



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

PROCURADORIA DA REPÚBLICA NO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

EXMO. SR. JUIZ FEDERAL DA VARA FEDERAL CRIMINAL DA SEÇÃO JUDICIÁRIA DO RIO DE JANEIRO

Oferecemos, em separado, **DENÚNCIA** em face de **WILSON LUIZ CHAVES MACHADO**, vulgo “Dr. **MARCOS**”, **CLAUDIO ANTONIO GUERRA**, **NILTON DE ALBUQUERQUE CERQUEIRA**, **EDSON SÁ ROCHA**, vulgo “Dr. **SILVIO**”, **NEWTON ARAUJO DE OLIVEIRA E CRUZ** pela prática dos crimes tipificados nos arts. art.121 §2º, II e III, c/c art.12, II (duas vezes); art.253; art.288, parágrafo único, na forma do art.51 (concurso material), todos do Código Penal brasileiro. Denunciamos **NEWTON ARAUJO DE OLIVEIRA E CRUZ** pela prática dos crimes tipificados nos arts. art.121 §2º, II e III, c/c art.12, II (duas vezes); art.253; art.288, parágrafo único, e art.348 do CP, na forma do art.51 (concurso material), todos do Código Penal brasileiro. Oferecemos denúncia em desfavor de **DIVANY CARVALHO BARROS**, vulgo “Dr. **ÁUREO**”, como incurso nas penas do art.347, parágrafo único, do Código Penal.

Deixamos de denunciar o Coronel **FREDDIE PERDIGÃO PEREIRA**, vulgo “Dr. **FLÁVIO**”; o Sargento **GUILHERME PEREIRA DO ROSARIO**, vulgo “Agente **WAGNER**” ou “**ROBÔ**”; o General **OCTAVIO AGUIAR DE MEDEIROS**; o Coronel **ARY PEREIRA DE CARVALHO**, vulgo “**ARIZINHO**”; o Tenente-Coronel **JULIO MIGUEL MOLINAS DIAS**, vulgo “Dr. **FERNANDO**”; o Coronel **ALBERTO CARLOS COSTA FORTUNATO**; o Coronel **LUIZ HELVECIO DA SILVEIRA LEITE**; o General **JOB LORENNA DE SANT'ANNA** e o marceneiro **HILÁRIO JOSÉ CORRALES**, todos em razão de seu falecimento, à luz do art.107, I do CP.

Apesar do *quantum* de pena, deixa o MPF de oferecer suspensão condicional do processo ao denunciado **DIVANY CARVALHO BARROS**, por considerar que não estão presentes os requisitos subjetivos para a concessão do benefício. Como afirmou o MPF na denúncia, o denunciado praticou o crime de



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

PROCURADORIA DA REPÚBLICA NO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

fraude processual com intenção declaradamente “corporativista” e com a finalidade de “assegurar a ocultação e impunidade de outro crime”, circunstância prevista na lei como agravante. Ademais, o denunciado, que era Capitão do Exército Brasileiro na época, desviou-se da legalidade e dos valores que devem nortear a conduta de um agente do Estado. Tinha dever de zelar pelo cumprimento da lei, mas optou voluntariamente por cumprir uma ordem manifestamente ilegal, praticando a conduta imputada com violação de dever inerente ao cargo.

A propósito da reabertura das investigações e da punibilidade dos crimes imputados aos denunciados, o MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL manifesta-se, desde logo, nos seguintes termos.

1. DA COMPETÊNCIA

1.1. DA COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL

Como se viu no corpo da denúncia, houve duas investigações anteriores dos crimes cometidos no episódio do Riocentro. Ambas foram conduzidas pelo Ministério Público Militar e pela Justiça Militar.

Porém, a competência para processar e julgar a presente causa **NÃO PERTENCE** à Justiça Militar porque os delitos imputados aos denunciados NÃO ESTÃO arrolados entre os crimes militares indicados no Código Penal Militar. Como é sabido, nos termos do art. 124 da Constituição de 1988, “à Justiça Militar compete processar e julgar os *crimes militares definidos em lei*”. E a definição dos crimes militares é feita pelo art. 9º do Código Penal Militar (Decreto-Lei 1.001, de 21 de outubro de 1969), *in verbis*:

Art. 9º Consideram-se crimes militares, em tempo de paz:

I - os crimes de que trata este Código, quando definidos de modo diverso na lei penal comum, ou nela não previstos, qualquer que seja o



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

PROCURADORIA DA REPÚBLICA NO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

agente, salvo disposição especial;

II - os **crimes previstos neste Código, embora também o sejam com igual definição na lei penal comum, quando praticados:**

- a) por **militar em situação de atividade ou assemelhado**, contra militar na mesma situação ou assemelhado;
- b) por **militar em situação de atividade ou assemelhado**, em lugar sujeito à administração militar, contra militar da reserva, ou reformado, ou assemelhado, ou civil;
- c) por **militar em serviço** ou atuando em razão da função, em comissão de natureza militar, ou em formatura, ainda que fora do lugar sujeito à administração militar contra militar da reserva, ou reformado, ou civil;
- d) por **militar durante o período de manobras** ou exercício, contra militar da reserva, ou reformado, ou assemelhado, ou civil;
- e) por **militar em situação de atividade**, ou assemelhado, contra o patrimônio sob a administração militar, ou a ordem administrativa militar;
- f) revogada.

III - os **crimes praticados por militar da reserva, ou reformado, ou por civil, contra as instituições militares**, considerando-se como tais não só os compreendidos no inciso I, como os do inciso II, **nos seguintes casos:**

- a) **contra o patrimônio** sob a administração militar, ou contra a ordem administrativa militar;
- b) **em lugar sujeito à administração militar contra militar em situação de atividade ou assemelhado, ou contra funcionário de Ministério militar ou da Justiça Militar, no exercício de função inerente ao seu cargo;**
- c) **contra militar em formatura**, ou durante o período de prontidão, vigilância, observação, exploração, exercício, acampamento, acantonamento ou manobras;
- d) ainda que fora do lugar sujeito à administração militar, **contra militar em função de natureza militar**, ou no desempenho de serviço de vigilância, garantia e preservação da ordem pública, administrativa ou judiciária, quando legalmente requisitado para aquele fim, ou em obediência a determinação legal superior.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

PROCURADORIA DA REPÚBLICA NO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

Ocorre que nenhum dos denunciados é, no presente, militar em situação de atividade, os crimes que lhes são imputados NÃO foram praticados em serviço, não atentaram contra o patrimônio ou contra ordem administrativa militar, as vítimas NÃO são militares nem funcionários da Justiça ou de Ministério militar. Estão, portanto, ausentes as causas modificadoras da competência da Justiça comum para julgar a presente ação penal.

Por outro lado, é indiscutível a competência da Justiça Federal comum para julgar a presente causa porque a conduta criminosa foi cometida por agentes que eram servidores públicos federais à época do início da execução (do Exército – DOI – e do SNI), em concurso criminoso com integrantes das forças policiais dos Estados do Rio de Janeiro e do Espírito Santo que também atuavam sob ordens federais.

Pede-se vênua para transcrever, a propósito, a decisão proferida pelo órgão da Procuradoria-Geral da República encarregado da revisão dos atos dos Procuradores da República em matéria criminal, nos autos de procedimento investigativo relacionado a outro caso de crime cometido durante o regime de exceção:

“COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL

Até 1968 a repressão à dissidência política foi realizada pelos aparatos policiais (especialmente pelas Delegacias da Ordem Política e Social – DOPS, das Polícias Cíveis dos Estados, e pela Polícia Federal) e também pelas Forças Armadas.

A partir desse ano (edição do Ato Institucional nº 5 e início das ações mais violentas), estreitou-se a cooperação entre governos federal e estaduais. Praticamente todo o trabalho passou a ser coordenado – e em grande parte executado – pela União Federal, através das Forças Armadas. É a chamada fase da repressão militar à dissidência política.

O protótipo desse modelo de coordenação e execução militar das ações de repressão foi a denominada “Operação Bandeirante” (OBAN), imple-



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

PROCURADORIA DA REPÚBLICA NO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

mentada em São Paulo pelo Comando do II Exército. Sua função foi agrupar o trabalho até então realizado por órgãos do Exército, da Marinha, da Aeronáutica, da Polícia Federal e das polícias estaduais em um único destacamento.

Diante do “sucesso” da OBAN na repressão, o seu modelo foi difundido pelo regime militar a todo o País. Nasceram, então, os Destacamentos de Operações de Informações/Centros de Operações de Defesa Interna (DOI-CODI), no âmbito do Exército:

“Com dotações orçamentárias próprias e chefiados por um alto oficial do Exército, os DOI-CODI assumiram o primeiro posto na repressão política do país. No ambiente desses destacamentos militares as prisões arbitrárias e os interrogatórios mediante tortura tornaram-se rotina diária. Ademais, os assassinatos e os desaparecimentos forçados de presos adquiriram constância”. (BRASIL. Secretaria Especial dos Direitos Humanos. Comissão Especial sobre Mortos e Desaparecidos Políticos. Direito à Memória e à Verdade. Brasília: Secretaria Especial de Direitos Humanos, 2007, p. 27)

Na sua estrutura operacional, o DOI/CODI era comandado por oficiais do Exército e se utilizava de membros das Forças Armadas, investigadores e delegados de polícia civil, policiais militares e policiais federais. Uma das suas funções era unificar as atividades de informação e repressão política.

Os DOI/CODI eram, portanto, órgãos federais, que funcionavam sob direção do Exército e com servidores federais e estaduais requisitados.

Frise-se, porém, que a violação de direitos humanos não era ato exclusivo dos agentes do DOI/CODI:

“[O]s Departamentos de Ordem Política e Social (DOPS), as delegacias regionais da Polícia Federal, o Centro de Informações de Segurança da Aeronáutica (CISA) e o Centro de Informações da Marinha (CENIMAR) mantiveram ações repressivas independentes, prendendo, torturando e também eliminando opositores”. (BRASIL. Secretaria Especial dos Direitos Humanos. Comissão Especial sobre Mortos e Desaparecidos Políticos. Direito à Memória e à Verdade. Brasília: Secretaria Especial de Direitos Humanos, 2007, p. 23.)

