



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA EM SÃO PAULO

**EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR JUIZ FEDERAL DA 9ª VARA
CRIMINAL DA SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO**

Autos nº: 0011580-69.2012.403.6181
Autor: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
Réu: CARLOS ALBERTO AUGUSTO

MEMORIAIS ESCRITOS DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, pelo Procurador da República signatário, vem perante Vossa Excelência apresentar **MEMORIAIS ESCRITOS**, nos termos do artigo 403 do CPP.

I – BREVE SÍNTESE DO PROCESSADO

Trata-se de ação penal movida em face de **CARLOS ALBERTO BRILHANTE USTRA**, **ALCIDES SINGILLO** – já falecidos – e **CARLOS ALBERTO AUGUSTO (“Carlinhos Metralha”)**, pela prática das condutas previstas nos artigos 148, § 2º, c.c. o artigo 29, ambos do Código Penal. Consta nos autos que os denunciados, desde o dia 13 de junho de 1971 até a presente data, privam, ilegalmente, a vítima Edgar de Aquino Duarte de sua liberdade, mediante sequestro cometido no contexto de um ataque estatal sistematizado e generalizado contra a população, tendo eles pleno conhecimento das circunstâncias desse ataque (ID 34369656, fls.03/44).

Apurou-se também que a vítima, em razão da natureza ilícita da detenção e dos maus-tratos provocados pelos denunciados **CARLOS ALBERTO BRILHANTE USTRA**, **ALCIDES SINGILLO** e **CARLOS ALBERTO AUGUSTO**, padeceu de gravíssimo sofrimento físico e moral.

A denúncia foi recebida em 23 de outubro de 2012 (ID 34369656, fls.45/47), haja vista a presença dos requisitos previstos no artigo 41 do Código de Processo Penal, havendo prova da existência de fato que caracteriza crime e indícios de autoria.

O Ministério Público Federal requereu a concessão de medida cautelar, nos



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA EM SÃO PAULO**

termos do artigo 282 e 319, ambos do Código de Processo Penal, para suspender o exercício, pelo réu **CARLOS ALBERTO AUGUSTO**, Delegado de Polícia de 2ª classe do município de Itatiba (SP), de quaisquer funções relacionadas à persecução penal, principalmente no que concerne à apuração de infrações e à prisão e custódia de pessoas, bem como para designá-lo ao desempenho exclusivo de atividades administrativas (ID 34369656, fls. 111/114).

No entanto, o referido pedido ministerial foi indeferido, em razão da presente ação não constituir motivo suficiente para o acolhimento da referida pretensão (ID 34369984, fls.203).

Os réus foram citados e intimados (ID 34369657, fls.10/11; ID 34369984, fls.15 e ID 34369984, fls.28), momento em que apresentaram resposta escrita à acusação, conforme se verifica no ID 34369657, fls.14/39, no ID 34370057, fls.04/31 e ID 34369984, fls.32/90.

Por sua vez, o Ministério Público Federal se manifestou pela rejeição das preliminares suscitadas pelas defesas de **CARLOS ALBERTO BRILHANTE USTRA**, **ALCIDES SINGILLO** e **CARLOS ALBERTO AUGUSTO** e, diante da ausência dos requisitos previstos no artigo 397 do Código de Processo Penal que ensejassem a absolvição sumária, requereu pelo prosseguimento do feito até a prolação da sentença final condenatória (ID 34369984, fls.94/139).

Posteriormente, em respeito ao Princípio do Contraditório, as defesas de **CARLOS ALBERTO BRILHANTE USTRA** (ID 34369984, fls. 208/214), **ALCIDES SINGILLO** (ID 34369984, fls. 215/221) e **CARLOS ALBERTO AUGUSTO** (ID 34369985, fls.1/2) se manifestaram quanto à juntada de documentos pelo órgão ministerial.

Em decisão fundamentada, este MM. Juízo rejeitou as preliminares suscitadas pelos réus. Dessa forma, o Magistrado não vislumbrou a presença das causas de absolvição sumária dos acusados, previstas no artigo 397 do Código de Processo Penal, razão pela qual determinou o prosseguimento do feito. Ademais, foram designadas as audiências de inquirição das testemunhas de acusação para os dias 09, 10 e 11 de dezembro de 2013 (ID 34369985, fls.03/25).

As testemunhas de acusação José Damião de Lima Trindade, Artur Machado Scavone e Pedro Rocha Filho foram ouvidos na audiência realizada no dia 09 de dezembro de 2013 (ID 34369786, fls. 52/59); Ivan Akselrud de Seixas, Lenira Machado e César Augusto Teles apresentaram seus relatos no dia 10 de dezembro de 2013 (ID 34369786, fls.66/71); e Maria Amélia de Almeida Teles e Virgílio Egydio Lopes Enei foram ouvidos em audiência realizada no dia 11 de dezembro de 2013 (ID 34369786, fls.80/85).



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA EM SÃO PAULO**

Na ocasião, foram designados para a continuação da audiência de instrução e julgamento, os dias 27 de março de 2014, 1º de abril de 2014 e 02 de abril de 2014 para inquirição das testemunhas arroladas pelas defesas.

Juntou-se aos autos cópia do *Habeas Corpus* com pedido de liminar impetrado em favor de **CARLOS ALBERTO AUGUSTO**, em que apontava suposta coação proveniente do Juízo Federal da 9ª Vara Criminal de São Paulo, principalmente, em razão de ausência de justa causa para a persecução penal. A liminar foi indeferida liminar e este MM. Juízo prestou informações (ID 34369786, fls.89/152 e 156/170).

O Informante Carmino Pepe e as testemunhas de defesa José Valdir Martin e Eduardo Nardi foram ouvidos na audiência realizada no dia 27 de março de 2014 (ID 34369786, fls.231/237); Vanderlei José Antunes Fogaça, Luiz Antônio da Cunha e Waldomiro Bueno Filho apresentaram seus relatos no dia 1º de abril de 2014 (ID 34370061, fls.24/29); José Carlos Dias e Marcos Antônio Desgualdo foram ouvidos em audiência realizada no dia 2 de abril de 2014 (ID 34370061, fls. 38/44).

As gravações das audiências foram juntadas no ID 37407541.

As testemunhas José Maria Marin e Paulo Salim Maluf apresentaram declarações escritas no ID 34370061, fls.53/56, 66/67.

O MPF juntou declaração de Maria José Fernandes Willumsen e solicitou fosse procedida sua oitiva (ID 34370061, fls.79/89). Deferido o pedido, a testemunha foi ouvida em 11 de junho de 2014, conforme no ID 34370061, fls.103.

No dia 30 de setembro de 2014, deu-se continuidade às oitivas das testemunhas da defesa. Romeu Tuma Junior prestou depoimento e, na mesma ocasião, José Sanches Severo prestou depoimento, que foi colhido pelo sistema de videoconferência com a Subseção Judiciária de Araçatuba/SP (ID 34370061, fls.140/144).

Cumprе ressaltar que a defesa de **CARLOS ALBERTO BRILHANTE USTRA** desistiu das testemunhas General de Exército Adhemar da Costa Machado Filho e General de Brigada Carlos Sardinha, conforme ID 34370061, fls.94. O pedido foi homologado por este Juízo (ID, 34370061, fls.95).

Michel Temer, arrolado como testemunhas da defesa de **CARLOS ALBERTO AUGUSTO**, prestou depoimento por escrito conforme ID 34369986, fls.62/63.

A defesa do acusado **CARLOS ALBERTO BRILHANTE USTRA** apresentou petição em audiência, requerendo a extinção da punibilidade do réu, nos termos do artigo



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA EM SÃO PAULO**

107, inciso II, do Código Penal, considerando que a decisão proferida pelo STF em sede da ADPF n. 153 teria efeito vinculante e *erga omnes*, de acordo com o artigo 10 da Lei n. 9.882/199 (ID 34370061, fls.146/148). O MPF se manifestou pelo indeferimento do pedido (ID 34370061, fls.155/213). O pleito foi indeferido, haja vista que a decisão que recebeu a denúncia ofertada pelo Ministério Público Federal, posterior ao julgamento da ADPF n.153/DF, tratou expressamente acerca dos efeitos da declaração da constitucionalidade da Lei da Anistia (ID 34369986, fls.10/12).

Em 24/04/2014, em razão de liminar concedida pelo STF na Reclamação 19760/SP, o feito foi suspenso (ID 34369986, fls.237/247). Houve comunicação a este Juízo que a mencionada Reclamação foi julgada extinta sem resolução de mérito, em 13/11/2015, em razão do falecimento do reclamante CARLOS ALBERTO BRILHANTE USTRA (ID 34369685, fls.35). Foi, assim, extinta a punibilidade deste acusado, em relação aos fatos aqui apurados (ID 34369685, fls.41/42). Nesta ocasião, foram designadas as datas para realização dos interrogatórios dos demais corréus.

Houve a juntada, pelo MPF, dos seguintes documentos: a) Relatório elaborado pela Comissão Nacional da Verdade; b) Relatório elaborado pela Comissão da Verdade do Estado de São Paulo “Rubens Paiva”; c) Documento do Supremo Tribunal Militar referente à 1ª Auditoria da Marinha que trata da participação política de Edgar); d) Ofício encaminhado pela Justiça Militar ao DOPS; e) Ficha individual da Coordenação de Execução da Operação Bandeirante; e) Mídia digital contendo a 7ª Audiência Pública da Comissão da Verdade do Estado de São Paulo “Rubens Paiva”, concernente ao caso do desaparecido político Edgar de Aquino; f) Transcrição da 7ª Audiência Pública da Comissão da Verdade do Estado de São Paulo “Rubens Paiva”, concernente ao caso do desaparecido político Edgar (ID 34369986, fls.95/234).

