



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**  
PROCURADORIA DA REPÚBLICA NO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

131  
E

**URGENTE**

EXMO SR JUIZ FEDERAL DA 2ª VARA FEDERAL CRIMINAL DO RIO DE JANEIRO

Processo n.0801434-65.2013.4.02.5101

O **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**, pelo Procurador da República que esta subscreve, inconformado com a r.decisão de fls.113 ss, vem interpor, tempestivamente,

**RECURSO EM SENTIDO ESTRITO,**

requerendo abertura de vista para apresentação das respectivas razões de recurso.

Nestes termos,  
A.deferimento.

Rio de Janeiro, 7 de junho de 2013.

**ANTONIO DO PASSO CABRAL**  
Procurador da República

14 JUN 2013 15:55:00  
2ª VARA FEDERAL CRIMINAL  
Em 12/13

Documento digitalizado juntado ao processo em 02/10/2014 às 17:03:45 pelo usuário: JHONATAN DOS SANTOS



PODER JUDICIÁRIO  
JUSTIÇA FEDERAL  
SEÇÃO JUDICIÁRIA DO RIO DE JANEIRO



02ª Vara Federal Criminal do Rio de Janeiro  
Processo nº 0801434-65.2013.4.02.5101 (2013.51.01.801434-7)

**CONCLUSÃO**

Nesta data, faço estes autos conclusos a(o) MM. Sr(a). Dr(a). Juiz(a) da(o) 02ª Vara Federal Criminal do Rio de Janeiro.

Rio de Janeiro, 10 de junho de 2013.

**LUIS CARLOS ANDRADE BRAVO**  
Diretor(a) de secretaria

Processo No. 0801434-65.2013.4.02.5101 (2013.51.01.801434-7)

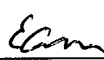
Atuo nos presentes autos como substituto automático, nos termos do artigo 100 da Consolidação das Normas da Corregedoria Regional da Justiça Federal da 2ª Região. Recebo o recurso em sentido estrito interposto pelo MPF à fl. 131. Intime-se o MPF para apresentar suas razões recursais, no prazo legal. Após, intimem-se os recorridos para apresentar contrarrazões ao recurso em sentido estrito.

Rio de Janeiro, 10 de junho de 2013.

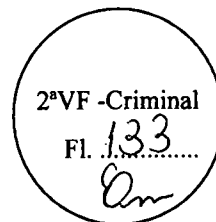
**GUSTAVO PONTES MAZZOCCHI**  
Juiz(a) Federal Substituto(a)

Nesta data e nesta secretaria recebi estes autos do MM. Juiz Federal Dr(a) GUSTAVO PONTES MAZZOCCHI. Do que, para constar, lavro este termo.

Rio de Janeiro, 11 de 06 de 2013

  
\_\_\_\_\_  
**EDUARDO ANDRE MACIEL**  
Analista Judiciário, mat 12114

Documento digitalizado juntado ao processo em 02/10/2014 às 17:03:45 pelo usuário: JHONATAN DOS SANTOS



**2ª. VARA FEDERAL CRIMINAL/ RJ**  
**(Antiga 13ª Vara Federal)**

Processo nº 0801434-65.2013.4.02.5101

**CERTIDÃO**

**CERTIFICO** que a capa dos presentes autos encontra-se em bom estado.

Rio de Janeiro, 11 de 06 de 2013

Em  
p/ Diretor de Secretaria  
Eduardo André Maciel  
Analista Judiciário  
Matr.: 12.114

**VISTA**

Nesta data, faço os presentes autos com **vista** ao Ministério Público Federal

Do que, para constar, lavro este termo.

Rio de Janeiro, 11 de 06 de 2013

Em  
p/ Diretor de Secretaria  
Eduardo André Maciel  
Analista Judiciário  
Matr.: 12.114

**TERMO DE REMESSA**

Nesta data, faço remessa destes autos contendo 01 volume(s)

133 folhas 03 apenso(s) - folhas, ao

Ministério Público Federal.

Do que, para constar, lavro este termo.

Rio, 11 de 06 de 2013

Em  
p/ Diretor de Secretaria  
Eduardo André Maciel  
Analista Judiciário  
Matr.: 12.114

Ministério Público Federal

Certifico e dou fé que os presentes autos foram recebidos nesta data na PR/RJ e distribuídos ao/à Dr.

ANTONIO COSTRAL  
Rio de Janeiro, 12/06/2013  
Frederico Neves/ Matr. 19745-9

- ( ) Rod. Geral Port. \_\_\_\_\_
- ( ) Rod. Vara Port. \_\_\_\_\_
- ( ) Rod. Grupo Port. \_\_\_\_\_
- ( ) Vinc. Rodízio Port. \_\_\_\_\_
- Vinculo Port. PR/RJ
- ( ) Dependência PR GAB.

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

1/1 07/06/2013 09:41 19745-9

*L. Mooy*



# MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

PROCURADORIA DA REPÚBLICA NO RIO DE JANEIRO

134

EXMO. SR. JUIZ FEDERAL DA 2ª VARA FEDERAL CRIMINAL DO RIO DE JANEIRO

Processo n.0801434-65.2013.4.02.5101

11/02/2014 17:03:45  
2013-JUL-26 14:17:00  
hcom

O **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**, pelo Procurador da República que esta subscreve, vem apresentar as seguintes

2013-JUL-26 14:17:00

### RAZÕES DE RECURSO EM SENTIDO ESTRITO,

requerendo a retratação da decisão recorrida e, caso não haja retratação, a remessa dos autos à Superior Instância para julgamento do presente recurso.

Nestes termos,  
A.deferimento.

Rio de Janeiro, 26 de junho de 2013.

**ANTONIO CABRAL**

Procurador da República



# MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

## PROCURADORIA DA REPÚBLICA NO RIO DE JANEIRO

135  
{

Processo n.0801434-65.2013.4.02.5101

Autor: Ministério Público Federal

Réu: Luiz Mario Valle Correia Lima e outros

### RAZÕES DE RECURSO

Egrégio Tribunal, colenda Turma,

Trata-se de recurso em sentido estrito contra a decisão do juízo *a quo* que rejeitou a denúncia oferecida pelo Ministério Público. Segundo a peça acusatória exordial, os réus recorridos, LUIZ MARIO VALLE CORREIA LIMA, VALTER DA COSTA JACARANDÁ, DULENE ALEIXO GARCEZ e ROBERTO DUQUE ESTRADA (o denunciado Luiz TIMOTHEO DE LIMA faleceu), agindo num contexto de um ataque sistemático de agentes do Estado brasileiro contra sua própria população, sequestraram e torturaram a vítima Mário Alves de Souza Vieira, e tais fatos enquadram os denunciados na figura típica do delito do art.148 §2º do Código Penal.

Para evitar repetições desnecessárias, remetemos este prestigioso Tribunal Regional Federal da 2ª Região aos termos da denúncia e da cota que a acompanhou, endossando seus termos, que devem ser considerados parte integrante deste recurso.

A denúncia foi rejeitada, em decisão que foi recorrida pelo MPF. O processo retornou para a apresentação das presentes razões.

É o relatório.

Merece ser reformada a decisão.



# MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

## PROCURADORIA DA REPÚBLICA NO RIO DE JANEIRO

136  
}

### 1. DA CONCLUSÃO DO JUÍZO PELA EFETIVA OCORRÊNCIA DA ABDUÇÃO ILEGAL DA VÍTIMA E DA TORTURA NAS DEPENDÊNCIAS DO DOI-CODI - DIVERGÊNCIA APENAS NO QUE TANGE À TIPIFICAÇÃO

Antes de atacarmos um a um os argumentos do douto juízo *a quo*, queremos salientar que o nobre magistrado que proferiu a decisão recorrida afirma peremptoriamente que reconhece as robustas provas da abdução ilegal da vítima, sua condução às dependências do DOI-CODI/RJ e sua tortura.

Portanto, a divergência entre o MPF e o juízo recorrido se atém à tipificação e às possibilidades de enquadramento legal da conduta praticada. Aliás, a leitura da denúncia, à qual exortamos este e. TRF da 2ª Região, permitirá verificar as atrocidades cometidas pelos denunciados.

Vejamos um a um, para melhor facilitar a exposição, os argumentos do juízo recorrido e as objeções que podem ser levantadas contra eles.

### 2. DA SUPOSTA INTENÇÃO DE TORTURAR COMO ARGUMENTO PARA DESCONSTRUIR A TIPIFICAÇÃO DE SEQUESTRO - DA CLARA INTENÇÃO DOS DENUNCIADOS DE PRIVAR A LIBERDADE DA VÍTIMA - SE O DOLO FOSSE "APENAS" DE TORTURAR, A VÍTIMA TERIA SIDO LIBERTADA APÓS O INTERROGATÓRIO

A r.argumentação do juízo *a quo* inicia-se por afirmar, a fim de negar a tipificação de sequestro, que a conduta dos denunciados tinha como finalidade a tortura e o interrogatório da vítima. Segundo a decisão, a destinação teleológica dos atos praticados pelos denunciados seria apenas o interrogatório e tortura; o sequestro teria sido somente um meio para levar a vítima às dependências do DOI-CODI/RJ, sendo estes atos de manutenção da vítima em cárcere privado absorvidos na tortura.



# MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

## PROCURADORIA DA REPÚBLICA NO RIO DE JANEIRO

Doutos Desembargadores Federais, *data venia* ao juízo recorrido, por quem nutrimos profunda admiração pessoal e profissional, a argumentação da decisão ora atacada não se sustenta e não pode prevalecer, senão vejamos.

De início, cabe destacar que parece incongruente afirmar, como reconhece o juízo em vários pontos, que existem robustas provas da autoria, da abdução ilegal da vítima, de sua condução ao DOI-CODI/RJ, bem assim das torturas que sofreu, e, em seguida, asseverar que não há provas suficientes do dolo dos agentes. A questão levantada pelo juízo no começo de sua decisão, e que remete à aplicação do chamado “princípio da consunção”, não diz propriamente respeito à prova (como consta da decisão), mas à tipicidade, e é esta linha argumentativa que passamos a analisar e combater.

Com efeito, o juízo recorrido pressupõe que o sequestro era meio para a tortura e que os denunciados assim agiram desde o início dos atos de execução.

Ora, se assim fosse, a vítima teria sido libertada logo após a violenta sessão de tortura que sofreu, aliás, como muitas outras vítimas foram libertadas após torturadas e interrogadas (inclusive as testemunhas arroladas na denúncia). Mas não foi isso que aconteceu.