(...)

De qualquer forma, os atos praticados por agentes das Forças Armadas – próprios ou requisitados de outros órgãos públicos – no âmbito das ativi-



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

PROCURADORIA DA REPÚBLICA NO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

dades e funções do DOI/CODI ou de outros órgãos militares revestem a natureza de atos de servidores públicos federais.

(...)

É possível concluir, também, que a partir da constituição dos DOI/CODI (1970) a atuação dos DOPS (polícias civis estaduais) passou, em regra, a ser subordinada ao Exército brasileiro. Isso porque toda a coordenação da atividade de repressão foi assumida por este ramo das Forças Armadas, tendo os DOPS servido, desde então, a formalizar as prisões que dariam ensejo a processo penal militar. Conforme se depreende dos relatos constantes do livro “Direito à Memória e à Verdade”, os suspeitos detidos pelos DOI/CODI – quando não mortos, desaparecidos ou soltos sem qualquer formalização – eram encaminhados à polícia civil (DOPS) para o início do processo formal de imputação penal. Na Polícia Civil procedia-se então à “regularização” formal da prisão efetuada e do depoimento tomado, sob tortura, nos DOI/CODI. Nos DOPS, os presos muitas vezes eram submetidos a novos interrogatórios e torturas. Em determinadas ocasiões, retornavam aos DOI/CODI.

Percebe-se, pois, a existência de uma unidade de desígnios entre a atuação dos agentes federais (DOI/CODI, polícia federal, órgãos da Marinha e Aeronáutica) e da polícia civil e militar, a indicar que o comando geral da repressão era da União. Nesses casos, a ação dos órgãos estaduais assumia também contornos de exercício de função federal.”¹

Por esses motivos, nos termos do disposto no artigo 109, inciso IV, da Constituição da República de 1988, e de acordo com entendimento sumulado dos tribunais superiores (Súmula nº 254 do Tribunal Federal de Recursos,² reiterado pelo Superior Tribunal de Justiça - CC 1.679/RJ e RHC 2.201/DF), compete à Justiça Federal comum processar e julgar o presente processo.

1 Voto nº 1935/2011 da 2ª Câmara de Coordenação e Revisão do MPF. procedimento nº 1.00.000.007053/2010-86.

2 “Compete à Justiça Federal processar e julgar os delitos praticados por funcionário público federal, no exercício de suas funções e com estas relacionados”.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

PROCURADORIA DA REPÚBLICA NO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

Ademais, convém registrar que a **competência da Justiça comum** para julgar os crimes cometidos durante o regime militar foi **também expressamente estabelecida** na sentença da Corte Interamericana de Direitos Humanos do caso *Gomes Lund (e outros) contra Brasil*, nos seguintes termos: **“O Estado deve conduzir eficazmente, perante a jurisdição ordinária...”**, ou seja, **perante a justiça comum, não militar.**¹

Aliás, conforme reiterada jurisprudência daquela Corte, a Justiça Militar não preenche os requisitos necessários para processar e julgar crimes da natureza dos que são objeto desta denúncia, cometidos por militares contra civis.²

De fato, segundo os precedentes da Corte Interamericana de Direitos Humanos, a **competência da Justiça Militar deve ser interpretada restritivamente**, ou seja, em tempos de paz, somente é aceita quando caracterizada ampla e efetiva independência de seus juízes, **mediante total desvinculação das Forças Armadas, o que não acontece no Brasil.**³

1 Ponto resolutivo 9 e parágrafo 257, nota de rodapé 374, da sentença.

2 Cf., dentre outros, os seguintes julgados: *Caso 19 COMERCIANTES* (2004, parágrafos 164 a 177), caso *ALMONACID ARELLANOS* (2006, parágrafos 130 a 133), caso *CANTORAL BENAVIDES* (2000, parágrafos 111 a 115), caso *DURANTE Y UGARTE* (2000, parágrafos 115 a 118). Disponíveis em <http://www.corteinteramericana.de.Direitos.Humanos.or.cr>.

3 Não se questiona a validade das decisões da Justiça Militar, tampouco o trabalho que lá desenvolvem inúmeros profissionais altamente gabaritados. Porém, no Brasil, a Justiça Militar não goza de total autonomia em relação às Forças Armadas. Com efeito, o artigo 123 da Constituição da República dispõe que o Superior Tribunal Militar é composto por 15 Ministros, sendo 3 oficiais-generais da Marinha, 4 oficiais-generais do Exército e 3 oficiais-generais da Aeronáutica. Assim, no total, 10 Ministros são vinculados às Forças Armadas, o que representa dois terços da composição da Corte. Note-se também que os ministros militares do Superior Tribunal Militar não se desvinculam das Forças Armadas. Eles continuam sendo membros da ativa, conforme estabelecido no artigo 3º, § 2º, da Lei nº 8.457/92, a qual organiza a Justiça Militar federal: “[o]s Ministros militares permanecem na ativa, em quadros especiais da Marinha, Exército e Aeronáutica”. Ademais, nos casos de substituição oficial, ou para compor quórum para julgamento, são convocados “oficiais da Marinha, Exército ou Aeronáutica, do mais alto posto” (Lei nº 8.457/92, art. 62, II, e Regimento Interno do STM, art. 26). Por isso, a toda evidência, não respeitaria a decisão da Corte Interamericana de Direitos Humanos qualquer tentativa de levar à jurisdição militar o tratamento da matéria.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

PROCURADORIA DA REPÚBLICA NO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

1.2. DA COMPETÊNCIA DAS VARAS ESPECIALIZADAS PARA APURAR OS CRIMES COMETIDOS POR ORGANIZAÇÕES CRIMINOSAS

Como se viu da denúncia, aos denunciados é imputado o art.288, parágrafo único, do CP (associação criminosa armada). Mas, como também afirmamos ao descrevermos a acusação, trata-se de uma verdadeira organização criminosa.

De fato, o conceito normativo de organização criminosa ou de grupo criminoso organizado foi reconhecido no artigo 2º da Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional, internalizada por meio do Decreto 5.015, de 12.03.2004:

Artigo 2

Para efeitos da presente Convenção, entende-se por:

a) "Grupo criminoso organizado" – grupo estruturado de três ou mais pessoas, existente há algum tempo e atuando concertadamente com o propósito de cometer uma ou mais infrações graves ou enunciadas na presente convenção, com a intenção de obter, direta ou indiretamente, um benefício econômico ou benefício material.

(...)

c) "Grupo estruturado" – grupo formado de maneira não fortuita para a prática imediata de uma infração, ainda que os seus membros não tenham funções formalmente definidas, que não haja continuidade na sua composição e que não disponha de uma estrutura elaborada.

A recém-aprovada Lei 12.850/2013 veio positivar na legislação brasileira o conceito de organização criminosa:

Art. 1º (...)

§ 1º Considera-se organização criminosa a associação de 4 (quatro) ou mais pessoas estruturalmente ordenada e caracterizada pela divisão de tarefas, ainda que informalmente, com objetivo de obter, direta ou indiretamente, vantagem de qualquer natureza, mediante a prática de infrações penais cujas penas máximas sejam superiores a 4 (quatro) anos, ou que sejam de caráter transnacional.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

PROCURADORIA DA REPÚBLICA NO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

E, no presente caso, entendemos que estamos diante de uma verdadeira “organização criminosa”. Sem embargo, verificam-se as características básicas de um grupo criminoso organizado. A associação aqui relatada é estruturada com diversas pessoas, cada qual com funções específicas, um grupo que existia há anos de maneira perene, atuando continuamente e de forma concertada, sempre com o escopo e a deliberada intenção de praticar diversos crimes. Só o planejamento e a execução do ataque ao Riocentro revelaram um liame criminoso estável que durou entre o início de 1980 (quando o primeiro plano de explodir o Riocentro foi elaborado) até junho de 1981 (quando da reunião do denunciado NEWTON CRUZ com outros membros do Grupo Secreto não identificados pelo MPF e as ações para encobrir o atentado e interferir nas investigações do IPM instaurado na época).

Além da estabilidade, os requisitos estruturais e funcionais para sua configuração podem ser claramente visualizados. A doutrina e a jurisprudência entendem existir organização criminosa quando estão presentes as seguintes características: a) pluralidade de agentes; b) estabilidade ou permanência do vínculo associativo; c) finalidade de lucro; d) divisão de trabalho; e) estrutura empresarial; f) hierarquia; g) disciplina; h) conexão com o Estado, que se desdobra em h.1) corrupção e h.2) clientelismo; i) violência; j) entrelaçamento ou relações de rede com outras organizações; k) flexibilidade e mobilidade dos agentes; l) mercado ilícito ou exploração ilícita de mercados lícitos; m) monopólio ou cartel; n) controle territorial; o) uso de meios tecnológicos sofisticados; p) transnacionalidade ou internacionalidade; q) embaraço do curso processual e; r) compartimentalização. Neste sentido também a jurisprudência deste e.TRF da 2ª Região (Processo nº 2011.02.01.009234-6, Rel.Des.Fed. Nizete Rodrigues, j.13.09.2011).

E vários destes requisitos estão presentes no caso. Aqui, a organização era composta de vários criminosos (alguns falecidos), associados de maneira estável em diversos níveis, com divisão de tarefas e funções entre eles,



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

PROCURADORIA DA REPÚBLICA NO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

hierarquicamente submetidos à cúpula da organização, com conexões no Estado (já que a maior parte dos criminosos era de militares do DOI, do SNI ou policiais), que atuavam com violência e usavam sua inserção nos órgãos estatais para embaraçar o curso dos inquéritos e processos em andamento.

E o conceito de organização criminosa é importante porque, por força do art. 1º, § 2º, da Resolução Conjunta nº 05/2006 deste e. TRF da 2ª Região, atrai a competência de Varas Criminais Federais especializadas:

“art.1º (...) § 2º - Para efeito da competência especializada referida no caput desse artigo, deverão ser adotados os conceitos previstos na Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional, promulgada pelo Decreto nº 5.015, de 12 de março de 2004, e os que eventualmente venham a ser incorporados ao ordenamento jurídico brasileiro”.

