



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

Nº 35.975/CS

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO N.º 1.335.327 – SP

RECORRENTE: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

RECORRIDO: AUDIR SANTOS MACIEL E OUTROS

ADVOGADO: JOSÉ RENATO COSTA HILSDORF E OUTROS

RELATOR: MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI

AGRAVO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CRIMES COMETIDOS DURANTE A DITADURA MILITAR. DENÚNCIA REJEITADA COM FUNDAMENTO NA DECISÃO TOMADA NA ADPF 153. DESCUMPRIMENTO DA DECISÃO TOMADA PELA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS NO CASO “GOMES LUND VS BRASIL”. FATO NOVO QUE NÃO FOI OBJETO DA ADPF 153. DECISÃO DA CORTE INTERNACIONAL VINCULANTE PARA O BRASIL. VIOLAÇÃO CONSTITUCIONAL CONFIGURADA. PARECER PELO PROVIMENTO DO AGRAVO PARA QUE SEJA CONHECIDO E PROVIDO O RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

1. Trata-se de agravo interposto pelo **Ministério Público Federal**, insurgindo-se contra decisão do Desembargador Vice-Presidente do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que não admitiu o recurso extraordinário interposto pela Agravante contra o acórdão proferido pela 11ª Turma daquele Egrégia Corte no RES nº 0007502-27.2015.4.03.6181.

2. De acordo com os autos, em 24 de junho de 2015, o Ministério Público Federal apresentou denúncia contra Audir Santos Maciel, Tomotu Nakao (já falecido), Everarde José, Alfredo Umeda, Antonio José Nocete,

Ernesto Eleutério e José Antonio Mello, atribuindo-lhes a prática dos crimes de homicídio triplamente qualificado que vitimou Manoel Fiel Filho e falsidade ideológica.

3. Em seu preâmbulo, a denúncia fez o seguinte resumo dos fatos atribuídos aos acusados:

“1ª IMPUTAÇÃO: HOMICÍDIO DOLOSO QUALIFICADO

No dia 17 de janeiro de 1976, por volta das 13h00, em contexto de um ataque sistemático e generalizado à população civil, na Rua Thomás Carvalhal, nº 1030, São Paulo, Vila Mariana, então sede do Destacamento de Operações de Informações do II Exército (DOI), em São Paulo, os denunciados TAMOTU NAKAO, chefe da equipe de interrogatório e Oficial de Permanência, EDEVARDE JOSÉ, Delegado de Polícia, com o auxílio e contribuição dos carcereiros ALFREDO UMEDA e ANTONIO JOSÉ NOCETE, todos, sob o comando do denunciado AUDIR SANTOS MACIEL, comandante responsável pelo referido destacamento, de maneira consciente e voluntária, agindo em concurso e unidade de desígnios entre si, e também com outras pessoas até agora não totalmente identificadas, mataram a vítima MANOEL FIEL FILHO, por motivo torpe, com o emprego de tortura e por meio de recurso que impossibilitou a defesa do ofendido.

O homicídio de MANOEL FIEL FILHO foi cometido por motivo torpe, consistente na busca pela preservação do poder usurpado em 1964, mediante violência e uso do aparato estatal para reprimir e eliminar opositores do regime e garantir a impunidade dos autores dos homicídios, torturas, sequestros e ocultações de cadáver. O homicídio praticado pelos denunciados foi cometido com o emprego de tortura, consistente na infligência intencional de sofrimentos físicos e mentais agudos contra MANOEL FIEL FILHO, com o fim de intimidá-lo e dele obter informações. Por fim, a ação foi executada mediante recurso que tornou impossível a defesa do ofendido. Tal recurso consistiu no emprego de um grande número de agentes do Destacamento de Operações de Informações do II Exército (DOI) para invadir o ambiente de trabalho e domicílio familiar, sequestrar a vítima e mantê-la sob forte vigilância armada, bem como pelo fato de estar em situação de grande debilidade física, em razão das torturas intensas que sofreu.