Ao revés, a vítima continuou, até a presente data, a ter sua liberdade cerceada, o que prova que a intenção dos denunciados não era de interrogar e torturar Mário Alves, mas também de privar a vítima de sua liberdade.

Não obstante, mesmo que partamos da premissa do juízo, o que se faz apenas *ad argumentandum tantum*, que é a premissa de que os denunciados iniciaram a execução dos atos criminosos pretendendo “apenas” torturar e interrogar a vítima, a conclusão pelo único dolo de tortura não se sustenta. Veja-se bem: ainda que, ao iniciarem os atos de execução, os denunciados tivessem a intenção de torturá-la, fato é que, após cessada a tortura e o interrogatório, tendo os denunciados mantido indefinidamente a vítima em cativeiro, privando-a de sua liberdade, a intenção destes outros atos praticados já não pode mais ser descrita





# MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

## PROCURADORIA DA REPÚBLICA NO RIO DE JANEIRO

como finalisticamente orientada para qualquer tortura, mas tão somente para o sequestro.

Então, como sustentar a argumentação do juízo de que haveria um dolo "apenas" de torturar (ou de "maus tratos", como consta da decisão) para todos os atos criminosos posteriores à tortura?

Em suma, cessado o interrogatório e terminada a tortura, sobram todos os outros atos criminosos cuja finalidade era tão somente privar a vítima ilegalmente de sua liberdade, fazendo-a desaparecer.

Assim, nota-se que a premissa do juízo desconsidera que o sequestro é crime permanente e plurissubsistente, e nestas espécies de delito não é a só a conduta que se protraí no tempo: também o dolo dos criminosos se renova constantemente em cada um dos atos de execução.

Ademais, o delito de sequestro (art.148 do CP) não exige dolo específico (ao contrário de outros delitos citados pelo juízo *a quo*, tais como o rapto e a extorsão), sendo certo que a narrativa da denúncia não deixa dúvidas a respeito do dolo geral dos denunciados em privar a vítima de sua liberdade, antes, durante e depois da tortura.

Por conseguinte, o argumento do r. juízo recorrido não procede, seja porque, (a) desde o início da execução do crime, os denunciados pretendiam efetivamente privar a vítima de sua liberdade e fazê-la sumir, até porque nunca a libertaram; seja porque, (b) pelo menos após o fim da tortura, não há qualquer outro fim a que se poderia orientar a conduta nem mesmo em tese, sendo evidente que o dolo é apenas e tão somente finalisticamente destinado à privação da liberdade.

Merece, portanto, reforma a decisão.



# MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

## PROCURADORIA DA REPÚBLICA NO RIO DE JANEIRO

139

### 3. DA SUPOSTA CESSAÇÃO DA PERMANÊNCIA DO CRIME DE SEQUESTRO - DA PRESUNÇÃO ABSOLUTA DE MORTE OPERADA SEM PROVAS PELO JUÍZO A QUO

O juízo *a quo*, ao falar sobre a permanência do crime de sequestro, apesar de reconhecer a abdução e privação da liberdade da vítima em 16.01.1970, afirma que não está comprovada a materialidade do delito porque não haveria provas de que a vítima ainda esteja viva hoje.

O juízo recorrido, comentando as provas colhidas e apresentadas com a denúncia, afirma que:

- não é crível que a vítima estivesse viva e jamais tivesse retornado ao seio de sua família;
- ao contrário do afirmado pelo MPF, não há prova de sobrevivência à tortura, mas prova de que a vítima não resistiu aos ferimentos e morreu;
- a morte pode ser provada por indícios, e a prova indiciária é compatível com o processo penal;
- na demanda cível indenizatória, o Judiciário teria mencionado a morte também com base em indícios;
- "a morte de Mário Alves ocorreu logo após a tortura, sendo evidenciada pela robusta prova indiciária acerca de seu precário estado de saúde quando por último foi visto com vida".
- o desaparecimento da vítima é um indício de que tenha morrido porque não é razoável que não retornasse à família ou não procurasse seus correligionários em tanto tempo, mesmo após a redemocratização do país;



# MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

## PROCURADORIA DA REPÚBLICA NO RIO DE JANEIRO

140  
}

- não se pode admitir que Mário Alves não tivesse reaparecido, caso estivesse vivo;
- portanto a permanência de um eventual sequestro cessou em janeiro de 1970;

*Data venia* ao juízo recorrido, outra vez a conclusão a que chega a decisão não tem qualquer base na prova dos autos e parte de alguns desencontros lógico-conceituais. Separaremos o tema em pequenos tópicos para organizar melhor os fundamentos da decisão recorrida e evidenciar sua incorreção.

### 3.1. DA PROVA DA SOBREVIVÊNCIA À TORTURA - DA AUSÊNCIA DE PROVAS DE MORTE - ÚNICA REFERÊNCIA À MORTE VINDA DOS PRÓPRIOS TORTURADORES

As provas citadas pelo juízo, que acompanharam a denúncia, ao contrário de provarem a morte, provam a sobrevivência à tortura.

As testemunhas oculares, que viram a prisão e a tortura da vítima, disseram com toda a certeza que conversaram com Mário Alves, que ele pediu água e estava vivo na última vez que foi visto, quando foi retirado da cela pelos sequestradores e torturadores. A prova, então, não é de morte, mas de sobrevivência à tortura. Como se verá adiante, ao conceituarmos o que são indícios, trata-se de prova direta de vida, e não de mero indício, muito menos "indício de morte".

Note-se que nenhuma das testemunhas referidas pelo juízo na sua decisão afirmou que Mário Alves estava morto. O juízo menciona na sentença as testemunhas Antonio Carlos Nunes de Carvalho, Raimundo José Barros Teixeira Mendes, José Carlos Brandão e Maria Dalva Leite de Castro de Bonet (fls.119-119v dos autos). Ora, todas estas testemunhas foram uníssonas em afirmar que Mário, apesar de debilitado pela tortura, estava vivo, falando, e assim foi retirado da cela pelos



# MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

## PROCURADORIA DA REPÚBLICA NO RIO DE JANEIRO

denunciados. Neste ponto, mesmo já tendo havido transcrição dos depoimentos na denúncia, cabe ressaltar a prova dos autos.

A testemunha Antônio Carlos Nunes Carvalho prestou detalhado depoimento em que relatou a prisão de Mário Alves, o dia e horário em que chegou ao DOI-CODI/RJ, tendo sido claro em dizer que ouviu o interrogatório e a tortura infligida à vítima. Disse também que foi ele mesmo um dos detentos que, por ordem dos denunciados, foram chamados para limpar a cela de Mário Alves após a bárbara sessão de tortura. Vejamos, por relevante, um trecho do depoimento da testemunha:

*"(...) conheceu Mário Alves de Souza Vieira na noite de dezessete de janeiro de mil novecentos e setenta, no Quartel da Polícia do Exército da Rua Barão de Mesquita; que não o conhecia anteriormente; que estava preso na cela ao lado a que ele se encontrava; que foram chamados para fazer uma faxina na cela dele, junto com Augusto Henrique Maria D'Aurelli Olivier e Manoel João da Silva; que Mário se encontrava dentro da cela deitado no chão, em estado de saúde precário; que a cela estava toda enlameada, suja de fezes; que Mário apresentava várias equimoses; que a pessoa que estava na cela estava caída, com capuz ao lado, e pedia água, foi identificada como Mário Alves pelos outros dois que também foram fazer a limpeza; que determinaram que a limpeza teria que ser feita rapidamente; que deram um pouco de água, que foi ingerida com dificuldade; que a faxina foi determinada por um oficial; que no estado em que Mário se encontrava, não tinha condições de fazer nada, nem de fugir; que na manhã seguinte Mário foi retirado de cela, carregado por cerca de quatro pessoas, aparentemente vivo; que Mário Alves havia chegado na cela cerca de vinte horas; que a limpeza foi de madrugada e que foi retirado nas condições acima logo pela manhã; que pela movimentação na cela ao lado imaginaram que se tratava de*



# MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

## PROCURADORIA DA REPÚBLICA NO RIO DE JANEIRO

*alguém importante; que as celas não têm parede até o teto; que não dormiram à noite ouvindo gritos e interrogatórios; que perguntava onde ele morava, mas ele dizia que não diria porque no seu endereço estavam mulher e filha; que insistiam e ele se recusava a responder; que perguntaram sobre várias pessoas, sobre a atividade do partido dele e diziam que não adiantava não falar, porque tinham preso Apolônio de Carvalho (...); que ao se sabe não se viu Mário Alves depois desse fato; que na cela do depoente, além dos dois que foram fazer a faxina, estava preso Raimundo José Barros Teixeira Mendes; que havia também um soldado, cujo nome não se recorda. (...)"*

No mesmo sentido é o depoimento da testemunha Raimundo José Barros Teixeira Mendes, que também estava detido na cela ao lado daquela em que Mário Alves foi torturado. Raimundo disse que viu a vítima sequestrada nas dependências do DOI-CODI/RJ, identificou-a e ouviu as torturas que sofreu:

*"(...) que conheceu Mário Alves no ano de mil novecentos e sessenta e nove; que viu Mário Alves pela última vez na madrugada de 16 para 17 de janeiro de 1970 no Quartel da P.E da Rua Barão de Mesquita, onde também estava preso desde 5 de janeiro de 1970, numa cela junto com Antonio Carlos Nunes Carvalho, Manoel João da Silva, ex-militar já falecido, Augusto Henrique Maria D'Aurelli Olivier e José Correia Filho e mais um soldado cujo nome não se recorda (...); que Mário chegou depois da hora do jantar, cerca de 20 horas; que perguntaram ao preso se era Mário Alves de Souza Vieira e ele respondeu: 'vocês já sabem'; que depois perguntaram se ele era secretário-geral do PCBR e que ele deu a mesma resposta; que o preso não respondia às perguntas; que ouviam bater; que normalmente batiam com cassetete e 'maricota', um tubo de borracha com furos; que falaram e o colocaram no 'pau-de-arara' com choques elétricos;*



# MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

## PROCURADORIA DA REPÚBLICA NO RIO DE JANEIRO

*que houve um silêncio; que o depoente subiu na cama beliche e, pela fresta, viu Mário Alves pendurado no 'pau-de-arara' e, como estava sem capuz, o reconheceu; que Mário nada respondia, só gritava, exceto quando perguntaram pela sua filha, quando deu respostas desencontradas; que houve sessões de afogamento; que havia ameaças de assassiná-lo caso não falasse; que poderiam sumir com ele, pois ninguém havia assistido à prisão; que pela manhã a gritaria se encerrou; que o Cabo Gil escolheu Augusto Henrique, Manoel João da Silva e Antonio Carlos para que fizessem faxina na cela ao lado; que contaram que Mário Alves estava caído no chão, em posição fetal com capuz levantado e pedira água; que cerca de uma hora depois ele foi retirado da cela carregado por 3 ou 4 pessoas; que o cabo enfermeiro disse que ele havia sido levado para a enfermaria e dali para o H.C.E.; que os soldados comentaram que ele havia morrido (...); que pelo menos três denunciados denunciaram os fatos ocorridos com Mário Alves ao Juiz Auditor da 2ª Auditoria do Exército; que os que denunciaram o fato foram Rene Louis Laugery de Carvalho e Salatiel Teixeira Rolim e Paulo Sérgio Granado Paranhos; que das pessoas que foram fazer a faxina na cela de Mário Alves, com exceção de Antonio Carlos, os demais o conheciam e o reconheceram, sendo que Augusto Henrique era membro do Comitê do Partido junto com Mário Alves e o outro era caseiro; que nunca mais teve notícia ou viu Mário Alves (...); que sua cela era contígua à cela onde foi torturado Mário Alves e que a parede que dividia sua cela da do interrogatório não ia até o teto, daí a possibilidade de olhar subindo na cama beliche (...)"*

Corrobora tal afirmação o depoimento de José Carlos Brandão, que já conhecia Mário Alves antes da prisão, reconheceu a vítima na sua chegada ao DOI-CODI/RJ, e viu as sevícias que sofreu. José Carlos Brandão foi também um dos



# MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

## PROCURADORIA DA REPÚBLICA NO RIO DE JANEIRO

designados pelos criminosos para limpar a cela onde estava Mário Alves. Seu testemunho é convergente com os depoimentos prestados pelos outros detentos:

*"conheceu Mário Alves em 1961 ou 1962 (...); que na manhã do dia 17 de janeiro de 1970 foi retirado de sua cela por um cabo e dois soldados e levado à cela onde estava Mário Alves, caído no chão ensanguentado, no 2º andar; que acredita que, por engano, soldados foram severamente repreendidos pelo tenente Magalhães na presença do depoente; que o depoente foi levado a uma outra sala onde o Tenente Magalhães e o Tenente Correia Lima e um civil de nome Timotheo fizeram simulacro de interrogatório e, no fim, o admoestaram para que dissesse que nada vira; que na hora em que entrou na cela de Mário Alves, por ele reconhecido, lá se encontravam o Tenente Magalhães, o Tenente Correia Lima e Timotheo, além de um policial chamado Jair; que não teve oportunidade de falar com Mário Alves, que estava como se estivesse dormindo ou morto; que é óbvio que Mário Alves não tinha condições de fuga; que nunca mais teve notícias ou viu Mário Alves, nem sabe de ninguém que teria visto Mário Alves; que a sala onde estava Mário Alves era uma sala para onde eram levados os presos para interrogatório e tortura; que no dia em que iria receber visita, quebrada a incomunicabilidade por iniciativa do advogado Sobral Pinto, o civil Timotheo e o Tenente Correia Lima compareceram à cela do depoente para informar que não era mais advogado porque a OAB cassara a sua inscrição e que deveria receber a família, nada comentar sobre o que ocorria na P.E., especialmente o episódio de Mário Alves, porque ficariam atentos às notícias dos jornais do dia seguinte e que ele prestaria contas se algo fosse publicado."*



# MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

## PROCURADORIA DA REPÚBLICA NO RIO DE JANEIRO

Além das testemunhas referidas na sentença, diversos outros presos, que também estavam encarcerados no DOI-CODI/RJ naqueles dias, viram e ouviram as torturas e o sofrimento da vítima. Além disso, ouviram dos próprios presos que limpavam sua cela, que Mário Alves esteve preso nas dependências da Polícia do Exército na Rua Barão de Mesquita. Dentre eles, destacamos os depoimentos, prestados na Procuradoria da República no Rio de Janeiro, de Paulo Sérgio Paranhos, Álvaro Machado Caldas, Colombo Vieira de Sousa Jr., Fernando Palha Freire, René Louis de Carvalho, Sylvio Renan de Medeiros, Maria Dalva Leite de Castro de Bonet, José Carlos Tórtima e Newton Leão Duarte.

O juízo *a quo*, ao revés, ignorou as inúmeras provas diretas (testemunhas que viram o fato que se quer provar, bem como aquelas outras que estavam encarceradas no DOI-CODI/RJ naqueles dias e souberam da prisão de Mário Alves), e se baseou numa ameaça criminosa perpetrada por torturadores a uma das testemunhas (Maria Dalva) para retirar sua conclusão pela ocorrência do evento morte.

A testemunha Maria Dalva Leite de Castro, ao contrário do que afirmou o juízo, foi peremptória em dizer que a referência à morte da vítima Mario Alves fora feita pelos próprios torturadores e com finalidade de intimidar os demais presos. À toda evidência, era um expediente dos próprios torturadores, um ardil que compunha o macabro leque de técnicas de tortura e interrogatório. Veja-se o trecho de seu depoimento:

*“que quando estava no pau-de-arara, (...) diziam com um tom ameaçador para a depoente 'está na hora de você falar; a sua organização já foi toda destruída; o Apolônio está aqui, o Mário Alves, coitadinho, esse já foi; sabe o que nós fizemos com ele? O que nós vamos fazer com você se você não falar, vamos colocar um cassetete no seu rabo e vamos ver se você aguenta, ele não aguentou'; que esta mensagem ou gravação se repetia, para que a depoente entrasse em pânico; que a partir dessa*





# MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

## PROCURADORIA DA REPÚBLICA NO RIO DE JANEIRO

146

*mensagem, soube que Mário Alves esteve no DOI-CODI naqueles dias."*

Ora, então este é o elemento de convicção do qual o juízo extrai a morte? Quer dizer, pode o Estado rejeitar a pretensão criminal preponderantemente baseado numa referência artilosa e criminosa que revelava uma técnica de tortura para impor temor a outros presos? Claro que não.

Neste tópico queremos destacar que **INEXISTE PROVA DE MORTE**. O que ficou apurado nos autos, e se percebe pelas provas acostadas, é **EVIDÊNCIA DIRETA DE VIDA, DE SOBREVIVÊNCIA DA VÍTIMA À TORTURA**.

Merece reforma, pois, a decisão recorrida.

### 3.2. INEXISTÊNCIA TAMBÉM DE QUALQUER PROVA SOBRE O DIA DA MORTE - ILAÇÃO DO JUÍZO A QUO SEM QUALQUER FUNDAMENTO NA PROVA DOS AUTOS

Bom, se não há prova da morte, muito menos há prova do dia da morte, ao contrário do que afirmou a decisão recorrida.

De fato, o juízo recorrido afirma textualmente que a morte ocorreu no dia 17 de janeiro de 1970 sem que exista qualquer prova desta data.

Ora, onde nos autos existe prova de que o falecimento se deu exatamente neste dia? Como o juízo chegou à exata data da morte??? A conclusão do juízo, com todo o respeito, não tem o menor embasamento na prova dos autos. É antes fruto, como se verá, de uma presunção absoluta oriunda de duvidosa pressuposição.

Em suma, a prova direta é do sequestro e da tortura, aos quais sobreviveu a vítima.



# MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

## PROCURADORIA DA REPÚBLICA NO RIO DE JANEIRO

142  
{

### 3.3. DA ILAÇÃO EXTRAÍDA PELO JUÍZO - ÚNICO ELEMENTO CONSIDERADO É O DECURSO DO TEMPO - POSSIBILIDADE DE UM INDIVÍDUO DESAPARECIDO NÃO RETORNAR À SUA ANTIGA ESFERA SOCIAL - EXEMPLOS REAIS

Muito bem, vistas as provas, vemos que a única base argumentativa para a conclusão do juízo é o decurso do tempo.

Sem embargo, foi lastreado no largo espaço de tempo entre o crime e os dias atuais que o juízo *a quo* extraiu a ilação, não baseada na prova dos autos mas apenas em regras de experiência comum, no sentido de que uma pessoa desaparecida certamente retornaria ao convívio dos seus, sendo inadmissível que alguém como Mário Alves não tivesse reaparecido.

Ora, doutos desembargadores, trata-se de uma pressuposição não comprovada.

Embora incomuns, existem vários exemplos reais de pessoas sequestradas que permanecem em cativeiro décadas em poder dos sequestradores.

Nos últimos meses, só para citar os eventos mais recentes, vimos dois ou três casos, na Europa e nos Estados Unidos, de mulheres sequestradas e que permaneceram por décadas em poder dos criminosos, quando até suas famílias já acreditavam na sua morte. Tais pessoas frequentemente eram estupradas e tinham filhos com os próprios sequestradores. Não retornaram ao convívio dos seus familiares porque tinham medo, porque eram trancafiadas a sete chaves, e porque estavam receosas sobre o êxito das tentativas de fuga e sobre o que seria feito com seus filhos.

Seria correto também nestes casos, à luz do tempo do desaparecimento, que o Estado as presumisse mortas?



# MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

## PROCURADORIA DA REPÚBLICA NO RIO DE JANEIRO

Também recentemente, num caso muito próximo ao ora examinado, um guerrilheiro uruguaio reapareceu depois de 40 anos (<http://noticias.uol.com.br/ultimas-noticias/bbc/2013/05/24/ex-guerrilheiro-reaparece-apos-40-anos-e-causa-polemica-no-uruguai.htm>). Indagado por quê ficou tanto tempo sem retornar ao convívio dos familiares e amigos, disse que foi para proteger sua família.

Estes e outros casos são sintomáticos em fornecer argumento simples, mas poderoso, para atacar a decisão ora combatida. É que o juízo empreendeu uma presunção de morte, sem qualquer prova, com base apenas na experiência comum de que seria improvável que um indivíduo desapareça por muito tempo sem retornar ou sem que dele se tenha notícia.

Ora, o raciocínio da decisão recorrida, quando aplicado numa decisão de rejeição da denúncia (isto é, sem que seja submetida a pretensão à instrução probatória) desconsidera totalmente a possibilidade (que existe, claro), da vítima estar viva. E o faz somente porque seria improvável diante do tempo decorrido.