Aos 10/03/2016, em razão de liminar concedida na Reclamação 22616/SP, o feito foi novamente suspenso (ID 34369685, fls.63/73).

O Juízo foi comunicado do falecimento do acusado ALCIDES SINGILLO (ID34369685, fls.153). Com a juntada da certidão original (fls.160, ID 34369685), foi declarada a extinção de sua punibilidade em 17/02/2020 (ID 34369685, fls.165).

Diante da extinção da Reclamação 22616/SP sem julgamento de mérito (ID 34369685, fls.175), foi determinado por este Juízo o prosseguimento do feito, designando-se interrogatório do acusado **CARLOS ALBERTO AUGUSTO** para o dia 23/04/2020, o qual acabou por não ocorrer em razão da suspensão dos prazos processuais, em decorrência da pandemia de COVID-19.

Os autos foram digitalizados, tendo sido as partes regularmente científicadas



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA EM SÃO PAULO

da inserção do feito no Sistema do Pje.

Retomado o curso do processo, o réu foi ouvido em audiência realizada no dia 19/11/2020 (ID 42124623).

Na fase do art. 402 do CPP o MPF juntou trecho de livros que citavam a vítima e o réu (ID 42321875). O réu, por sua vez fez diversos requerimentos, conforme se observa do ID 42473462.

Em decisão interlocutória proferida no ID 43296148, este Juízo deferiu as juntadas promovidas pelo Ministério Público Federal no ID 42321875. Ademais, deferiu as juntadas das cópias referidas pela defesa nos itens 4 e 8, cujos documentos foram juntados nos IDs 42474302 e 42474325). Todavia, indeferiu os demais pedidos formulados pela defesa.

Vieram os autos para apresentação de memoriais escritos.

É a síntese do necessário.

A presente ação deve ser julgada procedente, vez que estão presentes provas da materialidade e autoria do delito perpetrado pelo acusado. Vejamos.

II. DO CONTEXTO SISTEMÁTICO DE VIOLAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS

Importante destacar, desde logo, o pressuposto inicial da presente impugnação: de que os fatos imputados se qualificam realmente como crimes contra a humanidade, em razão do caráter sistemático e generalizado dos ataques cometidos por agentes da ditadura militar contra a população brasileira. Explico no tópico a seguir.

II.1. Do crimes imputados como crimes contra a humanidade. Do Caráter sistemático e generalizado dos ataques cometidos por agentes da ditadura militar contra a população brasileira.

Em princípio, importante discorrer acerca do crime de sequestro, o qual, no âmbito internacional dos direitos humanos, é denominado de “desaparecimento forçado”, o qual se enquadra dentre os crimes contra a humanidade reconhecidos pelo Direito Internacional.

De fato, o crime de desaparecimento forçado é um crime complexo por excelência, pois pode envolver a perpetração de vários crimes, como sequestro, tortura,



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA EM SÃO PAULO

assassinato extrajudicial, ocultamento de corpos etc¹. Referida conduta, assim, abrange diversos outros delitos, que unidos, perfazem um só, e que, em regra, são utilizados como meio de repressão do Estado contra opositores políticos que desagradam ao grupo no poder. Em outras palavras, o crime de desaparecimento forçado abrange diversas condutas delitivas que tenham por objetivo comum desaparecer, momentânea ou permanentemente, com os opositores e afastá-los do regime legal de proteção, como também criar “*um estado geral de angústia, insegurança e temor*”².

Justamente por isto, como afirmou a Corte Interamericana de Direitos Humanos, o “*fenômeno dos desaparecimentos constitui uma forma complexa de violação dos direitos humanos que deve ser compreendida e enfrentada de uma maneira integral*”³.

É fácil denotar a complexidade do delito em comento a partir da legislação internacional, que conceitua o desaparecimento forçado como uma forma de arbitrariedade estatal em que os organismos estatais “*colocam uma pessoa sob a sua custódia e por um longo período de tempo, ao mesmo tempo em que negam ter a pessoa sob sua guarda, privando-a, dessa forma, de qualquer proteção da lei*”⁴.

De acordo com o Estatuto de Roma⁵ do Tribunal Penal Internacional, promulgado no Brasil, por meio do Decreto nº 4.388, de 25 de setembro de 20026, **quando cometido como parte de um ataque generalizado ou sistemático contra qualquer população civil, o desaparecimento forçado qualifica-se como um crime contra a humanidade e não está sujeito à prescrição**. Referido Estatuto, inclusive, **conceitua** o que se entende por “desaparecimento forçado”.

Confira-se:

1 ZIERO, Gabriel Webber Ziero, *The crime of enforced disappearance under the Rome Statute The possibility for prosecution of the crimes committed during the Brazilian dictatorship. The possibility for prosecution of the crimes committed during the Brazilian dictatorship*. Disponível em <http://revistaseletronicas.pucrs.br/ojs/index.php/sistemapenaleviolencia/article/view/21222>. No original: “*the crime of enforced disappearance is a complex crime par excellence, as it can involve the perpetration of several crimes such as kidnapping, torture, extrajudicial killing, hiding bodies etc*”

2 Corte Interamericana de Direitos Humanos. Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Sentença de 29 de julho de 1988 (Mérito), §149

3 Idem, §150.

4 HENCKAERTS, Jean-Marie; DOSWALD-BECK, Louise; International Committee of the Red Cross (2005). Customary International Humanitarian Law: Rules. [S.l.]: Cambridge University Press. p. 342; LINZER, Dafna. The Detention Dilemma. Dozens of Prisoners Held by CIA Still Missing, Fates Unknown. ProPublica, 22 de abril de 2009.

5 O Estatuto de Roma é um tratado que estabeleceu a Corte Penal Internacional - CPI (também conhecida como Tribunal Penal Internacional - TPI). O tratado foi adotado em 17 de julho de 1998, em Roma, na Itália.

6 Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/d4388.htm

Rua Frei Caneca, nº 1360 - Consolação - São Paulo - CEP 01307-002 - PABX 0XX11 3269-5000



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA EM SÃO PAULO

Artigo 7º

Crimes contra a Humanidade

1. Para os efeitos do presente Estatuto, entende-se por "crime contra a humanidade", qualquer um dos atos seguintes, quando cometido no quadro de um ataque, generalizado ou sistemático, contra qualquer população civil, havendo conhecimento desse ataque:

(...)

i) Desaparecimento forçado de pessoas;

2. Para efeitos do parágrafo 1º:

i) **Por "desaparecimento forçado de pessoas" entende-se a detenção, a prisão ou o sequestro de pessoas por um Estado ou uma organização política ou com a autorização, o apoio ou a concordância destes, seguidos de recusa a reconhecer tal estado de privação de liberdade ou a prestar qualquer informação sobre a situação ou localização dessas pessoas, com o propósito de lhes negar a proteção da lei por um prolongado período de tempo.**

Em 20 de dezembro de 2006, a Assembleia Geral das Nações Unidas adotou a Convenção Internacional para a Proteção de Todas as Pessoas contra o Desaparecimento Forçado⁷, a qual foi promulgada no Brasil por meio do Decreto nº 8.767, de 11 de maio de 2016⁸. Na convenção, o desaparecimento forçado é entendido, no artigo 2º, como sendo **“a prisão, a detenção, o sequestro ou qualquer outra forma de privação de liberdade que seja perpetrada por agentes do Estado ou por pessoas ou grupos de pessoas agindo com a autorização, apoio ou aquiescência do Estado, e a subsequente recusa em admitir a privação de liberdade ou a ocultação do destino ou do paradeiro da pessoa desaparecida, privando-a assim da proteção da lei”**. Em verdade, essa última normativa apenas explicita e reconhece algo que já era reconhecido pela comunidade internacional há tempos. Ou seja, trata-se da cristalização de uma regra de *ius cogens*, de observância obrigatória pelos Estados, já em vigor no âmbito internacional na época das condutas.

Tarciso Dal Maso Jardins faz uma ressalva importante sobre o tema:

⁷ Asamblea General de las Naciones Unidas, Resolución A/RES/61/177 por la que se aprueba la "Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas.

⁸ Decreto nº 8.767, de 11 de maio de 2016. Promulga a Convenção Internacional para a Proteção de Todas as Pessoas contra o Desaparecimento Forçado, firmada pela República Federativa do Brasil em 6 de fevereiro de 2007 (http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/decreto/D8767.htm).



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA EM SÃO PAULO

Enfim, o conceito do Estatuto de Roma é o seguinte: por desaparecimento forçado de pessoas entende-se a prisão, detenção ou sequestro de pessoas por um Estado ou por organização política, ou com a autorização, apoio ou aquiescência destes, seguidos da negativa de informar sobre a privação de liberdade ou dar informação sobre a sorte ou o paradeiro dessas pessoas, com a intenção de deixá-las fora do amparo da lei por um período prolongado. Esse conceito foi mantido no Estatuto definitivo, enquanto crime contra a humanidade. Na realidade, essa definição é inspirada na CIDFP [Convenção Interamericana de Desaparecimento Forçado de Pessoas, de 1994] e na DPCDF [Declaração sobre a Proteção de Todas as Pessoas contra o Desaparecimento Forçado ou Involuntário], mas guarda diferenças. A primeira distinção a ser feita é sobre sentido mais abrangente do Estatuto de Roma, pois considera qualquer organização política ou o Estado como responsáveis diretos pelo crime, sem excluir a responsabilidade penal dos agentes envolvidos de forma indireta (mediante autorização, apoio ou aquiescência), mesmo quando, por exemplo, esse crime for praticado por grupos irregulares, o que é muito comum. Distintamente, o sistema interamericano atribui essa responsabilidade somente ao Estado e seus cúmplices⁹.

