



CÓPIA

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

Procuradoria da República no Município de Marabá/PA

EXMA SRA. JUIZA FEDERAL DA 2ª VARA DA SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE MARABÁ/PA

Processo nº 1162-79.2012.4.01.3901


O MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, pelos Procuradores da República que esta subscrevem, no uso de suas atribuições legais, vem, nos termos do art. 581, I, do CPP, apresentar RECURSO EM SENTIDO ESTRITO, nos termos a seguir delineados.

Requer, pois, o recebimento do presente recurso e a **reconsideração da decisão ora impugnada**, consoante razões adiante explicitadas. Caso contrário, pugna o *Parquet* pela intimação do denunciado para apresentação de contrarrazões recursais, nos termos da Súmula 707 do STF, e posterior remessa dos autos ao egrégio Tribunal Regional Federal da 1ª Região, a fim de que seja conhecido e provido o presente.

1742 26/03/2012 064170 JUSTICA FEDERAL - SUBSEÇÃO DE MARABÁ/PA

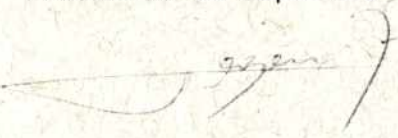

TIAGO MODESTO RABELO
Procurador da República

Marabá, 23 de março de 2012.

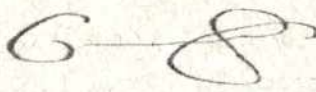

ANDRÉ CASAGRANDE RAUPP
Procurador da República

IVAN CLÁUDIO MARX
Procurador da República

ANDREY BORGES DE MENDONÇA
Procurador da República


UBIRATAN CAZETTA
Procurador da República

SÉRGIO GARDENGHI SUIAMA
Procurador da República


FELÍCIO PONTES JR.
Procurador da República



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

Procuradoria da República no Município de Marabá/PA

Processo nº 1162-79.2012.4.01.3901

RAZÕES DE RECURSO EM SENTIDO ESTRITO

COLEDA TURMA

DOUTOS DESEMBARGADORES

Trata-se de Razões de Recurso em Sentido Estrito interposto pelo Ministério Público Federal em face da decisão de fls. 55/60, consoante os fundamentos fáticos e jurídicos adiante aduzidos.

DOS REQUISITOS DE ADMISSIBILIDADE

O MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL foi intimado da r. decisão em 19/03/2011 (segunda-feira). Considerando que o prazo legal de 05 dias se iniciou no dia 20/03/2012, encerrar-se-á precisamente em 24/03/2012 (sábado), prorrogando-se, pois, para o dia 26/03/2012 (segunda-feira). Portanto, o recurso é tempestivo.

Outrossim, o presente RESE é a espécie recursal adequada para reformar a decisão ora impugnada, nos termos do art. 581, inc. I, do CPP.

DO PROCESSO E DA DECISÃO QUESTIONADA

Depreende-se do procedimento criminal anexo que o denunciado, em data devidamente especificada na inicial, atuando em larga extensão territorial no sudeste do Pará e norte do Tocantins, nas proximidades do Rio Araguaia, especialmente nos municípios de Marabá, São Domingos do Araguaia, São Geraldo do Araguaia, Bom Jesus do Tocantins, Palestina do Pará e Brejo Grande do Araguaia, Xambioá e Araguatins, em contexto de ataque generalizado - e sistemático - contra a população civil, com conhecimento das circunstâncias deste ataque e pleno domínio dos fatos, promoveu, mediante sequestro, a privação - em caráter permanente - da liberdade das vítimas MARIA CÉLIA CORRÊA, HÉLIO LUIZ NAVARRO DE MAGALHÃES, DANIEL RIBEIRO CALLADO, ANTONIO DE PÁDUA e TELMA REGINA CORDEIRA CORRÊA, infligindo a estas, em razão de maus-tratos e da natureza da detenção, grave sofrimento físico e moral.

Destarte, o Ministério Público Federal, em 14 de março de 2012, ajuizou a competente denúncia.

A decisão recorrida, entretanto, rejeitou liminarmente (em 16 de março de 2012) a denúncia oferecida pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, com base no disposto no art. 395, II e III, do CPP.

Tendo identificado, além da insuficiência dos fundamentos adotados, inexatidão e incongruências na decisão do d. Magistrado, o *Parquet* Federal, insatisfeito, interpõe o presente recurso objetivando a correção da decisão ora impugnada.

A propósito, transcreve-se os fundamentos da decisão recorrida, destacando-se os trechos mais representativos dos equívocos verificados:

Trata-se de denúncia via da qual pretende o MPF a condenação de SEBASTIÃO CURIÓ RODRIGUES DE MOURA como incurso, por 5 (cinco) vezes, nas penas do crime do art. 148, §2º do CP.

Pois bem. Os fatos narrados inquestionavelmente ocorreram durante o período da ditadura militar estabelecida no Brasil entre os anos de 1964 e 1985, sendo o denunciado um dos mais destacados agentes (o Major Curió) que, então a serviço do Estado, atuou no combate à chamada Guerrilha do Araguaia.

A denúncia não deixa mesmo dúvidas quanto ao propósito de instaurar investigação criminal de fatos relacionados a "graves violações aos direitos humanos durante a Guerrilha do Araguaia".

Ocorre que a persecução penal relativa a tais ilícitos foi definitivamente abolida pelo art. 1º, §1º, da Lei nº 6.683/79, a Lei da Anistia:

(...)

É que, não fosse a evidente aplicação da Lei da Anistia ao caso concreto, que cristalinamente se enquadra dentre os crimes políticos e conexos referidos no seu art. 1º, §1º (a anistia, como se convencionou dizer, foi ampla geral e irrestrita; ademais, os mais notórios crimes relacionados à ditadura, expressamente anistiados todos, provavelmente tenham ocorrido justamente no âmbito do combate à Guerrilha do Araguaia), os fatos narrados na inicial não se subsumem ao tipo do art. 148, §2º, do CP. A investigação - histórica, inclusive - a respeito foi e é profunda, e não se tem notícia sequer de esperança ou fundada suspeita de que algum dos inúmeros 'guerrilheiros' capturados na região do Araguaia durante o período da ditadura militar possa ainda ser encontrado com vida. Pelo contrário, os trabalhos circunscrevem-se à busca e localização de corpos, pois já se sabe com razoável segurança que essas pessoas foram mortas. O animus, como nos parece historicamente claro, não era o de sequestrar, antes o de capturar e executar.

(...)

E não basta, no caso, à configuração do delito do art. 148 do CP o fato de os corpos dos desaparecidos não terem sido localizados (ainda, pois as buscas continuam). Aliás, dada a estrutura legal do tipo do sequestro, é de se questionar: sustenta o Parquet que os desaparecidos, trinta e tantos anos depois, permanecem em cativeiro, sob cárcere imposto pelo denunciado? A lógica desafia a argumentação exposta na denúncia.

(...)