Nesse cenário, não se pode admitir que o mesmo Estado, que por seus agentes sequestrou e torturou a vítima, presuma, outra vez em seu prejuízo, a ocorrência do evento morte. Seria, como afirmamos na cota que acompanhou a denúncia, negar à vítima e à própria sociedade, através do direito penal, uma mínima proteção.

Mas estes exemplos citados acima também são ilustrativos em apontar que, por razões variadas, um indivíduo desaparecido e sequestrado pode não retornar ou reaparecer depois de muitos anos. Isso pode ser feito voluntariamente por medo, por estar a pessoa acometida de algum distúrbio psiquiátrico (quicá até mesmo em razão das sevícias e do contexto de seu desaparecimento), ou por obra dos sequestradores, que permanente e continuamente dão seguimento à conduta delitiva, mantendo a vítima sob cárcere ilegal.



# MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

## PROCURADORIA DA REPÚBLICA NO RIO DE JANEIRO

Em resumo, não é possível presumir a morte, em desfavor da vítima, quando os indícios são de sobrevivência à tortura e existe possibilidade da vítima estar viva.

A decisão deve ser reformada porque o raciocínio presuntivo em que baseada opera uma presunção sem provas baseada numa regra de experiência comum que pode não refletir a realidade deste caso.

### 3.4. DECURSO DO TEMPO NÃO É INDÍCIO - CONCEITO DE PROVA INDICIÁRIA - DA PRESUNÇÃO ABSOLUTA OPERADA PELA DECISÃO RECORRIDA

Concordamos com o douto julgador que a prova indiciária deve ser aceita no processo penal. Porém, não há prova indiciária de morte no caso, como já destacamos anteriormente e aprofundaremos neste tópico.

O indício é um processo intelectual, cognitivo, que incide sobre um fato fora do objeto da prova, pelo qual, através de um raciocínio indutivo, chega-se ao fato probando. Neste sentido, além da doutrina unânime,<sup>1</sup> é claro o art.239 do Código de Processo Penal:

"Art.239. Considera-se indício a circunstância conhecida e provada, que, tendo relação com o fato, autorize, por indução, concluir-se a existência de outra ou outras circunstâncias".

No caso, os indícios eram de vida, de sobrevivência à tortura. Não havendo indício de morte, o d.juízo, em sua articulada argumentação, valeu-se em verdade de elemento de convicção não probatório, um processo mental que partiu de uma regra de experiência e, ao final, chegou a uma presunção de que aqueles

<sup>1</sup> Por todos, BADARÓ, Gustavo. *O ônus da prova no processo penal*. São Paulo: RT, 2003, p.276 ss; MOURA, Maria Thereza Rocha de Assis. *A prova por indício no processo penal*. São Paulo: Saraiva, 1994, p.45; OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. *Curso de Processo Penal*. Belo Horizonte: Del Rey, 3ª Ed., 2004, p.428 ss; OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de; FISCHER, Douglas. *Comentários ao Código de Processo Penal e sua Jurisprudência*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 3ª Ed., 2011, p.428.



# MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

## PROCURADORIA DA REPÚBLICA NO RIO DE JANEIRO

150  
9

que desapareceram há muito tempo estão mortos, pois de outra maneira já teriam reaparecido.<sup>1</sup>

Ao contrário da conclusão do juízo, temos que retirar a possibilidade de prova contrária da instrução probatória é, na verdade, transformar uma regra de experiência comum numa presunção absoluta ou numa ficção, rompendo com a realidade por impedir qualquer prova a respeito. De fato, as presunções absolutas e as ficções rompem as "conexões de sentido" com o mundo real, violando o direito fundamental à prova, um relevante componente do contraditório contemporâneo.

Portanto, numa atitude vedada no processo brasileiro, sob a veste argumentativa de haver "prova indiciária" de morte, o que se vê na decisão recorrida, em verdade, é que, contrariamente às provas diretas do sequestro qualificado (tanto a captura, quanto da tortura), e das provas de sobrevivência à tortura, o juízo extraiu uma conclusão pela morte a partir do decurso do tempo, operando uma presunção de morte que, por subtrair a pretensão do MPF da instrução probatória, revela-se uma presunção absoluta violadora da legislação processual penal.

A pretensão deve ser submetida à instrução. Equivocada a decisão recorrida, deve ser ela reformada por este d. TRF da 2ª Região.

### 3.5.DA AMPLIAÇÃO INDEVIDA DO EXAME DE JUSTA CAUSA - DO EXERCÍCIO PELO JUÍZO DE UMA PROGNOSE DE ÊXITO SOBRE A INSTRUÇÃO PROBATÓRIA - ATIVIDADE INCOMPATÍVEL COM O MOMENTO DE RECEBIMENTO DA DENÚNCIA

Por fim, cabe salientar que a equação do raciocínio externado na r.decisão extrapola o exame da justa causa e realiza, em verdade, uma prognose de êxito da instrução probatória futura.

<sup>1</sup> Sobre este tipo de raciocínio judicial, Cf. TORNAGHI, Hélio. *Instituições de Processo Penal*. Rio de Janeiro: Forense, vol.IV, p.196 ss, 226 ss.



# MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

## PROCURADORIA DA REPÚBLICA NO RIO DE JANEIRO

De fato, como visto, a prova direta efetivamente existente é de sequestro, tortura e sobrevivência às sevícias. Não há prova, direta ou indireta (indício) de morte. O elemento de convicção levado em consideração pelo juízo recorrido para concluir pela morte foi uma ilação extraída de regras de experiência.

Esta constatação é relevante porque, no processo penal, admite-se que o juiz, ao analisar o recebimento da denúncia, examine perfunctoriamente o conjunto das provas apresentadas pelo órgão acusador e inadmita o prosseguimento do processo se não houver elementos probatórios mínimos (justa causa).

Mas o que fez o juízo recorrido foi algo muito diferente. Além de apreciar a justa causa, o juízo – sob uma roupagem argumentativa diversa, é verdade – acabou por empreender uma prognose de êxito da prova ainda por ser produzida.

Reparem bem, nobres Desembargadores Federais, que os indícios e as provas existentes apontam para um “robusto” conjunto probatório, como afirmado pelo próprio juízo, no que se refere à autoria, à captura ilegal da vítima, e sua tortura em base da ditadura militar brasileira. E há também prova direta de sobrevivência à tortura.

Como vimos nos itens anteriores, o elemento de convicção usado pelo juízo foi uma observação sobre o que normalmente se espera acontecer num caso de desaparecimento prolongado.

Contudo, apesar de ser admitida, em tese, a utilização das regras de experiência comum como elemento formador do convencimento judicial, não é possível que o juízo o faça contra todos os demais elementos de prova, especialmente neste momento processual, onde vige uma pressão sistêmica para o recebimento da denúncia (*in dubio pro societate*). Em suma, extrapolou o juízo o exame da justa causa e rejeitou a denúncia com base numa antecipação do que só poderia ter certeza ao final do processo.



# MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

## PROCURADORIA DA REPÚBLICA NO RIO DE JANEIRO

152

Sobre o tema, ao falar da justa causa, Mirabete destaca:

“Evidentemente não se exige prova plena nem um exame aprofundado e valorativo dos elementos contidos no inquérito policial ou peças de informação, *senão suficientes elementos que tornem verossímil a acusação*”. (MIRABETE, Julio Fabbrini. *Processo Penal*. 14. ed. São Paulo: Atlas, 2003, p. 138-139).

Ou seja, se, ao fim do processo, após a instrução probatória e o exercício de cognição exaustiva, o magistrado ainda tiver dúvida sobre os fatos, a dúvida se resolve em favor do réu (*in dubio pro reo*), e então seria admissível a aplicação da tal regra de experiência ou qualquer outro juízo sobre a prova. Entretanto, não é o aplicável a este momento processual do recebimento da denúncia.

Por todos estes argumentos, merece reforma a decisão.

#### 4. DA AÇÃO CIVIL AJUIZADA PELA FAMÍLIA DA VÍTIMA - OBJETO INDENIZATÓRIO - INEXISTÊNCIA DE PEDIDO DECLARATÓRIO DE AUSÊNCIA OU MORTE PRESUMIDA

O douto juízo recorrido vale-se ainda de argumentos extraídos da análise da sentença cível prolatada pela Justiça Federal do Rio de Janeiro, ainda na década de 80, ao decidir pretensão indenizatória ajuizada pela família da vítima.

Neste ponto, afirma a sentença recorrida que:

- a decisão da esfera cível concluiu pela morte da vítima;
- esta determinação, embora não tenha sido pedida, estava na causa de pedir e portanto é suficiente para fazer concluir pelo evento morte;



# MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

## PROCURADORIA DA REPÚBLICA NO RIO DE JANEIRO

153

- portanto, mesmo em se aplicando as decisões do STF a respeito da tipificação, haveria sentença anterior que fixaria a morte da vítima, pelo que não se pode cogitar de seqüestro, mas de homicídio;

Pedimos mais uma vez vênia ao juízo para divergir. O fundamento da decisão ora recorrida não procede.

Na verdade, a sentença cível proferida pela então Juíza Federal, Dra. Tânia Heine, não produziu nenhuma declaração de ausência ou morte presumida. Naquele caso, como narrado pelo próprio MPF na inicial, foi ajuizada uma ação indenizatória na qual a causa de pedir era a tortura e o desaparecimento da vítima. A magistrada federal, ao final, concedeu a indenização, mas não houve qualquer declaração a respeito do evento morte, até porque inexistia pedido a este respeito.

A prognose sobre o falecimento, e se a morte era possível ou provável, sequer foi objeto do processo, foi referida apenas na fundamentação, conhecida *incidenter tantum*, mas não decidida, não havendo produção de coisa julgada.

Trata-se de situação bem diferente daquela referida pelo STF nas decisões, citadas na denúncia, de pedidos extradicionais para a Argentina. O Supremo Tribunal Federal afirma textualmente que somente uma *sentença que declare a morte presumida, fixando data para a ocorrência do falecimento*, poderia levar à conclusão de tipificação do homicídio.

Portanto, ao contrário do que empreendido pelo r.juízo recorrido, não é possível escorar-se na argumentação incidental da sentença cível a fim de sustentar que o crime é o homicídio, já que aquela decisão não teve como objeto qualquer pedido declaratório, tampouco fixou qualquer data para a morte presumida.





# MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

## PROCURADORIA DA REPÚBLICA NO RIO DE JANEIRO

154  
}

Adiante relembremos os precedentes do STF a respeito da matéria. Por ora, sigamos na desconstrução das premissas e da conclusão da decisão atacada.