A ressalva feita é justamente no sentido que todos os indivíduos envolvidos, ainda que indiretamente, na prática do crime de desaparecimento forçado devem ser responsabilizados.

O Brasil não possui tipificado internamente o crime de desaparecimento forçado. Em razão disto, para preservação do princípio da legalidade, deve-se utilizar os tipos penais existentes no âmbito interno, dentre as quais, o homicídio, **sequestro, tortura** e falsidade ideológica. A inexistência de tipificação do delito de desaparecimento forçado não impede, em hipótese alguma, que o regime jurídico dos crimes contra a humanidade incida no caso concreto.

Note-se que o desaparecimento forçado é justamente o que ocorreu no caso concreto. Afinal, em 3 de junho de 1971, Edgar de Aquino foi sequestrado e preso em seu apartamento na Rua Martins Fontes, 268, em São Paulo, por agentes do Departamento de Ordem Política e Social (DEOPS/SP), em operação conjunta com a equipe do

⁹ “Brasil condenado a legislar pela Corte Interamericana de Direitos Humanos: da obrigação de tipificar o crime de desaparecimento forçado de pessoas” (Centro de Estudos da Consultoria do Senado), esclarecemos. Notas suprimidas. Disponível em <https://www12.senado.leg.br/publicacoes/estudos-legislativos/tipos-de-estudos/textos-para-discussao/td-83-brasil-condenado-a-legislar-pela-corte-interamericana-de-direitos-humanos-da-obrigacao-de-tipificar-o-crime-de-desaparecimento-forcado-de-pessoas/view>. Acesso em 05.05.2020.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA EM SÃO PAULO

Destacamento de Operações de Informação - Centro de Operações de Defesa Interna (DOI-CODI). Foi mantido preso e incomunicável, além de ter sido submetido a torturas. Não há evidências concretas de sua morte, razão pela qual permanece desaparecido até os dias de hoje.

A denúncia oferecida descreve de forma minuciosa uma sequência de atos que culminaram com o **desaparecimento forçado** de Edgar. **Os atos têm início com o sequestro do militante político – em claro contexto de ilegalidade e segredo - seguido de tortura, incomunicabilidade, falta de controle judicial da prisão etc.**

Ademais, é fato que o desaparecimento forçado de presos políticos se tornou a regra entre os anos de 1969 e 1973. No caso Herzog, a Corte Interamericana reiterou que *“a partir de 1970 e até 1975, o regime adotou, como prática sistemática, as execuções e desaparecimentos de opositores, sobretudo daqueles considerados mais ‘perigosos’ ou de maior importância na hierarquia das organizações opositoras e/ou que representavam uma ameaça. O período registra 281 mortes ou desaparecimentos de dissidentes, o equivalente a 75% do total de mortos e desaparecidos durante toda a ditadura (369)”*¹⁰.

Repita-se que **CARLOS AUGUSTO** foi denunciado pela prática do crime de sequestro, pois **na legislação brasileira não existe a figura típica do crime de desaparecimento forçado, e por isso foi necessário fazer uso de mecanismos existentes no direito interno** para que tal crime pudesse ser punido, **inclusive, em cumprimento com o que fora determinado pela Corte Interamericana de Direitos Humanos - CIDH.**

Com efeito, a CIDH, por meio da sentença proferida no caso Gomes Lund e outros (“Guerrilha do Araguaia”) vs. Brasil¹¹, determinou que o Brasil tipificasse o crime de desaparecimento forçado e que, **enquanto isso, o Brasil deveria adotar todas aquelas ações que garantam o efetivo julgamento e, se for o caso, punição dos fatos constitutivos do desaparecimento forçado, através de outros tipos penais existentes no direito interno.** Confira-se:

ii. Tipificação do delito de desaparecimento forçado

284. A Comissão solicitou à Corte que ordene ao Estado tipificar, em seu ordenamento interno, o crime de desaparecimento forçado, conforme os elementos constitutivos do mesmo, estabelecidos nos instrumentos

¹⁰ Corte Interamericana de Direitos Humanos. Caso Herzog e outros Vs. Brasil. Sentença de 15 de março de 2018 (Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas), §239.

¹¹ Mais exatamente, trata-se do caso Júlia Gomes Lund e Outros versus o Estado Brasileiro, autuado como Demanda n. Caso 11.552 na Corte Interamericana de Direitos Humanos, com sentença de 24 de novembro de 2010.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA EM SÃO PAULO

internacionais respectivos.

285. *Os representantes ressaltaram que o Estado deve tipificar o delito de desaparecimento forçado, considerando-o continuado ou permanente, enquanto não se estabeleça o destino ou paradeiro da vítima. A adequada tipificação do desaparecimento forçado deve incluir: a) a eliminação, ab initio, de instituições jurídicas como a anistia e a prescrição; b) a eliminação da competência da justiça militar; c) a investigação da totalidade das condutas das pessoas implicadas, e d) a determinação das sanções proporcionais à gravidade do crime. (...)*

286. *O Estado reconheceu a importância da tipificação do delito de desaparecimento forçado e **manifestou que a ausência dessa tipificação não impede que essa conduta seja subsumida em outro tipo penal.** Entretanto, a tipificação do delito de desaparecimento forçado no ordenamento interno brasileiro encontra-se sujeita ao exame do Poder Legislativo, mediante dois projetos de lei: a) o de nº 4.038/08, apresentado em setembro de 2008, cujo artigo 33 define o desaparecimento forçado como crime contra a humanidade, e b) o de nº 301/07, cujo artigo 11 também tipifica o desaparecimento forçado. Finalmente, o Estado salientou que o Decreto Legislativo nº 116, de 2008, que ratifica a Convenção Interamericana sobre Desaparecimento Forçado de Pessoas, se encontra em tramitação no Congresso Nacional. Informou que o Decreto Legislativo antes citado foi aprovado pela Câmara dos Deputados e encontra-se atualmente em trâmite na Comissão de Relações Exteriores do Senado Federal.*

287. *De acordo com o anteriormente exposto, o Tribunal insta o Estado a que dê prosseguimento à tramitação legislativa e a que adote, em prazo razoável, todas as medidas necessárias para ratificar a Convenção Interamericana sobre o Desaparecimento Forçado de Pessoas. Por outro lado, de acordo com a obrigação decorrente do artigo 2 da Convenção Americana, o Brasil deve adotar as medidas que sejam necessárias para tipificar o delito de desaparecimento forçado de pessoas, em conformidade com os parâmetros interamericanos. Essa obrigação vincula a todos os poderes e órgãos estatais em seu conjunto. Nesse sentido, como esta Corte salientou anteriormente, o Estado não deve limitar-se a promover o projeto de lei de que se trata, mas assegurar sua pronta sanção e entrada em vigor, de acordo com os procedimentos estabelecidos no ordenamento jurídico interno. **Enquanto cumpre essa medida, o Estado deverá adotar todas aquelas ações que garantam o efetivo julgamento e, se for o caso, punição dos fatos constitutivos do desaparecimento forçado, através dos mecanismos existentes no direito interno.***

E desse modo, a forma que se encontrou para garantir a punição do crime de
Rua Frei Caneca, nº 1360 - Consolação - São Paulo - CEP 01307-002 - PABX 0XX11 3269-5000



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA EM SÃO PAULO

“desaparecimento forçado” – e assim, dar cumprimento à sentença a qual o Brasil está obrigado a cumprir, ao mesmo tempo com respeito ao princípio da legalidade – **foi se valer de tipos penais existentes no direito interno, que, unidos, formam um só crime (desaparecimento forçado).**

Em 1988, no *leading case Velásquez Rodríguez*, a Corte Interamericana¹² asseverou:

155. O desaparecimento forçado de seres humanos constitui uma violação múltipla e continuada de vários direitos reconhecidos na Convenção e que os Estados Partes estão obrigados a respeitar e garantir. O sequestro da pessoa é um caso de privação arbitrária de liberdade que viola, ademais, o direito do detido a ser levado sem demora perante um juiz e a interpor os recursos adequados para controlar a legalidade de sua prisão, o que viola o artigo 7 da Convenção, que reconhece o direito à liberdade pessoa (...)

156. Ademais, o isolamento prolongado e a incomunicabilidade coativa a que se vê submetida a vítima representam, por si mesmos, formas de tratamento cruel e desumano, lesivas da liberdade psíquica e moral da pessoa e do direito de todo detido ao respeito devido à dignidade inerente ao ser humano, o que constitui, por sua vez, a violação das disposições do artigo 5 da Convenção que reconhecem o direito à integridade pessoal (...). Além disso, as investigações existentes sobre a prática de desaparecimentos, e os testemunhos das vítimas que recuperaram sua liberdade, demonstram que ela inclui o tratamento sem piedade aos detidos, que se veem submetidos a todo tipo de humilhações, torturas e demais tratamentos cruéis, desumanos e degradantes, em violação também ao direito da integridade física reconhecido no mesmo artigo 5 da Convenção.

157. A prática de desaparecimentos, enfim, implica, com frequência, a execução dos detidos, em segredo e sem julgamento, seguida do encobrimento do cadáver com o objeto de apagar todo rastro material do crime e de procurar a impunidade dos que o perpetraram, o que significa uma brutal violação do direito à vida, reconhecido no artigo 4 da Convenção (...)

Dessa maneira, o crime de sequestro não é apenas um delito isolado, dissociado do crime de desaparecimento forçado, mas faz parte integrante deste. **Através dos mecanismos existentes no direito interno, o desaparecimento forçado é composto**

¹² Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Sentença de 29 de julho de 1988 (Mérito), §157.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA EM SÃO PAULO

pela união dos delitos de sequestro, tortura, homicídio/execução sumária, e falsidade ideológica etc.

