Coordenação Criminal

Documento n. 1/2011 **21 de março de 2011.**

Reunião Interna de Trabalho n. 1/2011 - Sobre efeitos domésticos da decisão da Corte Interamericana de Direitos Humanos no Caso *Gomes Lund e outros vs. Brasil* e as atribuições do Ministério Público Federal

I - Introdução

A prolação de sentença pela Corte Interamericana de Direitos Humanos no Caso *Gomes Lund versus Brasil,* em 24 de novembro de 2010, motivou a 2ª Câmara de Coordenação e Revisão do Ministério Público Federal a promover, no dia 28 de fevereiro de 2011, reunião de trabalho[1] para estudo das obrigações estabelecidas naquela sentença para o Estado brasileiro e sua relação com as atribuições constitucionais do Ministério Público Federal. A sentença da Corte é um fato novo em relação ao julgamento do

[1] À reunião de trabalho, coordenada pela 2ª Câmara de Coordenação e Revisão do MPF, compareceram os membros: Subprocuradora-Geral da República Raquel Elias Ferreira Dodge (Coordenadora), Subprocuradora-Geral da República Julieta Elizabeth Fajardo Cavalcanti de Albuquerque, Subprocuradora-Geral da República Elizeta Maria de Paiva Ramos, Procurador Regional da República Alexandre Espinosa Bravo Barbosa, Procuradora Regional da República Mônica Nicida Garcia (PRR/3ª Região); a Vice-Procuradora-Geral da República Déborah Duprat; a Procuradora Federal dos Direitos do Cidadão Gilda Carvalho; o Presidente do Conselho Institucional do MPF, Subprocurador-Geral da República Wagner Mathias; os Subprocuradores-Gerais da República Aurélio Virgílio Veiga Rios, Carlos Eduardo de Oliveira Vasconcelos; os Procuradores Regionais da República André de Carvalho Ramos (PRR/3ª Região), Carlos Alberto Carvalho de Vilhena Coelho (PRR/1ª Região), Luciano Mariz Maia (PRR/5ª Região), Marlon Alberto Weichert (PRR/3ª Região); os Procuradores da República Anamara Osório Silva (PR/SP), Carolina Bonfadini de Sá (PR/TO), Eugênia Augusta Gonzaga (PR/SP), José Robalinho Cavalcanti (PR/DF), Sérgio Gardenghi Suiama (PR/SP), Vladimir Aras (PR/BA); e os Procuradores da República nos Municípios André Casagrande Raupp (PRM/Marabá), Andrey Borges de Mendonça (PRM/Ribeirão Preto), Ivan Cláudio Marx (PRM/Uruguaiana), Rhayssa Castro Sanches Rodrigues (PRM/Foz do Iguaçu), Tiago Modesto Rabelo (PRM/Marabá), Vanessa Seguezzi (PRM/Petrópolis).

Supremo Tribunal Federal sobre a incidência da Lei de Anistia sobre as mesmas condutas, na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 153, julgada em 29 de abril de 2010.

A 2ª Câmara, no exercício da atividade de coordenação criminal, convidou para o debate os membros do Ministério Público Federal que têm atribuição para atuar nesta matéria, em razão do local dos fatos e do ofício que ocupam em diversos níveis de atuação da instituição, e os que são estudiosos do tema. Fomentou a apresentação de argumentos distintos e divergentes sobre a matéria, para que o debate pudesse propiciar decisões informadas, do promotor natural.

Ao final dos debates, a 2ª Câmara decidiu elaborar um documento para sintetizar as principais questões discutidas e as conclusões dos participantes. O documento servirá de subsídio aos passos a serem dados pelo Ministério Público Federal no cumprimento da sentença internacional da Corte Interamericana e terá, como primeiro destinatário, o Procurador-Geral da República.[2]

II - A sentença da Corte Interamericana de Direitos Humanos

1. Embora o Brasil já tenha recebido outras três decisões desfavoráveis da Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH)[3], a condenação no Caso *Gomes Lund* é a primeira que determina obrigações de fazer para o três Poderes da República, além do Ministério Público Federal.

2. No *Caso Gomes Lund*, o Brasil foi condenado por violações de direitos previstos na Convenção Americana de Direitos Humanos nos vários episódios conhecidos como *Guerrilha do Araguaia*. Para a Corte, *"as disposições da Lei de Anistia brasileira que impedem a investigação e a sanção por graves violações de direitos humanos carecem de efeitos jurídicos e não podem ser obstáculo para a investigação dos fatos referentes ao*

[2] A comissão designada para redigir a minuta do documento e submetê-lo à 2ª Câmara é integrada pelo Procurador Regional da República André de Carvalho Ramos (Procuradoria Regional da República da 3ª Região), pelo Procurador da República André Raupp (Procuradoria da República no Município de Marabá, Pará) e pelo Procurador da República Andrey Borges de Mendonça (Procuradoria da República no Município de Ribeirão Preto, São Paulo).

