

PODER JUDICIÁRIO  
JUSTIÇA FEDERAL  
2.ª Vara Federal Criminal – Seção Judiciária do Rio de Janeiro

JFRJ  
Fls 1

**N.º DE ORDEM:** \_\_\_\_\_/2013  
**PROCESSO N.º:** 0801434-65.2013.4.02.5101  
**AUTOR:** MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL  
**RÉUS:** LUIZ MÁRIO VALLE CORREIA LIMA, ROBERTO AUGUSTO DE MATTOS DUQUE ESTRADA, DULENE ALEIXO GARCEZ DOS REIS e VALTER DA COSTA JACARANDÁ  
**IMPUTAÇÃO:** Art. 148, § 2.º, do Código Penal  
**SENTENÇA TIPO:** “D4”  
**JUIZ PROLATOR:** ALEXANDRE LIBONATI DE ABREU  
**DATA:** 05-06-2013

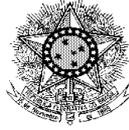
---

O **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**, pelos Procuradores da República ANTONIO DO PASSO CABRAL e LUIZ FERNANDO VOSS CHAGAS LESSA, após minucioso levantamento de dados e cuidadosa análise probatória, oferecem **DENÚNCIA** em face de **LUIZ MÁRIO VALLE CORREIA LIMA, ROBERTO AUGUSTO DE MATTOS DUQUE ESTRADA, DULENE ALEIXO GARCEZ DOS REIS e VALTER DA COSTA JACARANDÁ** pela prática do delito de sequestro, descrito no artigo 148, §2º, do Código Penal.

Registro que a denúncia foi emendada pelo MPF às fls. 102/104 para excluir LUIZ TIMÓTHEO DE LIMA, falecido anteriormente a sua propositura.

Em situações ordinárias, o exame da admissibilidade que se faria no atual momento procedimental não demandaria uma análise profunda dos elementos probatórios coligidos no Procedimento Administrativo instaurado no âmbito do Ministério Público Federal. Nem tampouco seria necessário situar os fatos narrados a um contexto histórico específico. É que a denúncia nada mais constitui do que uma peça na qual o acusador descreve condutas em tese típicas, lastreada em indícios suficientes de autoria e materialidade, a demonstrar que





PODER JUDICIÁRIO  
JUSTIÇA FEDERAL

2.<sup>a</sup> Vara Federal Criminal – Seção Judiciária do Rio de Janeiro

JFRJ  
Fls 2

existe uma razão lógica e plausível para o Estado submeter um indivíduo aos dissabores de uma acusação criminal.

A situação posta a exame, todavia, foge à regra. Intuitivamente sabe-se que o exame de admissibilidade não poderia ser realizado da mesma forma que diuturnamente se faz em relação a outros casos de semelhante gravidade. É que, preliminarmente a tudo, é posta à prova a própria imparcialidade do magistrado. Conforme a lúcida advertência de FARACO DE AZEVEDO, “deve o juiz ter consciência do escolho ideológico, para que possa fazer-lhe frente. Sofre ele ‘a atuação do fatores múltiplos, de ordem emocional, psíquica, circunstancial’, como também ‘sente o efeito de suas convicções ideológicas’, necessitando ‘ter lucidez suficiente que lhe permita identificar, analisar e criticar as circunstâncias que o acometem, inclusive para se policiar, pois, do contrário, seria um ingênuo, influenciado por fatores que ele mesmo desconhece, mas que certamente existem e são eficazes”<sup>1</sup>

O positivismo jurídico trouxe a crença de se poder estudar o direito e aplicá-lo independentemente de valores éticos e de suas implicações sociais, como se o Direito pudesse ser reduzido a uma simples forma, que aceitaria qualquer conteúdo, independentemente de sua dimensão valorativa. Tal concepção hoje encontra-se desatualizada, por óbvio, não havendo como dissociar do campo puramente normativo os valores axiológicos.

Dito isto, retomo o exame da admissibilidade da denúncia ofertada, integrando a norma de valores, mas atento à consciência dos próprios, de forma a

---

<sup>1</sup> *In* Direito, Justiça Social e Neoliberalismo, RT, 1999, p. 12).





PODER JUDICIÁRIO  
JUSTIÇA FEDERAL

2.<sup>a</sup> Vara Federal Criminal – Seção Judiciária do Rio de Janeiro

JFRJ  
Fls 3

não me deixar influenciar, ainda que inconscientemente, por ideias preconcebidas.

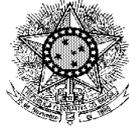
A necessidade desse introito deixa antever a excepcionalidade do caso. Excepcionalidade esta que não deveria ocorrer, já que casos em tese típicos – sejam graves ou menos graves – devem ensejar o mesmo tratamento.

A excepcionalidade do caso repousa na constatação de que os fatos remontam ao ano de 1970, mais precisamente ao dia 16 de janeiro de 1970, quando a vítima MÁRIO ALVES DE SOUZA VIEIRA foi presa e levada ao Destacamento de Operações de Informações – Centro de Operações de Defesa Interna (DOI-CODI/RJ), localizado no quartel do 1º Batalhão de Polícia do Exército, nesta cidade, onde foi cruelmente torturada.

A denúncia ofertada, ao longo de suas sessenta e oito páginas, pode assim ser subdividida para melhor compreensão:

1. Em sua primeira parte, descreve o contexto histórico em que se sucederam os fatos, narrando as atividades da vítima e a perseguição política que sofrera;
2. A partir do item 2 (fl. 9), a denúncia descreve a prova da materialidade do crime imputado (sequestro). Valendo-se de farto suporte testemunhal, documental e histórico, o MPF assegura a privação ilegal da liberdade da vítima nas dependências do DOI-CODI/RJ, sustentando que a mesma foi vista com vida pela última vez sendo retirada da cela onde fora torturada;





PODER JUDICIÁRIO  
JUSTIÇA FEDERAL

2.<sup>a</sup> Vara Federal Criminal – Seção Judiciária do Rio de Janeiro

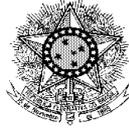
JFRJ  
Fls 4

3. No item 2.1 (fl. 23), a denúncia descreve o grave sofrimento físico e moral da vítima em razão da tortura que lhe foi infligida;
4. No item 2.2, o MPF (fl. 28) sustenta juridicamente a capitulação sugerida na inicial acusatória. Argumenta, em rápida síntese, que:
  - a) A certidão de óbito da vítima foi lavrada em 1996, em razão de presunção relativa de morte conferida pela Lei 9.140/95;
  - b) Que a locução “para todos os efeitos legais” constante da Lei 9.140/95 gera uma presunção relativa de morte, com finalidade exclusivamente humanitária;
  - c) Que conforme entendimento do STF ao julgar os pedidos de extradição 974, 1150 e 1278, “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’”;
  - d) Que o julgamento dos pedidos de extradição 1150 e 1278 foi posterior à decisão da ADPF 153, que reconheceu a constitucionalidade da Lei de Anistia;
5. A partir do item 3 (fl. 35), o MPF passa a detalhar a conduta de cada denunciado, bem como as circunstâncias e provas que permitiram identificá-los.