2ª IMPUTAÇÃO: FALSIDADE IDEOLÓGICA

Dentro do mesmo contexto de ataque sistemático e generalizado, nos dias 21 de janeiro e 02 de fevereiro de 1976, na Rua Thomás Carvalhal, nº 1030, São Paulo, Vila Mariana, na sede do Destacamento de Operações de Informações do II Exército (DOI) em São Paulo, o denunciado ERNESTO ELEUTÉRIO, na condição de perito, juntamente com perito PAULO PINTO, (já falecido), a pedido do Delegado de Ordem Social, ORLANDO DOMINGUES JERÔNIMO (já falecido), visando assegurar a ocultação e a impunidade do crime de homicídio acima mencionado, omitiram, em documentos públicos, declaração que deles devia constar, bem como inseriram declaração falsa e diversa da que devia ser escrita no Laudo de Exame Local de Encontro de Cadáver nº 1041 (fls. 131/149 – Anexo I) e Laudo Complementar do Instituto de Criminalística (fls.216/231 – Anexo I), com o fim de alterar a verdade sobre fato juridicamente relevante. À época dos fatos o denunciado ERNESTO ELEUTÉRIO era funcionário público e cometeu o crime prevalecendo-se do cargo.

Da mesma forma e dentro do mesmo contexto fático, nos dias 21 de janeiro e 13 de fevereiro de 1976, na sede do Instituto Médico Legal (IML) em São Paulo, o médico legista JOSÉ ANTONIO DE MELLO, juntamente com seu assistente, o perito JOSÉ HENRIQUE DA FONSECA (já falecido), de igual forma, visando assegurar a ocultação e a impunidade do crime de homicídio supramencionado, omitiram, em documentos públicos, declaração que deles devia constar, bem como inseriram declaração falsa e diversa da que devia ser escrita no Laudo de Exame Necroscópico n. 1781 (fls. 55/57 – Anexo I) e Laudo Complementar (fls 58 do Anexo I), com o fim de alterar a verdade sobre fato juridicamente relevante. À época dos fatos, o denunciado era funcionário público e cometeu o crime prevalecendo-se do cargo.

As condutas acima imputadas foram cometidas no contexto de um ataque sistemático e generalizado à população civil, consistente, conforme detalhado na cota introdutória que acompanha esta inicial, na organização e operação centralizada de um sistema semiclandestino de repressão política, baseado em ameaças, morte e desaparecimento dos inimigos do regime. Os denunciados e demais coautores tinham pleno conhecimento da natureza desse ataque, associaram-se com outros agentes para cometê-lo e participaram ativamente da execução das ações. O ataque era particularmente dirigido contra os opositores do regime e matou oficialmente 219 pessoas, dentre elas a vítima MANOEL FIEL FILHO, e desapareceu com outras 152.” (fls. 874/877)

4. A denúncia foi rejeitada pelo Juízo da 1ª Vara Federal Criminal, do Júri e das Execuções Penais da 1ª Subseção Judiciária de São Paulo (fls. 933/ 985) ao fundamento de que *“a decisão proferida pelo Colendo Supremo Tribunal Federal em Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental possui eficácia contra todos e efeito vinculante relativamente aos demais órgãos do Poder Público (art. 10, § 3º, Lei n. 9.882/99), no que evidentemente se enquadram o Poder Judiciário, o Ministério Público e os demais atores do sistema de distribuição de Justiça vigente no Brasil”*.

5. Com relação à alegação de que a condenação do Brasil por sentença da Corte interamericana de Direitos Humanos no caso *Gomes Lund vs Brasil* configura fato novo que autoriza a revisão do entendimento tomado pela Suprema Corte na ADPF 153, afirmou que *“descabe cogitar a aplicação retroativa das disposições e diretivas do direito internacional que pretendam invalidar, direta ou indiretamente, a aplicação da Lei nº 6.683/879. Defender tal entendimento contraria, sim e frontalmente, o dispositivo de decisão do Supremo Tribunal Federal (ADPF nº 153)”* e que, *“Se existe outra arguição de descumprimento de preceito fundamental (ADPF 320/DF), na qual o órgão ministerial considera que há boas chances de revisão do entendimento do E. STF, que se aguarde, pois, o pronunciamento do Pretório Excelso, único órgão que poderia, mesmo que obliquamente, deliberar de modo a cessar aplicação à decisão da ADPF 153. Até lá, a decisão da ADPF 153 deve ser cabalmente respeitada”*.

6. O Ministério Público interpôs recurso em sentido estrito, mas o recurso foi desprovido pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, vencido o Relator. O acórdão ficou assim ementado:

“PROCESSO PENAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. DECISÃO QUE NÃO RECEBEU A DENÚNCIA. IMPUTAÇÃO A AGENTES ESTATAIS DE CRIME. HOMICÍDIO PRATICADO NO CONTEXTO DO REGIME MILITAR. LEI Nº 6.683/79. ARGUIÇÃO DE

DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL Nº 153.
RECURSO DESPROVIDO.

