



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL DE PRIMEIRO GRAU NO PARÁ
SEÇÃO JUDICIÁRIA DO PARÁ
SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE MARABÁ
2ª VARA FEDERAL



AUTOS Nº: 1162-79.2012.4.01.3901

CONCLUSÃO

Faço estes autos conclusos ao MM. Juiz Federal, em
19/07/2012.

Priscila Fogaça, Priscila Fogaça (Técnica Judiciária).

DECISÃO

O Ministério Público Federal ofertou denúncia em face de *Sebastião Curió Rodrigues de Moura*, em 14/3/12, imputando a este a prática do delito tipificado no art. 148 *caput* e §2º do CPB, tencionando seja aquela recebida e processado o feito, a fim de, apurada a responsabilidade penal daquele no ilícito que se lhe imputa, sejam impostas as penas cominadas legalmente à prática do delito.

Na peça elaborada pela acusação, buscando demonstrar a materialidade dos fatos e divisar a autoria, apontando os elementos indiciários em que funda sua pretensão, o MPF relatou que o acusado teria sido o autor intelectual e material do seqüestro que lhe é imputado, uma vez que teria participado efetiva e diretamente de operação – denominada Marajoara – deflagrada, em outubro de 1973, com o intuito de reprimir as atividades dos opositores ao regime militar da época, os quais se reuniam em movimento de resistência política conhecido como *Guerrilha do Araguaia*.

Nessa investida reacional aos opositores, o denunciado, também conhecido na época pelo codinome "*Dr. Luchini*", como agente do Estado, porquanto major integrante das Forças Armadas no exercício do governo então implantado, teria feito incursões na mata da região sul e sudeste do Estado do Pará – local em que se centravam as atividades do movimento de oposição ao regime –, com o fim de capturar "guerrilheiros" e minar a resistência, por meio de seqüestros e execuções de integrantes do grupo de militantes do Araguaia, tendo, em algumas dessas oportunidades, capturado com vida as vítimas (1) *Maria Célia Corrêa*, codinominada pela resistência militante de "*Rosinha*"; (2) *Hélio Luiz Navarro de Magalhães*, codinominado "*Edinho*"; (3) *Daniel Ribeiro Callado*, o "*Doca*"; (4) *Antônio de Pádua*, "*Piauí*" e (5) *Telma Regina Cordeiro Corrêa*, chamada de "*Lia*", restringindo suas liberdades e impondo aos mesmos grave sofrimento



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL DE PRIMEIRO GRAU NO PARÁ
SEÇÃO JUDICIÁRIA DO PARÁ
SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE MARABÁ
2ª VARA FEDERAL



físico e moral decorrente da natureza da detenção, não havendo até hoje qualquer informação precisa quanto à sua libertação ou óbito, este último, à falta da localização de seus corpos ou restos mortais, o que tornaria hígido o fato preexistente da privação das liberdades, delito permanente, ainda não solvido.

Destaca que a materialidade delitiva se encontra embasada em consistentes indícios de que as vítimas teriam sido capturadas e encarceradas com vida, após o que teriam sido duramente interrogadas nas bases militares instaladas, à época, na região de Marabá, nas quais funcionava o serviço nacional de inteligência (SNI), donde nenhuma outra notícia, quanto ao óbito daqueles, foi prestada. Extrai tais dados de relatos prestados por envolvidos, em obras publicadas sobre a época ou em depoimentos oficiais posteriores, a partir dos quais haveria um uníssono de vozes que confirmaria não apenas a participação do denunciado na operação em que se logrou capturar com vida as mencionadas vítimas e matar outros tantos integrantes da milícia Araguaia, mas também o fato de que as vítimas em questão teriam sido capturadas, sem que tais testemunhas ou mesmo o próprio denunciado tivessem assegurado a ocorrência do óbito e suas circunstâncias.

Quanto à autoria, entende restar sobejamente demonstrada a partir de relatos e das próprias declarações do denunciado, de que este era, à época dos fatos, Major do Exército, tendo participado ativa e diretamente de incursões na mata, no comando de grupo militar, encarregado da captura de militantes da resistência do Araguaia, inclusive das operações em que se logrou capturar as pessoas de codinomes *Rosinha, Edinho, Doca, Piauí e Lia*, ora indicadas como vítimas, os quais teriam sido encarceradas e interrogadas, recebendo encaminhamentos diversos, sem, contudo, restar demonstrado que teriam sido mortas naquela ocasião ou que, posteriormente, houvessem chegado a óbito.

Em reforço à pretensão voltada à admissão da denúncia e ao processamento do feito, a partir da reunião dos elementos do tipo penal indicado na peça acusatória, sustenta o MPF não ser aplicável a Lei n. 6.683/79 (Lei da Anistia), não estar consumada a prescrição da pretensão punitiva e não ter efeitos penais a declaração de morte dos desaparecidos em tais circunstâncias extraída da Lei n. 9.140/95, fazendo-o com esteio em várias razões jurídicas elencadas em adendo introdutório à denúncia.



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL DE PRIMEIRO GRAU NO PARÁ
SEÇÃO JUDICIÁRIA DO PARÁ
SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE MARABÁ
2ª VARA FEDERAL



Acompanharam a denúncia, 59 (cinquenta e nove) volumes de procedimento investigativo, em cujo resultado se assentam as afirmativas constantes da exordial acusatória.

É o relato do necessário.

Os autos retornaram à análise deste Juízo, a fim de que, em face da interposição de recurso em sentido estrito pelo MPF, houvesse manifestação quanto à manutenção ou não da decisão de fls. 55/60, no exercício da faculdade de retratação prevista no art. 589 do CPP, pelo que o juiz "reformulará ou sustentará" o seu despacho. Sobre ser necessário que a decisão, num ou noutro sentido, seja expressamente fundamentada, não há dúvida qualquer, em face mesmo do que dispõe o art. 93, IX da CF/88 e de maciça jurisprudência, a teor da qual é repelida a idéia de manutenção pelo só fundamento já constante da decisão recorrida. Resta frisar, também, que tal manifestação é possível ao Juízo então responsável pelo feito, por distribuição, ainda que outro tenha sido aquele donde proveio a decisão objeto do recurso, não havendo necessidade de que ambas as manifestações venham de ser oriundas de um mesmo prolator, haja vista a oportunidade de nova análise dos argumentos que se contém no recurso e na resposta manifesta do recorrido. Seguem os precedentes em ilustração:

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. DECISÃO REJEITANDO A DENÚNCIA POR EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. DESPACHO REFORMADOR (...)

No caso *sub judice*, o magistrado reformou decisão proferida por colega seu que rejeitara a denúncia em decorrência da extinção da punibilidade.

Sendo taxativo o rol do art. 581 do Código de Processo Penal não admite – a rigor – interpretação extensiva, máxime quando a lei exclui a hipótese contrária à decisão expressamente prevista.

Nos termos do inciso I do art. 581, do recebimento da denúncia não cabe recurso em sentido estrito, regra aplicável mesmo se essa decisão advém da reforma da anterior, que rejeitara a inicial.

O artigo 589, em seu parágrafo único, refere que a parte poderá, por simples petição, recorrer da nova decisão somente "se couber recurso".

Recurso que não se conhece, por incabível.

(TRF4. 7T. Rec. Sentido Estrito 2003.70.01.017332-0/PR. Rel. Des. Fed. Maria de Fátima Freitas Labarrère. DJ 22/05/2007)

PENAL. PROCESSO PENAL. (...) RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. (...)

1. (...)

2. Cabível é a interposição de recurso por membro do Ministério Público Federal contra decisão que acolhera anterior manifestação de outro agente ministerial, em face de sua independência funcional.



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL DE PRIMEIRO GRAU NO PARÁ
SEÇÃO JUDICIÁRIA DO PARÁ
SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE MARABÁ
2ª VARA FEDERAL

3. É inerente ao recurso em sentido estrito a possibilidade do juízo recorrido reformar a decisão guerreada, consoante disposto no art. 589 do CPP (efeito regressivo), independentemente desta ter sido prolatada por outro juiz. (TRF4. AC 2001.70.05.004256-2/PR. Rel. Des. Fed. Néfi Cordeiro)

Feito o registro, necessário a sublinhar a prerrogativa de reapreciar a questão, para o fim de posicionamento fundamentado quanto à reforma ou à sustentação do que fora decidido nas fls. 55/60, e tendo em mira o que dispõe textualmente o CPP, urge atentar que "a denúncia ou queixa conterá a exposição do fato criminoso, com todas as suas circunstâncias, a qualificação do acusado ou esclarecimentos pelos quais se possa identificá-lo, a classificação do crime e, quando necessário, o rol das testemunhas" (art. 41), devendo o Juízo, ao receber a peça de acusação, pronunciar-se quanto à observância de tais aspectos, prevendo, então, o legislador, que a "denúncia ou queixa será rejeitada quando for manifestamente inepta; faltar pressuposto processual ou condição para o exercício da ação penal; ou faltar justa causa para o exercício da ação penal" (art. 395).

Dessa premissa, pontua-se, de logo, que a manifestação em casos tais é estritamente técnico-jurídica e, nesta linha, sem digressões outras de cunho ideológico sobre o pujante tema que orbita os acontecimentos relatados na denúncia, sob a perspectiva histórica e política.

Quanto à observância dos requisitos do artigo 41 do CPP, constata-se que a denúncia, em si, não é inepta; encontra-se vazada em termos claros e concatenados de forma objetiva, racional e lógica, a partir dos quais se compreende a exposição fática (*imputatio facti*), a indicação do envolvido a quem se imputa a infração, a tipificação abstrata do tipo penal correspondente àquela e as circunstâncias pelas quais entende o órgão de acusação estarem preenchidos os elementos do tipo penal e precisada a sua autoria, indicando as testemunhas que chancelariam o que afirmou na denúncia, além de acervo investigativo no qual se assentariam as conclusões de formação da *opinio delicti*.

Não obstante a isso, tem-se que não basta, todavia, ao processamento do feito, com a admissão da peça de ingresso, estar ela *formalmente* apta a iniciar o processo-crime; é necessário, ainda, que estejam reunidos os pressupostos processuais e as condições da ação penal, além de haver justa causa para o exercício desta. *up*



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL DE PRIMEIRO GRAU NO PARÁ
SEÇÃO JUDICIÁRIA DO PARÁ
SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE MARABÁ
2ª VARA FEDERAL

Na esteira, então, do segundo aspecto, não de estar reunidos, por devidamente observados, as condições da ação (gerais e específicas – condições de processibilidade) e os pressupostos processuais (de existência e validade), sob cuja presença poderia validamente ser processada a pretensão acusatória externada pelo MPF.

