitir que ela considere como imperativos determinados direitos. **A Corte pode e, mais do que isto, tem a obrigação de atribuir natureza de *jus cogens* àqueles direitos mais caros à pessoa, componentes do núcleo duro de proteção ("hard core of human rights"),** de modo a protegê-la e a cumprir a finalidade de proteção aos direitos humanos agasalhados na Convenção Americana.

20. **A noção do crime de lesa-humanidade produziu-se já nos primórdios do século passado, estando consubstanciado no preâmbulo da Convenção de Haia sobre as Leis e Costumes de Guerra (1907),** segundo o qual os Estados pactuantes submetem-se às garantias e ao regime dos princípios do Direito Internacional preconizados pelos costumes estabelecidos entre as nações civilizadas, pelas leis da humanidade e pelas exigências da consciência pública.

[...]

22. O ex-presidente da Corte, A.A. Cançado Trindade, em seu voto separado no Caso Almonacid, lembrou que a configuração dos crimes contra a humanidade é uma manifestação mais da consciência jurídica universal, de sua pronta reação aos crimes que afetam a humanidade como um todo. Destacou que **com o passar do tempo, as normas que vieram a definir os "crimes contra a humanidade" emanaram, originalmente, do Direito Internacional consuetudinário, e desenvolveram-se, conceitualmente, mais tarde, no âmbito do Direito Internacional Humanitário, e, mais recentemente no domínio do *jus cogens*, do direito imperativo** (Almonacid, parágrafo 28).

23. Os crimes de desaparecimento forçado, de execução sumária extrajudicial e de tortura perpetrados sistematicamente pelo Estado para reprimir a Guerrilha do Araguaia são exemplos acabados de crime de lesa-humanidade. Como tal **merecem tratamento diferenciado, isto é, seu julgamento não pode ser obstado pelo decurso do tempo, como a prescrição**, ou por dispositivos normativos de anistia.

24. A Assembleia Geral da Organização das Nações Unidas adotou, em 26 de novembro de 1968, a Convenção Sobre a Imprescritibilidade dos Crimes de Guerra e dos Crimes contra a Humanidade. **Deve-se identificar como característica desta convenção que ela não é criadora-inovadora do Direito, mas sim consolidadora, razão pela qual ainda que não ratificada ela deverá ser aplicada pelo Estado.** Na mesma esteira, em 1974, o Conselho da Europa elaborou a Convenção Européia sobre a Imprescritibilidade dos Crimes contra a Humanidade e dos Crimes de Guerra.

25. Assim o fizeram não por uma imposição de tratativas. Não é fruto, pois, de conclusão alcançada por meio do processo de negociação, assinatura, ratificação e referendo parlamentar que pressupõe toda a adoção de tratado internacional. A bem da verdade, **esses instrumentos supranacionais só fazem reconhecer aquilo que o costume internacional já determinava.**

[...]

27. **Por outro lado, 42 anos após a sua adoção no âmbito internacional, o Brasil permanece sem a devida ratificação da Convenção sobre Imprescritibilidade dos Crimes de Guerra e dos Crimes de Lesa-Humanidade, não obstante tê-la assinado. Essa omissão certamente foi fruto de pressão política daquele grupo de militares que praticou as atrocidades descritas neste processo. Entretanto, essa falta de ratificação é superada, pois, como já entendeu esta Corte, a sua observância obrigatória decorre do costume internacional e não do ato de ratificação. A imprescritibilidade desses crimes surge como categoria de norma de Direito Internacional geral, que não nasce com a dita Convenção, mas sim é nela reconhecido** (Caso Almonacid, parágrafos 152 e 153).

[...]

30. Finalmente é prudente lembrar que a **jurisprudência, o costume e a doutrina internacionais consagram que nenhuma lei ou norma de direito interno, tais como as disposições acerca da anistia, as normas de prescrição e**

outras excludentes de punibilidade, deve impedir que um Estado cumpra a sua obrigação inalienável de punir os crimes de lesa-humanidade, por serem eles insuperáveis nas existências de um indivíduo agredido, nas memórias dos componentes de seu círculo social e nas transmissões por gerações de toda a humanidade.

31. É preciso ultrapassar o positivismo exacerbado, pois só assim se entrará em um novo período de respeito aos direitos da pessoa, contribuindo para acabar com o círculo de impunidade no Brasil. É preciso mostrar que a Justiça age de forma igualitária na punição de quem quer que pratique graves crimes contra a humanidade, de modo que a imperatividade do Direito e da Justiça sirvam sempre para mostrar que práticas tão cruéis e desumanas jamais podem se repetir, jamais serão esquecidas e a qualquer tempo serão punidas.

V.2. Caso Herzog e outros vs Brasil

Em 15/3/2018, foi julgada representação formulada pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos contra o Brasil, pela alegada "responsabilidade internacional do Estado pela situação de impunidade em que se encontram a detenção arbitrária, a tortura e a morte do jornalista Vladimir Herzog, ocorridas em 25 de outubro de 1975, durante a ditadura militar" (Corte Interamericana de Direitos Humanos. Caso Herzog e outros vs Brasil, Disponível em http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_353_por.pdf, acesso em 21/1/2019).

Os julgadores concluíram que "a Corte não pode exercer sua competência contenciosa para aplicar a Convenção e declarar uma violação de suas normas a respeito de fatos alegados ou de condutas do Estado que sejam anteriores a esse reconhecimento de competência [ocorrido em 10/12/1998]". Todavia, asseverou que, "no transcurso de um processo investigativo ou judicial, podem ocorrer fatos independentes que poderiam configurar violações específicas e autônomas" e considerou que ser competente para o exame de eventuais transgressões ocorridas "posteriormente à data de reconhecimento de competência do Tribunal, ainda que esse processo tenha tido início antes do reconhecimento da competência contenciosa".

Ao estabelecer o enfoque sob o qual seria examinada a suscitada responsabilidade internacional do Estado brasileiro, o Tribunal registrou que

(destaquei):

[...] as anistias aprovadas no ocaso de algumas das ditaduras sul-americanas da época – como foi o caso brasileiro, no qual a Lei de Anistia antecede o advento da democracia – pretenderam legitimar-se sob a ilusória existência de um conflito armado, cujos supostos vencedores, magnanimamente, encerravam o alegado conflito declarando típicos os crimes cometidos por todos os intervenientes. Não obstante, infere-se do contexto do presente caso a total ausência de atos bélicos, apresentando-se, no máximo, crimes de motivação política, que deviam ser julgados e punidos conforme o direito, mas que, na realidade, foram reprimidos por meios criminosos e serviram de pretexto para a perseguição de políticos, militantes, sindicalistas, jornalistas, artistas e qualquer pessoa que o regime ditatorial considerasse dissidente ou perigosa para seu poder.

[...] em seus 40 anos de história, utilizou a figura de crimes contra a humanidade, crimes de guerra ou delitos de direito internacional em alguns casos, dada a excepcionalidade e a gravidade dessa qualificação.

[...] a proibição dos delitos de direito internacional ou contra a humanidade já era considerada parte do direito internacional geral pela própria Convenção sobre Imprescritibilidade dos Crimes de Guerra e Contra a Humanidade, aprovada pela Assembleia Geral das Nações Unidas em 26 de novembro de 1968 (doravante denominada "Convenção de 1968" ou "Convenção sobre Imprescritibilidade").

[...] a Convenção sobre Imprescritibilidade tem caráter declarativo, ou seja, acolhe um princípio de direito internacional vigente anteriormente à sua aprovação. [...] Essa circunstância tem duas consequências principais: a) por um lado, os Estados devem aplicar seu conteúdo, embora não a tenham ratificado; e b) por outro lado, quanto a seu âmbito temporal, deveria aplicar-se, inclusive, aos crimes cometidos anteriormente à entrada em vigor daquela Convenção, já que o que se estaria aplicando não seria propriamente a norma convencional, mas uma norma consuetudinária preexistente.

[...] a imprescritibilidade se deduz da gravidade dessas condutas e que sua diferença em relação a crimes de direito interno advém da necessidade de repressão eficaz dos crimes graves, conforme o Direito Internacional, em razão da consciência universal contra a impunidade desses crimes, e porque a falta de punição provoca reações violentas de amplo alcance.

[...] a Corte Internacional de Justiça salientou que a proibição de determinados atos, como a tortura, tem caráter de jus cogens, o que, ademais, indica que a proibição de cometer, de forma generalizada ou sistemática, esses atos constitutivos de crimes contra a humanidade também tem caráter de *jus cogens*.

[...] A característica fundamental de um delito de Direito Internacional é que ameaça à paz e a segurança da humanidade porque choca a consciência da humanidade. Tratam-se de **crimes de Estado planejados e que fazem parte de uma estratégia ou política manifesta contra uma população ou grupo de pessoas**. Aqueles que os cometem, tipicamente, devem ser **agentes estatais encarregados do cumprimento dessa política ou plano, que participam de atos de assassinato, tortura, estupro e outros atos repudiáveis contra civis, de maneira sistemática ou generalizada.**

[...] a primeira obrigação dos Estados é evitar que essas condutas [crimes contra a humanidade] ocorram. Caso isso não aconteça, **o dever do Estado é assegurar que essas condutas sejam processadas penalmente e seus autores punidos, de modo a não deixá-las na impunidade.**

[...] a inexistência de normas de direito interno que estabeleçam e punam os crimes internacionais não exime, em nenhum caso, seus autores de responsabilidade internacional e o Estado de punir esses crimes.

[...] A particular e determinante intensidade e importância dessa obrigação em casos de crimes contra a humanidade significa que **os Estados não podem invocar: i) a prescrição; ii) o princípio *ne bis in idem*; iii) as leis de anistia; assim como iv) qualquer disposição análoga ou excludente similar de responsabilidade,** para se escusar de seu dever de investigar e punir os responsáveis. Além disso, como parte das obrigações de prevenir

Superior Tribunal de Justiça

e punir crimes de direito internacional, a Corte considera que os Estados têm a obrigação de cooperar e podem v) aplicar o princípio de jurisdição universal a respeito dessas condutas.

Sobre o caráter sistemático ou generalizado e a natureza discriminatória dos atos praticados, bem como acerca da condição de civil das vítimas, a decisão em exame considerou que (destaquei):

a) os opositores políticos da ditadura – e todos aqueles que, de alguma forma, eram por ela percebidos como seus inimigos – eram perseguidos, sequestrados, torturados e/ou mortos. Com a emissão do Ato Institucional Nº. 5, em dezembro de 1968, o Estado intensificou suas operações de controle e ataque sistemáticos contra a população civil. Com efeito, **os instrumentos autoritários antes impostos aos denominados "inimigos subversivos" se estenderam a todos os estratos sociais, revelando a sistematicidade de seu uso;**

b) portanto, **a partir de 1970 e até 1975, o regime adotou, como prática sistemática, as execuções e desaparecimentos de opositores**, sobretudo daqueles considerados mais "perigosos" ou de maior importância na hierarquia das organizações opositoras e/ou que representavam uma ameaça. **O período registra 281 mortes ou desaparecimentos de dissidentes, o equivalente a 75% do total de mortos e desaparecidos durante toda a ditadura (369);**

c) a prática de invasão de domicílio, sequestro e tortura fazia parte do método regular de obtenção de informação usado por órgãos como o CIE e os DOIs. As forças de segurança se utilizavam de centros clandestinos de detenção para praticar esses atos de tortura e assassinar membros do PCB considerados inimigos do regime. **Esses espaços de terror, financiados com recursos públicos, foram deliberadamente criados para assegurar total liberdade de atuação dos agentes envolvidos e nenhum controle jurídico sobre o que ali se fazia, possibilitando, inclusive, o desaparecimento dos corpos;**

d) os métodos empregados na repressão à oposição violentavam a própria legalidade autoritária instaurada pelo golpe de 1964, entre outros motivos, porque **o objetivo primário do sistema não era a produção de provas válidas para ser usadas em processos judiciais, mas o dismantelamento – a qualquer custo – das organizações de oposição.** Essas ações se dirigiam especialmente às organizações envolvidas em ações de resistência armada, mas também a civis desarmados;

A Corte menciona, ainda, os diversos métodos de tortura física e psicológica que eram praticados durante o período examinado, de acordo com relatórios oficiais do Estado brasileiro, e conclui (grifei):

[...] Os fatos descritos não deixam dúvidas quanto a que a **detenção, tortura e assassinato de Vladimir Herzog foram, efetivamente, cometidos por agentes estatais pertencentes ao DOI/CODI do II Exército de São Paulo, como parte de um plano de ataque sistemático e generalizado contra a população civil considerada "opositora" à ditadura**, em especial, no que diz respeito ao presente caso, jornalistas e supostos membros do Partido Comunista Brasileiro. Sua tortura e morte não foi um acidente, mas a **consequência de uma máquina de repressão extremamente organizada e estruturada para agir dessa forma e eliminar fisicamente qualquer oposição democrática ou partidária ao regime ditatorial, utilizando-se de práticas e técnicas documentadas, aprovadas e monitoradas detalhadamente por altos comandos do Exército e do Poder Executivo**. Concretamente, sua detenção era parte da **Operação Radar**, que havia sido criada para **"combater" o PCB**. Dezenas de jornalistas e membros do PCB haviam sido detidos e torturados antes de Herzog e também o foram posteriormente, em consequência da ação sistemática da ditadura para dismantelar e eliminar seus supostos opositores. **O Estado brasileiro, por intermédio da Comissão Nacional da Verdade, confirmou a conclusão anterior em seu Informe Final, publicado em 2014.**

[...] A Corte conclui que **os fatos registrados contra Vladimir Herzog devem ser considerados crime contra a humanidade, conforme a definição do Direito Internacional desde, pelo menos, 1945** (par. 211 a 228 supra). Também de acordo com o afirmado na sentença do *Caso Almonacid Arellano*, no momento dos fatos relevantes para o caso (25 de outubro de 1975), a **proibição de crimes de direito internacional e crimes contra a humanidade já havia alcançado o *status* de norma imperativa de direito internacional (*jus cogens*), o que impunha ao Estado do Brasil e, com efeito, a toda a comunidade internacional a obrigação de investigar, julgar e punir os responsáveis por essas condutas, uma vez que constituem uma ameaça à paz e à segurança da comunidade internacional** (par. 212 supra).

Releva mencionar o **posicionamento da CIDH** manifestado, na oportunidade, a respeito da **imprescritibilidade dos crimes de lesa-humanidade** (destaquei):

[...] **a prescrição da ação penal é inadmissível e inaplicável quanto se trata de graves violações dos direitos humanos nos termos do Direito Internacional**, conforme destacou a jurisprudência constante e uniforme da Corte.

[...] a exigência de não aplicação da garantia de prescrição leva em conta que **certos contextos de violência institucional – além de certos obstáculos na investigação – podem propiciar sérias dificuldades para a devida investigação de algumas violações de direitos humanos**. Em cada caso concreto, considerando argumentos específicos sobre prova, **a não procedência da prescrição num determinado momento pode se relacionar ao objetivo de impedir que o Estado se furte precisamente de prestar conta sobre as arbitrariedades que cometam seus próprios funcionários no âmbito desses contextos e, desse modo, evitar que se repitam**.

[...] em 1967, a Assembleia Geral das Nações Unidas destacou que "a aplicação aos crimes de guerra e aos crimes contra a humanidade das normas de direito interno relativas à prescrição dos delitos ordinários suscita grave preocupação na opinião pública mundial, pois impede o julgamento e a punição das pessoas responsáveis por esses crimes". No ano seguinte, os Estados aprovaram a Convenção sobre a Imprescritibilidade dos Crimes de Guerra e dos Crimes contra a Humanidade, que reconhece o desenvolvimento do direito internacional na matéria até esse ponto e determina que a prescrição da ação penal ou da pena não deve aplicar-se a crimes contra a humanidade.

