

**PROCESSO**

0011580-69.2012.4.03.6181

Autos com (Conclusão) ao Juiz em 23/10/2012 p/  
Despacho/Decisão

\*\*\* Sentença/Despacho/Decisão/Ato Ordinatório

I - Trata-se de denúncia ofertada pelo Ministério Público Federal em face de CARLOS ALBERTO BRILHANTE USTRA, ALCIDES SINGILLO e CARLOS ALBERTO AUGUSTO, por suposta prática do crime previsto no artigo 148, 2º do Código Penal, porque, desde o dia 13/06/1971 até a presente data, nesta Capital, previamente ajustados e com unidades de desígnios entre si e com outros agentes não identificados privaram ilegalmente a vítima EDGAR DE AQUINO DUARTE (que utilizava também o nome Ivan Marques Lemos) de sua liberdade, mediante seqüestro cometido no contexto de ataque estatal sistemático e generalizado contra a população, tendo eles pleno conhecimento das circunstâncias deste ataque. Consta, também, da denúncia, que a vítima, em razão dos maus-tratos provocados ilegalmente pelos denunciados padeceu de gravíssimo sofrimento físico e moral (fls. 1101/1142). É o relatório. Decido. Anoto, de início, que o delito de seqüestro, previsto no artigo 148 do Código Penal é crime de natureza material e permanente, perfazendo-se enquanto perdurar a privação da liberdade da vítima. Como consequência, enquanto estiver sendo perpetrado não incide o início de prazo prescricional, nos precisos termos do artigo 111, III, do Código Penal. Embora o Brasil tenha aprovado a Convenção Interamericana sobre o Desaparecimento Forçado de Pessoas (Convenção de Belém do Pará) através do Decreto Legislativo n.º 127/2011, ainda não há, no ordenamento jurídico a tipificação desta conduta. Segundo o artigo 2º do referido tratado: "(...) entende-se por desaparecimento forçado a privação de liberdade de uma pessoa ou mais pessoas, seja de que forma for, praticada por agentes do Estado ou por pessoas ou grupo de pessoas que atuem com autorização, apoio ou consentimento do Estado seguida de falta de informação ou da recusa a reconhecer a privação de liberdade ou a informar sobre o paradeiro da pessoa, impedindo assim o exercício dos recursos legais e das garantias processuais pertinentes." Entretanto, o E. STF, adotando a mesma solução para o crime de conspiração, equiparando-o ao delito de quadrilha ou bando (Extradição nº 1122/Estado de Israel, Relator Min. Ayres Britto, j.21/05/09), em casos como do Major Manuel Juan Cordeiro Piacentini (Extradição nº 974. Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 26/08/09) e do Major Norberto Raul Tozzo (Extradição nº 150, Rel. Min. Carmem Lúcia, j. 19/05/2011), autorizou suas extradições