1. O tema da anistia para os crimes políticos ou conexos com estes cometidos no período de 02.01.1964 a 15.08.1979, concedida pela Lei nº 6.683/79, já foi amplamente discutido no âmbito do STF, por meio da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 153. Tal julgamento assentou a validade da mencionada lei e a impossibilidade de revisitar, em termos jurídico-penais, os atos por ela abarcados, valendo ressaltar que tal decisão tem eficácia contra todos e efeito vinculante relativamente aos demais órgãos do Poder Público, nos termos do art. 10, § 3º, da Lei nº 9.982, de 03.12.1999.
 2. Por mais que sejam dolorosas as lembranças de tudo o quanto ocorreu em desrespeito aos direitos humanos durante o período de exceção vivido no Brasil, o fato é que houve um concerto político, do qual participaram diversas entidades importantes do cenário nacional, dentre as quais a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), para que a anistia fosse ampla e o País retornasse o caminho da democracia. O caminho não foi o da batalha, mas o da paz, pela concordância nos termos que vieram a ser estabelecidos a Lei nº 6.683/79.
 3. Tramita no STF a ADPF nº 320/DF, sob a relatoria do Min. Luiz Fux, na qual está novamente em debate a aplicação da anistia concedida pela Lei nº 6.683/79 aos crimes de graves violações de direitos humanos e aos crimes continuados ou permanentes. Nesse ADPF o tema poderá ser revisto pelo STF, mas, enquanto não decidida, os órgãos do Poder Judiciário estão vinculados à decisão proferida na ADPF nº 153. Precedentes.
 4. Recurso em sentido estrito não provido.” (fls. 1422/1423)
7. Os embargos de declaração subsequentes, opostos para o fim de suprir omissão do acórdão na análise de questões constitucionais expressamente arguidas no recurso, também foram rejeitados:

**“EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.
EMBARGOS REJEITADOS.**

1. *O art. 619 do Código de Processo Penal admite embargos de declaração quando, no acórdão, houver ambiguidade, obscuridade, contradição ou omissão. No caso, não há omissão a ser suprida.*
2. *O voto condutor abordou o tema objeto do recurso no tocante à discussão acerca da validade da Lei nº 6.683/79. Ademais, ao afirmar a autoridade desse julgado, também fez referência à ADPF 320/DF,*

por meio da qual são tratados os assuntos relacionados à violação a direitos humanos por agentes públicos, descumprimento de decisão proferida pela Corte Interamericana de Direitos Humanos e configuração do crime continuado ou permanente.

3. O embargante, ao opor os embargos de declaração, sustenta o seu inconformismo quanto ao resultado do julgamento e pretende a substituição da decisão embargada por outra, requerendo que o caso em tela seja reapreciado e o acórdão reformado, o que não é possível por meio desse recurso, que é desprovido de efeitos infringentes.

4. Embargos de declaração rejeitados.” (fls. 1480/1481)

8. O Ministério Público Federal interpôs recursos especial (fls. 1535/1579 e extraordinário (fls. 1488/1531).

9. No recurso extraordinário, após demonstrar a repercussão geral das questões constitucionais suscitadas, arguiu contrariedade aos arts. 1º, inc. III; 3º, inc. I; 4º, inc. I e II; 5º, inc. XLIV e §§ 1º, 2º e 3º, todos da Constituição Federal, bem como ao art. 7º do ADCT.

10. Alegou o recorrente que o acórdão não apreciou fundamentos invocados no recurso em sentido estrito que, se analisados, levariam o Tribunal a outra convicção, a saber: *“a) a necessidade de aplicação direta da sentença da Corte Interamericana de Direitos Humanos no caso GOMES LUND vs. Brasil; b) o fato de que o julgamento da ADPF nº 153, ao limitar-se a fazer o controle da constitucionalidade, não esgotou o exame da validade da anistia, igualmente questionada em razão de controle de convencionalidade, este capaz, por si só, de levar ao reconhecimento da invalidade da anista em questão”* (fls. 1506).

