

Superior Tribunal de Justiça

RECURSO ESPECIAL Nº 1.351.177 - PR (2012/0225515-3)

VOTO-VISTA

O SENHOR MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ:

O MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARANÁ interpõe recurso especial, lastreado na alínea "a" do permissivo constitucional, contra o acórdão proferido pelo **Tribunal de Justiça do Estado do Paraná** nos autos do HC n. 825907-6.

Consta dos autos que, em 27/11/1998, um grupo armado, sob o comando de Ailton Lobato, teria atacado um acampamento do Movimento Sem Terra – MST, onde se encontravam mais de 50 famílias de trabalhadores rurais, com o objetivo de desocupar as terras da Fazenda São Francisco, de propriedade de **Morival Favoreto**. Dessa ação violenta resultou a morte do trabalhador rural **Sétimo Garibaldi**.

Instaurado o inquérito policial, as investigações prolongaram-se por quatro anos até que o Ministério Público Estadual requereu o seu arquivamento (fls. 255-257), pedido esse que foi homologado pela Magistrada de primeira instância (fl. 258).

Irresignada, a viúva da vítima impetrou mandado de segurança perante o Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, cuja ordem foi denegada (fl. 393).

O Ministério Público estadual, estribado no art. 18 do Código de Processo Penal e na Súmula n. 524 do STF, requereu o desarquivamento dos autos, sustentando o aparecimento de provas novas no âmbito do processo em que o Estado brasileiro foi acusado, perante a Corte Interamericana de Direitos Humanos (Caso n. 12.478, denominado "Sétimo Garibaldi"), de violar o disposto nos arts. 8º (direito às garantias individuais) e 25 (direito à proteção judicial) da Convenção Americana de Direitos Humanos, em especial as declarações de Vanderlei Garibaldi, filho da vítima, e de Giovani Braun, diretor do Departamento de Agricultura da Prefeitura de Querência do Norte-PR, que não teriam sido coletadas durante a investigação arquivada (fls. 274-284).

O Juiz de Direito da Vara Criminal da Comarca de Loanda

Superior Tribunal de Justiça

deferiu o pedido em 20/4/2009 (fls. 362-363).

Realizadas as diligências requeridas pelo Ministério Público (oitiva de testemunhas que não haviam sido inquiridas antes do arquivamento), foi oferecida denúncia contra **Morival Favoreto**, dono da Fazenda São Francisco, como incurso no art. 121, § 2º, IV, do Código Penal (o corréu Ailton Lobato – capataz da fazenda – faleceu em 1º/9/2010).

Irresignada, a defesa impetrou habeas corpus perante a Corte local, pretendendo o trancamento da ação penal, visto que "o equivocado desarquivamento do caderno investigatório que deu origem à Ação Penal em epígrafe, decorreu, única e exclusivamente, da pressão exercida pelos organismos internacionais – Corte Interamericana de Direitos Humanos – que, contrariando todo nosso ordenamento jurídico, fez nascer um processo penal eivado de vício desde sua origem" (fl. 738).

A ordem foi concedida, por maioria, a fim de trancar a ação penal, sob o **fundamento de que as novas provas produzidas não seriam substancialmente novas, in verbis:**

'HABEAS CORPUS'. HOMICÍDIO QUALIFICADO. ART. 121, § 2º, IV DO CP. DESARQUIVAMENTO DO INQUÉRITO POLICIAL E OFERECIMENTO DE DENÚNCIA. PEDIDO DE TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. ACOLHIMENTO. AUSÊNCIA DE PROVAS FORMAL E SUBSTANCIALMENTE NOVAS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. ORDEM CONCEDIDA.

- A pretensão de trancamento da ação penal exige que se verifique se houve alteração do panorama probatório dentro do qual fora concebido e acolhido o pedido de arquivamento do inquérito policial (STJ, RHC 18.561, DJ de 1º/8/2006), a autorizar o oferecimento da denúncia criminal contra o ora paciente, ou seja, se foi produzida prova formal e substancialmente nova, amparada em fatos anteriormente desconhecidos, que tenha idoneidade para alterar o juízo precedente proferido sobre a desnecessidade da persecução penal (cfme. Tourinho Filho, Código de Processo Penal Comentado, vol. 1, 4ª Ed., Saraiva, 1999, p.

Superior Tribunal de Justiça

89/90).

- Para tal finalidade, é necessário verificar se as "novas provas" constituem base empírica apta para alterar o conjunto probatório existente por ocasião do pedido de arquivamento de modo a suportar, com justa causa, o oferecimento de denúncia, pois, como tem decidido o colendo Supremo Tribunal Federal, "As "novas provas" serão aquelas capazes de autorização do início da ação penal, com alteração do conjunto acolhido no arquivamento (RTJ 91/831; 32/35; 63/620; 40/111, 47/53; 188/200; 185/970; 186/624)" (Roberto Rosas, Direito Sumular, 13ª edição, Editora Malheiros, 2006, pág. 267).

- Desse modo, em que pese tenham alguns dos assentados reconhecido o paciente dentre as pessoas que invadiram o acampamento do MST no dia dos fatos (cfme. declarações contidas no inquérito antes do arquivamento), tendo o Dr. Promotor de Justiça apresentado argumentos que, a par destes reconhecimentos, conduziram à conclusão de que não se produziram elementos para esclarecer a autoria delitiva e tendo requerido o arquivamento do respectivo Inquérito Policial, o que foi acolhido pela MMª Juíza de Direito, a posterior instauração de persecução penal contra o indiciado só poderia ocorrer se tivessem surgido "novas provas" capazes de modificar o panorama probatório anterior, o que não ocorreu, como se demonstrou pela análise dos novos elementos colhidos após o desarquivamento.

- Não havendo, no caso, a produção de "novas provas" que modificassem a matéria de fato e autorizassem o oferecimento de denúncia em desfavor do paciente, é de rigor que se reconheça estar sofrendo constrangimento ilegal.

- O oferecimento de denúncia, com fundamento em base empírica existente em inquérito policial arquivado, a pedido do Ministério Público, constitui constrangimento ilegal e viola o princípio constitucional da segurança jurídica, pois, se assim não for, o investigado, a qualquer momento, antes de consumado o prazo prescricional, poderá ser submetido a processo penal, independentemente de novas provas, o que é inadmissível, nos termos do art. 18 do Código de Processo

Superior Tribunal de Justiça

Penal e do enunciado da Súmula 524 do egrégio Supremo Tribunal Federal. (fls. 734-736)

Opostos embargos de declaração contra o acórdão, o colegiado rejeitou-os, por ausência de obscuridade ou contradição no acórdão embargado (fl. 835).

Daí a interposição deste recurso especial pelo Ministério Público estadual, fundamentado na alínea "a" do permissivo constitucional, sob a alegação de que, "(...) embora convencida da plausibilidade da denúncia e da legalidade do desarquivamento do inquérito policial, decidiu a douta Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná conceder ordem de habeas corpus para trancar a ação penal, em decisão flagrantemente contraditória, que a um só tempo contrariou o disposto no art. 68, § 1º, c/c o art. 28, § 2º, da Convenção Americana de Direitos Humanos, bem como o teor dos arts. 18, 647 e 648, I, do Código de Processo Penal brasileiro" (fl. 910), mediante fundamentos assim condensados:

- a) O Tribunal *a quo*, já devidamente ciente da sentença condenatória proferida pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, determinando que "O Estado deve conduzir eficazmente e dentro de um prazo razoável o Inquérito e qualquer processo que chegar a abrir como consequência deste, para identificar, julgar e, eventualmente, sancionar os autores da morte do senhor Garibaldi", concedeu habeas corpus trancando a ação penal, violando o artigo 68, § 1º, da Convenção Americana de Direitos Humanos. Ressaltou a corresponsabilidade dos Estados-membros para cumprir a aludida decisão, nos termos do artigo 28, § 2º, do mesmo tratado;
- b) sustentando o caráter supralegal dos tratados a que o Brasil se vinculou, cita o julgamento do Recurso Extraordinário nº 466343-1, em 3/12/2008, para destacar que "os tratados internacionais de direitos humanos têm o condão de 'paralisarem' a eficácia jurídica de qualquer dispositivo de lei interna que eventualmente conflite com o tratado" (fl. 893);
- c) o Tribunal estadual, seja por censurar o desarquivamento seja por trancar a ação penal, mesmo admitindo de forma

Superior Tribunal de Justiça

expressa que a denúncia possuía justa causa, deixou de cumprir a parte que lhe cabia na execução da sentença da Corte Interamericana, sequer se esforçando para harmonizar seu conteúdo com a aplicação e a interpretação do direito interno (artigo 18 CPP e Súmula 524 do STF);

d) nos termos do artigo 18 do Código de Processo Penal, a reversão do arquivamento do inquérito policial somente é possível quando surgem novas provas, o que ocorreu no caso dos autos, na medida em que "foram produzidas provas diferentes e inovadoras em face do acervo probatório existente antes do desarquivamento, não havendo como negar que as provas colhidas são formal e substancialmente novas" (fl. 902);

e) trechos do acórdão revelam que: "1) desde os elementos probatórios já coligidos no inquérito policial arquivado, já existiam elementos para 'suportar o oferecimento, com justa causa, de denúncia contra o paciente' (fl. 665 - TJPR) e que 2) 'a decisão de arquivamento fora inadequada ('havia elementos suficientes para sustentar a 'opinio delicti' e, portanto, não arquivar o inquérito' - fl. 665 - TJPR)" fl. 905;

f) reconhecido que o arquivamento foi inadequado, porque havia justa causa para a ação penal, as novas provas produzidas após o desarquivamento agregam-se às que já se encontravam no caderno investigatório, diversamente do que concluiu o acórdão recorrido, contrariando os artigos 647 e 648, inciso I, do Código de Processo Penal, os quais autorizam o trancamento da ação penal somente quando despidas de justa causa, o que não é o caso dos autos (fl. 906).

Contrarrazões às fls. 973-1.000 e decisão de admissibilidade às fls. 1.003-1.007.

O Ministério Público Federal opinou pelo parcial conhecimento e, na parte conhecida, pelo provimento do recurso para, declarada a "nulidade do acórdão impugnado, com vistas a que a Corte de origem decida fundamentadamente no sentido de eliminar a contradição apontada e prestar a reclamada jurisdição de forma satisfatória" (fls. 1.018-1.031).

Superior Tribunal de Justiça

Ante a ausência da denúncia, foi diligenciada a sua juntada aos autos às fls. 1.061-1.065.

O relator, Ministro Ericson Maranhão, não conheceu da apontada violação dos art. 68, § 1º, c/c o art. 28, § 2º, do Pacto de San José da Costa Rica, visto que o acórdão objurgado não foi lastreado nos referidos artigos, salientando, ainda, que, "por ocasião da oposição dos embargos declaratórios, o recorrente não cuidou de abordar a questão". Ao mesmo tempo, quanto à alegação de contrariedade aos arts. 18, 647 e 648, I, do Código de Processo Penal, o relator concluiu que "o Tribunal *a quo*, após percuciente análise de todo o contexto dos autos e cotejamento do antes e depois da colheita das provas ditas novas, demonstrou que não houve modificação do panorama probatório hábil a determinar o desarquivamento do inquérito".

Pedi vista dos autos, dada a complexidade jurídica da matéria objeto deste *writ*, cuja importância ultrapassa os limites subjetivos da postulação nele formulada. Com efeito, **este recurso especial cuida, como argumento central, da interpretação jurídica dada ao art. 18 do CPP e à Súmula 524 do STF, e passa, necessária e primacialmente, pela definição do alcance de decisão da Corte Interamericana de Direitos Humanos sobre a jurisdição nacional.**

Passo, então, à análise do pedido.

I. As razões da impugnação ante a decisão recorrida

O recorrente aduz as seguintes razões:

[...]

De fato, a partir do desarquivamento do inquérito, foram tomados depoimentos, inclusive de **pessoas que não tinham sido ouvidas antes no caderno investigativo arquivado e outras tantas em retificação e complemento de seus depoimentos anteriormente prestados.** (...)

No presente caso, todavia, **denota-se que não apenas houve notícia de novas perspectivas à investigação por meio das declarações de Vanderlei Garibaldi (fls. 261/264), como foram trazidas provas novas,**

Superior Tribunal de Justiça

consistentes nas declarações de Giovani Braun (fls. 268/272), que acarretaram alteração no panorama probatório dentro do qual foi acolhido o pedido de arquivamento do inquérito policial.

No tocante às declarações de Vanderlei, denota-se que este indicou novas testemunhas que poderiam fornecer indicativos mais concretos sobre o envolvimento do paciente na empreitada delitiva.

Logo, evidentemente, vislumbrou-se das declarações de Vanderlei que as diligências para elucidação da ocorrência não haviam sido esgotadas, existindo testemunhas que poderiam prestar informações sobre provável autor do delito.

