

RECURSO ESPECIAL Nº 1.557.916 - PA (2015/0237078-5)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
RECORRENTE : **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**
RECORRIDO : **LÍCIO AUGUSTO RIBEIRO MACIEL**
ADVOGADOS : **RODRIGO HENRIQUE ROCA PIRES - RJ092632**
 : **HAISLAN GOMES FROTA - DF043154**

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI(Relator): Trata-se de recurso especial interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, fundamentado na alínea "a" do permissivo constitucional, contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 1ª Região, que concedeu ordem de *habeas corpus* para trancar a ação penal proposta contra LÍCIO AUGUSTO RIBEIRO MACIEL pela suposta prática de crimes de sequestro e cárcere privado, por ausência de justa causa, diante da prescrição da pretensão punitiva estatal e do fato de que a Lei da Anistia tornou juridicamente impossível a persecução penal em exame.

Consta nos autos que LÍCIO AUGUSTO RIBEIRO MACIEL, suposto integrante de grupo político com atuação clandestina durante o regime militar, foi denunciado como incurso nas sanções do artigo 148, § 2º, do Código Penal, cuja consumação, iniciada em 1974, persistiria até os dias atuais.

Recebida a denúncia, a defesa impetrou *habeas corpus*, sob a alegação de ausência de justa causa para a ação penal, uma vez que os fatos, ocorridos entre 2 de setembro de 1961 e 15 de agosto de 1979 teriam sido anistiados pelo artigo 1º da Lei da Anistia (Lei n. 6.683/1979).

O Tribunal Regional Federal da 1ª Região concedeu a ordem para determinar o trancamento da ação penal.

Opostos embargos de declaração, que foram processados e julgados ainda sob a égide do CPC/73, o recurso integrativo não logrou acolhimento.

Nas razões do presente apelo nobre, o *Parquet* alega violação aos artigos 41, 395, 647 e 648, I, todos do Código de Processo Penal; artigo 111, III, e artigo 148, § 2º, do Código Penal; artigo 1º, da Lei nº 6.683/79; artigos 1º e 3º, da Lei 9.140/95; e artigo 535, II, do Código de Processo Civil.

Superior Tribunal de Justiça

Aponta omissão no acórdão sobre o caráter permanente dos crimes de sequestro e cárcere privado, que afastaria a incidência da prescrição e da Lei da Anistia. Afirma que, não obstante a oposição de embargos de declaração, o Tribunal não sanou a omissão.

Sustenta que o *habeas corpus* não comportava conhecimento, diante da necessidade de apreciação probatória acerca de complexa situação factual, medida incompatível com a via eleita.

Aponta indevida aplicação da Lei da Anistia aos fatos sob exame, que consubstanciaríamos crimes permanentes, cuja consumação ultrapassaria o marco temporal fixado no decreto de anistia - 02/09/1961 a 15/08/1979 -, bem assim, uma vez não incidente a prescrição, visto que a consumação dos delitos imputados ainda estaria em curso, conforme entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, em casos semelhantes, por não haver notícias do paradeiro ou mesmo do óbito da vítima, não seria possível presumir, no caso, seu falecimento, nos termos da Lei 9.140/1995, sobretudo, porque o processo penal é regido pela busca da verdade real, ao contrário do que ocorre no direito privado.

Aduz que não se aplicaria ao caso a Lei da Anistia (Lei 6.683/1979), pois, embora reconhecida a sua validade em face da Constituição, pelo Pretório Excelso, nos autos da ADPF 153/DF, não teria a norma sido examinada sob a ótica do Direito Internacional, mais especialmente em relação à decisão da Corte Interamericana de Direitos Humanos, no julgamento do caso Gomes Lund, que teria imposto ao Brasil a investigação penal dos fatos ocorridos na chamada Guerrilha do Araguaia.