11. Afirmou que os crimes atribuídos aos recorridos estão inseridos em contexto que os qualifica como delitos de lesa-humanidade, tal como definido no art. 7º do Estatuto de Roma, *“pois a específica circunstância dos crimes imputados terem sido cometidos pela força repressora do Estado*

ditatorial, de forma sistemática, contra a população civil insurgente ao regime opressor, com graves violações aos direitos humanos, confere-lhes magnitude que transcende o mero interesse social/nacional de reprimi-los, ofendendo a própria humanidade” (fls. 1509).

12. E que *“o fato de semelhante definição somente vir expressa em tratado celebrado posteriormente aos fatos criminosos imputados na denúncia não influencia sua caracterização como crime de lesa - humanidade” (fls. 1552) tendo em vista que “tal categoria jurídica nasceu do costume internacional, tendo plena força normativa” (fls. 1552).*

13. Invocou a decisão tomada pela Corte Interamericana de Direitos Humanos no caso *Gomes Lund vs Brasil*, que declarou o *“dever cogente do Estado brasileiro de promover a investigação e a responsabilização criminal dos autores desses desaparecimentos e das graves violações aos direitos humanos”* ficando expresso na decisão que *“as anistias não são compatíveis com tais delitos e que o Brasil não poderia utilizar a Lei de Anistia como uma barreira legítima à punição dos referidos delitos” (fls. 1553), não estando os delitos sujeitos a anistia ou a prescrição.*

14. Segundo o recorrente, por força da submissão voluntária do Brasil à jurisdição da Corte Interamericana de Direitos Humanos, a decisão tomada pelo Órgão tem força vinculante para todos os Poderes do Estado brasileiro, inexistindo qualquer óbice ao regular processamento da ação penal.

15. Afirmou a ausência de incompatibilidade da decisão da Corte Interamericana de Direitos Humanos com o acórdão proferido por essa Suprema Corte na ADPF 153, que *“não esgotou o controle de validade da Lei de Anistia, pois atestou a compatibilidade da Lei 6.683/79 com a Constituição da República brasileira, mas não em relação ao direito internacional e, mais especificamente, em relação à Convenção Americana*

sobre *Direitos Humanos*”.

16. Nas palavras do recorrente, “o STF - na sua qualidade de guardião da Constituição - efetuou o controle de constitucionalidade da norma de 1979 à luz do direito interno e da Constituição, mas não se pronunciou a respeito da compatibilidade da causa de exclusão da punibilidade com os tratados internacionais de direitos humanos ratificados pelo Estado brasileiro. Ou seja, não efetuou - até porque não era esse o objeto da ação - o chamado “controle de convencionalidade” da norma” (fls. 1562).

17. Com estes fundamentos, o recorrente pediu o provimento do recurso para que seja recebida a denúncia apresentada contra os recorridos.

18. O recurso, no entanto, não foi admitido na origem ao fundamento de que o entendimento manifestado no acórdão impugnado não destoou do que decidido pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADPF 153: “Assim, encontrando-se o acórdão recorrido em consonância com o entendimento consolidado da Corte Constitucional, incide o óbice constante do enunciado sumular nº 286/STF, segundo o qual “não se conhece do recurso extraordinário fundado em divergência jurisprudencial, quando a orientação do plenário do Supremo Tribunal Federal já se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida”, aplicável também às hipóteses de alegação de contrariedade a preceito constitucional” (fls. 1748).

19. No Agravo, o recorrente impugnou a decisão afirmando que “a jurisprudência do Plenário desse E. STF não se encontra assentada no sentido de que a Lei n.º 6.683/79 anistiou os crimes políticos e conexos praticados por agentes da repressão da ditadura militar brasileira ocorridos entre 02.09.1961 e 15.08.1979” e “para que se pudesse cogitar da existência de uma orientação pacífica do Plenário desse E. STF sobre a validade da anistia concedida pela referida Lei n.º 6.683/79 seria necessário

que esse órgão jurisdicional houvesse decidido pela compatibilidade de tal diploma legal com as normas de direito internacional concernentes a direitos humanos ratificadas pelo Brasil, as quais, portanto, integram o ordenamento jurídico pátrio, o que, no entanto, não ocorreu” (fls. 1761).