Finalmente, ainda que, por hipótese, admita-se a presença de indícios da prática do delito de sequestro na situação vertente, e, mais, afaste-se - ao arrepio da decisão proferida pelo STF no julgamento da ADPF 153 - a devida aplicação da Lei da Anistia, verificar-se-ia inapelável a prescrição da pretensão punitiva, art. 109, III do CP, uma vez que, diante do contexto em que se deram os fatos e da extrema probabilidade de morte dos desaparecidos, haveria mesmo de se presumir a ocorrência desse evento morte (valho-me, aqui, da assertiva lançada pelo Ministro MARCO AURÉLIO no julgamento a ADPF 153, que, embora a questão não estivesse sob julgamento, manifestou devido o reconhecimento da morte presumida em casos tais, "porque não é crível que, ocorrido o retorno do retorno ao regime democrático, pessoas sequestradas não aparecessem"). Ademais, os desaparecidos

referidos na denúncia, dentre outros, foram oficialmente reconhecidos como mortos pelo art. 1º da Lei nº 9.140, de 04/12/1995 (redação original), data em que seria, então, o termo inicial do prazo prescricional relativo ao delito do art. 148 do CP, cuja pena máxima, na forma do seu §2º, é de 8 (oito) anos.

(...)

Por fim, se o Supremo Tribunal Federal expressamente reconheceu a consonância da Lei da Anistia com a própria ordem constitucional pátria, não cabe buscar o seu afastamento em razão de julgado proferido pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, inclusive porque o art. 1º, §1º, da Lei nº 6.683/79 operou, para situações concretas e específicas, efeitos imediatos e voltados para o passado - como bem disse o Min. EROS GRAU, tratou-se de uma lei-medida, não de uma regra genérica e abstrata para o futuro -, de modo que não poderia mesmo um julgamento posterior, fundado em convenção internacional, pretender retroagir mais de 30 (trinta) anos para desfazer os efeitos produzidos e exauridos na esfera penal pelo mencionado ato normativo.

Por estas razões, tendo em vista a impossibilidade jurídica do pedido, uma vez que expressamente vedado pela Lei da Anistia, além de absolutamente desprovida da mínima justa causa a permitir a instauração da ação penal, rejeito liminarmente a denúncia, art. 395, II e III, do CPP. (grifos nossos)

FUNDAMENTAÇÃO

1. DA CONTRADIÇÃO [DOS FUNDAMENTOS] COM AS EVIDÊNCIAS CONSTANTES DOS AUTOS E DO EQUÍVOCO QUANTO À TIPICIDADE PENAL. A ADOÇÃO DE FALSAS PREMISSAS COMO RAZÕES DE DECIDIR - INOCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO E INAPLICABILIDADE DA LEI DE ANISTIA AOS CRIMES OBJETO DA AÇÃO PENAL EM RAZÃO DO CARÁTER PERMANENTE DOS DELITOS IMPUTADOS AO DENUNCIADO

Como fundamento de sua decisão, o d. Magistrado assevera que “*não se tem notícia sequer de esperança ou fundada suspeita de que algum dos inúmeros ‘guerrilheiros’ capturados na região do Araguaia durante o período da ditadura militar possa ainda ser encontrado com vida*”. **Equivoca-se o julgador.**

Em verdade, considerando os termos da decisão do d. Juízo *a quo*, verifica-se que não houve a correta análise dos documentos colacionados aos autos,

haja vista que, às fs. 04/05 do intitulado vol. II dos autos (referente ao procedimento apenso nº 1.16.000.001029/2011-54/PA), consta ofício da Advocacia-Geral da União (AGU) noticiando que as pesquisas realizadas no âmbito dos trabalhos do GTT¹ indicam a possibilidade de alguns guerrilheiros estarem vivos, dentre eles, Hélio Luiz Navarro e Antônio de Pádua Costa, duas das vítimas citadas na denúncia.

Em razão disso, no referido ofício, a AGU requereu o acionamento da Polícia Federal para investigar “(1) a situação dos guerrilheiros apontados como mortos ou desaparecidos, que eventualmente podem ainda estar vivos”.

Ademais, em carta recentemente encaminhada ao Ministério Público Federal em Marabá, o irmão de outra das vítimas, Maria Célia Corrêa (ROSINHA), o Sr. Aldo Creder Corrêa, relatando o sentimento de seus familiares, registra que “...Nossa família não acredita que a Maria Célia está morta até que se prove o contrário. Nós não descartamos a hipótese de que ela possa estar viva; aliás, a incerteza de tudo que foi ocultado dos familiares nos traz o sentimento de que ela não se foi. Se outras pessoas - autoridades, sociedade e outros familiares - dizem saber que ela está morta, nós temos a expectativa de que isso tem que ser investigado e resolvido (...) Saibam que, nós, familiares de Maria Célia Corrêa, temos expectativa de que ela seja encontrada.”.

Não obstante, prossegue o d. Magistrado e conclui que: “já se sabe com razoável segurança que essas pessoas foram mortas”. Alega ainda o Magistrado a quo uma suposta “extrema probabilidade de morte dos desaparecidos”.

Com efeito, além de desconsiderar o documento supra citado, produzido pela própria AGU, o julgador vai além e conclui (*rectius*: presume), “com razoável segurança”, que as vítimas, provavelmente, estão mortas.

Assim, entretanto, não nos parece. Como presumir, para fins penais a morte? De onde extraiu o Magistrado a tal “razoável segurança” e a “extrema probabilidade”?

1 O Grupo de Trabalho Tocantins foi criado em razão de sentença judicial proferida nos autos do processo n. 82.00.24682-5/DF, com vistas a identificar os restos mortais dos militantes que participaram da denominada Guerrilha do Araguaia.

Ora, nos autos não há provas neste sentido. Aliás, rejeitando liminarmente a denúncia, não se permitiu que se fizesse prova a respeito. Prova há dos sequestros qualificados, nada mais.

Como é cediço, o Magistrado deve se ater aos elementos constantes dos autos, pois “o que não está nos autos não está no mundo” (*quod non est in actis non est in mundo*)². Ao se basear em elementos estranhos aos autos para formular presunções, o Magistrado afrontou o princípio do livre convencimento motivado, estabelecido no art. 155 do CPP, que estabelece que “O juiz formará sua convicção pela livre apreciação da prova produzida em contraditório judicial (...)”.

No presente caso, não há prova produzida em contraditório judicial. Portanto, trata-se de uma inferência do n. Magistrado no particular, sem qualquer reflexo nos autos. Fica, inclusive, prequestionada a negativa de vigência ao disposto no artigo 155 do CPP, em referência.

Sendo assim, a única e imperiosa conclusão que se impõe é a de que - no interesse da verdade e da justiça - tal circunstância deve ser objeto de prova, o que apenas se pode alcançar, com real segurança, em sede de instrução processual, após o recebimento da denúncia.

1.1. DA CONFORMIDADE DA IMPUTAÇÃO COM PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E A INDEVIDA PRESUNÇÃO DE MORTE PARA FINS PENAIS

Não obstante o Magistrado *a quo* tenha afirmado, em sua decisão, que o Ministério Público estaria dando “*outra roupagem aos fatos*”, pois “*já se sabe com razoável segurança que essas pessoas foram mortas*”, tal ilação não é correta. Situação análoga, aliás, já foi enfrentada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento de dois recentes processos de extradição requerida pelo Estado Argentino, tendo a Corte, em ambos os casos, deferido o pedido para determinar a devolução de agentes envolvidos em episódios de sequestro (e desaparecimento forçado) de vítimas do regime militar no país vizinho.

² Neste sentido, apenas a título exemplificativo, afirmou o STF: “Vige em nosso sistema o princípio do livre convencimento motivado ou da persuasão racional, segundo o qual compete ao Juiz da causa valorar com ampla liberdade os elementos de prova constantes dos autos, desde que o faça motivadamente, com o que se permite a aferição dos parâmetros de legalidade e de razoabilidade adotados nessa operação intelectual. (STF, RHC 91691, Relator(a): Min. MENEZES DIREITO, Primeira Turma, julgado em 19/02/2008 - grifamos)

Em um dos casos, o Ministro relator Ricardo Lewandowski asseverou que “*embora tenham passado mais de trinta e oito anos do fato imputado ao extraditando [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*”³.