Apesar de se ter concluído, posteriormente, que as testemunhas por ele apontadas ("Barriga" e "Lelê") correspondiam a Edvaldo Rodrigues Francisco e Teotônio Luís dos Santos, os quais já haviam sido inquiridos às fls. 51 e 53, respectivamente, só seria possível averiguar a identidade de tais testemunhas e colher seus depoimentos (que poderiam trazer novos elementos de convicção) com o prosseguimento das investigações. Ademais, **Vanderlei também asseverou que a vítima estava na companhia de Darcy e Marcelo quando dos fatos, testemunhas essas que ainda não haviam sido ouvidas.**

Colhidos os depoimentos de Marcelo Luiz de Santana (fls. 347) e Darcy Ghiotti (fls. 346), bem como de Vanderlei (fls. 345), obteve-se êxito na diligência, naja vista que apontaram para o paciente como um dos autores do crime.

Aliado a isso, extrai-se das **declarações de Giovani Braun, o qual também foi inquirido pela autoridade policial (fls. 343/344), que o paciente ao menos assumiu o risco de que aquele resultado poderia ocorrer, pois aparentemente o mesmo grupo armado já havia invadido outros assentamentos e praticaram agressões contra as famílias que ali acampavam, inclusive fazendo vítimas fatais, que prejudicou as declarações de Francisco Moscovito prestadas às fls. 55, com base nas quais se havia arquivado o inquérito policial por ausência de comprovação do liame**

Superior Tribunal de Justiça

subjeto entre Morival e o executor do crime.

Em sendo assim, não há dúvida de que houve **notícia de prova nova apta a determinar o desarquivamento policial, bem como foram produzidos elementos de prova que inovaram o panorama probatório, consistentes, precipuamente, nas declarações de Giovani.** (fs.612/614)

Nota-se, portanto, que foram produzidas provas diferentes e inovadoras em face do acervo probatório existente antes do desarquivamento, não havendo como negar que as provas colhidas são formalmente e substancialmente novas, segundo o próprio emprego que o acórdão faz das lições doutrinárias e jurisprudenciais que colaciona. A propósito, Paulo Rangel, ao tratar do tema, diferenciando a hipótese de desarquivamento (de que trata o artigo 18 do CPP) da hipótese versada na súmula 524 do STF (que se refere à própria justa causa para o oferecimento da denúncia), destaca: "**Por novas provas, entendemos as que já existiam e não foram produzidas no momento oportuno, ou provas que surgiram após o encerramento do inquérito policial**". Afinal, preenchendo uma lacuna da legislação penal adjetiva (que só trata do desarquivamento no artigo 18), a súmula 524 do STF apenas veda o oferecimento de denúncia com as mesmas provas já coligidas no caderno investigativo arquivado.

Em nenhum momento do artigo 18 do CPP, ou da súmula 524 do STF, que preenche a lacuna legislativa, vem determinado que os elementos caracterizadores da "justa causa, na hipótese de inquérito policial desarquivado, tenham que ser completamente novos, ou que se proíba, como fundamento fático-probatório da denúncia, utilizar-se, também, de elementos de provas coligidos no inquérito policial antes de seu arquivamento. No entanto, **em inadequada aplicação e interpretação do artigo 18 do CPP e da súmula 524 do STF, no acórdão consigna o entendimento de que as provas coligidas após o desarquivamento do inquérito deveriam ser "melhores" que as provas produzidas antes do arquivamento do inquérito.** Mais que isso, exigiu o Tribunal paranaense que

Superior Tribunal de Justiça

as novas provas, após o desarquivamento, devessem, a título próprio, sustentar toda a acusação, e não simplesmente complementar o acervo probatório já constituído antes do arquivamento. [...] (fls. 900-902)

Eis as razões do acórdão recorrido:

No caso em julgamento, deve-se perquirir se houve alteração do panorama probatório dentro do qual fora concebido e acolhido o pedido de arquivamento do inquérito policial (STJ, RHC 18561, DJ de 01/08/2006), a autorizar o oferecimento da denúncia criminal contra o ora paciente, ou seja, se foi produzida prova formal e substancialmente nova, amparada em fatos anteriormente desconhecidos, que tenha idoneidade para alterar o juízo precedente proferido sobre a desnecessidade da persecução penal (cfme. Tourinho Filho. Código de Processo Penal Comentado, vol. 1. 4^a Ed.. Saraiva. 1999. p. 89/90).

Para tal finalidade, é necessário verificar se as "novas provas" constituem base empírica apta para alterar o conjunto probatório existente por ocasião do pedido de arquivamento de modo a suportar, com justa causa, o oferecimento de denúncia, pois, como tem decidido o colendo Supremo Tribunal Federal. [...]

Assim, conforme julgamento da Primeira Turma do excelso Supremo Tribunal Federal. [...]

Consoante a doutrina de Júlio Fabbrini Mirabete [...].

A nova prova há de ser substancialmente inovadora, e não apenas formalmente nova" (Código de Processo Penal Interpretado. 1 1^a Ed.. Atlas. 2005. p. 128).

Nesse sentido o enunciado da Súmula n^o 524 do excelso Supremo Tribunal Federal, verbis: "Arquivado o inquérito policial, por despacho do Juiz, a requerimento do Promotor de Justiça, não pode a ação penal ser iniciada sem novas provas".

A propósito do sentido e alcance da expressão "novas provas" colhem-se as seguintes passagens do voto proferido pelo eminente Ministro Soares Munoz no julgamento, pela

Superior Tribunal de Justiça

Primeira Turma do excelso Supremo Tribunal Federal, do RHC 60061-1/SP, citando aresto do Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo, verbis:

"(...) "E em se tratando "Da carência de Novas Provas"?

A tanto obrigam os arts. 18 e § único do 409, ambos em consonância com a Súmula n° 524 do Supremo Tribunal Federal, ou seja, o reavivar o procedimento prático formal da apuração da verdade depende de provas novas.

O que se deve entender por novas provas?

A legislação italiana, como demonstra João Martins de Oliveira, adotou a expressão "novos fatos ou novos elementos de prova, explicando Manzini que os "termos 'novos fatos' e 'novos elementos de prova' são equivalentes, 'pois que os fatos também devem ser elementos de prova'; no momento em que a lei os admite, enquanto tenham efeito probatório. O que se diz, por isto, foi indicar que nenhum elemento de prova é de considerar-se excluído" (Revisão Criminal, Ed. Sugestões Literárias, fls. 168). (...)

Prova é tudo aquilo que fere a sensibilidade do julgador com relação ao elemento fático existente num processo, enquanto que prova nova é aquele elemento que vem somar ao já existente, para permitir a mesma ou diferente apreciação do quadro probatório existente nos autos.

Moacyr Amaral Santos, no seu tratado "Prova Judiciária no Cível Comercial", diz que "João Monteiro, fundado na necessidade de conceituar-se a prova apontando os seus dois caracteres, adota a definição divulgada por Mittermaier - prova é a soma dos meios produtores da certeza" (vol. I /pág. 21, 3ª. Ed., Max Limonad), ou, é "a soma dos fatos produtores da convicção, apurados no processo" (mesma obra e folhas), sendo novas aquelas que apesar de já produzidas vêm dar contornos diferentes ao fato." produzidas vem dar contornos diferentes ao fato.'

Na espécie, como se viu, a juntadas das declarações prestadas pelo filho da vítima, Vanderlei Garibaldi, e por Giovani Braun, permitiram a reabertura das investigações (art. 18. CPP). Com a conseqüente realização de novas diligências, que trouxeram aos autos

Superior Tribunal de Justiça

do inquérito policial novas declarações, material este que conduziu a Dra. Promotora de Justiça ao oferecimento da denúncia contra o ora paciente.

Neste caso, a viabilidade ou não de prosseguimento da ação penal contra o ora paciente resume-se à qualificação a ser dada às declarações prestadas por Vanderlei Garibaldi (filho da vítima), Giovani Braun, Iracema Cidato Garibaldi (viúva da vítima), Darci Ghioti e Marcelo Luiz de Santana (genros da vítima), Cezar Napoleão Casimir Ribeiro, Daniel dos Santos e Valcir Antonio Voss (todos não ouvidos no inquérito arquivado) e Teotônio Luiz dos Santos (ouvido no inquérito antes do arquivamento), além das demais diligências requeridas pelo Ministério Público, **para se aferir se elas, por si sós, modificam ou não o panorama probatório de modo a justificar o oferecimento de denúncia contra o ora paciente.**

Pelo que se viu das declarações e demais elementos produzidos depois do desarquivamento dos autos, ficou evidente que o quadro probatório manteve-se inalterado.

As declarações prestadas à autoridade policial e já mencionadas, não forneceram elementos diferentes daqueles já produzidos anteriormente no inquérito policial para identificação dos autores do fato descrito na denúncia, e, no caso, pode-se dizer até mesmo que os elementos produzidos posteriormente ao desarquivamento do inquérito policial são substancialmente de menor valor do que aqueles produzidos antes do arquivamento.

Como se viu das declarações da viúva da vítima, Iracema Cidato Garibaldi (f. 342/17), do escrivão policial Cezar Napoleão Casimir Ribeiro (f. 489/TJ) e da testemunha Teotônio Luiz dos Santos vulgo Lelê (este último já fora ouvido no inquérito antes do desarquivamento), estas não trouxeram qualquer informação sobre a identificação dos autores da invasão ou do disparo fatal.

Por outro lado, Vanderlei Garibaldi (filho da vítima), em suas declarações, afirmou ter ficado sabendo por intermédio de Edvaldo Rodrigues (vulgo 'Barriga') e Atílio Martins

Superior Tribunal de Justiça

Mieiro que o paciente Morival Favoreto e Ailton Lobato estavam no local, sem capuz. Ocorre que o depoimento dessa testemunha, Vanderlei Garibaldi, filho da vítima, não acrescenta nenhum fato novo, pois **Edvaldo Rodrigues (vulgo 'Barriga') e Atílio Martins Mieiro já haviam sido ouvidos antes do arquivamento do inquérito, oportunidade em que disseram ter reconhecido o acusado Morival Favoreto e seu capataz Ailton Lobato.**

Da mesma forma, das declarações de Darcy Ghiotti e Marcelo Luiz de Santana (fls. 345/347 - TJ), ouvidos posteriormente ao arquivamento do inquérito, não se infere a existência de fato novo, pois se limitaram a dizer, aquele (Darcy Ghiotti), que apenas alguns acampados disseram reconhecer as pessoas de Ailton e Morival" e este (Marcelo Luiz de Santana), que acreditava "que quem tenha ido desocupar a fazenda seja o dono da propriedade ou alguém mandado por ele", e ter certeza também de que "o caminhão utilizado por Ailton era o mesmo utilizado na desocupação. Esses depoimentos nada acrescentam em termos de identificação do paciente, pois, já tinha sido visto no local pelas testemunhas Atílio Martins Mieiro, Carlos Valter da Silva, Nelson Rodrigues dos Santos, e Edvaldo Rodrigues Francisco, todas ouvidas antes do arquivamento do inquérito.

Outrossim, nem mesmo as declarações de Giovani Braun, funcionário da Prefeitura de Querência do Norte, relatando uma série de desocupações ocorridas em fazendas naquela época (a partir de 1997), com mortes de assentados em algumas delas, além da formação de milícias para a desocupação de propriedades ocupadas por agricultores Sem Terras de sua forma de atuação, e da indicação de pessoas eventualmente envolvidas nas desocupações (não constando dentre elas o nome do paciente) podem ser consideradas como prova nova a autorizar o oferecimento da denúncia contra o ora paciente, pois nenhuma relação tem com este, que não é mencionado por esta testemunha.

Aliás, a douta Procuradoria Geral de Justiça, no parecer de fls. 608/615, amparada nessas declarações de Giovani Braun deduz que "o paciente ao menos assumiu o risco de que

Superior Tribunal de Justiça

aquele resultado poderia ocorrer, pois aparentemente o mesmo grupo armado já havia invadido outros assentamentos e praticado agressões contra as famílias que ali acampavam, inclusive fazendo vítimas fatais" (f. 614). O que não me parece possível por não haver, no depoimento, qualquer elemento indicativo da relação do paciente com as desocupações ocorridas em outras fazendas que não as suas. Ao contrário dos demais argumentos apresentados pela douta Procuradoria Geral de Justiça, não vejo como se possa concluir que pelo teor dos depoimentos prestados pelos genros da vítima. Marcelo Luiz de Santana e Darcy Ghioti (lis. 346/347), ou mesmo pelas declarações do filho da vítima Vanderlei Garibaldi (f. 345/T.I) tenham eles apontado para o paciente Morival Favoreto "como um dos autores do crime", como consta, no respectivo parecer, à F 613. Pois, como se viu de suas declarações anteriormente referidas, nenhuma dessas pessoas reconheceu o paciente como um dos autores do delito que lhe é imputado.