Sem embargo, o conceito de organização criminosa, ainda que não possa servir para fazer incidir leis penais posteriores aos crimes imputados (a natureza penal destas normas não permitiria sua ultratividade em prejuízo dos denunciados), pode e deve ser valorado em seus aspectos processuais, tal como a competência.

De fato, no campo das regras processuais, aplicam-se as normas vigentes ao tempo do ajuizamento da demanda (tempus regit actum). Sendo assim, e havendo regra que estabelece competência em razão da matéria (e portanto de caráter absoluto) em favor das Varas Federais especializadas para a apreciação de delitos cometidos por organização criminosa, estas regras devem ser observadas no presente caso.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

PROCURADORIA DA REPÚBLICA NO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

2. DA REABERTURA DAS INVESTIGAÇÕES

2.1. DAS INVESTIGAÇÕES DO CASO RIOCENTRO

O caso do atentado a bomba no Riocentro teve duas investigações no passado. Na primeira, em 1981, já relatamos, no corpo da denúncia, as enormes pressões, intimidações, ameaças e ilegalidades praticadas para que nada fosse apurado. O caso foi arquivado, mantido o arquivamento pelo STM quando do julgamento da correição parcial nº 1241/81.

Anos mais tarde, por força da representação nº 1054-4, de 9 de outubro de 1985, houve pedido de nova investigação, baseado primordialmente no livro publicado, à época, pelo Coronel Dickson Grael (vejam-se os autos da representação em anexo). O STM entendeu não haver provas novas, nos termos do art.25 do Código de Processo Penal Militar, e decidiu pela não reabertura do caso, mantido o arquivamento.

Posteriormente, em 1987, diante de reveladoras entrevistas e depoimentos de militares envolvidos no episódio e que estavam lotados nos altos escalões das Forças Armadas, houve nova representação ao Superior Tribunal Militar para que o caso fosse reaberto (representação nº 1061-7).

O STM, conforme fls.32 ss desta representação (em anexo), abordou a questão do significado de “prova nova”, citando várias decisões do STF, afirmando serem aquelas que “alteram o panorama probatório dentro do qual fora concebido e acolhido o pedido de arquivamento”. Disse que as entrevistas com o General Golbery do Couto e Silva, nas quais trazia revelações sobre o funcionamento dos órgãos de informações, não poderiam ser consideradas provas porque baseadas em informações de inteligência e “fontes fidedignas” somente no campo das informações, mas não utilizáveis em investigações criminais. O STM, *ad argumentandum* e em poucos parágrafos, ainda fez considerações sobre a anistia às condutas perpetradas. Ao final, afirmou não haver “novas provas” porque a



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

PROCURADORIA DA REPÚBLICA NO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

reabertura das investigações seria baseada apenas em notícias de jornal e revistas. Manteve-se, ainda uma vez, o arquivamento anterior.

Na mesma representação (fls.59 ss, em anexo), o STM abordou também se o depoimento prestado pelo Coronel da PMERJ Ille Marlen Lobo Martins poderia ser enquadrado no conceito de “prova nova”. Mais uma vez o STM debruçou-se sobre o conteúdo que um elemento probatório deve conter para permitir a reabertura de investigações já arquivadas. Concluiu-se que o Coronel teria narrado meros “boatos” que não poderiam levar à reabertura do caso. Manteve-se o arquivamento. Os votos escritos dos Ministros encontram-se às fls.83 ss, inclusive os votos vencidos, que permitem visualizar o cerne do debate em torno do conceito de prova nova.

Em 1999, as investigações foram efetivamente reabertas à luz de provas novas, sobretudo pela revelação da identidade de vários membros do Grupo Secreto responsável pelos atentados a bomba. Como veremos no tópico seguinte, as investigações de 1999 foram encaminhadas ao Procurador-Geral da República e, posteriormente, declinadas para a Justiça Militar. O encarregado do IPM de 1999, o General Sergio Conforto, indiciou WILSON LUIZ CHAVES MACHADO por crimes contra a segurança nacional (ou seja, pelo atentado em si); e indiciou também o General NEWTON ARAUJO DE OLIVEIRA E CRUZ não só por sua omissão em atuar para que o atentado não ocorresse, mas também por falso testemunho.

NEWTON CRUZ foi denunciado (fls.2 ss da Ação Penal Originária nº 47-5/DF, em anexo) por falso testemunho, tendo obtido habeas corpus no STF para trancar a ação penal.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

PROCURADORIA DA REPÚBLICA NO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

2.2. DA ANULAÇÃO DO DECLÍNIO DE ATRIBUIÇÃO QUE GEROU A DECISÃO DE ARQUIVAMENTO DO IPM DE 1999 PELO SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR

Quando da reabertura do IPM do Riocentro em 1999, o Procurador-Geral da República, ao receber a representação da Comissão de Direitos Humanos da Câmara dos Deputados para continuação das investigações, remeteu a questão para decisão da 2ª Câmara de Coordenação e Revisão do Ministério Público Federal.

Na época, a 2ª CCR, nos autos do Procedimento PGR nº 08100.007174/96-39, entendera ser da competência militar a apuração dos delitos, tendo remetido os autos à Procuradoria-Geral da Justiça Militar (decisão constante de fls.69 ss do Processo n.420/99-GAB/PGJM, Anexo 3). O fundamento então utilizado pela 2ª CCR foi tratar-se de crime contra a segurança nacional, cujo processo e julgamento deveriam ser da Justiça Militar.

Ora, em primeiro lugar, os fatos não se amoldam aos tipos da lei de segurança nacional vigente à época (Lei nº 6.620/78) porque não foram praticados em ofensa a nenhum dos valores e bens descritos no art.2.º daquela Lei. Como se viu da tipificação adotada pelo MPF na denúncia, os fatos amoldam-se a tipos do Código Penal Brasileiro, e portanto não haveria motivo para que fossem processados pela Justiça castrense.

Por outro lado, cabe destacar que aquela **primitiva decisão de declínio da atribuição para o STM foi anulada recentemente pela 2ª CCR** por meio da decisão proferida no Procedimento Administrativo nº 1.00.000.016562/2013-42 (sessão nº 591, em 03.02.2014). Considerou-se, na linha de outros precedentes do órgão, haver incompetência absoluta, que pode ser conhecida de ofício e a qualquer tempo.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

PROCURADORIA DA REPÚBLICA NO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

2.2. DAS PROVAS NOVAS

Para a nova reabertura do caso do Riocentro, considerou-se a superveniência de elementos novos, tanto de natureza probatória como de ordem normativa.

Neste tópico, falaremos especificamente das provas *noviter reperta*, isto é, elementos probatórios que já existiam anteriormente e que, somente em momento posterior ao término das investigações, chegaram ao conhecimento das autoridades.

A tal respeito, as provas obtidas são tanto de natureza documental como testemunhal. Vale dizer, após o término das investigações, o MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL obteve novos documentos e encontrou novas testemunhas.

Em relação aos documentos, cabe citar sobretudo aqueles recolhidos pela família do então comandante do DOI no Rio de Janeiro, Coronel JULIO MIGUEL MOLINAS DIAS, vulgo “Dr. FERNANDO”, assassinado em Porto Alegre no fim de 2012. Dentre seus pertences, sua família encontrou uma espécie de agenda (fls.71 ss do PIC), na qual MOLINAS relatava, hora a hora, minuto a minuto, as informações que recebia a respeito do caso do Riocentro.

A agenda permitiu ao MPF identificar várias pessoas envolvidas com o esquema criminoso, pessoas que não tinham aparecido nas investigações anteriores; possibilitou também reforçar as provas em relação a personagens que já tinham figurado nos inquéritos militares; desvelou ainda diversos codinomes dos militares e civis envolvidos; trouxe elementos de prova novos que infirmavam depoimentos anteriores de pessoas que diziam não ter nenhuma relação com os fatos ocorridos.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

PROCURADORIA DA REPÚBLICA NO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

A agenda é verdadeira. Várias das passagens ali descritas (p.ex., ligações telefônicas, compromissos e encontros de MOLINAS com outros indivíduos) foram confirmadas pelos interlocutores. Ou seja, trata-se de documento com total credibilidade, produzido pelo Tenente-Coronel do Exército Comandante do DOI do Rio de Janeiro na época do evento criminoso, continente de inúmeras informações imprescindíveis para o esclarecimento dos fatos.

Só a agenda já seria prova suficiente para reabrir as investigações. Não obstante, não foi apenas este documento que justificou a reabertura das investigações. Também no que tange à prova testemunhal, a novidade probatória foi verificada.

De um lado, surgiram **NOVAS testemunhas**, como as vítimas Mauro Pimentel, Luiz Eduardo de Almeida Fontes e Magno Braz Moreira.

Luiz Eduardo de Almeida Fontes, funcionário do Riocentro, era engenheiro eletricitista e estava caminhando na direção da estação de força quando viu a segunda bomba explodir, a cerca de 50 metros de onde estava.

Mauro Pimentel estava presente no show do Riocentro, parou seu carro ao lado do Puma em que os militares trafegavam, e reconheceu GUILHERME PEREIRA DO ROSÁRIO e WILSON LUIZ CHAVES MACHADO. Disse ainda que viu o carona do veículo manuseando uma das bombas que explodiu a poucos metros de onde estava.

Magno Braz Moreira era segurança do Riocentro e viu GUILHERME PEREIRA DO ROSÁRIO e WILSON LUIZ CHAVES MACHADO chegarem no Puma, na guarita da entrada para aqueles portadores de credenciais. Os militares pediram para telefonar dentro do Riocentro. A testemunha identificou ambos pela apresentação de suas carteiras funcionais e permitiu sua entrada. Em seguida, após telefonarem, saíram de carro, deram a volta para entrar no estacionamento de



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

PROCURADORIA DA REPÚBLICA NO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

público, minutos antes de explodir a bomba no estacionamento destinado ao público. Magno Braz Moreira viu o mesmo carro no estacionamento, já depois da explosão, e reconheceu os militares que tinha visto antes. Pouco tempo depois, Magno Braz Moreira seria vítima da segunda bomba, na estação de força: quando do arremesso do explosivo, estava fumando a cerca de 5 metros da subestação de energia.

Mauro Pimentel e Magno Braz Moreira relataram nunca terem falado o que sabiam por medo.