[...] **altos tribunais do Peru, Argentina, Chile, Colômbia, Costa Rica, El Salvador, Guatemala, México, Paraguai e Uruguai reafirmaram o princípio de imprescritibilidade dos crimes contra a humanidade e dos crimes de guerra ou genocídio, referindo-se ao carácter de norma de Direito Internacional consuetudinário**.

[...] a Corte constata que, para o caso concreto, **a aplicação da figura da prescrição como obstáculo para a ação penal seria contrária ao Direito Internacional e, em especial, à Convenção Americana sobre Direitos Humanos**. Para esta Corte, é claro que existe suficiente evidência para afirmar que **a imprescritibilidade de crimes contra a humanidade era uma norma consuetudinária do direito internacional plenamente**

Superior Tribunal de Justiça

cristalizada no momento dos fatos, assim como na atualidade.

O Tribunal ressalta, ainda, que "o Estado não pode alegar a inexistência de normas internas, ou a incompatibilidade do direito interno, para não cumprir uma obrigação internacional imperativa e inderrogável" (grifei).

Com base nessas premissas, assenta o seguinte entendimento (destaquei):

No presente caso, o Tribunal conclui que não foi exercido o controle de convencionalidade pelas autoridades jurisdicionais do Estado que encerraram a investigação em 2008 e 2009. Do mesmo modo, em 2010, a decisão do Supremo Tribunal Federal confirmou a validade da interpretação da Lei de Anistia, sem considerar as obrigações internacionais do Brasil, decorrentes do direito internacional, particularmente as dispostas nos artigos 8 e 25 da Convenção Americana, em relação aos artigos 1.1 e 2 do mesmo instrumento. A Corte julga oportuno recordar que a obrigação de cumprir as obrigações internacionais voluntariamente contraídas corresponde a um princípio básico do direito sobre a responsabilidade internacional dos Estados, respaldado pela jurisprudência internacional e nacional, segundo a qual aqueles devem acatar suas obrigações convencionais internacionais de boa-fé (*pacta sunt servanda*). Como já salientou esta Corte, e conforme dispõe o artigo 27 da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, de 1969, os Estados não podem, por razões de ordem interna, descumprir obrigações internacionais. As obrigações convencionais dos Estados Partes vinculam todos os seus poderes e órgãos, os quais devem garantir o cumprimento das disposições convencionais e seus efeitos próprios (*effet utile*) no plano de seu direito interno.

Ao proferir o juízo condenatório, a Corte determinou, também, que (grifei): "O Estado deve adotar as medidas mais idôneas, conforme suas instituições, para que se reconheça, sem exceção, a imprescritibilidade das ações emergentes de crimes contra a humanidade e internacionais, em atenção à presente Sentença e às normas internacionais na matéria".

V.3. Conclusões

Nas duas oportunidades em que analisou as iniciativas do Estado brasileiro em investigar e punir as graves violações de direitos humanos ocorridas no período da ditadura militar, com um intervalo de quase nove anos entre elas, a Corte Interamericana de Direitos Humanos foi clara ao reconhecer a desídia estatal na apuração de eventuais crimes contra a humanidade perpetrados durante tal regime. Confira-se: "[o] Brasil é o único país [da região] que não trilhou procedimentos [penais] para examinar as violações de [d]ireitos [h]umanos ocorridas em seu período ditatorial, mesmo tendo oficializado, com a lei nº 9.140/95, o reconhecimento da responsabilidade do Estado pelas mortes e desaparecimentos denunciados'. Isso tudo devido a que, em 1979, o Estado editou uma Lei de Anistia" (Corte Interamericana de Direitos Humanos. Caso Herzog e outros vs Brasil. Disponível em http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_353_por.pdf, acesso em 21/1/2019).

No entanto, antes mesmo da decisão proferida no caso Gomes Lund e outros ("Guerrilha do Araguaia") vs Brasil, já haviam sido adotadas, pelo governo brasileiro, medidas voltadas à revelação da verdade dos fatos ocorridos durante a ditadura militar. As medidas se intensificaram a partir de tal *decisum*, como será delineado a seguir.

VI. Justiça de Transição em âmbito nacional

Por Justiça de Transição se entende o conjunto de medidas (judiciais ou não) adotadas para lidar com o legado de violações de direitos humanos, como as perpetradas em períodos de ditaduras. Como delineou Glenda Mezarobba, em referência à *Encyclopedia of Genocide and Crimes against Humanity* (grifei):

O conceito é comumente entendido como uma **estrutura para se confrontar abusos do passado e como componente de uma maior transformação política**. Isso geralmente envolve uma **combinação de estratégias judiciais e não-judiciais, complementares, tais como processar criminosos; estabelecer comissões de verdade e outras formas de investigação a respeito do passado**; esforços de reconciliação em sociedades

fraturadas; desenvolvimento de programas de reparação para aqueles que foram mais afetados pela violência ou abusos; iniciativas de memória e lembrança em torno das vítimas; e a reforma de um amplo espectro de instituições públicas abusivas (como os serviços de segurança, policial ou militar) em uma tentativa de se evitar novas violações no futuro. A justiça de transição vale-se de duas fontes primárias para fazer um argumento normativo em favor do confronto com o passado (assumindo-se que as condições locais suportem tais iniciativas). **Primeiro, o movimento de direitos humanos influenciou sobremaneira o desenvolvimento desse campo, tornando-o autoconscientemente centrado nas vítimas.** Os praticantes da justiça de transição tendem a perseguir estratégias que acreditam ser consistentes com os direitos e interesses das vítimas, dos sobreviventes e dos familiares das vítimas. **Uma fonte adicional de legitimidade deriva da legislação internacional de direitos humanos e da legislação humanitária. A justiça de transição baseia-se na legislação internacional para argumentar que países em transição devem encarar certas obrigações legais, que incluem a interrupção dos abusos de direitos humanos, a investigação de crimes do passado, a identificação dos responsáveis por tais violações, a imposição de sanções àqueles responsáveis, o pagamento de reparações às vítimas, a prevenção de abusos futuros, a promoção e preservação da paz e a busca pela reconciliação individual e nacional.** (MEZAROBBA, Glenda. O que é justiça de transição? Uma análise do conceito a partir do caso brasileiro. *In*: SOARES, Inês Virgínia Prado; KISHI, Sandra Akemi Shimada. *Memória e Verdade. A Justiça de Transição no Estado Democrático Brasileiro*. Editora Fórum: Belo Horizonte, 2009, p. 37-38).

A promulgação da Constituição de 1988 é um expoente da justiça de transição no Brasil, ao instituir, na condição de cláusulas pétreas e como elemento central do Estado, a promoção e a proteção dos direitos humanos (arts. 3º, IV, e 4º, II).

Além disso, tem-se a edição das Leis n. 9.140/1995 – que reconheceu "como mortas pessoas desaparecidas em razão de participação, ou acusação de participação, em atividades políticas, no período de 2 de setembro de 1961 a 15 de agosto de 1979", garantiu o direito de reparação às famílias e instituiu a Comissão Especial sobre Mortos e Desaparecidos Políticos – e n. 10.559/2002 – que tratou do regime e da reparação aos anistiados políticos, além de instituir a Comissão da Anistia.

Uma iniciativa da sociedade brasileira considerada como expressão da justiça de transição foi o movimento denominado **Brasil: nunca mais**, capitaneado pela Arquidiocese de São Paulo e pelo Conselho Mundial de Igrejas, sob a orientação do cardeal d. Paulo Evaristo Arns e do reverendo Paulo Wright. Com a ajuda de advogados, que conseguiram retirar em carga e extrair cópias dos autos de investigações que apuravam delitos ocorridos no período da ditadura, foram sistematizadas informações a respeito das condutas praticadas no período, sobretudo as formas de tortura a que eram submetidos os opositores do regime.

Outras importantes iniciativas de resguardar o direito à memória e à verdade partiram da produção literária por profissionais do jornalismo, com destaque para a coletânea de **Elio Gaspari** (cinco volumes – *A Ditadura Envergonhada*, *A Ditadura Escancarada*, *A Ditadura Derrotada*, *A Ditadura Encurralada* e *A Ditadura Acabada*) e para a obra de **Marcelo Netto** e **Rogério Medeiros**, escrita a partir de depoimento de **Claudio Guerra** (*Memórias de uma Guerra Suja*), **que é um dos ora recorridos**.

Institucionalmente, as medidas mais relevantes foram a criação da **Comissão Nacional da Verdade** (instituída pela Lei n. 12.528/2011) e algumas iniciativas do Ministério Público Federal, com a finalidade de retomar as investigações de supostas violações de direitos humanos ocorridas durante o regime militar, sobretudo após a prolação da sentença, pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, no caso Gomes Lund e outros ("Guerrilha do Araguaia") vs Brasil.

VI.1. Comissão Nacional da Verdade

Como já dito, a Comissão Nacional da Verdade foi instituída pela Lei n. 12.528/2011, com a "finalidade de efetivar o direito à memória e à verdade história e promover a reconciliação nacional" (*Relatório da Comissão Nacional da Verdade*. Capítulo 1, p. 22. disponível em http://cnv.memoriasreveladas.gov.br/images/pdf/relatorio/volume_1_digital.pdf, acesso em 21/1/2019).

De acordo com o relatório de conclusão dos trabalhos, "a CNV situou o Brasil entre as dezenas de países que, diante de múltiplos mecanismos da Justiça de Transição, criaram uma comissão da verdade para lidar com o legal de graves violações de direitos humanos" (idem, p. 21).

A respeito do impacto da primeira decisão proferida pela Corte Interamericana de Direitos Humanos quanto às graves violações de direitos humanos praticadas no período ditatorial, a Comissão registrou (p. 29-30, grifei):

Ao julgar o caso Gomes Lund e outros ("Guerrilha do Araguaia") Vs. Brasil, em 24 de novembro de 2010, a Corte IDH examinou pela primeira vez um caso de graves violações de direitos humanos praticadas no Brasil durante o regime militar. Decidiu que a interpretação conferida à Lei de Anistia de 1979, que impede a investigação, julgamento e sanção dos responsáveis por tais violações, é incompatível com as obrigações assumidas pelo Brasil ao vincular-se à Convenção Americana sobre Direitos Humanos.

Mais recentemente, em 15 de maio de 2014, o Partido Socialismo e Liberdade (PSOL) promoveu a ADPF nº 320, por meio da qual pretende que o STF reconheça a validade e o efeito vinculante da decisão da Corte Interamericana no caso Araguaia, requerendo que se declare que a Lei de Anistia não se aplica às graves violações de direitos humanos cometidas por agentes públicos, militares ou civis. Em parecer apresentado em 28 de agosto, data em que a Lei de Anistia completou 35 anos, o procurador-geral da República sustentou o **efeito vinculante da sentença para todos os poderes e órgãos estatais e a impossibilidade de que a prescrição e a anistia constituam obstáculo para o processamento dos crimes contra a humanidade.**

O relatório narra, ainda (destaquei):

[...]

O período histórico a que se refere o mandato conferido à Comissão Nacional da Verdade (CNV), o período da ditadura militar instalada em 1964, esteve associado a um **quadro de violações massivas e sistemáticas de direitos humanos, em que os opositores políticos do regime – e todos aqueles que de alguma forma eram percebidos por este como seus inimigos – foram perseguidos de diferentes maneiras.** Os exemplos são muitos: cassação de mandatos eletivos e de cargos públicos, censura e outras restrições à liberdade de comunicação e expressão, punições relativas ao exercício da atividade

profissional (transferências, perda de comissões, afastamento, demissões) e exclusão de instituições de ensino. (*Relatório da Comissão Nacional da Verdade*. Capítulo 7, p. 278, disponível em

http://cnv.memoriasreveladas.gov.br/images/pdf/relatorio/volume_1_digital.pdf, acesso em 21/1/2019)

Especificamente quanto aos fatos que são objeto deste recurso, a Comissão Nacional da Verdade registrou as seguintes ponderações (grifei):

[...]

198. O caso conhecido como **Riocentro** consistiu na explosão premeditada de duas bombas de fabricação artesanal, na noite de 30 de abril de 1981, durante um *show* de música popular brasileira que reuniu grande público. Realizado no centro de convenções Riocentro: Centro Internacional Riotur S. A., em Jacarepaguá, Rio de Janeiro (RJ), o *show* comemorava o Dia do Trabalho, em 1º de maio. Uma realização do Centro Brasil Democrático (Cebrade), organização cultural ligada ao Partido Comunista Brasileiro (PCB), presidida pelo arquiteto Oscar Niemeyer, o evento contava com roteiro e coordenação de Chico Buarque de Hollanda e fazia, naquele ano, uma homenagem a Luiz Gonzaga. Milhares de pessoas estavam no local para assistir às apresentações de artistas como Luiz Gonzaga, Gonzaguinha, Alceu Valença, Clara Nunes, Djavan, Ivan Lins, Gal Costa, Fagner, João Bosco, Ney Matogrosso, Paulinho da Viola, Simone, Elba Ramalho, Beth Carvalho e outros.

199. **Entre 21h15 e 21h20, com o *show* já em andamento, uma bomba explodiu dentro de um carro, um automóvel Puma marrom, ano 1977, placa OT-0279, no estacionamento do Riocentro. No interior do automóvel estavam dois militares, o capitão Wilson Luís Chaves Machado, codinome "doutor Marcos", e o sargento Guilherme Pereira do Rosário, codinome "agente Wagner", ambos lotados no DOI-CODI do I Exército. O artefato explosivo, que seria instalado no pavilhão de eventos onde ocorria o *show*, possivelmente embaixo do palco principal, de acordo com testemunhos colhidos nos Inquéritos Policiais Militares (IPM), explodiu antes da hora planejada, ferindo gravemente o capitão Machado e matando instantaneamente o sargento Rosário, que transportava a bomba no colo:**

[...]

200. O automóvel Puma que transportava a bomba, deflagrada prematuramente, pertencia ao capitão Wilson Machado, conforme documento expedido pelo Departamento de Trânsito/ Detran-RJ, **continha, ainda, de acordo com testemunhas, outras duas bombas, além de uma pistola e de uma granada de mão. O capitão Divany Carvalho Barros, o doutor Áureo, por ordem do chefe do DOI-CODI do I Exército, o tenente-coronel Júlio Miguel Molinas Dias, fez uma operação limpeza no veículo, retirando de seu interior uma granada, uma pistola e a agenda pessoal do sargento morto na explosão.**

201. Após a explosão, o capitão Wilson Machado, gravemente ferido, segurando as vísceras que pendiam do abdome aberto, tentou ser atendido, mas não havia ambulâncias, médicos ou enfermeiros de plantão naquela noite. Também lhe foi negado socorro por um táxi, até que foi levado por Andréa Neves da Cunha e seu companheiro, Sérgio Valandro Valle, para o hospital Lourenço Jorge, tendo sido removido depois para o hospital Miguel Couto. Um dos integrantes da equipe que o operou disse que, sob efeito de anestesia, o militar teria murmurado: "deu tudo errado".

202. Além da bomba que explodiu no Puma, ocorreu uma segunda explosão na Casa de Força do Riocentro, miniestação responsável pelo fornecimento de energia elétrica. A bomba foi jogada por cima do muro da miniestação, mas explodiu em seu pátio e a energia não chegou a ser interrompida. De acordo com diferentes relatos e depoimentos colhidos nos IPM de 1981 e 1999, **essa segunda bomba, ação coordenada pelo coronel Freddie Perdigão Pereira, tinha o intuito de interromper o fornecimento de energia do local e paralisar o show.**

[...]