[3] Casos Damião Ximenes Lopes (sentença de 4/7/2006), Caso Escher (sentença de 6/7/2009) e Caso Garibaldi (sentença de 23/9/2009). Disponíveis em http://www.corteidh.or.cr/ .

caso, nem para a identificação e punição dos responsáveis e tampouco podem ter igual ou semelhante impacto em outros casos de graves violações de direitos humanos consagrados na Convenção Americana ocorridos no Brasil" (parágrafo 171 e ponto resolutivo 3 da sentença). A sentença afirma a responsabilidade do Brasil pelo desaparecimento forçado de 60 pessoas, porque até novembro de 2010 não ofereceu à Corte Interamericana uma resposta sobre seus destinos e atual localização. A este respeito, a Corte afirmou que o desaparecimento forçado de pessoas é delito permanente, que persiste enquanto não se conhece o paradeiro da vítima, viva ou morta. Também a Corte reconheceu a responsabilidade do Brasil pela violação dos deveres de investigação e persecução criminal dos responsáveis pela execução extrajudicial da sra. Maria Lucia Petit. Assim, cabe ao Brasil investigar e "*determinar os autores materiais e intelectuais do desaparecimento forçado das vítimas e da execução extrajudicial. Ademais, por se tratar de violações graves de direitos humanos, e considerando a natureza dos fatos e o caráter continuado ou permanente do desaparecimento forçado, o Estado não poderá aplicar a Lei da Anistia em benefício dos autores, bem como nenhuma outra disposição análoga, prescrição, irretroatividade da lei penal, coisa julgada,* ne bis in idem *ou qualquer excludente de responsabilidade para eximir-se dessa obrigação, nos termos dos parágrafos 171 a 179 da Sentença."* (parágrafo 256, em especial alínea *b*).

3. A Corte determinou nesta mesma sentença que o Brasil repare a violação do direito das vítimas.

4. No que tange às atribuições criminais do Ministério Público Federal, a Corte determinou ao Brasil que conduza eficazmente a *investigação penal* para esclarecer os fatos, para definir as correspondentes responsabilidades penais e para impor efetivamente as sanções penais cabíveis. Esta obrigação criminal deve ser cumprida pelo Brasil em um prazo razoável, e as autoridades brasileiras devem adotar os seguintes critérios[4]:

a) levar em conta o padrão de violações de direitos humanos existente na época, a complexidade dos fatos apurados e o contexto em que os fatos ocorreram;

b)evitar omissões no recolhimento da prova e seguir todas as linhas lógicas de investigação;

[4] Parágrafo 256 da Sentença da Corte.

c) identificar os agentes materiais e intelectuais do desaparecimento forçado e da execução extrajudicial de pessoas.

d) **não aplicar a Lei de Anistia** aos agentes de crimes;

e) não aplicar prescrição, irretroatividade da lei penal, coisa julgada, *ne bis in idem* ou qualquer excludente similar de responsabilidade criminal para eximir-se do cumprimento da obrigação determinada pela Corte;

f) garantir que as autoridades competentes realizem, *ex officio*, as investigações criminais correspondentes à obrigação determinada pela Corte e responsabilizem os agentes culpados. Para este efeito, devem ter a seu alcance e utilizar todos os recursos logísticos e científicos necessários para recolher e processar as provas; devem ter acesso garantido à documentação e informação necessárias para elucidar os fatos e concluir, com presteza, as investigações e ações criminais que esclareçam o que ocorreu à pessoa morta e às vítimas de desaparecimento forçado;

g) garantir a segurança das pessoas que participem da investigação, tais como os familiares das vítimas, as testemunhas e os operadores de justiça;

h) assegurar a não realização de atos que impliquem obstrução ao andamento do processo investigativo.

5. O Brasil deve assegurar o pleno acesso dos familiares das vítimas a todas as etapas da investigação e do julgamento dos responsáveis, de acordo com a lei brasileira e as normas da Convenção Americana. Além disso, os resultados dos respectivos processos deverão ser publicamente divulgados, para que a sociedade brasileira conheça os fatos e seus perpetradores.