Acerca das condições da ação, não se constata a inobservância dessas pelo *parquet*. Com efeito, versam elas sobre a legitimidade de partes, o interesse processual na dedução da pretensão punitiva e a possibilidade jurídica do pedido, sendo em relação a esta última a principal dúvida que poderia surgir, em face do que dispõem as leis que tangenciam o tema objeto da denúncia.

Dúvidas não há, de fato, quanto à legitimidade dos aqui envolvidos na condição de partes – autora e ré – a partir do suporte fático que estabelece os contornos relevantes da questão, sob o ponto de vista jurídico-penal, tampouco quanto ao interesse processual (interesse de agir) do órgão de acusação, dado o extenso rol de razões jurídicas com base nas quais defende, de modo aguerrido, o direito de punir do Estado em relação aos fatos imputados ao denunciado e em função dos quais, é cediço, nada fora anteriormente aduzido judicialmente.

Mas, no que pertine à possibilidade jurídica do pedido, a questão não é de todo simples. É que, a par de ser conceito considerado inadequado por parte da doutrina em matéria adjetiva penal, há, sobre o tema, a Lei n. 6.683/79 que anistia os crimes políticos e conexos cometidos em lapso temporal assentado no seu artigo 1º e também a Lei n. 9.140/95, que reconhece e declara legalmente mortos, para todos os fins, os desaparecidos políticos naquele interstício, anexando à lei uma lista de pessoas entre as quais estão as supostas vítimas dos seqüestros imputados ao denunciado, de molde a permitir a ilação de que ou o delito estaria acobertado pela anistia ou o seqüestro estaria findo, pela declaração legal do óbito, com todas as consequências derivadas da cessação da permanência.

Ocorre que, em sede de análise das condições da ação, lançadas em bases teóricas, a apreciação da efetiva incidência de tais normativos, como aptos a, por si, obstem o exercício de ação pelo *parquet*, ao argumento de que o objeto (pedido) da ação penal não seria

up



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL DE PRIMEIRO GRAU NO PARÁ
SEÇÃO JUDICIÁRIA DO PARÁ
SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE MARABÁ
2ª VARA FEDERAL

JUSTIÇA
FEDERAL
392
Pis. J

possível, afigura-se até certo ponto inadequada ao momento processual¹, posto requerer análise bem mais aprofundada do que aquela a que se atrela o juízo preambular de simples admissão *do exercício de ação* no caso concreto. É que referida condição da ação² tem diretamente com a possibilidade jurídica do pedido sob o enfoque abstrato da *previsão legal de reprimenda penal* pela violação da norma de abstenção contida na regra incriminadora e, como tal, o objeto desta ação não é, em tese, impossível juridicamente.

Assim, porque a mencionada Lei da Anistia, como se convencionou chamar a Lei n. 6.683/79, reconhece, do ponto de vista técnico, a anistia aos crimes praticados nas condições que estipula expressamente; não veda, em rigor, o processamento dos pleitos desta natureza, embora os seus termos venham a comportar regra, em verdade, de extinção da punibilidade do suposto agente (art. 107, II do CPB). Conquanto tênue a distinção, incidir ou não o preceituado no art. 1º da Lei n. 6.883/79 não é questão afeta às condições da ação, expressamente previstas no art. 43, II do CPP, mas sim matéria relativa ao art. 397 do mesmo diploma processual, que relaciona as hipóteses de absolvição sumária e encerram, por isso, juízo de mérito. A mesma sorte se reserva aos preceitos da Lei n. 9.140/95, quanto à morte das vítimas que, supostamente, estariam no cárcere, com todas as implicações próprias à cessação da permanência do crime de seqüestro, ora imputado ao denunciado, visto que igualmente dizem respeito aos temas do art. 397, antes referido, já que se estaria novamente diante de causa de extinção da punibilidade (art. 107, IV do CPB) e não, propriamente, da impossibilidade jurídica do pedido, condição sempre analisada sob a perspectiva abstrata da previsão normativa da providência requerida pelo órgão ministerial, titular da ação penal.

Noutra quadra, relativamente aos pressupostos processuais, verificam-se eles reunidos, assim os subjetivos como os objetivos, porquanto a peça de acusação exterioriza

¹ "No ponto, vale a pena transcrever lição de Humberto Theodoro Júnior para quem [...] o cotejo do pedido com o direito material só pode levar a uma solução de mérito, ou seja, à sua improcedência, caso conflite com o ordenamento jurídico, ainda que a pretensão, *prima facie*, se revele temerária ou absurda [...] impõe-se restringir a possibilidade jurídica do pedido a seu aspecto processual, pois só assim estaremos diante de uma verdadeira condição da ação, como requisito prévio de admissibilidade do exame da questão de mérito. (...) Com efeito, o pedido que o autor formula ao propor a ação é duplice: 1º, o pedido imediato, contra o Estado, que se refere à tutela jurisdicional; e 2º, o pedido mediato, contra o réu, que se refere à providência de direito material. *A possibilidade jurídica, então, deve ser localizada no pedido imediato, isto é, na permissão, ou não, do direito positivo a que se instaure a relação processual em torno da pretensão do autor [...]*" (THEODORO JÚNIOR, 1998, p. 54). (sem grifo no original) – in: OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. *Curso de Processo Penal*. 15 ed. Rio de Janeiro: Lumen Jûris, 2011. p. 113.

² "A transposição para o processo penal, do conceito de possibilidade jurídica do pedido, tal qual se elaborou na teoria do processo civil, oferece algumas dificuldades, aliás, também experimentadas no campo em que floresceu a aludida categoria jurídica. *Normalmente a doutrina processual penal refere-se à possibilidade jurídica do pedido como a previsão no ordenamento jurídico da providência que se quer ver atendida.* Ausente ela, o caso seria de carência da ação penal, por falta de condição da ação. [...]" (sem grifo no original) – in: OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. *Curso de Processo Penal*. 15 ed. Rio de Janeiro: Lumen Jûris, 2011. p. 110.



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL DE PRIMEIRO GRAU NO PARÁ
SEÇÃO JUDICIÁRIA DO PARÁ
SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE MARABÁ
2ª VARA FEDERAL

pretensão punitiva deduzida em face do Estado, por seu órgão de jurisdição, e em relação a terceiro, presente relativamente a ambos a capacidade processual (*legitimatio ad processum*) e postulatória, bem assim as regras ordinárias de atribuição e fixação de competência, estando esta em conformidade com as regras do art. 70 do CPP, do art. 109, V-A e §5º da CF/88 c/c artigo 7º, alíneas 1 e 2 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (*Pacto de São José da Costa Rica*), cuja adesão pelo Brasil se deu em 25/9/1992, aprovada pelo Decreto Legislativo n. 27, de 25/09/1992 e promulgada pelo Decreto n. 678, de 06/11/1992, uma vez que a conduta não se amolda às figuras definidas no art. 9º do CPM, especificamente às do inciso II, "c", "d", porquanto a doutrina, quanto a essas, traz as seguintes definições:

[...] Por outro lado, conforme preleciona Ayrton Oliveira Pinto (1975:57), '(...) Formatura, já vimos que é o deslocamento marcial, cadenciado ou não, da tropa militar, devidamente comandada.

Período de prontidão é um estado de alerta, em que as tropas estão prontas para operações'. [...]

O exercício ou manobra são funções de adestramento militar, que as tropas realizam periodicamente para destreza.³

De fato, o relato da inicial compreende contexto de atuação conjunta de grupo armado composto de civis (mateiros e camponeses) e integrantes da força armada, os quais agiam por conta do Estado e a serviço do regime então vigente, fazendo-o na condição de agentes públicos e não no exercício pleno da vida propriamente militar, de sorte a restar afastada, em princípio, a hipótese de crime militar e configurada, em tese, a de ilícito praticado por agente público em serviço da União.

Finalmente, sob exame da última questão atinente ao recebimento da denúncia, cuja ausência estaria a empecer a admissão da peça como hábil a desencadear a persecução penal por meio da ação, resta averiguar quanto à presença de justa causa para o exercício desta última e, neste ponto, reserva-se ao juízo inicial a mais consistente e criteriosa análise de tudo quanto se acha nos autos até o momento. *up*

³ In: ASSIS, Jorge César de. *Comentários ao Código Penal Militar: comentários – doutrina – jurisprudência dos Tribunais Militares e Tribunais Superiores*. 7ª ed. Curitiba: Juruá, 2011. p. 43.



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL DE PRIMEIRO GRAU NO PARÁ
SEÇÃO JUDICIÁRIA DO PARÁ
SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE MARABÁ
2ª VARA FEDERAL

Registre-se, inicialmente, que todas as regras e decisões de Direito Internacional utilizadas pelo MPF, para o fim de subsidiar a acusação e abrir ensanchas ao recebimento da denúncia, não são suficientes, e nem teriam o condão, de afastar a apreciação das questões antes declinadas, inarredáveis pressupostos à admissão da ação penal pelo seu titular.

É dizer, embora se saiba da existência, validade e vigência das normas de Direito Internacional, as quais, em tese, estariam a amparar o que pretende o *parquet* – sejam aquelas do direito posto, sejam as encerradas em decisão vinculante de tribunal internacional⁴ – tudo quanto foi dito a esse respeito na peça de ingresso não impediria o órgão de jurisdição pátria, de empreender verificação quanto à viabilidade e à adequação processual daquilo que se veio buscar, valendo dizer, então, que a busca da responsabilização criminal de quem quer que seja não pode e não deve ser feita *a qualquer custo*, sem a observância da garantia augusta do devido processo legal, substancial e formal, não tendo, certamente, as regras de direito internacional tal pretensão.

Todas as demais questões atinentes à constitucionalidade (ou convencionalidade⁵) da Lei de Anistia ou ao aparente conflito entre a higidez de tais regras e as decisões da Corte Interamericana de Direitos Humanos são matéria que tem sede própria de

⁴ “A decisão da Corte determina ao Estado parte a modificação da sua ordem jurídica, a fim de compatibilizá-la com a Convenção Americana. A decisão de inconveniência é obrigatória ao Estado parte, nos termos dos arts. 62.3 e 68.1 da Convenção, impondo-se-lhe a reforma da sua legislação ou mesmo da sua Constituição, (...).”

Portanto, a decisão da Corte não nulifica ou deroga as normas internas. Porém, em casos em que se discute crimes contra a humanidade, a Corte tem declarado a não aplicação das normas internas com efeitos *erga omnes* para todos os poderes públicos.” (original sem grifos) – in: SARLET, Ingo Wolfgang, MARINONI, Luiz Guilherme, MITIDIERO, Daniel. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: RT, 2012. p. 1197.