Afirma que o fato imputado ao acusado seria crime contra a humanidade, ilícito que obriga os Estados membros da comunidade internacional a promover a responsabilização penal dos autores pelas graves violações dos direitos humanos dos segmentos civis, afastando-se manobras tendentes à impunidade dos agentes delitivos, como a prescrição ou anistia.

Requer, ao final, o provimento do recurso especial, para que seja dado imediato prosseguimento à ação penal.

Sem contrarrazões (e-STJ, fl. 328), após o juízo prévio de admissibilidade, os autos ascenderam a este Superior Tribunal de Justiça.

Superior Tribunal de Justiça

Instado a se manifestar, o Ministério Público Federal, na condição de *custos legis*, ofertou parecer pelo provimento do inconformismo (e-STJ, fls. 405/427).

É o relatório.



RECURSO ESPECIAL Nº 1.557.916 - PA (2015/0237078-5)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI(Relator): Satisfeitos os pressupostos de admissibilidade, passa-se ao exame recursal.

Acerca do tema trazido à discussão no apelo nobre, assim restou assentado pela Corte *a quo*, *litteris*:

1. Imputa a denúncia ao paciente o cometimento de crimes de seqüestro e cárcere privado (art. 148, § 2º- CP), cuja consumação, iniciada em 1974, persistiria até o presente, em relação ao paciente, integrante de grupo político com atuação clandestina durante o regime militar (Guerrilha do Araguaia), cujo paradeiro é desconhecido.

Sustenta a denúncia (fls. 16 – 53), no essencial, que não se aplica ao caso a Lei da Anistia (Lei 6.683/1979), pois, embora reconhecida a sua validade em face da Constituição, por decisão do STF na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 153/DF, não teria a norma sido examinada em face do Direito Internacional, mais especialmente em relação à decisão da Corte Interamericana de Direitos Humanos, no julgamento do caso Gomes Lund, cujo resultado, ao que afirma, impôs ao Estado Brasileiro a realização, perante a sua jurisdição ordinária, de investigação penal dos fatos ocorridos na chamada Guerrilha do Araguaia.

Acerca da imputação penal e da não ocorrência da prescrição, afirma a denúncia que se trata de crime continuado, e que permanece em execução até os dias de hoje, considerando-se que não foi encontrada a vítima, tampouco seus restos mortais, pelo que não se aplicaria ao caso a Lei 9.140/1995, que, embora declarando o óbito de todos os envolvidos, não teria “o condão de extinguir a vida, a liberdade e a integridade física da vítima acima nomeada, e, portanto nenhuma presunção de morte pode ser invocada para afastar a persecução penal de condutas permanentes, ainda não exauridas.” Afirma, ainda, que o fato imputado ao acusado é “crime contra a humanidade”, obrigando os Estados membros da comunidade internacional a promover a responsabilização penal dos autores pelas graves violações dos direitos humanos dos segmentos civis, impedindo manobras de impunidade, como a prescrição ou anistia.

Assevera, finalmente, a inoponibilidade da dirimente da obediência hierárquica ao caso.

A decisão impetrada entendeu que a denúncia “não é inepta;

encontra-se vazada em termos claros e concatenados de forma objetiva, racional e lógica, a partir dos quais se compreende a exposição fática (*imputatio facti*), a indicação do envolvimento a quem se imputa a infração, a tipificação abstrata do tipo penal correspondente àquela e as circunstâncias pelas quais entende o órgão de acusação estarem preenchidos os elementos do tipo penal e precisada a sua autoria, indicando as testemunhas que chancelariam o que afirmou na denúncia, além de acervo investigativo no qual se assentariam as conclusões de formação da *opinio delicti*.”

Vista a denúncia sob a lente das condições da ação, entendeu estarem presentes a legitimidade das partes, o interesse processual, a despeito de ser duvidosa a possibilidade jurídica do pedido, em face da Lei 6.683/79 (Lei da Anistia) e da Lei 9.140/95, esta reconhecendo e declarando legalmente mortas as vítimas nominadas no caso, em relação às quais a denúncia imputa os crimes de seqüestro e cárcere privado.