Junto com a denúncia foi apresentada manifestação na qual o MPF, além de repetir os argumentos externados no item 2.2 do corpo da inicial, sustenta:

1. A permanência do crime de sequestro até a presente data;





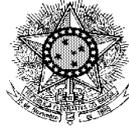
PODER JUDICIÁRIO  
JUSTIÇA FEDERAL

2.ª Vara Federal Criminal – Seção Judiciária do Rio de Janeiro

JFRJ  
Fls 5

2. Que o crime de sequestro ora imputado, ante seu caráter permanente, não se subsume aos efeitos da Lei 6.683/79 (Lei da Anistia), que abrangeria apenas os crimes políticos e conexos cometidos entre 02/09/1961 e 15/08/1979;
3. Que “ainda que a lei 9.140/95 tivesse o condão de eliminar o bem jurídico tutelado pelo art. 148 do Código Penal, a morte (presumida) de Mário Alves teria ocorrido em 1995, após, portanto, a promulgação da regra de imprescritibilidade estabelecida no art. 5º, inciso XLIV, da Constituição da República de 1988, incidente sobre a ação de grupos armados, civis ou militares, contra a ordem constitucional e o Estado Democrático”, aplicando-se a Súmula 711 do STF;
4. Que ainda que se entenda que os fatos imputados já se encontram exauridos, a punibilidade não estaria extinta, uma vez que configurariam, já naquela época, crime contra a humanidade, insuscetível de anistia ou prescrição, conforme normas do direito costumeiro cogente anteriores ao início da execução;
5. Que deve ser observado o entendimento da Corte Interamericana de Direitos Humanos – IDH, externado no caso *Gomes Lund vs Brasil*, uma vez que o Estado brasileiro voluntariamente submeteu-se à jurisdição da referida Corte ao ratificar, em 1998, a cláusula facultativa de jurisdição obrigatória. Argumenta que a sentença prolatada no caso referenciado “tem força vinculante a todos os Poderes do Estado brasileiro”;
6. Que não há incompatibilidade entre a sentença do caso *Gomes Lund vs Brasil*, prolatada pela Corte IDH e a decisão do Supremo Tribunal Federal na ADPF 153, posto que naquela a Lei da Anistia é





PODER JUDICIÁRIO  
JUSTIÇA FEDERAL

2.<sup>a</sup> Vara Federal Criminal – Seção Judiciária do Rio de Janeiro

JFRJ  
Fls 6

confrontada com preceitos do direito convencional; ao passo que nesta, com preceitos constitucionais internos;

7. Que o crime imputado não está arrolado dentre aqueles de competência da Justiça Militar. Que os denunciados não são militares da ativa, que os fatos não foram praticados contra o patrimônio ou ordem administrativa militares; não sendo a vítima militar ou funcionário da Justiça ou de Ministério militar.

Delimitada a exposição dos fatos e feita uma breve síntese das considerações preliminares, passo a examinar cada um dos pontos salientados:

*Da competência da Justiça Federal:*

Assiste razão ao Ministério Público Federal ao sustentar a competência da Justiça Federal para apreciar os fatos narrados na denúncia. O parágrafo único do artigo 124 da Constituição remete para a legislação ordinária a fixação da competência da Justiça Militar. Já o Código Militar, referenciado pelo *parquet* em sua cota, restringe a natureza militar aos delitos praticados em condições não associadas aos denunciados, à vítima ou aos bens jurídicos envolvidos.

*Da capitulação legal:*

A denúncia descreve fatos que, segundo o órgão ministerial, se adequariam à descrição típica do crime de sequestro, prevista no artigo 148 do atual Código Penal Brasileiro (Decreto-Lei 2.848/40). Sustenta o *parquet* que a tortura infligida à vítima, e minuciosamente descrita no item 2.1 da inicial





PODER JUDICIÁRIO  
JUSTIÇA FEDERAL

2.<sup>a</sup> Vara Federal Criminal – Seção Judiciária do Rio de Janeiro

JFRJ  
Fls 7

acusatória, constituiria causa qualificadora da conduta, a atrair pena mais grave, conforme parágrafo segundo do citado artigo 148 do CP.

*Do elemento subjetivo do tipo:*

O crime de sequestro tem, como bem jurídico protegido, a liberdade pessoal de locomoção. Exatamente por isso insere-se na Seção I do Capítulo VI do diploma repressivo, ao lado de delitos como o de constrangimento ilegal, ameaça e redução a condição de escravo. A sua configuração típica pode caracterizá-lo como subsidiário (subsidiariedade implícita), integrando outros delitos como elementar<sup>2</sup>.

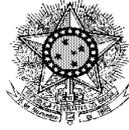
Acrescente-se nesta breve digressão doutrinária que o crime de sequestro só é punido a título de dolo, consistente na vontade de privar a vítima de sua liberdade de locomoção.<sup>3</sup> Não se exige, por outro lado, nenhum elemento subjetivo específico, que, se houver, poderá configurar outro crime. Aliás, CEZAR ROBERTO BITENCOURT já advertia que “embora o crime em exame não exija nenhum elemento subjetivo especial do tipo, a tipificação adequada da conduta será orientada sempre segundo o *elemento subjetivo geral*, o dolo, pois, como em qualquer crime, a mesma *conduta física* poderá configurar um ou outro crime, de acordo com a sua finalidade, isto é, segundo a intenção com que fora praticada.”<sup>4</sup> Em idêntico sentido lecionava MAGALHÃES NORONHA, segundo o qual “apresentando-se um fim específico no delito de sequestro ou cárcere privado, transmuda-se o título do crime, assim, p. ex., no delito do artigo seguinte (redução à condição análoga à de escravo), dos arts. 159 (sequestro para fins de

<sup>2</sup> Damásio de Jesus, *in* Direito Penal, 2º volume, Saraiva, 1986, p. 273.

<sup>3</sup> Ob. Cit., p. 272.

<sup>4</sup> *In* Tratado de Direito Penal, 3ª. Ed., 2003, p. 454.





PODER JUDICIÁRIO  
JUSTIÇA FEDERAL

2.<sup>a</sup> Vara Federal Criminal – Seção Judiciária do Rio de Janeiro

JFRJ  
Fls 8

extorsão), 219 (rapto) etc., em que a privação da liberdade é meio para consecução de um fim.”<sup>5</sup>

Reportando-me aos fatos narrados na denúncia, e conforme síntese que se elaborou previamente, observa-se que à partir do item 2 da inicial acusatória há descrição da privação ilegal da liberdade da vítima nas dependências do DOI-CODI/RJ, sustentando-se que a mesma foi vista com vida pela última vez sendo retirada da cela onde fora torturada. Já à partir do item 2.1 (fl. 23), a denúncia passa a descrever o grave sofrimento físico e moral da vítima em razão da tortura que lhe foi infligida.

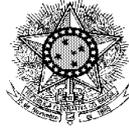
De tudo que foi exposto, observa-se que a denúncia não se orienta no intuito de evidenciar o dolo dos denunciados, vale dizer, a vontade deliberada de privar a vítima MÁRIO ALVES de sua liberdade. Ao revés, descreve a privação da liberdade como meio para a consecução da tortura, detidamente descrita à partir do item 2.1 da denúncia e posteriormente detalhada no item 3, momento em que é imputada a participação de cada denunciado. A tortura, por outro lado, atinge bem jurídico diverso mais abrangente, consubstanciado na própria dignidade da pessoa humana.<sup>6</sup>

Resta evidente, à partir da narração, bem como dos robustos elementos que a suportam, que MÁRIO ALVES foi detido ilegalmente (teve o bem jurídico liberdade de locomoção cerceado) com o objetivo de ser interrogado e, para tanto, torturado. O contexto histórico, bem como as atividades profissionais e

<sup>5</sup> *In* Direito Penal, 2º volume, 7ª Ed., Saraiva, 1972, p. 162.

<sup>6</sup> MÁRIO COIMBRA, *in* Tratamento do Injusto Penal da Tortura, RT, 2002, p. 134.





PODER JUDICIÁRIO  
JUSTIÇA FEDERAL

2.ª Vara Federal Criminal – Seção Judiciária do Rio de Janeiro

JFRJ  
Fls 9

políticas da vítima, também evidenciadas pela narração da denúncia em seu item 1, dão suporte a essa conclusão.

Em outras palavras, a narrativa do delito conduz não à vontade deliberada dos denunciados privarem a liberdade de MÁRIO ALVES, mas ao cerceamento como meio de submetê-lo à tortura para obter informações em razão de sua atividade político-partidária e profissional.

Houve uma indevida inversão pelo Ministério Público Federal quando atribui relevância ao sequestro (à privação da liberdade) em detrimento dos maus tratos (à tortura). Tal inversão foi deliberada, objetivando adequar a conduta a um crime de natureza permanente, de forma a evitar o fenômeno da prescrição e a eficácia da Lei da Anistia.