203. O objetivo da ação criminosa de militares e policiais era **provocar pânico e tumulto em um show de música com milhares de pessoas na plateia. A ideia era forjar um ato terrorista, que seria atribuído à esquerda armada. Com isso, os idealizadores do atentado – que foi abortado após a explosão acidental que vitimou o sargento Rosário – tentavam criar uma situação que justificasse a paralização do processo de abertura política, de redemocratização do Brasil, que começava a avançar por pressão da sociedade.** No entanto, o estudo criminalístico produzido por Antonio Carlos Villanova, nos autos do Inquérito Policial Militar de 1999, comprovou que **os artefatos explosivos usados eram peças de elaboração sofisticada, com o emprego de temporizadores**

para detonação e nitroglicerina gelatinosa, material que não correspondia ao tipo de explosivo produzido por grupos armados de oposição:

Tal explosivo não consta de nenhum dos manuais de subversivos apreendidos pelos órgãos competentes da Polícia Federal, notadamente do emprego do alumínio na confecção dos mesmos, o mesmo se observando em publicações clandestinas especializadas.

É de se registrar que **a dinamite gelatinosa empregada na confecção dos artefatos fazia parte do arsenal tradicionalmente à disposição de grupos militares extremistas:** "A dinamite gelatinosa era mais difícil de obter, mas chegava ao grupo através dos agentes do CIE. Com isso, o material utilizável estava sempre em dia".

[...]

205. Para dar segurança ao *show* de 1981, o presidente do Riocentro enviou, em 14 de abril, ofício de rotina ao comandante do 18º Batalhão de Polícia Militar, solicitando policiamento interno e externo para o *show* de 1º de maio, com "previsão de 30 mil espectadores". Dez dias depois, o 18º Batalhão distribuiu Ordem de Serviço regulando o policiamento a ser feito no *show* do Riocentro, com efetivo a ser mobilizado de 43 homens a pé, mais uma Força de Choque, um policiamento a cavalo, uma guarnição e uma rádio patrulha, sob o comando de um capitão da PM. No entanto, **no dia 28 de abril, dois dias antes do evento, boletim diário da PM (número 49) exonerou do comando do 18º Batalhão o coronel Sebastião Hélio Faria de Paula, substituindo-o pelo tenente-coronel Ile Marlen Lobo Pereira Nunes.** O boletim determinava que a passagem do comando deveria ser feita às 15h do dia 30 de abril, a poucas horas do início do *show*. O ato, feito às vésperas do feriado de 1º de maio, contrariava a praxe da Polícia Militar, que habitualmente realiza atos solenes no período da manhã. Finalmente, **em 30 de abril, dia do show, boletim publicou a viagem a Brasília do coronel Nilton de Albuquerque Cerqueira, comandante-geral da Polícia Militar do Rio de Janeiro (PM-RJ). Em seu lugar ficou o coronel Fernando Antônio Pott, chefe do Estado-Maior da PM-RJ.** Nesse dia, de Brasília, Nilton Cerqueira determinou ao 18º Batalhão da Polícia Militar (BPM) que não fornecesse policiamento para o evento programado para o Riocentro. No entanto, estranhamente, Cerqueira, que mandou dissolver o esquema de segurança para o show, determinou que 60 policiais militares do 18º BPM deveriam ser mantidos de prontidão para qualquer

emergência. Note-se que a Polícia Militar sempre fazia o policiamento dos eventos do Riocentro, especialmente como o daquela noite, que reuniria milhares de pessoas.

[...]

214. Com a grande repercussão do Riocentro, o Exército instaurou Inquérito Policial Militar (IPM) para investigar o caso. Em depoimento para o IPM, o próprio capitão Wilson Machado afirmou não se recordar de ter travado qualquer diálogo com o sargento Rosário antes da explosão. **O primeiro encarregado do IPM, coronel Luiz Antônio do Prado Ribeiro, tomou diversas providências para, realmente, apurar os fatos, mas começou a sofrer pressões e, em poucos dias, foi substituído pelo coronel Job Lorena de Sant'anna.** A suspeição que pairou acerca da substituição de Prado Ribeiro, com grande repercussão na imprensa à época, foi confirmada posteriormente por ele, no IPM de 1999. **Ele confirmou ter sofrido pressões e insinuações de que uma investigação isenta poderia lhe custar a promoção a general. Disse que o general Gentil Marcondes Filho o aconselhou a conduzir sua investigação de modo a concluir que o fato era de "autoria desconhecida".** Ressalte-se que o coronel Prado Ribeiro, apesar de qualificado pelos critérios de promoção e condecoração das Forças Armadas, não chegou a general, ao contrário de seu substituto.

215. O resultado do IPM foi recebido como uma grande farsa, pela imprensa e pelo público. **Na investigação, o sargento Rosário, morto na ação, e o capitão Wilson Machado, que sobreviveu, foram apontados como vítimas de um atentado.** Nesse processo, a atuação do almirante de esquadra Júlio de Sá Bierrenbach, à época ministro do Superior Tribunal Militar (STM), **contribuiu para mostrar que a investigação foi abafada para não incriminar altos oficiais do Exército que tinham responsabilidade na ação criminosa. Ele votou contra o arquivamento do caso, pelo STM, em outubro de 1981.** Nas palavras do almirante Bierrenbach: "Eu não estava contra o Exército, mas não podia engolir aquela solução. Era uma farsa total". Perguntado se era comum um inquérito ser arquivado sem apurar a autoria, o almirante Bierrenbach:

Não, pois aí é que está. [...] O primeiro inquérito, quando chegou ao tribunal [STM], a imprensa, que está sempre acordada, não está dormindo, estava cercando para ver quando chegava o inquérito. E, um belo dia, chegou o inquérito. A gente não sabia se o inquérito já era com uma apelação de advogado, ou não. Não, era já o arquivamento do coronel Job [Lorena]. O arquivamento do I Exército,

diga-se de passagem!

[...]

217. Embora contestada por grande parte da sociedade e da imprensa, o Exército manteve essa versão por 18 anos. Em 1985, os advogados do coronel Dickson Grael formularam um pedido de reabertura do caso Riocentro. O pedido foi fundamentado nos testemunhos do tenente César Wachulec e do diretor-técnico do Riocentro, Nilton Nepomuceno, que testemunharam a retirada de duas bombas caseiras desativadas no banco traseiro do Puma. Outra testemunha, o segurança José Geraldo de Jesus, o Candonga, informou ter visto a retirada de outras bombas do palco do *show* naquela noite. Em 1987, foi formulada a representação nº 1.061-7, fundamentada em entrevistas e depoimentos de militares envolvidos no episódio. Entre 1996 e 1998, novas iniciativas tentaram reabrir as investigações sobre o caso Riocentro. Membros da Comissão de Direitos Humanos da Câmara dos Deputados, à época presidida pelo deputado Hélio Bicudo, colheram depoimentos de testemunhas e de pessoas envolvidas no episódio. A solicitação da reabertura do caso foi recebida pela subprocuradora Gilda Pereira de Carvalho Berger. O então procurador-geral da República, Geraldo Brindeiro, encaminhou o pedido de investigação ao Ministério Público Militar. **No ano seguinte, em junho de 1999, o procurador-geral da Justiça Militar, Kleber de Carvalho Coelho, após colher depoimentos, evidenciando as contradições nas perícias realizadas e a existência de novas provas, pediu a abertura de novo IPM.** Este foi instaurado em junho de 1999, tendo como encarregado o general de Divisão Sérgio Ernesto Alves Conforto. **Após três meses de trabalho, o encarregado do IPM concluiu que havia uma ligação entre o SNI e o DOI-CODI do I Exército no planejamento e na execução do atentado. E apontou o envolvimento dos generais Octávio Medeiros, à época chefe do SNI, e Newton Cruz, além do coronel Wilson Machado, do sargento Guilherme do Rosário e do coronel Freddie Perdigão Pereira, os dois últimos já mortos.**

[...]

226. **Cláudio Antônio Guerra, ex-delegado do DOPS do Espírito Santo,** afirmou que participou da ação do Riocentro. Segundo Guerra,

[Foi] ele [Freddie Perdigão Pereira] que comandou. [...] acontecendo as explosões, o coronel Perdigão ia me indicar as pessoas que a minha equipe seria encarregada de prender. Pessoas pra serem

responsabilizadas pelo fato. Inclusive as placas lá do Riocentro foram pichadas com a sigla da VPR para ser responsabilizada. Quando aconteceu o incidente que a bomba explodiu no colo do Rosário e que foi abortada a operação, eu fui embora. Todo mundo foi recolhido. Cada um se recolheu para os seus cantos. [...] A minha missão era prender as pessoas que "iam ser responsabilizadas". [...] Eu ia prender pessoas que o coronel [Perdigão] indicasse. [...] Eu ia pegar pessoas inocentes, que iam ser responsabilizadas pelo fato.

[...]

228. Também nos manuscritos de Molinas há uma revelação importante sobre **Maria Ângela Lopes Capobiango, acusada pelo coronel Dickson Grael de ser uma agente do SNI infiltrada no Riocentro**. À época, Maria Ângela Capobiango assinou documentos como "coordenadora-geral do evento de 1º de maio". Na documentação, com data de 9 de maio de 1981, está escrito:

[...]

Na noite do *show*, **após afastar das funções o chefe de segurança do Riocentro, Maria Ângela Capobiango teria ordenado o fechamento, com cadeado, da maioria dos portões de saída da área do *show*. A medida, caso as explosões das bombas tivessem ocorrido, poderia ter causado uma catástrofe.**

[...]

230. O corretor de imóveis Mauro César Pimentel, de 52 anos, depôs na audiência pública da CNV sobre o caso Riocentro, como testemunha do episódio. No dia do *show*, Pimentel saiu de Niterói com dois amigos para ir ao Riocentro, na zona oeste do Rio. Quando desembarcou e seguiu para o *show*, ele olhou para dentro do carro Puma, no qual estavam o capitão Wilson Luiz Machado e o sargento Guilherme Pereira Rosário, e viu dois cilindros no banco de trás e um no colo do carona, o sargento Rosário, que se irritou e o xingou. Como tinha esquecido algo no carro, ele voltou depois e, ao passar novamente pelos militares, foi ainda mais hostilizado: "Sai daqui agora, seu filho da puta!", disse um deles. Ao se afastar, ele ouviu o estrondo da explosão e correu em direção ao carro. Pimentel disse na audiência pública que

Se ele [o capitão Wilson Machado] quiser negar isso o resto da vida, que negue. As provas mostram que as mentiras deles vêm à tona. O carro não estava em movimento, estava parado. E não teve granada. Eu socorri ele, e o tirei de

dentro do carro, com os olhos esbugalhados, o braço chamuscado e o abdome sangrando muito. Como não consegui falar com ele, botei a mão na carteira dele e vi que era capitão do Exército. [...] Corri até a entrada do Riocentro e não tinha ninguém. Quando voltei, ele não estava mais lá. Aí, deixei a carteira para não me acusarem de furto. [...] Eu cheguei a procurar um amigo que era militar e perguntar o que eu deveria fazer. Ele disse: "Se você quer viver e constituir família, se quer ser alguém na vida, se cale. Se você contar e disser que me contou, eu vou negar".

231. De fato, a versão apresentada, em 1981, pelo I Exército para o episódio do Riocentro, deixa muitas perguntas sem respostas: se o Puma pertencia ao coronel Wilson Machado, por que ele não foi indenizado? Por que o capitão Paulo Renault, do SNI, teria ameaçado jogar uma bomba no quarto em que estava internado Wilson Machado, no hospital Miguel Couto? Se não era do conhecimento do I Exército quem provocou a explosão do Puma, como seu comandante se conformaria em deixar arquivar um IPM, sem identificar e julgar os autores do crime?

232. Uma das lacunas do caso do Riocentro o Exército preocupou-se em suprir: nas conclusões do IPM de 1999, o general Sergio Conforto questiona o porquê de o capitão Wilson Machado não ter recebido a Medalha do Pacificador, se, na versão do I Exército, ele figurava como vítima. Se a medalha é condecoração a militares que arriscam suas vidas no cumprimento da missão, era natural que o capitão a recebesse. No entanto, logo após a conclusão do IPM, surpreendentemente, de forma extemporânea, Wilson Machado recebeu a Medalha do Pacificador, em pleno ano de 2001.

233. **Do grupo que planejou o atentado do Riocentro, participaram oficiais do Exército, agentes do DOI-CODI do I Exército e do SNI, além de policiais e civis. Era um grupo de extrema-direita, responsável por diversos atentados no período.** O civil Hilário José Corrales, irmão de Gilberto Benigno Corrales, foi identificado, no IPM de 1999, como membro da equipe do coronel Freddie Perdigão Pereira, que lançou a bomba na Casa de Força do Riocentro. Ele é, inclusive, apontado como um dos artífices das bombas, junto com o sargento Guilherme Pereira do Rosário. Teria sido de autoria deles a carta bomba que vitimou Lyda Monteiro da Silva, secretária do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, no centro do Rio de Janeiro, em 27 de agosto de 1980. O

coronel Freddie Perdigão Pereira é um exemplo de como operava o chamado Grupo Secreto, que, muitas vezes, não obedecia a disciplina e a hierarquia militar, oferecendo múltiplas capacidades de atuação a partir de um objetivo comum.

[...]

235. Em fevereiro de 2014, o Ministério Público Federal (MPF) ofereceu denúncia contra os generais Newton Cruz, Nilton Cerqueira e Edson Sá Rocha, o coronel Wilson Machado, o ex-delegado Cláudio Guerra e o major Divany Carvalho Barros, por participação no atentado do Riocentro. O MPF posicionou o atentado do Riocentro no "contexto de um ataque estatal sistemático e generalizado dos agentes do Estado contra a população brasileira". [...]

236. A crise gerada pelo episódio do Riocentro levou à saída do governo do general Golbery do Couto e Silva, que era chefe da Casa Civil da Presidência desde 1974. Golbery, em carta reservada ao presidente João Figueiredo, afirmou que:

A convicção bem generalizada de que os "chamados DOI-CODI" – por elementos como o capitão e o sargento vitimado, pelo menos – tiveram participação ativa na autoria do atentado frustrado coloca o governo e, infelizmente, o próprio presidente – por mais que se tenha conseguido colocá-lo fora do quadro decisório, apenas do ponto de vista exclusivamente formal – em dilema inescapável: ou incapacidade de ação repressora, por falta de autoridade efetiva, ou complacência e comprometimento de fato, em grau maior ou menor, no intento terrorista, pelo menos em seu acobertamento.

[...]

237. O atentado do Riocentro insere-se no contexto de outros atentados executados à época, em ações que contaram com a participação de oficiais e agentes ligados a órgãos como os DOI-CODI e o SNI. Esses atentados foram planejados e executados de forma minuciosa, em trabalho de equipes, das quais participavam militares, policiais e civis, com o conhecimento, anuência e participação de autoridades militares. Tinham como objetivo obstruir o processo de abertura política vivido pelo país naquele momento. **Pela forma como foi elaborado e pelo enorme público presente ao evento, o Riocentro foi planejado para ser, possivelmente, o maior atentado terrorista da história do Brasil.** Felizmente, as falhas na execução relegaram a operação a ocupar outro papel na história: o de ser mais um episódio revelador da

violência do Estado ditatorial contra a sociedade brasileira.
(*Relatório da Comissão Nacional da Verdade*. Capítulo 13, p. 659-672, disponível em http://cnv.memoriasreveladas.gov.br/images/pdf/relatorio/volume_1_digital.pdf, acesso em 21/1/2019)

VI.2. Iniciativas do Ministério Público Federal

O Ministério Público Federal, por sua vez, confeccionou relatório em que narra as iniciativas efetivadas, com o intuito de assegurar o direito à memória e à verdade, em relação aos crimes perpetrados durante o período da ditadura militar (<http://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/ccr2/coordenacao/comissoes-e-grupos-de-trabalho/justica-transicao/relatorios-1/Relatorio%20Justica%20de%20Transicao%20-%20Novo.pdf>, acesso em 8/2/2019).