Desse modo, em que pese tenham alguns dos assentados reconhecido o paciente dentre as pessoas que invadiram o acampamento do MST no dia dos fatos (cimo. declarais contidas no inquérito antes do arquivamento), tendo o Dr. Promotor de Justiça apresentado argumentos que, a par destes reconhecimentos, conduziram à conclusão de que não se produziram elementos para esclarecer a autoria delitiva e tendo requerido o arquivamento do respectivo Inquérito Policial, o que foi acolhido pela MM^a Juíza de Direito, a posterior instauração de persecução penal contra o indiciado só poderia ocorrer se tivessem surgido "novas provas" capazes de modificar o panorama probatório anterior, o que não ocorreu, como se demonstrou pela análise dos novos elementos colhidos após o desarquivamento.

Não havendo, no caso, a produção de "novas provas" que modificassem a matéria de fato o autorizassem o oferecimento da denúncia em desfavor do paciente. É de rigor que se reconheça estar sofrendo constrangimento ilegal. [...] (fls. 750-757)

II. Conhecimento do REsp

Superior Tribunal de Justiça

Considero que a *quaestio iuris* ventilada no recurso encontra-se **em sua integralidade** prequestionada.

Digo-o porque, para a configuração do prequestionamento, **não é impositiva a expressa menção dos dispositivos infraconstitucionais referidos como violados**, pois, nos termos da jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, para o preenchimento do aludido pressuposto, imprescindível é apenas que a questão ou a tese jurídica que subjaz ao texto legal tenha sido enfrentada pelo aresto impugnado, como na hipótese dos autos. Aliás, sobre isso já decidi:

(...) 1. O Superior Tribunal de Justiça admite o chamado prequestionamento implícito, caracterizado quando a instância de origem exara cognição a respeito dos pontos invocados no recurso especial, **ainda que não tenha feito menção direta aos dispositivos legais**. Precedente. (...) 4. Agravo regimental não provido. (AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 488.792 - RJ (2014/0062401-7))

E tem sido essa a compreensão desta Corte:

(...) III. "O STJ admite o prequestionamento implícito nas hipótese em que os pontos debatidos no Recurso Especial foram decididos no acórdão recorrido, sem explícita indicação dos artigos de lei que fundamentam a decisão" (STJ, AgRg no REsp 1.398.869/PB, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 11/10/2013). (...) VII. Agravo Regimental improvido. (AgRg no REsp 1225067/ES, Rel. Ministra ASSULETE MAGALHÃES, SEXTA TURMA, julgado em 04/02/2014, DJe 24/02/2014) (...) 2. Para fins de prequestionamento da matéria, não é necessária a expressa menção do dispositivo legal tido por violado pelo acórdão proferido na instância ordinária, bastando, para tanto, que o tema nele inserto tenha sido objeto de apreciação pela Corte *a quo*. (...) 6. Agravo regimental a que se nega provimento. (**AgRg no REsp n. 1.067.302/PA**, Rel. Ministro **Jorge Mussi**, 5ª T., julgado em 12/6/2012, DJe 22/6/2012)

Superior Tribunal de Justiça

No caso, **não pairam dúvidas de que implicitamente a matéria foi ventilada no acórdão.** O Tribunal de origem reconheceu, inequivocamente, que a motivação do Ministério Público para pleitear o desarquivamento do inquérito seria a demanda existente na Corte Interamericana, que fazia referência à existência de novas provas, consoante se extrai da seguinte passagem (fl. 744):

Ao tomar conhecimento de que a República Federativa do Brasil havia sido demandada pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos perante a Corte Interamericana de Direitos Humanos (caso 12.478, denominado "Sétimo Garibaldi"), e ao entendimento de que em referida demanda foram acostados depoimentos e provas novas, porque não coletadas durante a tramitação do inquérito policial, consistentes nas declarações de Vanderlei Garibaldi, filho da vítima Sétimo Garibaldi e Giovani Braun, a Dra. Promotora de Justiça requereu, em 20/04/2009, o desarquivamento do inquérito, com pedido de realização de diversas diligências (fls. 246/25 1, vol. 02/03), o que foi deferido pela MM" Juíza de Direito, na mesma data, com fundamento no art. 1.8 do CPP (fls. 334/335). ao entendimento de que "Nos documentos colacionados pelo MINISTÉRIO PÚBLICO há declarações de pessoas que não foram ouvidas durante a pretérito investigação policial, as quais trazem elementos novos em relação ao que já foi produzido para apurar a morte de Sétimo Garibaldi.

O Tribunal de origem admitiu, por expressa referência, que a própria sentença proferida pela Corte Interamericana de Direitos Humanos havia identificado a existência de provas outras que subsidiariam a persecução penal ("item 105 da sentença proferida pela Corte Interamericana de Direitos Humanos (CIDH), em 23 de setembro de 2009, no caso "Sétimo Garibaldi"), consoante se observa nestes trechos (fls. 760-761):

"105. Quanto à reabertura do Inquérito, os representantes consideraram que a mesma constitui uma mostra adicional das irregularidades do procedimento, toda vez que as supostas novas provas já constavam no expediente. Essa ação do Estado confirma que existiam elementos suficientes para sustentar a *opinio delicti* e, portanto, não arquivar o Inquérito. Destacaram que nenhum familiar de

Superior Tribunal de Justiça

Sétimo Garibaldi foi chamado a prestar testemunho perante a polícia, pelo que o desarquivamento do Inquérito não é mais que uma manobra do Estado para eximir-se das violações ocorridas neste caso. Em razão do anterior, solicitou à Corte que declare que o Estado violou o direito à proteção e às garantias judiciais em prejuízo dos familiares de Sétimo Garibaldi.”

Há, como se verifica, duas proposições que parecem perfeitamente caracterizadas e muito bem delineadas pelo acórdão **(reconhecimento da existência de sentença proferida pela Corte Interamericana, bem como a sua utilização para reabertura do inquérito)**, o que permite concluir, por silogismo, **que o Tribunal admitiu**, implicitamente, que o Ministério Público e o Juiz de primeiro grau deram cumprimento à decisão da Corte Internacional.

De fato, a CIDH tem como referências normativas principais os tratados e as convenções americanas que versem direitos humanos, em especial o Pacto de San Jose da Costa Rica (PSJCR), de onde se extrai, nos arts. 68, § 1º e 28, § 2º, o dever de cumprimento, pelos Estados-partes, das decisões da CIDH, justamente o que foi feito em primeiro grau e reconhecido, de maneira indireta, pelo acórdão, notadamente porque o conteúdo da decisão da Corte Internacional foi esmiuçado pelo Tribunal de origem.

Ainda, releva acentuar que a conjecturada violação do Tribunal *a quo* à Convenção Interamericana se deu em **sede mandamental** que, a despeito da limitação cognitiva e dialética (esta última caracterizada pela inexistência de partes processuais, habilitadas a apresentarem razões e contrarrazões, intervindo o *Parquet*, saliente-se, tão somente como *custos iuris* – Decreto-Lei nº 552, de 25 de abril de 1969) que lhe é inerente, não teve o condão de impedir que a Corte de origem incursionasse na análise de todo conteúdo das investigações até então levadas a efeito, inclusive com o exame das provas apresentadas perante a CIDH.

Há que se **realçar a importância de se extrair do recurso especial a sua verdadeira dimensão, de recurso que permite ao Superior Tribunal de Justiça não apenas corrigir decisões dos tribunais ordinários, mas, acima de tudo, cumprir sua missão constitucional de “fixar teses de direito que servirão de referência para as instâncias ordinárias de todo o**

Superior Tribunal de Justiça

país”, o que ultrapassa os limites dos interesses subjetivos das partes envolvidas no conflito, “alcançando toda a coletividade para a qual suas decisões irradiam efeitos” (REsp n. 1.308.830 Questão de Ordem., 3ª T., Rel. Ministra Nancy Andrighi, DJe 19/6/2012, destaquei), de modo a autorizar ao Tribunal, como ocorreu no referido recurso especial, prosseguir no exame da questão jurídica mesmo após pedido de desistência do recorrente.

Não é demais lembrar que uma Corte com o perfil de uma verdadeira Corte de Precedentes, como é o STJ, **“não julga propriamente o caso, mas julga a partir do caso.** A Corte, quando se encontra diante de caso que lhe apresenta questão relevante, a exigir sua pronta manifestação para o desenvolvimento do direito, deve atenuar formalidades cuja inobservância não traga “surpresa injusta” às partes”. (MARINONI, Luiz Guilherme. *O STJ enquanto Corte de Precedentes*. São Paulo: RT, 2013, p. 188, destaquei)

De todo modo, como procurarei demonstrar mais adiante, **mesmo se afastado o exame específico da apontada violação do art. 68, § 1º, c/c o art. 28, § 2º, do PSJCR**, não poderá este órgão colegiado deixar de examinar a questão mais importante, a meu sentir, para o deslinde do recurso: a **interpretação que deve ser dada ao art. 18 do Código de Processo Penal e à Súmula n. 524 do STF, a partir de sentença emanada de tribunal a cuja jurisdição o Brasil se submete desde 1998.**

No mais, **acompanho o juízo de admissibilidade** acolhido pelo Ministro Ericson Marinho, dada a explícita discussão, no acórdão, dos dispositivos do Código de Processo Penal apontados como contrariados (arts. 18, 647 e 648, I).

III. A natureza da decisão de arquivamento do inquérito policial

O Código de Processo Penal não indica em quais hipóteses o inquérito policial pode ser arquivado, regulando apenas, no art. 28, o procedimento a ser adotado quando o Ministério Público solicita o arquivamento daquele procedimento administrativo ou de peças de informação. Não obstante, é possível inferir que os fundamentos que induzem a decisão de rejeição da denúncia ou da queixa, previstos no art. 595 do CPP (antigo art. 43), são, por via oblíqua, os mesmos que devem levar o representante do Ministério Público a

Superior Tribunal de Justiça

postular o arquivamento das investigações.

Em princípio, a decisão judicial que, acolhendo as razões invocadas pelo Ministério Público, arquiva o inquérito policial, **não faz coisa julgada**. Logo, a autoridade policial poderá "proceder a novas pesquisas, se de outras provas tiver notícia" (artigo 18 do CPP) e o Ministério Público, promover ação penal, desde que recolhidas provas substancialmente novas (Súmula 524 do STF) que deem lastro à imputação.

A propósito da Súmula n. 524 do STF, é importante assinalar sua diferença em relação ao art. 18 do Código de Processo Penal, visto que "enquanto o art. 18 fala em '**novas diligências**', a Súmula fala em '**início da ação penal**'. E mais: enquanto, para estas duas situações diferentes, o art. 18 exige apenas '**notícia de novas provas**', a Súmula pede a **existência efetiva de 'novas provas**', ou seja, provas já produzidas" (SILVA JARDIM, Afrânio. Arquivamento e desarquivamento do inquérito policial. In: *Direito processual penal*. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997, p. 180).

Ademais, tendo em vista ser a decisão que arquiva inquérito policial regida pela cláusula *rebus sic stantibus*, nada impede seja ela revista. A lógica é simples:

Arquivou-se porque não havia base para o oferecimento da denúncia e inexistiam diligências a serem realizadas. **Desarquiva-se porque surgiram novas pistas, notícia** de outras provas. Agora, se estas novas diligências darão lastro probatório à instauração de futura ação penal isto é **questão a ser examinada pelo juiz ao receber ou rejeitar eventual denúncia**, neste último caso, por falta de justa causa (art. 43, inc. III, segundo nossa interpretação supra – Destaquei - *Ibid.*, p. 181).

É preciso enfatizar, por oportuno, que a decisão que arquiva o inquérito policial traduz tão somente a concordância judicial com a manifestação do Ministério Público de não exercer a ação penal por motivo sujeito à sindicância judicial. Na espécie, a propósito, o despacho, proferido em 18 de maio de 2004 pela juíza responsável pelo caso, cingiu-se aos seguintes termos: "acolho o [referido] parecer [do Ministério Público] e, via de consequência, **determino o arquivamento destes autos, com as anotações de praxe**".

Superior Tribunal de Justiça

É preciso não ignorar que a decisão que homologa o pedido de arquivamento não é jurisdicional. Afirma Franco Cordero, ao referir-se às modalidades de decisão no processo penal e, no particular, à que arquivava o inquérito, atendendo ao requerimento do Ministério Público, e à que acolhe o pedido de reabertura das investigações, que: "O juiz arquivava com decreto ou ordenança, conforme proveja de plano ou na audiência; e com um decreto motivado admite novas investigações; **nenhum dos dois atos constitui acerto jurisdicional**". (Cordero, Franco. *Procedura penale*. Milão: Giuffrè, 1991, p. 775, destaquei)

Na mesma linha de pensamento já se colocava Arturo Rocco, fazendo distinção entre aqueles atos decisórios prolatados no curso de um processo judicial, como o que extingue a ação penal, daqueles outros que, "embora emanando de um juiz, nada mais são do que simples *ordens* e não supõem o exercício prévio de uma ação ou de um processo; semelhantes ordens não podem evidentemente constituir um verdadeiro *judgado*."(Rocco, Arturo. Sul concetto di decisione giudiziaria penale quale presupposto formale della cosa giudicata penale. In: *Opere giuridiche*. Roma: Foro Italiano, 1933, v. III, p. 72)

Entre nós, essa percepção inicialmente coube a Afrânio Jardim, ao lecionar que **a decisão de arquivamento é ato judicial, mas não é ato de jurisdição**. Eis seu pensamento:

Como se vê, no procedimento de arquivamento, o Juiz funciona como fiscal do princípio da obrigatoriedade, exercendo uma função anômala, porque não jurisdicional. Destarte, **a decisão de arquivamento jamais terá a eficácia de uma sentença de mérito. Não havendo ação, jurisdição ou processo, tal decisão não fica protegida pelo manto da coisa julgada.** Cuida-se de decisão judicial, porque prolatada pelo Juiz, mas de natureza não jurisdicional. Note-se, inclusive, que, na hipótese de remessa dos autos ao Procurador-Geral, substancialmente, a decisão de não propor a ação penal é deste órgão do Ministério Público. Na medida em que o Juiz "estará obrigado a atender" à manifestação do Procurador-Geral, o ato judicial subsequente tem caráter meramente formal.(Silva Jardim, Afrânio. Teoria da ação penal pública. In: *Direito processual penal*. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997, p. 120).