Por ocasião desse mesmo julgamento, extrai-se do voto do Ministro Cezar Peluso que somente no caso de haver realmente o procedimento de declaração judicial - com provas de que a pessoa realmente faleceu e declaração judicial, que, dentre outras coisas, fixe a data provável da morte, com a expedição da certidão de óbito, nos termos do parágrafo único do art. 7º do Código Civil - é que se poderá falar em efeitos penais e, portanto, em extinção da punibilidade, pois sem tal sentença “*permanece sempre a dúvida*”⁴.

De fato, neste exato sentido é a lição do Ministro Cezar Peluso, ainda na Extradicação 974, em passagem que se aplica perfeitamente ao presente caso e, por isso, merece transcrição:

Como (...) se vê e deflui nítido do teor literal do art. 7º do Código Civil em vigor, 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 (inc. I), 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 (§ único).

Ora, não há, ao propósito das hipotéticas mortes das vítimas dos sequestros - que se não resumem às onze pessoas nominadas no sumário do processo (...), e cuja média de idade, à época do desaparecimento, eram de pouco mais de vinte anos (...), o que afasta certa probabilidade de morte natural -, nenhuma sentença, seja de declaração de ausência, seja de declaração de morte presumida, de modo que, ainda quando, *ad argumentandum tantum*, se pudera, em simples conjectura, cogitar de

3 Extradicação nº 974, Relator: Ministro Marco Aurélio, Relator p/ o Acórdão: Ministro Ricardo Lewandowski, Tribunal Pleno, julgado em 06/08/2009, Dje-228, publicado em 04/12/2009.

4 Extradicação nº 974, Relator: Ministro Marco Aurélio, Relator p/ o Acórdão: Ministro Ricardo Lewandowski, Tribunal Pleno, julgado em 06/08/2009, Dje-228, publicado em 04/12/2009.

circunstâncias desconhecidas nestes autos, que, aliadas ao só decurso do tempo, induzissem alguma probabilidade do falecimento, faltariam, para caracterização do corpo de delito indireto, os requisitos exigidos pelo próprio art. 7º de nosso Código Civil. Noutras 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 passar, 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, Súnico, 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 a correr 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, tirante o que nasce das 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, assentar-lhes as datas prováveis de cada óbito.

Como visto complementa o respeitável Ministro Cezar Peluso, em seu douto voto, que, ante a ausência de exame de corpo de delito direto ou indireto, o homicídio não passa “no plano jurídico, de mera especulação, incapaz de desencadear fluência do prazo prescricional”.

Realmente, tratando da morte presumida, no âmbito cível, o art. 7º do Código Civil dispõe, em seu parágrafo único, que a declaração da morte presumida “...somente poderá ser requerida depois de esgotadas as buscas e averiguações, devendo a sentença fixar a data provável do falecimento”.

No caso presente, não há que se falar - especialmente para fins penais e dispensando-se, liminarmente, a instrução processual - em morte presumida.

É que, repise-se, enquanto não houver certeza da morte, mediante identificação de seus restos mortais ou por outro meio suficientemente capaz de determinar com precisão as circunstâncias desses eventos, **descabe presumir que as vítimas tenham sido mortas.** Penalmente, há apenas, no caso, a certeza da ocorrência dos sequestros (qualificados), delitos de caráter permanente.

Pois bem. Justamente em face das razões ora enunciadas, uma vez que não há que se falar em morte presumida ou em presunção de morte, é que a instrução processual deveria ter sido oportunizada.

Verifica-se que a decisão do Magistrado *a quo*, portanto, mais uma vez, negou vigência ao art. 7º do Código Civil, o que fica desde logo prequestionado.

No outro pedido de extradição, o STF não só 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 de prescrição:⁵

EXTRADIÇÃO INSTRUTÓRIA. PRISÃO PREVENTIVA DECRETADA PELA JUSTIÇA ARGENTINA. TRATADO ESPECÍFICO. REQUISITOS ATENDIDOS. EXTRADITANDO INVESTIGADO PELOS CRIMES DE HOMICÍDIO QUALIFICADO PELA TRAIÇÃO (“HOMICÍDIO AGRAVADO POR ALEIVOSIA E POR EL NUMERO DE PARTICIPES”) E SEQÜESTRO QUALIFICADO (“DESAPARICIÓN FORZADA DE PERSONAS”). DUPLA TIPICIDADE ATENDIDA. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE DOS CRIMES DE HOMICÍDIO PELA PRESCRIÇÃO: PROCEDÊNCIA. CRIME PERMANENTE DE SEQÜESTRO QUALIFICADO. INEXISTÊNCIA DE PRESCRIÇÃO. ALEGAÇÕES DE AUSÊNCIA DE DOCUMENTAÇÃO, CRIME MILITAR OU POLÍTICO, TRIBUNAL DE EXCEÇÃO E EVENTUAL INDULTO: IMPROCEDÊNCIA. EXTRADIÇÃO 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.

⁵ Cabe destacar que tal julgado é posterior à decisão da ADPF nº 153, demonstrando a manutenção do entendimento defendido na Ext. 974 acima referida.

(...)

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.

(...)

11. Extradução parcialmente deferida pelos crimes de “desaparecimento forçado de pessoas”, considerada a dupla tipicidade do crime de “sequestro qualificado”.⁶

Portanto, o próprio Supremo Tribunal Federal, em dois casos idênticos aos dos presentes autos, deferiu a extradução de agentes acusados pelo Estado argentino de terem participado de sequestros ocorridos há quase quatro 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 extraditados - e, *in casu*, ao Denunciado - sob a figura típica do sequestro qualificado**⁷.

Destaque-se que o Magistrado *a quo*, na decisão ora questionada, invoca as palavras do Ministro Marco Aurélio na APDF 153 - afirmando a extrema probabilidade da morte dos desaparecidos. Porém, deve-se ressaltar que referida argumentação não constituiu a *ratio decidendi* no caso da ADPF 153, tratando-se apenas de *obiter dictum*⁸ em voto vencido, que não possui caráter vinculante. Inclusive, na Extradução 974, o Ministro Marco Aurélio já havia defendido a referida tese - da provável morte das pessoas sequestradas, inclusive invocando o art. 1º da Lei 9140/95, tratado mais à frente, como fez também o n. Magistrado *a quo*.

6 Ext 1150 - REPÚBLICA ARGENTINA. Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA. Julgamento: 19/05/2011. Órgão Julgador: Tribunal Pleno.

7 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, doc. anexo), no bojo do procedimento n. 1.00.000.007053/2010-86, consignou que “sequestros de pessoas não encontradas são crimes permanentes, não prescritos e passíveis de apuração”.

8 Como ensina Fredie Didier Jr., valendo-se da lição de José Rogério Cruz Tucci, “a *ratio decidendi* são os fundamentos jurídicos que sustentam a decisão; a opção hermenêutica adotada na sentença, sem a qual a decisão não teria sido proferida como foi; trata-se da tese jurídica acolhida pelo órgão julgador no caso concreto. ‘A *ratio decidendi* (...) constitui a essência da tese jurídica suficiente para decidir o caso concreto (rule of law). O *obiter dictum* (*obiter dicta*, no plural) consiste nos argumentos que são expostos apenas de passagem na motivação da decisão, consubstanciando juízos acessórios, provisórios, secundários, impressões ou qualquer outro elemento que não tenha influência relevante e substancial para a decisão (“prescindível para o deslinde da controvérsia”), sendo apenas algo que se fez constar “de passagem”, não podendo ser utilizado com força vinculativa por não ter sido determinante para a decisão”. (Notas sobre a distinção entre *ratio decidendi* e *obiter dictum*, disponível em http://www.lfg.com.br/material/fredie/int_pcivil_ratio_22_11.pdf. Acesso em 23 de março de 2012).