⁵ Sobre a complexidade do tema, a ensejar pronunciamento de mérito na sede apropriada, a doutrina já pontuou, em situação na qual questionada a higidez de legislação interna atinente a anistia de práticas durante as ditaduras militares da América do Sul: “Os atos praticados por ditaduras militares em detrimento de direitos humanos são reprováveis e merecedores de severa condenação. Trata-se de obviedade. O problema é que a Corte, sem questionar a qualidade democrática das formas de participação direta que deram base à lei uruguaia, disse serem elas insuficientes para legitimar a lei perante o Direito Internacional (...) A idéia de que a participação popular direta constitui uma “questão formal”, sem importância – diante da inegável imprescindibilidade de proteção aos direitos humanos –, requer meditação. Os direitos humanos não são incompatíveis com a democracia. Ambos convivem e, por isso, esta relação deve ser mediada por uma interpretação democrática. A Corte não está dispensada de legitimar suas decisões, confrontando os direitos humanos com a vontade da maioria de um país. Diante disso, terá que evidenciar quando não é possível deliberar e, especialmente, quando uma decisão majoritária, apesar de formalmente tomada, não expressa a vontade real de um povo, (...)”

Sucedem que a demonstração de incompatibilidade entre democracia e direitos humanos não se faz com uma frase impositiva, em que simplesmente se afirma o que se deve evidenciar. Dizer que a vontade da maioria não é compatível com os direitos humanos nada significa. É preciso evidenciar, mediante argumentação racional, que determinados direitos humanos (já que vários certamente o são) são inconciliáveis com a democracia. Frise-se que não se está dizendo que a extinção da punibilidade o seja – até porque não é este aspecto da decisão que aqui importa –, mas que faltou à Corte legitimar a sua decisão, assim evidenciando. O ponto, como já dito, nada tem a ver com a essência perversa dos atos praticados pelas ditaduras militares, mas sim com o questionamento da legitimidade de uma Corte, composta por homens de notável saber, para negar a legitimidade de uma decisão majoritária sem precisar se preocupar com a sua qualidade democrática, a expressar a vontade de um povo.” in: SARLET, Ingo Wolfgang, MARINONI, Luiz Guilherme, MITIDIERO, Daniel. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: RT, 2012. p. 1195/1196.



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL DE PRIMEIRO GRAU NO PARÁ
SEÇÃO JUDICIÁRIA DO PARÁ
SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE MARABÁ
2ª VARA FEDERAL



acertamento⁶, não sendo, precisamente, esta a via mais adequada para tal intento. Se a lei existe e vige, com incidência sobre os fatos a que pontualmente se dirige, sendo considerada compatível com a Constituição Federal, na via do controle apropriado e perante o Juízo com competência para tal pronunciamento, não será nesta sede, e para fins penais, que será promovido o afastamento da incidência da norma sob alegação de inconstitucionalidade ou revogação por diploma legal posterior que com ela pareça conflitante. Ao Supremo Tribunal Federal são reservadas questões deste jaez, sendo estranho aos fins da presente ação penal qualquer posicionamento que venha a esvaziar o conteúdo específico da r. decisão prolatada no bojo da ADPF 153.

Feito o apontamento, impende verificar se há justa causa para esta ação penal, sem o que a denúncia deverá, mesmo, ser rejeitada, já que se entende "que o só ajuizamento da ação penal condenatória seria suficiente para atingir o estado de dignidade do acusado, de modo a provocar graves repercussões na órbita de seu patrimônio moral, partilhado socialmente com a comunidade em que desenvolve as suas atividades."⁷

Referido requisito guardaria estreita relação com o genuíno ou legítimo interesse de agir, no que toca à aptidão da ação a viabilizar o julgamento da causa, não sendo de se admitir o exercício da jurisdição inútil ou útil apenas em relação a determinados fins e interesses, o que permitiria o óbice à ação seja por questões processuais (v.g. lastro probatório mínimo) como por questões próprias ao mérito (v.g. prescrição).

Nesse passo, cumpre aferir se há base teórica bastante e lastro probatório mínimo apto a tornar factível a conclusão a que chegou o MPF quanto ao seqüestro das mencionadas vítimas, bem como que, em sendo tal fato admissível, em tese e em suporte material mínimo, não estaria o fato, em teoria, criminoso albergado por causa de extinção da punibilidade do agente, a inviabilizar, de pronto, o processamento útil do feito.

Acerca do tipo penal infringido, em tese, pelo denunciado, aponta o MPF que o acusado teria capturado as vítimas em operação feita na mata (Marajoara), operação na qual

⁶ Sobre isso o e. Min. Eros Grau, no julgamento da ADPF 153, pontuou que "a revisão de lei de anistia, se mudanças do tempo e da sociedade a impuseram, haverá – ou não – de ser feita pelo Poder Legislativo, não pelo Poder Judiciário" e, ainda, repisando o ponto, assim disse: "Permito-me repetir o quanto afirmei linhas acima. O acompanhamento das mudanças do tempo e da sociedade, se implicar necessária revisão da lei de anistia, deverá ser feito pela lei, vale dizer, pelo Poder Legislativo, não por nós. Como ocorreu e deve ocorrer nos Estados de direito. Ao Supremo Tribunal Federal – repito-o – não incumbe legislar".

⁷ in: OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. *Curso de Processo Penal*. 15 ed. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2011. p. 116.



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL DE PRIMEIRO GRAU NO PARÁ
SEÇÃO JUDICIÁRIA DO PARÁ
SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE MARABÁ
2ª VARA FEDERAL



foram mortos vários guerrilheiros, mas não havendo a respeito das vítimas em referência, apesar de capturadas e interrogadas, prova de que, na ocasião dos fatos ou até mesmo posteriormente, teriam chegado a óbito.

No caso de Maria Célia Corrêa ("Rosinha"), teria ela sido capturada viva, tendo sido vista, por testemunhas, presa em frente à delegacia de São Domingos do Araguaia, bem como levada de helicóptero pelos militares à base da Bacaba, onde teria sido reconhecida, interrogada e torturada, não havendo notícia de sua morte. Há vários relatos nesse sentido e, por conta disso, também não se apresenta verossímil o relatório da Marinha de que Antônio de Pádua, o "Piauí", e Maria Célia, "Rosinha", teriam, ambos, cometido suicídio. Antônio de Pádua, codinominado "Piauí", teria sido capturado vivo e, inclusive, depois de interrogado, ajudado o Exército, como guia-informante, na busca de outros "guerrilheiros", havendo informação de que teria levado os militares a vários acampamentos da resistência, embora estivessem vazios. Nessa tarefa, segundo informações dos autos, era mantido preso e, quando os militares saíam em campanha, levavam-no como guia, não tendo retornado, porém, de uma dessas campanhas, inexistindo, a partir daí, outras notícias suas, sem, contudo, existir demonstração de que tivesse sido morto e em quais circunstâncias e nem mesmo que tenha sido, ao menos, visto morto. Relativamente a Daniel Ribeiro Callado ("Doca"), existem relatos de que fora preso e mantido encarcerado, tendo, inclusive, sido ao depois agredido pessoalmente pelo denunciado; há depoimentos que afirmam a permanência de "Doca", depois de capturado, no poder dos militares, sendo posto em helicóptero e usado para indicar o local onde possivelmente haveria, ainda, militantes da "guerrilha", e que, numa dessas saídas de helicóptero, "Doca" não teria retornado, não havendo, entretanto, evidência de que tenha vindo a óbito. No que diz respeito a Hélio Luiz Navarro de Magalhães, o "Edinho", o único em torno do qual há registro de que, por ocasião de sua captura, teria sido baleado, os relatos confirmam, todavia, que ele teria sobrevivido e permanecido preso na base da Bacaba, a exemplo das demais vítimas destes autos, não havendo notícias sobre o seu destino, nem que tivesse sido morto pelos militares ou mesmo morrido posteriormente. Por fim, os relatos sobre Telma Regina Cordeiro Corrêa, a "Lia", apontam sua captura, aprisionamento, interrogatório e, encapuzada, sua saída de helicóptero da base, o qual teria retornado sem a referida prisioneira, não existindo, igualmente, demonstração de que teria sido morta ou morrido de alguma forma. *up*



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL DE PRIMEIRO GRAU NO PARÁ
SEÇÃO JUDICIÁRIA DO PARÁ
SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE MARABÁ
2ª VARA FEDERAL



Em todos os relatos, o denunciado aparece como o responsável pelo comando das tropas que capturaram e prenderam tais vítimas, tendo participado pessoalmente, inclusive, de algumas capturas e, principalmente, interrogatórios, sendo que, com suporte em tais eventos, entende o órgão de acusação que a conduta amoldar-se-ia ao art. 148 do CPB, porquanto até hoje não se saberia o paradeiro de tais pessoas, se vieram a óbito ou se se encontram, ainda, privadas da liberdade.

Os fatos extraídos da numerosa documentação apresentada pelo MPF apontam para outubro de 1973, passados até a data de hoje quase 39 (trinta e nove) anos; são, portanto, mais de três décadas de desaparecimento, tempo suficiente à vida inteira de um cidadão em idade adulta, tempo também de inúmeros nascimentos e óbitos, por circunstâncias naturais ou não. Ao lado disso, apreende-se que o denunciado, suposto autor do crime, nasceu em 15/12/34, contava, na época, com 38 (trinta e oito) anos de idade e, passado o tempo antes referido, *vive* hoje com 77 (setenta e sete) anos; ao passo que, o mais velho entre as cinco vítimas em referência, Daniel Ribeiro Callado, o "Doca", de seu turno, nasceu em 16/10/40 e tinha, ao tempo de sua captura *com vida*, a idade de 33 (trinta e três) anos, sendo que, hoje, teoricamente, contaria com 71 (setenta e um) anos de *vida*.

Como se vê, levada em conta apenas a questão do transcurso do tempo, é factível afastar-se a idéia do óbito – não levadas em conta questões naturais ou de infortúnio – porque o próprio denunciado, hoje, tem idade superior àquelas que seriam, em tese, a idade das vítimas, atualmente ainda desaparecidas e de cujos óbitos (circunstâncias deste, local de sepultamento, cadáver ou mesmo restos mortais) não se tem, concreta e seguramente, angariado nada a respeito, conforme se pôde apreender do extenso material de pesquisa e investigação jungido nos volumes atentamente manuseados neste Juízo.

Opõem-se a esta constatação fática e objetiva – transcurso do tempo insuficiente para atestar o óbito por esse só fato – a circunstância de que o desaparecimento se deu em contingência sócio-política conflituosa e de guerrilha declarada, bem como a alteração total do contexto político, formado a partir do estabelecimento do Estado Democrático, o que permitiria a ilação de que não haveria privação de liberdade que resistisse à conjugação desses fatores, quais sejam, o decurso de quase trinta e nove anos, as finalidades da captura feita

up



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL DE PRIMEIRO GRAU NO PARÁ
SEÇÃO JUDICIÁRIA DO PARÁ
SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE MARABÁ
2ª VARA FEDERAL

naquele contexto conflituoso e a formação de um novo Estado, hoje francamente estabelecido em bases político-jurídicas seguras.

