

1911  


**CONCLUSÃO**

Em 03 de setembro de 2013, faço estes autos  
conclusos ao MM. Juiz Federal  
DR. HÉLIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA

\_\_\_\_\_  
Oficial de Gabinete – RF 3453

**Vistos em decisão.**

I - Cuida-se de ação penal movida pelo Ministério Público Federal em face de CARLOS ALBERTO BRILHANTE USTRA, ALCIDES SINGILLO e CARLOS ALBERTO AUGUSTO, incurso nas sanções do artigo 148, § 2º do Código Penal.

A denúncia foi recebida pela decisão de fls. 1143/1149.

Os réus foram citados (Alcides às fls. 1232/1233; Carlos Alberto Brilhante Ustra às fls. 1761/1762 e Carlos Alberto Augusto às fls. 1771/1772), bem como apresentaram as respostas escritas à acusação de fls. 1235/1260, 1301/1328 e 1775/1804, respectivamente.

Sobre as preliminares suscitadas nas respostas, manifestou-se o Ministério Público Federal às fls. 1807/1829, que promoveu a juntada dos documentos 1831/1883.

Às defesas, foi concedida, em respeito ao contraditório, a oportunidade de manifestação quanto aos documentos juntados pelo órgão ministerial, tendo sido apresentadas as petições de fls. 1895/1901, 1902/1908 e 1909/1910.

É o breve relatório. Passo a decidir.

**1 – Inépcia da denúncia**

Carlos Alberto Augusto sustenta que a denúncia é inepta por não descrever adequadamente os fatos delituosos, expostos, a seu sentir, de forma genérica.

Todavia, ao receber a denúncia (fls. 1101/1142), pela decisão de fls. 1143/1149, este Juízo expressamente afirmou que a peça acusatória

Autos n.º 0011580-69.2012.403.6181

oferecida pelo Ministério Público Federal preenchia os requisitos formais, dispostos no art. 41 do Código de Processo Penal.

Cabe, neste momento, registrar que a exordial descreve os fatos e as imputações de cada um dos acusados de modo adequado e claro, não procedendo as alegações defensivas quanto a existência de vícios formais que impeçam o adequado exercício do direito de defesa.

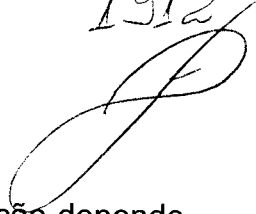
Os fatos estão descritos de modo a permitir a correta compreensão da imputação, apresentando detalhes de datas, dos fatos e conduta de cada um dos réus, tanto que os réus puderam exercitar suas defesas da forma mais ampla, apresentando longas respostas escritas à acusação, não sendo o caso de incidência da norma do art. 395 do Código de Processo Penal.

Confira-se, nesse senda, julgado do E. Superior Tribunal de Justiça:

H.

“HABEAS CORPUS. TRANCAMENTO. INÉPCIA DA DENÚNCIA. FALTA DE JUSTA CAUSA. NULIDADE. RECEBIMENTO DA DENÚNCIA. MOMENTO PRÓPRIO. FUNDAMENTAÇÃO. LEI N. 11.719/2008. FALSIFICAÇÃO DE DOCUMENTO PÚBLICO. USO DE DOCUMENTO FALSO. FORMAÇÃO DE QUADRILHA ARMADA. ADULTERAÇÃO DE COMBUSTÍVEL. SONEGAÇÃO FISCAL. PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO. INEXISTÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL.

1. De acordo com o entendimento jurisprudencial sedimentado nesta Corte de Justiça e no Supremo Tribunal Federal, o ato judicial que recebe a denúncia, ou seja, aquele a que se faz referência no art. 396 do CPP, por não possuir conteúdo decisório, prescinde da motivação elencada no art. 93, inciso IX, da Constituição da República. Precedentes (AgRg no HC n. 256.620/SP, Ministro Og Fernandes, Sexta Turma, DJe 1º/7/2013). **2. É apta a denúncia que narra, como na espécie, a ocorrência de crimes em tese, bem como descreve as suas circunstâncias e indica os respectivos tipos penais, viabilizando, assim, o exercício do contraditório e da ampla defesa, nos moldes do previsto no art. 41 do Código de Processo Penal.** 3. É inviável o trancamento da ação penal quando o pleito se baseia em falta de justa causa não revelada de plano, mas que depende de aprofundada incursão no conjunto fático da demanda. 4. Sob pena de dupla supressão de instância, incabível concluir pela impossibilidade de concurso material entre os crimes de falsificação e de uso de documento falso, inclusive porque o

1912  


tema referente à aplicação do princípio da consunção depende de detalhada avaliação do nexo de dependência das condutas ilícitas. 5. Ordem não conhecida” (HC 133558 – 6ª. T. – Rel. Min. Sebastião Reis Júnior – DJE 04.0913) (g.n.)

De qualquer modo, e tão-somente para argumentar, não caberia ao Juízo, após receber a denúncia, reconhecer sua inépcia, sob pena de estar equivocadamente concedendo *habeas corpus* de ofício contra si mesmo. Conforme acertadamente já julgou o E. Tribunal Regional Federal da 3a. Região:

“PROCESSUAL PENAL. DENÚNCIA QUE DESCREVE FATO DEFINIDO COMO CRIME. RECEBIMENTO PELO JUÍZO “A QUO”. RECONSIDERAÇÃO DA DECISÃO. CONCESSÃO DE “HABEAS CORPUS” DE OFÍCIO PARA TRANCAR A AÇÃO PENAL. INADMISSIBILIDADE.

Não poderia o juízo “a quo” ter concedido a ordem de “habeas corpus” contra si mesmo, eis que, se existia coação ilegal, a autoridade coatora seria o próprio magistrado, que tinha recebido a denúncia e presidido o feito.

Inobservância do rito procedimental obrigatoriamente disciplinado pela lei” (RSE n.º 94.03.039792-6, Rel. Desembargador Federal André Nabarrete, DJ de 27.02.96, p. 9904)



Portanto, rejeito a alegação de inépcia da denúncia.

**2 – Ausência de notificação prévia, nos termos do art. 514 do CPP**

Carlos Alberto Brilhante Ustra levanta a tese de nulidade da ação penal pela inobservância do disposto no art. 514 do CPP.

Contudo, a tese não prospera.

O acusado não se encontra mais no exercício da função pública, inexistindo razão para a instauração da fase prévia estabelecida no art. 514 do CPP.