No entanto, a tese do citado Ministro não foi aceita. Em outras palavras, a fundamentação utilizada pelo Magistrado *a quo* - da provável morte dos sequestrados, com a invocação da Lei 9140/1995 - já foi expressamente rechaçada pelo STF, não apenas na Extradicação 974, mas também na Extradicação 1150, diga-se.

Outrossim, consta ainda como fundamento de decidir o argumento de que “...os desaparecidos referidos na denúncia, dentre outros, foram oficialmente reconhecidos como mortos pelo art. 1º da Lei nº 9.140, de 04/12/1995 (redação original), data em que seria, então, o termo inicial do prazo prescricional relativo ao delito do art. 148 do CP...”. Constata-se aqui outro equívoco considerável. Incorreu novamente a decisão, pois, em claro desvio de perspectiva.

No ponto, inicialmente, há de se esclarecer que mencionado dispositivo legal foi elaborado em favor dos familiares, ou seja, para que estes pudessem se valer do comando legal naquilo que lhes fosse benéfico, especialmente para fins cíveis. Assim, certo é que Lei nº 9.140/95 não visava, em hipótese alguma, prejudicar direitos, muito menos usurpar o *jus puniendi* do Estado.

De fato, como dito na cota introdutória à denúncia, a declaração conferida pela Lei Federal 9.140/95 não tem o condão de extinguir a vida, a liberdade e a integridade física das cinco vítimas nomeadas na peça acusatória, visto que nenhuma presunção de morte pode ser invocada para afastar a persecução penal de condutas permanentes, ainda não exauridas.

Seria realmente impensável que o Estado pudesse decretar a morte de uma pessoa por meio de uma lei. Defender o pressuposto indicado pelo Magistrado *a quo* traria, como última consequência, a aceitação da referida posição, o que não se mostra razoável e confronta aquilo já decidido pelo e. SFT. E se alguma das pessoas indicadas na Lei 9.140 apresentar-se viva? Seria defensável afirmar que ela está morta para todos os fins?

A resposta é claramente negativa, especialmente quando se contata que a morte de tais pessoas não é fato incontroverso, muito ao contrário, como a própria Advocacia-Geral da União, aliás, já teve a oportunidade de registrar, conforme documento constante dos autos e já aqui referido.

Com efeito, nem mesmo para fins civis a mencionada Lei pode ser considerada como instituidora de uma presunção absoluta de óbito, tanto que o parágrafo único do artigo 3º determinou que: “*Em caso de dúvida, será admitida justificação judicial*”, o que revela o caráter relativo da declaração. Ora, se mesmo para meros fins sucessórios e de reparação de danos a Lei admite a dúvida, como se pode pretender que - para fins penais - se aceite uma declaração abstrata como **prova da morte**? Se assim fosse, a lógica e a razão restariam subvertidas.

Nesse contexto, ao contrário do que imagina o julgador *a quo*, **jamais** poderia a citada lei servir como elemento probatório de homicídio e, muito menos, termo inicial da contagem do prazo prescricional na espécie.

Aliás, apenas por hipótese, caso se entenda possível - como sugere a decisão impugnada - reconhecer que as mortes (presumidas) teriam ocorrido com o advento da lei, ou seja, em 1995, nem assim a prescrição poderia fluir.

Isso porque, no particular, considerando que a conduta foi praticada por grupo armado - comandado pelo Denunciado - em contexto de ataque generalizado e sistemático contra a população civil, **é de se aplicar, face a tais circunstâncias, o regime de imprescritibilidade imposto pelo art. 5º, inc. XLIV, da CF/88, já vigente por ocasião da publicação da Lei nº 9.140/95.** Eis o texto da norma constitucional:

“XLIV - constitui crime inafiançável e imprescritível a ação de grupos armados, civis ou militares, contra a ordem constitucional e o Estado Democrático” (g. n.)

Ora, consoante fartamente demonstrado na inicial acusatória, inegável que as condutas delituosas em voga, gravemente atentatórias aos direitos humanos e ao Estado Democrático - conforme já reconhecido, inclusive, pela Corte Interamericana de Direitos Humanos - amoldam-se à perfeição ao dispositivo constitucional ao norte mencionado. Aliás, sua concepção e razão de ser refere-se exatamente a práticas desse jaez⁹.

9 A respeito, cabe referir a decisão do juiz federal Ali Mazloum (da 7ª Vara Federal Criminal Federal de São Paulo, Proc. 2009.61.81.013046-8) em que não aceitou pedido de arquivamento a respeito de crime permanente (ocultação de cadáver), ocorrido na década de 70, em razão de seu caráter permanente (o que afastaria a aplicação da anistia e da prescrição). Inclusive, afirmou o juiz que, durante o curso da consumação desse crime, surgiu uma nova norma que previu sua imprescritibilidade. Aqui o juiz faz referência justamente ao art. 5º, inc. XLIV da CF/88, referindo que o crime investigado se amoldava perfeitamente à norma constitucional, resultando-lhe aplicável a imprescritibilidade já que ao momento do surgimento da nova Constituição não havia cessado a

Desse modo, também por tal razão, não haveria que se falar em prescrição, revelando-se, portanto, o equívoco da fundamentação no particular.

Quanto à tipicidade penal, verifica-se, mais uma vez, o desacerto da decisão ora impugnada. A esse respeito, funda-se a decisão na seguinte indagação: *“Aliás, dada a estrutura legal do tipo do sequestro, é de se questionar: sustenta o Parquet que os desaparecidos, trinta e tantos anos depois, permanecem em cativeiro, sob cárcere imposto pelo denunciado?”*.

Ao que se responde que o tipo penal do sequestro, distinto da figura do cárcere privado, não exige necessariamente, para fins de configuração delitiva, o constante aprisionamento da vítima em cativeiro.

Ademais, como já ressaltado alhures, não há razão para espanto e nem se trata de nenhuma novidade a tipificação penal de tais condutas no crime de sequestro (qualificado), haja vista que, repise-se, o próprio Supremo Tribunal Federal, em duas oportunidades, entendeu, acertadamente, pelo enquadramento típico penal de condutas análogas/equivalentes na figura delituosa do sequestro qualificado, o que dispensa maiores comentários.

Não se podendo determinar com precisão as circunstâncias desses eventos, uma vez que desconhecido o paradeiro das vítimas, descabe presumir que estas estejam mortas, remanescendo - como demonstrado - as evidências dos sequestros, ainda não exauridos em razão de seu caráter permanente.

Aliás, os precedentes jurisprudenciais do STF já fartamente referidos e colacionados tanto na peça acusatória como na cota introdutória à denúncia, estranhamente, não foram objeto de quaisquer considerações por parte do d. Juízo a quo ao exarar a decisão ora questionada.

Dessarte, do contido nos autos, contrariamente ao quanto alegado como razão de decidir, o Ministério Público Federal deu aos fatos a “roupagem” que verdadeiramente eles possuem, em conformidade com as premissas fáticas e jurídicas que se fazem presentes e em perfeita sintonia com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

Demais disso, se o d. Magistrado tivesse oportunizado a fase instrutória, entendendo ao final - após a produção da prova - por uma nova permanência do crime.

roupagem dos fatos, poderia tranquilamente se valer dos permissivos legais para alterar o enquadramento jurídico penal das condutas capituladas provisoriamente na denúncia.