para a República da Argentina, por crimes cometidos na década de 1970, desconsiderando o "nomen juris" do delito, por entender que o desaparecimento forçado, naquelas hipóteses, equipava-se ao crime de seqüestro (artigo 148 do Código Penal), ora imputados aos denunciados, havendo, pois o requisito da dupla tipicidade. Isto posto, impende observar que uma das características da transição política do Brasil, diferentemente de outras experiências continentais, é a ausência de punição dos agentes estatais envolvidos nos excessos perpetrados durante o período de repressão política vez que delitos como homicídios e lesões corporais, entre outros, foram albergados pela chamada Lei da Anistia (Lei n.º 6.683/79), aliás, considerada constitucional pelo STF no julgamento da Argüição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF n.º 153/DF) promovida pelo Conselho Federal da OAB.No entanto, levando em conta a natureza do delito de seqüestro que se protraí no tempo e se prolonga até hoje, somente cessando quanto a vítima for libertada, se estiver viva, ou seus restos mortais for encontrado, não se aplicado, pois, aqui as disposições da chamada Lei da Anistia, concedida àqueles que no período de 02/05/1961 a 15/08/1979 perpetraram crimes político ou conexos a estes. Com efeito, e como se verá a seguir, a vítima desapareceu enquanto permanecia em poder dos órgãos de repressão estatal e seu corpo jamais foi encontrado sendo lícito presumir, no limiar da ação penal, em que vigora a presunção "pro societate", que foi detida e seqüestrada e que a supressão de sua liberdade perdure até a data de hoje.Consigno, outrossim, que a Lei n.º 9.140, de 04/12/1995, não serve de empeco para a presente ação penal. O diploma legal, de caráter efetivamente humanitário, embora use em seu texto a expressão "para todos os efeitos legais" reconhece a morte presumida (artigo 3º e 12 da Lei n.º 9140/95) de pessoas desaparecidas em razão da participação, ou acusação de participação, em atividades políticas no período de 02/09/1961 a 15/09/1979, no âmbito civil, e não gera efeitos penais, em que se busca a verdade real, o texto veio à lume em benefício dos familiares das vítimas e dos próprios ofendidos, para que se facilitasse o pagamento a eles de indenizações, não se admitindo que possa agora ser utilizado, como bem assentou o Ministério Público Federal, para exonerar o Estado de seu dever irrenunciável de assegurar proteção às vítimas, inclusive por meio do sistema processual criminal. Se assim não fosse, apenas para argumentar, os casos de desaparecidos forçados, o termo inicial da prescrição da pretensão punitiva seria 05/12/1995 data da publicação da lei, e, nesta hipótese, haveria a obrigação estatal

de apurar crime de homicídio que não estariam prescritos e nem acobertados pela anistia. Acolho o entendimento externado pelo E. Ministro Cezar Peluso, no julgamento da Extradicação n.º 974, lembrada pelo "Parquet" Federal, segundo o qual, em caso de desaparecimento de pessoas seqüestradas por agentes estatais, somente uma sentença na qual esteja fixada a data provável do óbito é apta a fazer cessar a permanência do crime de seqüestro pois, sem ela, "o homicídio não passa de mera especulação, incapaz de desencadear a fluência do prazo prescricional". Destaco, ainda, que o Brasil ratificou o Pacto de São Jose da Costa Rica, que ingressou no ordenamento jurídico por força do Decreto n.º 678/92. E o Brasil, desde a edição do Decreto n.º 4.463/02, passo a reconhecer a jurisdição obrigatória da Corte Interamericana de Direitos Humanos (CIDH), órgão que investiga, interpreta e aplica o citado Pacto da São José da Costa Rica. Embora não diga respeito diretamente ao caso em questão, mas cujos fundamentos podem ser ora utilizados, após o julgamento da ADPF n.º 123 pelo STF em 04/11/2010, a CIDH considerou culpado o Estado Brasileiro pelas mortes e desaparecimentos de militante políticos na chamada "Guerrilha do Araguaia" (caso Gomes Lund vs. Brasil). Em especial, no que tange ao desaparecimento forçado, o entendeu a Corte Internacional como grave violação múltipla e continuada de direitos humanos de caráter permanente, praticados por agentes estatais que se nem a revelar a sorte e o paradeiro da vítima, ressaltando ser imperiosa uma investigação sempre que hajam fundadas suspeitas que uma pessoa foi submetida a desaparecimento forçado, cabendo uma apuração séria, imparcial e efetiva, alvitando que os Estados tipifiquem em suas legislações tais condutas ilícitas, levantando-se obstáculos normativos que impeçam a investigação e, eventualmente, a punição de tais atos, conforme 101 a 111 da sentença, que, por ser oportuno e conveniente, transcrevo, sem as correspondentes notas de rodapé: "101. Este Tribunal considera adequado reiterar o fundamento jurídico que sustenta uma perspectiva integral sobre o desaparecimento forçado de pessoas, em virtude da pluralidade de condutas que, unidas por um único fim, violam de maneira permanente, enquanto subsistam, bens jurídicos protegidos pela Convenção.102. A Corte nota que não é recente a atenção da comunidade internacional ao fenômeno do desaparecimento forçado de pessoas. O Grupo de Trabalho sobre Desaparecimentos Forçados e Involuntários de Pessoas das Nações Unidas elaborou, desde a década de 80, uma definição operacional do fenômeno, nela destacando a detenção ilegal por agentes, dependência governamental, ou grupo organizado de