6. Finalmente, o Estado deve garantir que as ações penais movidas contra quem é ou tenha sido funcionário militar seja processada e julgada na jurisdição ordinária, e não no foro militar.

III- A conciliação da decisão do STF na ADPF nº 513 e a sentença da Corte no caso Gomes Lund versus Brasil

7. A decisão do Supremo Tribunal Federal no julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 153, expressa nos votos da maioria vencedora, e a manifestação do Procurador-Geral da República naquele caso não colidem com a sentença da Corte Interamericana de Direitos Humanos.

8. A Corte Interamericana de Direitos Humanos é reconhecida pela Constituição como tribunal internacional de direitos humanos, com legitimidade para determinar obrigações a serem cumpridas pelo Brasil (artigo 7º da ADCT). Por esta razão, o Ministério Público Federal, no âmbito de sua atribuição constitucional (artigo 129), não pode descumprir as decisões expedidas pela Corte ao Brasil, uma vez que o reconhecimento pelo Estado de sua jurisdição também tem fundamento *constitucional.*

9. Em decorrência, o não cumprimento das sentenças da Corte só é possível se for precedido por *declaração de inconstitucionalidade* do ato de reconhecimento da jurisdição da Corte. Essa hipotética declaração de inconstitucionalidade é incompatível com a continuidade desse reconhecimento e gera a necessidade de denunciar a Convenção Americana de Direitos Humanos, o que violaria a proibição constitucional de retrocesso, contida no artigo 60-§4º-IV da Constituição.

10. A jurisdição constitucional do Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADPF n. 153 não é, por isso, obstáculo ao cumprimento da decisão internacional que também tem amparo na Constituição. A *solução conciliatória* é necessária.

11. A solução conciliatória considera que as sentenças da Corte têm legitimidade na Constituição, e são compatíveis com o 4º-II, com o artigo 5º-§§ 2º e 3º e com o artigo 7º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. A Constituição acolhe os tratados internacionais de direitos humanos como fonte de direito interno e podem ser interpretados e aplicados em situações específicas por Corte internacional e não apenas por Corte *nacional.* A Constituição é coerente em reconhecer este tribunal internacional de direitos humanos e sua jurisdição para produzir efeitos internos (artigo 7º da ADCT). O corolário natural do reconhecimento de um tribunal internacional é *cumprir* suas sentenças.

12. A solução conciliatória também considera que o Ministério Público Federal tem a atribuição constitucional de defender o ordenamento jurídico e os direitos humanos. A aplicação dos tratados internacionais de direitos humanos como fonte legítima de direito no âmbito interno do país é parte da atribuição do Ministério Público Federal. A busca do correto cumprimento das sentenças internacionais de direitos humanos, emitidas por Corte reconhecida pela Constituição brasileira, também integra a atribuição do Ministério Público Federal. Em consequência, o Ministério Público Federal não pode descumprir a Convenção Americana de Direitos Humanos, que exige o total cumprimento das sentenças da Corte Interamericana de Direitos Humanos (artigo 68.1)[5].

13. A solução conciliatória reclama ainda que, para não cumprir a sentença da Corte, é necessário suscitar no Supremo Tribunal Federal a *declaração de inconstitucionalidade* do reconhecimento da jurisdição da Corte ou *pedir interpretação conforme* a Constituição, com o objetivo de definir se as sentenças da Corte só devem ser cumpridas se estiverem alinhadas com a interpretação do Supremo Tribunal Federal. É preciso definir se o Brasil pode manter o reconhecimento da jurisdição da Corte e da Convenção Americana de Direitos Humanos e, ao mesmo tempo, decidir não cumprir a sentença da Corte com base no argumento de que é inconstitucional ou ofensivo à competência do Supremo Tribunal Federal (STF).

14. A propósito, a Corte tem decidido que não é possível a denúncia[6] restrita do ato brasileiro de 1998 que reconheceu a jurisdição da Corte[7]. Neste caso, restaria ao Brasil seguir o caminho de Trinidad e Tobago, que denunciou a Convenção Americana de Direitos Humanos (artigo 78 da Convenção[8]), mas persistiria com a obrigação internacional de cumprir todas as sentenças de casos propostos por violações ocorridas até

[5]Artigo 68 – 1. Os Estados-partes na Convenção comprometem-se a cumprir a decisão da Corte em todo caso em que forem partes.

[6]Denúncia consiste em um ato unilateral do Estado que explicita sua decisão de não mais cumprir parte ou totalidade de tratado internacional.