20. Assim, *“por não haver sido a congruência da Lei n.º 6.683/79 com o julgamento no âmbito da Corte Interamericana de Direitos Humanos do caso GOMES LUND vs. Brasil e com a Convenção Americana de Direitos Humanos objeto de análise e decisão quando do julgamento da ADPF n.º 153, inexistente uma orientação pacificada do Plenário desse E. STF sobre o tema em apreço em face da legislação vigente no Brasil” não se justificando que “seja negado seguimento, com base na Súmula n.º 286 dessa Corte Suprema, ao Recurso Extraordinário em que se suscita ofensa à Constituição Federal justamente em razão da incompatibilidade da Lei n.º 6.683/79 com o julgamento do caso GOMES LUND vs. Brasil e com a Convenção Americana de Direitos Humanos” (fls. 1762/1763).*

21. Assim postos os fatos e questões deduzidas pelo recorrente, manifesta-se o Ministério Público Federal pelo conhecimento e provimento do Agravo para que seja conhecido e provido o recurso extraordinário.

22. Ao contrário do que assentou a decisão agravada, o recurso não incidiu no óbice da Súmula nº 286 dessa Suprema Corte, tendo em vista que a questão suscitada, relativa à natureza vinculante da decisão tomada pela Corte Americana de Direitos Humanos no caso *Gomes Lund vs Brasil*, não foi apreciada pelo Supremo Tribunal Federal, estando pendente de julgamento nos autos da ADPF nº 320.

23. Por outro lado, a questão suscitada é de índole constitucional, foi prequestionada e tem indiscutível repercussão geral.

24. A decisão tomada pelo TRF da 3ª Região, de confirmar a decisão que rejeitou a denúncia apresentada contra os recorridos, contrariou os dispositivos constitucionais invocados no recurso extraordinário. Como sustentou o recorrente, a anistia concedida pela Lei nº 6.683/79 **não** alcançou os crimes praticados por agentes públicos no período da ditadura militar, eis que qualificados como crimes contra a humanidade.

25. A questão está na pauta dessa Suprema Corte nos autos da ADPF 320/DF, sob enfoque diverso do que foi abordado na ADPF 153. Não se trata de aferir a compatibilidade da Lei de Anistia com a Constituição, mas de analisar a compatibilidade da referida Lei com as normas de direito internacional concernentes a direitos humanos ratificadas pelo Brasil.

26. Os argumentos apresentados pelo recorrente para jundamentar a pretensão recursal são procedentes e merecem integral acolhimento, não somente porque a questão constitucional suscitada tem indiscutível relevância jurídica, mas também porque o sistema implantado com a Constituição de 1988 é incompatível com a tolerância institucional aos atos atentatórios aos direitos humanos.

27. A Constituição, em postura sem precedente na história constitucional brasileira, alçou a dignidade da pessoa humana como fundamento do Estado brasileiro, sendo incompatível com esse sistema a decisão tomada pelo acórdão recorrido de impedir o trâmite da ação penal e a punição dos graves crimes objeto da imputação.

28. O acórdão impugnado também contrariou ao que decidiu a Corte Interamericana de Direitos Humanos no caso *Gomes Lund e outros versus Brasil*, quando se concluiu que a Lei de Anistia, ao impedir as investigações, negar acesso a arquivos e não prever sanções às violação de direitos

humanos, seria incompatível com as obrigações internacionais assumidas pelo Brasil perante a Convenção Americana de Direitos Humanos (aprovada pelo Brasil pelo Decreto Legislativo nº 27, de 25 de setembro de 1992).

29. Trata-se de tema que, como dito, está na pauta dessa Suprema Corte (ADPF 320/DF), não se podendo aceitar a solução simplista de tão somente invocar o que foi decidido na ADPF 153/DF para efeito de negar a correta punição dos fatos que ocorreram naquele obscuro período de ditadura militar.

30. Sobre o tema, cumpre trazer à colação trecho do parecer apresentado pela Procuradoria Geral da República nos autos da ADPF 320, que enfrentou exatamente os mesmos fundamentos que embasam o presente recurso extraordinário:

“No caso, o resultado da inércia dos Poderes do Estado brasileiro e as interpretações e aplicações que têm eles extraído e adotado acerca da vinculatividade e do conteúdo da decisão da Corte Interamericana de Direitos Humanos no caso GOMES LUND contra o Brasil violam os arts. 1º, III, 4º, I, e 5º, §§ 2º e 3º da Constituição da República de 1988.

A omissão do Estado brasileiro em dar cumprimento à decisão da Corte Interamericana de Direitos Humanos fere preceitos fundamentais do art. 5º, §§ 2º e 3º, que determinam a prevalência, no ordenamento interno, até mesmo sobre normas constitucionais, dos tratados internacionais de direitos humanos subscritos pela República Federativa do Brasil. Como no caso, ao ignorar a jurisdição da Corte Interamericana e considerar suas decisões como não vinculativas do Brasil, o efeito prático é a negativa de vigência a ambos os dispositivos.