Sem embargo disso, destacou que o exame dos fatos, “em sede de análise das condições da ação, lançadas em bases teóricas, a apreciação da efetiva incidência de tais normativos, como aptos a, por si, obstarem o exercício de ação pelo parquet, ao argumento de que o objeto (pedido) da ação penal não seria possível, afigura-se até certo ponto inadequado ao momento processual, posto requerer análise bem mais aprofundada do que aquela a que se atrela o juízo preambular de simples admissão do exercício de ação no caso concreto.”

2. Cuida-se de hipótese submetida a diversas leituras políticas e, sobretudo, ideológicas, nas quais os juízos, sempre recorrentes, nunca se estabilizam, mas a realidade é que o Supremo Tribunal Federal, segundo já destacado na decisão concessiva da liminar (fls. 59 – 62), no exame da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 153, considerou válida a lei da anistia em face da Constituição de 1988, em julgamento assim ementado:

[...]

3. Na visão da denúncia, de certo modo compartilhada pela decisão objurgada no writ, não se aplica à hipótese a Lei da Anistia (Lei 6.683/1979), pois, a despeito do julgamento do STF, a Corte não a teria examinado em face do Direito Internacional, mui especialmente em relação à decisão da Corte Interamericana de Direitos Humanos no julgamento do caso Gomes Lund, cujo resultado, ao que afirma, impôs ao Estado Brasileiro a realização, perante a sua jurisdição ordinária, de investigação penal dos fatos ocorridos na chamada Guerrilha do Araguaia.

Mas o fato é que a lei da anistia tornou juridicamente

impossível a persecução penal em exame, sem falar que os fundamentos da decisão têm base em premissas cuja lógica é apenas teórica e conceitual, sem uma efetiva conexão com os fatos do processo, com a devida licença. Não se discute que o juízo de admissibilidade da ação penal não comporta incursões aprofundadas sobre a base empírica da denúncia, em termos de materialidade ou autoria.

Isso, todavia, opera na base fática cuja confirmação dependa de prova futura, projetada para a instrução; e, ainda, se existir alguma dúvida razoável acerca da extinção do direito de punir, confrontado com a prescrição.

Positivados os fatos, e extinto o direito de punir, pela prescrição, não é dado ao juízo, sem propiciar coação ilegal à parte processada, postergar a proclamação de tais situações jurídicas por considerações meramente formais — requisitos da denúncia.

Não é aceitável, sem ilegalidade, que o juízo de admissibilidade da ação, diante de fatos já exauridos nos planos da análise histórica, política e, sobretudo, jurídica, desconsidere-os todos, inclusive o veredicto do STF sobre a matéria, que se alça ao nível de impossibilidade jurídica do pedido, ao fundamento de ser necessária a instrução processual.

A decisão da Corte Interamericana de Direitos Humanos, no julgamento do caso Gomes Lund, cujo resultado, ao que se afirma, impôs ao Estado Brasileiro a realização, perante a sua jurisdição ordinária, de investigação penal dos fatos ocorridos na chamada Guerrilha do Araguaia, não interfere no direito de punir do Estado, e nem na decisão do STF sobre a matéria.

A investigação tem o sentido apenas de propiciar o conhecimento da verdade histórica, para todas as gerações, de ontem e de hoje, no exercício do denominado “dever de memória”, o que não se submete a prazos de prescrição. Não o da abertura de persecução penal em relação a (supostos) fatos incluídos na anistia da Lei 6.683, de 19/12/1979 e, de resto, sepultados penalmente pela prescrição.

O trancamento da ação penal pela via do habeas corpus somente é autorizado na evidência de uma situação de excepcionalidade, vista como “a manifesta atipicidade da conduta, a presença de causa de extinção da punibilidade do paciente ou a ausência de indícios mínimos de autoria e materialidade delitivas” (HC 110698 – STF), hipótese que ora se apresenta, dada a evidente falta de justa causa para a ação penal.