A exaustiva narrativa dos maus tratos sofridos por MÁRIO ALVES enquanto esteve nas dependências do DOI-CODI/RJ não pode ser capitulada como mera causa qualificadora de crime de sequestro, mas como o verdadeiro mote de agir para a privação da liberdade. Não é por outra razão que a Lei 9.455/97, ao conceituar o crime de tortura, estabelece que:

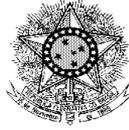
“Art. 1º Constitui crime de tortura:

I - constranger alguém com emprego de violência ou grave ameaça, causando-lhe sofrimento físico ou mental

*omissis*

II - submeter alguém, sob sua guarda, poder ou autoridade, com emprego de violência ou grave ameaça, a intenso





PODER JUDICIÁRIO  
JUSTIÇA FEDERAL

2.<sup>a</sup> Vara Federal Criminal – Seção Judiciária do Rio de Janeiro

JFRJ  
Fls 10

sofrimento físico ou mental, como forma de aplicar castigo pessoal ou medida de caráter preventivo.

*omissis*

§ 4º Aumenta-se a pena de um sexto até um terço:

*omissis*

III - se o crime é cometido mediante seqüestro.”

Muito embora a Lei 9.455/97 seja posterior aos fatos, e ante o seu caráter mais gravoso não possa ter efeitos retroativos, serve como elemento informativo de que o *sequestro* constitui meio de tortura, e não o *inverso*. Rememore-se, conforme já dito e assentado na doutrina, que o sequestro pode constituir delito subsidiário, integrando outros crimes como elementar.<sup>7</sup>

Não se nega a possibilidade de concurso de crimes de tortura e de sequestro. Todavia, para tanto, deve ser comprovado, além da permanência da privação da liberdade, o elemento subjetivo do tipo, ou seja, a intenção de privar o torturado da liberdade após o sofrimento infligido pela tortura em si. Repare-se que os elementos subjetivos de um e outro crime são diversos. No crime de tortura, são infligidos sofrimentos com o objetivo de “obter da vítima ou de terceira pessoa informações ou confissões”<sup>8</sup>, “castigar a vítima ou terceira pessoa por um fato que cometeu ou se suspeite que tenha cometido”<sup>9</sup> ou “intimidar ou coagir o torturado ou outras pessoas”.<sup>10</sup> Isso decorre da própria autonomia entre os delitos e da diversidade de bens jurídicos protegidos, conforme já se destacou.

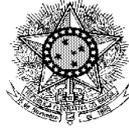
<sup>7</sup> Damásio de Jesus, *in* Direito Penal, 2º volume, Saraiva, 1986, p. 273.

<sup>8</sup> MÁRIO COIMBRA, *in* Tratamento do Injusto Penal da Tortura, RT, 2002, p. 143.

<sup>9</sup> Ob. Cit. P. 143.

<sup>10</sup> Ob. Cit. P.; 143.





PODER JUDICIÁRIO  
JUSTIÇA FEDERAL

2.<sup>a</sup> Vara Federal Criminal – Seção Judiciária do Rio de Janeiro

JFRJ  
Fls 11

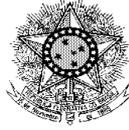
Concluo, assim, não haver substrato probatório mínimo no sentido de terem agido os denunciados com *animus* de privar a vítima de sua liberdade. Ao revés, não apenas a lição histórica que se tem acerca do período, mas os elementos nos quais o MPF suporta a denúncia indicam que não havia vontade deliberada dos denunciados privarem o bem jurídico tutelado pela norma do artigo 148 do Código Penal (a liberdade), mas de o fazerem como meio de realizar tortura, atingindo a dignidade humana da vítima MÁRIO ALVES.

Considerando que na época dos fatos inexistia tipo penal próprio para a tortura, observa-se que as descrições mais próximas para os fatos seriam ou o crime de homicídio (artigo 121 do Código Penal) ou de lesão corporal seguida de morte (artigo 129 do Código Penal), ambos já fulminados pela anistia (Lei 6.683/79, que abarcou os crimes políticos e conexos cometidos entre 02/09/1961 e 15/08/1979) e/ou pela prescrição (artigos 107, IV, c/c 109, I, do Código Penal).

*Da permanência do crime de sequestro:*

Admitindo-se, por eventual, a capitulação de sequestro (apesar de não haver suporte mínimo do elemento subjetivo desse crime na prova que instrui a inicial), observa-se que, segundo a narração delitiva, as provas evidenciariam que a vítima teve privada a liberdade em 16 de janeiro de 1970, e que seu paradeiro tornou-se ignorado à partir de sua remoção do DOI-CODI no Rio de Janeiro no dia seguinte. Conclui o *parquet* que “não existe prova de que a vítima tenha sido morta ou posta em liberdade”, e que, com espeque nas declarações das testemunhas ouvidas no sentido de que estava viva (apesar do precário estado de





PODER JUDICIÁRIO  
JUSTIÇA FEDERAL

2.<sup>a</sup> Vara Federal Criminal – Seção Judiciária do Rio de Janeiro

JFRJ  
Fls 12

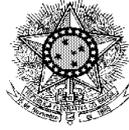
saúde), “seriam descabidas tanto a imputação de homicídio consumado quanto a de crime de sequestro exaurido”.

Em outras palavras, para sustentar a permanência do crime imputado, o *parquet* teria que trazer a prova da materialidade delitiva, vale dizer, não apenas da privação da liberdade da vítima em 16/01/1970, como também da circunstância da mesma permanecer viva, até os presentes dias, com sua liberdade de locomoção cerceada pelos denunciados ou a mando deles.

A tentativa, contudo, parece-me vã. Não é crível que MÁRIO ALVES esteja vivo, e tenha permanecido por mais de 40 (quarenta) anos privado de sua liberdade pelos denunciados. Os combativos membros do Ministério Público sustentam a imputação, basicamente, nas declarações de testemunhas que presenciaram ou ouviram relatos de que MÁRIO ALVES tinha sido torturado e que, ao ser levado do DOI-CODI ainda se encontrava com vida tendo, inclusive, pedido água, apesar do precário estado de saúde decorrente das atrocidades sofridas. Segundo o MPF, não haveria *prova* do evento morte mas, ao contrário, da *sobrevivência* à tortura.

Todos os indícios, contudo, indicam que MÁRIO ALVES, apesar de ter sobrevivido ao primeiro dia de tortura, não resistiu aos ferimentos. Rememore-se que a prova do evento morte não se faz apenas com certidão de óbito ou exames cadavéricos. A morte, como qualquer outro evento do ciclo de vida, pode ser provada, para fins penais, por indícios. A chamada prova indiciária não é incompatível com a moderno processo penal. “Embora não leve à certeza, a jurisprudência tem admitido a condenação quando a prova indiciária for veemente ou então quando várias pequenas circunstâncias sejam concordes até





PODER JUDICIÁRIO  
JUSTIÇA FEDERAL

2.<sup>a</sup> Vara Federal Criminal – Seção Judiciária do Rio de Janeiro

JFRJ  
Fls 13

em detalhes”.<sup>11</sup> Conforme a precisa lição de MIRABETE, “diante do sistema de livre convicção do juiz, encampado pelo Código, a prova indiciária, também chamada de circunstancial, tem o mesmo valor das provas diretas (...). Indícios múltiplos, concatenados e impregnados de elemento positivos de credibilidade são suficientes para dar base a uma decisão condenatória”.<sup>12</sup>

Referindo-me à própria prova trazia pelo MPF em instrução à inicial acusatória, temos que a testemunha ANTONIO CARLOS NUNES CARVALHO não estava certa quanto à sobrevivência de MÁRIO ALVES ao empregar a expressão “aparentemente vivo”, confira-se:

“na manhã seguinte Mário foi retirado da cela, carregado por cerca de quatro pessoas, aparentemente vivo”.

RAIMUNDO JOSÉ BARROS TEIXEIRA MENDES, por sua vez, afirmou que MÁRIO ALVES “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 soldados comentaram que ele havia morrido (...)”.