Antes mesmo da primeira condenação do Brasil pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, no **caso Gomes Lund** e outros ("Guerrilha do Araguaia"), **foram ofertadas oito notícias-crime nos anos de 2008 e 2009**, "com vistas à apuração de casos de sequestro/desaparecimento forçado e homicídio/execução sumária contra Flávio de Carvalho Molina, Luis José da Cunha, Manoel Fiel Filho, Vladimir Herzog, Aluizio Palhano Pedreira Ferreira, Luiz Almeida Araújo, Horacio Domingo Campiglia, Mônica Susana Pinus de Binstock, Lorenzo Ismael Viñas e Jorge Oscar Adur".

A partir do julgamento já mencionado, foi instituído grupo de trabalho para "aprofundar os estudos sobre os mecanismos de implementação da sentença de *Gomes Lund* no âmbito interno, com o objetivo de garantir a maior eficácia possível aos pontos resolutivos relacionados à persecução penal das violações a DH, respeitados todos os parâmetros de legalidade".

Entre os anos de 2011 e 2013, foram instaurados 187 procedimentos de investigação criminal, além de quatro inquéritos policiais. O relatório narra que "os inquéritos identificados foram instaurados a partir de requisição do próprio MPF, de modo que é possível afirmar que a polícia federal não está comprometida com a investigação das violações a DH perpetradas durante o regime de arbítrio".

Apresenta, ainda, o posicionamento do grupo de trabalho instituído (grifei):

O GTJT entende que, não obstante os pontuais pedidos de arquivamento, as ações penais e as investigações instauradas dão parcial cumprimento à obrigação estabelecida no ponto resolutivo 9 da sentença do caso *Gomes Lund*, consistente no dever do Estado brasileiro de iniciar a persecução penal das graves violações a DH cometidas durante o regime militar. O GTJT também entende que **a instauração de investigações formais é um dever do Estado brasileiro para com as vítimas dessas violações e a seus familiares, os quais reivindicam, há pelo menos quatro décadas, providências do Estado em relação à apuração do que ocorreu com seus próximos.**

Ao tratar das obrigações estabelecidas na sentença da Corte Interamericana de Direitos Humanos, sobretudo àquelas relacionadas à atuação do Ministério Público Federal, o documento considera que **a única hipótese de descumprimento das decisões da Corte Interamericana seria a declaração de inconstitucionalidade do reconhecimento de sua jurisdição pelo Estado brasileiro.** No ponto, assevera:

É preciso definir se o Brasil pode manter o reconhecimento da jurisdição da Corte e da CADH e, ao mesmo tempo, decidir não cumprir a sentença da Corte com base no argumento de que é inconstitucional ou ofensivo à competência do STF. (...)

A propósito, a Corte tem decidido que não é possível a denúncia restrita do ato brasileiro de 1998 que reconheceu a jurisdição da Corte. Neste caso, restaria ao Brasil seguir o caminho de Trinidad e Tobago, que denunciou a CADH (art. 78 da Convenção), mas **persistiria com a obrigação internacional de cumprir todas as sentenças de casos propostos por violações ocorridas até um ano após a data da denúncia.** Neste caso, continuaria a ter a obrigação internacional de cumprir a sentença do caso *Gomes Lund*.

Relata que "o próprio PGR, no parecer ao pedido de prisão preventiva para fins de extradição 696 (datado de 24.09.13), ratificou a imprescritibilidade dos crimes contra a humanidade cometidos no âmbito da ditadura militar argentina, anotando que tal consequência decorre de 'norma imperativa de direito internacional (*jus cogens*) de caráter consuetudinário'".

A manifestação referida tem o seguinte teor: "**O elemento determinante [é] a compreensão de que a imprescritibilidade em questão**

constitui norma imperativa de direito internacional, tanto de natureza principiológica quanto consuetudinária. Em sendo assim, ela também se aplica ao Brasil".

Quanto à atuação do Poder Judiciário, pondera que "ainda não tem revelado o mesmo grau de comprometimento com as obrigações internacionais do Estado brasileiro no que se refere à matéria objeto deste relatório", tanto que, "das seis ações ajuizadas, duas foram liminarmente rejeitadas, e uma foi suspensa por força de liminar concedida pelo TRF da 1ª Região".

A Presidente da **Comissão Especial de Mortos e Desaparecidos Políticos**, Eugênia Augusta Gonzaga Fávero, considera ser "preciso que a Justiça brasileira coloque um fim a qualquer traço que seja identificado como complacente com as violações a direitos humanos, a começar pelas ocorridas durante a ditadura militar. Do contrário, a cadeia de impunidade não terá fim" (FÁVERO, Eugênia Augusta Gonzaga. Crimes da ditadura: iniciativas do Ministério Público Federal em São Paulo. In: SOARES, Inês Virgínia Prado; KISHI, Sandra Akemi Shimada. *Memória e Verdade*. A Justiça de Transição no Estado Democrático Brasileiro. Editora Fórum: Belo Horizonte, 2009, p. 217).

VI.3. "A Ditadura Acabada"

Em seu quinto volume a respeito da ditadura militar brasileira, **Elio Gaspari** trata do período final do governo de Geisel, da gestão de Figueiredo e da posterior abertura política.

Na terceira parte desta obra (GASPARI, Elio. *A Ditadura Acabada*. Rio de Janeiro: Intrínseca, 2016), há um capítulo intitulado "Bombas na rua", que analisa o lapso temporal em que se insere o caso ora apreciado.

A respeito do contexto histórico daquele momento político, o autor traz as seguintes ponderações:

Ao "governo dialético" na gestão da economia correspondeu outro "governo dialético" nas relações com o aparelho repressivo. **Tanto Figueiredo quanto os generais Golbery, Octavio Medeiros e o ministro do Exército, Walter Pires, sabiam o que acontecera no porão**. Se não sabiam quem tinha

estado por trás dos catorze atentados terroristas ocorridos entre 1976 e 1978, o que é implausível, sabiam quem distribuía panfletos nos quartéis contra a abertura. Alguns desses oficiais praticavam atos terroristas desde 1962, quando explodiram uma bomba no pavilhão de uma exposição comercial soviética, no Rio de Janeiro.

[...]

Houve uma diferença entre o uso da tortura como política de Estado e o envolvimento de oficiais em atentados terroristas. A primeira saiu da hierarquia. Torturadores foram elogiados e condecorados. A violência chegou a ser defendida por Médici e Geisel. No caso dos oficiais envolvidos em atos terroristas não houve esse estímulo, mas complacência, cumplicidade mesmo. A migração de uma parte da "tigrada" para o terror seguiu o precedente histórico da conduta do Exército francês na Argélia dos anos 1950. A diferença deu-se na chefia. O general De Gaulle, que chegara ao poder com o apoio dos radicais, encarcerou-os e fuzilou-os quando se tornaram terroristas.

Durante o primeiro ano do governo Figueiredo, o terrorismo de direita praticou pelo menos doze atentados. A sucursal de Belo Horizonte do semanário *Em Tempo*, que publicara uma lista com os nomes de torturadores, foi depredada pela terceira vez. No Rio de Janeiro, colocaram uma bomba no carro do jornalista Hélio Fernandes, diretor da *Tribuna da Imprensa*, o último diário a ter sua censura prévia suspensa. Foram atacados três diretórios acadêmicos, um teatro, uma livraria, uma reunião de sindicalistas e duas igrejas. Em pelo menos um episódio, o da bomba que explodiu no altar da catedral de Santo Antônio, em Nova Iguaçu (RJ), a origem do atentado foi identificada e denunciada. O coronel José Ribamar Zamith, veterano militante da "tigrada" na Baixada Fluminense, que viu seu nome associado ao ataque, contaria que procurou o general Coelho Netto e ameaçou "botar o carnaval na rua". Zamith soubera que a bomba da igreja havia sido colocada por gente da Secretaria de Segurança, dirigida pelo general Waldyr Muniz, que chefiara a Agência Rio do SNI.

Os atentados contra *Em Tempo* ecoavam uma obsessão da "comunidade" com a imprensa alternativa. Os dois semanários mais populares, *O Pasquim* e *Opinião*, já haviam recebido três bombas. O general Sebastião Ramos de Castro, chefe da Agência Central do SNI, culpava as vítimas, associando sutilmente "assaltos a agências da Caixa Econômica" à "desabrida atuação da imprensa alternativa ou 'nanica', contando

com recursos que não são, evidentemente, oriundos da publicidade". **Em março de 1980, o SNI reclamava: "As Forças Armadas sofrem ataques constantes, a partir, em especial, de uma intensa orquestração da 'imprensa nanica', que livremente circula. Criminosos de ontem são as vítimas de hoje, a cobrar punição pelas 'injustiças' sofridas e 'abusos' cometidos".** Nessa *Apreciação*, o Serviço listou o semanário *Hora do Povo* entre as publicações que "difamam as autoridades". Passada uma semana, sua redação foi atacada. Dois meses depois, Medeiros levou impertinências do "nanico" para a reunião matutina do Planalto. Em seguida, **Golbery pediu que o SNI verificasse onde o jornal vinha sendo impresso. Dias depois, explodiram duas bombas na redação do *Hora do Povo*. Em maio, mais duas.**

Pode-se estimar que **foram explodidas ou incendiadas mais de cem bancas de jornal em uma dezena de cidades.** As distribuidoras e os jornaleiros recebiam listas com os nomes das publicações que não deveriam vender. A intimidação foi eficaz. O semanário *Movimento*, que chegara a uma tiragem de 20 mil exemplares no final de 1978, vendia menos de 5 mil no final de 1980. A dona de uma banca no Itaim Bibi, em São Paulo, recebeu um bilhete ameaçador e levou-o ao Deops. Seu ponto foi explodido. Quando perguntaram ao general Milton Tavares de Souza qual seria a origem desses atentados, ele respondeu que era coisa de "um bando de alucinados dessa chamada imprensa nanica". (Passados alguns minutos, desmaiou. Socorrido pelo cardiologista Adib Jatene, reanimou-se. Tivera sua penúltima parada cardíaca.)

Não se investigou sequer o caso da explosão de uma banca em Campinho, no Rio de Janeiro. Um transeunte viu quando um senhor grisalho desceu de uma camionete vermelha e colocou um pacote debaixo de sua estrutura. Logo depois a banca explodiu. O cidadão anotou a placa do carro, foi à 28 a Delegacia e comunicou o fato. Posteriormente, soube-se que o veículo pertencia ao DOI do I Exército. Essas informações foram mandadas ao presidente Figueiredo numa carta em que seu autor se identifica como um detetive lotado naquela repartição. Ele revelou o nome do inspetor que recebeu a denúncia e o do delegado a quem a comunicou. Golbery encaminhou a carta a Heitor Ferreira, com uma anotação: "Para seus arquivos implacáveis".

As explosões desse período indicavam uma tática intimidatória. Num só caso, em Salvador, houve feridos. Assemelhavam-se aos atentados de 1968, quando se destruiu o

Teatro Opinião, no Rio, e os atores da peça *Roda viva* foram agredidos. Naquela época, havia grupos à esquerda e à direita querendo fabricar um clima de radicalização política. Em 1980, os assaltantes de bancos haviam se abrigado no PMDB ou no Partido dos Trabalhadores, que acabara de ser formado. **À esquerda, ninguém mais defendia a luta armada, nem mesmo os pequenos grupos de organizações clandestinas. Não tendo adversário real, o radicalismo da direita buscava inventá-lo.** Num nível, precisava disso para explicar temores políticos. Noutro, era necessário justificar a existência da máquina repressiva. Ela encolhera, talvez à metade, mas ainda assim faltava-lhe serviço. Se durante o surto terrorista um oficial que acompanhava a militância clandestina podia evitar um assalto a banco ou um sequestro, em 1981 esse mesmo oficial ocupava seu tempo lendo publicações trotskistas vendidas em livrarias e em bancas de jornal. O veterano *Doutor Diogo*, controlador de informantes do DOI do I Exército, reconheceria: "Havia uma apatia (...) iam ao cinema ou iam para casa". No DOI de São Paulo, a mesma coisa: "Aquilo passou a ser um marasmo". **A própria composição dos DOI mudara; os veteranos dos anos 1970 haviam sido mandados para outros quartéis. No DOI do Rio, em cuja carceragem não havia mais "nem baratas", a seção de operações fora entregue ao capitão Wilson Machado, sem qualquer experiência no setor de informações.** [...]

O terrorismo mudou de patamar no dia 27 de agosto de 1980. A Associação Brasileira de Imprensa programara a abertura de uma série de conferências a partir do dia 1º de setembro. Elas se realizariam no seu auditório e no da Ordem dos Advogados do Brasil, a esta altura presidida por Eduardo Seabra Fagundes. Falariam Seabra, governistas, como Célio Borja, e oposicionistas, como o deputado Marcelo Cerqueira, tenaz defensor de presos e divulgador de casos comprovados de tortura. Um mês antes uma bomba explodira em seu automóvel.

O presidente da ABI, Barbosa Lima Sobrinho, recebeu um telefonema informando: "Aqui fala o Comando de Caça aos Comunistas (...), há uma bomba nesse edifício, que deverá explodir às 17 hs". Quarenta minutos depois veio outra notícia: explodira uma carta-bomba nas mãos de Lyda Monteiro da Silva, secretária do presidente da OAB, matando-a. Outro envelope, mandado a um vereador da Câmara do Rio de Janeiro, amputou o braço do assessor que o abriu. O telefonema para a ABI estava certo. No dia seguinte

encontrou-se uma bomba, que não explodira, no banheiro do oitavo andar do prédio. Até então os atentados contra bancas, escritórios ou livrarias indicavam a preocupação de evitar danos físicos. Poderiam ocorrer acidentes, ferindo-se transeuntes, mas as cartas-bomba inevitavelmente mutilariam quem as abrisse. **O terrorismo mudara de patamar.**

Figueiredo reagiu a esses atentados com teatralidade. Reafirmou seu compromisso com a restauração democrática "a despeito de quatro, vinte, ou mil bombas", acrescentando:

"Eu peço a esses facínoras que desviem suas mãos criminosas sobre minha pessoa, mas que deixem de matar inocentes". **Uma coisa era o que dizia. Outra, o seu imobilismo.**

O empresário carioca João Fortes escreveu-lhe uma carta apontando que "o desdobramento das operações do governo parece estar indicando o conhecimento das fontes de inspiração de tais atos", permitindo prever "avanços nessa busca". Figueiredo sublinhou o trecho e anotou: "Falso". (Admitindo-se que os atentados fossem crimes sem pistas, uma semana depois chegou ao Planalto a carta do policial carioca tratando da bomba da banca de Campinho.) Golbery, numa de suas raras aparições públicas, alertou para o risco de atentados mais graves, "se, por acaso, não se conseguir descobrir os autores em prazo curto".

[...]