Superior Tribunal de Justiça

Ato jurisdicional, para ser assim qualificado, deve prestar jurisdição, dizer o direito (*juris-dictio*), decidir de modo a expressar o poder soberano do Poder Judiciário. Como imaginar ser um ato de soberania uma decisão que pode ser desprestigiada por ato administrativo, qual o do Procurador-Geral quando insiste no pedido de arquivamento?

Sendo, portanto, ato judicial não-jurisdicional, **é indevido falar de coisa julgada em relação à decisão que arquivava o inquérito policial ou as peças de informação**. Quando muito, é decisão que preclui o reexame do caso, ante a permanência da situação fática que justificou o posicionamento do Ministério Público.

O *decisum* em comento possui, então, eficácia *rebus sic stantibus*, como deixa claro, aliás, o art. 18 do Código de Processo Penal, que fala em "falta de base para a denúncia", expressão que tem sido entendida como "falta de provas para a denúncia", de forma a induzir a doutrina a sustentar ser somente possível o desarquivamento do inquérito e o início de ação penal se surgirem novas provas. Na verdade, não obstante a autoridade da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal – que cristalizou aquele entendimento por meio da Súmula n. 524 –, não há porque deixar de aplicar o art. 18 a todos os casos em que novos elementos de informação trouxeram ao titular da ação penal um convencimento diferente do que o levou a solicitar o arquivamento das investigações.

No direito comparado, também colhem-se subsídios que vêm inteiramente ao encontro da posição ora sustentada. Na Espanha, é clara a opinião de Velez MARICONDE (*Derecho procesal penal*. Tomo II. 2. ed. Buenos Aires: Lerner, p. 326), ao afirmar que, se o processo não foi iniciado, não haverá de se falar em dupla persecução jurisdicional, no sentido da possibilidade de revisão do ato de arquivamento do inquérito policial (ou mesmo de rejeição da denúncia):

Este conceito estrito do processo – que não existe realmente se não intervém o órgão jurisdicional – tem singular importância teórica e prática. Por exemplo, enquanto ao princípio *non bis in idem*: este não incide quando o **processo jurisdicional não se iniciou**, ou porque o Juiz de

Superior Tribunal de Justiça

Instrução rejeitou a denúncia, rechaçou o requerimento do promotor para iniciar instrução ou arquivou o sumário de prevenção, por considerar que o fato referido em tais atos não se enquadra em uma figura penal. Em tais hipóteses, ainda que os atos da Polícia ou do Ministério Público tentaram provocar a atividade jurisdicional, **não há inconveniente em que o tentem uma segunda vez, pondo de relevo ou agregando novas circunstâncias fáticas que na primeira oportunidade não se levaram em conta. O que se proíbe é submeter uma pessoa a processo jurisdicional mais de uma vez pelo mesmo fato.** (grifo do autor)

Na Itália – que possui uma legislação moderna e de onde sempre se buscou inspiração para a feitura dos homólogos códigos brasileiros – a questão vem regulamentada no Código de Processo Penal de 1988, nos artigos relativos ao arquivamento das *indagini preliminari* (arts. 408 e seguintes). A leitura da cabeça dos arts. 408 e 411, combinada com a leitura do art. 414, não deixa dúvida alguma de que, mesmo em hipóteses nas quais se verifica a presença de causa extintiva de punibilidade, ou se conclui não ser o fato previsto em lei como crime, é possível o desarquivamento das investigações, mediante decisão motivada do juiz, a requerimento do Ministério Público (*Art. 414 (Riapertura delle indagini) 1. Dopo il provvedimento di archiviazione emesso a norma degli articoli precedenti, il giudice autorizza con decreto motivato la riapertura delle indagini su richiesta del pubblico ministero motivata dalla esigenza di nuove investigazioni.* [...])

Com efeito, não se pode admitir provimento jurisdicional de mérito – porquanto extingue a pretensão punitiva material – em um momento da persecução penal no qual o Estado apenas cuida de tentar esclarecer a ocorrência de um crime e sua autoria para munir o titular da ação penal de informações para exercer ou não o seu direito de mover a ação.

Toda essa digressão tem por objetivo apontar o caráter precário e, portanto, não definitivo da decisão que arquiva o inquérito policial, máxime quando o Ministério Público não afirma a ausência de crime ou a presença de causa extintiva de punibilidade, mas tão somente assinala não haver reunido provas para acusar, como na espécie ora

Superior Tribunal de Justiça

examinada. Em tal situação, salta aos olhos que não se poderá exigir tamanha estabilidade de uma decisão de cunho meramente administrativo – ainda que amparada por concordância judicial, que, como visto, não tem caráter jurisdicional – subordinada ao **interesse público** de ver apurada uma conduta criminosa, que, diga-se, no caso presente é de extrema gravidade.

A propósito, é de interesse público – mormente quando se cuida de **crime que a Constituição da República qualifica como hediondo**, e, mais ainda, em **contexto típico de conflito agrário** – a apuração, a persecução e a punição de todos os que violam a lei penal, cumprindo ao Ministério Público, a quem a Carta Maior atribuiu a missão de "defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis" (art. 127), envidar esforços para, no exercício da ação penal pública (art. 129, I), jurisdicionalizar esses interesses sociais e individuais e defender a ordem jurídica, em tese malferida pela conduta delitiva investigada.

Essas considerações servem, assim, como pano de fundo para que se possa extrair do art. 18 do CPP a **interpretação compatível com um processo penal tanto preocupado com a preservação da liberdade jurídica do indivíduo quanto com a realização dos interesses sociais e estatais de ver condutas criminosas investigadas** e, se for o caso, punidas, mediante o devido processo penal.

IV. A questão principal – violação do art. 18 do CPP

Entendo como pertinentes as observações feitas, da tribuna, pelo representante do Ministério Público do Paraná, Dr. Eliezer Gomes da Silva:

Se há unanimidade entre os próprios integrantes da Câmara Julgadora do TJ/PR e da Corte Interamericana quanto ao equívoco e precipitação do arquivamento do inquérito policial, remanescendo a controvérsia entre alguns integrantes da Câmara do TJ quanto ao ineditismo elementos de prova amealhados após o desarquivamento, o encaminhamento natural, lógico, jurídico, seria aceitar-se o desarquivamento e a denúncia que ele sucedeu, permitindo-se o desenrolar da ação penal iniciada, não o seu trancamento. Afinal, o desarquivamento do inquérito e oferecimento da denúncia teriam o condão de corrigir o incontroverso erro, a incontroversa omissão e negligência dos

Superior Tribunal de Justiça

agentes do Estado em propiciar a idônea apuração dos fatos, quer na fase inquisitiva, quer em juízo.

(...)

Não se pode conceber que, num sistema normativo como o brasileiro, em que, para a salvaguarda do interesse público, impõe rígido controle das decisões de arquivamento, de que são exemplos os art. 18 e 28 do Código de Processo Penal, se possa aceitar, como juridicamente correto, manter-se arquivado o inquérito que todos do Tribunal de origem unanimemente entenderam jamais deveria ter sido arquivado, e aceitar a determinação do trancamento de uma ação penal por justa causa, quando todos do Tribunal de origem reconhecem a existência de justa causa para a ação penal, apenas porque alguns Desembargadores entenderam que tais elementos indiciários estariam encartados em fase procedimental anterior ao desarquivamento, o que tornaria em sua ótica absolutamente imutável o arquivamento, como se tivesse havido autêntica coisa julgada material.

De fato, não me parece sustentável que, **mesmo reconhecendo a existência de elementos informativos suficientes para dar início a uma ação penal**, o Tribunal, em habeas corpus – onde, sabidamente, a cognição é limitada, horizontal e verticalmente – empreenda, nos termos da própria ementa proposta pelo Ministro relator, “percuciente **análise de todo o contexto** dos autos e **cotejamento do antes e depois da colheita as provas** apontadas como novas”, para concluir não ter havido inovação substancial do conjunto probatório que pudesse justificar a persecução penal.

Quem o diz, aliás, é o Supremo Tribunal Federal, em julgado mencionado no voto do Ministro Ericson Marinho, da lavra do Ministro Ricardo Lewandowski (j. em 8/5/2007), para quem “o exame do mérito da prova nova, que motivou o desarquivamento, a fim de verificar ausência de justa causa para a denúncia de pronúncia, **não se coaduna com a cognição sumária do remédio constitucional**, salvo quando evidente que o quadro probatório permaneceu inalterado”.

Fato é que, após a “notícia de novas provas”, e realizadas as diversas diligências investigatórias, incluindo oitiva de novas testemunhas e reinquirição de outras, o Ministério Público ofereceu denúncia contra o recorrido, imputando-lhe o crime de homicídio qualificado (sob a modalidade de

Superior Tribunal de Justiça

dolo eventual), em face da morte de Sétimo Garibaldi.

Não poderia o Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, a meu sentir, substituir-se ao juiz natural da causa e realizar, como anotado, **minudente e extensa reavaliação dos elementos informativos** colhidos ao longo dos anos, cotejando, detalhadamente, os depoimentos prestados por testemunhas do crime e informantes, de tal sorte a, por apertada maioria (2 votos a 1), obstar o curso da ação penal na primeira instância.

Ora, se, **na dicção do próprio acórdão impugnado**, “a decisão de arquivamento fora inadequada (**havia elementos suficientes para sustentar a *opinio delicti* e, portanto, não arquivar o inquérito** (fl. 665 - TJPR)”, os depoimentos que vieram a somar-se aos que já haviam sido produzidos antes do arquivamento do IP não poderiam ser desprezados como prova substancialmente nova, mesmo porque não se limitaram apenas a repetir o que já constava dos autos.

Deveras, **a par das novas declarações** prestadas por Vanderlei Garibaldi, Darci Ghioti e Marcelo Luiz de Santana – que **reforçaram as indicações de que o recorrido fora o responsável pela violenta desocupação de sua fazenda**, por seus comandados – sobreleva o depoimento colhido de Giovani Brau, de conteúdo determinante para a formação da *opinio delicti* do Ministério Público. Com efeito, além da autoria delitativa ser mais robusta, a **prova nova colhida** – máxime a decorrente das declarações de Giovani Brau – conferiu rumo às investigações, permitindo ao Ministério Público concluir pela imputação, em desfavor do ora recorrido, de haver, como proprietário da fazenda invadida pelo grupo de agricultores do qual fazia parte Sétimo Garibaldi, anuído à morte deste.

Confira-se a denúncia:

Na madrugada de 27 de novembro de 1998. por volta das 05h00min, em 'Acampamento do MST situado na Fazenda São Francisco, município de Querência do Norte, nesta Comarca de Loanda/PR, o denunciado MORIVAL FAVORETO, juntamente com a pessoa de AILTON LOBATO (já falecido), bem como, cerca de vinte homens por ele contratados (capangas) fortemente armados, chegaram ao local, com a finalidade de efetuar a desocupação forçada de referida fazenda, que era de propriedade do denunciado Morival Favoreto e de seus familiares, e, há certo

Superior Tribunal de Justiça

tempo havia sido ocupada por integrantes do 'MST', que haviam montado acampamento no local.

Durante o despejo forçado, referidos homens armados ordenavam que as pessoas saíssem dos barracos de imediato e fossem para o centro do acampamento, onde deveriam deitar-se no chão. Sendo que no momento em que a vítima SÉTIMO GARIBALDI saiu de seu barraco foi atingida por disparo arma de fogo, o qual lhe causou lesões descritas no laudo de fls.13/14. As quais foram causa de sua morte por hemorragia aguda.

O denunciado MORIVAL FAVORETO e os integrantes de referido grupo, mesmo constatando que a vítima foi atingida pelo disparo e agonizava, não a socorreram e nem deixaram que fosse socorrida pelos companheiros. Sendo que somente foi encaminhada para hospital depois que referido grupo armado deixou o local.