JOSÉ CARLOS BRANDÃO declarou não ter tido oportunidade de falar com MÁRIO ALVES, e informou que a vítima “estava como se estivesse dormindo ou morto”.

<sup>11</sup> ADALBERTO JOSÉ Q.T. De CAMARGO ARANHA, *in* Da Prova no Processo Penal, Saraiva, 5<sup>a</sup> Ed., 1999, p. 199.

<sup>12</sup> Processo Penal, Atlas, 2<sup>a</sup>ed., p. 305.





PODER JUDICIÁRIO  
JUSTIÇA FEDERAL

2.ª Vara Federal Criminal – Seção Judiciária do Rio de Janeiro

JFRJ  
Fls 14

A testemunha MARIA DALVA LEITE DE CASTRO BONET, por sua vez, disse que, ao ser torturada, ouviu referências à morte de MÁRIO ALVES, que o mesmo não aguentara a tortura a qual fora submetido.

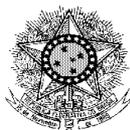
Ao sentenciar o processo 2678420, que tramitou perante a 1ª. Vara Federal do Rio de Janeiro, a então Juíza Federal TANIA DE MELO BASTOS HEINE abordou a mesma questão e, após analisar a prova testemunhal dos autos, afirmou:

“Presumindo-se que tivesse se restabelecido e ido para a clandestinidade, como dirigente de uma agremiação política, secretário geral do Partido (...) necessariamente entraria em contato com seus correligionários políticos. Como chefe de família, procuraria transmitir notícias suas à esposa e filha. Entretanto, ninguém nunca mais o viu ou ouviu falar dele. A abertura política, iniciada pelo Presidente Ernesto Geisel e decididamente levada adiante pelo Presidente João Figueiredo, concretizada através da Lei nº 6683/79, que concedeu anistia, da nova Lei de Segurança Nacional e de outras medidas legislativas e do Executivo, eliminou, finalmente, os presos políticos e propiciou o retorno ao Brasil de exilados e banidos, bem como o abandono da clandestinidade por aqueles que por ela haviam optado. Várias pessoas desaparecidas, na realidade enterradas sob nomes fictícios vêm recuperando sua identidade verdadeira, por iniciativa de familiares (...). Dentro desse contexto não se poderia admitir que, Mário Alves de Souza Vieira não tivesse reaparecido, caso estivesse vivo”.<sup>13</sup>

E ao concluir a notável sentença, um dos marcos da redemocratização do País, a Dra. TANIA HEINE reconheceu a responsabilidade do Estado, e o fez se

<sup>13</sup> Apenso 2, pag. 387.





PODER JUDICIÁRIO  
JUSTIÇA FEDERAL

2.<sup>a</sup> Vara Federal Criminal – Seção Judiciária do Rio de Janeiro

JFRJ  
Fls 15

baseando, exatamente, na morte de MÁRIO ALVES.<sup>14</sup> Valeu-se, sua excelência, do mesmo critério – indiciário – para concluir pela ocorrência do evento morte.

Vale observar que, na referida decisão, a ilustre sentenciante, tão convicta estava da morte de MÁRIO ALVES, que determinou a extração de cópias e o seu encaminhamento ao MPF para os fins do art. 40 do CPP, ou seja, para investigação ou oferecimento de denúncia.<sup>15</sup>

Aliás, a própria família da vítima, ao ingressar com a ação referida, acreditava na morte de MÁRIO ALVES, já que postulou a entrega de seus restos mortais, o que não foi acolhido pela sentença em razão do “não surgimento de elementos suficientes para localização do cadáver; o que gera a impossibilidade material de se determinar sua devolução”.<sup>16</sup>

O Ministro NILSON NAVES, ao julgar o recurso interposto pela União em face da sentença da 1.<sup>a</sup> Vara Federal do Rio de Janeiro, reporta-se, expressamente, ao parecer do Subprocurador-geral da República, Dr. GETÚLIO RIVERA VELASCO CATANHEDE para fundamentar suas razões de decidir. Na oportunidade, o membro do MPF oficiante foi incisivo acerca da morte de MÁRIO ALVES. Confira-se:

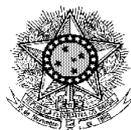
"Assim, a tortura e morte de vários presos políticos no País constituem fatos de inegável notoriedade, comprovada pela ampla divulgação na imprensa nacional e internacional, a partir de 1969. Os próprios autos atestam essa asserção. Na edição da Folha de São Paulo de 28.01.79, que as autoras juntaram ao processo por cópia, a reportagem 'Os

<sup>14</sup> Apenso 2, p. 394.

<sup>15</sup> Apenso 2, fl. 397.

<sup>16</sup> Apenso 2, p. 394.





PODER JUDICIÁRIO  
JUSTIÇA FEDERAL

2.<sup>a</sup> Vara Federal Criminal – Seção Judiciária do Rio de Janeiro

JFRJ  
Fls 16

desaparecidos, uma questão vai persistir' menciona a prisão e o desaparecimento de vários presos políticos, dentre eles Mário Alves.

Mário Alves de Souza Vieira era o Secretário-Geral do Partido Comunista Revolucionário Brasileiro (PCRB), ala dissidente do PCB, de onde ele fora expulso, em 1966, juntamente com Marighela, por defender a luta armada no País.

A morte no cárcere do preso político Mário Alves era notória para a imprensa, conforme demonstra a já referida reportagem do jornal 'A Folha de São Paulo', onde ele está arrolado como um dos desaparecidos políticos. A notícia de sua morte já era também do conhecimento da comissão de Direitos Humanos da Ordem dos Advogados do Brasil, consoante atesta o documento de fl. 87. o livro 'Memória Fotográfica', de José Antonio Segatto e outro, à pág. 146, revela que para os comunistas Mário Alves foi preso a 16.01.70, e a seguir morto pela repressão.

Por último, é notório que, nos países onde atuaram os aparelhos repressivos à margem do direito, os desaparecidos, de um modo geral, foram mortos no cárcere ou fora dele, tal como aconteceu na Argentina.

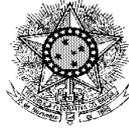
O desaparecimento de Mário Alves do cárcere, onde se encontrava preso, sempre foi tido como um fato notório, e como o desaparecimento de um preso político da importância de Mário Alves sempre foi considerado como morte, a sua morte é também notória, principalmente tendo em conta que, com o advento da anistia, ele teria reaparecido para o seu partido e para os seus familiares. A notoriedade reside, portanto, na convicção generalizada de que o preso político que desapareceu do cárcere e não reapareceu, beneficiado pela anistia, para reintegrar-se a sua família, é porque evidentemente morreu nas mãos das forças de segurança.

Trata-se, na realidade, de uma notoriedade histórica, que poucos ignoram, daí ser dispensável de prova."

"No caso concreto, a tortura de Mário Alves é o fato conhecido, provado nos autos, de onde dever-se-á partir para chegar-se ao desconhecido, que é a sua morte, por meio de torturas de agentes do Poder Público.

De fato, Antonio Carlos de Carvalho testemunha que, a 16.01.70, conheceu Mário Alves, no Quartel da Polícia do Exército, na rua Barão de Mesquita; que Mário Alves estava preso na Cella ao lado da sua; que o depoente fora chamado para fazer faxina na cela de Mário Alves; que o depoente encontrou Mário Alves na cela deitado no chão, em estado de saúde precário, com várias equimoses, pedindo água; que fora fazer a faxina em companhia de colegas de sua cela Augusto Henrique Maria D'Aurelli Oliveira e Manuel José da Silva, que identificaram para o





PODER JUDICIÁRIO  
JUSTIÇA FEDERAL

2.<sup>a</sup> Vara Federal Criminal – Seção Judiciária do Rio de Janeiro

JFRJ  
Fls 17

depoente Mário Alves. Essa testemunha afirma ainda que, de sua cela, ouviu Mário ser interrogado, o que era possível porque as celas não tem parede até o teto; que Mário Alves gritou durante o interrogatório; que ouviu ameaças a Mário Alves de afogamento e de empalamento com cassetete; que ouviu barulho de luta e gritos; que esses espancamentos eram feitos com borrachas ocas de 8 cm de diâmetro, chamadas 'maricotas', as quais foram identificadas pelo barulho que produziam; que eram também seus colegas de cela os presos Raimundo José Barros Guedes e um soldado cujo nome ignorava.