### 5. DA PRESUNÇÃO OPERADA PELA LEI 9.140/95 - NATUREZA HUMANITÁRIA E FINALIDADE INDENIZATÓRIA

O douto juízo *a quo* prossegue sua argumentação focando na Lei 9.140/95, que permitiu a lavratura de certidão de óbito para a vítima. Em relação a este ponto, afirma que:

- não há como repartir o ordenamento jurídico, permitindo que houvesse um conjunto de normas incompatíveis entre si;
- a vítima não poderia ser considerada morta para fins de indenização cível e viva para fins penais;
- tal incongruência colocaria sob questionamento os pagamentos das indenizações realizados;

Ainda uma vez não se sustenta a respeitável decisão, com as vênias ao juízo prolator.

Desde a doutrina mais antiga, inclusive o próprio Reale<sup>1</sup> (citado na decisão recorrida), passando pelas mais contemporâneas teses de teoria geral do direito e teoria das normas, é pacífico admitir que o sistema jurídico, embora tenha pretensão de unidade e coerência, admite antinomias e conflitos internos.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> REALE, Miguel. Lições Preliminares de Direito. São Paulo: Saraiva, 15ª Ed., 1987, p.292.

<sup>2</sup> ALEXY, Robert. *Theorie der juristischen Argumentation*. Frankfurt am Main: Surhkamp Taschenbuch, 1983, p.242 e ss, 261 e ss; MACCORMICK, Neil. *Legal Reasoning and Legal Theory*. Oxford: Clarendon, reimpressão, 2003, p.272-274; PECZENIK, Alexander. *Certainty or coherence?*, in KRAWIETZ, Werner; SUMMERS, Robert S.; WEINBERGER, Ota; e v.WRIGHT, Georg Henrik (Ed.). *The Reasonable as Rational? On legal argumentation and justification. Festschrift for Aulis Aarnio*. Berlin: Duncker & Humblot, 2000, p.169; ÁVILA, Humberto. *Teoria dos princípios*. São Paulo: Malheiros, 7ª Ed., 2007, p.127 ss; CANARIS, Claus-Wilhelm. *Systemdenken und*



# MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

## PROCURADORIA DA REPÚBLICA NO RIO DE JANEIRO

155

Nesse diapasão, ressalte-se que a independência dos juízes é um grande exemplo disso, mostrando que, ante uma multiplicidade de centros de decisão, várias conclusões em sentido diverso a respeito da interpretação e aplicação da mesma norma são legítimas. Aliás, em relação ao tema objeto deste recurso, como referimos na denúncia e na cota que a acompanhou, outros Juízes Federais já entenderam de maneira diversa daquela que foi a conclusão do juízo recorrido.

Portanto, a premissa do douto juízo *a quo* é equivocada porque parte de uma imagem do sistema jurídico rejeitada em doutrina e que não é nem jamais correspondeu à realidade do nosso ordenamento.

Não obstante, apesar da premissa equivocada, no presente caso tampouco dever-se-ia falar em inconsistência. De um lado, porque as esferas penal e cível são sabidamente separadas.

Por outro lado, a própria Lei 9.140/95, como afirmado pelo MPF na denúncia (fls.33), admite o reaparecimento da vítima e a produção de prova que levassem à conclusão contrária à da morte.<sup>1</sup> A própria lei admite que as vítimas possam estar vivas! Qual então a incongruência que sustenta o juízo *a quo*?

*Systembegriff in der Jurisprudenz.* Berlin: Duncker & Humblot, 1983, *passim*; *Idem, Die Feststellung von Lücken im Gesetz.* Berlin: Duncker & Humblot, 1982, p.40 ss, 78 ss; BRACKER, Susanne. *Kohärenz und juristische Interpretation.* Baden-Baden: Nomos, 2000, p.169 ss; RUIZ SANS, Mario. “Coherencia logica y sistema juridico”, in GARCÍA FIGUEROA, Alfonso (Coord.). *Racionalidad y Derecho.* Madrid: Centro de Estudios Politicos y Constitucionales, 2006, p.23 ss; LARENZ, Karl. *Metodologia da Ciência do Direito.* Trad. José Lamago. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 3ª Ed., 1997, p.230 ss; 524 ss; ZITELMAN, Ernst. *Lücken im Recht.* Leipzig: Duncker & Humblot, 1903, p.27 ss; BUSTAMANTE, Thomas da Rosa de. *Argumentação contra legem: a teoria do discurso e a justificação jurídica nos casos mais difíceis.* Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p.181 ss; ENGISCH, Karl. *Die Idee der Konkretisierung in Recht und in Rechtswissenschaft.* 2ª Ed., 1968, p.308 ss; ALONSO, Juan Pablo. “Modelos jurídicos de coherencia”, in GARCÍA FIGUEROA, Alfonso (Coord.). *Racionalidad y Derecho.* Madrid: Centro de Estudios Politicos y Constitucionales, 2006, p.45 ss, dentre outros.

<sup>1</sup> Art. 3º da Lei 9.140/95: “O cônjuge, o companheiro ou a companheira, descendente, ascendente, ou colateral até quarto grau, das pessoas nominadas na lista referida no art. 1º, comprovando essa condição, poderão requerer a oficial de registro civil das pessoas naturais de seu domicílio a lavratura do assento de óbito, instruindo o pedido com original ou cópia da publicação desta Lei e de seus anexos. Parágrafo único. Em caso de dúvida, será admitida justificação judicial”. Art. 12 da Lei 9.140/95: “No caso de localização, com vida, de pessoa desaparecida, ou de existência de provas contrárias às apresentadas, serão revogados os respectivos atos decorrentes da aplicação desta Lei”. Como se vê, a própria lei considera possível as vítimas desaparecidas ainda estarem vivas.



# MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

## PROCURADORIA DA REPÚBLICA NO RIO DE JANEIRO

156  
9

Ora, esta disposição é clara em mostrar a finalidade da norma, que era apenas permitir que desde logo houvesse **compensação pecuniária, de natureza humanitária**, às famílias dos desaparecidos. A regra da Lei 9.140/95 jamais quis decretar a morte de ninguém ou impedir a proteção à sociedade e às vítimas através do direito penal.

Ademais, neste caso nada há de problemático no que se refere aos pagamentos: como são de natureza indenizatória, e não alimentar, podem ser devolvidos ("revogados" todos os atos praticados com base na lei).

Resumidamente, inexistente qualquer ofensa à unidade do sistema porque a própria lei deixa aberta a hipótese de reaparecimento da vítima. O argumento do juízo, outra vez, não procede.

### 6. DA IDÊNTICA COGNIÇÃO EXERCIDA NA EXTRADIÇÃO E NO MOMENTO DE RECEBIMENTO DA DENÚNCIA NO QUE TANGE À TIPICIDADE - NECESSIDADE DE REFORMA DA DECISÃO - PRECEDENTES DO STF PELA TIPIFICAÇÃO COMO SEQUESTRO

O juízo recorrido, buscando fundamentar sua conclusão pela rejeição, negou aplicação da *ratio* dos 3 julgamentos do STF citados na denúncia ao presente caso.

Como se viu na denúncia, à qual remetemos os nobres Desembargadores Federais, o Supremo Tribunal Federal já teve oportunidade de afirmar, em várias oportunidades, que a hipótese dos autos deve ser tipificada como sequestro qualificado. A nossa Corte Suprema pronunciou-se sobre o tema em procedimentos de extradição solicitada pela República Argentina. Já o juízo recorrido afirma que:

- o campo de cognição dos pedidos de extradição é limitado;



# MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

## PROCURADORIA DA REPÚBLICA NO RIO DE JANEIRO

157  
4

- não coube ao STF perquirir acerca das provas do sequestro;

Mais uma vez pedimos licença ao juízo recorrido para divergir.

De fato, não cabe ao STF perquirir aprofundadamente o mérito das imputações em sede extradicional. A cognição, naquele procedimento, não é ampla pelo chamado juízo de delibação.<sup>1</sup> Assim, o STF não se debruça detidamente sobre as provas, sobre questões de autoria, etc.

Porém, *data venia*, não há diferença da cognição da extradição e aquela exercida pelo juízo recorrido no que tange ao exame de tipicidade. O Supremo Tribunal Federal, em sede de extradição, exerce sim cognição sobre matéria fática; mas a exerce superficialmente, na exata medida em que esta cognição sumária for necessária para identificar, à luz dos fatos alegados, qual a tipificação adequada. Trata-se de identificar, de um lado, o requisito da dupla tipicidade, analisando os fatos alegados contra o extraditando no Estado requerente, e procurando no ordenamento brasileiro qual seria o enquadramento típico correto, para ao final concluir se a conduta seria punível no Brasil e em quais termos.

No direito internacional, os maiores especialistas reconhecem também que a extradição é um procedimento no qual o STF analisa questões fáticas a respeito do próprio delito, no sentido de examinar não só a dupla tipicidade, mas muitas outras questões como a natureza do fato delituoso e sua gravidade, como p.ex. se está sob análise um crime de natureza política ou de opinião, se se trata de tráfico de drogas ou afins, etc.<sup>2</sup>

Nesse cenário, embora não se aprofunde sobre a prova da autoria (STF - Ext n.1143, Rel.Min.Joaquim Barbosa, DJe-157 public 21-08-2009), o STF também

<sup>1</sup> LESSA, Luiz Fernando Voss Chagas. *Persecução Penal e Cooperação Internacional Direta pelo Ministério Público*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013, p.135; SOUZA, Artur Brito de Gueiros. *Novas tendências do direito extradicional*. Rio de Janeiro: Renovar, 1998, p.19, 40-41.

<sup>2</sup> SOUZA, Artur Brito de Gueiros. *Novas tendências do direito extradicional*. Rio de Janeiro: Renovar, 1998, p.20 ss; CRYER, R. *et alii*. *Introduction to International Criminal Law and Procedure*. Cambridge: Cambridge University Press, 2008, p.81; LESSA, Luiz Fernando Voss Chagas. *Persecução Penal e Cooperação Internacional Direta pelo Ministério Público*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013, p.133 ss.



# MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

## PROCURADORIA DA REPÚBLICA NO RIO DE JANEIRO

158  
4

exerce cognição sobre extinção da punibilidade do fato imputado ao extraditando, como por exemplo pela prescrição, seja pela lei do Estado requerente, seja pela lei brasileira. Neste sentido é o magistério autorizado de Francisco Rezek, acompanhado de muitos outros, todos salientando a concretude da cognição do Supremo e a análise de muitas questões fáticas.<sup>1</sup>

O próprio Supremo Tribunal Federal já teve oportunidade de diferenciar a impossibilidade de aprofundar o mérito sobre a imputação no Estado estrangeiro requerente, que o modelo de controle ou contencioso limitado (próprio da extradição) impõe, de algo totalmente diferente, que é o exame, sempre casuístico e também à luz de perspectivas fáticas, sobre o fato criminoso, sua punibilidade (prescrição, inclusive), e tipicidade.

Neste sentido, o STF disse que na extradição, ainda que sem aprofundamento do mérito, permite-se à corte *“examinar, nos termos do ordenamento positivo nacional e dos tratados bilaterais específicos eventualmente existentes, os pressupostos e as condições necessárias ao atendimento da postulação extradicional”*. (STF - Pleno - Ext n.545 PT , Rel.Min. Marco Aurélio, DJ 13-02-1998).

E ainda afirmou a Corte Suprema que *“é possível a essa Corte examinar aspectos materiais concernentes à própria substância da imputação penal, quais sejam: a) à ocorrência de prescrição penal, b) à observância do princípio da dupla tipicidade ou c) à configuração eventualmente política tanto do delito atribuído ao extraditando quanto das razões que levaram o Estado estrangeiro a requerer a extradição de determinada pessoa ao Governo brasileiro”* (STF - Ext n.1165, Rel.Min.Cezar Peluso, DJe-231 09/12/2009).

<sup>1</sup> REZEK, José Francisco. *Direito Internacional Público: curso elementar*. São Paulo: Saraiva, 11ª.ed. rev. e atual., 2008, p.198 ss, p.202; MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. *Curso de direito internacional público*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 5ª. ed. rev. atual. e ampl., 2011, p.727-733; GUIMARÃES, Francisco Xavier da Silva. *Medidas compulsórias, a deportação, a expulsão e a extradição*. Rio de Janeiro. Forense, 2002.p.84 ss



# MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

## PROCURADORIA DA REPÚBLICA NO RIO DE JANEIRO

Ora, a tarefa do STF, nos precedentes citados na denúncia, é exatamente idêntica à do juízo recorrido; sua cognição, no que tange à tipificação, é absolutamente a mesma.

Assim como o STF, em extradição, não deve entrar no mérito aprofundadamente, também não deve fazê-lo o juiz de primeira instância no exame de recebimento da denúncia. Note-se que, tanto quanto na extradição, a justa causa, apesar de ser um juízo de admissibilidade, é sempre também um exame casuístico, em concreto, com análise superficial dos fatos em disputa, como confirma a leitura das lições da Ministra Maria Thereza Rocha de Assis Moura.<sup>1</sup>

Ademais, outra não foi a conclusão dos Ministros citados pelo juízo na decisão ora atacada (fls.124-124v), linhas antes de concordarem com a tipificação de sequestro, afirmando que cabe ao STF, sem se aprofundar no mérito, verificar a dupla tipicidade e buscar, nos fatos narrados, se as condutas seriam puníveis no Brasil, bem assim qual seria o tipo penal correto.

Da mesma maneira como ao STF, cabe ao magistrado singular analisar a tipicidade à luz dos fatos alegados. E, empreendendo a mesma análise do juízo *a quo*, o Supremo concluiu que, para as vítimas argentinas, o enquadramento típico é de sequestro qualificado; o juízo recorrido, para a vítima brasileira, considerou que fatos similares só podem levar à conclusão de homicídio ou ocultação de cadáver.

É evidente a incorreção da decisão ora recorrida.

Cabe lembrar, por ser de suma relevância, que o STF, em três casos, operou a mesma tipificação do MPF rejeitada pelo juízo.

O tema foi aprofundado na denúncia e na cota que a acompanhou, às quais remetemos este douto Tribunal Regional Federal. De fato, no julgamento das extradições nº 974, 1150 e 1278, todas requeridas pela República Argentina para a

<sup>1</sup>MOURA, Maria Thereza Rocha de Assis. *Justa causa para a ação penal*. São Paulo: RT, 2001, p.219, 223.



# MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

## PROCURADORIA DA REPÚBLICA NO RIO DE JANEIRO

160  
5

entrega de militares denunciados de crimes de sequestro de dissidentes políticos, a Corte Suprema brasileira deferiu o pedido para determinar a extradição ao Estado requerente. Na Extradição nº 974, o relator, Ministro Ricardo Lewandowski, asseverou que:

*“embora tenham passado mais de trinta e oito anos do fato imputado ao extraditando [sequestro e desaparecimento forçado de presos políticos naquele Estado], as vítimas até hoje não apareceram, nem tampouco os respectivos corpos, razão pela qual não se pode cogitar, por ora, de homicídio”.*

No mesmo julgado, o Ministro Cezar Peluso ainda foi mais específico, ao asseverar que, em caso de “desaparecimento” de pessoas sequestradas por agentes estatais, somente uma sentença na qual esteja fixada a data provável do óbito é apta a fazer cessar a permanência do crime de sequestro pois, sem ela, “o homicídio não passa de mera especulação, incapaz de desencadear a fluência do prazo prescricional”:

*“Para que exsurja considerável presunção legal de morte, não basta o mero juízo de extrema probabilidade da morte de quem estava em perigo de vida (art. 7º, inc. I, do Código Civil), havendo mister a existência de sentença que, depois de esgotadas as buscas e averiguações, produzidas em procedimento de justificação judicial, fixe a data provável do falecimento” (...)* Em outras palavras, essa norma não incide na espécie, simplesmente porque se lhe não reuniram os elementos de seu suporte fático (fattispecie concreta), donde a ideia de homicídios não passa, ainda no plano jurídico, de mera especulação, incapaz de desencadear fluência do prazo prescricional.

*E incapaz de o desencadear ainda por outro motivo de não menor peso. É que, à falta de sentença que, como predica o art. 7º,*



# MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

## PROCURADORIA DA REPÚBLICA NO RIO DE JANEIRO

16/

*parágrafo único, do Código Civil, deve fixar a data provável do falecimento, bem como na carência absoluta de qualquer outro dado ou prova a respeito, não se saberia quando entraram os prazos de prescrição da pretensão punitiva de cada uma das mortes imaginadas ou de todas, que poderiam dar-se, como sói acontecer, em datas diversas, salva cerebrina hipótese de execução coletiva! E, tirando o que nasce de fabulações, de modo algum se poderia sustentar, com razoável pretensão de consistência, hajam falecido todas as pessoas que, segundo a denúncia, teriam sido sequestradas, e, muito menos, assentarem-lhes as datas prováveis de cada óbito”.*

Na Extradução nº 1.150 (STF - Pleno - Rel. Min. Carmen Lúcia, j.19.05.2011), por sua vez, o STF não apenas tipificou o “desaparecimento forçado” de militantes políticos argentinos como “sequestro qualificado”, como também afirmou que a natureza permanente e atual do delito afasta a regra da prescrição.<sup>1</sup> Igual entendimento foi aplicado em recentíssimo julgado, relatado pelo Ministro Gilmar Mendes, nos autos da Extradução nº 1.278 (STF - 2ª Turma - Rel.Min. Gilmar Mendes, j. 17.09.12).<sup>2</sup>

<sup>1</sup> Neste julgamento, lê-se a ementa: “Extradução Instrutória. Prisão Preventiva Decretada pela Justiça Argentina. Tratado Específico. Requisitos Atendidos. **Extraditando Investigado pelos Crimes de Homicídio Qualificado pela Traição** (‘Homicídio Agravado por Alevisia e por el Numero de Participes’) e **Sequestro Qualificado** (‘Desaparición Forzada de Personas’). Dupla Tipicidade Atendida. Extinção da Punibilidade dos Crimes de Homicídio pela Prescrição. Procedência. **Crime Permanente de Sequestro Qualificado. Inexistência de Prescrição.** Alegações de Ausência de Documentação. Crime Militar ou Político, Tribunal de Exceção e Eventual Indulto: Improcedência. Extradução Parcialmente Deferida. (...) 4. Requisito da dupla tipicidade, previsto no art. 77, inc. II, da Lei n. 6.815/1980 satisfeito: fato delituoso imputado ao Extraditando correspondente, no Brasil, ao crime de sequestro qualificado, previsto no art. 148, § 1º, inc. III, do Código Penal. (...) 6. Crime de sequestro qualificado: de natureza permanente, prazo prescricional começa a fluir a partir da cessação da permanência e não da data do início do sequestro. Precedentes. 7. Extraditando processado por fatos que não constituem crimes políticos e militares, mas comuns. (...) 11. Extradução parcialmente deferida pelos crimes de “desaparecimento forçado de pessoas”, considerada a dupla tipicidade do crime de “sequestro qualificado” (STF - Pleno - Extradução nº 1150 - Relatora Ministra Carmen Lúcia - j. 19.05.2011).

<sup>2</sup> STF - 2ª Turma - Extradução nº 1278 - Relator Ministro Gilmar Mendes - j. 17.09.12. Segundo o resumo da decisão, publicado em 18.09.12, “ao analisar o argumento de prescrição levantado pela defesa, o ministro lembrou que a Argentina incorporou em seu ordenamento jurídico a imprescritibilidade dos crimes relativos ao desaparecimento forçado de pessoas e às privações ilegítimas de liberdade. E acrescentou que, embora o Brasil não tenha ratificado as convenções que tratam da imprescritibilidade, dada a natureza permanente do crime de sequestro, o prazo de prescrição somente começa a fluir a partir da cessação da permanência do crime. Nesse sentido, o





# MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

## PROCURADORIA DA REPÚBLICA NO RIO DE JANEIRO

160  
9

Desse modo, vê-se que o próprio Supremo Tribunal Federal, em três casos idênticos ao dos presentes autos, deferiu a extradição de agentes denunciados pelo Estado argentino de terem participado de sequestros iniciados há mais de três décadas, justamente sob o argumento de que, enquanto não se souber o paradeiro das vítimas, remanesce a privação ilegal da liberdade e perdura o crime permanente imputado aos extraditandos, sob a figura típica do sequestro qualificado.<sup>1</sup>

Ressalte-se que o julgamento das Extradicações nº 1150 e 1278 é posterior à decisão da ADPF nº 153, o que evidencia a manutenção do entendimento adotado na Extradicação nº 974 mesmo após o julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental que questionava a lei da anistia.