Consta que o disparo foi efetuado por um dos homens encapuzados que haviam sido contratados pelo denunciado MORIVAL FAVORETO para efetuarem a desocupação forçada da Fazenda, o qual até o momento não foi identificado. Assim, constata-se que o denunciado MORIVAL FAVORETO, agindo com dolo eventual, concorreu para morte da vítima SÉTIMO GARIBALDI, vez que, pretendendo recuperar a posse de sua propriedade, contratou e levou até referida Fazenda bando armado e encapuzado para efetuar o despejo forçado. **O denunciado MORIVAL previu que um resultado morte ocorreria; tanto que determinou que os homens estivessem com rosto coberto com fim de não serem identificados. Sendo que na época havia clima de ameaças entre fazendeiros e integrantes do Movimento Sem Terra, e inclusive já haviam ocorrido' mortes em despejos forçados realizados em outras Fazendas ocupadas da região. Ou seja, mesmo sabendo e prevendo que as conseqüências de tal ato seriam fatais, não se importou com a vida e integridade física das pessoas que ali se encontravam, assumindo o risco de produzir tal resultado (morte de um dos ocupantes).** O crime de homicídio foi praticado com recurso que impossibilitou a defesa da vítima, vez que se tratava de grande número de pessoas fortemente armadas que chegaram ao local de madrugada, quando a maioria dos integrantes de referido acampamento ainda dormia e não tinha condições de esboçar qualquer reação ou defesa. Com tal conduta, o denunciado MORIVAL FAVORETO incorreu nas disposições contidas no art. art. 121 § 2o, inciso IV do Código

Superior Tribunal de Justiça

Penal. Motivo pelo qual se oferece a presente denúncia, que pede seja recebida, citando o acusado pára responder por escrito no prazo de 10 dias.

Assim, é, a meu juízo, **inafastável a conclusão de que as novas diligências alteraram a *opinio delicti* do Ministério Público e foram determinantes para o oferecimento da denúncia.**

Tal conclusão independe do exame minucioso das provas, anteriores e posteriores ao arquivamento do inquérito policial; decorre de raciocínio simples e direto: se, antes, o representante do Ministério Público, para promover o arquivamento, disse que não havia provas de que o proprietário da fazenda ocupada pelos trabalhadores rurais estava no local, não cogitando, a seu turno, analisar sua responsabilidade penal sob o prisma do dolo eventual, outro agente ministerial, posteriormente, com a oitiva de novas testemunhas, não só se convenceu da presença de Morival Favoreto no *locus delicti*, como também, de forma mais inteligente do que seu colega, não exigiu que de sua arma partisse o disparo que veio a causar a morte de Sétimo Garibaldi, responsabilizando-o, na verdade, por haver comandado o grupo armado que invadiu o acampamento e por haver anuído à morte de Garibaldi.

Eis a promoção de arquivamento:

O presente inquérito policial foi instaurado mediante auto de prisão flagrante delito da pessoa de Ailton Lobato por porte ilegal de arma de fogo, e teve por escopo a apuração da prática dos crimes de homicídio, formação de quadrilha e porte ilegal de arma de fogo ocorrido, por volta das 05:00 horas do dia 27 (vinte e sete) de novembro de 1998, na Fazenda São Francisco, que se encontrava invadida pelo movimento dos sem terra, momento em que chegou um grupo de aproximadamente 20 (vinte) pessoas, encapuzados e munidos de arma de fogo e fazendo disparos, passando à amotinar os assentados, tendo inclusive sido desfechado um tiro na vítima Sétimo Garibaldi, que veio a óbito.

Durante o procedimento inquisitivo foram ouvidas várias pessoas do Movimento dos Sem Terra, os quais se encontravam acampadas na Fazenda São Francisco.

Todos os assentados ouvidos são unânimes em mencionar que estavam ocupando a Fazenda São Francisco, quando, no dia e

Superior Tribunal de Justiça

hora acima mencionados, foram acordados por um grupo de pessoas, desfechando tiros e produzindo tumulto, solicitando para que todos saíssem de seus barracos e casas, aglomerando-se no centro do assentamento, momento em que houve um disparo de arma de fogo de uma pessoa encapuzada que veio a acertar a pessoa de Sétimo Garibaldi, que, não sendo socorrida a tempo, veio a óbito quando levada ao hospital. Que, segundo informações do integrantes do MST, os elementos chegaram ao local com dois caminhões e uma caminhonete, as quais eram pertencentes aos proprietários da Fazenda São Francisco.

As testemunhas Atílio Martins Mieiro (fls. 09), Carlos Valter da Silva (fls. 10), Nelson Rodrigues da Silva (fls. 11) e Edvaldo Rodrigues Francisco (fls. 23), mencionam que, dentre os invasores encontravam-se as pessoas do proprietário Morival Favoreto e seu capataz Ailton Lobato.

Os demais integrantes do MST não mencionam ter visto referidas pessoas.

No auto de prisão em flagrante delito, colacionado as fls. 02/04, os dois milicianos que efetuaram a prisão de Ailton Lobato, mencionam que logo após os fatos este estava dirigindo com uma caminhonete da sede da Fazenda Mondai no sentido da cidade de Santa Cruz de Monte Castelo.

Morival Favoreto nega a participação nos fatos, aduzindo que se encontrava na cidade de São Bernardo do Campo, encaminhando e acompanhando seu irmão, Darci Favoretto, em tratamento médico.

O médico Flair José Carrilho confirma a presença de Darci Favoretto em seu consultório, na cidade de São Bernardo do Campo, no dia dos fatos. [Este detalhe não foi confirmado, pois o médico não soube dizer se na data dos fatos atendeu os irmãos Favoreto].

Ailton Lobato nega a prática de qualquer fato, embora perante a autoridade policial tenha se reservado no direito de permanecer calado.

A própria autoridade policial, através do escrivão de polícia Cezar Napoleão Cosimir Ribeiro, fls. 100/101, menciona as divergências nas declarações dos integrantes do MST, assim como das razões que originaram os acontecimentos dos fatos.

De acordo com o que restou apurado, ficou certo que foi uma pessoa encapuzada que efetuou o disparo de arma de fogo na vítima Sétimo Garibaldi, e que esta pessoa não se tratava de Morival Favoreto ou Ailton Lobato.

Superior Tribunal de Justiça

Referida pessoa que efetuou o disparo que vitimou Sétimo Garibaldi não foi até o presente momento identificada. Os integrantes do MST somente mencionam ter identificado as pessoas de Morival Favoreto e Ailton Lobato, não tendo apontado qualquer dado para identificação de outras pessoas que participaram dos fatos (?).

Por outro norte, não se pode inferir que os demais participantes da invasão tenham anuído na prática pela pessoa não identificada, tanto que às fls. 27 a testemunhas Francisco Moscovito disse que, em referência ao disparo de arma de fogo em face da vítima Sétimo Garibaldi, um dos invasores chegou a dizer: “Está fazendo a cagada que você fez”.

Não se pode olvidar também que o disparo, embora efetuado a curta distância, foi realizado na perna da vítima Sétimo Garibaldi, o que pode se levar a conclusão de que efetivamente não teria a intenção de matá-la. Sua morte sobreveio por falta de atendimento e por hemorragia intensa.

Ademais, os invasores abandonaram o local logo após o disparo que vitimou Sétimo Garibaldi.

Não restou amplamente demonstrado que os veículos utilizados na invasão fossem, à época dos fatos, de propriedade de Morival Favoreto.

Ademais, **o processo** [sic] já percorre longos 04 anos e não vislumbramos um caminho a ser percorrido para o esclarecimento da autoria delitiva.

E, no presente caso, não se pode falar em formação de bando ou quadrilha, posto que não se tem qualquer elemento norteador de que os integrantes tenham se reunido para o fim de cometer vários outros crimes.

O delito de porte de arma de fogo praticado pela pessoa de Ailton Lobato encontra-se prescrito.

Assim, o Ministério Público requer a Vossa Excelência o **ARQUIVAMENTO** do presente Inquérito Policial, comunicando-se à Autoridade Policial do Município de Querência do Norte e ao Distribuidor desta comarca, ressaltando-se, ainda, o disposto nos artigos 18 e 28, ambos do Código de Processo Penal.

Loanda, 12 de maio de 2004.

EDMARCIO REAL

A leitura desse documento (V. 2, p. 255-277 – STJ) bem

Superior Tribunal de Justiça

evidencia o quão falha foi a investigação inicial e o quão deficiente foi o raciocínio do órgão ministerial que promoveu o arquivamento. Além de mostrar dificuldade de compreensão do verdadeiro papel e da natureza do inquérito policial – que não é processo e, portanto, **não exige prova cabal dos fatos**, mas apenas indícios suficientes (*fumus comissi delicti*) para promover a ação penal –, fica claro que o arquivamento foi determinado, ao menos em relação ao ora recorrido, Morival Favoreto, porque não se logrou comprovar que foi ele o autor do disparo que causou o óbito de Sétimo Garibaldi. Mesmo reconhecendo que diversas testemunhas apontaram o proprietário da fazenda ocupada como um dos que compunham o grupo invasor, e mesmo afirmando que, após o disparo de arma de fogo, deixaram o local sem prestar socorro à vítima, que faleceu exatamente porque não recebeu o pronto socorro – a causa morte foi hemorragia decorrente do ferimento em sua perna – nem se cogitou a imputação por dolo eventual.

Não é de se estranhar que a Comissão Interamericana de Direitos Humanos – ao concluir pela necessidade de responsabilizar o Estado brasileiro pela omissão – tenha apontado **falhas na condução das investigações da morte de Sétimo Garibaldi**:

107. **O Estado**, em vez de fazer uma investigação séria e exaustiva e envidar todos os esforços possíveis na individualização, julgamento e sanção de todos os responsáveis pelo homicídio, **limitou-se única e exclusivamente a indagar a participação das duas pessoas identificadas, sem fazer gestões para a determinação de mais participantes ou a busca da verdade real a respeito de todos os co-autores no despejo e seus diferentes graus de responsabilidade**. Isso impediu que fossem determinados os **autores materiais ou intelectuais dos fatos**, procedendo-se a seu julgamento e condenação, o que também impediu a procedência da ação civil de reparação para a parte lesionada, em virtude de que, neste tipo de caso, o resultado da ação penal deve ocorrer em primeiro lugar.

(...) 109. A mencionada obrigação de investigar e punir violações dos direitos protegidos pela Convenção requer que sejam **punidos não somente os autores materiais** dos fatos violatórios de direitos humanos, **mas também os autores intelectuais de tais fatos**. **Em contraste com essa obrigação, o procedimento policial e judicial adiantado pelas autoridades policiais e**

Superior Tribunal de Justiça

judiciais brasileiras sofreu de graves falências investigativas.

Mais ainda enfáticas, a tal respeito, foram as conclusões da **Corte Interamericana de Direitos Humanos**, a saber:

i) Falhas e omissões do Inquérito Policial No. 179/98

122. A Corte observa que **não foram recebidas as declarações testemunhais que *prima facie* poderiam ter resultado indispensáveis para esclarecer os fatos.** Entre as pessoas que não foram convocadas para declarar estava Vanderlei Garibaldi, que teria presenciado a operação de desocupação e comunicado o homicídio para a polícia, e seu cunhado Marcelo, que estava com o senhor Garibaldi no momento de sua morte. Apesar de Vanderlei Garibaldi não ter comparecido espontaneamente à Delegacia a fim de oferecer sua declaração, cabia às autoridades estatais convocá-lo para que se apresentasse, uma vez que o Inquérito devia ter sido conduzido de ofício pelo Estado e não dependia do impulso dos familiares do ofendido. Além do mais, a Corte observa que de acordo com a atuação posterior do Estado, tal era a importância do testemunho de Vanderlei Garibaldi que, mesmo depois de vários anos, sua declaração ante a Corte Interamericana levou o Ministério Público a solicitar o desarquivamento do Inquérito. Portanto, o Tribunal considera que não se procurou identificar de maneira exaustiva as possíveis testemunhas e obter declarações que permitiram esclarecer os fatos em relação à morte de Sétimo Garibaldi.

Falta de esclarecimento de contradições nos testemunhos

123. Da mesma maneira, conforme indicado pelo Estado e pela testemunha perante este Tribunal Fábio Guaragni, a petição de arquivamento formulada pelo Ministério Público foi baseada principalmente na informação oferecida pelo escrivão Ribeiro de que existiriam divergências entre as declarações das testemunhas (*supra* pars. 97 e 109).

Diante das eventuais discrepâncias, não se realizou nenhuma ação para tentar esclarecê-las, tais como uma acareação entre as pessoas cujas declarações eram supostamente contraditórias; tampouco procurou receber outros testemunhos que pudessem esclarecer essas supostas diferenças.

Superior Tribunal de Justiça

Inutilização e omissões com relação à prova

124. A Corte Interamericana adverte que **a inadequada manipulação da arma apreendida poderia ter causado a inutilização de uma prova importante**. Resulta contrário às normas de uma investigação adequada que o escrivão Ribeiro utilizasse a arma de um dos indiciados, o qual estava detendo em momentos posteriores ao fato. Além disso, carece de todo fundamento racional que esse disparo tenha sido utilizado como uma forma de comunicação com outras pessoas (*supra* par. 80). Desse modo, **foram alterados o estado e as condições da arma, tornando impossível que a perícia que procurava determinar se a mesma havia sido disparada recentemente fosse útil ao Inquérito** (*supra* par. 86).