Ocorre que este juízo é, como dito, até aqui, uma suposição; assim, à falta de elementos ao menos indiciários, *mas concretos*, convergentes à conclusão minimamente segura quanto ao óbito, aquela conclusão, mais próxima da presunção desprovida de indícios⁸, parte necessariamente por isolada análise subjetiva quanto à imputação fática que, neste momento processual de admissão da peça acusatória, cabe precipuamente ao titular da ação penal, quem o faz com base em investigações prévias. Vale dizer, então, que, ao menos em sede penal – preponderantemente fática, portanto – analisada a questão apenas quanto à factibilidade de ocorrência da constrição da liberdade das vítimas desaparecidas, ora imputada ao denunciado, em circunstâncias que tais, a mera discordância com a tese engendrada não é suficiente a arrostar a persecução penal.

Noutras palavras, ao analisar a justa causa da ação, qualquer pronunciamento no sentido de, divergindo teoricamente do entendimento do órgão de acusação quanto à imputação fática, tendo-a por inadequada ou irrazoável, entender que *o fato* é outro e não aquele visualizado por quem acusa ou, ainda, que o *relato fático* não passa de mera divagação ou não se assenta racionalmente em bases lógicas, *sem que para isso se tenha feito incursão nos elementos investigativos indiciários* sobre os quais se assenta a conclusão do *parquet*, afigurar-se-ia aparentemente precipitado, porque embasado só no ânimo do órgão judicial. Considerado o momento prefacial, não se está a julgar o feito, condenando ou absolvendo quem quer que seja, imergindo no mérito da imputação; o juízo prévio de admissão, em matéria penal sobremodo, no quanto importa à justa causa para a ação, *passa por questão probatória mínima* a justificar o entendimento do órgão de acusação, ainda que o julgador dele possa até, inicialmente, discordar.

up

⁸ "Indício vem do latim *indiciu*, que significa indicar, apontar, sinal, indicação. É todo e qualquer fato, ou circunstância, certo e provado, que tenha conexão com o fato, raias ou menos incerto, que se procura provar.

Presunção vem do latim *praesumptio*, que significa opinião ou juízo baseado nas aparências; suposição ou suspeita. [...] O indício é o fato indicativo. A presunção, o fato indicado. [...]

Ficção vem do latim *fictione*, que significa ato ou efeito de fingir, simulação, fingimento, coisa imaginária, fantasia, invenção. No plano jurídico, significa fingir, considerar como verdadeiro um fato que realmente não o é. Na ficção, afirma-se acontece aquilo que jamais acontece de verdade. Fingimos coisas que sabemos não serem verdadeiras. Exemplo: a lei finge serem imóveis os direitos reais sobre imóveis e as ações que o asseguram (...)." (destaques no original) – in: RANGEL, Paulo. *Direito Processual Penal*. 20 ed. p. 477-478



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL DE PRIMEIRO GRAU NO PARÁ
SEÇÃO JUDICIÁRIA DO PARÁ
SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE MARABÁ
2ª VARA FEDERAL



A questão da justa causa, pois, requer lastro probatório tal que permita a conclusão, em termos de juízo de probabilidade, em torno da ocorrência do que veio a sustentar o órgão acusador, como mote a viabilizar a apuração e a formação da culpa, de sorte a impedir o manejo de ação temerária, em evidente prejuízo do acusado. Ocorre que o exercício da ação penal se dá em benefício da sociedade e no momento da oferta da denúncia e de sua admissão grassa o princípio do *in dubio pro societate*⁹, contentando-se o Juízo, bem por isso, com a prova da materialidade e os indícios suficientes de autoria. E é exatamente por isso, também, que com base em conjecturas ou presunções isoladas de indícios não se pode atestar nem o seqüestro e muito menos o óbito, porque este vem de crime (contra a vida) que deixa vestígios e, assim sendo, exige o corpo de delito. Quanto à privação da liberdade, decorrente do cárcere, como sói acontecer no delito de seqüestro, basta à sua configuração a demonstração a partir de elementos mínimos que permitam concluir tenha estado a vítima, com vida, em poder do agente e de lá não ter sido devolvida ou encontrada, por outros meios, viva ou morta.

Malgrado se incorra invariavelmente na direção de analisar a questão sob a ótica do imaginário ou do senso comum, a análise da descrição fática, do enquadramento legal e do suporte probatório em que se embasa a denúncia há de ser tanto quanto possível técnica, *consideradas as informações colhidas em derredor do fato*. Conquanto sutil a linha divisória entre a imaginação e o juízo de probabilidade em torno do evento, não se pode, em tese, afastar a conclusão a que chegou o MPF, ao se deparar com a existência de pessoa desaparecida em circunstâncias específicas e a respeito de quem nada mais se soube após a sua detenção *com up*

⁹ PENAL E PROCESSUAL. (...). EXORDIAL ACUSATÓRIA EM CONSONÂNCIA COM O ART. 41 DO CPP. (...). Quando a denúncia descreve conduta que, em tese, constitui crime, incabível é a alegação de falta de justa causa, tanto mais porque, nessa fase processual, prevalece o princípio do *in dubio pro societate*, bastando, para o recebimento da denúncia, a mera probabilidade de procedência da ação penal. Impedir o Estado-Administração de demonstrar a responsabilidade penal do acusado implica cercear o direito-dever do poder público em apurar a verdade sobre os fatos. (...) - STJ. 6T. RHC200400932884. Rel. Min. Paulo Medina. DJ 09/04/2007. p. 265

PENAL E PROCESSO PENAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. (...) 2 - Para o recebimento da inicial acusatória, faz-se necessário apenas a demonstração da tipicidade objetiva aparente, ou seja, a subsunção do fato à norma penal, e indícios de que o denunciado tenha participado desta conduta aparentemente delituosa, tendo em vista que o princípio informador neste momento processual é o *in dubio pro societate*, não se exigindo a mesma certeza necessária à expedição de decreto condenatório. (...) - TRF2. 2TEsp. RSE200951040024648. Des. Fed. Lillane Roriz. E-DJF2R 26/03/2012. p. 130

PENAL E PROCESSO PENAL - RECURSO EM SENTIDO ESTRITO TIRADO CONTRA DECISÃO QUE REJEITOU A DENÚNCIA - (...) - VIABILIDADE DA ACUSAÇÃO - PRINCÍPIO DO IN DUBIO PRO SOCIETATE - (...) 3. Se a exordial acusatória descreve fatos que em tese constituem delito e aponta indícios, ainda que mínimos, de que o acusado é responsável pela conduta criminosa a ele imputada, o recebimento da denúncia com o conseqüente prosseguimento da persecução criminis é de rigor. Isso porque nessa fase processual prevalece o princípio do *in dubio pro societate*, sendo suficiente para o recebimento da peça vestibular a mera probabilidade de procedência da ação penal, não estando o magistrado obrigado a verificar os elementos probatórios da conduta, mas sim e tão somente, os elementos indiciários. (...) - TRF3. 1T. RSE 00050326720084036181. Des. Fed. Johanson Di Salvo. e-DJF3 29/06/2012



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL DE PRIMEIRO GRAU NO PARÁ
SEÇÃO JUDICIÁRIA DO PARÁ
SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE MARABÁ
2ª VARA FEDERAL

vida¹⁰; esse é o evento, puro e simples, analisado *apenas sob a perspectiva abstrata* do que se contém na regra de direito e, sob este prisma, o E. Supremo Tribunal Federal já veio a dizer, não por uma, mas por duas vezes¹¹, ser, em tese, factível a configuração do seqüestro em idênticas circunstâncias.

De fato, no julgamento do pedido de extradição nº 974-0, em que julgado pedido formulado pela Argentina (e tido por prejudicado o mesmo pedido formulado pelo Uruguai), a Corte Suprema veio a entender por maioria (vencidos o Min. Marco Aurélio e o então Min. Menezes Direito) que o desaparecimento de vítima por trinta e cinco anos sem que haja notícia quanto a ela, viva ou morta, amolda-se, em tese, à figura típica do seqüestro que, dado o não reaparecimento da pessoa vitimada e ausentes os vestígios da morte, pode perdurar.

Do voto do Exmo. Min. Cezar Peluso, que acompanhou a dissidência iniciada pelo Exmo. Min. Ricardo Lewandowski¹², bem como de sua explicação após intervenção do Min. Relator, colhem-se os excertos que, superando inclusive assertivas em torno da morte presumida da vítima, em tudo sustentam a tese encampada pelo MPF. Assim aquele se manifestou:

[...] Estou, desde logo, em que esta Corte não tem, perante o sistema legal de cognoscibilidade limitada, competência para emprestar outra qualificação jurídica ao fato já tido, sob a classificação original do Estado requerente, por duplamente típico, e, muito menos, para da nova qualificação tirar consequência de prescrição que não haveria à luz da primitiva.

É que não me parece admissível possa esta Corte condicionar deferimento de pedido de extradição *por fato que reconheça simultaneamente típico em ambas as ordens jurídicas*, a que o Estado requerente lhe empreste outra qualificação, conforme com nosso escrutínio.

[...] Noutras palavras, não vejo como nem por onde, sem encontrar correspondência no ordenamento jurídico argentino, dar pela existência de presunção de morte das inúmeras vítimas (esta é observação importantíssima no

¹⁰ No entendimento deste Juízo, por mais absurda que possa parecer a manutenção da restrição da liberdade, quando já passado longo lapso temporal sem notícias da vítima, a própria vida está a demonstrar que tal fato não é apenas possível, mas provável conforme as circunstâncias que envolvam o acontecimento, e o noticiado caso de *Josef Fritzl* (que o tornou conhecido como o monstro da Áustria) está a sustentar tal conclusão, porquanto privara da liberdade durante quase 25 anos a própria filha, mantendo-a em esconderijo subterrâneo na residência em que habitava na cidade de Amstetten (a 100 km de Viena), lá "vivendo" não apenas a vítima, mas os seis filhos que com ela Josef veio a ter, vindo a ser descoberto quando tinha 73 anos de idade e a vítima, 42 anos.

¹¹ Julgamento das Extradições nº 974-0 (de 06/08/2009) e nº 1.1150 (de 19/05/2011)

¹² "[...] No entanto, subsiste a questão do seqüestro. Este está previsto – tem dupla tipicidade – no Tratado que firmamos no âmbito do MERCOSUL. E todos nós sabemos, embora tenham passado mais de trinta e oito anos do fato imputado ao extraditando, as vítimas até hoje não apareceram, nem tampouco os respectivos corpos, razão pela qual não se pode cogitar, por ora, de homicídio.