particulares atuando em nome do Estado, ou contando com seu apoio, autorização ou consentimento. Os elementos conceituais estabelecidos por esse Grupo de Trabalho foram retomados posteriormente nas definições de distintos instrumentos internacionais (infra par. 104).<sup>103</sup>. Adicionalmente, no Direito Internacional, a jurisprudência deste Tribunal foi precursora da consolidação de uma perspectiva abrangente da gravidade e do caráter continuado ou permanente da figura do desaparecimento forçado de pessoas, na qual o ato de desaparecimento e sua execução se iniciam com a privação da liberdade da pessoa e a subsequente falta de informação sobre seu destino, e permanece enquanto não se conheça o paradeiro da pessoa desaparecida e se determine com certeza sua identidade. Em conformidade com todo o exposto, a Corte reiterou que o desaparecimento forçado constitui uma violação múltipla de vários direitos protegidos pela Convenção Americana, que coloca a vítima em um estado de completa desproteção e acarreta outras violações conexas, sendo especialmente grave quando faz parte de um padrão sistemático ou prática aplicada ou tolerada pelo Estado.<sup>104</sup>. A caracterização pluriofensiva, quanto aos direitos afetados, e continuada ou permanente do desaparecimento forçado se desprende da jurisprudência deste Tribunal, de maneira constante, desde seu primeiro caso contencioso há mais de vinte anos, inclusive com anterioridade à definição contida da Convenção Interamericana sobre Desaparecimento Forçado de Pessoas. Essa caracterização resulta consistente com outras definições contidas em diferentes instrumentos internacionais, que salientam como elementos simultâneos e constitutivos do desaparecimento forçado: a) a privação da liberdade; b) a intervenção direta de agentes estatais ou sua aquiescência, e c) a negativa de reconhecer a detenção e revelar a sorte ou o paradeiro da pessoa implicada. Em ocasiões anteriores, este Tribunal já salientou que, ademais, a jurisprudência da Corte Europeia de Direitos Humanos, as decisões de diferentes instâncias das Nações Unidas, bem como de vários tribunais constitucionais e outros altos tribunais nacionais dos Estados americanos, coincidem com a caracterização indicada. <sup>105</sup>. A Corte verificou a consolidação internacional na análise desse crime, o qual configura uma grave violação de direitos humanos, dada a particular relevância das transgressões que implica e a natureza dos direitos lesionados. A prática de desaparecimentos forçados implica um crasso abandono dos princípios essenciais em que se fundamenta o Sistema Interamericano de Direitos Humanos e sua proibição alcançou o caráter de jus cogens.<sup>106</sup>. O dever de prevenção do Estado