Segundo ensinamentos de Guilherme de Souza Nucci:

**Funcionário que deixa a função:** não mais se aplica o procedimento especial previsto neste capítulo. Ainda que se invoque a proteção à imagem da administração pública, para que a defesa preliminar seja realizada, não vemos sentido nisso. Note-se que a

**Autos n.º 0011580-69.2012.403.6181**

tendência atual é de restringir os procedimentos e foros especiais, justamente o que levou o Supremo Tribunal Federal a revogar a súmula 394, considerando haver foro privilegiado ao funcionário, ainda que deixasse o cargo, bastando o cometimento do delito no exercício da função. É o melhor a seguir.” (Código de Processo Penal Comentado, 3ª ed. RT, p. 793)

De outra banda, imputa-se ao réu a prática do delito de sequestro qualificado (art. 148, § 2º, do CP), que não possui natureza de delito funcional típico e, portanto, afasta a incidência da regra do art. 514 do CPP.

Neste sentido:

“I – A providência prevista no art. 514 do CPP diz com os delitos funcionais próprios em que a condição de funcionário é elementar do tipo (delito especial próprio) não tendo aplicação quando se trata de delito funcional impróprio (delito especial impróprio) no qual a condição de funcionário atua como majorante ou qualificadora (v.g. arts. 150 § 2º, 151 § 3º e 295 do CP)”

(STJ, Resp 271.397, rel. Min. Félix Fischer, j. 23.04.2002)

Desse modo, não acolho a preliminar de nulidade suscitada

 pelo réu Carlos Alberto Brilhante Ustra.

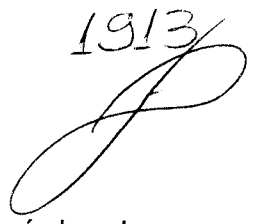
### **3 – Efeito Vinculante da ADPF 153 e a Lei de Anistia (Lei nº 6.683/79)**

Sustentam os réus Carlos Alberto Brilhante Ustra e Alcides Singilo que a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal na ADPF nº 153, que declarou válida e vigente a Lei da Anistia (Lei 6.683/79) possui efeito vinculante e, portanto, estaria extinta a punibilidade dos réus quanto aos fatos a eles atribuídos neste processo.

Argumentaram, ainda, os referidos réus e também o corréu Carlos Alberto Augusto, que a Lei n.º 6.683/79 declarou a anistia dos fatos perpetrados no período de 02.09.1961 e 15.08.1979, alcançando os fatos delitivos tratados nesta ação penal.

De início cumpre reavivar o exposto por este Juízo na decisão de recebimento da denúncia (fls. 1143/1149):

“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

1913  


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 Arguição 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 forem encontrados, não se aplicou, 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."

Com efeito, a Lei nº 6.683/79 delimitou expressamente o lapso temporal de alcance dos fatos que seriam anistiados: 02.09.1961 a 15.08.1979 (art. 1º *caput*).

Por sua vez, o delito objeto da presente ação penal não se limitou a este período e extrapolou as balizas da Lei de Anistia, conforme já reconhecido por este Juízo quando do recebimento da denúncia.

Por conseguinte, uma vez que o delito atribuído aos réus, apesar de iniciado no período compreendido pela citada lei, não cessou até 15.08.1979, perdurando, segundo elementos constantes dos autos e já apontados por este Juízo (fls. 1143/1149), imperioso reconhecer que a anistia não alcança os fatos tratados nestes autos.

Não se desconhece o efeito vinculante das decisões proferidas em sede de controle concentrado de constitucionalidade, como é o caso da ADPF nº 153, por expressa disposição legal (art. 10, § 3.º, Lei nº 9.882/99<sup>1</sup>).

Contudo, o julgamento da referida Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental reconheceu a validade e vigência da Lei nº 6.683/79, que, conforme já destacado e, em razão da natureza permanente do delito de seqüestro, que perdurou após 15.08.1979, não incide na presente hipótese. Vale dizer, o crime



**Autos n.º 0011580-69.2012.403.6181**

permanente irrogado aos réus continua sendo executados após 1979, e assim estão eles excluídos do benefício excepcional da anistia, por extrapolar os marcos temporais estabelecidos pela própria lei de regência (Lei nº 6.683/79), incidindo, aqui, a mesma *ratio do* enunciado da Súmula nº 711 do Supremo Tribunal Federal.

Dessa forma, improcedem as alegações das defesas quanto à ocorrência de anistia do delito imputado aos réus na presente ação penal.

#### **4 – Precedentes jurisprudenciais**

A Defesa comum de Carlos Alberto Brilhante Ustra e Alcides Singilo invoca a existência de decisões judiciais em outros processos, cíveis e criminais, nos quais a responsabilidade dos réus por fatos relacionados à época do regime militar não foi reconhecida.

Neste sentido, cita o processo criminal nº 0004204-32.2012.403.6181, distribuído ao Juízo da 10ª Vara Federal Criminal desta Subseção Judiciária, cuja denúncia foi rejeitada e o recurso em sentido estrito interposto pelo órgão ministerial improvido pelo E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Destaca, também, a ação civil pública nº 0011414-28.2008.403.6100, distribuída ao Juízo da 8ª Vara Federal Cível desta Subseção Judiciária, a qual tinha como objeto a reparação regressiva dos danos suportados pelo Tesouro Nacional em decorrência de indenizações pagas nos termos da Lei nº 9.140/95.

Porém, as decisões favoráveis aos réus nesses processos não vinculam este Juízo e a presente ação penal.

Cumprе destacar que a ação civil quer reconheça a existência de um fato, quer declare a sua inexistência, não produz efeito na esfera penal, em função da autonomia das instâncias (art. 935 do Código Civil).

A legislação, por seu turno, expressamente reconhece que a sentença penal condenatória produz efeitos no âmbito cível, tornando “certa a

---

<sup>1</sup> § 3º A decisão terá eficácia contra todos e efeito vinculante relativamente aos demais órgãos do Poder Público.

1914  


obrigação de indenizar o dano causado pelo crime” (art. 91 do Código de Processo Penal).

Esse preceito ganhou maior efetividade com a edição da Lei n.º 11.719/2008 que alterou a redação do inc. IV do art. 387 do Código de Processo Penal, estabelecendo que o magistrado ao proferir sentença condenatória “fixará o valor mínimo para a reparação dos danos causados pela infração...”.

Do mesmo modo, a decisão proferida por Juízo Criminal de mesmo grau de jurisdição em processo sobre fatos distintos, ainda que de mesma natureza, não possui poder algum de vinculação.