125. Ademais, também relacionado com essa arma, o Tribunal observa que **o Estado reconheceu que a falta de perícia de comparação balística, entre os estojos de projéteis de revólver calibre 38 encontrados no lugar da desocupação e a arma do mesmo calibre apreendida a um indiciado, constituiu uma falha no Inquérito** (*supra* par. 107). A relevância desse estudo foi confirmada pela testemunha Fabio Guaragni, o perito Salo de Carvalho e a promotora Vera de Freitas Mendonça, quem ordenou sua realização depois da reabertura do procedimento investigativo em abril de 2009. Essa perícia poderia ter resultado útil para comprovar a participação de um dos indiciados na operação de desocupação.

Prova perdida

126. O Tribunal adverte que **não está determinado com exatidão onde se encontra a arma apreendida que estava sob custódia do Estado**. Não consta que essa prova, nem os estojos de calibre 38 encontrados no lugar do fato, acompanhasse o expediente do Inquérito, apesar do previsto no artigo 11 do Código de Processo Penal. Tampouco se deixou constância no expediente sobre aonde teria sido remetida a prova. Ademais, apesar da afirmação do Brasil de que a arma não estava extraviada, mas que poderia estar na Delegacia ou no Instituto de Criminalística, a Corte observa que o próprio Estado não forneceu informação precisa a respeito. Por outra parte, dois delegados de polícia diferentes que estiveram a cargo do Inquérito em datas distintas, solicitaram o revólver à Vara de Loanda, não sendo provável que houvessem atuado dessa forma

Superior Tribunal de Justiça

se a prova procurada estivesse na Delegacia (*supra* pars. 93 e 96). **Diante da falta dessa informação, quando foi instado a manifestar-se a respeito, o Ministério Público não considerou essa situação e procedeu a solicitar o arquivamento do Inquérito.**

Falta de cumprimento de diligências ordenadas

127. O Tribunal também adverte a **falta de cumprimento de algumas diligências ordenadas pelo delegado de polícia e o Ministério Público. Com efeito, não foi realizada a ordem do delegado Almeida que requeria a apresentação dos veículos que teriam sido utilizados em tal ação, para o reconhecimento por parte das testemunhas, nem a ordem do Ministério Público de que fosse feito “o reconhecimento dos veículos F1000 pret[o] e D-20 cinza, mencionados pelas testemunhas”** (*supra* pars. 76 e 85). Do mesmo modo, outras diligências requeridas pela promotora Garcia e reiteradas por diversos delegados tampouco se realizaram na investigação, tais como realizar a perícia de comparação balística entre a arma apreendida com Ailton Lobato e as cápsulas de cartuchos deflagrados encontradas no lugar do crime; receber as declarações de outras testemunhas presenciais, de empregados de Morival Favoreto e de outros possíveis suspeitos, e averiguar a ocorrência de fatos semelhantes na região. Chama a atenção que, apesar do disposto pela promotora Garcia, não foram convocadas outras testemunhas do fato, particularmente, tendo em consideração a natureza da operação que se dirigiu contra aproximadamente cinquenta famílias, que se encontravam na Fazenda durante a desocupação; de igual maneira, não deixa de estranhar que tampouco fosse cumprida a ordem de convocar para prestar declaração os empregados da Fazenda (*supra* pars. 76 e 85). Igualmente, depreende-se do expediente que foi realizado de forma parcial a produção de algumas provas requeridas pelo delegado Almeida e pela promotora Garcia.

Erro na petição de arquivamento do Inquérito

128. Adicionalmente, o pedido do Ministério Público de arquivamento do Inquérito se fundou, entre outras razões, em que “Morival Favoreto neg[ou] a participação nos fatos, aduzindo que se encontrava na cidade de São Bernardo do

Superior Tribunal de Justiça

Campo [...] acompanhando seu irmão Darci Favoreto em uma consulta médica” e que o médico Flair Carrilho “confirm[ou] a presença de Darci Favoreto em seu consultório, na cidade [supracitada], no dia dos fatos” (*supra* par. 97). A respeito, **a Corte faz notar que, ao contrário do manifestado pelo promotor de justiça, a testemunha Flair Carrilho afirmou que atendeu a Darci Favoreto em 25 de novembro de 1998 e que era sua a assinatura no recibo com a mesma data e que, portanto, não confirmou a presença de Darci Favoreto ou do seu irmão Morival no seu consultório em 27 de novembro de 1998, a data dos fatos.**

129. **Ao solicitar o arquivamento do Inquérito, o Ministério Público não considerou a possibilidade de ordenar as diligências mencionadas nos parágrafos anteriores com relação aos testemunhos, os veículos e as armas utilizadas no despejo** (*supra* pars. 122 a 127). Independentemente da convicção pessoal do promotor, adverte-se que **este aceitou como verdadeiras e certas as informações indicadas pelo escrivão Ribeiro e Morival Favoreto**, sem buscar sua comprovação, nem cotejá-las com outras provas constantes no expediente, renunciando assim à potestade punitiva do Estado. Por sua parte, a decisão de arquivamento do Inquérito ditada pela juíza Khater unicamente acatou o parecer do Ministério Público sem valorar o atuado nem oferecer fundamentos que justificassem sua decisão. Nesse sentido, **ao decidir sobre o arquivo do procedimento investigativo, a magistrada não realizou um controle judicial efetivo sobre tal solicitação**, a qual, como já expôs o Tribunal, apresentava diversas omissões e irregularidades.

130. A Corte considera que os órgãos estatais encarregados da investigação relacionada com a morte violenta de uma pessoa, cujo objetivo é a determinação dos fatos, a identificação dos responsáveis e sua possível sanção, devem realizar sua tarefa de forma diligente e exaustiva. O bem jurídico sobre o qual recai a investigação obriga a redobrar esforços nas medidas que devam ser praticadas para cumprir seu objetivo. A atuação omissa ou negligente dos órgãos estatais não resulta compatível com as obrigações emanadas da Convenção Americana, com maior razão se está em jogo um dos bens essenciais da pessoa.

131. De outra feita, embora a Corte valore o desarquivamento do Inquérito ocorrido em 2009, destaca que o pedido de reabertura desse procedimento evidencia a necessidade de adotar medidas

Superior Tribunal de Justiça

investigativas para esclarecer os fatos que se haviam omitido anteriormente, algumas das quais foram apontadas nesta seção. A respeito, o Ministério Público estimou necessário realizar, entre outras, as seguintes diligências: i) escutar Vanderlei Garibaldi e dois de seus cunhados, que presenciaram os fatos; ii) receber as declarações de outras pessoas do acampamento presentes na operação de desocupação e de Giovani Braun; iii) escutar o escrivão Ribeiro para esclarecer a informação que aportou ao Inquérito; iv) receber as declarações de Morival Favoreto e Ailton Lobato, a quem se deverá perguntar onde estavam no momento do crime, “[d]estacando-se que [o recibo da consulta médica] refere à data anterior aos fatos, qual seja, dia 25/11/1998”; e v) localizar e enviar a arma apreendida, assim como as cápsulas e projéteis apreendidos, para exame de comparação balística.

132. Diante do exposto, a Corte indica que a falta de resposta estatal é um elemento determinante ao avaliar se tem descumprido os artigos 8.1 e 25.1 da Convenção Americana, pois tem relação direta com o princípio de efetividade que deve caracterizar o desenvolvimento de tais investigações. **No presente caso, as falhas e omissões apontadas pelo Tribunal demonstram que as autoridades estatais não atuaram com a devida diligência nem em consonância com as obrigações derivadas dos artigos mencionados.**

Sem necessidade, portanto, empreender – como fez o Tribunal estadual – aprofundado exame de todos os elementos informativos colhidos no inquérito policial, tenho que **os novos depoimentos prestados após o desarquivamento do IP** foram de ineludível importância, porquanto permitiram ao titular da ação penal concluir que o então paciente (do *writ* julgado no TJPR), ainda que não tenha efetuado qualquer disparo de arma de fogo na fatídica data dos acontecimentos, assumiu o risco de que pudesse alguém ser morto na operação de desocupação de sua fazenda, **pois aparentemente – e a prova efetiva disso somente será possível no curso do processo, seara própria para a comprovação dos fatos apurados na investigação preliminar – o mesmo grupo armado já havia invadido outros assentamentos e praticaram agressões contra os “invasores” das terras, causando, inclusive, outras mortes.**

Tais declarações se sobrepuseram às que antes haviam sido

Superior Tribunal de Justiça

prestadas por Francisco Moscovito, com base nas quais o inquérito policial fora arquivado, por entender o agente ministerial que não havia sido demonstrado o liame subjetivo entre o dono da fazenda ocupada e a morte de Sétimo Garibaldi, e muito menos sua presença no local dos fatos.

Ainda que, em **indevido e prematuro aprofundamento cognitivo por parte do TJPR**, tenha o órgão colegiado diminuído o valor do depoimento de Giovani Braun, porque não teria ligado, diretamente, o proprietário da fazenda invadida com os incidentes anteriores ocorridos na região, certo é que o Ministério Público, e, mais ainda, **o juiz natural da causa, o considerou suficiente, conjuntamente com tudo o mais de novo que se produziu**, para imputar o homicídio de Sétimo Garibaldi ao proprietário da fazenda. Assim entendo porque, **com o depoimento prestado por Giovani Braun**, veio à lume uma situação ocorrente na região – a reação violenta de fazendeiros, em geral, à ocupação de suas terras –, detalhe que, repito, serviu como lastro informativo suficiente para, **coadjuvado pelo que já se produzira anteriormente e pelo que veio a se somar ao material já colhido**, induzir à formação da *opinio delicti* do titular da ação, no sentido de que o recorrido, ciente de que, **na desocupação violenta de sua fazenda, o que autorizou e de que teria participado**, poderia vir a ocorrer – como efetivamente ocorrera em casos semelhantes – a morte de pessoas integrantes do grupo que ocupava as terras.

V. A segunda questão principal – necessidade de não desconsiderar o que decidiu a Corte Internacional a cuja jurisdição o Brasil se submeteu voluntariamente

A análise empreendida no item anterior levaria – com a vênia do entendimento contrário – à conclusão de que **houve violação do art. 18 do CPP** por parte do TJPR ao interpretar, com estremo rigor, o referido preceito legal, de modo a repudiar como tal o que se produziu, após o desarquivamento do inquérito policial que tramitava na origem, e a, conseqüentemente, trancar a ação penal que veio a ser ali instaurada.

Reputo, por outro lado, que a avaliação quanto à inovação probatória do material colhido pela Polícia Civil e pelo Ministério Público do Estado do Paraná, após o desarquivamento das investigações, foi corretamente feita pelo órgão jurisdicional de primeiro grau, ao receber a denúncia ofertada em desfavor do recorrido e dar início à ação penal.

Superior Tribunal de Justiça

Sob outra angulação – complementar mas, também, determinante para dar acolhida à impugnação especial –, vejo como danoso ao sistema jurídico-criminal e à ordem constitucional vigente o notório desapeço em relação às conclusões a que sobre o caso ora examinado chegou uma Corte Internacional de Direitos Humanos a cuja jurisdição o Brasil, voluntariamente, se sujeitou a partir de dezembro de 1998.

V.1. A sentença da CIDH

A Corte Interamericana de Direitos Humanos, sediada em São José, Costa Rica, recebeu provocação da Comissão Interamericana de Direitos Humanos, que considerou **não terem sido os fatos relativos à morte de Sétimo Garibaldi “investigados nem esclarecidos diligentemente”**, resultando que “os responsáveis de violações de direitos humanos não foram identificados mediante uma investigação diligente e ulteriormente punidos mediante atos judiciais em um processo devidamente substanciado permite concluir que o **arquivamento do caso sem a devida investigação por parte do Estado constitui descumprimento do estabelecido no artigo 1.1 da Convenção”**.

A CIDH instruiu e julgou o “Caso Sétimo Garibaldi”, proferindo **sentença em 23 de setembro de 2009**, na qual, após examinar as preliminares suscitadas pelo Estado brasileiro e avaliar as provas produzidas pelas partes, os juízes que integram aquela Corte Internacional – inclusive um brasileiro (atualmente seu presidente), Roberto de Figueiredo Caldas – declarou, por unanimidade, que “O Estado violou os direitos às garantias judiciais e à proteção judicial reconhecidos nos artigos 8.1 e 25.1 da Convenção Americana, em relação com o artigo 1.1 da mesma, em prejuízo de Iracema Garibaldi, Darsônia Garibaldi, Vanderlei Garibaldi, Fernando Garibaldi, Itamar Garibaldi, Itacir Garibaldi e Alexandre Garibaldi, nos termos dos parágrafos 111 a 141 da presente Sentença.”