Raimundo José Barros Teixeira confirma que viu Mário Alves no mesmo presídio militar onde estava preso, na madrugada de 16 para 17.01.70. Nessa mesma noite, ouviu, de sua cela, que perguntavam, na cela vizinha, a um preso, se era Mário Alves, ao que este respondeu 'vocês já sabem', resposta igualmente dada à pergunta seguinte se Mário era o Secretário-Geral do PCRB. Confirma, igualmente, que ouviu Mário Alves ser interrogado, espancado; que ouviu ameaças de morte e afogamento se Mário não falasse; que ouviu gritos; que, após feito silêncio, o depoente subiu na cama de beliche, que ficava junto ao teto, de onde pode ver, pela fresta existente, Mário Alves pendurado no 'pau de arara'; que conhecia Mário Alves desde 1969, por isso que o reconheceu pendurado no 'pau de arara'; que foi informado pelo cabo-enfermeiro que Mário Alves fora levado para a enfermaria e em seguida para o Hospital do Exército; que ouviu os soldados comentarem que Mário Alves havia morrido.

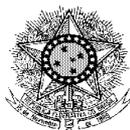
A outra testemunha José Carlos Brandão esclarece que conheceu Mário Alves em 1961 ou 1962; que, na manhã de 17.01.70, por engano foi levado à cela de Mário Alves, que se encontrava caído no chão ensanguentado.

Manuel João da Silva, também preso político, esclarece que já conhecia Mário Alves; que, no dia 17.01.70, foi chamado para limpar a cela onde estava Mário Alves, caído e pedindo água; que a cela estava suja de algo parecido com sangue coagulado; que ouviu os guardas falarem que Mário Alves havia sido levado para o Hospital Central do Exército; que nunca mais ouviu falar de Mário Alves.

Essas torturas foram ainda denunciadas por Salathiel Teixeira Rollins e Renê Laugery de Carvalho em seus depoimentos prestados junto à Justiça Militar.

Se Mário Alves foi torturado e encaminhado para a enfermaria em estado de saúde precário, já moribundo, conforme demonstram as provas, tudo indica que tenha morrido em consequência dos maus tratos recebidos no





PODER JUDICIÁRIO  
JUSTIÇA FEDERAL

2.<sup>a</sup> Vara Federal Criminal – Seção Judiciária do Rio de Janeiro

JFRJ  
Fls 18

cárcere. Caso contrário teria sido processado e condenado pela Justiça Militar, se algum crime tivesse praticado, e ainda [sic] estaria vivo.

É inadmissível mesmo que se possa extrair outra consequência, outra ilação, senão a morte de Mário Alves, não só porque a tortura é responsável nos cárceres pela morte de muitos presos políticos, conforme denúncias da imprensa nacional e internacional, da Igreja, das entidades de classe e dos parentes das vítimas, de modo a constituir fato notório; mais ainda porque, o desaparecimento de presos políticos, enquanto estiveram atuantes os aparelhos políticos repressivos, em regime autoritário ou ditatoriais, sempre estabeleceu a presunção de morte, conforme registra a história, aqui e alhures.

Por outro lado, não seria crível que Mário Alves, na qualidade de Secretário-Geral do PCRB, se tivesse escapado da prisão não voltasse, mesmo na clandestinidade, a comandar os seus liderados e a contactar com a sua família.

Mais ainda inconcebível que, vindo a anistia, e consolidada a abertura democrática, que beneficiou próceres das alas dissidentes do Partido comunista, não voltasse Mário Alves a integrar a sua família e a ocupar o seu espaço político.

E é de presumir-se, também, que somente a plena certeza da morte de Mário Alves faria com que a sua família viesse postular em Juízo, pois o caso contrário seria um inominável absurdo que macularia de desonra um chefe de partido, por mais condenável que seja a sua ideologia.

Da análise dos indícios a que se procedeu nada existe nos autos que represente um contra-indício; nenhuma justificativa é dada para explicar o desaparecimento, senão que Mário Alves nunca esteve preso, o que é inteiramente inverdadeiro.

Na realidade, todos os indícios convergem para explicar o desaparecimento de Mário Alves, e a única e irrefragável conclusão a que se chega, por via da relação de causalidade, é que ele morreu no cárcere onde se achava ilegalmente preso. Em suma, pela conexão dos indícios, a presunção é de que ele foi morto por agentes do Poder Público, que o detinham ilegalmente no cárcere."

O acórdão do extinto TFR confirmou a r. sentença monocrática na parte em que estabelece a responsabilização do Estado pelo desaparecimento e morte de MÁRIO ALVES, reformando-a, tão somente, quanto aos danos morais, não





PODER JUDICIÁRIO  
JUSTIÇA FEDERAL

2.<sup>a</sup> Vara Federal Criminal – Seção Judiciária do Rio de Janeiro

JFRJ  
Fls 19

acolhidos pela jurisprudência daquela época.<sup>17</sup>

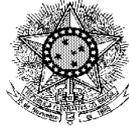
Conclui-se, portanto, diferentemente da premissa do MPF nestes autos, no sentido de não ser exigível a prova formal do fenômeno morte para que se interrompa a permanência do crime de sequestro e, por consequência, se inicie o fluxo prescricional. A morte de MÁRIO ALVES ocorreu logo após a tortura, sendo evidenciada pela robusta prova indiciária acerca de seu precário estado de saúde quando por último foi visto com vida. O desaparecimento de MÁRIO ALVES não constitui indício de que permaneça vivo mas, ao contrário, de que não esteja. Não seria razoável, ou compatível com sua postura pessoal e política, esperar que, como chefe de família, não retornasse; como chefe de agremiação política, que não se comunicasse com os correligionários, notadamente após a redemocratização do país. Reporto-me uma vez mais à sentença da então Juíza Federal TÂNIA HEINE que afirmou que “dentro desse contexto não se poderia admitir que, Mário Alves de Souza Vieira não tivesse reaparecido, caso estivesse vivo”.<sup>18</sup>

Embora a declaração de morte de MÁRIO ALVES não tenha sido alvo de pedido principal naquela ação, certo que constituiu sua causa de pedir. O legalismo tecnicista impede que sobre a “causa de pedir” se forme coisa julgada. Contudo, precedendo à técnica jurídica prevalecem os princípios lógicos que dão conta da cessação da permanência do eventual crime de sequestro em janeiro de 1970.

<sup>17</sup> Apenso 2, p. 418.

<sup>18</sup> Apenso 2, pag. 387.





PODER JUDICIÁRIO  
JUSTIÇA FEDERAL

2.ª Vara Federal Criminal – Seção Judiciária do Rio de Janeiro

JFRJ  
Fls 20

Dito isto, desnecessário se faz analisar questões propostas pelo MPF acerca da natureza da presunção de morte conferida pela Lei 9.140/95. A morte de MÁRIO ALVES não precisaria ser presumida por lei, já que os indícios dão conta de sua ocorrência no DOI-CODI/RJ em janeiro de 1970. Tal circunstância, inclusive, serviu como fundamento de sentença judicial transitada em julgado.

Pelo mesmo motivo não se mostra essencial comentar a alternativa subsidiária apresentada pelo MPF no sentido de que a Lei da Anistia não teria o condão de atingir crimes permanentes, cuja interrupção só se dera com a edição da Lei 9.140/95. É que, conforme se justificou, não acolho esse marco legislativo como hipótese, quer de interrupção da permanência ou de início do prazo prescricional. Os fatos (sequestro/tortura e morte de Mário Alves) ocorreram em janeiro de 1970.

Também irrelevante considerar o fato da Lei 9.140/95 ser posterior à regra da imprescritibilidade, imposta pela Constituição da República, já que, conforme se afirmou, citada norma não é evocada como razão de decidir.