Assim, a rejeição da denúncia proferida pelo Juízo da 10ª Vara Federal Criminal no processo nº 0004204-32.2012.403.6181, confirmada pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região, de forma não unânime, mas ainda sem notícia de trânsito em julgado, não produz qualquer efeito no presente processo, que é totalmente distinto daquele.

Veja-se que naquele processo, um dos argumentos utilizados para rejeitar a denúncia foi o fato da vítima ter cerca de noventa anos de idade, superando a expectativa de vida dos brasileiros, segundo dados do IBGE.

Ocorre que no presente caso a vítima Edgar de Aquino Duarte, nasceu em 28.02.1941, possuindo atualmente 72 anos de idade, dentro das expectativas de vida e inferior às idades dos réus Carlos Alberto Brilhante Ustra e Alcides Singillo.

Em contrapartida, há que se destacar a existência de inúmeras decisões, inclusive da Corte Interamericana de Direitos Humanos - CIDH, reconhecendo o dever do Estado brasileiro em investigar os delitos relacionados à época do regime militar.

Mais uma vez vale rememorar a decisão de recebimento da denúncia, onde este Juízo destacou julgado da CIDH, que considerou o Estado brasileiro culpado por desaparecimento forçado de militantes políticos da chamada “Guerrilha do Araguaia” (fls. 1144v/1146v).



Autos n.º 0011580-69.2012.403.6181

Além do já destacado naquela decisão, vale transcrever o seguinte trecho da sentença<sup>2</sup> proferida pela CIDH no citado caso:

256. No Capítulo VIII da presente Sentença, a Corte declarou a violação dos direitos às garantias judiciais e à proteção judicial, em virtude da falta de investigação, julgamento e eventual sanção dos responsáveis pelos fatos do presente caso. Tomando em consideração o anteriormente exposto, bem como sua jurisprudência, este Tribunal dispõe que o Estado deve conduzir eficazmente a investigação penal dos fatos do presente caso, a fim de esclarecê-los, determinar as correspondentes responsabilidades penais e aplicar efetivamente as sanções e consequências que a lei disponha. Essa obrigação deve ser cumprida em um prazo razoável, considerando os critérios determinados para investigações nesse tipo de caso, *inter alia*:"

O caso citado, apesar de referir-se à denominada "Guerrilha do Araguaia", guarda relação com a situação tratada nestes autos, uma vez que, tal como ocorrido e reconhecido pela CIDH, tem-se a verificação de sequestro de pessoas, até hoje sem paradeiro identificado, tendo sido o Brasil condenado pela Corte a proceder à adequada apuração e responsabilização dos autores dos fatos.

H  
O Brasil, ao ratificar e promulgar a Convenção Americana de Direitos Humanos, aderiu à competência da Corte Interamericana de Direitos Humanos e, por conseguinte, assumiu o compromisso de cumprimento das decisões por ela proferidas:

"ARTIGO 68

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

O Decreto nº 678, de 6 de novembro de 1992, que promulgou a Convenção Americana sobre Direitos Humanos, inserindo-a no ordenamento brasileiro, estabelece em seu art. 1º:

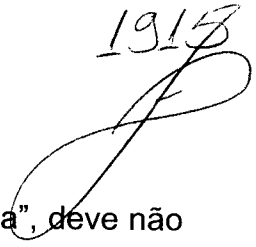
"Art. 1º A Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), celebrada em São José da Costa Rica, em 22 de novembro de 1969, apensa por cópia ao presente decreto, **deverá ser cumprida tão inteiramente como nela se contém.**"  
(destaquei)

Portanto, a partir do momento em que o Estado brasileiro foi condenado pela Corte Interamericana de Direitos Humanos a apurar

<sup>2</sup> Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/index.php/decisions-and-judgments>. Acessado em



Autos n.º 0011580-69.2012.403.6181

1918  


adequadamente os fatos relacionados à chamada “Guerrilha do Araguaia”, deve não só cumprir a determinação da Corte, mas, diante do indicativo em que se constitui referida decisão, apurar também todos os demais fatos de seqüestro de pessoas decorrente da oposição ao regime de exceção, como é o caso dos autos.

Ainda sobre o tema, o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a Extradicação nº 974 expôs:

“...No entanto, subsiste a questão do seqüestro. Este está previsto - tem dupla tipicidade - no Tratado que firmamos no âmbito do Mercosul. E todos nós sabemos, embora tenham passado mais de trinta e oito anos do fato imputado ao extraditando, as vítimas até hoje não apareceram, nem tampouco os respectivos corpos, razão pela qual não se pode cogitar, por ora, de homicídio. Esses seqüestros podem, em tese, ainda subsistir. Portanto, estamos diante de um crime de caráter permanente. Por essas singelas razões, pelo meu voto, defiro a extradicação, em parte, nos termos do parecer da Procuradoria.” (trecho do voto do Ministro Ricardo Lewandowski)

A tese foi reafirmada na Extradicação nº 1.150:

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

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

Neste sentido, por exemplo, a Extradicação n. 974, Relator o Ministro Marco Aurélio, Redator para o acórdão o Ministro Ricardo Lewandowski, de cuja ementa consta:

*EMENTA: EXTRADIÇÃO, ARGENTINA. TRATADO BILATERAL. ATENDIMENTO AOS REQUISITOS FORMAIS. ADITAMENTO QUANTO AO CRIME DE SEQUESTRO DE MENOR. DUPLA TIPICIDADE. CONFIGURAÇÃO PARCIAL. PRESCRIÇÃO.. INOCORRÊNCIA. PEDIDO EXTRADICIONAL PARCIALMENTE DEFERIDO. I - O Decreto 2,003/89, expedido pelo Governo da Argentina, foi declarado 'inconstitucional pela Corte Suprema de Jtt\$tica de La Nación, em 25/7/2006, razão pela qual não se presta à afastar o. exame das condutas supostamcnete cometidas pelo extraditando. II- Crime de seqüestro de menor que, em tese, 'subsiste. III - Delito que'encontra correspondência no ordenamento jurídico pátrio, IV - Extradicação deferida cm parte' (DJ 4.12.2009).*

Do parecer do Ministério Público, naquele caso, excerto aplicável à espécie, *verbis*:

**Autos n.º 0011580-69.2012.403.6181**

*'(...) Em relação ao sequestro não há que se falar em prescrição, pois se trata de crime permanente tanto no Brasil como na Argentina.*

*Nesse caso, o resultado delituoso se protraí no tempo enquanto a vítima, estiver privada de sua liberdade e o prazo prescricional só terá início após a interrupção da ação do agente. • •*

*De acordo com as informações prestadas pelo Estado requerente, o extraditando participou do sequestro de diversas pessoas, principalmente em 1976, nas quais não foram libertadas até os dias de hoje. A despeito do tempo decorrido, não se pode afirmar que estejam mortas porque seus corpos jamais foram encontrados, de modo que . ainda subsiste a ação perpetrada pelo extraditando (...)' (trecho do voto da Ministra Carmém Lúcia)*

Portanto, além das ações citadas pelas defesas não constituiriam precedentes idôneos a influenciar a presente ação penal, os julgados da Corte Interamericana de Direitos Humanos e as Extradicações apreciadas pelo Supremo Tribunal Federal, demonstram a viabilidade da instauração da presente ação penal.