De outro lado, vale lembrar que o mesmo entendimento aqui defendido foi adotado pela eminente Magistrada Federal titular da 2ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Marabá, em duas decisões de recebimento de denúncias ajuizadas em face de militares denunciados do sequestro de dissidentes políticos engajados na chamada “Guerrilha do Araguaia” a partir de 1973.<sup>2</sup>

ministro citou jurisprudência do STF segundo a qual “nos delitos de sequestro, quando os corpos não forem encontrados, em que pese o fato de o crime ter sido cometido há décadas, na verdade está-se diante de um delito de caráter permanente, com relação ao qual não há como assentar-se a prescrição”.

<sup>1</sup> Nessa mesma linha, em caso envolvendo exatamente o sequestro de pessoas durante o período do regime militar, a 2ª Câmara de Coordenação e Revisão do MPF (voto nº 1935/2011), no bojo do procedimento n. 1.00.000.007053/2010-86, consignou que “sequestros de pessoas não encontradas, vivas ou mortas, são crimes permanentes, não prescritos e passíveis de apuração”.

<sup>2</sup> Segundo a Magistrada Federal de Marabá, “os fatos extraídos da numerosa documentação apresentada pelo MPF apontam para outubro de 1973, passados até a data de hoje quase 39 anos (...). [L]evada em conta apenas a questão do transcurso do tempo, é factível afastar-se a ideia do óbito - não levadas em conta questões naturais ou de infortúnio - porque o próprio denunciado, hoje, tem idade superior àquelas que seriam, em tese, a idade das vítimas, atualmente ainda desaparecidas e de cujos óbitos (circunstâncias deste, local de sepultamento, cadáver ou mesmo restos mortais) não se tem, concreta e seguramente, angariado nada a respeito, conforme se pôde apreender do extenso material de pesquisa e investigação jungido nos volumes atentamente manuseados neste Juízo. Opõem-se a esta constatação fática e objetiva - transcurso do tempo insuficiente para atestar o óbito só por esse fato - a circunstância de que o desaparecimento se deu em contingência sociopolítica conflituosa e de guerrilha declarada, bem como a alteração total do contexto político, formado a partir do estabelecimento do Estado Democrático, o que permitiria a ilação de que não haveria privação de liberdade que resistisse à conjugação desses fatores, quais sejam, o decurso de quase trinta e nove anos, as finalidades da captura feita naquele contexto conflituoso e a formação de um novo Estado, hoje francamente estabelecido em bases político-jurídicas seguras. Ocorre que este juízo é, como dito, até aqui, uma suposição: assim, à falta de elementos ao menos indiciários, mas concretos, convergentes à conclusão minimamente segura quanto ao óbito, aquela conclusão, mais próxima da presunção desprovida de indícios, parte necessariamente por isolada análise subjetiva quanto à imputação fática que, neste momento processual de admissão da peça acusatória, cabe precipuamente ao titular da ação



# MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

## PROCURADORIA DA REPÚBLICA NO RIO DE JANEIRO

163  
4

E, da mesma forma que o Judiciário brasileiro já considerou tratar-se de sequestro qualificado a mesma hipótese deste caso para vítimas argentinas, confia o MPF que idêntica solução deve ser emprestada aos casos em que as vítimas foram cidadãos brasileiros.

Merece, portanto, reforma a decisão recorrida.

### 7. DA CONFIGURAÇÃO DOS FATOS COMO CRIMES DE LESA HUMANIDADE - COSTUME INTERNACIONAL - INCORPORAÇÃO E COMPATIBILIDADE DE NORMAS INTERNACIONAIS COM A CONSTITUIÇÃO BRASILEIRA

No que tange ao debate sobre a classificação do delito como crime de lesa humanidade, a decisão, ainda uma vez com todo o respeito ao juízo *a quo*, parte de premissas duvidosas e que não correspondem nem à correta compreensão do tema no direito internacional, nem à opinião dominante da doutrina.

Em primeiro lugar, impende reafirmar que tal tese é apenas alegada de maneira subsidiária, até porque, como salientou o STF, o crime de sequestro é permanente, a conduta criminosa continua a ser praticada e não se iniciou o prazo prescricional porque não cessou a permanência.

Neste sentido, a argumentação cuidadosa do d. juízo *a quo* se estrutura em torno da impossibilidade da incidência de normas internacionais posteriores à conduta imputada (que, segundo o magistrado prolator, ocorrera na década de 70 por ser crime instantâneo).

penal, que o faz com base em investigações prévias. Vale dizer, então, que, ao menos em sede penal - preponderantemente fática, portanto - analisada a questão apenas quanto à factibilidade de ocorrência da constrição da liberdade das vítimas desaparecidas, ora imputada ao denunciado, em circunstâncias que tais, a mera discordância com a tese engendrada não é suficiente a arrostar a persecução penal. Em outras palavras, ao analisar a justa causa da ação, qualquer pronunciamento no sentido de, divergindo teoricamente do entendimento do órgão de acusação quanto à imputação fática, tendo-a por inadequada ou irrazoável, entender que o fato é outro e não aquele visualizado por quem acusa ou, ainda, que o relato fático não passa de mera divagação ou não se assenta racionalmente em bases lógicas, sem que para isso se tenha feito incursão nos elementos investigativos indiciários sobre os quais se assenta a conclusão do *parquet*, afigurar-se-ia aparentemente precipitado, porque embasado só no ânimo do órgão judicial." (fls.397-398 dos autos da ação penal n.º 1162-79.2012.4.01.3901, ajuizada em face de Sebastião Curió, e distribuída à 2ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Marabá - PA).



# MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

## PROCURADORIA DA REPÚBLICA NO RIO DE JANEIRO

164  
7

Todavia, ao contrário do que afirmado pelo juízo, como o crime é permanente, não cabe apenas invocar regras de direito internacional vigentes à época da captura, mas todo o arcabouço normativo que compõe, desde aquele tempo até os dias de hoje, costume internacional. Se a conduta é permanente, e praticada até a presente data (porque o sequestro é composto de vários atos de execução) é o costume que se verifica desde o início da execução até hoje, cristalizado durante anos, que pode e deve ser aplicado aos denunciados. Se tais normas já constituíam costume internacional ao tempo do início da execução, com maior razão este costume (que não se alterou, apenas se sedimentou) deve ser reconhecido como aplicável no presente caso.

Além disso, cabe frisar que os inúmeros diplomas normativos citados pelo MPF na cota que acompanhou a denúncia formam sim costume internacional. E, como é cediço, a formação da norma costumeira se dá não apenas por uma construção progressiva da tessitura normativa no tempo (ou seja, um amadurecimento da questão),<sup>1</sup> mas também de uma reiteração da mesma norma em vários diplomas. Esta a razão para sua listagem sucessiva, para chamar a atenção dos julgadores para a sedimentação da regra costumeira.

Por outro lado, o douto juízo recorrido, ao lembrar o conhecido RE n.80004, que havia plasmado a regra do monismo moderado, cita textos doutrinários de 1986 e 1997. Ora, todos, tanto o RE quanto as obras doutrinárias, são anteriores à Emenda Constitucional n.45 de 2004 (a "Reforma do Judiciário"), que acrescentou o §3º ao art.5º da CR/88 e hoje dispõe que os tratados internacionais de direitos humanos, quando aprovados com quorum qualificado, são incorporados com *status* de norma constitucional.

Aliás, a incorporação da proteção internacional dos direitos humanos ao ordenamento brasileiro já era a posição doutrinária dominante mesmo antes de 2004, à luz do §2º ao art.5º da CR/88. Apesar do esforço argumentativo do juízo e louvando o dissenso, o único texto posterior à Emenda Constitucional n.45/2004

<sup>1</sup> Como afirma o próprio Miguel Reale, citado na decisão recorrida (REALE, Miguel. Lições Preliminares de Direito. São Paulo: Saraiva, 15ª Ed., 1987, p.155 ss) e é lugar comum no direito internacional. Por todos, MELLO, Celso D. de Albuquerque. *Direito Internacional Público*. Rio de Janeiro: Renovar, 10ª Ed., 1994, p.248 ss.



# MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

## PROCURADORIA DA REPÚBLICA NO RIO DE JANEIRO

105  
4

mencionado na decisão, da lavra de Lauro Joppert Swensson Jr., além de refletir posicionamento minoritário na literatura, revela pensamento intimamente relacionado à ideologia defendida pelo seu autor.

Ao contrário do que afirma a decisão, a posição defendida pelos professores Celso D. de Albuquerque Mello, Flávia Piovesan e Antônio Augusto Cançado Trindade<sup>1</sup> (todos citados na decisão recorrida) é de obediência do Estado brasileiro às decisões das cortes internacionais de direitos humanos, um norte incorporado e fomentado pela Constituição da República de 1988.

Veja-se, a título de exemplo, o trecho da Professora Flavia Piovesan:

*“Ao romper a sistemática das Cartas anteriores, a Constituição de 1988, ineditamente, consagra o primado do respeito aos direitos humanos, como paradigma propugnado para a ordem internacional. Este princípio invoca a abertura da ordem jurídica interna ao sistema internacional de proteção dos direitos humanos. A prevalência dos direitos humanos, como princípio a reger o Brasil no âmbito internacional, não implica apenas no engajamento do país no processo de elaboração de normas vinculadas ao Direito Internacional dos Direitos Humanos, mas implica na busca da plena integração de tais regras à ordem jurídica interna brasileira”.*<sup>2</sup>

Por conseguinte, andou mal o julgador também ao usar este argumento na decisão recorrida. Ao invés de confrontar o costume internacional com a Constituição, como fez o juízo *a quo* como se fossem incompatíveis, o correto é admitir as normas internacionais citadas pelo MPF como formadoras de um costume internacional no sentido de tratar-se de crime de lesa humanidade. Estas normas, ao

<sup>1</sup> CANÇADO TRINDADE, Antonio Augusto. “A interação entre o direito internacional e o direito interno”, in *Arquivos do Ministério da Justiça*, vol.46, n.182, jul-dez, 1993, p.30-32; *Idem*, *A proteção internacional dos direitos humanos: fundamentos jurídicos e institutos básicos*. São Paulo: Saraiva, 1991, p.631; *Idem*, *Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, vol.1, 1997, p.407.

<sup>2</sup> PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional*. São Paulo: Max Limonad, 4ª Ed., 2000, p.61.



# MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

## PROCURADORIA DA REPÚBLICA NO RIO DE JANEIRO

166  
9

invés de conflitarem com nossa Constituição, vêm ao encontro do espírito constituinte de abertura e incorporação do direito internacional ao direito constitucional interno.