*Da presunção de morte veiculada pela Lei 9.140/95:*

Já ficou assentado que a morte de MÁRIO ALVES prescinde de qualquer presunção legal decorrente da Lei 9.140/95 que, no dizer do *parquet*, teria fins meramente humanitários.

Todavia, a título de argumentação, prossigo na análise do tema para afirmar que a presunção de morte decorrente da Lei 9.140/95 não possui natureza unicamente humanitária. Referida norma institucionaliza o que já era notório. A





PODER JUDICIÁRIO  
JUSTIÇA FEDERAL

2.<sup>a</sup> Vara Federal Criminal – Seção Judiciária do Rio de Janeiro

JFRJ  
Fls 21

lei jamais poderia “presumir” se tal “presunção” não estivesse em conformidade com o contexto fático subjacente. Não se poderia “partir” o ordenamento jurídico, como se houvesse conjuntos de normas ou sistemas incompatíveis num mesmo território soberano. O ordenamento jurídico é uniforme e, conforme MIGUEL REALE JR:

“nesse complexo unitário, corresponde à trama das relações sociais dotadas de garantia específica, ou seja, de coercibilidade, discriminam-se vários elementos constitutivos que se articulam uns aos outros graças à estrutura binada ou conjuntiva da regra de direito (...)”.<sup>19</sup>

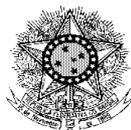
Não poderia MÁRIO ALVES ser reconhecido vivo para fins penais e, ao mesmo tempo, morto para fins de responsabilização civil do Estado e pagamento de indenização à família. Além de contraditórios os pressupostos, colocariam sob questionamento a própria validade dos pagamentos efetuados, além de trazer indesejável insegurança ao Ordenamento Jurídico.

Reportando-me uma vez mais às considerações iniciais de FARACO DE AZEVEDO<sup>20</sup> acerca do necessário reconhecimento das próprias concepções ideológicas como forma de evitar julgamentos inconscientemente parciais, cito o ponderado posicionamento de LAURO JOPPERT S. JR que, ao abordar o modelo de justiça transicional no Brasil sobre a responsabilidade penal para a criminalidade estatal do período da ditadura, reconhece o confronto entre as posições juspositivas, contrárias à punição; e jus moralistas, favoráveis à punição, para concluir que os defensores da punição dos agentes do Estado, convictos de estarem fazendo justiça, “acabam desenvolvendo toda uma

<sup>19</sup> Lições Preliminares de Direito, Saraiva, 14<sup>a</sup>. Ed., p. 190.

<sup>20</sup> *In* Direito, Justiça Social e Neoliberalismo, RT, 1999, P. 12.





PODER JUDICIÁRIO  
JUSTIÇA FEDERAL

2.<sup>a</sup> Vara Federal Criminal – Seção Judiciária do Rio de Janeiro

JFRJ  
Fls 22

argumentação jurídica que, aos olhos dos positivistas, peca pela inconsistência e pela parcialidade”.<sup>21</sup> E mais, ocultam “através de subterfúgios, os pressupostos e as consequências decorrentes da opção teórica adotada, configurando-se, assim uma espécie de moralismo jurídico “disfarçado”.<sup>22</sup>

Não há, portanto, em conclusão, possibilidade de se considerar MÁRIO ALVES vivo, para fins penais, quando a prova indiciária o tem como morto, consistindo essa opção a única consentânea com o ordenamento jurídico vigente que, à partir da Lei 9.140/95 institucionalizou juridicamente fato notório que a história já havia revelado.

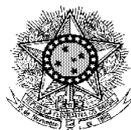
*Do posicionamento do STF ao julgar pedidos extradicionais e da compatibilidade do entendimento com a decisão da ADPF 153:*

O Ministério Público Federal sustentou que o Supremo Tribunal Federal, já por três oportunidades, ao julgar os pedidos de extradição 974, 1150 e 1278, posicionou-se de forma a reconhecer a permanência do crime de sequestro enquanto não reconhecido, formalmente, o óbito. Tal posicionamento fundamentaria a tese defendida nestes autos no sentido de que, à míngua de uma sentença fixando a data provável do óbito de MÁRIO ALVES, o mesmo deveria ser considerado vivo e, por consequência, não exaurido o crime de sequestro. A tese seria reforçada, segundo o MPF, pela constatação de que o julgamento dos pedidos de extradição 1150 e 1278 ocorreram após a decisão da ADPF 153, que reconheceu a constitucionalidade da Lei de Anistia.

<sup>21</sup> In Revista Anistia Política e Justiça de Transição da Comissão da Anistia – Ministério da Justiça, nº 2 (jul/dez 2009) – Brasília: MJ, 2009, P. 332.

<sup>22</sup> Ob. Cit. P. 332





PODER JUDICIÁRIO  
JUSTIÇA FEDERAL

2.<sup>a</sup> Vara Federal Criminal – Seção Judiciária do Rio de Janeiro

JFRJ  
Fls 23

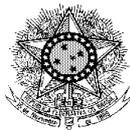
A tese não merece acolhida. Em primeiro lugar, porque, conforme já se ressaltou linhas acima, há prova (inclusive declarada judicialmente) da morte de MÁRIO ALVES. Em segundo lugar, porque o campo de cognição para o julgamento de pedidos de extradição é limitado, conforme salientado pela Ministra CARMEN LÚCIA ao julgar o Pedido de Extradição 1150, não lhe cabendo analisar perfunctoriamente os elementos dos crimes, inclusive a permanência, em se tratando de crime de sequestro:

“A jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal tem reiteradamente assinalado que, na ação de extradição, não se confere ao Supremo Tribunal competência para indagar sobre o mérito da pretensão deduzida pelo Estado requerente ou sobre o contexto probatório em que a postulação extradicional apóia-se. Precedentes.”

Em assim sendo, não cabia ao Supremo Tribunal Federal perquirir acerca da prova da permanência do crime de sequestro imputado aos extraditados. A Suprema Corte nada mais fez do que reportar-se a sua própria jurisprudência sobre o crime de sequestro ao analisar o requisito da dupla tipicidade, já que não poderia aplicar a Convenção Interamericana sobre o Desaparecimento Forçado de Pessoas, ainda não ratificada pelo Brasil. Confirma-se, a partir de trecho do voto do Ministro GILMAR MENDES na Extradição 1278:

“Segundo o entendimento adotado na EXT n. 974/Argentina, a Convenção Interamericana sobre o Desaparecimento Forçado de Pessoas ainda não foi ratificada pelo Estado brasileiro; significa dizer que suas normas portanto não foram incorporadas ao ordenamento interno e, em consequência, não foi criado o tipo penal correspondente ao desaparecimento forçado de pessoas. Considerou-se, entretanto, a possibilidade de análise da dupla tipicidade com





PODER JUDICIÁRIO  
JUSTIÇA FEDERAL

2.<sup>a</sup> Vara Federal Criminal – Seção Judiciária do Rio de Janeiro

JFRJ  
Fls 24

base no delito de sequestro. Entendimento que adoto também.

Com relação à ocorrência da prescrição, destaco que, conforme especificado no pedido extradicional, o Governo requerente incorporou em seu ordenamento jurídico a imprescritibilidade dos crimes relativos ao desaparecimento forçado de pessoa e às privações ilegítimas de liberdade, em razão de ser signatário da ‘Convenção sobre a Imprescritibilidade dos Crimes de Guerra e dos Crimes Contra a Humanidade’ e da ‘Convenção Interamericana sobre Desaparecimento Forçado de Pessoas’.

Embora o Brasil não tenha ratificado as convenções que tratam da imprescritibilidade dos crimes dessa espécie, conforme assentado no julgamento da EXT n. 974/Argentina (DJe 4.12.2009) e da EXT n. 1.150/Argentina (DJe 17.6.2011), dada a natureza permanente do crime de sequestro, o prazo de prescrição somente começa a fluir a partir da cessação da permanência.

Daí, concluir-se pela não-ocorrência da prescrição (...)