A persecução penal, vista em face do julgamento do STF, carece de possibilidade jurídica e (assim não fora) de lastro

de legalidade penal, dada a evidente prescrição da pretensão punitiva estatal diante do longo tempo decorrido, de então (1974) a esta parte, consubstanciando, por qualquer dos fundamentos, sobretudo pelo primeiro, evidente constrangimento ilegal ao paciente (art. 648, I – CPP).

Na espécie, os fundamentos da decisão que recebeu a denúncia por preencher os requisitos formais do art. 41 do Código de Processo Penal têm base em premissas cuja lógica é apenas teórica e conceitual, sem uma efetiva conexão com a leitura jurídica dos fatos da causa de pedir — anistia e prescrição.

Divorcia-se a decisão, em um primeiro momento, da condição da ação da possibilidade jurídica do pedido, esbarrando na Lei 6.683/79 (Lei da Anistia), cujo art. 1º assevera:

“É concedida anistia a todos quantos, no período compreendido entre 02 de setembro de 1961 a 15 de agosto de 1979, cometeram crimes políticos ou conexos com estes crimes eleitorais, aos que tiveram seus direitos políticos suspensos e aos servidores da Administração Direta e Indireta, de fundações vinculadas ao poder público, aos Servidores dos Poderes Legislativo e Judiciário, aos Militares e aos dirigentes e representantes sindicais, punidos com fundamento em Atos Institucionais e Complementares.

§ 1º - Consideram conexos, para efeito deste artigo, os crimes de qualquer natureza relacionados com os crimes políticos ou praticados por motivação política.”

Num segundo momento — se o primeiro não fosse suficiente —, divorcia-se da legalidade do pedido, em face da evidente prescrição, extinguindo o direito de punir do Estado, a despeito da engenhosa tese do crime permanente, submetendo o paciente a constrangimento ilegal, dada a falta de justa causa para a ação penal, por um (anistia) ou por outro (prescrição) fundamento.” (e-STJ, fls. 136/145)

Opostos embargos de declaração pelo Ministério Público Federal, que foram processados e julgados na vigência do CPC/73, o recurso integrativo não logrou acolhimento, valendo reproduzir:

Os embargos pretendem, no rigor dos termos, rediscutir os fundamentos do julgado, na perspectiva de ângulos diversos de visão e compreensão da matéria, o que não é possível, senão no descortino das instâncias superiores que, soberanamente, poderão rever tudo o que aqui foi decidido.

A despeito da prolificidade do MPF em arrolar fundamentos, a realidade é que o acórdão embargado, lavrado de forma não engajada, não ostenta nenhum dos vícios que lhe são imputados.

Omissão haveria se o julgado tivesse deixado de se manifestar sobre algum ponto onde a sua manifestação se fizesse necessária, dentro da discussão do recurso; e, contradição, se houvesse alguma incompatibilidade lógica entre os seus fundamentos, ou entre estes e a conclusão, o que em absoluto não ocorre.

Cada um dos temas que o embargante afirma não ter sido enfrentado o foi em tópicos destacados e com fundamentação específica no voto, embora fora da sua leitura e/ou preferência jurídico-político-ideológica, com a devida vênia.

O que disse o acórdão, e seja repetido, para não haver nenhuma dúvida, mesmo em decorrência de leitura apressada, foi que:

3. Na visão da denúncia, de certo modo compartilhada pela decisão objurgada no writ, não se aplica à hipótese a Lei da Anistia (Lei 6.683/1979), pois, a despeito do julgamento do STF, a Corte não a teria examinado em face do Direito Internacional, mui especialmente em relação à decisão da Corte Interamericana de Direitos Humanos no julgamento do caso Gomes Lund, cujo resultado, ao que afirma, impôs ao Estado Brasileiro a realização, perante a sua jurisdição ordinária, de investigação penal dos fatos ocorridos na chamada Guerrilha do Araguaia.