Esse [estouro de uma bomba na varanda da casa de Marcelo Cerqueira] foi **um dos vinte atentados ocorridos entre as explosões de agosto e a noite de 30 de abril de 1981.** Três dias antes, Golbery levava uma denúncia à reunião vespertina do Planalto e o general Medeiros a resumiu: "Atentado contra a filha do marechal Cordeiro de Farias". O velho militar, amigo de Golbery, morrera havia pouco. Estivera em quase todas as revoltas da anarquia do século, fora ministro no governo de Castello Branco, fechara o tempo no DOI do Rio em 1970, quando foi impedido de visitar uma presa, e em 1977 acelerara a demissão do general Sylvio Frota.

Riocentro

Às 21h15 de 30 de abril de 1981, uma bomba explodiu dentro de um Puma no estacionamento do Riocentro, onde o Cebrade realizava mais um show comemorativo do 1º de Maio. No carro estavam o capitão Wilson Machado, Doutor Marcos, chefe da seção de operações do DOI do I Exército, e o sargento Guilherme Pereira do Rosário, o Wagner, que carregava o explosivo. O sargento morreu na hora, com a

bomba no colo. O capitão, estripado, sobreviveu. **Haviam passado pelas catracas de acesso ao show 9.892 pessoas.** A jovem Andrea Neves da Cunha chegara atrasada e ia para o corredor que dava acesso à plateia quando viu um homem ferido que pedia ajuda para ser levado a um hospital. Ele tentara abandonar o local num táxi, mas o motorista recusara-se a transportá-lo. **Neta de Tancredo Neves, Andrea socorreu-o. Doutor Marcos estava lúcido.** Ele dizia que não sabia o que acontecera e falava de sua filha de seis meses. **Ao chegar ao hospital, pediu a um bombeiro que telefonasse para o número 208-7742. Atendeu uma pessoa que se identificou como Aloisio Reis. Era o tenente-coronel Freddie Perdigão Pereira, lotado na Agência Rio do SNI.**

O presidente Figueiredo contou que soube da explosão na manhã seguinte, num telefonema de Heitor Ferreira, e alegrou-se: "Até que enfim os comunistas fizeram uma bobagem". **Meia hora depois chegou-lhe uma nova informação: "Presidente, há indícios de que foi gente do nosso lado".**

[...]

Ainda na noite da explosão, o ministro Walter Pires mandou um general ao Rio com uma mensagem reservada. Não se conhece o seu teor, apenas seu efeito. Na tarde do dia seguinte, o comandante do I Exército, general Gentil Marcondes Filho, foi ao hospital onde estava o *Doutor Marcos*. Dali seguiu para o enterro do sargento **Wagner**, ajudou a carregar seu caixão, prestou-lhe honras militares e determinou a abertura de um Inquérito Policial-Militar para que se apurasse o que acontecera com os dois militares "que se encontravam em missão de serviço no Riocentro". **Estava dado o sinal de cima.**

O sinal de baixo viera durante a noite. O tenente Divany Carvalho Barros, o *Doutor Áureo* do DOI, foi ao estacionamento do Riocentro e limpou o Puma explodido. Retirou a caderneta de telefones do sargento (que só seria periciada dezenove anos depois), uma granada e um revólver. Placas de sinalização rodoviária estavam pichadas com a sigla VPR (Vanguarda Popular Revolucionária). O coronel Julio Molinas, comandante do DOI como *Doutor Fernando*, rascunhou um texto arrolando "alguns fatos que comprovam a intenção das esquerdas em atingir os órgãos de segurança, em especial os DOIs".

O acobertamento do atentado produziu impactos muito superiores ao da explosão do Puma. **A cena do crime apontava para os militares, e para mais ninguém.** A bomba explodira no colo do sargento. Uma outra, que danificaria a casa de força do

pavilhão, explodira sem causar danos.

O segundo choque deu-se em duas semanas, quando **o coronel encarregado do IPM para investigar o atentado pediu demissão por "razões de saúde"**. Seu substituto fez um **serviço rápido. Assumiu tratando o Puma como um "carro sabotado"**. Antes de remeter o inquérito à Justiça Militar, produziu um relatório de dezenove páginas para conhecimento dos generais do I Exército. Segundo o coronel Job Lorena de Sant'Anna, houvera um atentado, vindo da esquerda, e outro, vindo da imprensa, que criou um "ambiente de mentira e hostilidade": "Os dois militares foram vítimas de uma armadilha ardilosamente colocada por terceiros no carro do capitão". Quem? Talvez a Vanguarda Popular Revolucionária (a VPR não existia mais). Conclusão: "Há vários grupos radicais interessados em fazer uso do terrorismo, procurando, mesmo, enfrentar ou comprometer os órgãos de segurança". Jamais se conseguiu achar um só suspeito, mas o SNI registrava que parlamentares da oposição continuavam a tratar do atentado "com a finalidade de desestabilizar o regime", e Golbery sublinhou essas sete palavras.

[...]

A hipótese da explosão no estacionamento, num local próximo ou distante das portas, seria uma **variante letal da proposta levada um ano antes ao Doutor Fábio no DOI**. No primeiro projeto, de abril de 1980, pretendia-se "sacanear" o show com o corte de luz e pregos espalhados no estacionamento. No seguinte, substituíram-se os pregos pela bomba. **As cartas-bomba que oito meses antes, em agosto, mataram Lyda Monteiro da Silva e amputaram o braço de um funcionário da Câmara Municipal, indicam que os terroristas haviam mudado de patamar, planejando atentados que certamente fariam vítimas. O do Riocentro se enquadra nessa tendência.**

Passados 34 anos, estabeleceu-se uma conexão direta entre o atentado do Riocentro e o da OAB, ocorrido sete meses antes.

Em 2015, a pesquisadora Denise de Assis, da Comissão da Verdade do Rio de Janeiro, localizou uma pessoa que trabalhava no andar da presidência da Ordem e que **reconheceu o cidadão que deixou na sala de Lyda Monteiro da Silva o envelope que continha a carta-bomba. Era o sargento Magno Cantarino da Silva, o Guarany da seção de operações do DOI do I Exército. Ela o reconheceu a partir de uma fotografia feita na madrugada de 1º de maio. Ele estava diante do Puma destruído, com o cadáver do sargento ainda no banco do**

veículo. Três outros militares ouvidos por Denise de Assis também incriminaram *Guarany*. **Informações adicionais indicam que a bomba da OAB fora confeccionada pelo agente Wagner e a operação, concebida pelo tenente-coronel Freddie Perdigão Pereira.** (Op. cit, p. 183-204, destaqueei)

VI.4. "Memórias de uma Guerra Suja"

Relevante contribuição com a descoberta da verdade e a garantia do direito à memória é a obra escrita a partir de **relato do então Delegado da Polícia Civil do Espírito Santo, Claudio Guerra**, a respeito de sua participação nos atos que culminaram com graves violações de direitos humanos, ocorridas no período da ditadura militar brasileira.

Quanto ao episódio em exame, Cláudio Guerra – um dos ora recorridos – descreveu os seguintes fatos:

Do final da década de 1970 até meados dos anos 1980, toda a estrutura montada para combater os nossos adversários começou a ser desconstruída.

Dentro do governo militar emergiu uma corrente contra nós, que havíamos conquistado muito poder depois do AI-5. A divergência entre os grupos e a percepção, em Brasília, de que não havia mais enfrentamento armado ao regime aceleraram a abertura política.

A desarticulação começou pela peça-chave do sistema, o Destacamento de Operações de Informações – Centro de Operações de Defesa Interna (DOI-Codi) nos estados.

Esses primeiros passos da abertura política lenta, gradual e segura, como defendida pelo general Ernesto Geisel, enfrentaram forte resistência entre nós.

Acostumados ao poder, grupos de oficiais das Forças Armadas, de policiais federais e civis resolveram agir por conta própria fora da cadeia oficial de comando.

Financiados por empresários e pela contravenção, que se beneficiavam de vantagens, nós, que nos autodenominávamos irmandade, comunidade ou grupo secreto, que nos chamávamos também de "irmãozinhos", acreditávamos que, por meio de atentados, conseguiríamos deter a redemocratização.

Partiu de nossos grupos uma onda de atentados terroristas a bancas de jornal, veículos de comunicação, eventos e shows.

Além de todas essas ações, ameaças falsas eram plantadas para deixar a população em pânico.

O atentado do Riocentro, a carta-bomba na OAB, as explosões em redações de jornais e mais de cerca de trinta atentados em todo o país foram consequência e desdobramento das reuniões noturnas e clandestinas nos salões do Hotel Glória, no Rio de Janeiro, no final de 1980.

Um plano foi traçado nessas reuniões, com a previsão de uma série de atentados em todo Brasil. Alguns estados não obedeceram ao estabelecido, principalmente no Nordeste, não se por quê. Mas Rio, São Paulo, Minas e Espírito Santo cumpriram a agenda.

O coronel Perdigão e o comandante Vieira incluíram Vitória no circuito idealizado no Hotel Glória. Eles me chamaram e me pediram para providenciar os ataques, a princípio, ao *Jornal A Tribuna*, ao *Jornal da Cidade* e à Câmara de Vereadores.

Eu participei de vários atentados e soube de outros, claro. **Os grupos haviam sido preparados e treinados, talvez a maior parte deles pelo Professor, meu instrutor, aquele que foi comigo para a África, para explodir a Rádio Nacional de Angola.**

Havia o grupo do sargento Rosário. Trabalhavam com ele dois militares, Guarani e doutor Diogo; o primeiro era também sargento e o segundo, oficial. **Os dois estavam no Riocentro. Essa era uma equipe militar do DOI-Codi.**

O coronel Perdigão é quem detinha as informações completas sobre as equipes que explodiam as bombas, mas o nosso grupo civil sempre foi o mais reservado. Perdigão nos mantinha separados dos militares.

A equipe do Rosário certamente participou dos atentados à bomba nas bancas de jornal do Rio de Janeiro. No Rio também tinha o Pinna, aquele que estava com outra bomba para explodir no Riocentro.

A imprensa diz que o construtor das bombas era Hilário Corrales, que acabou indiciado no caso do Riocentro, junto com Perdigão, como o marceneiro que fabricava o material explosivo. Mas ele apenas cedia a sua oficina de marcenaria para a manipulação e feitura das bombas. Os especialistas eram outros. Uma equipe formada por alguns desses militares é que deve ter colocado aquela bomba no Hotel Everest para matar Leonel Brizola. No Rio, não sendo civil – o nosso grupo –, eram eles, os militares. Em Belo Horizonte, havia um especialista, João Metropol, da Scuderi Le Cocq, um policial civil. O SNI era poderoso mas não tinha muito mais gente para explodir bombas

por aí.

Todos nós fomos treinados pelo Professor. Acabei me tornando muito próximo dele, que me ensinou tudo sobre bombas. Foi ele que me ensinou a montar aquele explosivo do *Estadão*, que foi estimulado com botijão de gás. É ideia dele o uso do gás de cozinha.

Eu não participei das operações para colocar bombas em bancas de jornal. Isso era muito simples. O Professor nos ensinava e, depois, quando estávamos prontos para os atentados, o Ponto Zero fornecia o material explosivo.

[...]

Particpei do atentado ao Riocentro e fiz parte das várias equipes que tentaram provocar aquela que seria a maior tragédia, o grande golpe contra o projeto de abertura democrática. No comando estavam os mesmos oficiais de sempre: coronel Perdigão, comandante Vieira, coronel Carlos Alberto Brilhante Ustra.

A ideia era causar enorme repercussão, pois muita gente ia morrer naquele dia, inclusive do meio artístico.

A missão da minha equipe era prender os "responsáveis" pelo atentado. O evento era organizado pelo Cebrade, uma organização de esquerda que acusávamos de financiar atentados terroristas. **Fui para lá com uma lista de nomes de esquerdistas que seriam responsabilizados.** Mas naquele dia tudo deu errado.

O capitão Wilson Machado cometeu um erro infantil – ele não era especialista em explosivos; o sargento Rosário, sim. Aquele erro acabou provocando muito impacto na vida política nacional, mas não da maneira que pretendíamos. **O nosso objetivo sempre foi tumultuar o processo de redemocratização do país.**

O destino daquela bomba era o palco. Tratava-se de um artefato de grande poder destruidor. O efeito da carga explosiva no ambiente festivo, onde deveriam se apresentar uns oitenta artistas famosos, seria devastador por ter espaço para se propagar. **A expansão da explosão e a onda de pânico dentro do Riocentro gerariam consequências desastrosas. Era evidente que muitas pessoas morreriam pisoteadas. Era para ter sido uma tragédia de proporções gigantescas, com repercussão internacional. O objetivo era esse mesmo.** Mas, quando a bomba explodiu no carro fechado, o corpo do sargento absorveu todo o impacto e o efeito destruidor não se multiplicou. Eu estava lá, e sei o que aconteceu. Sei o que estava programado para acontecer e não aconteceu. **Olhando para trás, posso dizer**

que aquele fim de tarde, início de noite, foi um divisor de águas em vários aspectos de minha vida.

Aquela bomba era uma das três que deveriam explodir no show. O capitão Wilson estacionou o veículo embaixo de um fio de alta tensão e a carga elétrica desse fio, a energia que passava em cima do Puma, fechou o circuito da bomba, provocando a explosão. O erro foi do capitão. Recentemente alguém me perguntou se não teria sido o metal do relógio de um dos dois, mas não foi.

Eu era especialista em explosivos e esse foi o meu diagnóstico: o fio de alta tensão provocou a explosão. Esse foi o consenso na comunidade de informações, clandestina, entre os oficiais que estavam por trás do episódio.

Sem ser especialistas em bomba e estacionando no lugar errado, o capitão Wilson pôs tudo a perder. Não sei se eu perceberia também esse fio de alta tensão. Às vezes o imponderável muda tudo, atrapalha os planos. Foi o que aconteceu.

O sargento Rosário era um especialista em explosivos. Muito ativo e experiente, foi responsável por vários atentados. Foi ele quem preparou a carta-bomba que explodiu a OAB. Esse episódio nunca foi totalmente esclarecido porque o delegado Cláudio Barrouin, da Polícia Federal, desviou as investigações, arranjando um “laranja” para ser acusado do crime.

Por que o sargento deixou isso acontecer? Só posso deduzir que ele não percebeu onde o capitão havia estacionado. E essa sucessão de falhas frustrou um **atentado que tinha sido meticulosamente planejado pela inteligência do DOI-Codi.**

O sargento e o capitão faziam parte, assim como eu e minha equipe, de um grupo de militares e policiais da comunidade de informações que se dispunha a provar aquele que seria o episódio mais sangrento da nossa história recente.

Estávamos distribuídos em várias equipes, com missões específicas, **tudo bem planejado pelos oficiais. A coordenação, feita pelo pessoal da inteligência, tinha mandado suspender todos os serviços de apoio do Riocentro, incluindo policiamento militar e assistência médica, para que não houvesse socorro imediato às vítimas. Até as portas de saída foram trancadas. A ideia era provocar pânico e morte lá dentro.**

Estávamos sob a orientação dos militares que não aceitavam a abertura política. Os oficiais, com os quais eu tinha ligação forte e direta, me contaram que foi o coronel Nilton Cerqueira, comandante da Polícia Militar do Rio de Janeiro na época, quem deu o telefonema de Brasília, diretamente do

gabinete do Ministro do Exército, para suspender o policiamento no Riocentro.

Por ordem do coronel Perdigão e do comandante Vieira, Mário Viana, um policial civil conhecido como Mineiro, recrutou pessoas para pichar as placas de trânsito perto do Riocentro com as siglas de um grupo comunista de guerrilha. O atentado começou aí. Hoje, Mineiro está na inteligência da polícia e combate ao crime organizado. Ele tem um coração maravilhoso e apenas cumpria ordens de seus superiores, não tinha escolha.