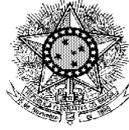
Ademais, não bastassem esses argumentos, saliento, uma vez mais, que, no caso vertente, há prova do evento morte, declarada, inclusive, judicialmente, em sentença transitada em julgado conforme antes ressaltado e reproduzido.

*Da configuração de crime contra a humanidade:*

O Ministério Público Federal, alternativamente, sustentou constituírem os fatos narrados na denúncia crimes contra a humanidade, insuscetíveis de anistia ou prescrição conforme as normas do direito costumeiro cogentes e anteriores ao início da execução.

Com o devido respeito aos diligentes Procuradores oficiais, que se socorreram de todos os meios disponíveis no desempenho de seu importante





PODER JUDICIÁRIO  
JUSTIÇA FEDERAL

2.<sup>a</sup> Vara Federal Criminal – Seção Judiciária do Rio de Janeiro

JFRJ  
Fls 25

mister, tenho que a tese possua mero interesse acadêmico, não podendo ser evocada, diante das regras do direito positivo vigentes, para sustentar a eventual prolação de um decreto condenatório. Observo que, ao longo do tempo, foram sendo elaborados instrumentos internacionais de proteção aos direitos naturais do homem, culminando com a própria criminalização internacional da tortura. Contudo, as regras convencionais vigentes na época dos fatos – em janeiro de 1970 – não possuem força cogente. Aliás, ao sustentar a imprescritibilidade diante das regras do direito humanitário, sequer o MPF pode precisar qual ou quais, dentre tantas convenções mencionadas, incidiriam na hipótese para i. tipificar os fatos como crime de tortura e ii. Estabelecer a sanção a ser aplicada. Conforme advertência de LAURO JOPPERT SWENSSON JUNIOR, ao debater os aspectos controvertidos sobre a responsabilização penal para os crimes da ditadura militar, deve-se criticar o fato de se recorrer “constantemente a princípios com baixa densidade normativa para chegar a certas consequências concretas, sem a devida fundamentação e rigor lógico (falsa subsunção)”.<sup>23</sup>

Não bastasse esse argumento – das normas evocadas possuem baixa densidade normativa – não sendo aptas quer a tipificar a conduta ou a estabelecer uma sanção, rememore-se que a prevalência das regras convencionais sobre as regras de direito interno jamais foi objeto de conformismo pacífico pela doutrina e pela jurisprudência. A teoria monista clássica, defendida pelo emérito professor JACOB DOLINGER, segundo a qual Tratados e Convenções, uma vez aprovados e promulgados, incorporam-se ao direito interno, ficando em posição hierárquica superior, dá lugar ao chamado monismo moderado, segundo o qual não haveria hierarquia entre ditas normas internas e internacionais, resolvendo-se

<sup>23</sup> *In* Revista Anistia Política e Justiça de Transição, Comissão da Anistia do Ministério da Justiça nº 2 (jul/dez 2009), Brasília: MJ, 2009, p. 332.





PODER JUDICIÁRIO  
JUSTIÇA FEDERAL

2.ª Vara Federal Criminal – Seção Judiciária do Rio de Janeiro

JFRJ  
Fls 26

eventual conflito pela regra geral de que norma mais recente prevalece sobre a anterior, independentemente da fonte.<sup>24</sup> Tal critério passou a ser adotado pelo Supremo Tribunal Federal à partir do celebrado julgamento do RE 80.004.

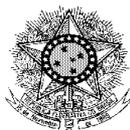
Conquanto o direito convencional venha adquirindo contornos cada vez mais preponderantes, é certo que em janeiro de 1970 não havia a incidência cogente de ditas normas de direito humanitário. Conforme lição de CELSO D. DE ALBUQUERQUE MELLO, “as normas internacionais de Direitos Humanos criam uma restrição à soberania no seu sentido tradicional. A matéria é da maior relevância e interessa a todos. Acreditamos que devido a sua natureza especial as normas do DIDH se sobreporão ao D. Interno, inclusive as normas constitucionais.”<sup>25</sup> A locução verbal empregada deixava antever que se tratava de uma previsão para o futuro, que veio a ser implementada no Brasil à partir de 2004 com a Emenda Constitucional 45, mas que encontrava-se muito longe de concretização nos idos da década de 70. Qualquer esforço que se faça agora, no sentido de reconhecer regras de direito humanitário em 1970, terá efeito retroativo, ou seja, colhendo situações pretéritas sem prévia descrição legal. Tal incidência retroativa, a rigor, contrariando toda a tradição do Direito Constitucional e Penal brasileiro, estaria maculada pelo mesmo arbítrio característico do regime ditatorial combatido. Na advertência de LAURO JOPPERT SWENSSON JUNIOR:

“Outorgada à penalização *contra legem* aos agentes da repressão política da ditadura uma função positiva, inicia-se

<sup>24</sup> *In* Direito Internacional Privado, Freitas Bastos, 1986, p. 98-99.

<sup>25</sup> *In* Direitos Humanos e Conflitos Armados, Renovar, 1997, p. 51.





PODER JUDICIÁRIO  
JUSTIÇA FEDERAL

2.<sup>a</sup> Vara Federal Criminal – Seção Judiciária do Rio de Janeiro

JFRJ  
Fls 27

paradoxalmente a defesa da ilegalidade e do arbítrio, característicos do próprio regime ditatorial combatido.”<sup>26</sup>

*Da eficácia vinculante de decisão da Corte Interamericana de Direitos Humanos:*

O Ministério Público Federal sustenta, também de forma alternativa, que, caso não reconhecida a permanência do crime de sequestro (e conseqüentemente se tenha como prescritos e anistiados os fatos), este Juízo estaria, de toda sorte, vinculado pelo entendimento da Corte Interamericana de Direitos Humanos – IDH, externado no caso *Gomes Lund vs Brasil*, uma vez que o Estado brasileiro voluntariamente submetera-se à jurisdição da referida Corte ao ratificar, em 1998, a cláusula facultativa de jurisdição obrigatória.

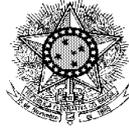
A Corte IDH foi criada pela Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica) com o fito de se pronunciar acerca da violação por qualquer Estado-parte dos preceitos disciplinados pelo tratado. A Corte teve sua competência reconhecida pelo Brasil mediante ratificação da cláusula de adesão em 1998 pelo Decreto Legislativo 89/98.

Preliminarmente, alguns aspectos devem ser salientados: o primeiro, que a Corte IDH não decidiu acerca dos fatos tratados na denúncia, não havendo, portanto, que se reconhecer, tecnicamente, qualquer vinculação.

Em segundo lugar, que, em se tratando de decisão oriunda de Tribunal Internacional, “o caráter das sentenças é meramente declaratório, não tendo o

<sup>26</sup> In Revista Anistia Política e Justiça de Transição, Comissão da Anistia do Ministério da Justiça nº 2 (jul/dez 2009), Brasília: MJ, 2009, p. 331.





PODER JUDICIÁRIO  
JUSTIÇA FEDERAL

2.ª Vara Federal Criminal – Seção Judiciária do Rio de Janeiro

JFRJ  
Fls 28

poder de desconstituir um ato interno como a anulação de um ato administrativo, a revogação de uma lei ou a cassação de uma sentença judicial.”<sup>27</sup>

Em terceiro lugar, porque a decisão do caso *Lund vs Brasil* é de eficácia duvidosa, posto que prolatada em desconformidade com o termo de submissão do Brasil à competência da Corte IDH.

Com efeito, o “Brasil ratificou a jurisdição da Corte Interamericana em 1998, aceitando expressamente se sujeitar à suas decisões para os casos futuros (ou seja, para os casos ocorridos a partir desta data)”<sup>28</sup>.