Nesse sentido, a Corte Interamericana, no caso Herzog, reitera que o crime contra a humanidade não é um tipo penal em si mesmo, mas uma qualificação de condutas previstas em todos os ordenamentos jurídicos. Veja:

Sem prejuízo do exposto, a Corte reitera que a alegada “falta de tipificação dos crimes contra a humanidade” no direito interno não tem impacto na obrigação de investigar, julgar e punir seus autores. Isso porque um crime contra a humanidade não é um tipo penal em si mesmo, mas uma qualificação de condutas criminosas que já eram estabelecidas em todos os ordenamentos jurídicos: a tortura (o seu equivalente) e o assassinato/homicídio. A incidência da qualificação de crime contra a humanidade a essas condutas tem como efeito impedir a aplicação de normas processuais excludentes de responsabilidade como consequência da natureza de jus cogens da proibição dessas condutas. Não se trata de um novo tipo penal. Portanto, a Corte considera apropriada a postura do Ministério Público Federal brasileiro da dupla subsunção, ou seja, que o ato ilícito fosse previsto tanto na norma interna como no direito internacional. No caso dos crimes internacionais ou contra a humanidade, o elemento internacional se refere ao contexto de ataque planejado, massivo ou sistemático contra uma população civil. Esse segundo elemento proveniente do direito internacional é o que justifica a não aplicação de excludentes de responsabilidade (par. 229 a 231 supra)¹³.

Ademais, o próprio STF já reconheceu, ao analisar pedidos de extradição, que há dupla tipicidade em casos de desaparecimento forçado e que tal previsão, no direito interno, se faz por meio do tipo penal de sequestro. Veja:

EXTRADIÇÃO INSTRUTÓRIA. PRISÃO PREVENTIVA DECRETADA PELA JUSTIÇA ARGENTINA. TRATADO ESPECÍFICO. REQUISITOS ATENDIDOS. EXTRADITANDO INVESTIGADO PELOS CRIMES DE HOMICÍDIO QUALIFICADO PELA TRAIÇÃO (“HOMICÍDIO AGRAVADO POR ALEIVOSIA E POR EL NUMERO DE PARTICIPES”) E SEQÜESTRO QUALIFICADO (“DESAPARICIÓN FORZADA DE PERSONAS”). DUPLA TIPICIDADE ATENDIDA. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE DOS CRIMES DE HOMICÍDIO PELA PRESCRIÇÃO: PROCEDÊNCIA. CRIME PERMANENTE DE

13 Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Herzog e outros Vs. Brasil. Sentença de 15 de março de 2018 (Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas), § 308.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA EM SÃO PAULO

SEQÜESTRO QUALIFICADO. INEXISTÊNCIA DE PRESCRIÇÃO. ALEGAÇÕES DE AUSÊNCIA DE DOCUMENTAÇÃO, CRIME MILITAR OU POLÍTICO, TRIBUNAL DE EXCEÇÃO E EVENTUAL INDULTO: IMPROCEDÊNCIA. EXTRADIÇÃO PARCIALMENTE DEFERIDA. (...) **4. Requisito da dupla tipicidade, previsto no art. 77, inc. II, da Lei n. 6.815/1980 satisfeito: fato delituoso imputado ao Extraditando correspondente, no Brasil, ao crime de sequestro qualificado, previsto no art. 148, § 1º, inc. III, do Código Penal. (...) 11. Extradicação parcialmente deferida pelos crimes de “desaparecimento forçado de pessoas”, considerada a dupla tipicidade do crime de “sequestro qualificado”**.¹⁴

Igual entendimento foi aplicado também em julgado relatado pelo Ministro Gilmar Mendes, nos autos da Extradicação nº 1.278. Nesse caso o STF reconheceu que havia dupla tipicidade em caso de desaparecimento forçado de pessoas. Esse caso ficou assim ementado:

Extradicação instrutória. **2. Crimes de tortura, homicídio, sequestro qualificado e desaparecimento forçado de pessoas. 3. Atendimento dos requisitos formais. 4. Dupla tipicidade. Desaparecimento forçado de pessoas. Análise da dupla tipicidade com base no delito de sequestro. Entendimento adotado na EXT 974/Argentina.** 5(...) 9. Pedido de extradicação deferido parcialmente (somente em relação aos crimes de sequestro).¹⁵

E nem se alegue que o desaparecimento forçado não se aplicaria ao caso concreto, em razão da irretroatividade de lei penal.

Isso porque o crime de desaparecimento forçado, frise-se, **já era, ao tempo do início da execução (1971), um ilícito criminal no direito internacional. Dois motivos levam a esta conclusão.**

Primeiro, porque os crimes contra a humanidade já eram submetidos ao regime da imprescritibilidade antes mesmo da Convenção dos Crimes de Guerra e contra a Humanidade. Veja, sobre o tema, o quanto asseverado pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, no caso Herzog:

214. Em complemento à argumentação citada acima, observa-se que a proibição dos delitos de direito internacional ou contra a humanidade já era

14 STF, Ext 1150 - REPÚBLICA ARGENTINA. Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA. Julgamento: 19/05/2011. Órgão Julgador: Tribunal Pleno.

15 STF, Ext 1278, Relator(a): GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 18/09/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-195 DIVULG 03-10-2012 PUBLIC 04-10-2012.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA EM SÃO PAULO

considerada parte do direito internacional geral pela própria Convenção sobre Imprescritibilidade dos Crimes de Guerra e Contra a Humanidade, aprovada pela Assembleia Geral das Nações Unidas em 26 de novembro de 1968 (doravante denominada “Convenção de 1968” ou “Convenção sobre Imprescritibilidade”). Levando em conta a resolução 2338 (XXII) da Assembleia Geral das Nações Unidas, a interpretação que se infere do Preâmbulo da Convenção de 1968 é que a imprescritibilidade dos crimes contra a humanidade surge da falta de limitação temporal nos instrumentos que se referem a seu indiciamento, de tal forma que essa Convenção somente reafirmou princípios e normas de direito internacional preexistentes. Assim, a Convenção sobre Imprescritibilidade tem caráter declarativo, ou seja, acolhe um princípio de direito internacional vigente anteriormente à sua aprovação. 215. Essa circunstância tem duas consequências principais: a) por um lado, os Estados devem aplicar seu conteúdo, embora não a tenham ratificado; e b) por outro lado, quanto a seu âmbito temporal, deveria aplicar-se, inclusive, aos crimes cometidos anteriormente à entrada em vigor daquela Convenção, já que o que se estaria aplicando não seria propriamente a norma convencional, mas uma norma consuetudinária preexistente.¹⁶

Em seguida a Corte concluiu:

242. A Corte conclui que os fatos registrados contra Vladimir Herzog devem ser considerados crime contra a humanidade, conforme a definição do Direito Internacional desde, pelo menos, 1945 (par. 211 a 228 *supra*). **Também de acordo com o afirmado na sentença do Caso Almonacid Arellano, no momento dos fatos relevantes para o caso (25 de outubro de 1975), a proibição de crimes de direito internacional e crimes contra a humanidade já havia alcançado o status de norma imperativa de direito internacional (jus cogens), o que impunha ao Estado do Brasil e, com efeito, a toda a comunidade internacional a obrigação de investigar, julgar e punir os responsáveis por essas condutas, uma vez que constituem uma ameaça à paz e à segurança da comunidade internacional** (par. 212 *supra*)

Segundo, porque apesar de o tipo “desaparecimento forçado” ter sido inserido “expressamente” e “cristalizado” no rol de crimes contra a humanidade no **Estatuto de Roma (2002)**, na época dos fatos descritos na denúncia (1971) já poderia ser enquadrado na alínea “e” da **Carta de Londres (1945)**, na condição de “outros atos desumanos”.

¹⁶ Corte Interamericana de Direitos Humanos. Caso Herzog e outros Vs. Brasil. Sentença de 15 de março de 2018 (Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas), § 214/215.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA EM SÃO PAULO

Afinal, nenhum outro delito se enquadraria melhor na condição de “outros atos desumanos” que o desaparecimento forçado, cuja gravidade fez com que a ONU emitisse a **Resolução da Assembleia Geral 33/173 de 1978** e, em seguida, a **Declaração Sobre a Proteção de Todas as Pessoas contra o Desaparecimento Forçado ou Involuntário (1992)**, além de ter sido previsto expressamente no Estatuto de Roma, em 2002.

Isso significa dizer que o crime de desaparecimento forçado não foi alçado à condição de “crime contra a humanidade” somente quando do Estatuto de Roma. Afinal, após os precedentes de Nuremberg da responsabilização criminal individual por crimes internacionais, a comunidade internacional começou a abordar as práticas de desaparecimento forçado principalmente como uma questão de responsabilidade do Estado sob a ótica dos direitos humanos. Essa abordagem é exemplificada pela Assembleia Geral das Nações Unidas Resolução 33/173 (1978), a Declaração das Nações Unidas sobre a Proteção de Todas as Pessoas contra Desaparecimentos (1992) e Convenção Interamericana sobre Desaparecimento Forçado de Pessoas (1994).