Além das três vítimas, cabe referir que NENHUM dos vários seguranças que prestavam serviço esporádico e que fizeram parte da equipe daquela noite foram ouvidos em nenhuma das duas investigações anteriores. Embora houvesse nos autos, desde o IPM de 1981, uma lista com nomes e endereços, nenhuma das autoridades que conduziram as investigações pretéritas intimou-os. Para estes fins, cabe destacar as inúmeras diligências do MPF para localizar, obter seus endereços atualizados, intimar e proceder às oitivas de quase 40 vigilantes contratados pelo Riocentro e que estariam no local no dia do crime. Desde o IPM de 1981 (fls.128-129; 319-322; 372-373), nenhuma diligência foi realizada para que prestassem depoimento. Foram expedidas dezenas de intimações e muitos compareceram para prestar depoimento. Dentre eles, além de Magno Braz Moreira, cabe citar os seguranças Paulo Roberto de Almeida David, Ricardo Ney dos Santos Galvão, Manoel Dias de Andrade.

Tudo isso sem contar o denunciado CLAUDIO ANTONIO GUERRA, o qual, em dois longos depoimentos ao MPF, em maio de 2012 (mídia de fls.853-854) e agosto de 2013 (mídia fls.881), espontaneamente revelou sua autoria no ataque ao Riocentro e trouxe diversos elementos de prova até então desconhecidos.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

PROCURADORIA DA REPÚBLICA NO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

Portanto, além dos novos documentos, muitas foram as testemunhas efetivamente novas, que jamais tinham prestado depoimento e cujas declarações vieram aos autos apenas na presente investigação.

2.3. DAS PROVAS NÃO EXAMINADAS PELAS AUTORIDADES NOS DOIS INQUÉRITOS ANTERIORES

Ao lado dos elementos *noviter reperta*, aqueles que não tinham sido descobertos à época das investigações anteriores, cabe citar ainda os elementos de prova *noviter cognita*, ou seja, aqueles que já existiam, eram de conhecimento das autoridades, mas não vieram aos autos e portanto não foram considerados, isto é, não iluminaram a cognição das autoridades responsáveis pelas duas outras investigações do Riocentro.

Estes elementos adicionais foram agregados porque o MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, no curso das investigações, e no esforço de identificar precisamente todos os envolvidos, partindo às vezes apenas do codinome ou “nome de guerra”, conseguiu obter fotos das pessoas referidas, o que possibilitou inúmeros reconhecimentos fotográficos.

Em primeiro lugar, havia diversas testemunhas que, apesar de conhecidas e identificadas, não foram ouvidas nem no IPM de 1981 nem no IPM de 1999.

No relatório do IPM de 1981, o encarregado afirmou expressamente que não ouviu diversas pessoas, dentre elas Walter José Azevedo Dias, vulgo “Dr. DARIO”, e WILSON MONTEIRO PINO, vulgo “Agente EMERSON”.¹ E o próprio

¹ IPM de 1981, Anexo 1, fls.654.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

PROCURADORIA DA REPÚBLICA NO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

encarregado do IPM de 1999 admite, no seu relatório final, que não convocou certas pessoas para depor.¹

A investigação do MPF, portanto, ampliou o espectro dos elementos de convicção, conseguindo intimar e ouvir, p.ex., Helio Regua Barcelos Jr., vulgo “Dr. JONAS”, WILSON MONTEIRO PINO, vulgo “Agente EMERSON”, Paulo Gonçalves Roma, vulgo “Dr. NEWTON”, JOSÉ CRISPINIANO BELTRÃO LESSA, vulgo “Dr. DIOGO”, Sergio Woolf Meinicke, vulgo “Dr. MOACIR”, Walter José Azevedo Dias, vulgo “Dr. DARIO”, os policiais Gilberto Batista de Medeiros, Valdeci Figueiredo Mendes e MARIO VIANNA FILHO, vulgo “MINEIRO”. **NENHUM DESTES PRESTOU QUALQUER DEPOIMENTO ANTERIOR. NUNCA depuseram a respeito dos fatos.**

Foram ouvidos também vários funcionários do Riocentro, como Roberto Hoshimoto, Amaro Fernando dos Santos Martins e Sergio Henrique Machado Barbosa.

Isso tudo sem contar alguns indivíduos que já tinham sido identificados nas investigações anteriores, mas sobre os quais não se sabiam codinomes (o próprio denunciado EDSON SÁ ROCHA, vulgo “Dr. SILVIO”).

Além disso, mesmo que já ouvidas anteriormente, muitas testemunhas prestaram **NOVAS informações**, acrescentando dados muito relevantes. Ou seja, apesar de já terem prestado depoimento, trouxeram informações efetivamente novas se cotejadas com suas declarações anteriores. Assim foram DIVANY BARROS, vulgo “Dr. AUREO”, Romeu Antonio Ferreira, vulgo “Dr. FÁBIO”.

Por fim, mas não menos importante, foi o depoimento da viúva do Sargento ROSÁRIO, Sueli José do Rosário, no qual, **pela primeira vez**, relatou queima de documentos, supressão de páginas das folhas de alteração do Sargento falecido, e inclusive uma grave ameaça à sua integridade física e de seus

¹Relatório do IPM/99 - fls.115 ss da Ação Penal Originária nº 47-5-DF STM - anexo.



filhos, tudo perpetrado por militares imbuídos de esconder as evidências e pressionar testemunhas, intimidando-as para que a verdade dos fatos não fosse descoberta.

2.4. DA CONSEQUÊNCIA LEGAL DA DESCOBERTA DE NOVAS PROVAS

Portanto, à luz de diversos elementos novos de prova, documentais e testemunhais, observa-se a situação disciplinada pelo art.18 do CPP e complementada pelo enunciado da Súmula n.524 do STF.

Diante de “notícia de prova nova”, havia fundamento para que a investigação fosse reaberta. Colhidas as provas e diante de um novo contexto probatório, decidiu o MPF pelo oferecimento da denúncia que ora trazemos à apreciação do juízo. Neste sentido é a doutrina e a jurisprudência, senão vejamos.

Afrânio Silva Jardim afirma que:

“(…) o art. 18 regula o desarquivamento, quando decorrente de carência de prova (falta de base para a denúncia), só permitindo a continuação das investigações se houver *notícia* de novas provas. Já a Súmula nº 524, (...), tão somente cria uma condição específica para a ação penal quando ela vier lastreada em inquérito inicialmente arquivado: novas provas. (...) Desta forma, aplicamos o art. 18 do Código de Processo Penal para a hipótese de arquivamento decorrente de carência de prova, ou seja, 'falta de base para a denúncia'. Por conseguinte, este desarquivamento somente poderá ocorrer 'se de novas provas tivermos notícia'. Basta a *notícia* de novas provas, estas serão produzidas após o desarquivamento. (...) Quando da propositura da ação penal, caberá ao Juiz examinar normalmente a admissibilidade da acusação.”¹

1JARDIM, Afrânio da Silva. *Direito Processual Penal*. Rio de Janeiro: Forense, 11ª ed., 2007, p. 173, 177 (grifo nosso). No mesmo sentido é a lição de DEMERCIAN, Pedro Henrique; MALULY, Jorge Assaf. *Curso de Processo Penal*. Rio de Janeiro: Forense, 7ª ed, 2011, p. 75; PACHECO, Denilson Feitoza. *Direito Processual Penal: teoria, crítica e práxis*. Niterói: Impetus, 5ª ed., 2008, p.177-178.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

PROCURADORIA DA REPÚBLICA NO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

Ao falar do controle sobre a promoção de arquivamento do Ministério Público, também Antônio Alberto Machado afirma que, caso confirmado o arquivamento, a decisão

“(...) terá apenas o efeito administrativo de fazer cessar as investigações. Isso não impedirá, no entanto, que a autoridade policial proceda a novas investigações 'se de outras provas tiver notícias' (art. 18 do CPP). Tal significa dizer que é uma decisão *rebus sic stantibus*, ou seja, literalmente, 'desde que perdurem as mesmas circunstâncias e condições'. Embora sendo uma decisão que não faz coisa julgada, o STF, na Súmula 524, estabeleceu que nem mesmo a ação penal poderá ser iniciada se, arquivado o inquérito, não houver novas provas”.¹

Esta também é a *ratio* das normas do Conselho Nacional do Ministério Público e do Conselho Superior do Ministério Público Federal que regulamentam as investigações criminais.

Em todas elas, o desarquivamento pode ser determinado quando da notícia de novas provas. Posteriormente, obtidas efetivamente as provas de que se tinha notícia, e em sendo verificado um novo contexto probatório, pode ser oferecida a denúncia.

Confira-se a Resolução nº 13/2006 do CNMP:

Art. 16 Se houver notícia de outras provas novas, poderá o membro do Ministério Público requerer o desarquivamento dos autos, providenciando-se a comunicação a que se refere o artigo 5º desta Resolução.

¹ MACHADO, Antônio Alberto. *Curso de Processo Penal*. São Paulo: Atlas, 4. ed., 2012, p.118-119.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

PROCURADORIA DA REPÚBLICA NO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

No mesmo sentido é a Resolução nº 77/2004 do Conselho Superior do MPF:

Art. 15 - Poderá o órgão do Ministério Público Federal, no caso de conhecimento superveniente de nova prova que altere os motivos do arquivamento, determinar a reabertura da investigação, de ofício e por decisão fundamentada, sem prejuízo da comunicação prevista no art. 7º.