[7]A Corte prolatou duas sentenças sobre a sua jurisdição. Ver *caso Ivcher Bronstein vs. Peru*. Competência. Sentença de 24 de setembro de 1999. Serie C, nº 54 e caso *Tribunal Constitucional vs. Peru*. Competência. Sentença de 24 de setembro de 1999. Serie C, nº. 55.

[8]Artigo 78 – 1. Os Estados-partes poderão denunciar esta Convenção depois de expirado o prazo de cinco anos, a partir da data em vigor da mesma e mediante aviso prévio de um ano, notificando o Secretário Geral da Organização, o qual deve informar as outras partes. 2. Tal denúncia não terá o efeito de desligar o Estado-parte interessado das obrigações contidas nesta Convenção, no que diz respeito a qualquer ato que, podendo constituir violação dessas obrigações, houver sido cometido por ele anteriormente à data na qual a denúncia produzir efeito.

um ano após a data da denúncia. Neste caso, continuaria a ter a obrigação internacional de cumprir a sentença do *Caso Gomes Lund*.

15. Do ponto de vista do direito interno brasileiro, é preciso lembrar que a denúncia da Convenção Americana seria inconstitucional. É que a Convenção Americana tem a natureza de norma materialmente constitucional. A proibição constitucional de retrocesso, contida no artigo 60-§ 4º-IV da Constituição, sequer admite emenda constitucional que tenda a abolir direitos e garantias individuais já assegurados por norma em vigor.

16. A solução conciliatória considera que a denúncia da Convenção Americana é vedada pela Constituição e, mesmo que ocorresse, não dispensaria o Brasil de cumprir a sentença no caso *Gomes Lund*. A autoridade do Supremo Tribunal Federal como o principal guardião da Constituição e responsável pelo *controle de constitucionalidade* e a autoridade da Corte como guardiã da Convenção Americana de Direitos Humanos e responsável pelo *controle de convencionalidade* é de ser conciliada, para que as decisões internacionais possam ser internalizadas nos países membros da Convenção.

17. Ao julgar a ADPF nº 153, o Supremo Tribunal Federal exerceu controle de constitucionalidade. Ao julgar o caso *Gomes Lund*, a Corte fez controle de convencionalidade. A anistia aos agentes de crimes contra direitos humanos deve superar estes dois controles e as duas fontes de direito: a Constituição e a Convenção. Todavia, não ultrapassou o controle de convencionalidade.

18. As demais excludentes de ilicitude criminal dos mesmos atos violadores de direitos humanos, a saber, prescrição, legalidade penal estrita e retroatividade da *lex gravior*, também não foram acolhidas no controle de convencionalidade feito pela Corte.

19. Por isso, subsiste a obrigação do Brasil de dar cumprimento interno às decisões da Corte, uma vez que a decisão do Supremo Tribunal Federal não afeta o controle de convencionalidade internacional, que, como vimos, tem também fundamento constitucional.

20. Cabe enfatizar esse último ponto: as dúvidas sobre a aplicação da lei da anistia, da prescrição e da retroatividade da *lex gravior não* podem subsistir no Ministério Público Federal *após 24 de novembro de 2010*, data da prolação da sentença pela Corte. A própria

Corte decidiu estas questões, superando os óbices à persecução penal que delas decorrem. Sua decisão é *irrecorrível*, exceto quanto a pedido de interpretação feito pelas partes em até noventa dias a partir de quando forem notificadas para cumpri-la.

21. Há outra questão relevante a ser destacada. O cumprimento do dever de investigar, julgar e aplicar as sanções penais por graves violações de direitos humanos deve observar o princípio da legalidade. Por isso, a lei penal vigente à época dos fatos regerá a persecução penal determinada pela Corte, como a própria sentença estabelece (§ 287).

22. Por esta razão, o Ministério Público Federal deve cumprir sua atribuição constitucional de promover a persecução penal e de zelar pelo respeito dos poderes públicos aos direitos humanos assegurados na Constituição (artigo 129-I e II), enquanto subsistir a decisão da Corte, de observância obrigatória, e enquanto estiver em vigor o ato constitucional de reconhecimento da jurisdição da Corte, que é garantido pela proibição constitucional de retrocesso. O apreço do Supremo Tribunal Federal pela jurisdição da Corte está expresso em vários julgamentos, e também declarado no voto do Ministro Celso de Mello na ADPF nº 153.