abrange todas as medidas de caráter jurídico, político, administrativo e cultural que promovam a salvaguarda dos direitos humanos. Desse modo, a privação de liberdade em centros legalmente reconhecidos, bem como a existência de registros de detidos, constituem salvaguardas fundamentais, inter alia, contra o desaparecimento forçado. A contrario sensu, a implantação e a manutenção de centros clandestinos de detenção configuram per se uma falta à obrigação de garantia, por atentar diretamente contra os direitos à liberdade pessoal, à integridade pessoal, à vida e à personalidade jurídica.<sup>107</sup> Pois bem, já que um dos objetivos do desaparecimento forçado é impedir o exercício dos recursos legais e das garantias processuais pertinentes quando uma pessoa tenha sido submetida a sequestro, detenção ou qualquer forma de privação da liberdade, com o objetivo de ocasionar seu desaparecimento forçado, se a própria vítima não pode ter acesso aos recursos disponíveis é fundamental que os familiares ou outras pessoas próximas possam aceder a procedimentos ou recursos judiciais rápidos e eficazes, como meio para determinar seu paradeiro ou sua condição de saúde, ou para individualizar a autoridade que ordenou a privação de liberdade ou a tornou efetiva.<sup>108</sup> Em definitivo, sempre que haja motivos razoáveis para suspeitar que uma pessoa foi submetida a desaparecimento forçado deve iniciar-se uma investigação. Essa obrigação independe da apresentação de uma denúncia, pois, em casos de desaparecimento forçado, o Direito Internacional e o dever geral de garantia impõem a obrigação de investigar o caso ex officio, sem dilação, e de maneira séria, imparcial e efetiva. Trata-se de um elemento fundamental e condicionante para a proteção dos direitos afetados por essas situações. Em qualquer caso, toda autoridade estatal, funcionário público ou particular, que tenha tido notícia de atos destinados ao desaparecimento forçado de pessoas, deverá denunciá-lo imediatamente.<sup>109</sup> Para que uma investigação seja efetiva, os Estados devem estabelecer um marco normativo adequado para conduzir a investigação, o que implica regulamentar como delito autônomo, em suas legislações internas, o desaparecimento forçado de pessoas, posto que a persecução penal é um instrumento adequado para prevenir futuras violações de direitos humanos dessa natureza. Outrossim, o Estado deve garantir que nenhum obstáculo normativo ou de outra índole impeça a investigação desses atos, e se for o caso, a punição dos responsáveis.<sup>110</sup> De todo o exposto, pode-se concluir que os atos que constituem o desaparecimento forçado têm caráter permanente e que suas consequências acarretam uma pluriofensividade aos direitos das

peças reconhecidas na Convenção Americana, enquanto não se conheça o paradeiro da vítima ou se encontrem seus restos, motivo pelo qual os Estados têm o dever correlato de investigar e, eventualmente, punir os responsáveis, conforme as obrigações decorrentes da Convenção Americana.<sup>111</sup> Nesse sentido, no presente caso, a análise do desaparecimento forçado deve abranger o conjunto dos fatos submetidos à consideração do Tribunal. Somente desse modo a análise jurídica desse fenômeno será consequente com a complexa violação de direitos humanos que ele implica, com seu caráter continuado ou permanente e com a necessidade de considerar o contexto em que ocorreram os fatos, a fim de analisar os efeitos prolongados no tempo e focalizar integralmente suas consequências, levando em conta o corpus juris de proteção, tanto interamericano como internacional." A alegação de incompetência *ratione temporis*, argüida pelo Brasil, não pode ser acolhida em relação ao delito de seqüestro, em virtude de sua natureza perma somente ter reconhecido a jurisdição da Corte em 10/12/1998 não afastaria a sua competência para o conhecimento e julgamento dos ilícitos cuja execução teve continuidade para além daquela data. Nesse posto, a CIDH manteve-se absolutamente fiel aos seus precedentes (casos Blake vs Guatemala, Radilla Pacheco vs México, Ibsen Cardinos vs Bolívia e Velásquez Rodrigues vs Honduras), reafirmando que o início da execução do desaparecimento forçado coincide com a privação de liberdade da vítima, prosseguindo a execução com a ausência de fornecimento de qualquer informação sobre seu paradeiro. Dessa forma, o comportamento somente cessaria no momento em que as informações sobre o paradeiro da vítima ou o seu destino viesse à tona." Feitas essas colocações iniciais, passo a verificar a existência de justa causa para a deflagração da ação penal.II - O seqüestro da vítima EDGAR DE AQUINO DUARTE está bem demonstrado nos autos. A documentação relativa a EDGAR, preservada no Arquivo Público do Estado de São Paulo, comprova que agentes do DEOPS/SP seqüestraram-no e que o mantiveram no cárcere, ilegalmente, a partir de 13/06/1971, de início nas dependências do DOI-CODI/II Exército e, depois, nas dependências do DEOPS/SP, conforme se verifica do exame dos documentos de fls. 97/98, 103, 315, 316, 317, 319 e 334/338 dos autos. Ademais, o seqüestro de EDGAR restou corroborado ainda pela farta prova testemunhal produzida na investigação, consubstanciada pelos depoimentos de militantes políticos que estavam presos tanto no DOI-CODI/II Exército como DEOPS/SP (fls. 53/57, 167/173, 174/177, 195/198, 203/205 e 225/228). Ressalte-se que