Mas o fato é que a lei da anistia tornou juridicamente impossível a persecução penal em exame, sem falar que os fundamentos da decisão têm base em premissas cuja lógica é apenas teórica e conceitual, sem uma efetiva conexão com os fatos do processo, com a devida licença.

Não se discute que o juízo de admissibilidade da ação penal não comporta incursões aprofundadas sobre a base empírica da denúncia, em termos de materialidade ou autoria. Isso, todavia, opera na base fática cuja confirmação dependa de prova futura, projetada para a instrução; e, ainda, se existir alguma dúvida razoável acerca da extinção do direito de punir, confrontado com a prescrição.

Positivados os fatos, e extinto o direito de punir, pela prescrição, não é dado ao juízo, sem propiciar coação ilegal à parte processada, postergar a proclamação de tais situações jurídicas por considerações meramente formais — requisitos da denúncia.

Não é aceitável, sem ilegalidade, que o juízo de admissibilidade da ação, diante de fatos já exauridos nos planos da análise histórica, política e, sobretudo, jurídica, desconsidere-os todos, inclusive o veredicto do STF sobre

a matéria, que se alça ao nível de impossibilidade jurídica do pedido, ao fundamento de ser necessária a instrução processual.

A decisão da Corte Interamericana de Direitos Humanos, no julgamento do caso Gomes Lund, cujo resultado, ao que se afirma, impôs ao Estado Brasileiro a realização, perante a sua jurisdição ordinária, de investigação penal dos fatos ocorridos na chamada Guerrilha do Araguaia, não interfere no direito de punir do Estado, e nem na decisão do STF sobre a matéria.

A investigação tem o sentido apenas de propiciar o conhecimento da verdade histórica, para todas as gerações, de ontem e de hoje, no exercício do denominado “dever de memória”, o que não se submete a prazos de prescrição. Não o da abertura de persecução penal em relação a (supostos) fatos incluídos na anistia da Lei 6.683, de 19/12/1979 e, de resto, sepultados penalmente pela prescrição.

O trancamento da ação penal pela via do habeas corpus somente é autorizado na evidência de uma situação de excepcionalidade, vista como “a manifesta atipicidade da conduta, a presença de causa de extinção da punibilidade do paciente ou a ausência de indícios mínimos de autoria e materialidade delitivas” (HC 110698 – STF), hipótese que ora se apresenta, dada a evidente falta de justa causa para a ação penal.

A persecução penal, vista em face do julgamento do STF, carece de possibilidade jurídica e (assim não fora) de lastro de legalidade penal, dada a evidente prescrição da pretensão punitiva estatal diante do longo tempo decorrido, de então (1974) a esta parte, consubstanciando, por qualquer dos fundamentos, sobretudo pelo primeiro, evidente constrangimento ilegal ao paciente (art. 648, I – CPP).

Na espécie, os fundamentos da decisão que recebeu a denúncia por preencher os requisitos formais do art. 41 do Código de Processo Penal têm base em premissas cuja lógica é apenas teórica e conceitual, sem uma efetiva conexão com a leitura jurídica dos fatos da causa de pedir — anistia e prescrição.

Divorcia-se a decisão, em um primeiro momento, da condição da ação da possibilidade jurídica do pedido, esbarrando na Lei 6.683/79 (Lei da Anistia), cujo art. 1º assevera:

“É concedida anistia a todos quantos, no período compreendido entre 02 de setembro de 1961 a 15 de agosto de 1979, cometeram crimes políticos ou conexos com estes crimes eleitorais, aos que tiveram seus direitos políticos suspensos e aos servidores da Administração

Direta e Indireta, de fundações vinculadas ao poder público, aos Servidores dos Poderes Legislativo e Judiciário, aos Militares e aos dirigentes e representantes sindicais, punidos com fundamento em Atos Institucionais e Complementares.

§ 1º - Consideram conexos, para efeito deste artigo, os crimes de qualquer natureza relacionados com os crimes políticos ou praticados por motivação política.”