Inclusive, dentro dessa mesma lógica, em 2000, o Tribunal Penal da Ex-Iugoslávia (TPIY), no caso *Kupreškić*, considerou **o desaparecimento forçado como um crime contra a humanidade e assim possibilitou sua ação perante o Tribunal devido à expressão de “outros atos desumanos” em seu Estatuto**¹⁷. De fato, o TPIY considerou que na categoria de “outros atos desumanos” de seu Estatuto figuraria o desaparecimento forçado de pessoas, desde que praticado de forma sistemática ou generalizada, a fim de alcançar a gravidade das demais categorias ínsitas no art. 5º de seu Estatuto¹⁸. Nesse caso, o Tribunal entendeu que a frase “outros atos desumanos” foi deliberadamente designada como uma categoria residual, pois seria indesejável que a categoria dos crimes contra a humanidade fosse exaustivamente considerada, por implicar risco de evasão à proibição.¹⁹

Portanto, a conclusão que se chega é que o delito de sequestro imputado ao denunciado **deve ser tratado como crimes contra a humanidade, por se tratar de conduta inserida no contexto de desaparecimento forçado ou, ainda, de outros atos desumanos. Deve, assim, receber o mesmo tratamento dos crimes contra a humanidade, aplicando-se o regime da imprescritibilidade e da impossibilidade de anistia.**

Não é só.

17 HALL, Christopher. K. Article 7 Crimes against humanity. In: TRIFFTERER, Otto (Ed.). Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court. London: Hart Publishing, 2008.

18 TPIY. Kupreškić et al. (Lašva Valley). Trial Judgement. Sentença de 14 de janeiro de 2000, § 566.

19 Idem, §563.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA EM SÃO PAULO

Em adição às notórias evidências registradas pela historiografia do período²⁰, **não há dúvidas sobre a ocorrência do elemento contextual exigido para a caracterização das condutas como delitos de lesa-humanidade, qual seja, o caráter sistemático e generalizado dos ataques cometidos por agentes da ditadura militar contra a população brasileira.**

De início, deve-se afastar qualquer tentativa de interpretar tal elemento contextual a partir do critério “quantitativo”, relacionado ao número de mortos e desaparecidos, vez que é impertinente e insuficiente para afastar a caracterização da conduta como crime contra a humanidade.

Constata-se, em primeiro lugar, que torturas, mortes e desaparecimentos - tais como os descritos na imputação - não eram acontecimentos isolados no âmbito da repressão política, mas sim a parte mais violenta e clandestina de um **sistema organizado para suprimir a oposição ao regime, mediante ações criminosas cometidas e acobertadas por agentes do Estado.**

Em março de 1970, tal sistema foi consolidado em um ato do Executivo denominado “Diretriz Presidencial de Segurança Interna”, e recebeu a denominação de **“Sistema de Segurança Interna – SISSEGIN”**²¹. Nos termos da diretriz, todos os órgãos

20 Cf. dentre outras obras: Arquidiocese de São Paulo. *Brasil: nunca mais: um relato para a história*. Petrópolis: Editora Vozes, 1985; Elio Gaspari. *A Ditadura Escancarada*. Rio de Janeiro, Intrínseca, 2a ed., 2014; Mariana Joffily. *No Centro da Engrenagem: os interrogatórios na Operação Bandeirante e no DOI de São Paulo (1969-1975)*. Rio de Janeiro, Arquivo Nacional e São Paulo, Edusp, 2013; Carlos Fico. *Como eles agiam: os subterrâneos da ditadura militar: espionagem a polícia política*. Rio de Janeiro, Record, 2001; José Amaral Argolo, Kátia Ribeiro e Luiz Alberto M. Fortunato. *A Direta Explosiva no Brasil*. Rio de Janeiro, Mauad, 1996; Nilmário Miranda e Carlos Tibúrcio. *Dos Filhos deste Solo: mortos e desaparecidos políticos durante a ditadura militar*. São Paulo, Boitempo, 1999; Maria Celina D’Araújo, Gláucio Ary Dillon Soares e Celso Castro. *Os Anos de Chumbo: a memória militar sobre a repressão*. Rio de Janeiro, Relume-Dumará, 1994. Cf., também, as monografias de Freddie Perdigão Pereira. *O Destacamento de Operações de Informações (DOI) no EB: Histórico papel no combate à subversão: situação atual e perspectivas*, Escola de Comando e Estado Maior do Exército, 1978; Carlos Alberto Brilhante Ustra. *Rompendo o Silêncio*. Brasília, Editerra, 1987 e Amílcar Lobo Moreira da Silva. *A Hora do Lobo, a Hora do Carneiro*. Rio de Janeiro, Vozes, 1989.

21 Segundo registra a historiografia, a origem administrativa do sistema é uma “Diretriz de Segurança Interna”, editada pela Presidência da República em 17 de março de 1970 (Informação n.º 017/70/AC/76, de 20 de fevereiro de 1976, da Agência Central do SNI. Citado em Elio Gaspari (op. cit., p. 182, nota) e ainda um expediente secreto denominado “Planejamento de Segurança Interna”, mediante o qual é criado o *Sistema de Segurança Interna – SISSEGIN*, ou, “o Sistema”, no jargão do regime (Ibid., p. 179). O sistema encontra-se detalhadamente descrito em um documento com o mesmo nome, classificado como secreto e produzido pelo CIE em 1974. E ainda de acordo com Carlos Fico: “Do mesmo modo que o ‘Plano Nacional de Informações’ orientava o Sistema Nacional de Informações, algo do gênero deveria ser aprovado para o sistema de segurança interna que se queria implantar. Uma ‘Diretriz para a Política de Segurança Interna’ – consolidando o SISSEGIN e adotando, nacionalmente, o padrão OBAN, no momento mesmo em que ela era criada – foi instituída em julho de 1969*, ainda na presidência de Costa e Silva e durante a gestão de Jayme Portella de Mello na Secretaria-Geral do Conselho de Segurança Nacional (...) Com a escolha de um novo presidente – Médici -, a ‘Diretriz’ foi reformulada, dando lugar à ‘Diretriz



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA EM SÃO PAULO

da administração pública nacional estavam sujeitos às “medidas de coordenação” do comando unificado da repressão política. O sistema instituído estava estruturado em dois níveis: em **âmbito nacional**, atuavam o **Serviço Nacional de Informações (SNI)**²² e os **serviços de informações do Exército (CIE)**²³, **da Marinha (CENIMAR)**²⁴ e **da Aeronáutica (CISA)**²⁵, estes últimos vinculados diretamente aos gabinetes dos ministros

Presidencial de Segurança Interna', base do documento 'Planejamento de Segurança Interna', que com ela foi expedido, em 29 de outubro 1970**. O objetivo era, justamente, institucionalizar a 'sistemática que, com sucesso, vem sendo adotada nesse campo'***, vale dizer, a OBAN” (In: Carlos Fico, op. cit., p. 118). Os documentos secretos citados aos quais o autor teve acesso referem-se: * Sistema de Segurança Interna - SISSEGIN. Documento classificado como secreto. [1974?]. Capítulo 2, fl. 6. **Ofício do secretário-geral do Conselho de Segurança Nacional aos governadores estaduais. Documento classificado como “secreto”. 10.11.1970. *** Ofício do secretário-geral do Conselho de Segurança Nacional aos governadores estaduais, cit. Pelo que o historiador pode concluir, “como se vê, o SISSEGIN não foi instituído por diplomas regulares (leis, decretos) ou excepcionais (atos institucionais, atos complementares, decretos-leis), mas por diretrizes sigilosas preparadas pelo Conselho de Segurança Nacional e aprovadas pelo presidente da República. Reitere-se, portanto, que o sistema CODI-DOI não foi implantado através de um decreto-lei, mas a partir de 'diretrizes' secretas formuladas pelo Conselho de Segurança Nacional” (Ibid. p. 120-121).

22 O SNI foi criado através da Lei 4341, de 13 de junho de 1964 com a incumbência de superintender e coordenar, em todo o território nacional, as atividades de informação e contra informação, em particular as que interessem à Segurança Nacional. Sobre as circunstâncias históricas da criação do SNI, cf. Elio Gaspari, A Ditadura Envergonhada, op. cit, p. 155-175.

23 Decreto 60.664, de 02.05.1967.

24 Segundo Maria Celina D’Araújo et al: “a Marinha (...) desde 1965 possuía um centro de informações institucionalizado, o CENIMAR. Mas seus serviços nessa área vinham de antes e se caracterizavam basicamente como atividades de informação relativas a fronteiras e a questões diplomáticas. Ainda nos anos 60, o CENIMAR dedicou-se com desenvoltura a combater atividades políticas, e, em 1971, seguindo o modelo do serviço secreto da Marinha inglesa, foi também reformulado para fazer frente às novas demandas militares no combate à luta armada” (in *Os anos de chumbo...*, op. cit., p. 16-17). O relatório oficial *Direito à Memória e à Verdade* registra a participação do CENIMAR em relação às mortes e desaparecimentos dos seguintes dissidentes: Reinaldo Silveira Pimenta, João Roberto Borges de Souza, José Toledo de Oliveira, Célio Augusto Guedes, Honestino Monteiro Guimarães, entre outros (in: *Direito à Memória e à Verdade*, Comissão Especial sobre Mortos e Desaparecidos Políticos, Brasília, Secretaria Especial de Direitos Humanos, 2007).