### 8. DA VINCULATIVIDADE DAS DECISÕES DA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS - DESNECESSIDADE DE RECURSO À CORTE PARA CADA CASO

O ilustre julgador de primeira instância, além dos argumentos anteriores, prossegue no seu esforço de justificação, desta vez para desconsiderar a decisão da Corte Interamericana de Direitos Humanos, e afirma que:

- o juízo não está vinculado à decisão do caso Gomes Lund contra Brasil porque a Corte Interamericana de Direitos Humanos não decidiu acerca dos fatos tratados na denúncia;
- o caráter das sentenças proferidas em um Tribunal Internacional é meramente declaratório;
- a decisão do caso Gomes Lund contra Brasil é "duvidosa" porque a convenção que instituiu a corte foi ratificada em 1998 e a obrigação do Brasil é a de respeitar as decisões da corte para os casos futuros;
- os tribunais internacionais não funcionam como instância recursal;

Não procedem os argumentos do juízo.

De início, salta aos olhos o resultado a que conduz decisão recorrida, qual seja, que o Brasil pode desrespeitar as decisões da Corte Interamericana porque



# MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

## PROCURADORIA DA REPÚBLICA NO RIO DE JANEIRO

167  
{

seus acórdãos teriam efeito simbólico, uma espécie de reconhecimento internacional de violações sem nenhum efeito.

A vingar a tese do juízo, a ratificação do tratado pelo Brasil, com a submissão do país à jurisdição da CIDH, seria talvez a maior insinceridade do Estado brasileiro em todos os tempos: comprometer-se com os direitos humanos, reconhecer o sistema internacional de proteção destes direitos, e depois dizer casuisticamente, quando será conveniente obedecer à Corte. Além, é claro, de negar aplicação ao art.7º do ADCT, sobre o qual a decisão recorrida se omitiu (*in verbis*: “Art. 7º. O Brasil propugnará pela formação de um tribunal internacional dos direitos humanos”).

E a doutrina ampara o MPF. A mesma Professora Flávia Piovesan, citadas linhas antes pela r.decisão recorrida, afirma peremptoriamente:

*“Note-se que a decisão da Corte tem força jurídica vinculante e obrigatória, cabendo ao Estado seu imediato cumprimento”<sup>1</sup>*

Também neste sentido é o magistério de André de Carvalho Ramos:

*“(...)no sistema judicial interamericano, há o dever do Estado de cumprir integralmente a sentença da Corte, conforme dispõe expressamente o art.68.1 da seguinte maneira: “os Estados-partes na Convenção comprometem-se a cumprir a decisão da Corte em todo caso em que forem partes”<sup>2</sup>*

De outro lado, a argumentação da decisão recorrida baseia-se no fato de que a sentença do caso Gomes Lund contra Brasil não apreciou os fatos imputados na denúncia, e portanto o juízo não se vincularia às conclusões da Corte. Ora, trata-

<sup>1</sup> PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional*. São Paulo: Max Limonad, 4ª Ed., 2000, p.222.

<sup>2</sup> RAMOS, André de Carvalho. *Processo Internacional de Direitos Humanos*. São Paulo: Saraiva, 2ª Ed., 2012, p.235.



# MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

## PROCURADORIA DA REPÚBLICA NO RIO DE JANEIRO

168

se, com o devido respeito, de um desvio de perspectiva acerca da lógica e do funcionamento do sistema internacional de proteção dos direitos humanos.

É que, ao contrário do que se vê na cultura do foro brasileiro, onde há uma sanha de interposição de recursos aos milhares, como se as cortes de superposição tivessem sempre que se debruçar sobre cada caso, a lógica do sistema internacional de proteção dos direitos humanos é diversa.

Até porque os tribunais internacionais não devem ser instâncias revisoras de cada caso, como o próprio juízo afirma, entende-se que o funcionamento do sistema interamericano se orienta para que, verificada uma violação e condenado o Estado nacional, o próprio Estado passe a readequar sua conduta, corrigindo as violações e incorporando as determinações da CIDH aos casos similares.<sup>1</sup>

Isso ocorre também porque a própria interpretação de uma norma do direito internacional, empreendida pelo órgão interno do Estado nacional, pode demonstrar-se equivocada e poder ser revista pela Corte Interamericana. Então, se, no presente caso, o juízo brasileiro desrespeita a conclusão da CIDH no caso Gomes Lund, a presente decisão passa também a violar a Convenção.

Neste sentido, invocamos a lição do Professor Antonio Augusto Cançado Trindade, citado pela decisão recorrida em sentido diametralmente oposto ao que reflete sua posição doutrinária:

*"(...) É certo que os tribunais internacionais de direitos humanos – as Cortes Europeia e Interamericana de Direitos Humanos – não 'substituem' os tribunais internos, e tampouco operam como tribunais de recursos ou de cassação de decisões dos tribunais internos. Não obstante, os atos internos dos Estados podem vir a ser objeto de exame por parte dos órgãos de supervisão internacionais quando se trata de verificar sua conformidade*

<sup>1</sup> CANÇADO TRINDADE, Antonio Augusto. "A interação entre o direito internacional e o direito interno", in *Arquivos do Ministério da Justiça*, vol.46, n.182, jul-dez, 1993, p.33.



# MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

## PROCURADORIA DA REPÚBLICA NO RIO DE JANEIRO

169  
§

*com as obrigações internacionais dos Estados em matéria de direitos humanos. (...) Isso se aplica à legislação nacional assim como às decisões internas judiciais e administrativas. Por exemplo, uma decisão judicial interna pode dar uma interpretação incorreta de uma norma de um tratado de direitos humanos; ou qualquer outro órgão estatal pode deixar de cumprir uma obrigação internacional do Estado neste domínio. Em tais hipóteses pode-se configurar a responsabilidade internacional do Estado, porquanto seus tribunais ou outros órgãos não são os intérpretes finais de suas obrigações internacionais em matéria de direitos humanos”<sup>1</sup>*

Mais adiante, prossegue:

*“Com efeito, uma das principais funções da operação dos tratados e instrumentos de proteção internacional dos direitos humanos reside precisamente em seus efeitos no direito interno. Ainda que voltada à solução de casos individuais de direitos humanos, a aplicação desses tratados e instrumentos tem transcendido as circunstâncias desses casos, por vezes acarretando modificações nas práticas administrativas e leis nacionais. Mesmo que se argumente que a tarefa dos órgãos de supervisão internacional é antes a de remediar violações individuais de direitos humanos do que impugnar leis internas (...), não há como negar que por vezes a própria reparação das violações individuais requer mudanças nas práticas administrativas e leis nacionais. A prática internacional (...) está repleta de casos em que tais mudanças efetivamente ocorreram, consoante as decisões dos órgãos de supervisão internacionais nos casos individuais”<sup>2</sup>*

<sup>1</sup> CANÇADO TRINDADE, Antonio Augusto. *Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, vol.1, 1997, p.412.

<sup>2</sup> CANÇADO TRINDADE, Antonio Augusto. *Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, vol.1, 1997, p.429-430.





# MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

## PROCURADORIA DA REPÚBLICA NO RIO DE JANEIRO

170  
4

Em já renomada lição, André de Carvalho Ramos é claro e peremptório:

*“As sentenças da Corte Interamericana possuem o efeito de coisa julgada inter partes, vinculando as partes em litígio. Entretanto, cabe considerar o efeito de coisa interpretada de um julgado da Corte, pelo qual os órgãos internos devem se orientar pela interpretação da Corte Interamericana de Direitos Humanos, sob pena de concretizar a responsabilidade internacional do Estado que representam. Ignorar o efeito de coisa interpretada e enfatizar a vinculação das partes somente em um litígio perante a Corte é atitude, no mínimo, irrealista dos órgãos que representam o Estado e que, por isso mesmo, deveriam se preocupar em evitar sua responsabilização internacional”<sup>2</sup>*

Esta é inclusive uma tendência e uma reivindicação do próprio Judiciário no sistema nacional, no sentido de uma progressiva verticalização da jurisprudência com aplicação em bloco do entendimento dos tribunais superiores às pretensões isomórficas. Institutos como a repercussão geral do recurso extraordinário ou do julgamento de recursos especiais repetitivos, que foram criados por iniciativas do Judiciário brasileiro, mostram isso.

Nesse contexto, seria incongruente e desarrazoado que defendamos uma lógica para nosso sistema interno, e queiramos que a Corte Interamericana, que sabemos não dever ser tribunal de revisão, venha a reexaminar cada caso para que admitamos a vinculatividade das suas decisões.

Ao revés, a lógica do sistema interamericano de proteção dos direitos humanos é de respeito às conclusões da CIDH em casos similares. O argumento do juízo, portanto, improcede, e deve ser reformada a decisão.

<sup>2</sup> RAMOS, André de Carvalho. *Processo Internacional de Direitos Humanos*. São Paulo: Saraiva, 2ª Ed., 2012, p.236.



# MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

## PROCURADORIA DA REPÚBLICA NO RIO DE JANEIRO

171  
4

### 10. DOS ARGUMENTOS FORA DE CONTEXTO EM TORNO DA LEI DE ANISTIA - O MPF AFIRMOU EXPRESSAMENTE QUE CRIME PERMANENTE NÃO É ABRANGIDO PELA ANISTIA

Por fim, o juízo faz, através da defesa da subsistência da lei de anistia, considerações sobre a segurança e a estabilidade jurídica geradas pela "pacificação social" que tais normas despenalizadoras teriam encontrado na sociedade.

Os argumentos são polêmicos, não apenas porque o direito internacional (em diversos precedentes) afirma a invalidade das "autoanistias", mas também porque, à toda evidência, não existe "sedimentação social e jurídica" da anistia brasileira (até porque a lei está sendo questionada no STF). Por estes motivos, deixaremos os argumentos do juízo de lado.

Como afirmamos na cota que acompanhou a denúncia, cujos argumentos endossamos e à qual remetemos os nobres Desembargadores Federais, ainda que pendam embargos de declaração na ADPF n.153, o MPF sustenta a inaplicabilidade da lei de anistia ao presente caso por se tratar de crime de sequestro, delito permanente, conforme tipificação do próprio Supremo Tribunal Federal.

### 11. DO PEDIDO

Pelo exposto, requer o **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL** que o recurso seja julgado provido, com a reforma da decisão recorrida e o recebimento da denúncia, para prosseguimento do processo em seus ulteriores termos, até a condenação final dos acusados.

Rio de Janeiro, 26 de junho de 2013.

**ANTONIO DO PASSO CABRAL**  
Procurador da República