Cabe destacar ainda que a **decisão do desarquivamento cabe ao Ministério Público**, como bem destaca a doutrina:

“Com efeito, não é necessária a presença de novas provas para que sejam feitas novas investigações ou **para que se proceda ao desarquivamento, pois o que se exige é a mera notícia da existência dessas provas, de acordo com o art. 18 do CPP, sendo que para a propositura da denúncia é que a citada Súmula faz tal exigência.** São, portanto, situações diversas que, na prática, são confundidas. (...) Entendemos que deverá ser aferida a necessidade de novas provas em cada caso concreto. Obviamente, se o arquivamento se deu em face de requerimento que faz alusão à precariedade ou ausência de provas, sendo esta também a fundamentação do despacho judicial, somente após a obtenção destas provas é que poderá ser oferecida a denúncia. (...) De outro lado, naqueles casos em que o arquivamento se deu por outros fundamentos que não a falta de provas em relação ao delito - v.g., falta de identificação do autor - igualmente não é o caso de se exigir novas provas, mesmo se já existia tal identificação anteriormente, e, por erro, o promotor não percebeu. No caso ainda de, por exemplo, faltar condição exigida pela lei para o exercício da ação penal, uma vez cumprida tal condição (v.g., representação dentro do prazo decadencial) autorizado estará o desarquivamento. (...) **O fato de a decisão de arquivamento ser judicial não permite o entendimento de que o requerimento de desarquivamento deva ser submetido ao Judiciário, pois, como já visto, é o Ministério Público que sempre dará a última palavra quanto à pertinência ou não do arquivamento, e, conseqüentemente, ao mesmo cabe decidir sobre o desarquivamento. Ao Ministério Público cabe, privativamente, a promoção da ação penal pública, e o**



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

PROCURADORIA DA REPÚBLICA NO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

Judiciário não pode obrigar à Instituição ou seus membros a tal promoção, ou seja, a desarquivar procedimentos e oferecer a denúncia, como também, segundo o mesmo raciocínio, não pode impedir o desarquivamento do inquérito. Ao juiz, então, o que cabe, segundo os termos do art. 28, é o controle sobre o arquivamento do inquérito, e não sobre seu desarquivamento”.¹

No mesmo sentido, foi o entendimento do próprio Superior Tribunal Militar quando da reabertura das investigações em 1999. Afirmou o Tenente-Brigadeiro do Ar Carlos de Almeida Batista, na decisão de fls.399 ss do Processo nº420/99-GAB/PGJM (Anexo 3):

“A lição vale para o caso presente. Se o Juiz não pode impedir o arquivamento do IPM, pois a decisão final permanecerá sempre no âmbito do Ministério Público, menos ainda poderá fazê-lo com relação à instauração de novo procedimento investigatório”.

3. DA INEXISTÊNCIA DE “COISA JULGADA” - ESTABILIDADE FRACA DAS DECISÕES ADMINISTRATIVAS DE ARQUIVAMENTO DE INQUÉRITO - DA ANULAÇÃO DA DECISÃO DO STM QUE ARQUIVOU O IPM EM 1999

Por outro lado, não se pode falar em coisa julgada da decisão do STM que arquivou o IPM de 1999 por vários motivos.

Primeiramente, porque, como vimos, tal decisão de arquivamento foi baseada num declínio de atribuição do MPF para o MPM que foi **anulado** pela 2ª Câmara de Coordenação e Revisão. Ora, anulado o declínio de atribuição, toda a atuação do MPM (inclusive a provocação para reabertura do caso,

¹ LIMA, Marcellus Polastri. *Manual de Processo Penal*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 6ª ed., 2012, p. 136-138 (grifo nosso).



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

PROCURADORIA DA REPÚBLICA NO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

a denúncia oferecida, etc.), tudo tornou-se nulo porque derivado de um ato inválido.

Por outro lado, ainda que assim não fosse, não há que se falar em “coisa julgada”, como de maneira atécnica já se fez no passado, porque as decisões de arquivamento de inquérito não são decisões jurisdicionais de mérito, as únicas que têm aptidão de serem revestidas pela *res iudicata*. O próprio STM assim reconheceu quando da reabertura do caso do Riocentro em 1999.¹

Claro que não se quer com isso afirmar que a decisão de arquivamento não gere nenhuma estabilidade processual. Não obstante, a decisão de arquivamento adquire uma estabilidade fraca (*rebus sic stantibus*), que pode ser superada quando surge um novo contexto probatório, como é o caso. Esta é a lição de Tourinho Filho e Guilherme Nucci:

“Convém ponderar a observação de que, se o Juiz determinar o arquivamento de inquérito, em virtude de não haver o órgão do Ministério Público encontrado elementos para a propositura da ação penal, nada obstará possa a Autoridade Policial, tendo ciência de outras provas, empreender novas investigações, nos termos do art. 18 do CPP, mesmo porque **o despacho que determina o arquivamento não faz coisa julgada**, como, aliás, percebe-se pela leitura do dispositivo supraindicado. **Nem poderia fazer, porque não se trata de decisão definitiva, de mérito. E somente as decisões que definem o juízo, que resolvem o *meritum causae*, é que transitam em julgado.** Essas novas investigações por acaso empreendidas serão encaminhadas a juízo e apensadas aos autos arquivados, tendo, então, o órgão do Ministério Público nova oportunidade de se manifestar a respeito. Se, com as novas provas, com as novas investigações, houver elemento que possibilite a propositura da ação penal, esta será promovida. Do contrário, não. Não se pode desarquivar inquérito sem novas provas que alterem o anterior panorama probatório, na dicção da Súmula

¹ Afirmando o Tenente-Brigadeiro do Ar Carlos de Almeida Batista, na decisão de fls.399 ss do Processo nº420/99-GAB/PGJM: “A decisão de arquivamento de autos de IPM, como se sabe, tem natureza administrativa, não cabendo falar em coisa julgada onde não houve jurisdição e processo”.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

PROCURADORIA DA REPÚBLICA NO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

524 do STF.” (TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. *Manual de Processo Penal*. São Paulo: Saraiva, 2012, grifo nosso)

“A decisão que determina o arquivamento do inquérito não gera coisa julgada material, podendo ser revista a qualquer tempo, inclusive porque novas provas podem surgir. Ocorre que a autoridade policial, segundo o preceituado em lei, independentemente da instauração de outro inquérito, pode proceder a novas pesquisas, o que significa sair em busca de provas que surjam e cheguem ao seu conhecimento. Para reavivar o inquérito policial, desarquivando-o, cremos ser necessário que as provas coletadas sejam substancialmente novas - aquelas realmente desconhecidas anteriormente por qualquer das autoridades - sob, pena de se configurar um constrangimento ilegal. Nesse sentido, a Súmula 524 do Supremo Tribunal Federal (NUCCI, Guilherme de Souza. *Manual de Processo Penal e Execução Penal*. São Paulo: Editora RT, 7ª ed., 2011, p.184-185, grifamos)

Note-se que nem mesmo em relação ao denunciado NEWTON CRUZ pode-se dizer ter havido coisa julgada. Se, de fato, ele foi o único acusado judicialmente nas investigações anteriores, não o foi por sua omissão no atentado, mas por falso testemunho (o que pensamos inclusive inadequado, *data venia*, pois que se tem entendido, no Brasil, que o investigado, como era confessadamente NEWTON CRUZ, não tem dever de prestar depoimento). A imputação ora efetuada em seu desfavor nunca foi submetida ao Judiciário, e portanto não se verifica óbice da coisa julgada.

Ainda que assim não fosse, o que admitimos apenas a título de argumentação, a questão do óbice da coisa julgada foi tratada pela decisão da Corte Interamericana de Direitos Humanos no caso Gomes Lund contra Brasil:

256. No Capítulo VIII da presente Sentença, a Corte declarou a violação dos direitos às garantias judiciais e à proteção judicial, em virtude da falta de investigação, julgamento e eventual sanção dos responsáveis pelos fatos do presente caso. Tomando em consideração o anteriormente exposto, bem como sua jurisprudência, este Tribunal dispõe que o



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

PROCURADORIA DA REPÚBLICA NO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

Estado deve conduzir eficazmente 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 disponha. Essa obrigação deve ser cumprida em um prazo razoável, considerando os critérios determinados para investigações nesse tipo de caso, *inter alia*:

a) (...)

b) 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 de 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 similar de responsabilidade para eximir-se dessa obrigação, nos termos dos parágrafos 171 a 179 desta Sentença, e (...)"

E deve ser notado que a Corte Interamericana assim decidiu não apenas para o caso da coisa julgada, como também o *ne bis in idem* ou para qualquer outro tipo de estabilidade de atos processuais, como são as estabilidades do arquivamento de investigação criminal.

Lembremos ainda que, tanto na Corte Interamericana de Direitos Humanos (como a jurisprudência se fixou no caso *Carpio Nicolle e outros contra Guatemala*, por exemplo), quanto no direito internacional e comparado em geral, adota-se nesta temática a ideia de que, quando baseadas em processos sem a observância do devido processo legal, conduzidos por tribunais não parciais ou incompetentes, qualquer estabilidade que se forme, inclusive a coisa julgada, torna-se “fraudulenta”. Nesta hipótese, como é o caso, é possível reabrir a investigação mesmo que haja qualquer estabilidade que favorecesse o acusado. No mesmo sentido do art. 20 do Estatuto do Tribunal Penal Internacional.¹

¹ Artigo 20.º (*Ne bis in idem*): 1 - Salvo disposição em contrário do presente Estatuto, nenhuma pessoa poderá ser julgada pelo Tribunal por atos constitutivos de crimes pelos quais este já a tenha condenado ou absolvido. 2 - Nenhuma pessoa poderá ser julgada por outro tribunal por um crime mencionado no artigo 5.º, relativamente ao qual já tenha sido



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

PROCURADORIA DA REPÚBLICA NO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

Portanto, no presente caso, consoante as normas legais e administrativas que regulamentam a reabertura das investigações já arquivadas, as investigações foram reabertas até o oferecimento da denúncia à luz das provas novas obtidas.

4. INAPLICABILIDADE DA LEI DE ANISTIA AO CASO DO ATENTADO DO RIOCENTRO - FATOS POSTERIORES A 1979 - INAPLICABILIDADE DA DECISÃO NA ADPF nº153

É óbvio verificar que as condutas criminosas imputadas na denúncia, ocorridas entre 1980 e 1981, são posteriores ao marco temporal fixado pela Lei da Anistia. Sua inaplicabilidade ao caso é, portanto, evidente. Não obstante, apenas por dever de ofício e sem estendermo-nos neste desnecessário debate, faremos breves apontamentos a respeito.

Como se percebe pela dicção legal expressa, a anistia concedida pela Lei 6.683/79 compreende os delitos cometidos no período de 2 de setembro de 1961 a 15 de agosto de 1979, enquanto os crimes imputados aos denunciados ocorreram nos anos de 1980 e 1981.