IV - A execução da das obrigações impostas pela Corte ao Brasil, que são de atribuição do Ministério Público Federal

23. Estas considerações conduziram à conclusão de ser necessário expressar ao Supremo Tribunal Federal que o Brasil não poderá negar cumprimento à decisão da Corte. A interposição de embargos de declaração na ADPF n. 153, em razão da superveniência da decisão da Corte, pode ser o meio processual mais adequado de endereçar esta questão ao Supremo Tribunal Federal, pelo Procurador-Geral da República.

24. Além disto, o Ministério Público Federal deve dar cumprimento à decisão da Corte Interamericana, pois lhe incumbe o dever constitucional de defender a ordem jurídica, o regime democrático e os interesses sociais e individuais indisponíveis, segundo o artigo 127 da Constituição. Para tanto, deverá dar início à investigação criminal para responsabilizar os agentes das condutas violadoras de direitos humanos durante a Guerrilha do Araguaia, e para identificar as vítimas.

25. Para cumprir de maneira eficaz este dever constitucional e a decisão da Corte Interamericana, deve-se assegurar apoio institucional aos membros do Ministério Público Federal com atribuição sobre cada caso concreto, inclusive com a constituição de grupo de trabalho, e definição de recursos logísticos e científicos necessários para recolher e processar as provas, para acessar a documentação e informação pertinentes, para investigar os fatos denunciados e conduzir, com eficiência, as ações e investigações essenciais para esclarecer o que ocorreu a mortos e desaparecidos.

26. Tratativas com a Polícia Federal, com instituições públicas e privadas, detentoras de informações e de documentos sobre a Guerrilha do Araguaia e com aquelas que podem auxiliar na realização de perícias são necessárias para o cumprimento da decisão da Corte. A Polícia Federal, por meio de seu Diretor-Geral, poderá esclarecer se dispõe dos meios para encetar as investigações determinadas pela Corte Interamericana, inclusive quanto aos procedimentos investigatórios criminais já instaurados pelo Ministério Público Federal. Caso confirme, tais procedimentos poderão ser remetidos à Polícia Federal, para continuidade das investigações.

27. O processamento e julgamento das graves violações de direitos humanos recomendados pela Corte são de competência da Justiça Federal. A própria Corte afastou expressamente a competência da Justiça Militar (Caso *Gomes Lund e outros vs. Brasil*, §257). Em situação similar, a 2ª Câmara de Coordenação e Revisão já decidiu[9], ao examinar dois casos de desaparecimento forçado de pessoas em São Paulo, que é atribuição do Ministério Público Federal promover na Justiça Federal o processo e julgamento dos crimes praticados durante o estado ditatorial, ainda que praticados por agentes militares ou estaduais. Tais servidores agiam no interesse do Estado ditatorial, centralizado na União, e não de qualquer de seus segmentos. Afastou a jurisdição militar sobre tais crimes, por se tratar de grave violação a direitos humanos praticadas contra civis.

28. Em síntese, o Ministério Público Federal, no exercício de sua atribuição constitucional de promover a persecução penal e de zelar pelo efetivo respeito dos poderes

[9]Decisão da 2ª Câmara no Procedimento nº 1.00.000.007053/2010-86 e Apenso 1.00.000.0118017/2010-01, Relatora Mônica Nicida Garcia e Voto-vista da Coordenadora da 2ª Câmara, Subprocuradora-Geral da República Raquel Elias Ferreira Dodge, que revogou declínio de atribuições do Ministério Público Federal para o Ministério Público Militar (Ata de Revisão de 07.02.2011).

públicos aos direitos humanos assegurados na Constituição, inclusive os que constam da Convenção Americana de Direitos Humanos e que decorram de decisões da Corte Interamericana de Direitos Humanos, está vinculado, até que seja declarado inconstitucional o reconhecimento da jurisdição da Corte, ao cumprimento das obrigações de persecução criminal estabelecidas no caso *Gomes Lund e outros versus Brasil.*

Brasília, 21 de março de 2011.

André de Carvalho Ramos
Procurador Regional da República

André Raupp
Procurador da República

Andrey Borges de Mendonça
Procurador da República

Documento n. 1/2011 - Homologado pela 2ª Câmara em sessão de 21.03.2011.

Raquel Elias Ferreira Dodge
Subprocuradora-Geral da República
Coordenadora

Julieta Elizabeth Fajardo Cavalcanti de Albuquerque
Subprocuradora-Geral da República
Membro

Elizeta Maria de Paiva Ramos
Subprocuradora-Geral da República
Membro

Alexandre Espinosa Bravo Barbosa
Procuradora Regional da República
Membro

Mônica Nicida Garcia
Procuradora Regional da República
Membro

Douglas Fischer
Procurador Regional da República
Membro