



8ª Vara Federal -
Seção Judiciária do Rio de
Janeiro.
Fls. _____

JFRJ
Fls 206

PODER JUDICIÁRIO - JUSTIÇA FEDERAL - SEÇÃO JUDICIÁRIA DO RIO DE JANEIRO

8ª VARA FEDERAL CRIMINAL

Processo nº 0014922-47.2018.4.02.5101 (2018.51.01.014922-5)

Autor: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL

Réu: RICARDO AGNESE FAYAD

DECISÃO

O Ministério Público Federal oferece denúncia em desfavor de **RICARDO AGNESE FAYAD**, militar reformado do exército, pela conduta prevista no art. 129, §1º, inciso III, do Código Penal (lesão corporal grave).

Narra a denúncia que RICARDO AGNESE FAYAD, médico do exército à época dos fatos, em concurso com outros agentes militares não identificados, teria ofendido a integridade corporal e a saúde da vítima ESPEDITO DE FREITAS, mediante a aplicação de chutes, choques elétricos, pau-de-arara, queimaduras e outras formas cruéis e degradantes, assim como omitiu-se do dever funcional de impedir que a integridade corporal e a saúde da vítima fossem ofendidas pelos demais autores do delito.

Segundo a acusação, a vítima, militante da organização política VPR – Vanguarda Popular Revolucionária, que exercia resistência ao governo ditatorial então vigente, foi sequestrada por agentes do DOI



8ª Vara Federal -
Seção Judiciária do Rio de
Janeiro.
Fls. _____

JFRJ
Fls 207

(Destacamento de Operações de Informação) do Rio de Janeiro em 10 de novembro de 1970, em local próximo de sua casa, e conduzida encapuzada às dependências do que soube depois tratar-se do DOI do I Exército.

Lá, ESPEDITO teria sido submetido a tortura durante interrogatório realizado por um tenente-coronel não identificado até o presente momento, com escopo de obter-se a localização de Carlos Lamarca. Nos termos da denúncia, na primeira sessão de tortura, que durou algumas horas, a vítima foi colocada em pau-de-arara, bem como sofreu queimaduras com cigarro e choques elétricos que lhe foram aplicados pelo corpo.

Levado à cela, nela teriam aparecido um cabo-enfermeiro, de nome “Gil”, e o médico hoje acusado, RICARDO AGNESE FAYAD.

Nestas circunstâncias, RICARDO AGNESE FAYAD, segundo a denúncia, determinou que o enfermeiro aplicasse uma injeção na vítima para que ela suportasse o prosseguimento das torturas. E nos dias subsequentes, mesmo inteiramente ciente da prática sistemática de torturas e lesões corporais como forma de repressão política e obtenção de informações, RICARDO AGNESE FAYAD omitiu-se de seu dever ético-legal de médico, de impedir a produção do resultado e de prestar o devido atendimento aos ferimentos decorrentes das sessões de tortura ocasionados na vítima.



8ª Vara Federal -
Seção Judiciária do Rio de
Janeiro.
Fls. _____

JFRJ
Fls 208

O Ministério Público Federal sustenta, também, que as condutas imputadas a RICARDO AGNESE FAYAD foram perpetradas no contexto de um ataque sistemático e generalizado à população civil, consistente na organização e operação centralizada de um sistema semiclandestino de repressão política, baseado em ameaças, invasão de domicílio, sequestro, tortura, morte e desaparecimento dos inimigos do regime.

Afirma, por fim, que as atividades do denunciado junto aos aparelhos clandestinos de repressão do Estado foram reconhecidas no âmbito da Comissão Nacional da Verdade e pelo próprio CREMERJ no processo Ético- Profissional que determinou a cassação do seu registro médico profissional.

A denúncia vem instruída por vários documentos reunidos no P.I.C. – Procedimento Investigatório Criminal 1.34.001.002101/2015-66 (fls. 48/200).

1. DA COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL PARA PROCESSAR E JULGAR O PRESENTE FEITO.

As considerações jurídicas feitas pelo *parquet* na cota da denúncia para justificar a competência da Justiça Federal são inaplicáveis ao caso concreto, já que RICARDO AGNESE FAYAD não é acusado da prática de crime doloso contra a vida.



8ª Vara Federal -
Seção Judiciária do Rio de
Janeiro.
Fls. _____

JFRJ
Fls 209

A despeito disso, a competência deste juízo para a causa decorre do disposto no art. 109 da Constituição Federal, que determina a competência *ratione materiae* da Justiça Federal para processar e julgar os crimes políticos bem como aqueles praticados contra os bens, serviços ou interesses da União, suas autarquias e empresas públicas, ressalvada a competência da Justiça Militar e Eleitoral. Paralelamente, a Corte Interamericana de Direitos Humanos afirma a impossibilidade de julgamento, pela jurisdição militar, de crimes que envolvam graves violações de direitos humanos, como ocorre no caso concreto.

As razões para a fixação da competência da Justiça Federal podem ser resumidas nos seguintes tópicos: i) a competência da Justiça Militar para apuração de crimes em tempos de paz é excepcional; ii) só há crime militar quando a conduta é capaz de ofender os bens jurídicos tutelados por este ramo do Direito Penal, a saber a disciplina e a hierarquia militares, além do seu patrimônio; iii) em temas de violação de direitos humanos de civis, é absolutamente vedado o exercício da jurisdição militar; iv) afastada a incidência da jurisdição militar e tratando-se de servidor público federal que praticou crime no exercício da função, com conotações políticas, a competência é da Justiça Federal nos estritos termos da regra geral prevista no artigo 109, IV da Constituição.

A existência de uma jurisdição militar em ordenamentos jurídicos democráticos contemporâneos se deve à importância das Forças Armadas nos percursos históricos destes países.