Em consequência, **indefiro** os pedidos defensivos.

#### **5 – Ilegitimidade passiva**

Sustenta o réu Carlos Alberto Brilhante Ustra ser parte passiva ilegítima, sob o argumento de que a denúncia afirma que a vítima Edgar foi transferida para o DEOPS/SP em 1972.

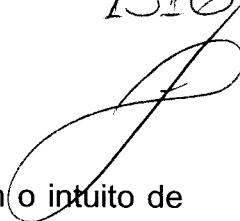
Não procede, porém, o argumento.

Ao réu imputa-se a conduta de ter, sob o seu comando, privado ilegalmente a liberdade da vítima Edgar de Aquino Duarte, inicialmente na sede do DOI-CODI-SP e, posteriormente nas dependências do DEOPS/SP e, por fim, em local ignorado (fls. 1130).

O fato de ter ocorrido a transferência da vítima de local, por si só, não afasta a imputação. Pelo contrário, ela se robustece, pois, fosse conhecido o paradeiro da vítima, seria possível a cessação a privação da liberdade ilegal.

#### **6 – Inexistência da provas**

Carlos Alberto Brilhante Ustra e Alcides Singillo afirmam inexistir prova dos fatos narrados na inicial, argumentando que os depoimentos de

1916  


presos à época dos fatos não servem como prova, pois prestados com o intuito de negar confissões, fins eleitoreiros e visando obtenção de indenizações.

Porém, conforme já reconhecido por este Juízo ao receber a exordial acusatória, há lastro probatório suficiente para a instauração da ação penal, sendo certo que nesta fase preambular da ação vigora o princípio *in dubio pro societate*<sup>3</sup>.

Por conseguinte, estando a denúncia embasada em conjunto probatório demonstrador da justa causa para a ação penal, calcada em prova testemunhal e documental, **indefiro** os pedidos defensivos.

### **7 – Irretroatividade do crime de tortura**

Carlos Alberto Brilhante Ustra e Alcides Singillo sustentam, ainda, a irretroatividade do crime de tortura, sob o argumento de que a tipificação do referido delito somente passou a existir no ordenamento brasileiro com a lei nº 9.455/97.

Todavia, por óbvio, a denúncia não imputa aos réus o delito de tortura, mas sim o delito de sequestro qualificado por maus-tratos, não se confundindo com o crime de tortura tipificado pela Lei nº 9.455/97.

Assim, não procedem as alegações defensivas, razão pela qual não acolho tal pretensão.

### **8 – Ausência de razoabilidade pela inexistência de prova quanto ao seqüestro perdurar até os dias atuais**

Os acusados Carlos Alberto Brilhante Ustra e Alcides Singillo argumentam, ainda, que não existe razoabilidade em considerar que o seqüestro persiste até os dias atuais.

No item 4 supra transcrevi trecho de voto proferido pelo Ministro do STF, Ricardo Lewandowski, no julgamento da Extradicação nº 974, que se aplica ao argumento defensivo e afasta plenamente a tese sustentada, razão pela qual, em que pese a repetição, colaciono novamente:

<sup>3</sup> “é desnecessária a prova completa e taxativa da ocorrência do crime e de seu autor, bastando a fundada suspeita de autoria e prova da materialidade dos fatos” (TJSP – RT 671/312),

**Autos n.º 0011580-69.2012.403.6181**

“E todos nós sabemos, embora tenham passado mais de trinta e oito anos do fato imputado ao extraditando, as vítimas até hoje não apareceram, nem tampouco os respectivos corpos, razão pela qual não se pode cogitar, por ora, de homicídio.

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

Portanto, não se pode cogitar em ausência de razoabilidade, tendo em vista que o próprio STF, analisando situação análoga, considerou a possibilidade de persistência do seqüestro.

Desse modo, não acolho, também neste tópico, a tese defensiva.

### **9 – Ausência de prova do desaparecimento forçado da vítima**

Sustenta Carlos Alberto Augusto que no documento de fls. 100/103 dos autos consta a informação de que a vítima Edgard de Aquino Duarte, em 12.10.1976, estava asilado e refugiado em Cuba e, por essa razão, afasta o seqüestro.

O documento indicado pela defesa é intitulado de fichário provisório individual, do DOPS, no qual consta (fls. 101):

“Em 26/11/76- Conf. Enctº nº 552-SI/SR/DPF/PR de 12/10/76 o fichado é asilado e refugiado brasileiro em Cuba. É solicitado comunicar com urgência o seu retorno ao País. (V/P-Procurados, 76).”

No item imediatamente subsequente consta:

“Em 16/01/79- Conf. Gazeta do Povo de 11/01/79 o fichado figura entre os presos políticos desaparecido, em lista divulgada pelo Comitê Brasileiro pela Anistia. (V/P-Comite Brasileiro pela Anistia).”

Vê-se que do mesmo documento constam informações contraditórias.

Houvesse certeza de que a vítima estava no ano de 1976 em Cuba, inexistiria razão para constar de seu fichário informação fundada em lista do Comitê Brasileiro pela Anistia no sentido de que era preso político.

1917  


Assim, a informação de que Edgard encontrava-se em Cuba em 1976 não demonstra a certeza necessária para afirmar que a essa época não estava mais seqüestrado em poder dos acusados.

Além disso, estivesse a vítima efetivamente em Cuba, algum contato com amigos ou familiares teria ocorrido ou, ao menos, o Comitê Brasileiro pela Anistia teria obtido essa informação, retirando-o da lista de desaparecidos.

Note-se que a prova da prisão ilegal da vítima encontra-se fundada em documentos, e também em diversos depoimentos de presos políticos, não podendo ser dada guarida à alegação defensiva de que a desconsideração do que consta no documento de fls. 100/103 configuraria desequilíbrio processual, uma vez que, conforme já afirmado, o mesmo documento é contraditório e não encontra ressonância em nenhum outro elemento dos autos restando, portanto, insulado no acervo probatório e sem força suasória para arredar a tese acusatória.