O coronel Carlos Alberto Brilhante Ustra, muito respeitado entre nós, veio de Brasília para acompanhar o atentado. O coronel Freddie Perdigão também estava no Riocentro. Ele e Ustra eram muito amigos, parceiros mesmo, atuavam sempre juntos. Eles tinham uma ligação de irmãos, havia lealdade, se comunicavam sempre; Perdigão costumava me dizer que havia poucos caras com a disposição e Ustra para combater o comunismo.

O comandante Vieira também apareceu no local. Ou seja, devido à importância do atentado, todos os comandantes operacionais estavam por perto.

A imprensa tinha sido avisada do que aconteceria. Isso era de praxe quando algum atentado ia acontecer. Alguém era destacado para ligar e avisar, como se estivesse denunciando, mas era mesmo para garantir a cobertura do evento.

Tínhamos também nossos esquemas com alguns jornalistas e órgãos de imprensa. Um dos que ajudaram na divulgação de notícias de interesse dos militares era Tarlis Batista, da *Manchete*, um jornalista respeitado na época. O serviço era remunerado e ele recebia benefícios dos coronéis para isso. Ele estava sempre nas reuniões do Angu do Gomes e da sauna. Era o cara que levava notícias, passava outras para os colegas, fazia o que a comunidade de informações queria. Tarlis era conhecido de Perdigão, convivia com coronéis e era amigo de longa data de Augusto, o dono da sauna.

O objetivo das bombas do Riocentro, repito, era provocar uma grande tragédia e responsabilizar os comunistas. Os militares acreditavam que, assim, a sociedade se revoltaria contra a esquerda e a abertura política perderia o apoio da população. O atentado também serviria de recado para mostrar os perigos da abertura aos militares simpáticos a ela, especialmente os seguidores do chefe da Casa Civil, general Golbery do Couto e Silva.

Eu trabalhava para o SNI. Oficialmente, eu era lotado no DGIE –

Departamento Geral de Investigações Especiais –, órgão encarregado de fazer as perícias nos locais de bomba. Tinha carreira no DGIE, mas originalmente era do DOPS do Espírito Santo.

A minha participação efetiva ocorreria logo após o atentado. Eu faria a perícia do local destruído pela bomba com a equipe do DGIE – havia cerca de vinte agentes comigo – e prenderia as pessoas que o coronel Perdigão havia anteriormente indicado. Fui para lá com a lista de nomes, principalmente integrantes da VAR-Palmares.

Como estava esperando o momento de entrar em cena, pude observar tudo, e acompanhei, à distância, o serviço dos militares e policiais desde o momento que saíram do batalhão da rua Barão de Mesquita, em vários carros, até a explosão inesperada. Antes de chegar ao Riocentro, eles pararam no restaurante Cabana da Serra, na avenida Mercedes Cortes, ou estada Grajaú-Jacarepaguá, como é mais conhecida.

No restaurante, pegaram o mapa e o abriram em cima da mesa. O dono do lugar viu tudo, se ele quiser falar, ele sabe, ele viu a reunião. Existia um sentimento de impunidade entre nós, porque fizemos a coisa ostensivamente, sem preocupações com eventuais testemunhas.

[...]

(GUERRA, Cláudio. NETTO, Marcelo. MEDEIROS, Rogério. *Memórias de uma Guerra Suja*. Topbooks, Rio de Janeiro, 2012, p. 151-175, destaquei)

VII. Análise do caso Riocentro

Como visto, a temática central deste recurso é a análise a respeito da **configuração (ou não) de crime de lesa-humanidade** e, em caso afirmativo, a definição a respeito de sua **(im)prescritibilidade**.

Necessário, de início, entender o que é necessário para que um delito qualquer seja considerado como um crime contra a humanidade.

VII.1. Crimes de lesa-humanidade

A primeira menção a "crimes contra a humanidade" remonta à **Convenção de Haya de 1907**, na denominada cláusula *Martens*. Conforme registro de Luiz Regis Prado e Marina Folmann Mayer:

A cláusula *Martens*, que deu origem ao termo "crimes contra a humanidade", contida na IV Convenção de Haya (1907), dispunha que para o não contido de modo expreso na convenção "los habitantes y los beligerantes quedarán bajo la protección y sujetos a los principios del Derecho de gentes tal y como resulta de los usos establecidos entre las naciones civilizadas, **de las leyes de humanidade y de las exigencias de la conciencia publica.**

(PRADO, Luiz Regis; MAYER, Marina Folmann. *Dogmática dos Crimes de Lesa-Humanidade*. In Revista de Direito Constitucional e Internacional 2018. RDCI 105, p. 473, destaquei)

A seguir, essa categoria volta a ser mencionada nos Estatutos dos **Tribunais Penais Internacionais *ad hoc* – Nuremberg, Tóquio, Iogoslávia e Ruanda** –, estabelecidos para o julgamento dos crimes de genocídio, contra a humanidade e outras violações. Tais normas fixavam, em regra, serem crimes contra a humanidade: "**o homicídio, o extermínio, a escravidão, a deportação, a tortura, o estupro, as perseguições por razões políticas, raciais e religiosas, e os 'outros atos desumanos'**" (*Ob. cit.*, p. 474).

Em 17 de julho de **1998**, foi aprovado, em Roma, o **Estatuto do Tribunal Penal Internacional**, que trouxe definição mais ampla sobre tais delitos (grifei):

Artigo 7.- Crimes contra a Humanidade.

1. Para os efeitos do presente Estatuto, entende-se por "crime contra a humanidade", **qualquer um dos atos seguintes, quando cometido no quadro de um ataque, generalizado ou sistemático, contra qualquer população civil, havendo conhecimento desse ataque: a) Homicídio**; b) Extermínio; c) Escravidão; d) Deportação ou transferência forçada de uma população; e) Prisão ou outra forma de privação da liberdade física grave, em violação das normas fundamentais de direito internacional; f) Tortura; g) Agressão sexual, escravatura sexual, prostituição forçada, gravidez forçada, esterilização forçada ou qualquer outra forma de violência no campo sexual de gravidade comparável; h) Perseguição de um grupo ou coletividade que possa ser identificado, por motivos políticos, raciais, nacionais, étnicos, culturais, religiosos ou

de gênero, tal como definido no parágrafo 3º, ou em função de outros critérios universalmente reconhecidos como inaceitáveis no direito internacional, relacionados com qualquer ato referido neste parágrafo ou com qualquer crime da competência do Tribunal; i) Desaparecimento forçado de pessoas; j) Crime de apartheid; k) **Outros atos desumanos de caráter semelhante, que causem intencionalmente grande sofrimento, ou afetem gravemente a integridade física ou a saúde física ou mental.**

2. Para efeitos do parágrafo 1º:

a) **Por "ataque contra uma população civil" entende-se qualquer conduta que envolva a prática múltipla de atos referidos no parágrafo 1º contra uma população civil, de acordo com a política de um Estado ou de uma organização de praticar esses atos ou tendo em vista a prossecução dessa política; [...]**

Conforme delineado pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, no julgamento do Caso Herzog e outros vs Brasil (grifei):

Os crimes contra a humanidade são um dos delitos reconhecidos pelo Direito Internacional, juntamente com os crimes de guerra, o genocídio, a escravidão e o crime de agressão. Isso significa que seu conteúdo, sua natureza e as condições de sua responsabilidade são estabelecidos pelo Direito Internacional, independentemente do que se possa estabelecer no direito interno dos Estados. A característica fundamental de um delito de Direito Internacional é que **ameaça à paz e a segurança da humanidade porque choca a consciência da humanidade.** Tratam-se de **crimes de Estado planejados e que fazem parte de uma estratégia ou política manifesta contra uma população ou grupo de pessoas.** Aqueles que os cometem, tipicamente, devem ser **agentes estatais encarregados do cumprimento dessa política ou plano, que participam de atos de assassinato, tortura, estupro e outros atos repudiáveis contra civis, de maneira sistemática ou generalizada.**

No mesmo julgado, a Corte ressalta o Projeto de Código de Crimes Contra a Paz e a Segurança da Humanidade, elaborado pela Comissão de Direito Internacional, considera **"crime contra a humanidade a prática**

sistemática, ou em grande escala e instigada ou dirigida por um governo ou por uma organização política ou grupo, de determinados atos específicos". Da definição extraem-se os seguintes requisitos: "que o(os) ato(s) seja(m) cometidos como parte de um ataque 'generalizado ou sistemático', contra uma população civil, e que o(os) autor(es) aja(m) 'com conhecimento desse ataque', ou seja, como **parte de uma política ou plano de ação determinado e estabelecido pelo Estado**".

Luiz Regis Prado e Marina Folmann Mayer afirmam que tais delitos "violam bem jurídico transindividual e, assim, ensejam proteção concreta do Direito Penal Internacional" (*Ob. cit.*, p. 481). Ressaltam que "o bem jurídico transindividual tutelado pelos crimes de lesa-humanidade **é a dignidade humana em sua face coletiva, isto é, a dignidade humana como 'valor comum, sentido reconhecido e partilhado pela comunidade internacional' – 'valor universalmente protegido'**" (p. 481, destaquei).

Dito isso, examinemos o que decidiu o Tribunal Regional Federal da 2ª Região.

VII.2. Imprescritibilidade dos crimes contra a humanidade

Como já visto anteriormente, **a Corte Interamericana de Direitos Humanos, ao julgar o Caso Herzog e outros vs Brasil, afirmou que a imprescritibilidade dos crimes contra a humanidade tem caráter de *jus cogens***. No Direito Internacional, o **conceito de *jus cogens*** foi assim estabelecido no **art. 53 da Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados: "é uma norma aceita e reconhecida pela comunidade internacional dos Estados como um todo, como norma da qual nenhuma derrogação é permitida e que só pode ser modificada por norma ulterior de Direito Internacional geral de mesma natureza"**.

Miguel Ângelo Marques ressalta que o dispositivo da Convenção de Viena anteriormente mencionado "transcendeu o campo do direito dos tratados e, atualmente, está na raiz do DI contemporâneo" (MARQUES, Miguel Ângelo. *Jus cogens pro homine*. Disponível em <http://revistas.pucsp.br/index.php/DIGE/article/view/38685>, acesso em 21/1/2019, p. 66). Considera, assim, que "as normas *iuris cogens* cumprem uma função extremamente relevante, já que **se apresentam como um mínimo ético insuperável a ser respeitado e observado por todos os sujeitos de direito internacional**" (*ob. cit.*, p. 72, destaquei).

Superior Tribunal de Justiça

Ainda sobre o tema, Salem Hikmat Nasser registra que "os Estados, produtores por excelência das normas jurídicas, internas bem como internacionais, **não têm a liberdade de legislarem contrariamente a normas superiores ou a uma noção mais ou menos precisa de ordem jurídica internacional**" (NASSER, Salem Hikmat. *Jus cogens ainda esse desconhecido*. Disponível em <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/revdireitogv/article/view/35233/34033>, acesso em 21/1/2019, p. 162, grifei).

O autor assevera, ainda, que as "**normas de direito internacional geral são sempre costumeiras, ainda que tenham sido incluídas em textos convencionais quando já faziam parte do costume, ou antes mesmo de serem reconhecidas como tal**" (*Ob. cit.*, p. 170, grifei).

Ademais, como delineado pelo Ministro **Edson Fachin** no julgamento da **Extradição n. 1.362/DF**, o **Supremo Tribunal Federal já reconheceu "o costume como fonte do Direito Internacional** (Aci 9.705, Rel. Ministro Moreira Alves, Pleno, DJ 23.10.1987; e AC 2.436, Rel. Ministro Moreira Alves, DJ 09.05.2003)".

Depois de estabelecer "os parâmetros pelos quais é possível identificar o costume internacional", o Ministro afirma ser necessário "avaliar se são costumeiras, de fato, as normas relativas à imprescritibilidade dos crimes contra a humanidade", consoante a definição dada pelo art. 7º do Estatuto de Roma.

Considera, com base no texto legal (destaquei):

Essa definição, como indicou a Comissão de Direito Internacional no relatório produzido pelo Professor Sean D. Murphy, **tem origem remota na Cláusula Martens**, que, consabido, **constava do preâmbulo da Segunda Convenção de Haia sobre as Leis e os Costumes da Guerra Terrestre de 1899**, em que se fez referência às "**leis da humanidade e aos ditames da consciência pública**". Nada obstante, não foram inclusas no Tratado de Versalhes as normas que autorizariam a persecução penal dos líderes envolvidos na Grande Guerra; autorizaram apenas a apuração de crimes de guerra.

A narrativa da evolução desse conceito revela, na principal referência histórica sobre o início da proibição de crimes contra a humanidade, contida nas Cartas de Nuremberg e de Tóquio, que havia, inicialmente, uma ligação entre a proibição da guerra e a

prática de crimes contra a humanidade. Nesse sentido, o art. 6(c) da Carta do Tribunal Militar Internacional definia crimes contra a humanidade como (tradução livre):

"homicídio, extermínio, escravização, deportação, e outros atos desumanos praticados contra uma população civil, antes ou durante a guerra, ou perseguições de natureza política, racial ou religiosa em execução do ou em conexão com qualquer dos crimes de jurisdição do Tribunal, seja ou não em violação da lei doméstica do país em que o ato foi perpetrado".

Essa definição não foi mantida nos julgamentos conduzidos pelas forças ocupantes, nos termos da Lei n. 10 do Conselho de Controle, cujos termos eram os seguintes (tradução livre):

"atrocidades e ofensas, incluindo, mas não a eles limitado, homicídio, extermínio, escravização, deportação, aprisionamento, tortura, estupro, e outros atos desumanos praticados contra uma população civil, ou perseguições de natureza política, racial ou religiosa, ainda que não seja violação da lei doméstica do país em que o ato foi perpetrado."

Como se observa da leitura do documento, não havia mais a conexão entre os atos tipificados como crimes contra a humanidade e os crimes de guerra. O Ministério Público Federal consignou, com razão, no parecer constante desta Extradução, que os princípios da Carta de Nuremberg foram posteriormente confirmados por Resoluções da Assembleia Geral da ONU, como a Resolução 3(I) de 1946, a Resolução 95(I) de 1946 e a Resolução 177 (II) de 1947.

Mais adiante em seu voto, S. Ex^a ponderou (grifei):

Conquanto a Comissão de Direito Internacional apenas recentemente tenha iniciado estudos para a identificação de normas imperativas de Direito Internacional (A/69/10), **diversos atos internacionais reconheceram o caráter cogente (*jus cogens*) das normas que tipificam os crimes contra a humanidade.** Assim, a Minuta de Artigos sobre a Responsabilidade Internacional do Estado (A/56/10, p. 283), relatado pelo Professor James Crawford, afirmou que "normas peremptórias que são claramente aceitas e reconhecidas incluem a proibição de crimes contra a humanidade". No mesmo sentido, o Relatório sobre a Fragmentação do Direito Internacional, relatado pelo Professor Martti Koskenniemi (A/CN. 4/L.682,

para. 374), reconheceu que os crimes contra a humanidade são um dos "mais frequentemente citados candidatos ao status de jus cogens". **A própria Corte Internacional de Justiça** (Imunidades Jurisdicionais do Estado, Alemanha v. Itália, Julgamento, C.I.J, Report 2012, p. 99) **afirmou que os crimes contra a humanidade "possuem, sem dúvidas, caráter de jus cogens"**. **No sistema interamericano de direitos humanos, a atribuição do caráter de jus cogens para os crimes contra a humanidade também é pacífica** (Caso Goiburú e outros, par. 84; Caso Chitay Nech e outros, par. 193; e Caso Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña, par. 197). **Como consequência dessa identificação, as graves violações de direitos humanos, resultante da prática dos crimes contra a humanidade, devem ser investigadas, processadas e punidas** (Caso Velásquez Rodríguez, Mérito, pars. 166 e 176).