Por outro lado, tampouco se pode imaginar aplicável a Emenda Constitucional 26 de 1985 ao caso, por vários motivos.

condenada ou absolvida pelo Tribunal. 3 - O Tribunal não poderá julgar uma pessoa que já tenha sido julgada por outro tribunal por atos também punidos pelos artigos 6.º, 7.º ou 8.º, a menos que o processo nesse outro tribunal: a) Tenha tido por objectivo subtrair o arguido à sua responsabilidade criminal por crimes da competência do Tribunal; ou b) Não tenha sido conduzido de forma independente ou imparcial, em conformidade com as garantias de um processo equitativo reconhecidas pelo direito internacional, ou tenha sido conduzido de uma maneira que, no caso concreto, se revele incompatível com a intenção de submeter a pessoa à ação da justiça”.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

PROCURADORIA DA REPÚBLICA NO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

Primeiramente, porque a hipótese da EC 26/85 não se aplica a crimes praticados pelos militares contra a população, mas sim aos servidores que perderam cargos (cassados ou demitidos) durante o regime militar.

Ainda que se considere que a anistia concedida pela EC 26/85 aplica-se a crimes praticados por militares, o que admitimos apenas a título de argumentação, a própria Emenda Constitucional limitou temporalmente a anistia concedida, mais uma vez, tal como na Lei de Anistia, o período de 2 de setembro de 1961 a 15 de agosto de 1979. Vejamos o texto:

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

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

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

(...)

Nesse cenário, não há como serem considerados os fatos criminosos descritos na denúncia como cobertos por qualquer anistia. Uma conclusão neste sentido significaria dar aos denunciados (e a todos os que praticaram crimes no regime militar) uma anistia “para o futuro”, uma verdadeira carta branca para o cometimento de delitos, isentando-os para sempre de punição, o que nunca foi a intenção da legislação.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

PROCURADORIA DA REPÚBLICA NO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

É importante que se diga, ainda, que esta denúncia e a posterior condenação dos acusados em nada conflita com o conteúdo do acórdão proferido pelo e. Supremo Tribunal Federal nos autos da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 153, no âmbito da qual se declarou a constitucionalidade da Lei da Anistia (ainda que pendente de apreciação de recurso). A decisão do presente caso não conflitaria, nem mesmo em tese, com aquela da ADPF nº 153.

Portanto, o MPF não está questionando a constitucionalidade da Lei 6.683/79 – matéria decidida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 153 – nem a Emenda Constitucional 26 de 1985 porque, pela data dos fatos narrados na denúncia, facilmente se constata a não aplicação destas disposições ao caso presente.

5. DA IMPRESCRITIBILIDADE DOS DELITOS IMPUTADOS

5.1. CRIMES DE LESA-HUMANIDADE PRATICADOS NO CONTEXTO DE UM ATAQUE SISTEMÁTICO DE AGENTES DO ESTADO CONTRA A POPULAÇÃO - PRECEDENTES DA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS

A pretensão punitiva estatal no presente caso não pode ser considerada extinta pela prescrição porque as condutas objeto da imputação já eram, à época do início da execução, qualificadas como crimes contra a humanidade, razão pela qual devem incidir sobre elas as consequências jurídicas decorrentes da subsunção às normas cogentes de direito internacional, notadamente a imprescritibilidade de delitos dessa natureza.

A qualificação dos fatos imputados aos denunciados decorre de normas cogentes do direito costumeiro¹ internacional que definem como *crime*

¹ O costume é fonte de direito internacional e, nos termos do art. 38 da Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados, possui força normativa vinculante mesmo em relação a Estados que não tenham



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

PROCURADORIA DA REPÚBLICA NO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

contra a humanidade o homicídio e os atentados a bomba cometidos no contexto de um ataque sistemático ou generalizado contra uma população civil, para, dentre outros efeitos, declará-los insuscetíveis de ter a punibilidade extinta pela prescrição.

A expressão da Corte Interamericana é simbólica para o caso do Riocentro: não há outro episódio na história brasileira em que se verifique, de maneira tão clara, que agentes do Estado estavam praticando um ataque contra a própria população, arremessando bombas num show onde estavam mais de vinte mil pessoas!!!

Endossando esta conclusão, entende o MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL 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.

A reprovação jurídica internacional à conduta imputada aos denunciados – e a imprescritibilidade da ação penal a ela correspondente – podem ser extraídas das seguintes normas do direito costumeiro, cogentes e anteriores ao início da execução dos delitos: a) Carta do Tribunal Militar Internacional (1945);¹ b)

participado da formação do tratado que reproduza regra consuetudinária.

¹ *Agreement for the Prosecution and Punishment of the Major War Criminals of the European Axis, and Charter of the International Military Tribunal*. London, 08.08.1945. Disponível em: <http://www.icrc.org/ihl.nsf/INTRO/350?OpenDocument>. O acordo estabelece a competência do tribunal para julgar crimes contra a paz, crimes de guerra e crimes contra a humanidade “namely, murder, extermination, enslavement, deportation, and other inhumane acts committed against any civilian population, before or during the war; or persecutions on political, racial or religious grounds in execution of or in connection with any crime within the jurisdiction of the Tribunal, whether or not in violation of the domestic law of the country where perpetrated.”



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

PROCURADORIA DA REPÚBLICA NO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

Lei do Conselho de Controle nº 10 (1945);¹ c) Princípios de Direito Internacional reconhecidos na Carta do Tribunal de Nuremberg e nos julgamentos do Tribunal, com comentários (*International Law Commission*, 1950);² d) Relatório da Comissão de Direito Internacional da ONU (1954);³ e) Resolução nº 2338 (Assembleia Geral da ONU, 1967);⁴ f) Resolução nº 2583 (Assembleia Geral da ONU, 1969);⁵ g) Resolução nº 2712 (Assembleia Geral da ONU, 1970);⁶ h) Resolução nº 2840 (Assembleia Geral da

1 Nuremberg Trials Final Report Appendix D, Control Council Law n. 10: Punishment of Persons Guilty of War Crimes, Crimes Against Peace and Against Humanity, art. II. Disponível em: <http://avalon.law.yale.edu/imt/imt10.asp>. Segundo o relatório: “Each of the following acts is recognized as a crime (...): Crimes against Humanity. Atrocities and offenses, including but not limited to murder, extermination, enslavement, deportation, imprisonment, torture, rape, or other inhumane acts committed against any civilian population, or persecutions on political, racial or religious grounds whether or not in violation of the domestic laws of the country where perpetrated”).

2 Texto adotado pela Comissão de Direito Internacional e submetido à Assembleia Geral das Nações Unidas como parte do relatório da Comissão. O relatório foi publicado no *Yearbook of the International Law Commission*, 1950, v. II e está disponível em: http://untreaty.un.org/ilc/texts/instruments/english/draft%20articles/7_1_1950.pdf. (“The crimes hereinafter set out are punishable as crimes under international law: (a) Crimes against peace: (...); (b) War crimes: (...); (c) Crimes against humanity: Murder, extermination, enslavement, deportation and other inhuman acts done against any civilian population, or persecutions on political, racial or religious grounds, when such acts are done or such persecutions are carried on in execution of or in connection with any crime against peace or any war crime.”)

3 Covering the Work of its Sixth Session, 28 July 1954, Official Records of the General Assembly, Ninth Session, Supplement No. 9 Article 2, paragraph 11 (previously paragraph 10), disponível em http://untreaty.un.org/ilc/documentation/english/a_cn4_88.pdf. (“The text previously adopted by the Commission (...) corresponded in substance to article 6, paragraph (c), of the Charter of the International Military Tribunal at Nurnberg. It was, however, *wider in scope* than the said paragraph in two respects: it prohibited also inhuman acts committed on cultural grounds and, furthermore, *it characterized as crimes under international law not only inhuman acts committed in connexion with crimes against peace or war crimes, as defined in that Charter, but also such acts committed in connexion with all other offences defined in article 2 of the draft Code. The Commission decided to enlarge the scope of the paragraph so as to make the punishment of the acts enumerated in the paragraph independent of whether or not they are committed in connexion with other offences defined in the draft Code.* On the other hand, in order not to characterize any inhuman act committed by a private individual as an international crime, it was found necessary to provide that such an act constitutes an international crime only if committed by the private individual at the instigation or with the toleration of the authorities of a State.”)

4 Disponível em: <http://www.un.org/documents/ga/res/22/ares22.htm>. A resolução “reconhece ser imprescindível e inadiável afirmar, no direito internacional (...), o princípio segundo o qual **não há prescrição penal para crimes de guerra e crimes contra a humanidade**” e recomenda que “nenhuma legislação ou outra medida que possa ser prejudicial aos propósitos e objetivos de uma convenção sobre a inaplicabilidade da prescrição penal a crimes de guerra e crimes contra a humanidade seja tomada na pendência da adoção de uma convenção sobre o assunto pela Assembleia Geral”.

5 Disponível em <http://www.un.org/documents/ga/res/24/ares24.htm>. A resolução convoca todos os Estados da comunidade internacional a adotar as medidas necessárias à cuidadosa investigação de crimes de guerra e crimes contra a humanidade, bem como à prisão, extradição e punição de todos os criminosos de guerra e pessoas culpadas por crimes contra a humanidade que ainda não tenham sido processadas ou punidas.



ONU, 1971);¹ 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).²

Na Convenção das Nações Unidas sobre a Não-Applicabilidade da Prescrição a Crimes de Guerra e Crimes contra a Humanidade (1968),³ a imprescritibilidade estende-se aos “crimes contra a humanidade, cometidos em tempo de guerra ou em tempo de paz e definidos como tais no Estatuto do Tribunal Militar Internacional de Nuremberg de 8 de agosto de 1945 e confirmados pelas Resoluções nº 3 e 95 da Assembleia Geral das Nações Unidas, de 13 de fevereiro de 1946 e 11 de dezembro de 1946”.⁴

A qualificação destes crimes como delitos de lesa-humanidade difundiu-se no direito internacional a partir dos milhares de casos de assassinato de dissidentes políticos contrários aos regimes ditatoriais instalados na América Latina. Um dos primeiros registros internacionais do termo está na Resolução nº 33/173, da Assembleia Geral das Nações Unidas (1978).⁵ A Resolução convoca os Estados a: i) dedicar os recursos apropriados à busca das pessoas desaparecidas e à **investigação**

6 Disponível em <http://www.un.org/documents/ga/res/25/ares25.htm>. A resolução lamenta que numerosas decisões adotadas pelas Nações Unidas sobre a questão da punição de criminosos de guerra e pessoas que cometeram crimes contra a humanidade ainda não estavam sendo totalmente cumpridas pelos Estados e expressa **preocupação com o fato de que, no presente, como resultado de guerras de agressão e políticas e práticas de racismo, apartheid, colonialismo e outras ideologias e práticas similares, crimes de guerra e crimes contra a humanidade estavam sendo cometidos**. A resolução também convoca os Estados que ainda não tenham aderido à Convenção sobre a Inapplicabilidade da Prescrição a Crimes de Guerra e Crimes contra a Humanidade a observar estritamente as provisões da Resolução 2583 da Assembleia Geral da ONU.