Esses seqüestros podem, em tese, ainda subsistir. Portanto, estamos diante de um crime de caráter permanente.

Por essas singelas razões, pelo meu voto, defiro a extradição, em parte, nos termos do parecer da Procuradoria." (trecho do voto que abriu a divergência, da lavra do Exmo. Min. Ricardo Lewandowski)



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL DE PRIMEIRO GRAU NO PARÁ
SEÇÃO JUDICIÁRIA DO PARÁ
SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE MARABÁ
2ª VARA FEDERAL

contexto da causa), para desclassificando os crimes de sequestro para os de homicídio (...). *O que nossa lei proíbe é apenas autorizar extradição por fato que não constitua crime, aqui ou no Estado requerente* (art. 80 da Lei n. 6.815/80). *Não é este o caso, porém: os fatos corporificam, aqui e ali, crimes de seqüestro.*

[...] De todo modo, nem sequer entre nós se me afigura, *data vênia*, caso de múltiplos homicídios, cuja materialidade resultaria de presunção jurídica das mortes das vítimas.

É coisa corriqueira que, nas hipóteses em que a infração deixe vestígios, se mostra sempre indispensável, o exame de corpo de delito, direto e indireto. Cuida-se de prova exigida da lei, conforme vem logo do que dispõe o art. 158 do Código de Processo Penal, combinado com a alínea 'b' do inc. III do art. 564 (...).

[...]

No que concerne à prova de materialidade do homicídio, professa o insuperável HUNGRIA:

(...)

Somente enquanto seja possível formular-se dúvida, ainda que mínima, em torno à morte da desaparecida vítima de uma violência, é que se deve afastar a possibilidade de imputação do homicídio. Eloquentes advertência em tal sentido foi um filme intitulado *Fúria*, exibido, há alguns anos, nos cinemas brasileiros. O seu episódio central era um crime de multidão contra um indivíduo suspeito de kidnapping e que fora recolhido a uma cadeia pública. Os sediciosos atearam fogo à cadeia, que ficou reduzida a escombros. Entre estes não foi encontrado o cadáver do prisioneiro, mas apenas um anel reconhecido como de seu uso. Deduziu-se, então, que o corpo do desgraçado fora totalmente consumido pelo fogo e, embora não estivesse excluída a hipótese de ter o prisioneiro conseguido salvar-se fugindo, sem ser visto, por uma brecha que se abria na parede de sua célula, os incendiários foram processados, e estavam a pique de ser condenados, quando, em plena sala de julgamento surgiu a pseudovítima: hipótese de ser fuga e salvamento, até então rejeitada, era a única verdadeira. (Comentários ao código penal. 3 ed. Rio: Forense, 1955, v. V. p. 63-65. nº 13).

[...] Em relação ao artigo 146, a subtração de menor, a subtração de menor, a mim me parece que a teoria invocada pelos juízes argentinos é perfeitamente compatível com a dogmática sobre a interpretação do crime. Por quê? Porque, na verdade, o crime é de retirar o menor de idade da guarda dos seus guardiões legais. Quando se retira menor dessa guarda e *se lhe desfigura a identidade biológica, ela é subtraída quase do mundo, porque na não é ela, mas outra pessoa*. Enquanto não sobrevém a maioridade e enquanto não lhe sobrevém o conhecimento da própria condição biológica e da sua história, *é um seqüestrado*. [...]. (original sem destaques)

Sobre esse enfoque dos direitos da personalidade e, em específico, do direito à liberdade pessoal, em cujo âmago se insere o direito à própria identidade, doutrina autorizada serve a balizar o que veio de ser exposto pelo e. Min. Cesar Peluso, na já citada extradição, uma vez que pontua ser a identidade "o conjunto dos caracteres próprios de uma pessoa, tais como nome, profissão, sexo, impressões digitais, defeitos físicos etc., o qual é considerado exclusivo

up



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL DE PRIMEIRO GRAU NO PARÁ
SEÇÃO JUDICIÁRIA DO PARÁ
SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE MARABÁ
2ª VARA FEDERAL

dela e, conseqüentemente, considerado, quando ela precisa ser reconhecida¹³. Nessa linha, a proteção à identidade pessoal como sendo o direito ao reconhecimento da verdade biológica de cada indivíduo no seio social, numa expressão da liberdade pessoal, tem relação direta com o respeito à dignidade humana, colhendo-se sobre o tema lições doutrinárias, inclusive acerca de considerações já feitas no âmbito da mais Alta Corte (RE 363.889), que estabelecem bases àquele entendimento:

Há de se ressaltar que no seu bem lançado voto, o Min. Luiz Fux, para robustecer suas razões, adverte que:

‘A inserção de cada pessoa no mundo, para que possa realizar todas as suas potencialidades, é feita em função de sua história, projetando a auto-imagem e a identidade pessoal a partir de seus dados biológicos inseridos em sua formação, advindo de seus progenitores (...) A identidade, nesse novo contexto, passa a ser concebida como o complexo de elementos que individualizam cada ser humano, distinguindo-o dos demais na coletividade, conferindo-lhe autonomia para que possa se desenvolver e se firmar como pessoa em sua dignidade, sendo, portanto e nessa medida, expressão objetiva do princípio da dignidade da pessoa humana (BARBOZA, Heloísa Helena. A proteção da identidade genética, In: Dignidade da pessoa humana – fundamentos e critérios interpretativos, (orgs.) Agassiz Almeida Filho e Plínio Melgaré, São Paulo: Ed. Malheiros, 2010, p. 84).

Já existem vozes que argumentam que se o “direito de ser você mesmo” – entendido como o respeito pela identidade e a qualidade de ser um membro da vida em sociedade, com a aquisição de idéias e experiências, crenças ideológicas, religiosas, morais e sociais que diferenciam e, ao mesmo tempo, qualificam o indivíduo – tem sido reconhecido na experiência jurídica de outros países, não há nenhuma dúvida de que no Brasil também se encontre uma tutela, ainda que sob a forma genérica de intromissão ilegítima na personalidade (...).¹⁴ – original com destaque

Desta feita, analisada a imputação fática sob o enfoque de seu enquadramento ou tipificação legal, *in abstracto*, a Corte Máxima entendeu, por maioria, que desaparecimentos em circunstâncias tais, em tudo semelhantes ao caso relatado na denúncia, ganham, em tese, molde típico, subsumem-se à regra de proibição e são apenas sob a ordem jurídica pátria, nos termos do art. 148 do CPB. Se assim o STF se posicionou por duas vezes, por coerência e juridicidade não se pode negar trânsito à denúncia que espelha o mesmo embasamento teórico e fático. Em rigor, *analisada tão-só a tipificação legal do comportamento* imputado ao denunciado, portanto, a

¹³ In: CRUZ, Varco Aurélio Rodrigues da Cunha. *Anotações sobre o Direito Constitucional à própria identidade*. Apud: LUCCA, Newton de; MEYER-PFLUG, Samantha Riteiro; NEVES, Mariana Barboza Baeta (orgs.). *Direito Constitucional Contemporâneo. Homenagem ao Professor Michel Temer*. São Paulo: Quartier Latin, 2012. p. 478.

¹⁴ *Ob.cit.* p. 490.



JUSTIÇA
FEDERAL
403
J

PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL DE PRIMEIRO GRAU NO PARÁ
SEÇÃO JUDICIÁRIA DO PARÁ
SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE MARABÁ
2ª VARA FEDERAL

ausência de indícios de morte torna o desaparecido vivo, vítima de restrição injusta da liberdade, tal qual sustentado na exordial acusatória, fato cujas circunstâncias (lugar e duração do cárcere/cessação da permanência etc.) até então não totalmente esclarecidas, poderão vir a sê-lo, na instrução penal, mediante prova ou consistentes indícios materiais de sua (in)existência ou da existência de fato diverso do inicialmente imputado ao agente.

O delito que abstratamente se imputa ao denunciado constitui crime contra a liberdade individual (especificamente contra a liberdade pessoal), acerca do qual diz a doutrina se perfazer "somente com a lesão desse objeto jurídico, independentemente da produção de qualquer resultado ulterior. Significa que a existência do delito se exaure com a lesão à liberdade individual, não sendo imprescindível que, em face do comportamento do sujeito, venha a ser lesado outro objeto jurídico, de titularidade do particular. Se isso ocorre, o estatuto penal prevê forma qualificada ou concurso material de delitos. A objetividade jurídica desses crimes é a liberdade jurídica, considerada como a faculdade de realizar condutas de acordo com a própria vontade do sujeito."¹⁵ (original sem destaques)

O sequestro, como o cárcere privado, é crime material e *permanente*, assim porque a lesão ao objeto jurídico se protraí no tempo e, enquanto a vítima estiver privada da liberdade pessoal de ir e vir, a consumação do delito, iniciada no instante em que a vítima se vê privada da liberdade, bem assim a lesão ao bem jurídico perduram até que venha a ser restabelecida a liberdade. Desta sorte e, ainda em tese, o crime que é imputado ao denunciado encontrar-se-ia em fase de consumação à falta de comprovação da cessação daquele estado de permanência iniciado quando a vítima fora retirada, com vida, do seio social em que vivia.

Nessa senda, se em tese o STF entendeu que o indivíduo vitimado em circunstâncias tais quais as descritas na inicial, retirado com vida do seio social ao qual notoriamente não retornara, sem que se tenha, após vários anos, vestígios de sua morte – o que, *prima facie*, afastaria a idéia do homicídio – pode estar sendo vítima de seqüestro, crime de natureza permanente, não é a mera especulação quanto ao óbito daquela ou a discordância quanto à, parafraseando o Exmo. Min. Cezar Peluso, operação mental de subsunção do fato feita pelo órgão de acusação, que será óbice ao recebimento da denúncia. Registre-se que, sob o

up

¹⁵ In: JESUS, Damásio de. Direito Penal. Parte Especial. 32 ed. 2V. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 279.



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL DE PRIMEIRO GRAU NO PARÁ
SEÇÃO JUDICIÁRIA DO PARÁ
SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE MARABÁ
2ª VARA FEDERAL

enfoque abstrato do enquadramento típico da conduta, não se pode ainda falar em falta de justa causa, visto que esta, repise-se, tem diretamente com a questão probatória em que se alicerça a acusação.

Se assim teoricamente pode vir a ser, a denúncia retrata ocorrência factível e abstratamente enquadrada em tipo penal que autorizaria a persecução a ser iniciada com o exercício da ação e a denúncia, sob este aspecto, não apresentaria vício; resta, contudo, verificar se, *in concreto*, a situação factível em tese o é, também, com base empírica substancialmente constituída sobre elementos de investigação aptos a conduzir à conclusão, ao menos indiciária, em torno da concreta existência do tipo idealizado pelo legislador, estando nisto o cerne da justa causa para a presente ação penal.