Assim é que, caso se concluísse que as condutas narradas amoldam-se às figuras penais da ocultação de cadáver ou do homicídio, por exemplo, deveria, no momento adequado, aplicar os institutos previstos nos arts. 383 ou 384 do CPP, atribuindo em consequência os efeitos consecutórios - para os devidos fins - a partir da nova capitulação penal das condutas delituosas.

Portanto, também sob essa perspectiva, a decisão é falha e não se sustenta.

Fato é que, uma vez que tipificadas as condutas descritas na inicial no art. 148, parágrafo 2º, do CPB - como o próprio STF já teve a oportunidade de fazer, por duas vezes -, cumpre invocar os exatos termos do art. 111, inc. III, do CPB, segundo o qual a prescrição, antes de transitar em julgado a sentença final, começa a correr "nos crimes permanentes, do dia em que cessou a permanência"¹⁰. A *ratio* invocada é a mesma adotada pelo E. STF na Súmula 711: "A Lei penal mais grave aplica-se ao crime continuado ou ao crime permanente, se a sua vigência é anterior à cessação da continuidade ou da permanência".

Não está o MPF, portanto, questionando a constitucionalidade da Lei 6.683/79 - matéria já decidida pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 153 - mas sim, tão somente, postulando, em conformidade à jurisprudência do c. STF, a incidência do art. 111, inciso III, do Código Penal.

A decisão impugnada, portanto, negou vigência ao art. 111, inc. III, do Código Penal, o que fica desde logo prequestionado.

2. DA OBRIGATORIEDADE DA PERSECUÇÃO PENAL E DA INOPONIBILIDADE DA PRESCRIÇÃO - E DA ANISTIA - POR FORÇA DA DECISÃO DA CORTE

¹⁰ A respeito, importa observar que, ao tempo dos fatos, o mesmo também resultava aplicável de acordo com a antiga redação do mesmo artigo da parte geral do Código Penal (antes da reforma de 1984): "Art. 111. A prescrição, antes de transitar em julgado a sentença final, começa a correr: (...) c) nos crimes permanentes ou continuados, do dia em que cessou a permanência ou a continuação".

INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS NO CASO GOMES LUND (“GUERRILHA DO ARAGUAIA”) vs BRASIL

A r. decisão contém ainda outro equívoco, pois, ao desprezar a força normativa - e impositiva - da decisão proferida pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, deixou de respeitar os seus efeitos no sistema jurídico brasileiro.

Não obstante, a r. decisão traz como outro de seus fundamentos, o argumento - claramente insuficiente e equivocado - de que: “...*se o Supremo Tribunal Federal expressamente reconheceu a consonância da Lei da Anistia com a própria ordem constitucional pátria, não cabe buscar o seu afastamento em razão de julgado proferido pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, inclusive porque o art. 1º, §1º, da Lei nº 6.683/79 [Lei da Anistia] operou, para situações concretas e específicas, efeitos imediatos e voltados para o passado...*”.

A assertiva é - parcialmente - correta, mas a conclusão defeituosa. A r. Sentença, portanto, equivocou-se sobre aspecto essencial.

Ao contrário do que se diz, não se pretende negar a validade ou afastar a Lei da Anistia, muito menos desrespeitar a decisão do STF quanto a sua constitucionalidade. A presente demanda persecutória, diga-se, consubstancia, inegavelmente, questão não apreciada pelo e. STF.

Verifica-se que a decisão ora questionada aduz que a Lei da Anistia operou efeitos imediatos e voltados para o passado em relação a situações concretas e específicas. Ora, se é assim, tem-se que, em sentido contrário, o citado dispositivo legal **não alcança situações voltadas para o futuro e, portanto, condutas que se prolongam no tempo**. É dizer: a Lei nº 6.683/79 não atinge os crimes permanentes.

Daí não ser possível afirmar - como desacertadamente o faz a decisão ora impugnada quando sugere, ignorando as peculiaridades do caso - que a sentença da Corte Interamericana de Direitos Humanos estaria retroagindo para “desfazer efeitos produzidos e exauridos na esfera penal pelo mencionado ato normativo”.

Em suma: sob o pretexto de concordar com a tese validada pelo STF no sentido de que Lei da Anistia é ampla, geral e irrestrita, o d. Juízo se esquece

que ela própria (a Lei 6.683/79), expressamente, se refere a fatos ocorridos (consumados) até 15 de agosto de 1979, não se aplicando, portanto, a condutas que se prolongam no tempo - crimes permanentes -, já que não se sabe o paradeiro das vítimas.

Outrossim, como é cediço, a Corte Interamericana de Direitos Humanos é órgão previsto na Convenção Americana sobre Direitos Humanos, ratificada, aprovada (Decreto Legislativo nº 27/1992) e promulgada pelo Brasil (Decreto nº 678, de 6 de novembro de 1992). Ademais, em 08 de novembro de 2002 o País reconheceu a jurisdição obrigatória dessa Corte, conforme o Decreto nº 4.463. A Convenção, em seu art. 68, I, dispõe que “os Estados Partes na Convenção comprometem-se a cumprir a decisão da Corte em todo caso em que forem partes”.

Assim, todos os órgãos judiciários brasileiros, inclusive o juízo ora recorrido, estão obrigados a cumprir a decisão da Corte Interamericana e a respeitar a sua autoridade. E isto não significa que seja ela mais uma instância recursal, mas apenas que o Brasil, no exercício de sua soberania e dando concretude ao mandamento do art. 7º do ADCT (“O Brasil propugnará pela formação de um tribunal internacional dos direitos humanos”), vinculou seus órgãos judiciários à Corte em matéria de direitos humanos.

Sobre o tema, valem as precisas lições de André de Carvalho Ramos:

De que adiantaria a Constituição pregar o respeito a tratados *internacionais* de direitos humanos se o Brasil continuasse a interpretar os direitos humanos neles contidos nacionalmente? Nem preciso dizer que se todos os países que pregam o respeito à Declaração Universal dos Direitos do Homem ou aos tratados de direitos humanos pudessem interpretar livremente seus comandados, então não existiria padrão universal de direitos, abrindo-se as portas para o relativismo. Essa interpretação nacional desconectada da interpretação internacional destrói a própria essência da internacionalização dos direitos humanos, que consiste em impedir que as paixões de momentos das majorias - mesmo

aquelas entronizadas nos órgãos judiciais máximos - possam sacrificar os direitos de todos¹¹.

Segundo o referido autor, esta posição nacionalista violaria não apenas o art. 5º, §2º¹² e §3º¹³, da Constituição Federal, mas todos os comandos constitucionais que tratam de “tratados de direitos humanos”, inclusive mencionado art. 7º da ADCT. Sobre este último, afirma:

Ora, que adiantaria a Constituição chegar a mencionar expressamente um tribunal internacional de direitos humanos se fosse autorizados constitucionalmente a qualquer autoridade brasileira ignorar seus comandos desse mesmo Tribunal?¹⁴.

Assim sendo, a decisão do Magistrado *a quo*, ao negar cumprimento à decisão da Corte Interamericana de Direitos Humanos, afrontou o disposto nos artigos 5º, § 2º e §3º e o art. 7º da ADCT, o que fica desde logo prequestionado.