Deliberou, então, aquele Tribunal que:

7. O Estado deve conduzir eficazmente e dentro de um prazo razoável o Inquérito e qualquer processo que chegar a abrir, como consequência deste, para identificar, julgar e, eventualmente, sancionar os autores da morte do senhor Garibaldi. Da mesma maneira, o Estado deve investigar e, se for o caso, sancionar as eventuais faltas funcionais nas quais poderiam ter incorrido os funcionários públicos a cargo do

Superior Tribunal de Justiça

Inquérito, nos termos dos parágrafos 165 a 169 da presente Sentença.

Creio desnecessário dizer o quão **constrangedor é para o sistema judiciário brasileiro ver apontada, em âmbito internacional, a incúria com que, conforme afirmado, se houveram as autoridades responsáveis pela investigação de um crime de homicídio, classificado por nossa Constituição da República como hediondo.** Mas o fato não é de todo surpreendente, ante a constatação, estampada no Mapa da Violência de 2013 (produzido sob a coordenação do sociólogo Julio Jacobo Waiselfiz), de que os casos de investigação e de elucidação de assassinatos no Brasil variam entre 5% e 8% dos inquéritos, número que alcança 65% nos Estados Unidos, 80% na França e 90% no Reino Unido.

Acredito, entretanto, ser ainda mais constrangedor perceber que, **mesmo após o reconhecimento formal dessas inúmeras falhas e omissões estatais** na condução das investigações relativas ao caso de homicídio de um nacional, **não houve qualquer esforço do Judiciário brasileiro em dar efetivo cumprimento à sentença proferida pela Corte Interamericana de Direitos Humanos.**

V.2. A vinculação das sentenças da Corte Interamericana de Direitos Humanos em face do Direito e da jurisdição nacionais

Em palestra proferida em 14 de dezembro de 2015, na sede do Conselho Federal da OAB em Brasília, o Presidente da Corte Interamericana de Direitos Humanos, Doutor Roberto de Figueiredo Caldas, externou sua preocupação com a dificuldade de certos países, como o Brasil, de não apenas exercer um controle de convencionalidade sobre as normas de direito interno, como também de adimplir, satisfatoriamente, sentenças proferidas pela CIDH, no exercício de sua jurisdição internacional, em casos de que tenha sido parte, em conformidade com o disposto no art. **68.1 da CADH (“Os Estados-partes na Convenção comprometem-se a cumprir a decisão da Corte em todo caso em que forem partes”)**.

Como pontuado por Eleonora Mesquita Ceia (*A Jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos e o Desenvolvimento da Proteção dos Direitos Humanos no Brasil* (Revista EMERJ, Rio de Janeiro, v. 16, n. 61, p. 113-152, jan-fev-mar/2013, com meu destaque), uma das causas para a omissão

Superior Tribunal de Justiça

ou falha no dever de responsabilizar violadores de direitos humanos no Brasil “é a resistência dos agentes políticos nacionais de aplicar o direito internacional dos direitos humanos no âmbito de suas respectivas competências, com base na soberania do País e na supremacia da Constituição. **O Judiciário brasileiro ainda não exerce o controle de convencionalidade e os demais agentes políticos não ajustam suas posições aos parâmetros desenvolvidos no âmbito do sistema interamericano de direitos humanos.**”

A realidade pretoriana vem sendo, progressivamente, alterada, mas a decisão do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná ora examinada é uma demonstração de como estamos ainda distantes de internalizar a regra do **controle de convencionalidade, que há de caminhar *pari passu* com o controle de constitucionalidade de toda norma do direito positivo**, obrigação a que se sujeita todo magistrado ou órgão jurisdicional, de qualquer grau ou instância.

É mais preocupante ainda a situação brasileira ante a percepção de que vários outros países que integram o sistema interamericano de proteção dos direitos humanos adotam comportamento judicial diferente. Em um de seus Cadernos de Jurisprudência (*Cuadernillo de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos* N° 7, (<http://www.corteidh.or.cr/sitios/libros/todos/docs/controlconvencionalidad8.pdf>), especificamente sobre o tema em apreço (**Controle de Convencionalidade**), reproduzem-se diversos casos em que a Corte examinou a questão e assinalou o dever, de cada Estado e de **todo e qualquer magistrado ou órgão que integra o respectivo Poder Judiciário**, de seguir não apenas as **normas** dos tratados internacionais, notadamente a Convenção Americana sobre Direitos Humanos, mas também a **jurisprudência** da Corte que os interpreta e, acima de tudo, as **decisões** de que o Estado for parte.

Tome-se, *v.g.*, o Caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) vs. Perú, julgado em 24 de novembro de 2006, no qual se assinalou que:

Quando um Estado ratifica um tratado internacional como a Convenção Americana, seus juízes também estão submetidos a ela, o que os obriga a velar para que o efeito útil da Convenção não se veja reduzido ou anulado pela aplicação

Superior Tribunal de Justiça

de leis contrárias à suas disposições, objeto e fim. Em outras palavras, os órgãos do Poder Judicial devem exercer não só um controle de constitucionalidade senão também “de convencionalidade” *ex officio* entre as normas internas e a Convenção Americana, evidentemente no marco de suas respectivas competências e das regulações processuais correspondentes. (...) No mesmo sentido: Caso Heliodoro Portugal Vs. Panamá; Caso Radilla Pacheco Vs. México; Caso Fernández Ortega y otros. Vs. México; Caso Rosendo Cantú y otra Vs. México; Caso Liakat Ali Alibux Vs. Surinam.

Em julgado mais recente (Cabrera García y Montiel Flores Vs. México, sentença de 26 de novembro de 2010), assentou a CIDH que, para exercer tal controle de convencionalidade, **“os juízes e órgãos vinculados à administração da justiça devem ter em conta não somente o tratado, senão também a interpretação que lhe tenha dado a Corte Interamericana, intérprete última da Convenção Americana”** (No mesmo sentido: Caso Liakat Ali Alibux Vs. Surinam; Caso de personas dominicanas y haitianas expulsadas Vs. República Dominicana).

Mais ainda, **quando existe uma sentença internacional** – como na espécie – ditada com caráter de coisa julgada em relação a um Estado que tenha sido parte no caso submetido à jurisdição da Corte Interamericana, **“todos os seus órgãos, incluídos seus juízes e órgãos vinculados à administração da justiça, também estão submetidos ao tratado e à sentença desse Tribunal, o qual os obriga a velar para que os efeitos das disposições da Convenção e, conseqüentemente, as decisões da Corte Interamericana não se vejam diminuídas pela aplicação de normas contrárias a seu objeto e fim ou por decisões judiciais ou administrativas que iludam o cumprimento total ou parcial da sentença. É dizer, nesse caso, está presente a coisa julgada internacional, em razão da qual o Estado é obrigado a cumprir e a aplicar a sentença.”**(Caso Gelman Vs. Uruguay. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 20 de marzo de 2013).

Giza referir que os tribunais superiores de inúmeros países da América Latina (como é o caso do México, da Bolívia, da República Dominicana, do Peru, da Argentina, para citar alguns) reconhecem o caráter vinculante, ou, ao menos, persuasivo, das sentenças proferidas contra os respectivos Estados pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, e

Superior Tribunal de Justiça

sublinham que a jurisprudência das instâncias internacionais, por ser encarregada de interpretar os tratados regionais, **“constitui um critério hermenêutico relevante para estabelecer o sentido das normas constitucionais sobre direitos fundamentais”**.

Exemplo mais próximo ao que interessa para o deslinde deste recurso especial nos dá a Corte Suprema de Justiça da Argentina, ao reconhecer que as decisões da CIDH são “de cumprimento obrigatório para o Estado Argentino (art. 68.1, CADH)”, assinalando, a seu turno, que a interpretação da Convenção Americana sobre Direitos Humanos deve guiar-se pela jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos” (<http://www.corteidh.or.cr/sitios/libros/todos/docs/controlconvencionalidad8.pdf>, item 231).

A conclusão principal, a meu ver, é inexorável: se o Brasil ratificou a Convenção Interamericana sobre Direitos Humanos e a introduziu no direito positivo pátrio com, no mínimo, o mesmo nível hierárquico do Código de Processo Penal – não desconheço o **caráter supralegal (posto que infraconstitucional) reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal aos tratados e convenções internacionais**, conforme decidido no RE n. 466.343, em 2008) –, todo o sistema judicial, desde o magistrado de primeiro grau até os membros da Suprema Corte, deve se conformar à ideia de que o controle de constitucionalidade implica necessariamente um controle de convencionalidade, os quais não de ser exercidos de forma intercomplementar.

Releva mencionar que uma sentença proferida pela Corte Interamericana de Direitos Humanos não é uma sentença *estrangeira*, mas, sim, uma **sentença internacional**, assim definida por Mazzuoli como “ato judicial emanado de órgão judiciário internacional de que o Estado faz parte, seja porque aceitou a sua jurisdição, como é o caso da Corte Interamericana de Direitos Humanos, seja porque, em acordo especial, concordou em submeter a solução de determinada controvérsia a um organismo internacional, como a Corte Internacional de Justiça” (*apud* Marcelo di Rezende. *A aplicabilidade das decisões da Corte Interamericana de Direitos Humanos no Brasil*, Goiânia: PUC Goiás, 2013, p. 98).

Logo, não apenas por dispositivo expresso da CADH já referido (art. 68.1.), mas também por norma anterior à qual já se submetera voluntariamente (Convenção de Viena, de 1969), **o Brasil se vincula às decisões da CIDH, devendo dar às leis que integram seu ordenamento jurídico interpretação conforme os tratados e convenções a que tenha**

Superior Tribunal de Justiça

aderido, visto que “uma parte não pode invocar disposições de seu direito interno como justificativa para o não cumprimento do tratado”.

Daí por que “o Brasil está obrigado a cumprir a sentença prolatada pela Corte da mesma maneira como cumpre as decisões emitidas pelo Poder Judiciário brasileiro, tanto em razão da ratificação da Convenção Americana, como da submissão à jurisdição contenciosa da Corte” (REZENDE, Marcelo di. *A aplicabilidade das decisões da Corte Interamericana de Direitos Humanos no Brasil*, Goiânia: PUC Goiás, 2013, p. 98).

Convém assinalar que **o atendimento das obrigações assumidas com a incorporação ao direito interno da CADH e a submissão à jurisdição da Corte Interamericana de Direitos Humanos não importam em atentado contra a soberania nacional**, mas apenas “cumprimento de compromissos internacionais do Estado assumidos por sua própria vontade soberana. Nesse sentido, as decisões da Corte que venham a condenar o Brasil não têm por objetivo impugnar ou revisar atos do Judiciário brasileiro, funcionando como se uma quarta instância fosse, mas apenas analisar se o ato estatal é compatível com os compromissos assumidos no âmbito da CADH, determinando ou não a responsabilidade internacional do Estado”. (Eleonora Mesquita Ceia. *A Jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos e o Desenvolvimento da Proteção dos Direitos Humanos no Brasil*, In Revista EMERJ, Rio de Janeiro, v. 16, n. 61, p. 113-152, jan.-fev.-mar. 2013).

Não é por outro motivo que a CIDH possui **mecanismo de supervisão do cumprimento, pelos Estados, das sentenças que a Corte emite**. Aliás, no caso ora examinado, Sétimo Garibaldi vs. Brasil, a Resolução da Corte Interamericana de Direitos Humanos de 20 de fevereiro de 2012 foi bem explícita ao considerar que:

(...).

2. Brasil es Estado Parte en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante “la Convención Americana” o “la Convención”) desde el 25 de septiembre de 1992 y, de acuerdo con el artículo 62 de la misma, reconoció la competencia contenciosa de la Corte el 10 de diciembre de 1998.

3. El artículo 68.1 de la Convención Americana estipula que “[l]os Estados Partes en la Convención se comprometen a cumplir la decisión de la Corte en todo caso en que sean partes”. Para ello los Estados deben asegurar la implementación a nivel

Superior Tribunal de Justiça

interno de lo dispuesto por el Tribunal en sus decisiones.

4. En virtud del carácter definitivo e inapelable de las sentencias de la Corte, según lo establecido en el artículo 67 de la Convención Americana, éstas deben ser prontamente cumplidas por el Estado en forma íntegra.

5. La obligación de cumplir lo dispuesto en las sentencias del Tribunal corresponde a un principio básico del derecho de la responsabilidad internacional del Estado, respaldado por la jurisprudencia internacional, según el cual los Estados deben acatar sus obligaciones convencionales internacionales de buena fe (*pacta sunt servanda*) y, como ya ha señalado esta Corte y lo dispone el artículo 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969, aquellos no pueden por razones de orden interno dejar de asumir la responsabilidad internacional ya establecida. Las obligaciones convencionales de los Estados Partes vinculan a todos los poderes y órganos del Estado.