Por outro lado, a respeito dos arts. 1º, III, e 4º, I, ambos os preceitos violados interagem em nexo de implicação e reforço mútuos. A dignidade humana é não apenas um direito, mas fundamento de todos os direitos humanos. E o conjunto de direitos do ser humano protege-o como ser digno de proteção especial apenas pela sua condição humana.

Uma das tendências mais marcantes do pensamento constitucional contemporâneo é a convicção amplamente difundida de que o fundamento de validade dos direitos do homem é o princípio da dignidade humana (art. 1º, III da Constituição da República).

Este concentra o núcleo do sistema de direitos fundamentais protetivo dos indivíduos, que não podem ser subjugados pelas chamadas razões de Estado, por interesses públicos ou coletivos.

A dignidade humana é a medida e o fundamento de todos os direitos fundamentais e o centro da proteção ao indivíduo, reconhecendo no homem singularidade não puramente corporal ou animal, mas também racional. Mais do que atribuir-lhe racionalidade, trata-se de reconhecer a característica de ser capaz de tomar a si mesmo como objeto da própria reflexão. A razão é propriedade única do ser humano nesse sentido reflexivo de posicionar-se frente ao mundo, de perceber sua existência e o fim dela, projetando sua morte (DILTHEY). Também é marca de ser capaz de programar-se entre os atos pretéritos e as expectativas do futuro, revelando-se mais que um “ser” um “poder-ser”, ou seja, ser em potencial e em constante evolução, ente em “permanente inacabamento” (HEIDEGGER) e por esse motivo insubstituível. É por causa dessa singularidade que o ser humano possui especial proteção jurídica, em constante aperfeiçoamento.

A consagração da dignidade do homem é a métrica e a lógica do sistema internacional de direitos humanos e perpassa a constituição das principais nações cuja tradição jurídica influenciou a construção do Direito brasileiro. A Declaração Universal dos Direitos do Homem, aprovada pela Assembleia Geral das Nações Unidas em dezembro de 1948, afirma que “todos os seres humanos nascem livres e iguais, em dignidade e direitos” (art. 1º). A Constituição Portuguesa de 1976 inicia com os seguintes dizeres:

“Portugal é uma República soberana, baseada na dignidade da pessoa humana e na vontade popular e empenhada na construção de uma sociedade livre, justa e solidária”. Na Constituição Espanhola de 1978, o art.10 afirma que “a dignidade da pessoa, os direitos invioláveis que lhe são inerentes, o livre desenvolvimento da personalidade, o respeito à lei e aos direitos alheios são o fundamento da ordem política e da paz social”. A Constituição da República Italiana, de 27 de dezembro de 1947, declara que “todos os cidadãos têm a mesma dignidade social” (art. 3º). A Lei Fundamental Alemã de 1949 estabelece, no art. 1º: “A dignidade do homem é inviolável. Respeitá-la e protegê-la é dever de todos os Poderes do Estado”.

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 seguiu a mesma linha e positivou a dignidade humana como um dos fundamentos da República.

Se o fundamento dos direitos humanos é a existência de cada mulher e homem, cujo valor ético é único e insubstituível, os direitos humanos (art. 4º, I, da CR/88), para sua verificação, independem de outra concretização que não a qualidade de “pessoa” dos sujeitos dignos de proteção.

Nesse contexto, entende a Procuradoria-Geral da República que as violações descritas na inicial e comprovadas nos autos significam violação grave aos preceitos fundamentais dos arts. 1º, III, e 4º, I, da Constituição de 1988.

A inércia dos Poderes do Estado brasileiro e as interpretações e aplicações que eles têm extraído e implementado acerca da vinculatividade e do conteúdo da decisão da Corte Interamericana de Direitos Humanos no caso GOMES LUND VS. BRASIL deixam ao desamparo milhares de vítimas diretas e indiretas de atos ilícitos praticados por agentes do Estado brasileiro e seus colaboradores na época da ditadura militar de 1964-1985.