Nesse contexto, reportando-se aos argumentos já lançados na cota introdutória e aqui melhor explicitados, os órgãos do Poder Judiciário e do Ministério Público encontram-se jungidos ao cumprimento dessas determinações, na medida em que a sentença da Corte Interamericana de Direitos Humanos vincula todos os agentes do Estado, conforme preceitua o artigo 68.1 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos¹⁵.

Não cabe, portanto, ao juiz *a quo* decidir qual é a competência da Corte Interamericana de Direitos Humanos, pois essa matéria é de competência exclusiva do próprio órgão internacional. Vale dizer, não cabe ao juiz recusar o cumprimento da sentença da Corte Interamericana de Direitos Humanos.

11 CARVALHO RAMOS, André. Crimes da ditadura militar: a ADPF 153 e a Corte Interamericana de Direitos Humanos. In: GOMES, Luiz Flávio; MAZZUOLI, Valério de Oliveira (org.). Crimes da ditadura militar: Uma análise à luz da jurisprudência atual da Corte Interamericana de Direitos Humanos. São Paulo: RT, 2011, p. 213.

12 “§ 2º - Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte”.

13 “§ 3º Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)”.

14 Ob. cit., p. 213.

15 “Os Estados Partes na Convenção comprometem-se a cumprir a decisão da Corte em todo caso em que forem partes”.

Com efeito, por força da aplicação do princípio de *compétence de la compétence*, cabe apenas à própria Corte Interamericana de Direitos Humanos definir se tem, ou não, competência para apreciar a matéria.

Desse modo, o d. Juízo recorrido está obrigado a dar cumprimento ao fixado pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, especialmente no item 3 da sentença do Caso Gomes Lund, a saber:

3. As disposições da Lei de Anistia brasileira que impedem a investigação de graves violações a direitos humanos são incompatíveis com a Convenção Americana, carecem de efeitos jurídicos e não podem continuar representando obstáculo para a investigação dos fatos do presente caso [...] e tampouco podem ter igual ou semelhante impacto a respeito de outros casos de graves violações a direitos humanos consagrados na Convenção Americana.

O respeito à autoridade das decisões da Corte Interamericana de Direitos Humanos, ressalte-se, não afasta ou sequer fragiliza minimamente a soberania do Estado-parte, haja vista que é a própria Constituição que contempla a criação de um Tribunal Internacional de Direitos Humanos (art. 7º do Ato de Disposições Constitucionais Transitórias), prevendo, em seu art. 5º, §2º, que: “*Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte*”.

Ademais, a ratificação e aprovação da Convenção, bem como a aceitação da jurisdição da Corte, afiguram-se atos próprios e voluntários do Estado brasileiro, praticados em estrita observância dos procedimentos previstos na Constituição e em concretização de valores palmados em nossa lei fundamental.

Para recusar a autoridade da Corte Interamericana de Direitos Humanos seria necessário então que existisse alguma inconstitucionalidade - formal ou material - nos atos de ratificação, aprovação e promulgação da Convenção Americana sobre Direitos Humanos ou de aceitação da jurisdição da CIDH¹⁶, o que não ocorre na espécie.

16 Marlon Alberto Weichert. A sentença da Corte Interamericana de Direitos Humanos e a obrigação de instituir uma Comissão da Verdade. In *CRIMES DA DITADURA MILITAR: uma análise à luz da jurisprudência atual da Corte Interamericana de direitos humanos*. Luiz Flávio Gomes, Valério de Oliveira Mazzuoli, (organizadores). São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 226/242.

Em especial, para se sustentar a não aplicação de uma sentença da CIDH proferida contra o Brasil, teria que ser declarado inconstitucional o próprio ato de promulgação da cláusula do artigo 68.1 da Convenção¹⁷.

Diante, porém, das regras dos artigos 44.1 da Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados¹⁸ e em face da própria Convenção Americana sobre Direitos Humanos, o País não poderá denunciar apenas um artigo da Convenção, o que implicaria - para recusar a autoridade da sentença da Corte Interamericana de Direitos Humanos - ter que abdicar do sistema interamericano de direitos humanos como um todo.

Tal postura, aliás, além de desastrosa, também não encontraria amparo constitucional algum, pois esbarraria no óbice da vedação do retrocesso em matéria de direitos humanos fundamentais (que deflui do próprio art. 60, §4º, inc. IV, da Constituição Federal), além de importar claramente, lado outro, em violação do princípio da proibição da tutela insuficiente/deficiente dos direitos humanos.

Sendo assim, a superveniente negativa da jurisdição da Corte Interamericana de Direitos Humanos importaria em nova responsabilização internacional do Estado Brasileiro.

No caso em tela, de graves violações a direitos humanos, nem se alegue limitação temporal da competência da Corte. A matéria foi inclusive suscitada pelo Estado brasileiro perante aquele órgão jurisdicional internacional, tendo a Corte Interamericana de Direitos Humanos se pronunciado a respeito, conforme se deduz do item 17 da decisão da Corte, nos seguintes termos:

17. [...] a Corte recorda que o caráter contínuo ou permanente do desaparecimento forçado de pessoas foi reconhecido de maneira reiterada pelo Direito Internacional dos Direitos Humanos, no qual o ato de desaparecimento e sua execução se iniciam com a privação da liberdade da pessoa e a subsequente falta de informação sobre seu destino, e permanecem até quando não se conheça o paradeiro da pessoa desaparecida e os fatos não tenha sido esclarecidos. A

17 O Supremo Tribunal Federal já reconheceu a força normativa da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, em patamar suprallegal, conforme RE 466.343/SP, rel. Min. Cezar Peluso. Ou seja, a Convenção é hierarquicamente superior à legislação ordinária.

18 "O direito de uma parte, previsto num tratado ou decorrente do artigo 56, de denunciar, retirar-se ou suspender a execução do tratado, só pode ser exercido em relação à totalidade do tratado, a menos que este disponha ou as partes acordem diversamente" (art. 44.1)

Corte, portanto, é competente para analisar os alegados desaparecimentos forçados [sequestros] das supostas vítimas a partir do reconhecimento de sua competência contenciosa efetuado pelo Brasil.

Aliás, visto que o juízo entendeu que a sentença internacional, na espécie, não lhe vincula, negando vigência ao Decreto nº 678/1992 e também ao art. 5º, parágrafo 2º, da CF/88, deveria ter declarado incidentalmente a inconstitucionalidade do já mencionado artigo 68, I, da Convenção Interamericana de Direitos Humanos. Ou seja, para sustentar que a sentença internacional não tem valor jurídico, ao d. Juízo caberia se pronunciar sobre a validade constitucional do referido diploma internacional incorporado ao ordenamento jurídico pátrio.

Certo é que, repise-se, não há como o país ter ratificado a norma e agora, por discordância ou antipatia, seus órgãos judiciários decidirem contra a decisão da Corte e a própria Convenção sem nenhum ato prévio de denúncia ou de declaração de inconstitucionalidade.

Portanto, ao se recusar a cumprir a sentença da Corte Interamericana de Direitos Humanos - mais especificamente o item 3 do dispositivo -, esse d. Juízo federal deveria declarar a inconstitucionalidade da norma convencional supra referida e, com isso, impor ao País a denúncia integral da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, razão pela qual é de se respeitar a sentença da Corte Interamericana, sob pena de grave retrocesso e prejuízo ao arcabouço protetivo dos direitos humanitários.

Posto isso, **exceto na hipótese de ser declarada a inconstitucionalidade da própria Convenção Americana sobre Direitos Humanos**, devem ser observadas as disposições da sentença da Corte Interamericana de Direitos Humanos no caso Gomes Lund.