Sobre esta nuança, necessário pontuar que o pronunciamento judicial leva em consideração todo o conteúdo que instruiu a peça acusatória a guisa de provas ou indícios de materialidade e autoria e que fora minudentemente analisado, no afã de verificar se, de fato, há dúvidas fundadas quanto ao óbito (consideradas circunstâncias de tempo, espaço e meios de execução) e, paralelamente, se há indícios de que as vítimas, sendo capturadas com vida, tenham assim sido mantidas e em situação de privação da liberdade pessoal, podendo estar, assim, até hoje.

Como dito em linhas precedentes, a só idade dos agentes envolvidos ou ainda quando associada ao contexto social então vivido não são suficientes a demonstrar o óbito, à falta de vestígios quanto a isso; se dúvidas há, e sendo elas calçadas em investigação precedente, a recepção da denúncia conta em favor da sociedade, princípio assente nestas sede e momento processuais.

No caso concreto, os documentos que instruem os autos retratam depoimentos de pessoas participantes do evento, dos quais se extrai não haver, em qualquer momento, informações quanto às circunstâncias espaciais ou temporais do óbito, como não há referência qualquer a achados de cadáveres ou mesmo de restos mortais em alguma das expedições até hoje realizadas. Há, e isso é decisivo para o que se analisa, informações de que haveriam pessoas que, dadas como mortas, viveriam sob nova identidade, sendo-lhes defeso revelar-se por receio de serem justicados. Em assim sendo, havendo os que, segundo informações extraídas dos autos,

up



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL DE PRIMEIRO GRAU NO PARÁ
SEÇÃO JUDICIÁRIA DO PARÁ
SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE MARABÁ
2ª VARA FEDERAL

figuram como "mortos-vivos", força é ter que a dúvida mínima quanto ao óbito (calçada ainda na ausência de vestígios) permite concluir haver *in concreto* indícios bastantes de preservação da vida e de limitação da liberdade pessoal.

Desta sorte, o requisito da justa causa para a ação penal, repelindo o exercício temerário da ação pelo titular, pode ser apreendido neste caso a partir da documentação que instruiu a peça de início. Assim, porque a imputação, em abstrato, calha à tipificação penal do fato e, em concreto, encontra-se alicerçada em informações colhidas em diligências investigativas em torno dos acontecimentos afetos à Guerrilha do Araguaia, a partir das quais não se logrou encontrar vestígio de eventual homicídio, ao que aderiram as declarações de que haveria pessoas oficialmente ditas mortas que, em verdade, assim não estariam.

E, se justa causa há sobre esse matiz, tem-se ser necessário verificar se, no que pertine ao genuíno interesse processual, a pretendida persecução não estaria, de já, malograda por óbices outros que, *saltando aos olhos* de plano, conduziram à constatação da impossibilidade de apenamento (*v.g.* causas extintivas da punibilidade). Neste ponto, como dito anteriormente, cabe examinar a questão sob o prisma da prescrição da pretensão punitiva, além daquela adstrita à incidência, *in casu*, da Lei n. 6.683/79.

Sobre estar prescrita a pretensão punitiva quanto ao delito de seqüestro, há de ser considerado que *a prescrição, antes de transitar em julgado a sentença final, começa a correr, nos crimes permanentes, do dia em que cessou a permanência* e, neste passo, curial é dizer que não haveria termo apto a, sendo considerado, desencadear o curso do lapso prescricional.

Com efeito, do julgamento das extradições julgadas perante o STF, em situações análogas à do presente feito, a ausência de termo *a quo* da contagem foi ponto considerado lucidamente pelos e. Ministros da Corte; havendo desaparecimento com vida e ausentes vestígios de morte, a mera presunção de que esta tenha ocorrido não é hábil a disparar o "relógio do tempo" em desfavor do titular da ação penal, porquanto não se tem segurança quanto à ocorrência do óbito e, se dúvida mínima há, a idéia de sua ocorrência deve ser repelida neste momento.

Ao apreciar a questão da permanência, Cezar Roberto Bitencourt em sua obra doutrinária, assim se manifestou: *up*



JUSTIÇA
PRIMEIRO GRAU
406
J

PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL DE PRIMEIRO GRAU NO PARÁ
SEÇÃO JUDICIÁRIA DO PARÁ
SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE MARABÁ
2ª VARA FEDERAL

[...] O *crime permanente* é uma entidade jurídica única, cuja execução alonga-se no tempo, e é exatamente essa característica, isto é, manter-se por algum período mais ou menos longo, realizando-se no plano fático (e esse fato exige a manutenção do elemento subjetivo, ou seja, do dolo), que se justifica que sobrevindo lei nova, mesmo mais grave, tenha aplicação imediata, pois o fato, em sua integralidade, ainda está sendo executado. É necessário, convém destacar, que entre em vigor o novo diploma legal mais grave antes de cessar a *permanência* da infração penal, isto é, antes de cessar a sua execução.

Mas o que acabamos de dizer nada tem que ver com o princípio constitucional da *irretroatividade da lei penal* mais grave (art. 5º, XL, da CF), pois se trata, em verdade, da incidência imediata de lei nova a fato que está acontecendo no momento de sua entrada em vigor. Assim, não é a *lei nova* que *retroage*, mas o *caráter permanente* do fato delituoso, que se protraí no tempo, e acaba recebendo a incidência legal em parte de sua execução e a expande para toda sua fase executória; nesse entendimento, repita-se, não há nenhuma contradição e tampouco violação ao mandamento constitucional, pois não se poderá pretender que apenas um *fragmento da conduta* (realizado sob o império da nova lei) seja punido pela lei atual, deixando o restante para a lei anterior, na medida em que o crime realmente é único e não havia se consumado. Nesse particular, não merece qualquer reparo a Súmula 711 do Supremo Tribunal Federal.¹⁶

A cessação do seqüestro imputado, em tese, ao denunciado, somente poderia ser tida como ocorrente se houvesse, no acervo da investigação ora manuseado, indícios de que as vítimas tivessem sido, nalgum momento, libertadas com vida (saída do domínio dos agentes) ou, ainda, que tivessem sido, ao menos, encontradas mortas; no entanto, não há indícios seguros nessa direção, *máxime* se considerada a questão de que crime daquela natureza deixa vestígios palpáveis que, no caso, não foram encontrados. A constrição, de sua vez, resta embasada por inúmeras declarações de testemunhas oculares do fato, todas no sentido de que as vítimas foram apreendidas com vida e interrogadas posteriormente, nada sendo registrado quanto às circunstâncias de eventual morte; associam-se a tais relatos, os informes em torno da existência de pessoas vivas sob nova identidade e que, todavia, seriam tidas oficialmente como mortas.

Logo, o óbito presumido nestas bases (tempo e contexto histórico) não tem o condão de fixar o marco prescricional, até porque o entendimento que predominou no julgamento das multimencionadas extradições foi o de que não haveria, em circunstâncias tais, meios de acatar a presunção de morte, sobremaneira sem que houvesse sua declaração judicial, sendo

u/p

¹⁶ Ob.cit. p. 197.



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL DE PRIMEIRO GRAU NO PARÁ
SEÇÃO JUDICIÁRIA DO PARÁ
SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE MARABÁ
2ª VARA FEDERAL

409
J

hipóteses de mera ausência, cujos efeitos jurídicos são diversos¹⁷. Conquanto esse posicionamento possa parecer, *prima facie*, extremado, fato é que o art. 7º do CCB diz que poderá ser declarada a morte presumida sem declaração de ausência "se alguém, desaparecido em campanha ou feito prisioneiro, não for encontrado até dois anos após o término da guerra", somente se o requerimento dessa declaração for feito "depois de esgotadas as buscas e averiguações", o que, efetivamente, não seria a hipótese dos autos, considerada a existência de grupo constituído especificamente para averiguar as circunstâncias dos fatos relativos à época da guerrilha em questão.

Sobre a presunção da morte – como evidência da cessação da permanência do sequestro – o Exmo. Min. Cezar Peluso, nas discussões travadas no julgamento da Extradicação 974-0, consignou:

Como, aliás, 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 seqüestros – (...) – 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 circunstâncias desconhecidas nestes autos, que, aliadas ao só decurso do tempo, induzissem alguma probabilidade de falecimento, faltariam, para caracterização de 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 (fatispecie concreta)*, donde a idéia de homicídios não passar, ainda no plano jurídico, de mera especulação, incapaz de desencadear fluência do prazo prescricional."

[...]

"Em relação à prescrição, o problema que avengei, que cuido ter examinado à luz dos artigos 6º e 7º do Código Civil, é que, para que seja admitida a presunção, seja tanto para efeitos civis, como para efeitos penais, a presunção de morte tem de ser objeto de uma sentença, que, entre outras coisas, deve fixar a data

¹⁷ Art. 1.163 Passado 1 (um) ano da publicação do primeiro edital sem que se saiba do ausente e não tendo comparecido seu procurador ou representante, poderão os interessados requerer que se abra provisoriamente a sucessão. (...)

Art. 1.165 A sentença que determinar a abertura da sucessão provisória só produzirá efeito 6 (seis) meses depois de publicada pela imprensa; (...)

Art. 1.167 A sucessão provisória cessará pelo comparecimento do ausente e converter-se-á em definitiva: I – quando houver certeza da morte do ausente; II – dez anos depois de passada em julgado a sentença de abertura da sucessão provisória; III – quando o ausente contar 80 (oitenta) anos de idade e houverem decorrido 5 (cinco) anos das últimas notícias suas.

Art. 1.168 Regressando o ausente nos 10 (dez) anos seguintes à abertura da sucessão definitiva ou algum dos seus descendentes ou ascendentes, aquele ou estes só poderão requerer ao juiz a entrega dos bens existentes no estado em que se acharem, (...). – Código Civil



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL DE PRIMEIRO GRAU NO PARÁ
SEÇÃO JUDICIÁRIA DO PARÁ
SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE MARABÁ
2ª VARA FEDERAL



provável do falecimento, porque sem tal sentença permanece sempre a dúvida. E, neste caso, nós nos remetemos, já não para a hipótese de morte presumida, mas para o instituto da ausência, que tem tratamento normativo completamente diferente e no qual não se presume morte alguma.

Noutras palavras, o que temos, no caso, para fixar o termo inicial da prescrição? O grande problema é esse. Eu seria muito propenso a reconhecer a prescrição, desde que me demonstrem haja algum dado que indique, em determinado momento, de lá para cá, as vítimas foram mortas. Faleceram no mês tal, provavelmente de tal, diante de tal e qual circunstância ou faleceram no ano tal. A partir daí começaria a contar o prazo de prescrição. Qual o início do tempo de prazo prescricional, neste caso?