É do caráter cogente dessa norma que exsurge a afastabilidade das justificativas usualmente apresentadas pelos Estados para deixar de investigar os crimes contra a humanidade. A Corte Interamericana e diversos órgãos da Nações Unidas pronunciaram-se acerca da incompatibilidade das leis que buscavam afastar a punibilidade de graves violações de direitos humanos (Caso Barrios Altos versus Peru. Mérito. Sentença de 14 de março de 2001. Série C Nº 75, par. 41).[...] Esse posicionamento ecoa a diretriz fixada pelo Comitê de Direitos Humanos do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos que, em seu Comentário Geral 31, **orientou os Estados para que assegurem que os culpados de infrações reconhecidas como crimes contra a humanidade sejam julgados e punidos**. Recomendou-se, ainda, que os Estados não tentassem eximir os autores do crime da responsabilidade jurídica a eles imputável (CCPR/C/21/Rev.1/Add.13, 26 de maio de 2004, par. 18).

[...]

Na experiência comparada, **a prática de outros países também evidencia a aceitação normativa da imprescritibilidade dos crimes contra a humanidade**. No caso Simón, a Corte Suprema de Justiça da Nação **Argentina** assentou que (Corte Suprema de Justiça da Nação Argentina. Caso Simón, Julio Héctor e outros s/privação ilegítima da liberdade, etc., Causa 17.768, Resolução de 14 de junho de 2005):

[...]

Decisões que reconhecem a validade dos mesmos argumentos também foram proferidas no **Chile** (Casos Miguel Ángel Sandoval e Lecaros Carrasco), **Peru** (Caso Santiago Martín

Superior Tribunal de Justiça

Rivas) e **Colômbia** (Sentença C-578/02). No **Uruguai**, a Suprema Corte de Justiça, no caso Nibia Sabalsagaray Curutchet, julgou inconstitucional a Lei de Caducidade da Pretensão Punitiva do Estado com os seguintes argumentos:

[...]

Em todos esses casos, dessume-se uma norma imperativa de Direito Internacional que, de um lado, define os crimes contra a humanidade e, de outro, reconhece **não lhes ser aplicável as limitações legais usualmente opostas para impedir a persecução penal**. Desse caráter de *jus cogens*, decorre, portanto, o afastamento do disposto no Artigo III, "c", do Tratado de Extradicação entre o Brasil e a Argentina, por força do disposto no art. 53 da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados.

Oportuno mencionar, em reforço, a análise efetuada pelo Ministro **Luís Roberto Barroso**, também no julgamento da Extradicação n. 1.362/DF (destaquei):

[...] **O meu entendimento, alinhado com o do Ministro Luiz Edson Fachin, é de que, numa situação como esta, por ser *jus cogens* internacional, independe de internalização. Quer dizer, eu acho que todos os países que compartilham determinados valores civilizatórios se obrigam a entender que certos crimes de lesa-humanidade não estão sujeitos à regra interna e, sim, a esse princípio internacional.**

Relevante destacar, também, a análise feita pelo Desembargador Federal Abel Gomes, ao proferir **voto-vogal** no julgamento do HC n. 0005684-20.2014.4.02.0000 (objeto deste recurso – fls. 288-289, grifei)

É bem verdade que há uma argumentação de que o Brasil não teria firmado essa convenção dos crimes contra a humanidade que, na verdade, vai tratar da imprescritibilidade desses crimes, mas também é verdade que, **na data dessa Convenção de 1968, nós vivíamos exatamente um período, senão o mais recrudescido do Regime Militar, bem próximo a ele.** [...] E digo mais: **essa concepção dos crimes contra a humanidade ingressou no cenário internacional inclusive como princípios gerais de Direito Internacional – é verdade. Esses princípios gerais foram reconhecidos pelo Brasil, embora eu ache que, em termos de incriminação, de normas de Direito Penal, não se**

Superior Tribunal de Justiça

poderia talvez lançar mão com tanta facilidade de costumes e princípios, mas sim, segundo o nosso ordenamento de lei formal. O fato é que estou, até neste ponto, para poder avançar nessa discussão, acatando o que considerou a Meritíssima Juíza às fls. 10 da decisão dizendo que, **já em 1914, pelo menos, de um modo geral, o Brasil reconhecia através de uma carta internacional – que é a Convenção de Leis e Costumes de Guerra Terrestre firmada em Haia e promulgada pelo Brasil já no início do século passado – no sentido de adotar os princípios gerais de Direito Internacional no seu ordenamento, do qual se faria parte essa questão da proteção contra violações e crimes contra a humanidade.** Finalmente o Brasil acabou subscrevendo o Estatuto de Roma, de 2002, mostrando que realmente o seu intuito, embora posterior aos fatos, é de dar vazão a esse tipo de restrição no ordenamento jurídico.

Vale, a propósito, reproduzir excerto da decisão que recebeu a denúncia, na qual a Juíza Federal Ana Paula Vieira de Carvalho assim expressou-se:

"Acrescento, ainda, que o Brasil, já em 1914 ratificou a Convenção Concernente às Leis e Usos da Guerra Terrestre, firmada em Haia em 1907, na qual reconhece "o caráter normativo dos princípios *jus gentium* preconizados pelos usos estabelecidos entre as nações civilizadas, pelas leis da humanidade e pelas exigências da consciência pública". Desde o início do sec. XX, pois, reconhece a força normativa destes princípios (fl. 115).

Acertada, assim, a conclusão assentada em parecer do MPF na instância de origem, ao asserir que **"a tentativa de homicídio, o arremesso e transporte de bombas, a supressão fraudulenta de provas do local do crime, bem assim a associação criminosa para estes fins, quando cometidos por agentes estatais civis e militares envolvidos na perseguição e repressão aos "inimigos" do regime militar, já eram, ao tempo do início da execução, ilícitos criminais no direito internacional configurados como de "lesa-humanidade", sobre os quais não incidem as regras de prescrição estabelecidas pelo direito interno de cada Estado nacional."** (fl. 187, grifei).

VII.3. Observância às decisões da Corte Interamericana de Direitos Humanos

Infelizmente, certos países, como o Brasil, ainda se mostram reticentes em exercer um controle de convencionalidade sobre as normas de direito interno, em adimplir, satisfatoriamente, sentenças proferidas pela Corte IDH (art. 68.1 da CADH: "Os Estados-partes na Convenção comprometem-se a cumprir a decisão da Corte em todo caso em que forem partes"), e, ainda, em seguir sua jurisprudência.

Como pontuado por Eleonora Mesquita Ceia (*A Jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos e o Desenvolvimento da Proteção dos Direitos Humanos no Brasil* (Revista EMERJ, Rio de Janeiro, v. 16, n. 61, p. 113-152, jan-fev-mar/2013, com meu destaque), uma das causas para a omissão ou falha no dever de responsabilizar violadores de direitos humanos no Brasil "é a resistência dos agentes políticos nacionais de aplicar o direito internacional dos direitos humanos no âmbito de suas respectivas competências, com base na soberania do País e na supremacia da Constituição. **O Judiciário brasileiro ainda não exerce o controle de convencionalidade e os demais agentes políticos não ajustam suas posições aos parâmetros desenvolvidos no âmbito do sistema interamericano de direitos humanos.**"

A realidade pretoriana vem sendo, progressivamente, alterada, mas a decisão ora examinada é uma demonstração de como estamos ainda distantes de internalizar a regra do **controle de convencionalidade, que há de caminhar *pari passu* com o controle de constitucionalidade de toda norma do direito positivo, obrigação a que se sujeita todo magistrado ou órgão jurisdicional, de qualquer grau ou instância.**

O tema foi objeto de análise em voto-vista que proferi no julgamento do **REsp nº 1.351.177/PR**, que tratava da pretendida reabertura do caso **SÉTIMO GARIBALDI**, ocasião em que a Sexta Turma, por maioria de votos, não conheceu da impugnação do Ministério Público do Paraná (**REsp n. 1.351.177/PR**, Rel. Ministro **Ericson Maranhão** (Desembargador convocado do TJ/SP), Rel. p/ acórdão Ministro **Sebastião Reis Júnior**, 6ª T., DJe 18/4/2016).

Na ocasião, enfatizei ser preocupante essa **resistência dos Tribunais brasileiros ao cumprimento de sentenças provenientes da Corte Interamericana de Direitos Humanos**, o que se acentua diante a percepção de que vários outros países que integram o sistema interamericano de proteção dos direitos humanos adotam comportamento judicial diferente.

Superior Tribunal de Justiça

Reportei-me, então, a um dos Cadernos de Jurisprudência da Corte IDH (*Cuadernillo de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos* N° 7, (<http://www.corteidh.or.cr/sitios/libros/todos/docs/controlconvencionalidad8.pdf>), especificamente sobre o tema em apreço (**Controle de Convencionalidade**), no qual se reproduzem diversos casos em que a Corte examinou a questão e assinalou o **dever, de cada Estado** e de **todo e qualquer magistrado ou órgão que integra o respectivo Poder Judiciário**, de seguir não apenas as **normas** dos tratados internacionais, notadamente a Convenção Americana sobre Direitos Humanos, mas também a **jurisprudência** da Corte que os interpreta e, acima de tudo, as **decisões de que o Estado for parte**.

O exemplo citado foi o Caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) vs. Perú, julgado em 24 de novembro de 2006, no qual se assinalou que:

Quando um Estado ratifica um tratado internacional como a Convenção Americana, seus juízes também estão submetidos a ela, o que os obriga a velar para que o efeito útil da Convenção não se veja reduzido ou anulado pela aplicação de leis contrárias à suas disposições, objeto e fim. Em outras palavras, os órgãos do Poder Judicial devem exercer não só um controle de constitucionalidade senão também "de convencionalidade" ex officio entre as normas internas e a Convenção Americana, evidentemente no marco de suas respectivas competências e das regulações processuais correspondentes. (...) No mesmo sentido: Caso Heliodoro Portugal Vs. Panamá; Caso Radilla Pacheco Vs. México; Caso Fernández Ortega y otros. Vs. México; Caso Rosendo Cantú y otra Vs. México; Caso Liakat Ali Alibux Vs. Surinam.

Em outro julgado (Cabrera García y Montiel Flores Vs. México, sentença de 26 de novembro de 2010), assentou a CIDH que, para exercer tal controle de convencionalidade, **os juízes e órgãos vinculados à administração da justiça devem ter em conta não somente o tratado, senão também a interpretação que lhe tenha dado a Corte Interamericana, intérprete última da Convenção Americana**" (No mesmo sentido: Caso Liakat Ali Alibux Vs. Surinam; Caso de personas dominicanas y haitianas expulsadas Vs. República Dominicana).

Em conformidade com a Corte IDH se pautam os tribunais

superiores de inúmeros países da América Latina (como é o caso do **México**, da **Bolívia**, da **República Dominicana**, do **Peru**, da **Argentina**, para citar alguns), os quais efetivamente reconhecem o caráter vinculante, ou, ao menos, persuasivo, das sentenças proferidas contra os respectivos Estados pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, e sublinham que a jurisprudência das instâncias internacionais, por ser encarregada de interpretar os tratados regionais, "**constitui um critério hermenêutico relevante para estabelecer o sentido das normas constitucionais sobre direitos fundamentais**".

A conclusão principal, a meu ver, é inexorável: se o Brasil ratificou a Convenção Interamericana sobre Direitos Humanos e a introduziu no direito positivo pátrio com, no mínimo, **hierarquia supralegal (posto que infraconstitucional), reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal aos tratados e convenções internacionais**, conforme decidido no RE n. 466.343/SP, em 2008 –, **todo o sistema judicial, desde o magistrado de primeiro grau até os membros da Suprema Corte, deve se conformar à ideia de que o controle de constitucionalidade implica também um controle de convencionalidade, os quais não de ser exercidos de forma intercomplementar.**

Logo, não apenas por dispositivo expresso da CADH já referido (art. 68.1.), mas também por norma anterior à qual já se submetera voluntariamente (Convenção de Viena, de 1969), **o Brasil se vincula às decisões da CIDH, devendo dar às leis que integram seu ordenamento jurídico interpretação conforme os tratados e convenções a que tenha aderido**, visto que "uma parte não pode invocar disposições de seu direito interno como justificativa para o não cumprimento do tratado".

Convém assinalar que **o atendimento das obrigações assumidas com a incorporação ao direito interno da CADH e a submissão à jurisdição da Corte Interamericana de Direitos Humanos não importam em atentado contra a soberania nacional**, mas apenas "cumprimento de compromissos internacionais do Estado assumidos por sua própria vontade soberana. Nesse sentido, as decisões da Corte que venham a condenar o Brasil não têm por objetivo impugnar ou revisar atos do Judiciário brasileiro, funcionando como se uma quarta instância fosse, mas apenas analisar se o ato estatal é compatível com os compromissos assumidos no âmbito da CADH, determinando ou não a responsabilidade internacional do Estado". (Eleonora Mesquita Ceia. *A Jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos e o Desenvolvimento da Proteção dos Direitos Humanos no Brasil*, In Revista EMERJ, Rio de Janeiro, v. 16, n. 61, p. 113-152, jan.-fev.-mar. 2013).

Não é por outro motivo que a CIDH possui **mecanismo de supervisão do cumprimento, pelos Estados, das sentenças que a Corte emite.**

Especificamente quanto às graves violações de direitos humanos ocorridas no período da ditadura militar brasileira, vê-se que a Corte IDH já reconheceu a **necessidade de persecução criminal e responsabilização de crimes contra a humanidade cometidos na época da ditadura militar ocorridos até mesmo antes de 1979** – e, portanto, abarcados pela previsão do **art. 1º da Lei de Anistia**, como ficou delineado nas sentenças proferidas nos casos Gomes Lund e outros ("Guerrilha do Araguaia") vs Brasil e Herzog e outros vs Brasil.

Com muito mais razão, deve ser aplicado tal posicionamento ao caso do Riocentro, ocorrido no ano de 1981 e que, por isso mesmo, não é alcançado pela Lei de Anistia promovida dois anos antes.

VII.4. Persecução criminal – medida imperativa

Conforme delineado pela Corte IDH no julgamento do Caso Herzog e outros vs Brasil, a **configuração de crimes contra a humanidade deve observar os seguintes requisitos:**

- a) fazer "parte de uma estratégia ou política manifesta contra um grupo de pessoas";
- b) os autores do delito devem ser "agentes estatais encarregados do cumprimento dessa política ou plano";
- c) a prática de "atos de assassinato, tortura, estupro e outros, atos repudiáveis contra civis [deve ocorrer] de maneira sistemática ou generalizada".

Pela leitura dos **trechos extraídos da denúncia**, da **decisão** do Juízo singular que **recebeu a acusação**, do **acórdão recorrido** e de **documentos oficiais** produzidos pelo Estado brasileiro na busca de assegurar o direito à memória e à verdade (como o relatório da CNV) e de **outras iniciativas privadas**, como as obras dos jornalistas Elio Gaspari, Marcelo Netto e Rogério Medeiros (os últimos a partir de entrevistas concedidas por Cláudio Guerra), e **sem adentrar o exame dos elementos informativos constantes dos autos**, por ser providência vedada pela **Súmula n. 7 do STJ**, conclui-se que:

Superior Tribunal de Justiça

a) em conformidade com o que indicam os autos, o atentado do Riocentro fez parte de uma série de ataques, alguns com resultado morte, orquestrada por integrantes do DOI-Codi e do SNI contra a dita "ameaça comunista", personificada nos agentes opositores do regime militar;

b) os autores dos sucessivos ataques a bomba (em bancas de jornais, na redação de periódicos, no prédio da Ordem dos Advogados do Brasil, entre outros, além do ocorrido no Riocentro, objeto deste recurso) eram agentes do Serviço Nacional de Informações (SNI) e do Destacamento de Operações de Informações (DOI);

c) a prática, consoante a moldura fática até então delineada, ocorreu em contexto de ataque sistemático àqueles que publicamente contrariavam o governo militar, em clara tentativa de forçar um novo período de repressão.