Por fim, como bem anotou o órgão ministerial em sua manifestação de fls. 1807/1829:

“...Infelizmente esse tipo de informação de contrainteligência ocorre até os dias atuais, visando excluir a responsabilidade dos militares. Recentemente a Advocacia Geral da União afirmou que, segundo ‘notícias’, alguns dos desaparecidos do Araguaia ainda estavam vivos.

Deve-se verificar que é intuitiva a diferença entre uma informação de inteligência – ou contrainteligência – e a ficha individual noticiando a prisão da vítima, constante de fls. 320, em que além de se **fazer menção à prisão** de Edgar, **consta foto e impressões digitais**. Não se trata de escolher as provas que interessam ao MINISTÉRIO PÚBLICO, mas apenas demonstrar que nem todos os documentos possuem o mesmo valor probatório.”



Desse modo, não acolho a pretensão defensiva.

#### **10 – Comissão da verdade como sede adequada para apuração dos fatos**

Suscita a defesa de Carlos Alberto Augusto, no que foi corroborada posteriormente pelas defesas dos corréus (fls. 1895/1901 e 1902/1908), que a sede adequada para a apuração dos fatos tratados nestes autos seria a Comissão da Verdade instituída, no âmbito federal pela Lei nº 12.528/2011, e, em

**Autos n.º 0011580-69.2012.403.6181**

âmbito estadual, pela Resolução nº 879/2012 da Assembléia Legislativa do Estado de São Paulo.

Contudo, as Comissões instituídas para conhecer e revelar os fatos ocorridos durante o regime militar possuem cunho exclusivamente histórico e para fins de registro da memória do país, não possuindo poder jurisdicional.

A propósito a Lei nº 12.528/2011 é expressa:

Art. 4º (...)

§ 4º As atividades da Comissão Nacional da Verdade não terão caráter jurisdicional ou persecutório.

Portanto, uma vez que as Comissões da Verdade não possuem poder jurisdicional – aliás se o possuísem constituiriam verdadeiros Juízos de Exceção, vedados pela Constituição Federal (art. 5º, inc. XXXVII) – a sede adequada para o exercício da ação penal é o Juízo Criminal.

Não há qualquer impropriedade entre as atividades da Comissão da Verdade e da Justiça Criminal, que exercem funções distintas e atuam com objetivos distintos. Ademais, e como bem explanado pelo *Parquet* Federal, não poderia a lei excluir da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça à direito (CF, art. 5º, inc. XXXV).


Portanto, não procede a tese defensiva, que urge ser rejeitada.

### **11 – Aplicação do brocardo *nemo potest venire contra factum proprium***

Argumenta a defesa de Carlos Alberto Augusto que o Estado Brasileiro, após o encerramento do regime militar, não demonstrou a “intenção de se proceder à perseguição penal das pessoas que fizeram parte de um sistema jurídico que deixaria de existir, visando à implementação da chamada democracia”.

Ora, se por um lado não houve manifesta intenção, por outro, não houve demonstração em negar a apuração dos fatos não alcançados pela Lei nº 6.683/79 (Lei da Anistia).

Conforme já exposto na presente decisão (item 3), a Lei de Anistia não alcançou os fatos deduzidos na denúncia da presente ação penal e, uma vez que persistem até hoje, não há qualquer impedimento para sua apuração, não

1918  


constituindo o exercício da ação penal pelo Ministério Público Federal **contradição** alguma com as intenções do Estado brasileiro.

Por conseguinte, não acolho a tese defensiva.

## **12 – Inconstitucionalidade do Direito Penal do inimigo**

A defesa de Carlos Alberto Augusto traz aos autos a argumentação de que o presente processo constitui flagrante inconstitucionalidade por aplicar o chamado “direito penal do inimigo”

De início, cumpre registrar que o denominado “direito penal do inimigo’ não se baseia em fatos, mas sim na pessoa do agente.

Toma a personalidade do agente e o perigo que ele representa para a sociedade, antecipando a atuação do direito penal, colocando o sujeito à margem do meio social.

De um lado tem-se o direito penal do fato, que parte da prática de um delito para aplicar uma punição ao agente. De outro, tem-se o direito penal do autor (inimigo), no qual o agente é punido pelo que ele é e pelo perigo que ele proporciona à sociedade.



“...Por isso, o Estado moderno vê no autor de um fato – de novo, uso esta palavra pouco exata – normal, diferentemente do que ocorre nos teóricos estritos do contratualismo de Rosseau e de Fichte, não um inimigo que há de ser destruído, mas um cidadão, uma pessoa que, mediante sua conduta, tem danificado a vigência da norma e que, por isso, é chamado – de modo coativo, mas como cidadão (e não como inimigo) – a equilibrar o dano, na vigência da norma. Isto se revela com a pena, quer dizer, mediante a privação de meios de desenvolvimento do autor, mantendo-se a expectativa defraudada pelo autor, tratando esta, portanto, como válida, e a máxima da conduta do autor como máxima que não pode ser norma.

(...)

Portanto, o Direito Penal conhece dois pólos ou tendências em suas regulações. Por um lado, o tratamento com o cidadão, esperando-se até que se exteriorize sua conduta para reagir, com o fim de confirmar a estrutura normativa da sociedade, e por outro, o tratamento com o inimigo, que é interceptado já no estado prévio, a quem se combate por sua periculosidade.”<sup>4</sup>

<sup>4</sup> Direito Penal do inimigo: noções e críticas. Gunther Jakobs, Manuel Cancio Meliá; org. E trad. André Luís Callegari, NÉreu José Giancomolli. 4ª ed. Atual. E ampl. – Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009, p. 31 e 36

**Autos n.º 0011580-69.2012.403.6181**

Além disso, o invocado “direito penal do inimigo” tem como características:

“Segundo Jakobs, o Direito Penal do inimigo se caracteriza por três elementos: em primeiro lugar, constata-se um amplo adiantamento da punibilidade, isto é, que neste âmbito, a perspectiva do ordenamento jurídico-penal é prospectiva (ponto de referência: o fato futuro), no lugar de – como é o habitual – retrospectiva (ponto de referência: fato cometido). Em segundo lugar, as penas previstas são desproporcionalmente altas: especialmente, a antecipação da barreira de punição não é considerada para reduzir, correspondentemente, a pena cominada. Em terceiro lugar, determinadas garantias processuais são relativizadas ou inclusive suprimidas.

(...)