Idêntica linha de orientação veio de ser seguida pelos e. Ministros do Pretório Excelso no julgamento, quase dois anos depois, da Extradicação nº 1.150, requerida também pela República Argentina. Do voto da relatora, e. Min. Carmem Lúcia, seguem ilustrativos excertos:

[...] Pela legislação brasileira, os fatos imputados ao Extraditando contêm elementos que configuram, em tese, os crimes de homicídio qualificado e seqüestro qualificado, cujas condutas consistem em (...).

[...]

Todavia, cumpre salientar que não ocorreu a prescrição da pena referente ao crime de "desaparecimento forçado de pessoas" ou de "seqüestro qualificad", sob a análise da legislação de ambos os Estados.

O parecer ministerial guarda perfeita consonância com a jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal, no sentido de que o crime de seqüestro qualificado tem natureza permanente e, por isso, o prazo prescricional começa a fluir a partir da cessação da permanência, não da data do início do seqüestro.

Neste sentido, por exemplo, a Extradicação n. 974, (...). (destaques do original)

E, na mesma direção, também na Extradicação n. 1.150/2011¹⁸, o Exmo. Min. Ricardo Lewandowski pontuou, *in verbis*:

[...] acompanho integralmente o voto da eminente Relatoria. Está calcado no parecer da Procuradoria-Geral da República, que faz menção a um pronunciamento meu feito na Extradicação 974, em que afirmo que, nos delitos de seqüestro, quando os corpos não são encontrados – como é o caso que examinamos agora, no qual quatro corpos não foram encontrados, em que pese o fato do crime ter sido cometido há décadas –, na verdade, está-se diante de um delito de caráter permanente, com relação ao qual não há como assentar-se a prescrição.

¹⁸ "[...] Sentor Presidente, este processo, que trata do Massacre de Margarita Belén, representa – com o resultado desse pedido de extradição – a humanidade, a sensibilidade e a seriedade com que o Brasil trata essas questões e com que resgata a história do nosso País e dos países de alhures. Não é por outra razão que a nossa Constituição Federal garante a igualdade a brasileiros e a estrangeiros." – Trecho do voto do e. Min. Luiz Fux (Extradicação n. 1.150)



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL DE PRIMEIRO GRAU NO PARÁ
SEÇÃO JUDICIÁRIA DO PARÁ
SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE MARABÁ
2ª VARA FEDERAL



Não serve a ultrapassar esse ponto, alusivo à inexistência de declaração judicial de morte das supostas vítimas em questão e, mais, à inexistência de vestígios dos óbitos ou, até, declarações de que as tenham visto mortas, nem mesmo a Lei n. 9.140/95, a teor da qual foram consideradas mortas para todos os efeitos legais as pessoas desaparecidas no interstício que menciona, conforme anexo no qual estão os nomes das vítimas nominadas nesta ação, uma vez que aquela lei, autorizando o requerimento de lavratura de assento do óbito, *resguardou aos parentes dos desaparecidos o direito à dúvida*, permitindo que esses iniciassem processo de *justificação* com vistas a saná-la, seguindo a trilha traçada por permissivo já contido na Lei n. 6.683/79, quanto ao ajuizamento de processo para reconhecimento da morte presumida, tudo em consonância com o regime jurídico vigente e *aplicável aos ausentes*, a entremostrear o limitado alcance da presunção de morte encerrada em seus dispositivos.

A propósito deste alcance, a exposição dos motivos que orientaram a edição daquele diploma é cristalina em restringi-los a efeitos de índole reparatória da lacuna gerada aos direitos fundamentais de titularidade de vítimas e familiares em função da atuação dos agentes estatais; não encerra certeza quanto ao óbito, ao contrário, atrela-se aquela declaração do art. 1º ao permissivo de obtenção do assentamento desse óbito, o que não seria *ex officio*, senão deveria ser requerido pelos familiares se assim entendessem, como também se assim entendessem iniciariam processo de justificação para o reconhecimento daquele *status*, além de permitir ao Estado que fosse empreendidas buscas de localização de eventuais despojos. É da exposição de motivos elaborada pelo Ministério da Justiça, da Fazenda e do Planejamento (EM nº 352, 28/08/95) e encaminhada à Presidência da República a explicação que segue:

Embora, nesse campo, nada comporte certeza sólida, a lista arrola 136 pessoas que foram detidas por agentes, ao que tudo indica, pertencentes aos vários braços do que se chamou sistema de segurança do regime de exceção que o Brasil viveu, e, a partir daí, delas nunca mais se teve qualquer notícia. Caracterizou-se, assim, um ilícito de gravidade máxima praticado por agentes públicos ou a serviço do poder público: deviam guardar quem tinham sob sua responsabilidade e não o fizeram. Tal circunstância serve de embasamento ético-jurídico para o Estado, como entidade *perene e acima da temporalidade dos governos ou regimes*, responsabilizar-se pelo dano causado e procurar reparar o procedimento condenável de seus agentes independentemente da motivação que tenha determinado suas condutas. Objetivamente os representantes do Estado ou investidos de seus poderes não poderiam ter o comportamento materializado por atos e ações que afrontaram leis, mesmo as de exceção, então vigorantes.[...]

up



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL DE PRIMEIRO GRAU NO PARÁ
SEÇÃO JUDICIÁRIA DO PARÁ
SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE MARABÁ
2ª VARA FEDERAL

A declaração de morte, do anexo do art. 1º, materializar-se-á pelo assentamento de óbito, se essa for a vontade dos familiares, pois nesse Projeto de Lei, salvo a declaração do art. 1º, nada é compulsório ou ex-offício, pois, todas as possibilidades, nela contidas, dependem que os familiares, por vontade própria, decidam obtê-las.

Assim, o familiar, com legitimidade para isso, *requererá ao oficial do Registro Civil o assentamento de morte.* [...]

Frisa-se que o Projeto de Lei não tem sentido revanchista. *Trilha objetivamente a estrita bitola da reparação legal* sem conflitar com a Lei da Anistia que determinou o esquecimento de responsabilidades pessoais. (...). – grifos no original (original sem destaques)

Por conseguinte, não se divisa, neste primeiro momento, a presença desta causa de extinção de punibilidade (prescrição), não em se levando em consideração que se trata de crime permanente, cometido em circunstâncias mencionadas, e cuja permanência não se acha cessada; não, ao menos a partir de elementos indiciariamente seguros nesta direção.

Mas resta saber, então, quanto ao alcance da anistia concedida, em via de mão dupla, aos envolvidos nos acontecimentos históricos que circundam esta ação, porquanto fora *concedida* "anistia a todos quantos, no período compreendido entre 02 de setembro de 1961 e 15 de agosto de 1979, cometeram crimes políticos ou conexo com estes", de maneira tal que àqueles não se permitiria fossem réus em ações que buscassem sua responsabilização criminal, comportando causa de extinção da punibilidade (art. 107, II do CPB).

É da doutrina a definição de que a anistia, configurando renúncia ao *jus puniendi* estatal, "é o esquecimento jurídico de uma ou mais infrações penais (Aurelino Leal). Deve ser concedida em casos excepcionais, para apaziguar ânimos, acalmar paixões sociais etc.". A anistia "é lei penal de *efeito retroativo*, constituindo verdadeira revogação parcial da lei anterior. Tratando-se de lei, é interpretada e aplicada pelo Poder Judiciário, como uma lei comum, podendo o interessado recorrer a ele quando é mal executada pelo Poder Executivo"; em função disso, quanto aos seus efeitos, a anistia "opera *ex tunc*, i.e., para o passado, apagando o crime, extinguindo a punibilidade e demais conseqüências de natureza penal", de maneira que "exclui o

up



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL DE PRIMEIRO GRAU NO PARÁ
SEÇÃO JUDICIÁRIA DO PARÁ
SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE MARABÁ
2ª VARA FEDERAL



crime, rescinde a condenação e extingue totalmente a punibilidade", apagando-se o fato *cometido*, embora subsista a norma incriminadora.¹⁹ (sem destaques no original)

Também, nas palavras do e. Min. Marco Aurélio, extraídas de seu voto na já mencionada extradição n. 974-0, a anistia "é o apagamento do passado em termos de glosa e responsabilidade de quem haja claudicado na arte de proceder. Anistia é definitiva virada de página, perdão em sentido maior, desapego a paixões que nem sempre contribuem para o almejado avanço cultural." Como ato de perdão, é ato que se volta ao passado; é tomada de posição de quem olha para trás e se determina a esquecer, a desconsiderar o que passou. Na hipótese dos autos, entretanto, está-se diante de algo que não passou, de evento que, em tese, não ficu no passado, antes perdura até que os indícios de sua permanência sejam suplantados por elementos evidenciadores de sua cessação.

Se, não se trata de algo passado, se a conduta ilícita em questão perdura, inclusive para além dos marcos temporais expressamente dispostos no artigo 1º da lei antes referida, se o agente não a cometeu, mas antes a está cometendo ou a cometeu até momento posterior ao período fixado na lei, imperioso concluir que a anistia a ela não se aplica, porque não se pode esquecer algo que veio a se protrair além dos marcos do perdão ou, mesmo, ainda esta ocorrendo ou perdoar algo que renitentemente insiste em se atritar com a ordem jurídica e a vilipendiar os direitos da vítima e daqueles que com ela tenham laços.

De fato, até julgamento definitivo em sentido diverso, a anistia é válida; não se está a dizer que a lei aludida tenha mácula ou que ela seja inadequada jurídica ou politicamente; o que se diz é que seus preceitos, em verdade, aparentemente não se dirigem a cobrir o fato relatado na denúncia. Não, porque se trata de crime permanente – e quanto à factibilidade em base teórica e empírica há razões adrede declinadas – e este obviamente não está açambarcado nem no texto literal da lei, tampouco na *mens legis* e *legislatoris* que subjaz à sua elaboração, o que é até uma inferência lógica, porque não há perdão pré-datado, usando-se terminologia da modernidade.

Da leitura do parecer que expõe os motivos da Lei n. 6.683/79 extrai-se com certa facilidade, porque decorre da logicidade do instituto, que a intenção do legislador foi pôr

¹⁹ In: JESUS, Damásio de. Direito Penal, Parte Geral. 33 ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p 735-737.



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL DE PRIMEIRO GRAU NO PARÁ
SEÇÃO JUDICIÁRIA DO PARÁ
SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE MARABÁ
2ª VARA FEDERAL

termo à situação anterior e abrir margem à reconstrução de um novo modelo político; pretendia-se resguardar interesses de ambos os lados envolvidos e por isso tinham por foco os crimes cometidos no período, julgando, portanto, que estariam cessados ou ao menos cessaria toda a sorte de práticas que pudessem ainda vir sendo levadas a cabo em nome dos conflitos político-ideológicos. Logo, parece jamais ter sido finalidade da lei dar suporte a cometimento de práticas mantidas para o futuro, servindo de espécie de salvo-conduto a quem não se dispusesse, mesmo, a *avancar e superar* o passado, em cujo nome, em tese, perpetua-se o ilícito, como também o silêncio e o mistério que insistem em envolvê-lo.