8ª Vara Federal -
Seção Judiciária do Rio de
Janeiro.
Fls. _____

JFRJ
Fls 210

Entretanto, ela é sempre excepcional e voltada para a proteção de bens jurídicos muito particulares, diretamente ligados à manutenção das instituições militares (hierarquia, disciplina e patrimônio militares).

Na repartição de competências constitucionais, o espaço reservado à jurisdição militar é aquele exclusivamente necessário para a salvaguarda destes específicos interesses.

Nesse contexto, embora a Constituição Federal atribua à Justiça Militar a função de julgar os crimes militares “assim definidos em lei”, esta delegação não confere ao legislador ordinário uma “carta branca” para definir arbitrariamente o conceito de crime militar tampouco exime o intérprete de compatibilizar a lei com os princípios constitucionais e os princípios internacionais dos sistemas de proteção de direitos humanos.

Não por outra razão, há muitos anos o Supremo Tribunal Federal vêm reiterando julgados nos quais afirma que não é a mera condição de militar do seu agente que determina o caráter militar de um crime, o que seria necessário para atrair a competência da justiça castrense.

Ementa: HABEAS CORPUS. PENAL MILITAR. FURTO SIMPLES. ART. 240 DO CPM. NÃO CARACTERIZAÇÃO DE CRIME MILITAR (ART. 9º, II, ‘A’, DO CPM). COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL COMUM. ORDEM CONCEDIDA. **1. A**



8ª Vara Federal -
Seção Judiciária do Rio de
Janeiro.
Fls. _____

JFRJ
Fls 211

caracterização do crime militar em decorrência da aplicação do critério *ratione personae* previsto no art. 9º, II, “a”, do CPM deve ser compreendido à luz da principal diferença entre o crime comum e o crime militar impróprio: bem jurídico a ser tutelado. Nesse juízo, portanto, torna-se elemento indispensável para configuração do tipo penal especial (e, portanto, instaurar a competência da Justiça Militar da União) a demonstração de ofensa a bens jurídicos de que sejam titulares as Forças Armadas. Daí a convergência de entendimento, na jurisprudência do STF, de que o delito cometido fora do ambiente castrense ou cujo resultado não atinja as instituições militares será julgado pela Justiça comum. Precedentes. 2. Em se tratando de crime contra o patrimônio privado, cometido fora de local sujeito à administração militar, a mera condição de militar do acusado e do ofendido, ambos fora de serviço, é insuficiente para justificar a competência da Justiça especializada, já que ausente outro elemento de conexão com a vida militar. 3. Ordem concedida. (HC 117254, Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI, Segunda Turma, julgado em 30/09/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-201 DIVULG 14-10-2014 PUBLIC 15-10-2014)



8ª Vara Federal -
Seção Judiciária do Rio de
Janeiro.
Fls. _____

JFRJ
Fls 212

Mesmo após a alteração promovida no Código Penal Militar, com a edição da Lei 13.491/17, que pretendeu ampliar a competência da Justiça Militar, a interpretação restritiva permanece como uma obrigação imperiosa à luz da Constituição e, hoje também, da Convenção Interamericana de Direitos Humanos.

É o que se vê, por exemplo, do recente acórdão do Superior Tribunal de Justiça abaixo transcrito.

“PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. COMPETÊNCIA. INSERÇÃO DE DADOS FALSOS EM MULTAS DE TRÂNSITO LAVRADAS POR POLICIAL MILITAR. CONDUTA QUE NÃO SE AMOLDA AO ART. 9º, II, ALÍNEA "C", DO CÓDIGO PENAL MILITAR E NEM AO ART. 312 DO CPM (FALSIDADE IDEOLÓGICA). COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM ESTADUAL.

1. A competência da Justiça Militar para julgamento de delitos praticados por militares contra civis tem por fundamento tanto o art. 125, § 4º, da CF quanto o art. 9º, II, "c" e "d", do Código Penal Militar (Decreto-Lei n. 1001/1969). Essa situação não se alterou substancialmente com o advento da Lei 13.491, de 13/10/2017, que deu nova redação ao inciso II do artigo 9º do Código Penal Militar. Embora a Lei 13.491/2017 tenha ampliado a competência da Justiça militar, passando a deslocar para a Justiça Castrense qualquer crime previsto na Legislação



8ª Vara Federal -
Seção Judiciária do Rio de
Janeiro.
Fls. _____

JFRJ
Fls 213

Penal Comum (Código Penal e Leis Esparsas) desde que praticado por militar em serviço, ou no exercício da função, **a alínea "c" do inciso II do art. 9º do CPM continua a exigir que a função desempenhada pelo agente militar tenha natureza militar.** 2. A função de controle, fiscalização e cobrança de multas impostas em decorrência de infração de trânsito não é afeta nem às atividades típicas dos militares que compõem os quadros das Forças Armadas, tampouco às atividades típicas dos Policiais Militares. O poder de fiscalização de trânsito urbano atribuído à Polícia Militar deriva de delegação efetuada pelo Departamento Nacional de Trânsito - DETRAN, com fundamento em autorização contida nos arts. 23, III, e 25 do Código de Trânsito Brasileiro, que permitem a órgãos e entidades executivos do Sistema Nacional de Trânsito a faculdade de celebrar convênios delegando atividades a si atribuídas pelo CTB. 3. Ao lavrar autos de infração de trânsito contendo informações inverídicas, o Policial Militar, estando ou não de folga, atua em razão da função, mas desempenha atividade que não possui natureza militar, não se podendo, portanto, caracterizar a conduta como delito de competência da Justiça Castrense, mas, sim, da Justiça Comum Estadual. 4. A conduta também não se amolda ao delito descrito no art. 312 do CPM, já que o tipo penal em questão exige que o fato atente contra a administração ou o serviço militar, no