2.1. DA INEXISTÊNCIA DE AFRONTA À DECISÃO PROFERIDA NO JULGAMENTO DA ADPF 153

Importa também repisar que a presente ação penal não encontra óbice algum no julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 153, pelo Supremo Tribunal Federal.

Na ADPF 153 houve a discussão da validade da Lei de Anistia (Lei nº 6.683/79) à luz da Constituição Federal. Todavia, por se tratarem os crimes narrados na denúncia de sequestros - e, dessarte, permanentes - **os fatos descritos na ação criminal não são alcançados pelas previsões da Lei de Anistia.** Assim, o julgamento da ADPF 153 não interfere no processamento do presente feito.

Outrossim, o julgamento da ADPF não esgotou o controle de validade da Lei de Anistia, pois atestou a compatibilidade da Lei nº 6.683/79 com a Constituição Federal brasileira, mas não em relação ao direito internacional. Nessa matéria, como é cediço, cabe à Corte Interamericana de Direitos Humanos se pronunciar, de forma vinculante, em matéria de controle de convencionalidade.

É que para uma norma ser considerada juridicamente válida - em relação aos parâmetros de proteção aos direitos humanos - é indispensável que sobreviva aos dois controles. Conforme aponta André de Carvalho Ramos:

No caso da ADPF 153, houve o controle de constitucionalidade. No caso Gomes Lund, houve o controle de convencionalidade. A anistia aos agentes da ditadura, para subsistir, deveria ter sobrevivido intacta aos dois controles, mas só passou (com votos contrários, diga-se) por um, o controle de constitucionalidade. Foi destroçada no controle de convencionalidade¹⁹”.

Em seguida, o mesmo autor conclui:

“Não se desafia o STF, mas sim ficam esclarecidos os campos de atuação: para a Alta Corte nacional há a palavra final sobre o ordenamento nacional; para a Corte Interamericana de Direitos Humanos resta a palavra final sobre a Convenção Americana de Direitos Humanos, costume internacional e tratados conexos, que incidem também sobre o Brasil”²⁰

Desse modo, no que se refere à força cogente e ao caráter vinculante da decisão da Corte Interamericana de Direitos Humanos (caso Gomes

19 Ob. cit., p. . 218.

20 Ob. cit., p. 219.

Lund e outros vs. Brasil), forçoso reconhecer que o fato de se dar cumprimento à decisão da Corte Interamericana - ao que o Brasil se obrigou, em compromisso internacional regularmente introduzido em seu ordenamento jurídico - não implica dizer que a decisão da Corte Interamericana seja superior à do Supremo Tribunal Federal ou que se esteja desautorizando a autoridade do sistema de justiça pátrio.

Repita-se: não se pretende negar a validade ou afastar a Lei da Anistia, muito menos desrespeitar a decisão do STF no particular. O julgado do e. STF (ADPF 153) e o citado diploma normativo, como dito, não alcançam situações distintas, voltadas para o futuro - condutas que se prolongam no tempo -, e, portanto, não atingem os crimes permanentes, haja vista que a Lei 6.683/79 expressamente se refere a fatos ocorridos (consumados) até 15 de agosto de 1979, não se aplicando, assim, às condutas descritas na denúncia.

3. DA QUALIFICAÇÃO DAS CONDUTAS IMPUTADAS COMO “CRIMES CONTRA A HUMANIDADE”

Argumento de reforço, explicitado no tópico 2.2 da cota introdutória à denúncia e sequer enfrentado na fundamentação da decisão judicial ora impugnada, diz respeito à patente qualificação dos fatos em voga como crimes contra a humanidade/graves violações a direitos humanos.

Com efeito, ainda que se entenda, por qualquer motivo, que os fatos imputados na peça acusatória já se encontrem exauridos, a pretensão punitiva estatal não estaria extinta. Isto porque as condutas atribuídas ao denunciado - o sequestro (desaparecimento forçado) de cinco dissidentes políticos na região do Araguaia - já eram, à época do início da execução, reputadas como crimes contra a humanidade, razão pela qual devem incidir sobre eles as consequências jurídicas decorrentes da subsunção às normas cogentes de direito internacional, notadamente a imprescritibilidade e a insuscetibilidade de concessão de anistia.

A qualificação dos fatos imputados ao denunciado como “crimes contra a humanidade” decorre de normas do jus cogens²¹, que, desde 1945²²,

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

22 A primeira formalização do crime contra a humanidade ocorreu no artigo 6.c do Estatuto do Tribunal de Nuremberg. Foram qualificados como crimes dessa natureza os atos desumanos cometidos contra a população civil, a perseguição por motivos políticos, o homicídio, o extermínio e a

obrigam os Estados membros da comunidade internacional a promoverem a responsabilização criminal dos autores de graves violações a direitos humanos, praticadas de modo sistemático contra parcela ou segmento da população civil.

Segundo a Corte Interamericana de Direitos Humanos: crimes contra a humanidade são caracterizados pela prática de atos desumanos, como o homicídio, a tortura, as execuções sumárias, extralegais ou arbitrárias, e os desaparecimentos forçados (sequestros), cometidos em um contexto de ataque generalizado e sistemático contra uma população civil, em tempo de guerra ou de paz²³. Não há a necessidade de um genocídio. É suficiente que se verifique a prática de apenas um ato ilícito - dentro do referido contexto - para que se consuma um crime contra a humanidade²⁴.

No caso concreto, o indispensável é destacar que os violentos crimes praticados por agentes do Estado em face dos militantes do PC do B e da população civil se amoldam ao conceito de crime contra a humanidade, firmado juridicamente (*jus cogens*) desde o fim da 2ª Guerra Mundial.

Assim, muito antes dos agentes do Estado e membros das Forças Armadas perpetrarem, durante a ditadura militar, o sequestro, o homicídio e a ocultação de cadáveres, no contexto das ações de perseguição e repressão violenta dos dissidentes políticos, tais condutas já eram reputadas pelo direito como crimes contra a humanidade.

Outrossim, certo é que o reconhecimento de um crime contra a humanidade implica a adoção de um regime jurídico imune a manobras de impunidade. Esse regime especial é, conforme proclamado pela Assembleia Geral da ONU, *“um elemento importante para prevenir esses crimes e proteger os*

deportação, dentre outros. A definição de crimes contra a humanidade do Estatuto do Tribunal de Nuremberg foi ratificada na primeira sessão da Assembleia Geral da Organização das Nações Unidas, em 11 de dezembro de 1946, mediante a Resolução nº 95. Nessa ocasião, a ONU confirmou “(...) os princípios de Direito Internacional reconhecidos pelo Estatuto do Tribunal de Nuremberg e as sentenças de referido Tribunal”

23 Cf. Caso “Almonacid Arellano y otros Vs. Chile”. “Excepciones Preliminares, Fondo Reparaciones y Costas”. Sentença de 26 de setembro de 2006. Série C, nº 154. Par. 96. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_154_esp.doc>.