Num segundo momento — se o primeiro não fosse suficiente —, divorcia-se da Legalidade do pedido, em face da evidente prescrição, extinguindo o direito de punir do Estado, a despeito da engenhosa tese do crime permanente, submetendo o paciente a constrangimento ilegal, dada a falta de justa causa para a ação penal, por um (anistia) ou por outro (prescrição) fundamento.

Como se vê, as questões relacionadas nos embargos foram tratadas no julgado. Cada fato e/ou questão se submete a leituras jurídicas diversas, como é natural no mundo jurídico.

Na hipótese, há duas leituras das questões: uma da Turma julgadora, que consta do julgado; outra, da parte interessada (o MPF), que, sendo o caso, deve ser levada às Cortes Superiores, e não ser repisada inutilmente em embargos de declaração.

Feita a entrega da prestação jurisdicional, com a adoção de fundamento suficiente, não está o órgão julgador obrigado a apreciar questões ou fundamentos outros, meramente auxiliares ou coadjuvantes do fundamento já afastado, sem nenhuma aptidão para convencer.

A entrega da prestação jurisdicional também pauta pelo princípio da utilidade.

O objetivo único (e inútil nesta instância) do embargante é a rediscussão da causa, em sede inadequada, para fazer prevalecer o resultado que considera correto, numa intenção nitidamente infringente, uma vez que o acórdão não padece do vício apontado.

Os embargos podem até ter o propósito, embora essa não seja a vocação legal do recurso, de prequestionar matérias que viabilizem o processamento dos recursos especial e extraordinário.

De fato, a jurisprudência tem admitido essa possibilidade, mas o seu manejo deve estar fundado em omissão do julgado no exame de questões já ventiladas na demanda, cuja falta de pronunciamento pelo tribunal revisor impeça o processamento dos recursos excepcionais.

Dizendo de outra forma, o recurso com esse objetivo deve estar fundado concretamente (no histórico dos autos) num dos permissivos legais do recurso, que, não acatados no seu julgamento, propiciem o acesso aos tribunais

Superior Tribunal de Justiça

superiores, o que não ocorre no caso, sob nenhuma hipótese.” (e-STJ, fls. 163/169).

Verifica-se, pois, que **a instância de origem, de fato, incorreu em omissão quanto ao exame do caráter permanente do crime imputado ao réu, deixando de analisar a questão tanto para efeito de incidência da Lei da Anistia como para reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva estatal**, pois embora se tenha feito ligeira referência à "engenhosa tese do crime permanente", não discutiu o tema sustentado pelo Ministério Público.

Os crimes de sequestro e cárcere privado, de fato, possuem natureza jurídica de delito permanente, cujo momento consumativo, iniciado com o arrebatamento da vítima, se prolonga no tempo e perdura até o momento em a vítima recupera a sua liberdade. Nesse sentido, ilustrativamente: HC 118.842/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 26/10/2010, DJe 06/12/2010; HC 169.510/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 07/02/2012, DJe 23/04/2012.

E, conforme ressaltado pelo *Parquet* Federal em seu parecer opinativo, se efetivamente analisada a questão relativa à natureza permanente do crime de sequestro e cárcere privado, a solução da controvérsia poderia ter sido outra, tendo em vista que a consumação do crime não coincide com a simples apreensão da vítima, prolongando-se no tempo. No caso, em que a vítima nunca foi encontrada, a consumação do delito pode ter se protraído até depois de 15/08/1979, não sendo abarcada pela anistia e nem alcançada pela prescrição (e-STJ, fl. 418).

Assim, revelou-se omissivo o acórdão ao não examinar a questão relativa à natureza permanente do crime imputado ao acusado, omissão não sanada com a oposição dos embargos declaratórios, razão pela qual restou malferido o art. 535, II, do CPC/1973 ou seu correspondente art. 619, do Código de Processo Penal.

Ante o exposto, **dá-se provimento ao recurso especial** para determinar o retorno dos autos à Corte de origem, a fim de que se manifeste sobre as questões suscitadas no recurso integrativo.

É o voto.