1 Disponível em <http://www.un.org/documents/ga/res/26/ares26.htm>. A resolução reproduz os termos da Resolução anterior, de número 2712.

2 ONU. *Princípios de Cooperação Internacional na identificação, prisão, extradição e punição de pessoas culpadas por crimes de guerra e crimes contra a humanidade*. Adotados pela *Resolução 3074 da Assembléia Geral em 03.12.1973* (“War crimes and crimes against humanity, wherever they are committed, shall be subject to investigation and the persons against whom there is evidence that they have committed such crimes shall be subject to tracing, arrest, trial and, if found guilty, to punishment...”). Disponível em: <http://www.un.org/documents/ga/res/28/ares28.htm>.

3 Adotada pela Assembléia Geral da ONU através da Resolução 2391 (XXIII), de 26.11.1968. Entrou em vigor no direito internacional em 11.11.70.

4 Nota-se, sobretudo a partir dos trabalhos da Comissão de Direito Internacional da ONU da década de 1950, e das resoluções da Assembleia Geral da organização, em meados dos anos 60, a nítida intenção de se prescindir do elemento contextual “guerra” na definição dos crimes contra a humanidade.

5 Disponível em: <http://www.un.org/documents/ga/res/33/ares33r173.pdf>



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

PROCURADORIA DA REPÚBLICA NO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

rápida e imparcial dos fatos; ii) assegurar que agentes policiais e de segurança e suas organizações sejam passíveis de total responsabilização (*fully accountable*) pelos atos realizados no exercício de suas funções (...).

É desnecessário dizer que, malgrado as recomendações internacionais dirigidas ao Estado brasileiro desde meados da década de 1970, foi depois da prolação da sentença da Corte Interamericana de Direitos Humanos no caso *Gomes Lund e outros contra Brasil* (“Guerrilha do Araguaia”), que começou a maior parte das investigações sobre a ditadura militar brasileira.

Mas isso não significa, obviamente, que as condutas antijurídicas cometidas por agentes estatais durante o regime militar sejam indiferentes para o direito penal internacional: obviamente não o eram e não o são, como se depreende dos documentos oficiais acima referidos, os quais são suficientemente aptos a demonstrar o costume cogente internacional e as consequências normativas que dele são extraídas.

Especificamente no âmbito do sistema interamericano de proteção a direitos humanos, a Corte Interamericana de Direitos Humanos, desde o precedente *Velásquez Rodríguez contra Honduras*, de 1987,¹ 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.

Igual entendimento pode ser encontrado nos seguintes julgados da Corte Interamericana de Direitos Humanos: *Blake contra Guatemala*;²

1 *Velásquez Rodríguez contra Honduras*. Excepciones Preliminares. Sentencia de 26 de junio de 1987. Série C n° 1.

2 *Blake contra Guatemala*. Exceções Preliminares. Sentença de 2 de julho de 1996. Série C No. 27.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

PROCURADORIA DA REPÚBLICA NO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

*Barrios Altos contra Peru;*¹ *Bámaca Velásquez contra Guatemala;*² *Trujillo Oroza contra Bolívia;*³ *Irmãs Serrano Cruz contra El Salvador;*⁴ *Massacre de Mapiripán contra Colômbia;*⁵ *Goibirú contra Paraguai;*⁶ *La Cantuta contra Peru;*⁷ *Radilla Pacheco contra México;*⁸ e *Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña contra Bolívia.*⁹

Em 24 de novembro de 2010, a Corte Interamericana de Direitos Humanos finalmente deliberou sobre um caso envolvendo 62 dissidentes políticos brasileiros desaparecidos entre 1973 e 1974 no sul do Pará, no conhecido episódio da “Guerrilha do Araguaia”. A sentença do caso *Gomes Lund contra Brasil*¹⁰ 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.

Tendo em vista a total aplicabilidade do *decisum* ao presente caso, pede-se vênua para reproduzi-lo em maior extensão:

“137. Desde sua primeira sentença, esta Corte destacou a importância do dever estatal de investigar e punir as violações de direitos humanos. A obrigação de investigar e, se for o caso, julgar e punir, adquire particular importância ante a gravidade dos crimes cometidos e a natureza dos direitos ofendidos,

1 *Barrios Altos contra Peru. Reparaciones e Custas.* Sentença de 30 de novembro de 2001. Série C No. 109.

2 *Bámaca Velásquez versus Guatemala. Reparaciones e Custas.* Sentença de 22 de fevereiro de 2002. Série C No. 91.

3 *Trujillo Oroza versus Bolívia. Reparaciones e Custas.* Sentença de 27 de fevereiro de 2002. Série C No. 92.

4 *Irmãs Serrano Cruz versus El Salvador. Exceções Preliminares.* Sentença de 23 de novembro de 2004. Série C No. 118.

5 *Massacre de Mapiripán versus Colômbia. Mérito, Reparaciones e Custas.* Sentença de 15 de setembro de 2005. Série C No. 134.

6 *Goibirú y otros contra Paraguay.* Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de septiembre de 2006. Serie C, N° 153.

7 *La Cantuta versus Peru. Mérito, Reparaciones e Custas.* Sentença de 29 de novembro de 2006. Série C No. 162 .

8 *Radilla Pacheco contra México. Exceções Preliminares, Mérito, Reparaciones e Custas.* Sentença de 23 de novembro de 2009. Série C No. 209.

9 *Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña contra Bolívia. Mérito, Reparaciones e Custas.* Sentença de 1o de setembro de 2010. Série C No. 217.

10 *Gomes Lund e outros (Guerrilha do Araguaia) contra Brasil.* Exceções preliminares, Fondo, Reparaciones e Custas. Sentença de 24 de novembro de 2010. Serie C, N° 219.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

PROCURADORIA DA REPÚBLICA NO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

especialmente em vista de que a proibição do desaparecimento forçado de pessoas e **o correspondente dever de investigar e punir aos responsáveis há muito alcançaram o caráter de *jus cogens*.**

(...)

140. Além disso, a obrigação, conforme o Direito Internacional, de processar e, caso se determine sua responsabilidade penal, punir os autores de violações de direitos humanos, decorre da obrigação de garantia, consagrada no artigo 1.1 da Convenção Americana. (...).

141. A obrigação de investigar e, se for o caso, punir as graves violações de direitos humanos foi afirmada por todos os órgãos dos sistemas internacionais de proteção de direitos humanos.

(...)

149. No Sistema Interamericano de Direitos Humanos, do qual Brasil faz parte por decisão soberana, são reiterados os pronunciamentos sobre a incompatibilidade das leis de anistia com as obrigações convencionais dos Estados, quando se trata de graves violações dos direitos humanos. Além das mencionadas decisões deste Tribunal, a Comissão Interamericana concluiu, no presente caso e em outros relativos à Argentina, Chile, El Salvador, Haiti, Peru e Uruguai, sua contrariedade com o Direito Internacional. A Comissão também recordou que se pronunciou em um sem-número de casos-chave, nos quais teve a oportunidade de expressar seu ponto de vista e cristalizar sua doutrina em matéria de aplicação de leis de anistia, estabelecendo que essas leis violam diversas disposições, tanto da Declaração Americana como da Convenção. **Essas decisões, coincidentes com o critério de outros órgãos internacionais de direitos humanos a respeito das anistias, declararam, de maneira uniforme, que tanto as leis de anistia como as medidas legislativas comparáveis, que impedem ou dão por concluída a investigação e o julgamento de agentes de [um] Estado, que possam ser responsáveis por sérias violações da Convenção ou da Declaração Americana, violam múltiplas disposições desses instrumentos.**



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

PROCURADORIA DA REPÚBLICA NO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

(...)

171. Este Tribunal já se pronunciou anteriormente sobre o tema e não encontra fundamentos jurídicos para afastar-se de sua jurisprudência constante, a qual, ademais, concorda com o estabelecido unanimemente pelo Direito Internacional e pelos precedentes dos órgãos dos sistemas universais e regionais de proteção dos direitos humanos. De tal maneira, para efeitos do presente caso, **O TRIBUNAL REITERA QUE “SÃO INADMISSÍVEIS as disposições de anistia, AS DISPOSIÇÕES DE PRESCRIÇÃO E O ESTABELECIMENTO DE EXCLUDENTES DE RESPONSABILIDADE, QUE PRETENDAM IMPEDIR A INVESTIGAÇÃO E PUNIÇÃO DOS RESPONSÁVEIS POR GRAVES VIOLAÇÕES DOS DIREITOS HUMANOS, como a tortura, as execuções sumárias, extrajudiciais ou arbitrárias, e os desaparecimentos forçados, todas elas proibidas, por violar direitos inderrogáveis reconhecidos pelo Direito Internacional dos Direitos Humanos”¹.**

No dispositivo da sentença, a e. Corte Interamericana de Direitos Humanos fixou os seguintes pontos resolutivos do litígio instaurado em face do Estado brasileiro:

“9. O Estado deve conduzir eficazmente, perante a jurisdição ordinária, a investigação penal dos fatos do presente caso, a fim de esclarecê-los, determinar as correspondentes responsabilidades penais e aplicar efetivamente as sanções e consequências que a lei preveja, em conformidade com o estabelecido nos parágrafos 256 e 257 da presente sentença [cujo texto estabelece que “o Estado não poderá aplicar a Lei de 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 similar de responsabilidade para eximir-se dessa obrigação”.