24 Conferir decisão do Tribunal Internacional para a ex-Iugoslávia, caso “Prosecutor v. Dusko Tadic”. IT-94-1-T. “Opinion and Judgement”. 7 de maio de 1997. Par. 649. Disponível em: <<http://www.un.org/icty/tadic/trialc2/judgement/tad-ts70507JT2-e.pdf>>. Igual entendimento foi posteriormente firmado pelo Tribunal em “Prosecutor v. Kupreskic”. IT-95-16-T. “Judgement”. 14 de Janeiro de 2000. Par. 550, Disponível em: <<http://www.un.org/icty/kupreskic/trialc2/judgement/kup-tj000114e.pdf>> e “Prosecutor v. Kordic and Cerkez” 9. IT-95-14/2-T. “Judgement”. 26 de fevereiro de 2001. Par. 178. Disponível em: <<http://www.un.org/icty/kordic/trialc2/judgement/kor-tj010226e.pdf>>.

direitos humanos e as liberdades fundamentais, e para promover a confiança, estimular a cooperação entre os povos e contribuir para a paz e a segurança internacionais"²⁵.

Nessa esteira, os crimes contra a humanidade, em razão da interpretação consolidada pelo *jus cogens*, são ontologicamente imprescritíveis e impassíveis de anistia. Trata-se de atributo essencial, pois a finalidade da qualificação de um fato como sendo atentatório à humanidade é garantir que não possa ele ficar impune.

Diga-se ainda que o Brasil reconheceu expressamente o caráter normativo dos princípios estabelecidos entre as nações, quando em 1914 ratificou a Convenção Concernente às Leis e Usos da Guerra Terrestre²⁶, que consubstancia norma de caráter geral.

A imprescritibilidade, aliás, foi afirmada pela Assembleia Geral da ONU em diversas Resoluções editadas entre 1967 e 1973, a saber: (i) nº 2.338 (XXII), de 1967; (ii) nº 2.391 (XXIII), de 1968; (iii) nº 2.583 (XXIV), de 1969; (iv) nº 2.712 (XXV), de 1970; (v) nº 2.840 (XXVI), de 1971; e (vi) nº 3.074 (XXVIII), de 1973.

Ademais, cabe ressaltar que a prescrição penal não constitui garantia fundamental, haja vista que a CF/88 não estabeleceu um regime geral para a prescrição. Assim, o instituto da prescrição, via de regra, figura no plano normativo ordinário. Veja, neste sentido, o quanto definido na Extradicação 1042:

EMENTA:

I. (...)

II. Citação por edital e revelia: suspensão do processo e do curso do prazo prescricional, por tempo indeterminado - C.Pr.Penal, art. 366, com a redação da L. 9.271/96. 1. Conforme assentou o Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Ext. 1042, 19.12.06, Pertence, a Constituição Federal não proíbe a suspensão da prescrição, por prazo indeterminado, na hipótese do art. 366 do C.Pr.Penal. 2. A indeterminação do prazo da suspensão não

25 Cf. "Cuestión del castigo de los criminales de guerra y de las personas que hayan cometido crímenes de lesa humanidad". Resolução nº 2583 (XXIV), 1.834a sessão plenária de 15 de dezembro de 1969. V. <<http://daccessdds.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/259/73/IMG/NR025973.pdf?OpenElement>>.

26 Decreto nº 10.719/14 que aprovou a Convenção Concernente às Leis e Usos da Guerra Terrestre.

constitui, a rigor, hipótese de imprescritibilidade: não impede a retomada do curso da prescrição, apenas a condiciona a um evento futuro e incerto, situação substancialmente diversa da imprescritibilidade. 3. Ademais, a Constituição Federal se limita, no art. 5º, XLII e XLIV, a excluir os crimes que enumera da incidência material das regras da prescrição, sem proibir, em tese, que a legislação ordinária criasse outras hipóteses. 4. Não cabe, nem mesmo sujeitar o período de suspensão de que trata o art. 366 do C.Pr.Penal ao tempo da prescrição em abstrato, pois, "do contrário, o que se teria, nessa hipótese, seria uma causa de interrupção, e não de suspensão." 5. RE provido, para excluir o limite temporal imposto à suspensão do curso da prescrição. (RE 460971, Relator(a): Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Primeira Turma, julgado em 13/02/2007, DJ 30-03-2007 PP-00076 EMENT VOL-02270-05 PP-00916 RMDPPP v. 3, n. 17, 2007, p. 108-113 LEXSTF v. 29, n. 346, 2007, p. 515-522)

Lado outro, como é cediço, o e. STF vem consolidando o entendimento de que as normas internacionais que versam sobre direitos humanos ostentam caráter supralegal.

Desse modo, considerando o quadro normativo anterior à Reforma Penal de 1984, vale ressaltar que a referida alteração legislativa não é hábil a derogar normas especiais introduzidas a partir do direito internacional, consoante já apontou o SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (REsp 58.736 - MG), cabendo, pois, reconhecer a convivência harmônica das normas gerais de direito interno com as normas (princípios) especiais cogentes do direito internacional sobre direitos humanos. Assim, na esteira de um "direito dilagógico", todas as fontes normativas, ao invés de se excluírem, devem se unir (dialogar) para servir de obstáculo às violações dos seja da CF/88 ou dos tratados de direito humanos em que a República Federativa do Brasil é parte²⁷, reforçando, pois, a proteção aos direitos humanos.

Em síntese, não bastasse o prazo prescricional sequer ter começado a correr (a consumação do crime encontra-se protraída no tempo até a atualidade),

²⁷ Luiz Flávio Gomes e Valerio de Oliveira Mazzuoli, In: GOMES, Luiz Flávio; MAZZUOLI, Valerio de Oliveira (coord). Crimes da Ditadura Militar - Uma análise à luz da jurisprudência atual da Corte Interamericana de Direitos Humanos, 2011, Editora Revista dos Tribunais, p. 119

o crime imputado na denúncia a SEBASTIÃO CURIÓ é imprescritível por força da sua natureza de lesa-humanidade.

Logo, **sob qualquer ângulo**, o recurso deve ser provido.


CONCLUSÃO

Face ao suscitado, jamais se poderia concluir que “a *lógica desafia a argumentação exposta na denúncia*”. Em verdade, por tudo que foi dito, é a insuficiência dos fundamentos postos na decisão questionada que, *data venia*, desafia a lógica e afronta o direito. A única “impossibilidade jurídica” que há que se destacar, pois, é a de se negar vigência e validade à CF/88, aos tratados internacionais e ao ordenamento (jurídico) pátrio.


Destarte, sob qualquer perspectiva que se adote, **não** há que se falar em impossibilidade jurídica do pedido ou ausência de justa causa.

Ante todo o exposto, o MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL pugna pela admissibilidade, bem assim - se não for reconsiderada a decisão questionada pelo juízo *a quo* - pelo provimento do presente Recurso em Sentido Estrito e a consequente reforma da decisão recorrida para que seja recebida a peça acusatória, dado-se prosseguimento ao processo em seus ulteriores termos, como medida de justiça.

Marabá, 23 de março de 2012.



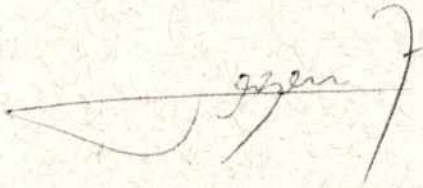
TIAGO MODESTO RABELO
Procurador da República



ANDRÉ CASAGRANDE RAUPP
Procurador da República

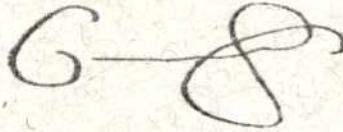
IVAN CLÁUDIO MARX
Procurador da República

ANDREY BORGES DE MENDONÇA
Procurador da República



UBIRATAN CAZETTA
Procurador da República

SÉRGIO GARDENGHI SUIAMA
Procurador da República



FELÍCIO PONTES JR.
Procurador da República