Consoante salientam amplamente doutrina e jurisprudência, o déficit de proteção estatal às vítimas de crimes e graves violações de direitos humanos caracteriza omissão não permitida, vedada no Estado de Direito pela proibição de proteção insuficiente (a conhecida Untermaßverbot da doutrina publicista, já reconhecida em decisões do Supremo Tribunal Federal). Bem registrou essa Corte no habeas corpus 102.087/MG (sic):

[...] Os direitos fundamentais não podem ser considerados apenas proibições de intervenção (Eingriffsverbote), expressando também um postulado de proteção (Schutzgebote). Pode-se dizer que os direitos fundamentais expressam não apenas uma proibição do excesso (Übermassverbote), como também podem ser traduzidos como proibições de proteção insuficiente ou imperativos de tutela (Untermassverbote). [...]

Em conclusão, está suficientemente comprovada violação aos preceitos fundamentais contidos nos arts. 1º, III, 4º, I, e 5º, §§ 2º e 3º, da Constituição da República de 1988.”

31. Especificamente sobre ao efeito vinculante da sentença da Corte Internacional de Direitos Humanos no caso Gomes Lund, o parecer afirmou o seguinte:

“O Brasil promulgou a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (conhecida como Pacto de São José da Costa Rica) por meio do Decreto 678, de 6 de novembro de 1992. Posteriormente, nos termos do art. 1º do Decreto 4.463, de 8 de novembro de 2002, reconheceu de maneira expressa e irrestrita como “obrigatória, de pleno direito e por prazo indeterminado, a competência da Corte Interamericana de Direitos Humanos em todos os casos relativos à interpretação ou aplicação da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José), de 22 de novembro de 1969, de acordo com o art. 62 da citada Convenção, sob reserva de reciprocidade e para fatos posteriores a 10 de dezembro de 1998”.

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

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

Houve, pois, decisão constitucional originária de inserir o Brasil na jurisdição de uma – ou mais – cortes internacionais de direitos humanos, o que constitui vetor interpretativo de conciliação do Direito e da jurisdição internos com o panorama normativo internacional a que o país se submeta, em processo integrativo também previsto nos §§ 2º e 4º do artigo 5º da Constituição.

Os atos de ratificação da Convenção Americana sobre Direitos Humanos e de reconhecimento da jurisdição da Corte de São José da Costa Rica não podem, portanto, ser interpretados como se fossem meras edições de normas ordinárias, muito menos como simples exortações graciosas ao Estado brasileiro. Bem ao contrário, tais providências normativas inserem-se no contexto do adimplemento do dever constitucional do Brasil de proteção aos direitos humanos e de integração ao sistema internacional de jurisdição e reclamam compreensão que lhes garanta a mais plena eficácia, nos termos do art. 5º, § 1º, e do art. 4º, inciso II, da lei fundamental brasileira.

Com esse reconhecimento da alta relevância constitucional da matéria subjacente a esta ADPF, resulta do quadro fático descrito

supra que órgãos judiciais recusam autoridade e eficácia à sentença da Corte IDH e, com isso, confrontam o já transcrito artigo 68(1) da Convenção Americana, norma em pleno vigor no país.

Essa recusa tem sido causada por interpretação parcial da respeitável decisão dessa Suprema Corte na ADPF 153/DF, a qual, conforme se apontou, apreciou a constitucionalidade da Lei da Anistia. Os órgãos que têm negado eficácia à sentença no caso GOMES LUND não têm levado em linha de conta que essa lei precisaria igualmente superar o controle de convencionalidade, exercido pela Corte IDH nos limites de sua competência, ao qual o Brasil se submeteu. Nesse exame, contudo, a Lei 6.683/1979 foi considerada inválida e ineficaz, nos termos já expostos.”

32. Em última análise, o acórdão impugnado suplantou a garantia constitucional da dignidade da pessoa humana insculpida no art. 1º, inciso III, da CF, pois subsistindo o acórdão recorrido, nos termos em que proferido, convalidada estará a permissão para violação de direitos humanos sem que disto resulte qualquer consequência, quiçá punição.

33. Violou, também, as normas constitucionais que determinam a obrigatoriedade de observância das decisões proferidas pelo Órgãos internacionais, vinculantes por força dos tratados e convenções subscritos pelo Brasil.

34. Ante o exposto, manifesta-se o Ministério Público Federal pelo provimento do agravo para que seja conhecido e provido o recurso extraordinário.

Brasília, 9 de agosto de 2021

CLÁUDIA SAMPAIO MARQUES
Subprocuradora-Geral da República