6. Los Estados Partes en la Convención Americana deben garantizar el cumplimiento de las disposiciones convencionales y sus efectos propios (*effet utile*) en el plano de sus respectivos derechos internos. Este principio se aplica no sólo en relación con las normas sustantivas de los tratados de derechos humanos (es decir, las que contienen disposiciones sobre los derechos protegidos), sino también en relación con las normas procesales, como las que se refieren al cumplimiento de las decisiones de la Corte. Estas obligaciones deben ser interpretadas y aplicadas de manera que la garantía protegida sea verdaderamente práctica y eficaz, teniendo presente la naturaleza especial de los tratados de derechos humanos.

(...)

(http://www.corteidh.or.cr/docs/supervisiones/garibaldi_20_02_12.pdf)

VI. Considerações conclusivas

Resulta muito evidente a este julgador que a Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça está na iminência de decidir, em última análise, se considera ou não que a sentença emanada da Corte Interamericana de Direitos Humanos no Caso Sétimo Garibaldi há de ser valorada na interpretação a ser dada ao art. 18 do CP.

Superior Tribunal de Justiça

Ainda, cumpre ao STJ decidir se o Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, na limitada via do habeas corpus, poderia, a despeito de reconhecer presente a justa causa para a ação penal ("Por último não se pode negar, a meu ver, que **os elementos probatórios existentes nos autos de inquérito policial arquivado eram suficientes para suportar o oferecimento, com justa causa, de denúncia contra o paciente.**" - fl. 670), obstar o seu seguimento, empregando técnica incompatível com a via estreita do *mandamus* – análise vertical e minuciosa do conteúdo dos autos –, dando exegese conservadora ao referido preceito normativo (sem lhe apreender a *ratio essendi*), em detrimento do que dispõem os arts. 647 e 648, I, do CPP.

Penso que a forma venceu a substância. O apego a uma regra de natureza procedimental – produção ou não de prova com conteúdo substancialmente novo – superou a constatação, pelo próprio TJPR, de que os elementos colhidos no inquérito policial conferiam justa causa à ação penal. Preferiu-se a proteção, em tom absoluto, a quem nem sequer havia sido ainda formalmente acusado, em prejuízo da apuração de grave crime, relacionado a conflito agrário, mesmo ciente de que a Corte Interamericana de Direitos Humanos reconhecera inúmeras omissões e falhas na condução das investigações que culminaram no arquivamento do inquérito policial.

Enfim, sem nenhuma argumentação – que não a mera interpretação literal da expressão “nova prova”, constante do art. 18 do CPP – que pudesse refutar os consistentes indicadores que levaram a CIDH a impor ao Estado brasileiro o dever de “conduzir eficazmente e dentro de um prazo razoável o Inquérito e qualquer processo que chegar a abrir, como consequência deste, para identificar, julgar e, eventualmente, sancionar os autores da morte do senhor Garibaldi”, preferiu o Tribunal de origem, em decisão, majoritária, adotada em processo de cognição limitada – no qual não há a dialeticidade plena inerente a um recurso, *stricto sensu* –, ignorar o comando internacional e obstar o curso da ação penal, já admitida pelo juiz natural da causa.

Hodiernamente tem sido crescente a percepção de que a fase instrumentalista do Direito Processual – que suplantou o abstracionismo da fase conceitualista dominante até o terceiro quartel do Século XX – evoca a necessidade de interpretar os institutos jurídicos sempre do modo que mais favoreça o acesso à justiça (art. 5º, XXXV, CRFB) e a efetividade dos direitos materiais, conforme, exemplificativamente, assentado no julgamento do HC n. 101.132/MA, da relatoria do Ministro Luiz Fux, em 24/4/2012).

Superior Tribunal de Justiça

Sob essa compreensão, reclama-se do Superior Tribunal de Justiça a função de “identificar, entre as normas jurídicas extraíveis do texto legal, aquela que está de acordo com os valores da sociedade e do Estado, sempre mediante as 'melhores razões'. (MARINONI, Luiz Guilherme. *O STJ enquanto Corte de Precedentes*. São Paulo: RT, 2013, p. 77).

E, diante de um **texto de cariz aberto** – qual o do art. 18 do Código de Processo Penal –, e nesse espaço de subjetividade judicial, há de ser dado ao Judiciário o “poder para elaborar a decisão ou a norma jurídica **em face de particularidades do caso concreto ou de novas realidades**, ou seja, a partir de elementos que não estão presentes no tecido normativo”. (MARINONI, Luiz Guilherme. *op. cit*, p. 95).

Daí por que se reclama, ante a equivocidade de um dado texto legal – máxime quando, como na espécie, contém conceito aberto – uma interpretação que lhe outorgue o “significado próprio”, o sentido normativo mais correto e adequado para a situação concreta examinada (MITIDIERO, Daniel. *Cortes superiores e cortes supremas. Do controle à interpretação, da jurisprudência ao precedente*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 61).

Decerto que o dispositivo legal em comento desempenha um valor de proteção do indivíduo contra múltiplas perseguições penais, assegurando ao investigado certa estabilidade e garantia de não se ver importunado indevidamente, ao sabor dos interesses do órgão de acusação.

Sem embargo, como muito bem observado, da tribuna, pelo ilustrado representante do Ministério Público do Paraná, ao referir-se à teleologia da Súmula n. 524 do STF – complementar ao art. 18 do CPP – é que:

O que a Súmula n. 524 do STF quer evitar são movimentos arbitrários, inconsequentes, quiçá vingativos de reabertura do caso por impulso da polícia ou do Ministério Público, e não estimular sejam sepultados os flagrantes equívocos ou omissões no arquivamento do inquérito policial que, se não corrigidos, gerariam inadmissível impunidade. O que a Súmula n. 524 do STF quer evitar é que sem justa causa, sem fundamento razoável, pessoas passem pelo constrangimento de uma nova e arbitrária investigação ou perseguição.

Nem de longe a situação sob análise pode conduzir à

Superior Tribunal de Justiça

conclusão de que o recorrido esteja sendo arbitrariamente processado, ou que esteja sofrendo um constrangimento não autorizado pelas circunstâncias do caso, que vão muito além de seu conjecturado direito à absoluta permanência do *status quo ante* resultante do arquivamento das investigações sobre o homicídio que veio a lhe ser imputado em ação penal movida pelo Ministério Público.

Houve, na espécie, **razões legais e circunstanciais para a reabertura do caso**: 1) surgiram novas fontes de provas; 2) permitiram-se, na forma do art. 18 do CPP, novas pesquisas e novas inquirições de testemunhas; 3) estas, ouvidas, trouxeram a confirmação dos fatos e de sua autoria, até então apurados, e, ao menos uma delas acrescentou detalhes que permitiram ao titular da ação penal convencer-se da responsabilidade penal do investigado pelo homicídio (com dolo eventual) de Sétimo Garibaldi, dando ensejo ao oferecimento de denúncia perante o juiz natural da causa; 4) este, em conformidade com os ditames legais, realizou o juízo de admissibilidade da demanda, concluindo pela suficiência de elementos e condições para o exercício da ação penal, de tal sorte a receber a denúncia e instaurar o processo criminal contra o recorrido.

Tudo isso, insisto, permeado pela (5) determinação, ao Estado brasileiro, de “conduzir eficazmente e dentro de um prazo razoável o Inquérito e qualquer processo que chegar a abrir como consequência deste, para identificar, julgar e, eventualmente, sancionar os autores da morte do senhor Garibaldi”. A propósito, o Poder Executivo – por meio da Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República, fez a sua parte, cumprindo a determinação da CIDH de indenizar as vítimas referidas na sentença da Corte (http://www.corteidh.or.cr/docs/supervisiones/garibaldi_20_02_12.pdf).

Onde haveria ilegalidade, mormente se reconhecido, pela própria Corte estadual, que antes mesmo do arquivamento do inquérito já existiam elementos suficientes para caracterizar a justa causa?

Em verdade, percebe-se ter havido, por parte do Tribunal de origem, maior empenho em obstruir a **ação penal para a qual ele próprio reconheceu haver justa causa** do que o necessário esforço interpretativo para não interromper o curso do processo, instaurado após o expreso reconhecimento, em sentença da Corte Interamericana de Direitos Humanos (“**autoridades estatais não atuaram com a devida diligência nem em consonância com as obrigações derivadas dos artigos mencionados**”), de diversas falhas e omissões da investigação anteriormente encetada pelo Ministério Público e pela

Superior Tribunal de Justiça

Polícia Civil do Estado.

Para tanto, o Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, em ação de habeas corpus, incursionou verticalmente o exame dos elementos informativos produzidos até então, de modo incompatível com o grau de cognição inerente ao *writ*, para concluir pela ausência de “prova nova” a conferir lastro à ação penal movida contra o ora recorrido, mesmo, paradoxalmente, após externar a convicção de que já havia justa causa para a persecução penal mesmo antes do arquivamento das investigações.

O direito – assinala-o Gustavo Zagrebelsky – é disciplina prática, "necessariamente ancorada na realidade. (...) Se o direito deve se voltar à realidade, é dizer, se deve operar em cada caso concreto conforme o valor que os princípios assinalam à realidade, não se pode controlar a validade de uma norma tomando em consideração exclusivamente o que ela diz. Não basta considerar o *direito dos livros*, é preciso ter em conta o *direito em ação*; não basta uma *validade lógica*, é necessário uma *validade prática*" (*El derecho dúctil*. 2. ed. Madri: Trotta, 1997, p. 123).

Bem a propósito, a redação do art. 3.1 da Lei de Introdução ao Código Civil espanhol (Lei 3, de 17/5/1973): "Las normas se interpretan según el sentido propio de sus palabras, en relación con el contexto, los antecedentes históricos y legislativos y **la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas atendiendo fundamentalmente a su espíritu y finalidad.**"

Vale dizer, "as circunstâncias sociais em que deve incidir o direito variam com o tempo, de modo que a interpretação da proposição jurídica tem também de adaptar-se a tais alterações" (ANDRADE, Christiano José de. *O problema dos métodos da interpretação jurídica*. São Paulo: RT, 1992, p. 155). Se, ao tempo da edição do Código de Processo Penal, em pleno Estado Novo, era bem plausível uma interpretação mais literal do art. 18 do CPP (e o mesmo vale para a Súmula n. 524 do STF, aprovada no auge da ditadura militar, em 1969), na quadra histórica atual – em que as relações sociais se tornaram muito mais complexas e não mais se vive sob o autoritarismo incontrolado do Estado – há de haver um esforço maior para que o direito não se distancie da realidade e dos novos valores afirmados nos planos constitucional e internacional, de modo a se alcançar o necessário equilíbrio entre os interesses individuais e os interesses sociais.

A questão é assaz simples: teriam em mente o legislador de 1941,

Superior Tribunal de Justiça

ao redigir o art. 18 do Código de Processo Penal, e o STF, ao editar, em 1969, a Súmula n. 524, situações como a ora examinada? Será que era intenção do legislador e da lei (*mens legislatoris et mens legis*) regular situações como esta, em que um crime de homicídio, subjacente a grave questão fundiária, que se reproduz correntemente em terras brasileiras, deixará de ser apurado, mediante o devido processo penal, apenas porque, contrariamente ao que entendeu o juiz natural da causa, deu o Tribunal de Justiça ao multicitado dispositivo legal interpretação meramente literal, sem atentar para a teleologia da norma?

São justos e legítimos os anseios por um sistema de justiça criminal **eficiente, célere**, que cumpra sua **função dúplice de proteção das liberdades públicas (de inocentes e culpados) e de responsabilização e punição apenas dos culpados**. Um sistema que consiga a conciliação entre eficiência e garantismo, sob a premissa de que é eficiente o sistema que, sem sacrificar o exercício dos direitos e das garantias individuais, consiga atender aos interesses sociais reproduzidos em um processo penal.

E, nesse ponto, parece não haver dúvida alguma de que é de todos o interesse de que as violações mais graves à convivência humana sejam investigadas e seus autores punidos, de forma eficiente, sem abrir mão, por óbvio, do devido processo legal. E a eficiência do processo penal conecta-se aos seus fins: realização da justiça, tutela dos bens jurídicos, estabilização das normas, paz jurídica dos cidadãos. Assim, "**será eficiente o processo que, em tempo razoável, permitir atingir-se um resultado justo, seja possibilitando aos órgãos da persecução penal agir para fazer atuar o direito punitivo, seja assegurando ao acusado as garantias do processo legal**" (SCARANCA FERNANDES, Antonio. *O equilíbrio entre a eficiência e o garantismo e o crime organizado*. Revista Brasileira de Ciências Criminais. São Paulo: RT, v. 16, n. 70, p. 229–268, jan./fev., 2008).

Concluo, assim, pela ocorrência, no acórdão impugnado, de contrariedade dos arts. 18, 647 e 648, I, do Código de Processo Penal, bem assim do art. 68, § 1º, c/c o art. 28, § 2º, do Pacto de San Jose da Costa Rica (Decreto n. 678/2002).

O voto é, com a devida vênia do relator, pelo **provimento do recurso especial**, cassando-se o acórdão objurgado, de tal sorte a permitir o prosseguimento da ação penal movida na instância original em desfavor do recorrido.

Superior Tribunal de Justiça