8ª Vara Federal -
Seção Judiciária do Rio de
Janeiro.
Fls. _____

JFRJ
Fls 214

entanto o ente prejudicado pela inserção de dados falsos em multa de trânsito, no caso concreto, foi o GDF. 5. Recurso ordinário provido, para reconhecer a competência da Justiça Comum para processar e julgar a ação penal.” (RHC 93.425/DF, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 15/05/2018, DJe 25/05/2018)

Pois bem, no caso destes autos, embora o denunciado integrasse os quadros do Exército à época dos fatos, ele não está sendo acusado da prática de fato que possa ser definido como crime de natureza estritamente militar, mas sim como crime comum com conotações políticas passível de caracterização como crime político relativo ou impróprio. Esta constatação já seria suficiente para fixar a competência da Justiça Federal nos termos do artigo 109, IV, primeira parte da Constituição.

A imputação é a de realização, na função de médico, de lesões corporais de natureza muito grave, nos porões de entidades públicas transformadas temporariamente em aparelhos clandestinos do Estado, com a finalidade de eliminar opositores políticos. O exercício da função de médico em tempos de paz, ainda que dentro do ambiente militar, não configura atividade de natureza estritamente militar. Além disso, não há qualquer narrativa de que o crime em questão tivesse a capacidade ou o objetivo de provocar uma concreta afetação do regular funcionamento das instituições militares. Por qualquer ângulo que se olhe, não há crime militar a apurar.



8ª Vara Federal -
Seção Judiciária do Rio de
Janeiro.
Fls. _____

JFRJ
Fls 215

Entretanto, ainda que assim não se entenda, outro obstáculo intransponível à fixação da competência da Justiça Militar no caso concreto está na constatação de que o crime narrado na denúncia, como será melhor explicitado adiante, representa uma grave violação aos direitos humanos, o que atrai a atuação da Justiça Comum, por força da integração do Brasil ao sistema internacional de proteção dos direitos humanos.

A Corte Interamericana de Direitos Humanos conta com dezenas de julgados sobre o tema, dos quais o mais emblemático é o caso RADILLA PACHECO X MÉXICO.

Entende a Corte que a atuação da justiça penal militar em casos envolvendo civis (estejam na condição de agentes ou vítimas) constitui, em última análise, violação dos artigos 8 e 15 do Pacto de San José da Costa Rica, pois a justiça castrense não preencheria os requisitos de um tribunal competente, independente e imparcial, ofendendo, portanto, as garantias do juiz natural e do devido processo legal.

Os principais fundamentos da Corte seguem abaixo transcritos, na versão original:

“272. El Tribunal considera pertinente señalar que reiteradamente ha establecido que la jurisdicción penal militar en los Estados democráticos, en tiempos de paz, ha tendido a reducirse e incluso a desaparecer, por lo cual, en caso de que un Estado la conserve, su utilización debe ser



8ª Vara Federal -
Seção Judiciária do Rio de
Janeiro.
Fls. _____

JFRJ
Fls 216

mínima, según sea estrictamente necesario, y debe encontrarse inspirada en los principios y garantías que rigen el derecho penal moderno. **En un Estado democrático de derecho, la jurisdicción penal militar ha de tener un alcance restrictivo y excepcional y estar encaminada a la protección de intereses jurídicos especiales, vinculados a las funciones propias de las fuerzas militares.** Por ello, el Tribunal ha señalado anteriormente que en el fuero militar sólo se debe juzgar a militares activos por la comisión de delitos o faltas que por su propia naturaleza atenten contra bienes jurídicos propios del orden militar.

273. Asimismo, esta Corte ha establecido que, tomando en cuenta la naturaleza del crimen y el bien jurídico lesionado, **la jurisdicción penal militar no es el fuero competente para investigar y, en su caso, juzgar y sancionar a los autores de violaciones de derechos humanos sino que el procesamiento de los responsables corresponde siempre a la justicia ordinaria.** En tal sentido, la Corte en múltiples ocasiones ha indicado que “[c]uando la justicia militar asume competencia sobre un asunto que debe conocer la justicia ordinaria, se ve afectado el derecho al juez natural y, *a fortiori*, el debido proceso”, el cual, a su vez, se encuentra íntimamente ligado al propio derecho de acceso a la justicia. El



8ª Vara Federal -
Seção Judiciária do Rio de
Janeiro.
Fls. _____

JFRJ
Fls 217

juiz encargado del conocimiento de una causa debe ser competente, además de independiente e imparcial.

274. En consecuencia, tomando en cuenta la jurisprudencia constante de este Tribunal (*supra* párrs. 272 y 273), debe concluirse que si los actos delictivos cometidos por una persona que ostente la calidad de militar en activo no afectan los bienes jurídicos de la esfera castrense, dicha persona debe ser siempre juzgada por tribunales ordinarios. En este sentido, **frente a situaciones que vulneren derechos humanos de civiles bajo ninguna circunstancia puede operar la jurisdicción militar.**”

275. La Corte destaca que **cuando los tribunales militares conocen de actos constitutivos de violaciones a derechos humanos en contra de civiles ejercen jurisdicción no solamente respecto del imputado, el cual necesariamente debe ser una persona con estatus de militar en situación de actividad, sino también sobre la víctima civil, quien tiene derecho a participar en el proceso penal no sólo para efectos de la respectiva reparación del daño sino también para hacer efectivos sus derechos a la verdad y a la justicia** (*supra* párr. 247). En tal sentido, las víctimas de violaciones a derechos humanos y sus familiares tienen



8ª Vara Federal -
Seção Judiciária do Rio de
Janeiro.
Fls. _____

JFRJ
Fls 218

derecho a que tales violaciones sean conocidas y resueltas por un tribunal competente, de conformidad con el debido proceso y el acceso a la justicia. La importancia del sujeto pasivo trasciende la esfera del ámbito militar, ya que se encuentran involucrados bienes jurídicos propios del régimen ordinario.”