25 Posteriormente convertido em Centro de Informações de Segurança da Aeronáutica - CISA, em 1970. Reproduz-se a seguinte nota a respeito do CISA, elaborada pelo Arquivo Nacional: “Em 1968, o decreto n. 63.005, de 17 de julho, criou o Serviço de Informações da Aeronáutica como órgão normativo de assessoramento do ministro da Aeronáutica e órgão de ligação com o Serviço Nacional de Informações. A ele competiam as atividades de informação e contrainformação. O decreto n. 63.006, de mesma data do anterior, i.é, de 17 de julho de 1968, criou o Núcleo de Serviço de Informações da Aeronáutica a quem competiam os estudos relacionados com a definição, o estabelecimento e a integração das normas relativas ao Sistema de Informações da Aeronáutica, em sua fase de implantação, bem como a elaboração e proposta de regulamento do Serviço de Informações da Aeronáutica. Em 3 de fevereiro de 1969, pelo decreto n. 64.056, foi criado no Ministério da Aeronáutica o Serviço de Informações de Segurança da Aeronáutica (SISA) como órgão normativo e de assessoramento do ministro. O SISA continuava sendo o órgão de ligação com Serviço Nacional de Informações, tendo por competência as atividades de informação e contrainformação. Por este ato, foi revogado o decreto n. 63.005, de 17 de julho de 1968, já citado. (...) Em 20 de maio de 1970, o decreto n. 66.608 extinguiu o Núcleo do Serviço de Informações da Aeronáutica, instituído pelo decreto n. 63.006, de 1968, criando, em seu lugar, o Centro de Informações de Segurança da Aeronáutica (CISA). O CISA era, então, o órgão de direção do Serviço de Informação da Aeronáutica, subordinando-se diretamente ao ministro da

Rua Frei Caneca, nº 1360 - Consolação - São Paulo - CEP 01307-002 - PABX 0XX11 3269-5000



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA EM SÃO PAULO

militares. Em **nível regional**, foram instituídas, ainda no primeiro semestre de 1970, **Zonas de Defesa Interna – ZDIs**, correspondentes à divisão dos comandos do I, II, III e IV Exércitos. Nelas funcionavam: **a)** Conselhos e Centros de Operações de Defesa Interna (denominados, respectivamente, de CONDI e CODI), integrados por membros das três Forças Armadas e das Secretarias de Segurança dos Estados, com funções de coordenação das ações de repressão política nas respectivas ZDIs; e **b)** a partir do segundo semestre de 1970, Destacamentos de Operações de Informações (DOIs) em São Paulo, Rio de Janeiro, Recife, Brasília, e, no ano seguinte, também em Curitiba, Belo Horizonte, Salvador, Belém e Fortaleza. O DOI do III Exército, em Porto Alegre, foi criado em 1974²⁶.

Na origem do modelo dos DOIs estava o sucesso atribuído à Operação Bandeirante – OBAN, iniciativa que congregou esforços federais e estaduais²⁷, públicos e privados, na organização de uma **estrutura de polícia política não vinculada ao sistema de justiça, dotada de recursos humanos e materiais para desenvolver, com liberdade, a repressão às organizações de oposição** que atuavam em São Paulo, em 1969, mediante o **emprego sistemático e generalizado da tortura como forma de obtenção de informações**.

Até aquele ano, as atividades cotidianas da polícia política eram de atribuição quase exclusiva das secretarias estaduais de segurança pública e respectivas delegacias ou departamentos de ordem política e social – DEOPS. Tais delegacias tinham sua esfera de

Aeronáutica, assumindo todo o acervo da extinta 2ª Seção do Gabinete do Ministro da Aeronáutica, do Núcleo do Serviço de Informações da Aeronáutica, então extinto, e parte da 2ª Seção do Estado-Maior da Aeronáutica, compreendendo material, documentação e arquivo referente à segurança interna. (...) O decreto n. 66.609, também de 20 de maio de 1970, deu nova redação ao artigo 1 do decreto n. 64.056, de 3 de fevereiro do ano anterior, que tratou da criação do SISA. Pelo novo texto legal, o SISA deixava de ser órgão expressamente de assessoramento do ministro da Aeronáutica, para ser, declaradamente, o responsável pelas atividades de informações e contra-informações de interesse para a segurança nacional no âmbito daquele Ministério. O decreto n. 85.428, de 27 de novembro de 1980, alterou a denominação do CISA de Centro de Informações de Segurança da Aeronáutica para Centro de Informações da Aeronáutica. (...) O Centro de Informações da Aeronáutica foi formalmente extinto pelo decreto n. 85.428, de 13 de janeiro de 1988 (disponível em: http://www.an.gov.br/sian/Multinivel/Exibe_Pesquisa.asp?v_CodReferencia_ID=1025148). Ademais, Maria Celina D’Araújo et. al. acrescentam que a montagem do serviço se deu basicamente na gestão do ministro Márcio de Sousa e Melo, tendo à frente o então coronel Burnier, após curso de treinamento em informações em Fort Gullick, no Panamá (*in Os anos de chumbo*, op. cit. p. 16).

26 USTRA, Carlos Alberto Brilhante, *Rompendo o Silêncio*, op. cit., p. 126.

27 “Essa constituição mista, além de traduzir uma demonstração nítida da reunião dos esforços de todos os órgãos responsáveis pela Segurança Interna, apresenta inúmeras vantagens, tais como: a compreensão, o apoio e a consideração que os vários órgãos do governo prestam aos DOI, principalmente através do apoio aéreo, do transporte de presos, do acesso aos serviços de identificação e às delegacias de polícia, do apoio do serviço de rádio-patrolha, do Instituto Médico Legal e de instalações. Esse apoio é consciente e contínuo, pois os chefes destes serviços veem nos DOI uma comunidade que trabalha irmanada para alcançar um objetivo comum: o de manter a paz e a tranquilidade social para que o governo possa, sem riscos, e sem pressões, continuar o seu trabalho em benefício do povo brasileiro” (DSI/SISSEGUIN).



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA EM SÃO PAULO

atuação limitada ao território do Estado²⁸, e as informações por elas obtidas não eram compartilhadas com os demais órgãos integrantes do sistema²⁹. Criticava-se também a ineficiência da estrutura para combater as ações armadas cometidas por organizações de esquerda.

Com o objetivo de sanar tais deficiências, a partir do segundo semestre de 1970, os DOIs assumiram a proeminência nas operações de combate à chamada subversão através da “**aplicação do poder nacional, sob todas as formas e expressões, de maneira sistemática, permanente e gradual**”, abrangendo desde as ações preventivas que devem ser desenvolvidas em caráter permanente e com o máximo de intensidade, até o **emprego preponderante da expressão militar**, eminentemente episódico, porém **visando (...) assegurar efeitos decisivos**”³⁰.

O documento Sistema de Segurança Interna – SISSEGIN – define os DOIs como “**órgãos eminentemente operacionais, executivos**, nascidos da necessidade de um elemento desta natureza, **adaptados às condições peculiares da contra subversão**”³¹.

28 Como registra Mariana Joffily, desde o Estado Novo já se discutia a ideia de criar uma estrutura nacional de combate ao crime político. A resistência a tal projeto, apresentado em 1937, foi levantada por representantes estaduais, particularmente de São Paulo” (in: op. cit., p. 51). Como observou Adyr Fiúza de Castro: “O combate a essas ações subversivas estava a cargo dos DOPS estaduais. Não havia DPF, ou melhor, havia um embrião do DPF que não estava absolutamente em condições materiais nem de pessoal para enfrentar o problema. (...) E não era possível utilizar-se dos dois DOPS melhor organizados, o de São Paulo e o do Rio – evidentemente, o de São Paulo melhor organizado que o do Rio -, pois eles não tinham âmbito nacional, não podiam operar além da fronteira dos seus estados, nem tinham recursos financeiros para mandar gente para Recife ou para Belo Horizonte. Era preciso haver um órgão que fizesse uma avaliação nacional, porque a ALN e todas as organizações existiam em âmbito nacional, e escolhiam o local e o momento para atuar, independentemente de fronteiras estaduais ou de jurisdição” (in: Maria Celina D'Araújo *et al*, op. cit., p. 41).

29 De acordo com Adyr Fiúza de Castro: “O CODI foi criado, segundo eu entendo, porque alguns órgãos estavam batendo cabeça. Exatamente, estavam batendo cabeça. Havia casos de dois ou três órgãos estarem em cima da mesma presa, justamente porque não existia uma estrutura de coordenação da ação desses órgãos de cúpula. O objetivo do CODI era esse. Ele passou a reunir, sob a coordenação do chefe do Estado-Maior do escalão considerado, a Marinha, o Exército, a Aeronáutica, a Polícia, o DPF ou o que existisse na área. Porque o comandante militar é o responsável pela segurança interna da área. Então ele coordena. Na área do I Exército, é o I Exército. Agora, para coordenar o CIE, o CENIMAR e o CISA, não havia um órgão. Às vezes tinha que bater cabeça” (in: Maria Celina D'Araújo, op. cit., p. 52-53).

30 Trecho presente na DSI/SISSEGIN. Segundo Carlos Alberto Brilhante Ustra, comandante do DOI do II Exército entre 1970 e 1974, “os DOI tinham a atribuição de combater diretamente as organizações subversivas, de desmontar toda a estrutura de pessoal e de material delas, bem como de impedir a sua reorganização (...), eram órgãos eminentemente operacionais e executivos, adaptados às condições peculiares da Contra-subversão” (in: Maria Celina D'Araújo *et al*, op. cit., p. 126).

31 “Repetia-se no DOI o defeito genético da OBAN, misturando-se informações, operações, carceragem e serviços jurídicos. O destacamento formava uma unidade policial autárquica, concebida de forma a preencher todas as necessidades da ação repressiva sem depender de outros serviços públicos. Funcionou com diversas estruturas e na sua derradeira versão tinha quatro seções: investigação, informações e análise, busca e apreensão, e administração. Dispunha ainda de uma assessoria jurídica e policial” (in: Elio Gaspari, op. cit. p. 180.). Segundo Carlos Fico: “Pressupondo, erroneamente, que a guerrilha poderia constantemente aprimorar-se e crescer, os DOI foram concebidos como um organismo 'instável' em sua



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA EM SÃO PAULO

Funcionavam **24 horas por dia, sete dias por semana**³².