Por isso propõem-se duas diferenças estruturais (intimamente relacionadas entre si) entre Direito Penal do inimigo e Direito Penal: a) o Direito Penal do inimigo não estabiliza normas (prevenção geral positiva), mas demoniza (igual exclui) a determinados grupos de infratores; b) em consequência, o Direito Penal do inimigo não é um Direito Penal do fato, mas do autor.”<sup>5</sup>

H. Retornando ao presente processo, após essas breves considerações sobre o chamado “Direito Penal do inimigo”, temos a conclusão que não há qualquer semelhança entre o preconizado por essa vertente do direito penal com os elementos que constituem a presente ação penal.

A denúncia oferecida pelo Ministério Público Federal no presente processo está fundada em fatos, certos e determinado, especificando a conduta de cada um dos acusados.

A personalidade dos denunciados não foi considerada como elemento norteador da acusação, tampouco a decisão deste Juízo tomou essa circunstância como fundamento para a instauração da ação penal.

Não há previsão de pena desproporcional.

Ademais, estão sendo estritamente assegurados todos os meios de defesa aos réus, não se podendo falar em relativização de garantias constitucionais.

Portanto, as alegações defensivas não encontram a mínima ressonância nos autos e por esta razão as rejeito de pronto.

---

<sup>5</sup> Direito Penal do inimigo: noções e críticas. (...) p., 90 e 101.



1919  


### 13 – Ausência de justa causa por inexistência de tipificação

Neste tópico, a defesa de Carlos Alberto Augusto apresenta extensa argumentação sobre o princípio da legalidade para afirmar que os fatos tratados na denúncia não encontram tipificação na legislação pátria. Alega que a Corte Interamericana de Direitos Humanos ao apreciar o caso *Gomes Lund e outros* decidiu de forma oposta à pretensão do órgão ministerial, pois considerou os fatos como desaparecimento forçado, o que difere do seqüestro.

Em que pese o esforço defensivo, a argumentação não merece guarida.

Na decisão de recebimento da denúncia (fls. 1143/1149), restou consignado:

*“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 1150, 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.”

Na referida Extradição 1150, sobre a tipificação, o Supremo Tribunal Federal afirmou:

*“4. Também está satisfeito o requisito da dupla tipicidade, previsto no art. 77, inc. II, da Lei n. 6.815/80.”*

Pelo Código Penal argentino, aquele que a) matar alguém, com “alevosia” e “concurso premeditado” de duas ou mais pessoas, será

Autos n.º 0011580-69.2012.403.6181

punido com pena de "reclusão perpétua ou prisão perpétua" (Art. 80, incs. 2º e 6º); e b) de maneira ilegal "priva[r] a outro de sua liberdade pessoal" por um período superior a "um mês", será punido com pena de "prisão ou reclusão de dois a seis anos" (arts. 141 e 142, inc. 5º).

Pela legislação, brasileira, os fatos imputados ao Extraditando contém elementos, que configuram, em tese, os crimes de homicídio qualificado e sequestro qualificado, cujas condutas consistem em "[m]atar alguém (...) à traição, de emboscada, ou mediante dissimulação ou outro recurso que dificulte ou torne impossível a defesa do ofendido", com pena de "reclusão, de doze a trinta anos" (Código Penal, art. 121, §2º, inc. IV); e em "[p]rivar alguém de sua liberdade, mediante sequestro ou cárcere privado" por "mais de 15 (quinze) dias", com pena "de reclusão, de dois a cinco anos" (Código Penal, art. 148, § 1º, inc. III)."

(trecho do voto da Ministra Cármen Lúcia)

Assim, os fatos descritos na peça acusatória encontram tipificação da legislação penal pátria, o que foi reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal em diversas oportunidades, não merecendo acolhimento a pretensão defensiva. Veja-se, a propósito, o escólio, sobre o tema, de Enéas Romero de Vasconcelos, em bem fundamentado artigo sobre a questão:

H.  
"O seqüestro é um crime contra a liberdade individual (bem jurídico protegido) e o sujeito ativo do delito pode ser qualquer pessoa. O tipo exige, então, que o agente prive outrem de sua liberdade dolosamente.16 (NUCCI, 2007; PRADO, 2010; NORONHA, 2003; BRUNO, 1966; HUNGRIA, 1958)

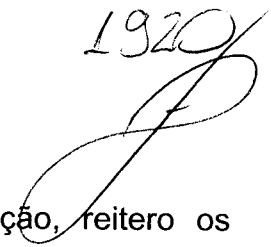
O desaparecimento forçado, por sua vez, possui um bem jurídico múltiplo (AMBOS, 2009) e exige especial qualidade do agente e é sancionado com maior gravidade. O delito de seqüestro torna passível de tipificação no direito interno, ainda que com menor gravidade, as condutas, teoricamente, previstas como desaparecimento forçado" (in "A investigação Penal dos Crime de Seqüestro, Homicídio e Ocultação de Cadáver na Guerrilha do Araguaia"

[http://www.mpce.mp.br/esmp/publicacoes/edi002\\_2011/artigos/08](http://www.mpce.mp.br/esmp/publicacoes/edi002_2011/artigos/08))

#### 14 – Atipicidade da conduta

Carlos Alberto Augusto afirma que a conduta descrita na denúncia é atípica, pois o documento de fls. 100/103 demonstra que a vítima encontrava-se asilado e refugiado em Cuba na data de 12.10.1976, afastando a hipótese de sequestro.

A questão envolvendo a informação constante do documento de fls. 100/103 já foi suscitada pela defesa e apreciada à exaustão no item 9 supra.

1920  


Assim, para evitar repetição de fundamentação, reitero os argumentos lançados anteriormente para afastar a pretensão defensiva de atipicidade da conduta.

### 15 – Óbito da vítima

Invoca a defesa de Carlos Alberto Augusto a Lei nº 9.140/95 para sustentar que foi reconhecido, para todos os efeitos, a morte da vítima Edgar de Aquino Duarte.

Mais uma vez cumpre reavivar o que já restou consignado por este Juízo na decisão de recebimento da denúncia (fls. 1143/1149):

“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’.”

Ademais, não encontra a mínima plausibilidade a alegação defensiva no sentido de que o voto do Ministro Cezar Peluso, na Extradicação nº 974, não se aplica ao presente caso.

H.

Autos n.º 0011580-69.2012.403.6181

Pelo contrário, o teor do referido voto, afastando a ideia de morte presumida, enquadra-se perfeitamente no caso presente, senão vejamos:

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

É coisa corriqueira que, nas hipóteses em que a infração deixe vestígios, se mostra sempre indispensável o exame de corpo de delito, direto ou indireto. Cuida-se de prova exigida da lei, conforme vem logo do que dispõe o art. 158 do Código de Processo Penal, combinado com a alínea 'b' do inc. III do art 564, que fulmina de nulidade absoluta o processo, quando falte *exame de corpo de delito nos crimes que deixam vestígios*, salva a hipótese prevista no art. 167, que se não ajusta ao caso.