¹ *Gomes Lund e outros (Guerrilha do Araguaia) contra Brasil*. Exceções preliminares, Fundo, Reparações e Custas. Sentença de 24 de novembro de 2010. Serie C, Nº 219.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

PROCURADORIA DA REPÚBLICA NO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

Vale recordar que 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.¹ Dessa forma, a **sentença proferida no caso *Gomes Lund contra Brasil* tem força vinculante a todos os Poderes do Estado brasileiro.**²

Para sustentar-se a não aplicação de uma sentença da Corte Interamericana de Direitos Humanos proferida contra o Brasil, teria que ser declarado inconstitucional o próprio ato de promulgação da cláusula do artigo 68.1 da Convenção. Todavia, pelas regras dos artigos 44.1 da Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados e da própria Convenção Interamericana de Direitos Humanos, o Brasil não poderá denunciar apenas um artigo da Convenção, o que implicaria – para recusar a autoridade da sentença da Corte Interamericana de Direitos Humanos – em ter que abdicar do sistema interamericano de proteção dos direitos humanos como um todo.

Uma tal decisão, aliás, também não encontraria amparo constitucional algum. De início, cabe lembrar que feriria o art.7º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da CR de 1988. Ademais, esbarraria no óbice da vedação do retrocesso em matéria de direitos humanos fundamentais, além de importar claramente em violação do princípio da proibição da tutela insuficiente/deficiente dos direitos humanos. Sendo assim, a superveniente negativa

1 Decreto Legislativo n.º 89, de 03 de dezembro de 1998, e Decreto Presidencial n.º 4.463, de 08 de novembro de 2002, grifos nossos.

2 O respeito à autoridade das decisões da Corte Interamericana de Direitos Humanos, ressalte-se, não afasta ou sequer fragiliza minimamente a soberania do Estado-parte, haja vista que é a própria Constituição que contempla a criação de um Tribunal Internacional de Direitos Humanos (vide art. 7 do Ato de Disposições Constitucionais Transitórias), prevendo, em seu art. 5º, §2º, 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”. Para recusar a autoridade da Corte Interamericana de Direitos Humanos seria necessário então que existisse alguma inconstitucionalidade - formal ou material - nos atos de ratificação, aprovação e promulgação da Convenção Americana sobre Direitos Humanos ou de aceitação da jurisdição da Corte Interamericana de Direitos Humanos, o que não ocorre.



da jurisdição da Corte Interamericana de Direitos Humanos importaria em nova responsabilização internacional do Estado Brasileiro. Posto isso, em suma, exceto na hipótese de ser declarada a inconstitucionalidade da própria Convenção Interamericana, devem ser observadas as disposições da sentença da Corte Interamericana de Direitos Humanos no caso Gomes Lund.

5.2. DA IMPRESCRITIBILIDADE DOS DELITOS IMPUTADOS - AÇÃO DE GRUPOS ARMADOS CONTRA A ORDEM CONSTITUCIONAL E O REGIME DEMOCRÁTICO

Além da sólida concepção de imprescritibilidade dos delitos no direito internacional dos direitos humanos, também não se pode alegar que os crimes aqui imputados estão prescritos porque a própria Constituição da República de 1988 foi previdente da imprescritibilidade dos delitos em questão.

Com efeito, a promulgação da Constituição da República de 1988 trouxe uma regra de imprescritibilidade, estabelecida no art. 5º, inciso XLIV,¹ incidente sobre a *ação de grupos armados, civis ou militares, contra a ordem constitucional e o Estado Democrático*.

E este é o presente caso, em que um grupo armado, formado por agentes estatais civis e militares, tentava explodir bombas contra a população brasileira num local onde se encontravam mais de 20.000 (vinte mil) pessoas. Tais condutas foram praticadas contra a ordem constitucional, mesmo se considerado o ordenamento vigente à época: mesmo à luz da outorgada Constituição de 1967, com a Emenda nº 1 de 1969, não era autorizado a ninguém explodir bombas contra o povo brasileiro por motivos banais.

¹ CR, art. 5º, XLIV: “Constitui crime inafiançável e imprescritível a ação de grupos armados, civis ou militares, contra a ordem constitucional e o Estado Democrático.”



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

PROCURADORIA DA REPÚBLICA NO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

Ademais, cabe frisar que o prazo prescricional destes delitos ainda não havia se esgotado quando veio a lume a Constituição da República de 1988, pouco mais de 7 anos após os fatos ocorridos no Riocentro. E é claro que o Legislador Constituinte de 1988, ao promover a transição do regime ditatorial para um regime livre do Estado Democrático de Direito, desejou evidentemente impedir que crimes como estes do presente caso permanecessem impunes.

Em outras palavras, tendo em vista que os crimes foram cometidos como parte da ação de grupo armado contra a ordem constitucional (do qual os denunciados faziam parte), a **pretensão punitiva estatal não está sujeita à prescrição** por força da regra excepcional estabelecida na Constituição precisamente com o escopo de impedir que crimes como os aqui imputados aos denunciados ficassem sem resposta estatal.¹

¹ No que tange aos crimes de favorecimento pessoal e fraude processual, cuja execução estendeu-se até o período democrático, pode-se rememorar o argumento desenvolvido pelo eminente magistrado titular da 7ª Vara Criminal da Subseção Judiciária de São Paulo, nos autos do IPL n.º 0013046-06.2009.403.6181, em decisão que rejeitou o arquivamento das apurações das circunstâncias da ocultação do cadáver do dissidente político Flávio Carvalho Molina. Segundo o magistrado: "(...) **Sob a ordem constitucional anterior, especificamente desde a Constituição de 1946, passando pelo AI-5 de 1968 e pela Carta outorgada em 1969, não havia nenhum permissivo legal à prática de tortura, assassinato, sequestro e ocultação de cadáver. Também não é da tradição das Forças Armadas brasileiras a prática de ações vis como essas. Os agentes que perpetraram a ocultação de cadáver aqui tratada, certamente não agiram em nome do Estado brasileiro, com amparo na Constituição então vigente, nem estavam escorados por alguma lei, decreto ou ato normativo qualquer. Seus autores agiram à margem da lei e da ordem constitucional vigente. Militares ou civis, usando distintivos oficiais das Forças armadas ou de Secretarias de Segurança Pública de Estados, atentaram contra a ordem constitucional então em vigor. Eram grupos armados que praticavam crimes comuns por motivos político-ideológicos. Referidos grupos exerceram a violência para reprimir os chamados movimentos subversivos. Pessoas detidas por agentes do Estado eram submetidas a métodos ilegais de interrogatório. Quando mortas, tinham seus corpos enterrados em locais clandestinos, à sorrelfa da família e de todos. É evidente que a ordem constitucional estava sendo violada por grupos armados que agiam à margem da lei. Não se pode dizer que tais servidores públicos, civis ou militares, agiam em nome da lei e da ordem jurídica em vigor. Os fatos investigados amoldam-se perfeitamente à hipótese constitucional da imprescritibilidade estabelecida pela Constituição Federal de 1988. No curso, portanto, da consumação do crime de ocultação de cadáver sobreveio nova ordem constitucional que tornou o crime imprescritível, pois praticado por "...grupos armados, civis ou militares, contra a ordem constitucional e o Estado Democrático" (inc. XLIV do art. 5º da CF/88). Então, ressalte-se que no curso da consumação do crime de ocultação de cadáver, em 1988, quando seus agentes tinham pleno domínio do fato criminoso, pois a qualquer tempo poderiam fazer conhecer o local exato onde o corpo da vítima estava oculto, sobreveio nova ordem constitucional estabelecendo a imprescritibilidade do delito. Em outubro de 1988, vigência da Constituição atual, o crime de ocultação de cadáver estava ainda em curso. A partir de então, o delito tornou-se imprescritível".**



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

PROCURADORIA DA REPÚBLICA NO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

Em síntese, os crimes cometidos no episódio do atentado ao Riocentro, no contexto de um ataque sistemático ou generalizado a uma população civil, são **imprescritíveis** seja a) pela sua qualificação como crimes contra a humanidade, tanto pelo *ius cogens* do direito internacional quanto pelo que decidiu a Corte Interamericana de Direitos Humanos; seja também b) à vista do disposto no próprio direito interno, que em 1988 (antes de esgotar o prazo prescricional), já considerava imprescritíveis as “ações de grupos armados, civis ou militares, contra a ordem constitucional e o Estado Democrático (art. 5º, inciso XLIV da CR/88).

Lembremos ainda que as imputações de fraude processual e favorecimento pessoal foram perpetradas até 1999 e até os dias de hoje, respectivamente, e portanto também na vigência da CR/1988.

Logo, sob qualquer ângulo, inexistente óbice ao trâmite da presente ação penal.

6. REQUERIMENTOS COMPLEMENTARES

Diante da recusa sistemática do Exército Brasileiro em encaminhar as folhas de alterações dos militares investigados, bem assim pelo não atendimento, por parte do STM, de requisições do MPF (fls.532, 876, 890 do PIC), encaminhadas pelo Procurador-Geral da República, para a remessa integral dos autos dos IPMs e processos relativos ao Riocentro (1981 e 1999), requer o MPF:

a) que seja requisitado ao Superior Tribunal Militar a remessa integral de todas as representações e processos envolvendo o caso do Riocentro;

b) que seja requisitado pelo juízo ao Exército Brasileiro que encaminhe as folhas de alterações dos denunciados e das testemunhas arroladas no prazo máximo de 10 dias, sob pena de ser expedido mandado de busca e apreensão;



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

PROCURADORIA DA REPÚBLICA NO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

Por fim, ressalva o **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL** que as investigações ainda prosseguem para a identificação completa de todos os envolvidos, e que, por ora, deixa de denunciar outros coautores e partícipes destes e outros crimes cometidos nas mesmas circunstâncias, não importando o oferecimento desta denúncia em arquivamento indireto quanto a outros crimes e agentes.

P.deferimento.

ANTONIO DO PASSO CABRAL

Procurador da República

SERGIO GARDENGHI SUIAMA

Procurador da República

ANA CLÁUDIA DE SALES ALENCAR

Procuradora da República

TATIANA POLLO FLORES

Procuradora da República