Na definição do General Adyr Fiúza de Castro, do CIE:

“O DOI é um Destacamento de Operações de Informações. [N]o Exército temos certos termos estereotipados para certos vultos. Quer dizer, uma companhia é formada mais ou menos de 120 homens: um capitão, três tenentes, não sei quantos sargentos. Um batalhão são quatro companhias. Um regimento são três batalhões e um batalhão de comando e serviços. Quando não existe essa estrutura detalhada, que nós chamamos de estrutura de quadros de organização e efetivos”, chama-se “destacamento”, que é um corpo que não tem uma estrutura e organização fixas: varia de tamanho e de estrutura de acordo com a necessidade. Era uma unidade que tinha uma peculiaridade: não tinha serviços, não tinha burocracia. Tinha de ser acoplada a uma outra unidade qualquer para prover rancho, toda a espécie de apoio logístico, prover tudo. No Rio, por exemplo, estava acoplada à Polícia do Exército”³³.

Por trás da estrutura destes órgãos, estava a **Doutrina da Segurança Nacional**, que via todo aquele que se opunha ao regime como um *inimigo*, em uma verdadeira guerra. Realmente, segundo a Doutrina da Segurança Nacional, a repressão transforma os opositores em verdadeiros “inimigos”, instituindo-se uma verdadeira guerra interna. Como consequência, institui-se, como prática generalizada, a tortura aos opositores, na busca sem limites pela informação. Em outras palavras, a adoção da referida doutrina demonstra que a tortura não foi um desvio ou anomalia, mas sim pensada e desenvolvida de maneira sistemática e organizada do poder, de acordo com a referida doutrina³⁴. Horror e terror se unem sob o signo da “manutenção da ordem” e da “segurança nacional”.

capacidade de adaptação às adversidades, embora obstinados em sua missão de combate ao 'terrorismo' e à 'subversão'. (...) Assim flexíveis, os DOI podiam movimentar pessoal e material variável, conforme as necessidades de cada operação, com grande mobilidade e agilidade. Normalmente, eram comandados por um tenente-coronel. Note-se, portanto, que os DOI eram unidades militares comandadas, enquanto os CODI eram instâncias de coordenação dirigidas” (in op. cit., p.123).

32 Informação constante na DSI/SISSEGIN.

33 Conforme Maria Celina D’Araújo *et al.*, op. cit., p. 59. Tal afirmação pode ser complementada ainda com o seguinte trecho do mesmo testemunho: “As operações contra os terroristas eram feitas de acordo com as necessidades. Então, havia um destacamento em cada área e em cada subárea de segurança interna. Destacamento de quê? Podia se chamar destacamento de ações antiterroristas. Mas, como essas operações são chamadas de operações de informações”, alguém resolveu batizá-lo de Operações de Informações. E ficou uma sigla muito interessante para ele, porque “dói”...“ (Ibid., p. 51-52).

34 MAUÉS, Flamarion. A tortura denunciada sem meias-palavras: um livro expõe o aparelho repressivo da ditadura. In: SANTOS, Cecília Macdowell; TELES, Edson; TELES, Janaína de Almeida (org.). *Desarquivando a ditadura: memória e justiça no Brasil, volume I*. São Paulo; Aderaldo & Rothchild Editores, 2009, p. 111.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA EM SÃO PAULO

Não à toa, as provas produzidas revelam que, a partir de 1970 e até 1975³⁵, o regime adotou, como prática sistemática, as execuções e desaparecimentos de opositores, sobretudo aqueles tidos como mais “perigosos” ou de maior importância na hierarquia das organizações. Como já dito acima, o período registra 281 mortes ou desaparecimentos de dissidentes, o equivalente a 75% do total de mortos e desaparecidos durante toda a ditadura (369)³⁶.

A organização e o *modus operandi* acima descritos demonstram que as ações de repressão política executadas no âmbito do Sistema de Segurança Interna não estavam prioritariamente voltadas à produção de provas válidas destinadas a instruir inquéritos e processos judiciais, mas sim à **supressão da oposição política ao regime, por intermédio de ameaças, prisões clandestinas, invasões domiciliares, torturas, assassinatos e desaparecimentos de pessoas suspeitas de apoiar ou colaborar, em qualquer nível, mesmo que indiretamente, com a “subversão”**³⁷. A repressão política não atuava apenas contra dissidentes armados ou militantes de organizações clandestinas, mas também contra populações desarmadas, como ocorreu no caso de Rubens Paiva, cuja denúncia foi ofertada no Rio de Janeiro.

Uma das maiores provas de que as execuções dos opositores não se tratava de casos isolados praticados por uma minoria, mas era sim uma política de Estado, está no documento recentemente revelado pelo Departamento de Estado norte-americano³⁸, intitulado “*Memorandum From Director of Central Intelligence Colby to Secretary of State Kissinger*”, datado de 11 de abril de 1974³⁹, liberado pelo Governo Americano com o seguinte assunto: “*Decision by Brazilian President Ernesto Geisel To Continue the Summary Execution of Dangerous Subversives Under Certain Conditions*”.

35 A estratégia de prender um dissidente, torturá-lo até a morte, e depois sumir com o cadáver, passou a ser sistematicamente adotada a partir do segundo semestre de 1969, em São Paulo (desaparecimento de Virgílio Gomes da Silva, a partir de 29 de setembro, na OBAN), e início de 1970, no Rio de Janeiro (desaparecimento de Mário Alves, ocorrido em 17 de janeiro, no BPE). Até então, os homicídios de opositores do regime não eram sucedidos da ocultação do cadáver e da negativa do paradeiro da vítima.

36 Fonte: *Direito à Memória e à Verdade: Comissão Especial sobre Mortos e Desaparecidos Políticos*. Brasília: Secretaria Especial de Direitos Humanos, 2007, a partir de quadro tabulado por Mariana Joffily, op. Cit., p. 324.

37 Ademais, à luz do que constata Maria Celina D'Araújo *et alli*: “Ainda que, num primeiro momento, possamos admitir que essa intrincada estrutura foi se definindo de forma reativa, o que se verificou ao fim de muito pouco tempo foi a instalação de um sofisticado sistema de segurança e controle institucionalmente consolidado, cujas características não podem jamais ser atribuídas a situações circunstanciais. O ‘sistema’, a comunidade de informações faz parte de um bem articulado plano que procurou não só controlar a oposição armada, mas também controlar e direcionar a própria sociedade.” (In: *op. cit.*, p. 18)

38 documento foi revelado pelo coordenador do centro de Relações Internacionais da Fundação Getúlio Vargas (FGV), Matias Spektor.

39 Constante do link <https://history.state.gov/historicaldocuments/frus1969-76ve11p2/d99>. Acesso em 17 de maio de 2018.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA EM SÃO PAULO

Neste documento, GEISEL disse explicitamente ao então chefe do Serviço Nacional de Informações (SNI), o general JOÃO FIGUEIREDO, que lhe sucederia no cargo, que as execuções deveriam continuar.

Trata-se de um relatório, datado de 11 de abril de 1974, assinado pelo então diretor da Central de Inteligência Americana (CIA) William Colby, dirigido ao secretário de Estado Henry Kissinger, o qual foi tornado público em 2015. Nele consta que GEISEL autoriza a continuação da política de assassinatos, mas exige do Centro de Informações do Exército uma autorização prévia do próprio Palácio do Planalto. Confira-se:

Em 1º de abril, o Presidente Geisel disse ao general Figueiredo que a política deveria continuar, mas que muito cuidado deveria ser tomado para assegurar que apenas subversivos perigosos fossem executados. O presidente e o general Figueiredo concordaram que quando a CIE prender uma pessoa que possa se enquadrar nessa categoria, o chefe da CIE consultará o general Figueiredo, cuja aprovação deve ser dada antes que a pessoa seja executada.

(On 1 April, President Geisel told General Figueiredo that the policy should continue, but that great care should be taken to make certain that only dangerous subversives were executed. The President and General Figueiredo agreed that when the CIE apprehends a person who might fall into this category, the CIE chief will consult with General Figueiredo, whose approval must be given before the person is executed)

Em outras palavras, **o Presidente GEISEL autoriza a continuação da política de execuções dos opositores**, exigindo-se, todavia, que o Centro de Informações do Exército – CIE – solicitasse autorização prévia do próprio Palácio do Planalto.

Portanto, as execuções não eram atos isolados, mas era sim uma verdadeira política de Estado, autorizada e chancelada pela Presidência, que não apenas estava ciente, mas a coordenava e, a partir de 1974, passava a exigir autorização prévia para as execuções.

Enfim, todas as provas acima indicadas revelam o **caráter sistemático e generalizado dos ataques cometidos por agentes da repressão política ditatorial**.

Esta conclusão é compartilhada não apenas no âmbito interno, mas também internacional.

A própria Corte Americana de Direitos Humanos, analisando a situação



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA EM SÃO PAULO

concreta nacional no caso *Gomes Lund (“Guerrilha do Araguaia”) vs. Brasil*, afirmou que os crimes praticados pela ditadura militar brasileira se enquadram no conceito de graves violações aos Direitos Humanos e, portanto, as disposições da Lei de Anistia brasileira que impedem a investigação e sanção de graves violações de direitos humanos são incompatíveis com a Convenção Americana e carecem de efeitos jurídicos (ponto resolutivo 3). Assim, a própria intérprete originária da Convenção Americana, analisando o caso brasileiro, já reconheceu que a situação ocorrida no Brasil durante a ditadura militar se qualifica como crime contra a humanidade. E a Corte o fez tendo em consideração não apenas a realidade nacional, mas todo o conjunto de dispositivos de direito internacional que regem o tema.