No ponto, é relevante destacar a avaliação feita pelo Ministério Público Federal, ao ofertar a denúncia, de que "o caso do Riocentro enquadra-se num contexto muito maior de atuação da organização criminosa em dezenas de atentados no Brasil entre os anos de 1979 e 1981", uma vez que, "neste período de um ano e meio, houve uma série de mais de 40 atentados a bomba [...] (os quais são listados em nota de rodapé na peça acusatória), conjunto de atos criminosos fruto de uma articulação cuidadosa, como se depreende da perfeita sincronia com que eram realizados" (ambos à fl. 18, com meu destaque).

O caráter institucional da conduta é reforçado pela descrição de diversas medidas adotadas por variados agentes do Estado para contribuir com a prática e, posteriormente, para assegurar a sua impunidade – tais como a ausência de policiamento no local (até mesmo com a substituição injustificada do Comandante do Batalhão responsável pela atividade), a retirada de materiais que estavam no interior do veículo em que explodiu a bomba (uma pistola, uma granada de mão e a agenda de telefones do Sargento Guilherme Pereira do Rosário) e a subsequente ingerência nas investigações (também com a substituição do agente responsável pela apuração). Ademais, segundo delineado pela Comissão Nacional da Verdade, o explosivo utilizado para fabricar as bombas que explodiram no Riocentro era semelhante a materiais de propriedade do Exército brasileiro.

Quanto à existência de ataques sistemáticos ou generalizados, é possível verificar a descrição de **diversas ofensas com *modus operandi* similar**,

antes do Riocentro, **em escala progressiva de gravidade**. Com efeito, de acordo com os elementos narrados em tópico anterior, **os primeiros episódios não fizeram vítimas; a seguir, atingiram pequenos grupos, e, no caso ora analisado, a intenção era a de ferir e levar a óbito expressivo número de pessoas que estavam no Riocentro na data dos fatos**.

Além disso, como mencionado no voto divergente, a análise feita pelo Desembargador Abel Gomes (que acompanhou o relator na concessão da ordem, por concluir que a conduta dos recorridos não estava inserida em política ou estratégia do Estado) **decorreu do exame vertical dos elementos probatórios até então obtidos, providência incompatível com a via estreita do habeas corpus e com o próprio momento processual apreciado no writ (recebimento da denúncia)**.

Como dito pelo Desembargador Paulo Espírito Santo, tenho que **somente após a devida instrução processual é que se poderá afirmar, com o grau de certeza necessário, se a conduta dos acusados estava, efetivamente, inserida num contexto de ataque sistemático e generalizado contra a população civil, enquanto política estatal**.

Assim, considera-se que **todas as condutas delitivas descritas na inicial acusatória (homicídio qualificado tentado, associação criminosa, fabrico e transporte de explosivos, fraude processual e favorecimento pessoal) estão abrangidas na definição de crimes contra a humanidade, pois envolvem os atos preparatórios ao atentado propriamente dito – com destaque para os homicídios que o grupo criminoso objetivava produzir – e as ações posteriores que buscaram ocultar de investigação futura os autores do delito e o envolvimento das autoridades do sistema de inteligência do governo militar com o episódio**.

Impõe enfatizar, ainda, que **não se está a acolher o pleito subsidiário, formulado no recurso especial, de considerar que os crimes de fraude processual e favorecimento pessoal, imputados, respectivamente, aos acusados Divany Carvalho Barros e Newton Araujo de Oliveira e Cruz, são delitos permanentes**.

Com efeito, **a doutrina e a jurisprudência não amparam tal pretensão. Quanto ao delito de fraude processual:**

Trata-se de crime comum (aquele que pode ser cometido por qualquer pessoa); **formal** (que não exige, para sua consumação,

o resultado naturalístico previsto no tipo, ou seja, o efetivo erro do juiz ou do perito). Exige-se, pelo menos, que **a inovação tenha efeito, ainda que não chegue ao conhecimento do juiz ou do perito**. É de forma livre (pode ser cometido por qualquer meio eleito pelo agente); comissivo ("inovar" implica ação); **instantâneo (cuja consumação não se prolonga no tempo, dando-se em momento determinado)**; unissubjetivo (aquele que pode ser cometido por um único sujeito); plurissubstancial (delito cuja ação é composta por vários atos, permitindo-se o seu fracionamento); admite tentativa. (NUCCI, Guilherme de Souza. *Curso de direito penal*: parte especial: arts. 213 a 361 do Código Penal. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 697-698, destaquei). No mesmo sentido: MASSON, Cleber. *Direito Penal*: parte especial (arts. 213 a 359-H). Vol. 3. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2019. p. 846.

[...] 4. **A fraude processual é crime comum e formal, não se exigindo para a sua consumação, que o Juiz ou o perito tenham sido efetivamente induzidos a erro, bastando que a inovação seja apta, num primeiro momento, a produzir tal resultado**, podendo o crime ser cometido por qualquer pessoa que tenha, ou não, interesse no processo.

[...]

8. Ordem denegada, não obstante o parecer ministerial em sentido contrário. (HC n. 137.206/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª T., DJe 1º/2/2010, destaquei)

No tocante ao delito de **favorecimento pessoal**:

Consuma-se o crime **no momento em que, prestado o efetivo auxílio, o criminoso favorecido obtém êxito em sua ocultação, ainda que momentaneamente (crime material)**, sendo perfeitamente possível a tentativa. (CUNHA, Rogério Sanches. *Manual de Direito Penal*. 5. ed. Parte especial (arts. 121 ao 361). Salvador: JusPodivm, 2013, p. 934, grifei)

Trata-se de crime comum (aquele que não demanda sujeito ativo qualificado ou especial); **material (delito que exige resultado naturalístico, consistente na efetiva ocultação do criminoso)**; de forma livre (podendo ser cometido por qualquer meio eleito pelo agente); comissivo ("auxiliar" implica ação); **instantâneo (cujo resultado se dá de maneira instantânea, não se prolongando no tempo)**; unissubjetivo (que pode ser praticado

Superior Tribunal de Justiça

por um só agente); plurissubsistente (em regra, vários atos integram a conduta); admite tentativa. (NUCCI, Guilherme de Souza. *Curso de direito penal: parte especial: arts. 213 a 361 do Código Penal*. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 701, destaquei)

Logo, é de autorizar-se o prosseguimento da persecução criminal, também em relação a esses delitos, não porque seriam, na proposição subsidiária do *Parquet*, crimes permanentes, mas porque **identificada, na espécie, sua integração teleológica e instrumental ao complexo delitivo que permitiu, em relação à conduta principal, entenderem-se tais ações como integrantes de um crime de lesa-humanidade**, nos termos anteriormente expostos.

Importa, de outra angulação, destacar que, **em grau de cognição correspondente ao momento processual de que se está a cuidar** – recebimento da denúncia – não se pode pretender traga o órgão acusador, já com a denúncia, prova cabal de tudo o que afirma na peça inaugural da ação penal. **Contenta-se o juízo de admissibilidade com o *fumus comissi delicti***, que, no processo penal, consubstancia-se na prova da existência material do fato e indícios de sua autoria, componentes ineludivelmente demonstrados, à saciedade, na origem, conforme reconhecido pelos próprios desembargadores que votaram pela concessão do *writ*.

Por conseguinte, diante da moldura fática até então delineada, considero que **deve ser determinado o prosseguimento da persecução criminal**, em observância aos julgados da Corte Interamericana de Direitos Humanos, sobretudo as sentenças proferidas nos casos Gomes Lund e outros ("Guerrilha do Araguaia") vs Brasil e Herzog e outros vs Brasil, que **afirmaram expressamente o dever do Estado brasileiro de investigar, processar e punir as graves violações de direitos humanos perpetradas no período da ditadura militar, por não serem aplicáveis à espécie as regras internas de extinção da punibilidade, nomeadamente a prescrição, de que cuidam os arts. 109 e seguintes do Código Penal Brasileiro**.

Registro, por oportuno, que **o acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal na ADPF n. 153/DF não abrange o caso em exame, visto que a conduta ora apreciada é posterior à denominada Lei de Anistia**.

Na linha do que ressaltou o Ministro **Edson Fachin**, ao proferir voto na **Extradição n. 1.362/DF** (grifei):

É verdade, como se disse há pouco, que o Estado brasileiro não

ratificou a Convenção sobre a Imprescritibilidade. O próprio representante brasileiro na ONU chegou a afirmar, à época, que o "direito brasileiro reconhecia a aplicação da prescrição em matéria criminal e que a extradição era governada pelos princípios fixado na Constituição a qual refletia o espírito humanitário da legislação penal brasileira" (A/C.3/SR. 1547). **A ausência de ratificação e a declaração do representante brasileiro no Terceiro Comitê da Assembleia Geral não devem ser traduzidas como sendo incompatível com o direito brasileiro o reconhecimento da imprescritibilidade dos crimes internacionais.**

[...]

Hoje é evidente que inexistente um direito constitucional à prescrição, como demonstram, por exemplo, a emenda apresentada pelo Deputado Constituinte Carlos Alberto Oliveira dos Santos, posteriormente materializada nos incisos XLII e XLIV do art. 5º da Constituição Federal, e a Emenda Constitucional n. 45/04, que acrescentou o parágrafo 4º ao art. 5º, reconhecendo a submissão do Brasil à jurisdição do Tribunal Penal Internacional, o qual prevê, no artigo 29 do Estatuto de Roma, a imprescritibilidade dos crimes internacionais.

[...]

Não obstante, essa interpretação submeteria o regime penal internacional à vontade soberana de um único país. É por essa razão que a própria Convenção sobre a Imprescritibilidade reconhece como imprescritíveis os crimes contra a humanidade, "ainda que estes atos não constituam violação do direito interno do país onde foram cometidos" (art. 1º da Convenção).

Pertinente mencionar, ainda, excerto do parecer lavrado pela Subprocuradora-Geral da República Cláudia Sampaio Marques, também na Extradição n. 1.362/DF (grifei):

No direito brasileiro, **também os crimes em causa são imprescritíveis, qualificação que decorre de normas do *jus cogens*, que, desde muito antes da consumação dos delitos, obrigam os Estados membros da comunidade internacional a promoverem a responsabilização criminal dos autores de crimes contra a humanidade.**

[...]

As normas-cogentes de direito costumeiro internacional que fundamentam a imprescritibilidade desses delitos remontam a

Superior Tribunal de Justiça

1945, e constituem prova da sua existência os seguintes atos: a) Carta do Tribunal Militar Internacional (1945); b) Lei Conselho de Controle nº 10 (1945); e) Princípios de Direito Internacional reconhecidos na Carta do Tribunal de Nuremberg e nos julgamentos do Tribunal, com comentários (International Law Commission, 1950); d) Relatório da Comissão de Direito Internacional da Organização das Nações Unidas (ONU) (1954); e) Resolução 2184 (Assembleia Geral da ONU, 1966); f) Resolução 2202 (Assembleia Geral da ONU, 1966); g) Resolução 2338 (Assembleia Geral da ONU, 1967); h) Resolução 2583 (Assembleia Geral da ONU, 1969); i) Resolução 2712 (Assembleia Geral da ONU, 1970); j) Resolução 2840 (Assembleia Geral da ONU, 1971); k) Princípios de Cooperação Internacional na identificação, prisão, extradição e punição das pessoas condenadas por crimes de guerra e crimes contra a humanidade (Resolução 3074 da Assembleia Geral da ONU, 1973).

Assim, **pode-se afirmar, sem qualquer sombra de dúvidas, que os crimes contra a humanidade são ontologicamente imprescritíveis.** E assim são qualificados exatamente para efeito de impedir que fatos dessa natureza, que atentam contra direitos fundamentais do homem, especialmente a dignidade humana – fundamento de todos os direitos fundamentais – fiquem impunes.

Importante mencionar, ainda, a reflexão feita pelo Ministro **Ricardo Lewandowski**, durante o julgamento da **Extradição n. 1.362/DF** (destaquei):

Nós estamos diante de uma seríssima crise mundial, em face destes eventos, aos quais o Papa Francisco denomina de Terceira Guerra Mundial, uma guerra não declarada. E o Supremo Tribunal Federal está sendo convocado, agora, a se pronunciar sobre esses atos que a doutrina internacional resolveu classificar de crimes de lesa-humanidade.

Jamais nós nos posicionamos sobre essa questão e sobre a questão da prescritibilidade ou não desses atos monstruosos, que, infelizmente, não só vêm se reiterando, a partir da Segunda Guerra Mundial, como vêm se agravando.

[...] penso que a Suprema Corte do Brasil **não pode mais ficar alheia ao que se passa nas cortes internacionais, o que ocorre nas comissões de proteção dos direitos humanos**, nos organismos multinacionais e dizermos: Não, aqui, vamos tratar somente esses temas sob a ótica da soberania interna, enfim, sob

Superior Tribunal de Justiça

a ótica da legislação positiva.

Eu acho que nós precisamos nos abrir para o mundo.

Precisamos, de fato, superar esse comportamento ensimesmado que nos isolou, em nossa tradição, não só colonial mas também imperial e republicana, da comunidade jurídica internacional; é hora, creio, de deixar para trás o anacrônico provincianismo jurídico, não mais compatível com os postulados de uma Nação que, a par do seu Direito Interno, deve assimilar em suas práticas judiciárias outras fontes normativas para a regulação da vida de seus cidadãos. E o **Superior Tribunal de Justiça, dito Tribunal da Cidadania, é chamado a se posicionar a respeito.**

Reverberando voto já referido, no caso Gomes Lund:

30. Finalmente é prudente lembrar que a jurisprudência, o costume e a doutrina internacionais consagram que nenhuma lei ou norma de direito interno, tais como as disposições acerca da anistia, as normas de prescrição e outras excludentes de punibilidade, deve impedir que um Estado cumpra a sua obrigação inalienável de punir os crimes de lesa-humanidade, por serem eles insuperáveis nas existências de um indivíduo agredido, nas memórias dos componentes de seu círculo social e nas transmissões por gerações de toda a humanidade.

31. É preciso ultrapassar o positivismo exacerbado, pois só assim se entrará em um novo período de respeito aos direitos da pessoa, contribuindo para acabar com o círculo de impunidade no Brasil. É preciso mostrar que a Justiça age de forma igualitária na punição de quem quer que pratique graves crimes contra a humanidade, de modo que a imperatividade do Direito e da Justiça sirvam sempre para mostrar que práticas tão cruéis e desumanas jamais podem se repetir, jamais serão esquecidas e a qualquer tempo serão punidas.

VIII. Dispositivo

À vista de todo o exposto, voto no sentido de **dar provimento ao recurso especial do Ministério Público Federal, por considerar violado o art. 109 do Código Penal**, de sorte a cassar o acórdão recorrido e, por conseguinte, **restabelecer a decisão proferida pela Juíza de primeiro grau,**

Superior Tribunal de Justiça

que recebeu a denúncia oferecida nos autos, e determinar o prosseguimento da persecução criminal em face dos recorridos, em virtude de se cuidar de crimes contra a humanidade, imprescritíveis, portanto.

É o voto.