São da mensagem presidencial e do parecer elaborado durante a apreciação de emendas no curso do processo legislativo, que culminou na edição da Lei n. 6.683/79, as seguintes considerações:

"A anistia é um ato unilateral de Poder, mas pressupõe, para cumprir sua destinação política, haja, na divergência que não se desfaz, antes se reafirma pela liberdade, o desarmamento dos espíritos pela convicção da indispensabilidade da coexistência democrática.

[...]

Retroage a período anterior a 1964 e contempla quantos tenham sido afastados da atividade política por sentença da Justiça, ou por ato revolucionário.

[...]

O Projeto dá anistia a todos quantos cometeram crimes políticos e conexos, cobrando um período que começa em 2 de setembro de 1961, data da concessão da última dessas medidas; (...).

[...]” – (mensagem presidencial).

“[...] Agora, mestre Barbalho:

‘Aplica-se (a anistia) aos chamados crimes políticos, movidos pelo arrebatamento das paixões, por impulsos que não se confundem com a imoralidade e torpeza dos crimes comuns.’

[...]

Alcindo Pinto Falcão e José de Aguiar Dias, depois de outras considerações, afirmam:

‘Daí decorre que posto em geral a medida se edite para os crimes políticos, e os que lhes são conexos. (...) também é possível que venha a ser legislada para crimes comuns (...) por motivo de justiça ou política criminal.’ E adiantam:

‘Por ela (a anistia) ser geral, ampla ou limitada. A Constituição prevê o remédio, mas não lhe impõe o conteúdo que poderá ser amplo ou limitado. Tudo depende da lei que a outorgar, e, no silêncio dela, sua extensão e seus efeitos se regulam

uf



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL DE PRIMEIRO GRAU NO PARÁ
SEÇÃO JUDICIÁRIA DO PARÁ
SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE MARABÁ
2ª VARA FEDERAL



pelas normas pertinentes do Código Penal que estiver em vigor. (Alino Pinto Falcão e José de Aguiar Dias, 'Constituição Anotada', vol. I, págs. 168/169)

Não é apenas este, senão todos os juristas que vinculam o problema da anistia ao Código Penal. Vale a pena, pois, rever o que, a respeito, preceitua o atual, de 1940. E preceitua precisamente que a anistia é uma das causas de extinção da punibilidade (art. 107, II).

[...]

É sabido que toda lei de anistia tem reflexos nas leis substantivas e adjetivas do País, especialmente no Código Penal, no Código Penal Militar e nos respectivos Códigos de Processo, por isso mesmo que, extinguindo a punibilidade, exigem da Justiça determinadas providências. Mais um a razão para que se estude, cuidadosamente, um projeto normal, para se fazer uma lei enxuta, sem dar margem a dúvidas e contestações.

Não ignoramos que, na relatividade e limitação da capacidade humana, é impossível ao legislador elaborar uma lei perfeita. Cumpra-lhe, no entanto, evitar, na medida de suas forças, que sejam deixadas questões para serem dirimidas pelo Poder Judiciário, o competente para essa tarefa, no pensar unânime dos entendidos. O princípio do 'in claris cessat interpretatio' há muito já está sepultado. Não há texto legal, por aparentemente mais claro, que dispense a luz do exegeta, do intérprete, do hermeneuta.

[...]

Diante desse quadro, uma análise justa do atual projeto levará à conclusão de que ele é bastante amplo, embora não seja irrestrito, como pretendem muitos.

Pelo exame das emendas aceitas, totalmente ou em parte, verifica-se que foram ampliados os limites do projeto, no sentido de uma maior abrangência, como a contemplação dos estudantes, operários, líderes sindicais e outros. Só não foi possível estender o benefício a pessoas condenadas por crimes contra a humanidade. [...]

Exame das Emendas:

[...] Emenda nº 12:

Autor: Senador Aderbal Jurema.

Aceita a idéia. Concordamos em que se substitua o prazo de 'entre 2 de setembro de 1961 e 31 de dezembro de 1978' por - 'entre 2 de setembro de 1961 e 27 de junho de 1979'. Foi nessa data que o Presidente da República remeteu o Projeto ao Congresso Nacional.

Aceitar a data da publicação da lei seria correr um risco, pois maus elementos poderiam ficar à espreita para, conhecida a redação final do projeto, e antes mesmo da sanção, praticarem crimes, já acobertados previamente pelo manto da lei.

Este ponto já foi por nós suficientemente esclarecido, em parecer anterior, proferido em relação às propostas de Emenda Constitucional, constante da parte geral deste Parecer. Além da nossa convicção pessoal, louvamo-nos, ainda, em

up



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL DE PRIMEIRO GRAU NO PARÁ
SEÇÃO JUDICIÁRIA DO PARÁ
SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE MARABÁ
2ª VARA FEDERAL

114
J

substanciosa opinião do Professor Orlando Gomes, publicada no 'O Estado de S. Paulo' – Aprovamos, em parte, a emenda.

[...]

Emenda n. 18

Autor: Senador Mauro Benevides.

Parte da emenda, referente a Fundações, está atendida. Há outra emenda que deve ser considerada. Até o dia da lei, não é possível estimular o crime. – Aprovada, em parte.²⁰ – (parecer do Relator Deputado Ernani Satyro) (original sem grifos)

Isso considerado, tendo em mira a Lei n. 6.683/79, cujos efeitos são naturalmente voltados ao passado, aplicando-se aos fatos cometidos no interstício expressamente mencionado²¹, cuja escolha decorreu de considerações e discussões no âmbito da casa legislativa, a partir das quais não se visava alcançar o cometimento de crimes posteriormente aos marcos temporais eleitos, constata-se que aquele diploma não tem, *prima facie*, incidência sobre os fatos relatados na denúncia, restando afastada, neste momento prefacial, possível incidência dessa causa de extinção da punibilidade do suposto agente.

Por tudo quanto foi dito, verifica-se não ocorrerem quaisquer das hipóteses elencadas no art. 395 do CPP, obedecendo a inicial ao preceito do art. 41 do mesmo Código, razão pela qual, reformando anterior pronunciamento judicial a respeito, com espeque no art. 589 do CPP, **recebo** a denúncia oferecida contra *Sebastião Curió Rodrigues de Moura*, qualificado na inicial, pela prática, em tese, do crime tipificado no art. 148 *caput* e §2º do CP, devendo ser adotadas as diligências que seguem:

- 1) Redistribua-se o feito e inclua-se o nome do denunciado no pólo passivo da ação.
- 2) Expeça-se carta precatória para a intimação da presente e citação do acusado, no endereço declinado na denúncia, para responder à acusação, por escrito, no prazo de 10 (dez) dias, ocasião na qual poderá arguir preliminares e alegar tudo o que interesse à sua defesa, oferecer documentos e justificações, especificar as provas pretendidas e arrolar

up

²⁰ In: BRASIL. Parecer nº 78/79 – CN. Diário do Congresso Nacional. Ano XXXIV. N. 091. Publicação 18 de Agosto de 1979.

²¹ "Ora, como a anistia foi concedida a todos que cometeram determinados crimes 'no período compreendido entre 02 de setembro de 1961 e 15 de agosto de 1979', não alcançou crimes praticados após 15 de agosto de 1979 [= praticados entre essa data e 1985]. De modo que o pedido resulta parcialmente impossível (...)." – trecho da relatoria do e. Min. Eros Grau – ADPF nº153



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL DE PRIMEIRO GRAU NO PARÁ
SEÇÃO JUDICIÁRIA DO PARÁ
SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE MARABÁ
2ª VARA FEDERAL

415
J

testemunhas, qualificando-as e requerendo sua intimação, devendo ser advertido de que se não apresentar resposta no prazo legal ou se, citado, não constituir defensor, ser-lhe-á nomeado defensor para oferecê-la (arts. 396 e 396-A do CPP).

3) Intime-se o MPF.

Marabá, 29 de agosto de 2012.

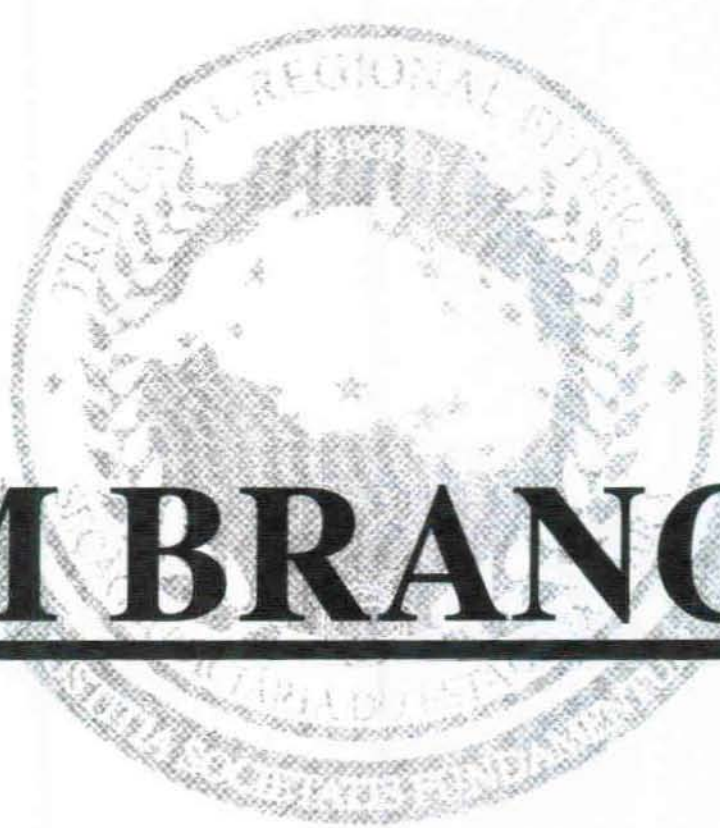
Nair Cristina C. P. de Castro
Juíza Federal
Titular da 2ª Vara Federal – SSJMBA/SJPA



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA PRIMEIRA REGIÃO
SEÇÃO JUDICIÁRIA DO PARÁ – 2ª VARA FEDERAL DASUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE MARABÁ

TRAVESSA UBÁ, S/N BAIRRO DO AMAPÁ
CEP 68.503-120 - FONE: (094) 3324-2486/3324-2496
EMAIL: 02VARA.MBA@TRF1.JUS.BR



EM BRANCO