É de incontroversa doutrina:

'Se deixar vestígios a infração, a materialidade do delito e/ou a extensão de suas consequências deverão ser objeto de prova pericial, a ser realizada diretamente sobre o objeto material do crime, o corpo de delito, ou, não mais podendo sê-lo, pelo desaparecimento inevitável do vestígio, de modo *M,mo*, O exame indireto será feito também por peritos, só que a partir de informações prestadas por testemunhas ou pelo exame de documentos relativos aos fatos cuja existência se quiser provar, quando, então, se exercerá e se obterá apenas um conhecimento técnico por *dedução*'.

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

'O homicídio é, tipicamente, um crime material: é inconcebível sem que se verifique o evento morte de um homem. Como em geral nos crimes que deixam vestígios, é base essencial da acusação, na espécie, o exame de corpo de delito, isto é, a constatação da materialidade do crime. Nem mesmo a confissão do acusado, sem outro elemento de convicção, supre a falta do *owpMS detiai*, pois o confitente pode ter-se equivocado ou ser um mórbido auto-acusador, ou ter sido coagido a declarar-se autor do crime. O exame de corpo de delito pode ser direto (mediante a inspeção ocular e autópsia do cadáver, para averiguação da *ousa rrurtis*, meios que a produziram, etc.) ou indireto (por meio de testemunhas, quando os vestígios do crime não possam ser pericialmente verificados).

(...)

'Somente enquanto seja possível formular-se dúvida, ainda que mínima, em tomo à morte da desaparecida vítima de uma violência, é que se deve afastar a possibilidade de imputação do homicídio. Eloquentes advertências em tal sentido foi um filme intitulado *Fúria*, exibido, há alguns anos, nos cinemas brasileiros. O seu episódio central era um crime de multidão contra um indivíduo suspeito de kidnapping e que fora recolhido a uma cadeia pública. Os sediciosos atearam fogo à cadeia, que ficou reduzida a escombros. Entre estes não foi encontrado o cadáver do prisioneiro, mas apenas um anel reconhecido como de seu uso. Deduziu-se, então, que o corpo do desgraçado fora totalmente consumido pelo fogo e, embora não estivesse excluída a hipótese de ter o prisioneiro conseguido salvar-se fugindo, sem ser visto, por uma brecha que se abria na parede de sua célula, os incendiários foram processados, e estavam a pique de ser condenados, quando, em plena sala de julgamento surgiu a pseudovídma: hipótese de ser fuga e salvamento, até então rejeitada, era a única verdadeira."

A indagação que, nessa moldura, se propõe é se tal prova, a do corpo de delito, que no caso absolutamente não existe, pode suprida por presunção legal de morte, à vista das disposições do Código Civil vigente, invocado do ilustre Min. Relator.

1921  


Conquanto apreciando o tema sob perspectiva análoga, que é a da hipótese de extinção da punibilidade (art. 107, I, do Código Penal), diz-se, não sem pertinência à espécie, sobre o estado atual da questão:

'Quanto à morte presumida (art. 6.º do Código Civil), a doutrina divide-se: alguns sustentam que, declarada a morte no campo civil, pode-se aproveitar tal decreto no contexto criminal, extinguindo-se a punibilidade (Hungria, Noronha, Fragoso). Outros, no entanto, seguem à risca o disposto no art. 62 do Código de Processo Penal, aceitando somente a certidão de óbito para a extinção da punibilidade (Mirabete, Damásio). Parece-nos que a questão deve ficar restrita à expedição ou não da certidão de óbito: se esta for expedida em procedimento civil (art. 88, Lei 6.015/73), deve o juiz criminal aceitá-la para todos os fins. Entretanto, se a certidão não for expedida, considerando-se a *mortepreswrida* somente para efeito de administração de herança ou qualquer outro fim, não há que se falar em extinção da punibilidade. Aguarda-se, neste caso, a ocorrência da prescrição. É certo que a Lei 10.406/2002 (atual Código Civil) acrescentou outras hipóteses de declaração de morte presumida, como ocorre no art. 7.º ("Pode ser declarada a morte presumida, sem decretação de ausência: I - se for extremamente provável a morte de quem estava em perigo de vida; II - se alguém, desaparecido em campanha ou feito prisioneiro, não for encontrado até 2 (dois) anos após o término da guerra. Parágrafo único. A declaração da morte presumida, nesses casos, somente poderá ser requerida depois de esgotadas as buscas e averiguações, devendo a sentença fixar a data provável do falecimento"). Nesses casos, diversamente da ausência, em que se presume a morte somente pelo fato de alguém desaparecer por certo tempo de seu domicílio, sem deixar notícia ou paradeiro, busca o juiz cível - como se faz, aliás, na Vara dos Registros Públicos em caso de morte trágica - o paradeiro de pessoas que estavam em perigo de vida, cuja morte é extremamente provável ou quando desapareceram em campanha ou foram feitas prisioneiras, sem que fossem encontradas até 2 anos após a guerra, fixando a sentença a provável data do falecimento. Parece-nos, pois, que, registrada a decisão, pode-se dar o mesmo efeito da certidão de óbito, declarando-se extinta a punibilidade.'

Como, aliás, se vê e deflui nítido do teor literal do art. 7º do Código Civil em vigor, para que exsurja considerável presunção legal de morte, não basta o mero juízo de extrema probabilidade da morte de quem estava em perigo de vida (inc. I), havendo mister a existência de sentença que, depois de esgotadas as buscas e averiguações, produzidas em procedimento de justificação judicial, fixe a data provável do falecimento (§ único).

Ora, não há, ao propósito das hipotéticas mortes das vítimas dos sequestros - que se não resumem às onze pessoas nominadas no sumário do processo (fls. 06 e verso e 55-56), e cuja média de idade, à época do desaparecimento, eram de pouco mais de vinte anos (cf. fls. 27 verso-44 verso e 95-121), o que afasta certa probabilidade de morte natural -, nenhuma sentença, seja de declaração de ausência, seja de declaração de morte presumida, de modo que, ainda quando, *ad argumenfandum tantum*, se pudera, em simples conjectura, cogitar de circunstâncias desconhecidas nestes autos, que, aliadas ao só decurso do tempo, induzisse alguma probabilidade de falecimento, faltariam, para caracterização de corpo de delito indireto, os requisitos exigidos pelo próprio art. 7º de nosso Código Civil. Noutras palavras, essa norma não incide na espécie, simplesmente porque se lhe não reuniram os elementos de seu suporte fático (*fattispecie* concreta), donde a ideia de homicídios não passar, ainda no plano jurídico, de mera especulação, incapaz de desencadear fluência do prazo prescricional.