não há nos autos notícia, ou mesmo indicio de que EDGAR tenha sido efetivamente morto por órgãos da repressão política, inexistindo informações concretas de seu atual paradeiro após ser visto por presos no DEOPS/SP não há indicação do local onde possam estar seus eventuais restos mortais, seu cadáver, local de sepultamento ou depoimento de testemunhas que o tenham visto morto no farto material de investigação coligido e examinado por este Magistrado. Embora possível sua morte real, existe a probabilidade de permanecer privado de sua liberdade, conclusão que não pode ser afastada sequer pela provável idade de EDGAR nos dias de hoje (73 anos), que corresponde à expectativa de vida média do brasileiro segundo o IBGE, e é menor, por exemplo, que a do acusado CARLOS ALBERTO BRILHANTE USTRA. Nem mesmo a alegação da ocorrência de abertura política e da existência de um Estado hoje fundado por bases democráticas e, em princípio seguro, constitui circunstancia suficiente para superar a conclusão de que não há elementos suasórios, nesta fase processual, do óbito da vítima, constituindo-se, ademais, tal tese em argumentação retórica e metajurídica. Apenas para argumentar, casos há, infelizmente, de privação de liberdade que perduraram por muitos anos. A senadora colombiana Ingrid Betencourt ficou em cativeiro por mais de seis anos, até ser libertada viva pelas FARC. Delmanto lembra outro caso de desaparecimento, esclarecido em 2008, ocorrido na Áustria, em que Josef Fritzl, condenado à prisão perpetua, manteve sua filha seqüestrada por 24 anos, violentando-a e tendo com ela 7 filhos ("Código Penal Comentado", Saraiva. 8ª Edição. p.529). Há, de outra banda, indícios suficientes de autoria contra os acusados. a) CARLOS ALBERTO BRILHANTE USTRA, conhecido por "Dr. Tibiriçá", foi comandante operacional do DOI-CODI/II - Exército, entre 1970 a janeiro 1974 (fls. 17): como é notório, o DOI-CODI (Destacamento de Operações de Informações - Centro de Operações de Defesa Interna), que sucedeu a "Operação Bandeirantes", foi uma das mais agressivas unidades de repressão política, especialmente no período que o acusado CORONEL USTRA esteve à sua frente. No caso dos autos, o acusado foi o autor e possuía o domínio do fato criminoso consistente na privação ilegal da liberdade de EDGAR DE AQUINO DUARTE, primeiro no DOI-CODI/II - Exército, e, posteriormente, nas descendências do DEOPS/SP de onde a vítima desapareceu. O acusado, comandante do DOI-CODI na época dos fatos, participava, coordenava e determinava todas as ações repressivas ali praticadas, sendo inegável que detinha do domínio dos fatos criminosos. Veja-se a título de exemplo, os depoimento de Eleonora de Oliveira