Esta mesma posição foi adotada no caso GOMES LUND X BRASIL, de modo que também o nosso país está obrigado a seguir este vetor interpretativo nos seus casos internos.

Aliás, o Brasil, incorporando este verdadeiro princípio de proteção dos direitos humanos ao seu próprio ordenamento jurídico, recentemente promulgou a Convenção Interamericana sobre o Desaparecimento Forçado de Pessoas (Decreto 8.766/16), cujo artigo IX explicita a posição absolutamente contrária à atuação da jurisdição militar na apuração de fatos constitutivos de graves violações aos direitos humanos.

Artigo IX

Os suspeitos dos atos constitutivos do delito do desaparecimento forçado de pessoas **só poderão ser julgados pelas jurisdições de direito comum competentes, em cada Estado, com exclusão de qualquer outra jurisdição especial, particularmente a militar.**



8ª Vara Federal -
Seção Judiciária do Rio de
Janeiro.
Fls. _____

JFRJ
Fls 219

Os atos constitutivos do desaparecimento forçado **não poderão ser considerados como cometidos no exercício das funções militares.**

De tudo quanto foi exposto, pode-se concluir que é incompatível com a Constituição Federal e com o Pacto de San José da Costa Rica qualquer interpretação do artigo 9º do Código Penal Militar (verdadeiro delimitador da competência da justiça castrense) que colida com as premissas acima.

À luz de tais razões, dou interpretação conforme à Constituição e à Convenção Interamericana de Direitos Humanos ao artigo 9º, II do Código Penal Militar, apenas aparentemente aplicável ao caso concreto, para afastar da sua hipótese de incidência os crimes que representem graves violações de direitos humanos, como ocorre no caso deste processo, ainda que praticados por militar no exercício da função contra civil.

Firmo, assim, a competência da Justiça Federal.



8ª Vara Federal -
Seção Judiciária do Rio de
Janeiro.
Fls. _____

JFRJ
Fls 220

2. DA CARACTERIZAÇÃO DO CRIME COMO CRIME CONTRA OS DIREITOS HUMANOS ou DE LESA-HUMANIDADE e SUA CONSEQUENTE IMPRESCRITIBILIDADE – EFEITO VINCULANTE DA DECISÃO PROFERIDA PELA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS NO CASO “GOMES LUND”

Os fatos narrados na denúncia ocorreram há mais de 35(trinta e cinco) anos, mais especificamente em 10 de novembro de 1970 e nos dias que se seguiram. O crime de lesão corporal não tem natureza permanente. Logo, considerando que o maior lapso prescricional previsto em nosso ordenamento jurídico é de 20(vinte) anos, à primeira vista a prescrição estaria consumada.

Entretanto, esta conclusão não se apresenta correta. **Segundo a Corte Interamericana de Direitos Humanos, a prescrição não ocorreu e nenhuma alegação neste sentido ou similar pode impedir a apuração do crime de que é acusado RICARDO AGNESE FAYAD**, dado que ele configura, em tese, um crime de lesa-humanidade.

No célebre caso GOMES LUND E OUTROS x BRASIL, julgado em 24 de novembro de 2010, a CIDH condenou o Estado Brasileiro a uma série de providências relativas à apuração de crimes praticados no período da Ditadura Militar.



8ª Vara Federal -
Seção Judiciária do Rio de
Janeiro.
Fls. _____

JFRJ
Fls 221

Ao condenar o Brasil, a Corte estabeleceu alguns pontos resolutivos, dos quais o que mais interessa ao caso presente vem assim transcrito:

“A CORTE DECLARA, por unanimidade, que:

3. As disposições da Lei de Anistia brasileira que impedem a investigação e sanção de graves violações de direitos humanos **são incompatíveis com a Convenção Americana, carecem de efeitos jurídicos e não podem seguir representando um obstáculo para a investigação** dos fatos do presente caso, nem para a identificação e punição dos responsáveis, **e tampouco podem ter igual ou semelhante impacto a respeito de outros casos de graves violações de direitos humanos consagrados na Convenção Americana ocorridos no Brasil.**”

Para chegar a tal conclusão, a Corte partiu da seguinte premissa: os crimes praticados pela Ditadura Militar no Brasil são classificados como crimes de lesa-humanidade, que carregam consigo a marca da imprescritibilidade e, conseqüentemente, a impossibilidade de serem anistiados.

Vejamos por que razões.

O ponto central está na própria definição do que venha a ser crime de lesa-humanidade.



8ª Vara Federal -
Seção Judiciária do Rio de
Janeiro.
Fls. _____

JFRJ
Fls 222

Entre tantos julgados dos Tribunais Penais Internacionais e das Cortes Internacionais de Direitos Humanos, colhe-se, por exemplo, na sentença do Caso Akayesu (Tribunal Penal Internacional para Ruanda) um simples e objetivo resumo das notas essenciais dos crimes contra a humanidade:

“ i) O ato deve ser desumano em natureza e caráter, causando grande sofrimento, ou sérios danos para a saúde mental ou corporal; (ii) O ato deve ser praticado como um fragmento de um ataque generalizado ou sistemático; (iii) O ato deve ser praticado contra membros da população civil; (iv) O ato deve ser praticado em uma ou mais formas de discriminação, nomeadamente nos campos nacional, político, étnico, racial ou religioso.” (§ 578)

Passo a verificar se os requisitos acima são preenchidos pelo fato narrado na denúncia.

Quanto ao item i), são descritos vários atos de tortura, praticados de forma sucessiva contra a vítima, em situação de sujeição, que teriam resultado em sérias sequelas para a sua saúde, tanto que a imputação é de lesão corporal grave.