O texto do referido Decreto Legislativo 89/1998 é expresso ao estabelecer a competência da Corte IDH para apreciar apenas fatos posteriores ao reconhecimento (o que não era a hipótese tratada em *Gomes Lund vs Brasil* e muito menos a que envolve a tortura de MARIO ALVES). Confira-se:

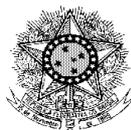
“Art 1º É aprovada a solicitação de reconhecimento da competência obrigatória da Corte Interamericana de Direitos Humanos em todos os casos relativos à interpretação ou aplicação da Convenção Americana de Direitos Humanos para fatos ocorridos a partir do reconhecimento, de acordo com o previsto no parágrafo primeiro do art. 62 daquele instrumento internacional.” (grifei)

É certo que a sentença prolatada pela Corte IDH apreciou a questão ora suscitada, e a rejeitou fundamentadamente. Considerando, contudo, que a questão

<sup>27</sup> ANDRESSA DE SOUZA E SILVA - A Corte Interamericana de Direitos Humanos, *in* Revista Jurídica, Brasília, vol. 8, n° 79, jun/jul, 2006, p. 53.

<sup>28</sup> MARIA CAROLINA FLORENTINO LASCALA e RIVA SOBRADO DE FREITAS – O Brasil e a Cooperação Jurídica Internacional com a Corte Interamericana de Direitos Humanos, *in* Revista Direitos fundamentais e Justiça, ano 6, n° 18, jan/mar 2012, Ed. HS, p. 104.





PODER JUDICIÁRIO  
JUSTIÇA FEDERAL

2.<sup>a</sup> Vara Federal Criminal – Seção Judiciária do Rio de Janeiro

JFRJ  
Fls 29

preliminar da competência retroativa constitui *dicta*, sem eficácia vinculante; e que a própria sentença de mérito não apreciou a tortura infligida a MÁRIO ALVES, não há como acatá-la como fundamento na presente hipótese.

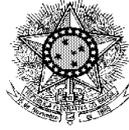
Rememore-se que, conforme FLÁVIA PIOVESAN, citando CANÇADO TRINDADE, “os Tribunais internacionais de direitos humanos existentes- (...) não ‘substituem’ os Tribunais internos, e tampouco operam como tribunais de recursos ou de cassação de decisões dos Tribunais internos”.<sup>29</sup>

Independentemente da questão relacionada à vinculação ou não às decisões da Corte IDH, tenha-se em mente que, embora a doutrina defendesse o contrário, até recentemente não se reconhecia prevalência às convenções internacionais sobre as normas internas, especialmente a Constituição. Os parágrafos terceiro e quarto do artigo 5º da Constituição – que equiparam tratado ou convenção internacionais sobre direitos humanos a emenda constitucional e reconhecem a submissão do Brasil à jurisdição de tribunal penal internacional a cuja criação tenha manifestado adesão – foram incluídos no texto da Carta apenas em 2004, por meio da Emenda Constitucional 45. Vale dizer, não apenas o Brasil, ao aderir à competência da Corte Interamericana de Direitos Humanos o fez de forma condicional (para fatos ocorridos após a adesão), como a prevalência do Tratado sobre as normas de direito interno só foi positivada em 2004.

Se assim é, parece-me tecnicamente estranho que a Lei da Anistia, norma de direito interno, seja revista por cortes internacionais aos quais o país tenha prestado reverência anos mais tarde. Algo como obter um efeito retroativo por

<sup>29</sup> *In* Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional, Saraiva, 11ª. Ed., p. 271.





PODER JUDICIÁRIO  
JUSTIÇA FEDERAL

2.<sup>a</sup> Vara Federal Criminal – Seção Judiciária do Rio de Janeiro

JFRJ  
Fls 30

via transversa, insuscetível de revisão pelas vias ordinárias internas. Há um conflito, não apenas de hierarquia, como de leis no tempo, cuja solução – ao menos se se seguir a orientação defendida pelo MPF nestes autos – conduzirá mais à insegurança do que à pacificação.

Conforme lição de CLAUS ROXIN, “podemos assentar que as cominações penais só estão justificadas se tiverem em conta a dupla restrição contida no princípio da protecção subsidiária de prestações e bens jurídicos. Neste âmbito, o fim das disposições penais é o da prevenção geral.”<sup>30</sup> A reversão de norma interna por Tribunal Internacional, tornado competente 30 (trinta) anos após a concessão da anistia, não contribui para a prevenção geral, mas faz transparecer uma certa “teoria da retribuição”, já aposentada no direito interno ante seu descompasso com o moderno Direito Penal.

A postulação do Ministério Público Federal neste caso, embora limitada aos fatos descritos na denúncia, traz, como consequência indesejável, a defesa da instabilidade jurídica. Passados trinta anos da Lei da Anistia, e já tendo o Supremo Tribunal Federal declarado sua compatibilidade com a atual Constituição, não se mostra oportuno flexibilizar conceitos de forma a conferir efeitos retroativos a interpretações que desafiem normas despenalizadoras sedimentadas social e juridicamente. O Direito Penal busca a pacificação social, e este conceito não é atingido sem estabilidade. “A ciência jurídica sempre buscou uma solução definitiva para seus problemas, mediante fórmulas certas e irretocáveis. É a perseguição constante da estabilidade, como superação do complexo, do contraditório e do desconhecido”.<sup>31</sup>

<sup>30</sup> Problemas Fundamentais de Direito Penal, Ed. Vega, Lisboa, 2<sup>a</sup> Ed., p. 31.

<sup>31</sup> JUAREZ TAVARES, *in* Teoria do Injusto Penal, Del Rey, 2000, p. 23.





PODER JUDICIÁRIO  
JUSTIÇA FEDERAL  
2.ª Vara Federal Criminal – Seção Judiciária do Rio de Janeiro

JFRJ  
Fls 31

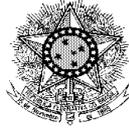
Ante o exposto, resta concluir que aqui não me cabe confrontar a Lei da Anistia com a sentença proferida pela Corte IDH no caso *Gomes Lund vs Brasil*. Trata-se de sentença com eficácia restrita ao Estado-parte, desvinculada dos fatos narrados na presente denúncia, e que geraria – independentemente de qualquer obrigação indenizatória no campo internacional por descumprimento – inoportuna e ilegal revisão de normas estáveis de direito interno.

*Conclusão:*

Ante todo o exposto, com o máximo respeito ao (permanente) sofrimento das vítimas e famílias e ao trabalho exemplarmente conduzido pelo Ministério Público Federal - o que só vem a comprovar a necessidade de se assegurar ao órgão autonomia para realizar investigações independentes como a presente - mas considerando em rápida síntese que:

1. os elementos de prova que instruem a denúncia não dão lastro ao elemento subjetivo do tipo próprio do crime de sequestro;
2. que os fatos narrados se amoldariam aos delitos de homicídio ou lesão corporal seguida de morte, cuja punibilidade está extinta, seja pela anistia ou pela prescrição;
3. que ainda que se admitisse a capitulação inicial de sequestro, a prova que instrui os autos seria indicativa do exaurimento do crime e do fim da permanência em janeiro de 1970, também a gerar a extinção da punibilidade pela anistia ou pela prescrição;
4. que não existe lei anterior de natureza convencional com força cogente que se amolde aos fatos descritos na denúncia;





PODER JUDICIÁRIO  
JUSTIÇA FEDERAL

2.<sup>a</sup> Vara Federal Criminal – Seção Judiciária do Rio de Janeiro

JFRJ  
Fls 32

5. que não há decisão vinculante da Corte Interamericana de Direitos Humanos acerca da revisão da lei da anistia em relação aos fatos narrados em relação a MÁRIO ALVES,

**REJEITO a DENÚNCIA** oferecida em face de **LUIZ MÁRIO VALLE CORREIA LIMA, ROBERTO AUGUSTO DE MATTOS DUQUE ESTRADA, DULENE ALEIXO GARCEZ DOS REIS e VALTER DA COSTA JACARANDÁ.**

Deixo de apreciar eventual possibilidade de correção da capitulação para o delito de ocultação de cadáver, de natureza igualmente permanente, mas não coberto pela prescrição ou pela anistia, porque, ao sustentar que MÁRIO ALVES vive, o MPF não deixa margem para imputação que tenha como pressuposto sua morte.

Registre-se. Publique-se. Intime-se.

Rio de Janeiro, 5 de junho de 2013.

**ALEXANDRE LIBONATI DE ABREU**

Juiz Federal