(fls. 106/113), Laurindo Martins Junqueira Filho (fls. 114/121), Leane Vieira de Almeida (fls. 121/128) e Lenira Machado (fls. 174/177). Sobre a leva notar que o acusado ainda foi declarado responsável pelas graves violações à integridade física e pela segurança de presos no DOI-CODI, em recente decisão do Tribunal de Justiça de São Paulo (fls. 917/942). A imputação delitiva e rogada ao acusado encontra embasamento da prova testemunhal colacionada na investigação (fls. 182/184, 195/198 e 225/228) e não prova documental juntada aos autos (fls. 97/98, 103, 319, 320/322) b) o acusado ALCIDES SINGILLO, delegado de Polícia Civil aposentado, esteve lotado no Departamento de Ordem Política e Social de São Paulo (DEOPS/SP), entre abril de 1970 e 1975 (fls. 430, 436/437), existindo elementos que participou do delito em foco a partir de encaminhamento da vítima para sua unidade de atuação em 1972 e, a partir de 1973, em local desconhecido, conforme se verifica da prova testemunhal coligida (fls. 53/57, 167/173, 199/200, 203/205, 725 e 735/736).c) o acusado CARLOS ALBERTO AUGUSTO, conhecido pelo cognome "Carlinhos Metralha", era investigador de polícia lotado no DEOPS/SP e integrante da equipe do delegado Sergio Paranhos Fleury. Após participar da prisão de José Anselmo dos Santos ("Cabo Anselmo") no apartamento de EDGAR, foi posteriormente, ao lado de outros agentes policiais, responsável pela detenção também da vítima, em 13/07/1973. A imputação de captura da vítima e sua participação na privação permanente de sua liberdade, encontra arrimo suficiente na prova testemunhal (fls. 53/57, 167/172, 735/736), bem como no documento de fls. 591 dos autos (entrevista concedida pelo acusado ao jornalista Percival de Souza). III - Por fim, é necessário que graves fatos delituosos venham à tona para serem apurados, em qualquer condição. Sem entrar no mérito da causa e considerando a singularidade do caso, de triste memória, afigura-se ainda mais imperioso que as circunstâncias da prisão e desaparecimento da vítima restem aclaradas, para que uma estória de vida não seja fragmentada e, de outro lado, que se consiga afastar dúvida perene, que, a cada dia que passa, renova a dor e agonia de todos os amigos e familiares das vítimas. Ao contrário do que já se afirmou recentemente, independentemente do desfecho do caso não devemos e não podemos sepultar os fatos no silêncio da história. IV - Diante do exposto, presentes os requisitos do artigo 41 do Código de Processo Penal, havendo prova da existência de fato que caracteriza crime em tese, e indícios da autoria, RECEBO A DENÚNCIA de fls. 1101/1142, em face de CARLOS ALBERTO BRILHANTE USTRA, ALCIDES SINGILLO e CARLOS ALBERTO

AUGUSTO. Requiram-se os antecedentes penais e as informações criminais, bem como as certidões eventualmente existentes em nome dos acusados. Citem-se os acusados, expedindo-se carta precatória se necessário, para responder à acusação por escrito e por meio de defensor constituído, no prazo de 10 (dez) dias, nos termos dos artigos 396 e 396-A do Código de Processo Penal. Cientifique-se, que se deixarem de apresentar resposta ou não indicarem advogados, em virtude da impossibilidade de arcar com os honorários de um, será nomeado a Defensoria Pública da União para patrocinar seus interesses. Ficam cientes as partes que, em face da inovação trazida pelo artigo 396-A, parte final, do Código de Processo Penal, deverá ser justificada a necessidade de intimação por Oficial de Justiça das testemunhas eventualmente arroladas, sendo que no silêncio, estas deverão comparecer independentemente de intimação à audiência a ser designada. Ao SEDI para as devidas anotações, no tocante alteração de classe e pólo passivo. Oficie-se ao cartório de registro civil de pessoas naturais indicados às fls. 413/415 para que envie a este juízo a certidão de óbito de LUIZ GONZAGA SANTOS BARBOSA, no prazo de dez dias. Com relação a ESEL MAGNOTTI deverá o representante do Ministério Público Federal indicar o cartório de registro civil de pessoa natural onde está registrado seu óbito no prazo de dez dias. Com a vinda dos documentos, tornem os autos conclusos para eventual extinção de punibilidade. Deverá o Ministério Público Federal providenciar a juntada da mídia digital que não consta do envelope de fl. 220 dos autos, bem como esclarecer se há necessidade de permanecerem tramitando em conjunto com os autos principais o anexo I e apenso II, que dizem respeito exclusivamente a José Anselmo dos Santos, ou se podem ser dispensados e devolvidos. Providencie a secretaria a extração de cópias integrais do apenso I, trasladando-as aos autos principais, certificando-se nos autos Ciência ao Ministério Público Federal. Intimem-se. São Paulo, 23 de outubro de 2012.

Ato Ordinatório (Registro Terminal) em :  
23/10/2012