No que toca ao item ii), a imputação pauta-se na notoriedade do fato de que o período da Ditadura Militar no Brasil foi um tempo de ataques sistemáticos aos direitos humanos, capazes de atingir toda e qualquer pessoa integrante da população civil que, em alguma medida, se contrapusesse ao regime instituído. E tais ataques



8ª Vara Federal -
Seção Judiciária do Rio de
Janeiro.
Fls. _____

JFRJ
Fls 223

sistemáticos contaram com um aparato repressivo composto por uma intrincada rede de órgãos que atuaram de ora de forma aberta, ora de forma clandestina, para atingir seus objetivos, como o SNI, os DOI-CODI, o CISA, o CENIMAR, o DOPS e outros.

Tal fato, aliás, já foi reconhecido por inúmeros órgãos nacionais e internacionais, públicos e privados, estando expressamente contemplado no Relatório Final da Comissão Nacional da Verdade, como se extrai do trecho abaixo transcrito.

“CAPÍTULO 4

1. Na ditadura militar brasileira, a repressão política nunca foi exercida por uma só organização. Houve a combinação de instituições distintas, com preponderância das Forças Armadas, além de papéis importantes desempenhados pelas Polícias Civil e Militar. Também ocorreu a participação de civis, que financiavam ou apoiavam as ações repressivas. Essa forma de atuação foi incrementada, principalmente a partir de 1969, em especial em São Paulo, por meio da Operação Bandeirantes (Oban). E, depois, com os Destacamentos de Operações de Informações – Centros de Operações de Defesa Interna (DOI-CODI), que se instalaram em várias capitais do país.

(...)

B) ÓRGÃOS DE REPRESSÃO DO EXÉRCITO



8ª Vara Federal -
Seção Judiciária do Rio de
Janeiro.
Fls. _____

JFRJ
Fls 224

2. Destacamento de Operações de Informações – Centro de Operações de Defesa Interna (DOI-CODI) 101. Em outubro de 1970, logo após a posse do presidente Emílio Garrastazu Médici, com a edição da Diretriz Presidencial de Segurança Interna, o modelo da Oban foi difundido para o território nacional, com a criação dos Destacamentos de Operações de Informações – Centro de Operações de Defesa Interna (DOI-CODI). A eficácia da Oban no desbaratamento das organizações de esquerda em São Paulo serviu de base para o surgimento dos Centros de Operações de Defesa Interna (CODI), em janeiro de 1970. A medida oficializou o comando do Exército no combate à oposição. Cada CODI passou a contar com um ou mais Destacamento de Operações e Informações (DOI), encarregado de executar prisões, investigações e interrogatórios. Tratava-se de unidades de inteligência, especializadas em operações e subordinadas aos comandantes de cada força. Os DOI-CODI eram comandados por oficial do Exército, em geral, major ou coronel, e tinham orçamento regular. Para a instrução de inquéritos encaminhados à Justiça, os DOI se articulavam com o Departamento de Ordem Política e Social (DOPS) e o DPF. Assim, o DOI-CODI se encarregava dos interrogatórios e remetia os presos indiciados ao DOPS ou à DPF para a formalização do inquérito.” (disponível em



8ª Vara Federal -
Seção Judiciária do Rio de
Janeiro.
Fls. _____

JFRJ
Fls 225

<http://cnv.memoriasreveladas.gov.br/images/documentos/Capitulo4/Capitulo%204.pdf>

A propósito, o Ministério Público Federal, na cota da denúncia, expôs detalhadamente a historiografia da formação do Sistema de Segurança Interna – SISSEGIN, que acabou por se consolidar formalmente no ano de 1970, justamente o ano em que teriam se passado os fatos criminosos.

Relativamente ao item iii), também é notório que tais ataques se dirigiam majoritariamente à população civil, não se levando em conta classe social, cultural ou econômica.

Por fim, o que esteve por trás de tais medidas foi uma verdadeira guerra discriminatória contra as posições políticas (item iv) dos supostos opositores do regime ditatorial então vigente.

É possível afirmar, assim, que o fato narrado na denúncia preenche, ao menos à primeira vista, os requisitos de crime contra a humanidade.

Esta categoria de crimes é considerada, pelo Direito Penal Internacional, imprescritível, por força de um princípio geral de direito incorporado aos costumes internacionais com força de *jus cogens*.

Isto porque, embora o Brasil não tenha ratificado a Convenção sobre a Imprescritibilidade dos Crimes de Guerra e dos Crimes contra a Humanidade, adotada pela Resolução 2391 da Assembleia



8ª Vara Federal -
Seção Judiciária do Rio de
Janeiro.
Fls. _____

JFRJ
Fls 226

Geral da ONU em 1968 (auge da Ditadura Militar no país), a regra da imprescritibilidade **já era adotada como um costume de Direito Internacional há décadas.**

O costume é considerado fonte do Direito Internacional e, quando identificado e reconhecido, assume força normativa cogente e obrigatória para todas as nações.

A imprescritibilidade dos crimes de lesa-humanidade é adotada como costume pelo menos desde os tempos do pós Segunda Guerra Mundial. Vários atos normativos internacionais foram, posteriormente, apenas procedendo ao seu reconhecimento formal.