H.

Autos n.º 0011580-69.2012.403.6181

E incapaz de o desencadear ainda por outro motivo de não menor peso. É que, à falta da sentença que, como predica o art. 7º, § único, do Código Civil, deve fixar a data provável do falecimento, bem como na carência absoluta de qualquer outro dado ou prova a respeito, não se saberia quando entraram a correr os prazos de prescrição da pretensão punitiva de cada uma das mortes imaginadas ou de todas, que poderiam dar-se, como sói acontecer, em datas diversas, salva cerebrina hipótese de execução coletiva! E, tirante o que nasce de fabulações, de modo algum se poderia sustentar, com razoável pretensão de consistência, hajam falecido todas as pessoas que, segundo a denúncia, teriam sido sequestradas, e, muito menos, assentarlhes as datas prováveis de cada óbito.

E tudo isso, que não é pouco, sem levar em conta o obstáculo intransponível de que, como o impõe a lei, não está nem poderia estar descrito o comportamento circunstanciado do extraditando em cada ação de matar! Como conceber-se, sem acusação com todas as suas formalidades legais, a prática de vários homicídios, ignorando-se em que teriam consistido as ações históricas em que se traduziriam os chamados *meios executivos* de cada delito? Teriam sido cometidos por ação ou omissão, de maneira direta ou indireta? Onde e quando?

Como se percebe, não há nenhum suporte para a ideia de configuração de homicídios, que, se lhes houvesse vestígios, decerto não teriam escapado à investigação e à estima das autoridades do Estado requerente.”

Portanto, a Lei nº 9.140/95, por si só, não constitui meio suficiente para comprovar a morte da vítima e, assim, não afasta a configuração do seqüestro.

Desse modo, é improcedente a tese defensiva.

### **16 – OBEDIÊNCIA HIERÁRQUICA**

O réu CARLOS ALBERTO AUGUSTO afiançou que teria agido de acordo com a determinação de seus superiores hierárquicos, não lhe sendo exigível conduta diversa na ocasião e, portanto, não se consubstanciando o delito em tela (art. 22 do Código Penal).

A tese evidentemente não prospera.

O réu participou de forma consciente dos atos executivos, segundo se depreende da análise dos autos, não havendo razão para excluir sua culpabilidade, uma vez que o art. 148, § 2º do Código Penal estava em vigência e a ordem de superior hierárquico jamais poderia ser considerada não manifestamente ilegal, estando ausente a o requisito de legalidade aparente da ordem (art. 18 do antigo Código Penal, atual art. 22 do diploma legal).

II - Repise-se, em remate, que, nesta fase processual, vigora o princípio “in dubio pro societate”, e, diante da acusação formalizada pelo Ministério

Público Federal, presentes os requisitos formais e os pressupostos processuais e condições da ação, inclusive a justa causa, vale dizer, em exame liminar e não exauriente se os fatos imputados aos réus encontram eco nos elementos de convicção coletados – como se afigura o caso dos autos – não cabe ao magistrado coarctar o direito do órgão ministerial de provar a contento todo o alegado, sob pena de cerceamento da acusação.

Diante de todo o exposto, **indefiro** os pedidos de absolvição sumária formulados pelas defesas, por ausência de qualquer das causas estabelecidas no art. 397 do Código de Processo Penal.

**Determino, por conseguinte, o prosseguimento da ação penal.**

Designo o **dia 09 de dezembro de 2013, às 14:00 horas**, para a realização da audiência de inquirição das testemunhas de acusação José Damião de Lima Trindade, Artur Machado Scavone e Pedro Rocha Filho.

Designo o **dia 10 de dezembro de 2013, às 14:00 horas**, para a realização da audiência de inquirição das testemunhas de acusação Ivan Akselrud Seixas, Lenira Machado e César Augusto Teles.

Designo o **dia 11 de dezembro de 2013, às 14:00 horas**, para a realização da audiência de inquirição das testemunhas de acusação Maria Amélia de Almeida Teles e Virgílio Egydio Lopes Enei.

Deverá o Ministério Público Federal manifestar-se sobre a necessidade de intimação das testemunhas arroladas, uma vez que não há indicação de endereço no rol de fls. 1142.

Intimem-se os réus para comparecimento às audiências.

Posteriormente, será designada audiência para oitiva das testemunhas arroladas pelos réus.

Sem prejuízo, deverão as defesas manifestar-se, no prazo de 05 (cinco) dias, quanto à necessidade de intimação das testemunhas arroladas.

A defesa de Carlos Alberto Augusto deverá, ademais, declinar especificamente o endereço de cada uma das testemunhas arroladas, uma vez que a indicação genérica dos endereços constante do rol de fls. 1804, não permite o

**Autos n.º 0011580-69.2012.403.6181**

correto envio de intimações ou mesmo ofícios àqueles que possuem prerrogativas especiais para depoimento em Juízo.

A defesa comum de Carlos Alberto Brilhante Ustra e Alcides Singillo formulou pedido de expedição de ofício à Comissão de Anistia Política do Ministério da Justiça para o fim de solicitar o envio de cópia do processo administrativo que autorizou o pagamento de indenização aos familiares de Edgar de Aquino Duarte.

Contudo, a defesa não especifica a necessidade de produção de referida diligência, tampouco sua finalidade. Ademais, não demonstrou ter tentado obter diretamente a cópia pretende, preferindo transferir o ônus ao Juízo.

Diante desse quadro, **indefiro** o pedido de expedição de ofício à Comissão de Anistia, por não estar demonstrada a necessidade de intervenção judicial.

Além disso, conforme já afirmado por este Juízo na presente decisão, o disposto na Lei nº 9.140/95 não tem o efeito de caracterizar a morte da vítima e, por consequência, afastar a imputação de seqüestro.

Intime-se o Ministério Público Federal da decisão de fls. 1891.

Junte-se aos autos a certidão de óbito de Edsel Magnotti, dando-se vista ao órgão ministerial para manifestação, que também deverá se manifestar sobre a certidão de óbito de Luiz Gonzaga Santos Barboza, juntada às fls. 1214.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de setembro de 2013.



**HÉLIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA**  
**JUIZ FEDERAL**

DATA

Em 30/09/2013 baixaram estes autos em  
Secretaria com a decisão supra.

Analista/Técnico Judiciário – RF 3453