As normas cogentes de direito internacional que foram sendo sucessivamente formalizadas ao longo do tempo e acabam por fundamentar a imprescritibilidade desses delitos remontam a 1945, constituindo prova da existência do costume os seguintes atos: a) Carta do Tribunal Militar Internacional (1945); b) Lei Conselho de Controle nº 10 (1945); c) Princípios de direito Internacional reconhecidos na Carta do Tribunal de Nuremberg e nos julgamentos do Tribunal, com comentários (International Law Commission, 1950); d) Relatório da Comissão de Direito Internacional da Organização das Nações Unidas (ONU) (1954); e) Resolução 2184 (Assembléia Geral da ONU, 1966); f) Resolução 2202 (Assembléia Geral da ONU, 1966); g) Resolução 2338 (Assembléia Geral da ONU, 1967); h) Resolução 2583 (Assembléia Geral da ONU, 1969); i) Resolução



8ª Vara Federal -
Seção Judiciária do Rio de
Janeiro.
Fls. _____

JFRJ
Fls 227

2712 (Assembléia Geral da ONU, 1970)11; j Resolução 2840 (Assembléia Geral da ONU, 1971)12; k) Princípios de Cooperação Internacional na identificação, prisão, extradição e punição das pessoas condenadas por crimes de guerra e crimes contra a humanidade (Resolução 3074 da Assembleia Geral da ONU, 1973).

Há autores que localizam a utilização do costume em momento histórico ainda mais distante. Segundo Marlon Alberto Weichert, a força normativa dos princípios decorrentes de costumes internacionais é adotada pelo Brasil ao menos desde a ratificação da Convenção Concernente às Leis e Usos da Guerra Terrestre, firmada em Haia (1907), na qual reconhece “o caráter normativo dos princípios *jus gentium* preconizados pelos usos estabelecidos entre as nações civilizadas, pelas leis da humanidade e pelas exigências da consciência pública.” (*in* Crimes contra a Humanidade perpetrados no Brasil. Lei de Anistia e Prescrição Penal, Revista Brasileira de Ciências Criminais, vol. 74, Ed. RT)

Ainda sobre o tema, nas lúcidas palavras do Min. Barroso, “todos os países que compartilham determinados valores civilizatórios se obrigam a entender que certos crimes de lesa-humanidade não estão sujeitos à regra interna e, sim, a esse princípio internacional” (trecho do voto proferido na Extradição 1362).

Ora, se a norma costumeira internacional é considerada parte integrante do ordenamento jurídico de todas as nações, também no



8ª Vara Federal -
Seção Judiciária do Rio de
Janeiro.
Fls. _____

JFRJ
Fls 228

Brasil os crimes contra a humanidade devem ser considerados imprescritíveis, porque a incidência da norma internacional, *jus cogens*, paralisa a incidência de eventual norma interna em sentido contrário.

Ademais, a imprescritibilidade dos crimes contra a humanidade traz uma segunda consequência: a impossibilidade de tais crimes serem passíveis de qualquer ato de anistia.

Lógica e filosoficamente, imprescritibilidade e anistia são conceitos incompatíveis entre si.

A imprescritibilidade dos crimes de lesa-humanidade tem por fundamento a ideia de que uma grave violação aos direitos do homem não deve ser esquecida ou perdoada. Vale dizer, ela não pode deixar de ser perseguida, esclarecida e, se possível, punida em todas as esferas cabíveis, por nenhuma razão (*v.g.* decurso do tempo, inércia do Estado, acordo político, perdão coletivo).

E a esta ideia se opõe diametralmente a essência da anistia.

A palavra anistia deriva do grego ‘amnestía’, que significa justamente ‘esquecimento’.

Veja-se a definição de Carlos Maximiliano para a anistia: é “um ato do poder do soberano que **cobre com o véu do olvido certas infrações criminais**, e, em consequência, impede ou extingue os processos respectivos e torna de nenhum efeito penal as condenações”. (*in* Comentário à Constituição Brasileira de 1946. 1954, v. 1, p.155)



8ª Vara Federal -
Seção Judiciária do Rio de
Janeiro.
Fls. _____

JFRJ
Fls 229

Não pode, portanto, um crime ser, ao mesmo tempo, imprescritível e anistiável.

Se a imprescritibilidade se funda na ideia de não relegar ao esquecimento as graves violações de direitos humanos, o que configuraria um verdadeiro perdão tácito estatal, conseqüentemente tais crimes também não podem ser passíveis de anistia.

Esta constatação, por si só, é suficiente para afastar a incidência das leis de anistia ao caso concreto e obrigar o Estado Brasileiro a apurar e perseguir criminalmente os crimes em questão, como, aliás, já determinou a Corte Interamericana de Direitos Humanos .

3. DA INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO QUANTO DECIDIDO NA ADPF 153 PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

É importante pontuar que o cumprimento por parte deste juízo do **mandamento vinculante** da Corte Interamericana de Direitos Humanos **não representa o simultâneo descumprimento do quanto decidido pelo Supremo Tribunal Federal na ADPF 153**, na qual foram parcialmente debatidos os efeitos e a extensão da Lei de Anistia.

Primeiramente, registro que a decisão do STF nos autos da ADPF 153/DF não é definitiva, pois ainda não transitou em julgado, estando pendentes de julgamento os embargos de declaração



8ª Vara Federal -
Seção Judiciária do Rio de
Janeiro.
Fls. _____

JFRJ
Fls 230

interpostos pela OAB. Logo, não se produz, por ora, qualquer efeito vinculante quanto ao alcance da Lei nº 6.683/79 no direito interno brasileiro.

Em segundo lugar, a decisão da ADPF 153 foi proferida **antes** do julgamento do caso GOMES LUND, realizado pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, não tendo o Supremo Tribunal Federal se pronunciado, ainda, sobre o **controle de convencionalidade da Lei de Anistia em face do Pacto de San José da Costa Rica**, o que se espera venha a ocorrer no julgamento de uma outra ADPF: a de número 320.

Nesta conjuntura, **se algum efeito vinculante há no presente momento, ele advém de uma decisão de cunho internacional, proferida pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, posterior ao ajuizamento da ADPF 153.**

A nova ADPF 320 foi ajuizada pelo Partido Socialismo e Liberdade – PSOL objetivando, justamente, que seja dado cumprimento efetivo e integral às determinações da Corte Interamericana de Direitos Humanos na decisão proferida em 24 de novembro de 2010 no caso GOMES LUND .

Entre elas **se insere o dever dos órgãos judiciais do Estado brasileiro de não apresentar qualquer óbice à persecução penal** com base na aplicação da Lei de Anistia.



8ª Vara Federal -
Seção Judiciária do Rio de
Janeiro.
Fls. _____

JFRJ
Fls 231

A propósito, vejam-se os seguintes trechos do parecer do Ministério Público Federal naquele processo, explicativos do **efeito vinculante** da decisão do caso GOMES LUND:

“No ponto resolutivo 3, a **Corte Interamericana de Direitos Humanos declarou sem efeito as disposições da lei que impeçam investigação e sanção de graves violações de direitos humanos. Também declarou que o Brasil é responsável pela violação das garantias judiciais e da proteção judicial previstas nos artigos 8(1) e 25(1) da Convenção Americana sobre Direitos Humanos** (conhecida como Pacto de São José da Costa Rica), pela falta de investigação dos fatos, pela falta de julgamento e sanção dos responsáveis (ponto resolutivo 5)
(...)

A sentença internacional da corte de direitos humanos fixou, portanto, que o Estado brasileiro deve promover a responsabilização penal dos autores materiais e intelectuais de crimes cometidos com graves violações aos direitos humanos – seja na Guerrilha do Araguaia, seja em casos semelhantes – dentro de quadro normativo que afasta, entre outros aspectos, a aplicação de preceitos de anistia, seja da Lei 6.883/1979 ou de disposição análoga, e de prescrição.

Desse modo, a partir da prolação da sentença, as instituições do sistema de justiça criminal brasileiro estão, todas, juridicamente obrigadas a promover a persecução



8ª Vara Federal -
Seção Judiciária do Rio de
Janeiro.
Fls. _____

JFRJ
Fls 232

penal das condutas que constituam “graves violações a direitos humanos” cometidas por agentes do regime ditatorial.

(...)

“[..], as decisões proferidas pela Corte em face do Estado brasileiro têm força vinculante para todos os poderes e órgãos estatais. O cumprimento de suas sentenças é mandatório, nos termos da obrigação internacional firmada pela República. O art. 68(1) da própria convenção estabelece: “Os Estados- Partes na Convenção comprometem-se a cumprir a decisão da Corte em todo caso em que forem partes.” Dever idêntico resulta da própria Constituição brasileira.

Com efeito, o reconhecimento da autoridade da Corte Interamericana de Direitos Humanos por parte do Estado brasileiro cumpre decisão constituinte inscrita no art.7º do ADCT[...]

” (trecho do parecer do MPF na ADPF 320)

Sobre este ponto, releva acrescentar um último argumento. É bastante recorrente a alegação de que o Brasil **não** está submetido às decisões da Corte Interamericana de Direitos Humanos nos casos de violações praticadas durante o período da Ditadura Militar porque o país reconheceu a competência contenciosa obrigatória da Corte somente para fatos posteriores a 10 de dezembro de 1998 (cf. Decreto Legislativo 89/1998 e Decreto 4.463/8.11.2002) .



8ª Vara Federal -
Seção Judiciária do Rio de
Janeiro.
Fls. _____

JFRJ
Fls 233

Ocorre que, como muito bem salientado pelo Procurador Geral da República naquela mesma ADPF 320, representa uma grave e **atual** violação de direitos humanos a **negativa dos órgãos jurisdicionais brasileiros** em apurar, nos dias de hoje, as graves violações de direitos humanos que teriam ocorrido no período da Ditadura Militar, em passado tão recente de nossa história. Eis mais um trecho do parecer:

“Não se diga, por fim, que a Corte IDH carece de jurisdição sobre fatos anteriores a dezembro de 1998, data da publicação do Decreto Legislativo 89, de 3 de dezembro de 1998, que reconheceu a competência contenciosa da corte em todos os casos relativos à interpretação ou aplicação da Convenção Americana sobre Direitos Humanos. É que, consoante a jurisprudência da própria Corte IDH, intérprete autorizada de seus próprios atos, **as violações de direitos fundamentais objeto da sentença do caso GOMES LUND não dizem diretamente respeito a atos atentatórios à vida, à integridade física e à liberdade dos mortos e desaparecidos políticos, perpetrados nas décadas de 1970 e 1980, mas à omissão estatal em buscar o paradeiro dos desaparecidos e em investigar e promover a responsabilização penal dos agentes estatais envolvidos em graves violações a direitos humanos cometidas durante a ditadura militar.** Essa omissão



8ª Vara Federal -
Seção Judiciária do Rio de
Janeiro.
Fls. _____

JFRJ
Fls 234

possui caráter permanente e prolonga-se até a presente data, motivo pelo qual a Corte IDH possui plena competência para decidir a respeito dos efeitos presentes da Lei 6.683/1979 e da omissão estatal em promover a persecução penal dos crimes cometidos no período, inclusive os de caráter instantâneo, quando imprescritíveis.”

Toda a produção jurídica normativa brasileira deve ter como paradigma não só a compatibilidade com a Constituição Federal (controle de constitucionalidade), mas também com os Tratados de Direitos Humanos em vigor no país (controle de convencionalidade), entre eles o pacto de San José da Costa Rica. A permanência da Lei de Anistia em nosso ordenamento jurídico e sua frequente invocação para obstar a ação dos órgãos jurisdicionais na apuração de fatos representativos de graves violações de direitos humanos exige que ela seja submetida ao teste de convencionalidade.

Relembro, ainda, que mesmo que não houvesse decisão da Corte Interamericana, em temas de direitos humanos o controle da convencionalidade das leis pode ser feito pela via difusa, sob pena de restar caracterizada a tutela insuficiente dos direitos fundamentais.

Seguindo a orientação da Corte Interamericana de Direitos Humanos, portanto, ratifico a incompatibilidade da lei de anistia com os artigos 8 e 25 do Pacto de San José da Costa Rica.



8ª Vara Federal -
Seção Judiciária do Rio de
Janeiro.
Fls. _____

JFRJ
Fls 235

Em resumo, a ausência do pronunciamento específico do Supremo Tribunal Federal sobre o tema (controle de convencionalidade da lei de anistia), a existência de julgados da CIDH com mandamentos resolutivos sobre o tema, o reconhecimento da competência contenciosa da CIDH por parte do Brasil e a presença de justa causa **obrigam este juízo a dar prosseguimento à apuração integral do fato narrado na denúncia.**

3 – DA JUSTA CAUSA: INDÍCIOS DE AUTORIA E MATERIALIDADE

Os indícios de materialidade do crime, na ausência de laudo pericial direto, decorrem: i) do acórdão proferido na Apelação Cível 0036005-74.1996.4.03.6100/SP, do TRF da 3ª Região (fls. 963/977 dos autos 0067515-53.2018.4.02.5101), no bojo do qual restou reconhecida a ocorrência de lesão à integridade física da vítima no período em que esteve ilegalmente presa; ii) das declarações médicas relativas à sua condição de saúde (fl. 155 dos autos 0067515-53.2018.4.02.5101); iii) da afirmação da vítima no sentido de que, “as torturas trouxeram sequelas permanentes à coluna do declarante e até hoje tem que tomar remédios e fazer fisioterapia”.

Já os indícios de autoria decorrem das declarações de ESPEDITO DE FREITAS (fls. 167/172 dos autos 0067515-



8ª Vara Federal -
Seção Judiciária do Rio de
Janeiro.
Fls. _____

JFRJ
Fls 236

53.2018.4.02.5101), nas quais afirmou, em resumo, que: i) era militar da brigada paraquedista e, após sua baixa das Forças Armadas, passou a integrar a organização VPR – Vanguarda Popular Revolucionária, onde conheceu CARLOS LAMARCA; ii) no dia de sua prisão, foi levado ao DOI CODI no Rio de Janeiro, onde sofreu vários tipos de tortura, inclusive na “mesa elástica” (forma de puxar e esticar a pessoa para dilacerar e torturar); iii) o médico RICARDO AGNESE FAYAD determinou que lhe dessem uma injeção no braço para aguentar mais torturas, em momento no qual “não aguentava mais ficar em pé e somente rastejava no interior da cela”.

Com base nesta fundamentação, **RECEBO A DENÚNCIA.**

Adotem-se as seguintes providências:

1. À SEDCR para retificar a autuação deste feito para ação penal.
2. Depreque-se a citação do réu para apresentar resposta à acusação, por escrito, no prazo de 10 (dez) dias, através de advogado, nos termos do artigo 396 do CPP, cientificando-o de que, caso não o faça, a sua defesa ficará a cargo da Defensoria Pública da União.
3. Fica(m) o(s) patrono(s) do acusado advertido(s) de que a sua omissão ensejará o decreto de abandono da causa e pagamento de multa de 10 (dez) a 100 (cem) salários mínimos, na forma do artigo 265 do CPP.



8ª Vara Federal -
Seção Judiciária do Rio de
Janeiro.
Fls. _____

JFRJ
Fls 237

4. Fica(m) o(s) patrono(s) do acusado advertido(s) ainda de que os autos físicos do inquérito policial que deu origem ao presente feito permanecerão em Secretaria somente até o decurso do prazo para apresentação da resposta à acusação, ocasião em que será oportunizada à defesa apontar eventual falha na digitalização sob a pena de preclusão, nos termos do artigo 201-B, § 1º da Consolidação de Normas da Corregedoria de Justiça Federal da 2ª Região.

5. Promova a Secretaria consulta à base de dados do SINIC e do Sistema Estadual de Identificação (FACWEB) a fim de obter os registros criminais do acusado. Solicitem-se, igualmente, informações à Secretaria de Segurança Pública do Distrito Federal, local atual de residência do acusado.

6. Promova a Secretaria o cadastramento ou a atualização do feito no SINIC e no Sistema Estadual de Identificação (FACWEB).

7. Havendo anotações nas folhas de antecedentes criminais, expeçam-se os ofícios necessários ao seu esclarecimento ou promovam-se as consultas processuais pertinentes.

8. Certifique a Secretaria a existência ou não de bens apreendidos nos autos e, em caso positivo, ainda não tendo sido realizado, promova o cadastramento:

- a) no CNBA/CNJ.
- b) na rotina de bens apreendidos e acautelados do sistema Apolo.



8ª Vara Federal -
Seção Judiciária do Rio de
Janeiro.
Fls. _____

JFRJ
Fls 238

9. Cadastrem-se:

- i. a data do recebimento da denúncia,
- ii. os dados qualificativos do réu
- iii. a data da prescrição pela pena mínima em abstrato no sistema.

10. atualize-se:

- i. a tipificação penal;
- ii. a Tabela Única de Assuntos;

11. Cadastrem-se os dados pertinentes aos cálculos prescricionais na planilha “processos ativos” da pasta de trabalho “Cronos” no drive K, pasta Secretaria.

12. Certifique a Secretaria os parâmetros prescricionais em cumprimento ao disposto na Resolução 112/2010 do CNJ e no Provimento n. T2-PVC-2010/00084 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 2ª Região.

13. Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Rio de Janeiro, 11 de junho de 2018.

(Assinado eletronicamente, conforme Lei nº. 11.419/2006)
VALERIA CALDI MAGALHAES
Juiz(a) Federal Titular