Ademais, é de se destacar que no dia 15 de março de 2018 a Corte Interamericana de Direitos Humanos mais uma vez condenou o Brasil no caso Herzog e outros vs. Brasil⁴⁰. Nesse caso – que se apurou a responsabilidade internacional do Estado pela situação de impunidade em que se encontram a detenção arbitrária, a tortura e a morte do jornalista Vladimir Herzog, ocorridas em 25 de outubro de 1975, durante a ditadura militar – ficou estabelecido claramente que a conduta criminoso preenchia os elementos para se enquadrar como crime contra a humanidade. Como consequência, a Lei de Anistia, a imprescritibilidade e qualquer outro obstáculo à persecução penal são inválidos.

Especificamente a Corte reconheceu que as graves violações praticadas pela ditadura foram **uma estratégia de Estado. Ademais, reconheceu expressamente o caráter sistemático das violações.** Sobre os elementos que compõe o crime contra a humanidade, inicialmente a Corte assim se manifestou⁴¹:

237. De acordo com a jurisprudência da Corte Interamericana e de outros tribunais internacionais, nacionais e órgãos de proteção de direitos humanos, a tortura e o assassinato do senhor Herzog seriam considerados uma grave violação de direitos humanos. Não obstante, ante a necessidade de estabelecer se persistiam obrigações de investigar, julgar e punir os responsáveis pela tortura e pela morte de Vladimir Herzog como crimes contra a humanidade, no momento do reconhecimento da competência da Corte por parte do Brasil, o Tribunal também analisará se a tortura e o assassinato de Vladimir Herzog foram i) cometidos por agentes estatais ou por um grupo organizado como parte de um plano ou estratégia preestabelecida, ou seja, com intencionalidade e conhecimento do plano; ii)

⁴⁰Corte Interamericana de Direitos Humanos. Caso Herzog e outros vs. Brasil. Sentença de 15 de março de 2018 (Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas).

⁴¹Notas omitidas



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA EM SÃO PAULO

de maneira generalizada ou sistemática; iii) contra a população civil; e iv) com um propósito discriminatório/proibido. Para esse efeito, o Tribunal examinará a prova apresentada no presente caso e os fatos e o contexto que a Corte já considerou provados na sentença do Caso Gomes Lund e outros.

Por sua vez, a Corte foi enfática em estabelecer que se tratou de uma atuação estratégica do Estado, coordenada, com um plano de ação contra seus “inimigos”, utilizando-se da tortura como “política de Estado” - e não um ato isolado⁴²:

238. Em primeiro lugar, cabe ao Tribunal definir se os fatos foram parte de um plano ou estratégia de Estado. A esse respeito, a Corte considera provado que:

a) o golpe militar de 1964 se consolidou com base na Doutrina da Segurança Nacional e na emissão de normas de segurança nacional e de exceção, as quais “funcionaram como pretenso marco legal para dar cobertura jurídica à escalada repressiva”. O inimigo poderia estar em qualquer parte, dentro do próprio país, inclusive ser um nacional, desenvolvendo-se um imaginário social de constante controle, típico dos Estados totalitários. Para enfrentar esse novo desafio, era urgente estruturar um novo aparato repressivo. Assim, adotaram-se diferentes concepções de guerra: guerra psicológica adversa, guerra interna e guerra subversiva são alguns dos termos que foram utilizados para julgar presos políticos pela Justiça Militar;

b) em março de 1970, o sistema foi consolidado em um ato do Poder Executivo denominado "Diretriz Presidencial de Segurança Interna", que recebeu a denominação de "Sistema de Segurança Interna (SISSEGIN)". Em virtude dessa diretriz, todos os órgãos da Administração Pública nacional estavam sujeitos às "medidas de coordenação" do comando unificado da repressão política. O sistema instituído estava estruturado em dois níveis:

1. no plano nacional, atuavam o SNI e os Centros de Informação do Exército (CIE), da Marinha (CENIMAR) e da Aeronáutica (CISA), esses últimos vinculados diretamente aos gabinetes dos ministros militares;

2. no plano regional, criaram-se Zonas de Defesa Interna (ZDIs), correspondentes à divisão dos comandos do I, II, III, IV e IV Exércitos. Nelas funcionavam:

2.1. Conselhos e Centros de Operações de Defesa Interna (denominados, respectivamente, CONDIS e CODIS), integrados por membros das três Forças Armadas e pelas Secretarias de Segurança dos Estados, com funções de coordenação das ações

42Notas omitidas



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA EM SÃO PAULO

de repressão política nas respectivas ZDIs; e

2.2. a partir do segundo semestre de 1970, foram estabelecidos Destacamentos de Operações de Informação (DOI), em São Paulo, Rio de Janeiro, Recife e Brasília, e, no ano seguinte, também em Curitiba, Belo Horizonte, Salvador, Belém e Fortaleza. Em Porto Alegre, foi criado em 1974;

c) o Manual de Interrogatório do CIE, de 1971, estabelecia que o detido a ser apresentado a um tribunal devia ser tratado de maneira tal que não apresentasse evidências de ter sofrido coação em suas confissões. Além disso, dispunha que o objetivo de um interrogatório de subversivos não era proporcionar dados à Justiça Penal; seu objetivo real era obter o máximo possível de informação. Para conseguir esse objetivo, devia-se recorrer a métodos de interrogatório que, legalmente, constituíam violência;

d) entre 1973 e 1975, jornalistas da “Voz Operária” e membros do Partido Comunista Brasileiro (PCB) passaram a ser sequestrados ou detidos e, às vezes, torturados. A chamada “Operação Radar”, levada adiante pelo Centro de Informação do Exército e pelo DOI/CODI do II Exército representou uma ofensiva dos órgãos de segurança para combater e desmantelar o PCB e seus membros. A Operação não se limitava a deter os membros do PCB, mas também tinha por objetivo matar seus dirigentes. Entre 1974 e 1976, dezenas de membros e dirigentes do PCB foram detidos, torturados e mortos pela Operação, de modo que a quase totalidade de seu Comitê Central foi eliminada;

e) o DOI-CODI/II Exército contou com um efetivo de 116 homens, provenientes do Exército, da Polícia Militar do Estado de São Paulo, da Polícia Civil, da Aeronáutica e da Polícia Federal. A estrutura dos DOI-CODI possibilitava a conjugação de esforços entre esses organismos, quando fosse o caso. Era conhecido entre seus membros como “casa da vovó”; e

f) o marco jurídico instituído pelo regime assegurou especialmente a impunidade dos que praticavam sequestros, torturas, homicídios e desaparecimentos, ao excluir do controle judicial todos os atos cometidos pelo “Comando Supremo da Revolução” e ao instituir a competência da Justiça Militar para julgar crimes contra a segurança nacional.

A Corte também foi explícita sobre o caráter sistemático da conduta praticada durante a Ditadura Militar:

239. Com respeito ao caráter sistemático ou generalizado dos fatos ocorridos e sua natureza discriminatória ou proibida, bem como à condição de civil das vítimas, a Corte igualmente considera provado que,



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA EM SÃO PAULO

no período em que ocorreram os fatos:

a) os opositores políticos da ditadura – e todos aqueles que, de alguma forma, eram por ela percebidos como seus inimigos – eram perseguidos, sequestrados, torturados e/ou mortos. Com a emissão do Ato Institucional Nº 5, em dezembro de 1968, o Estado intensificou suas operações de controle e ataque sistemáticos contra a população civil. Com efeito, os instrumentos autoritários antes impostos aos denominados “inimigos subversivos” se estenderam a todos os estratos sociais, revelando a sistematicidade de seu uso;

b) portanto, a partir de 1970 e até 1975, o regime adotou, como prática sistemática, as execuções e desaparecimentos de opositores, sobretudo daqueles considerados mais “perigosos” ou de maior importância na hierarquia das organizações opositoras e/ou que representavam uma ameaça. O período registra 281 mortes ou desaparecimentos de dissidentes, o equivalente a 75% do total de mortos e desaparecidos durante toda a ditadura (369);

c) a prática de invasão de domicílio, sequestro e tortura fazia parte do método regular de obtenção de informação usado por órgãos como o CIE e os DOIs. As forças de segurança se utilizavam de centros clandestinos de detenção para praticar esses atos de tortura e assassinar membros do PCB considerados inimigos do regime. Esses espaços de terror, financiados com recursos públicos, foram deliberadamente criados para assegurar total liberdade de atuação dos agentes envolvidos e nenhum controle jurídico sobre o que ali se fazia, possibilitando, inclusive, o desaparecimento dos corpos;

d) os métodos empregados na repressão à oposição violentavam a própria legalidade autoritária instaurada pelo golpe de 1964, entre outros motivos, porque o objetivo primário do sistema não era a produção de provas válidas para ser usadas em processos judiciais, mas o desmantelamento – a qualquer custo – das organizações de oposição. Essas ações se dirigiam especialmente às organizações envolvidas em ações de resistência armada, mas também a civis desarmados;

e) o *modus operandi* adotado pela repressão política nesse período era o seguinte: por meio de informantes, testemunhas, agentes infiltrados ou suspeitos interrogados, os agentes do DOI chegavam à localização de um possível integrante de organização classificada como “subversiva” ou “terrorista”. O suspeito era, então, sequestrado por agentes das equipes de busca e apreensão da Seção de Operações e imediatamente conduzido à presença de uma das equipes da Subseção de Interrogatório;

f) a tortura passou a ser sistematicamente usada pelo Estado brasileiro desde o golpe de 1964, seja como método de obtenção de informações ou



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA EM SÃO PAULO

confissões (técnica de interrogatório), seja como forma de disseminar o medo (estratégia de intimidação). Converteu-se na essência do sistema militar de repressão política, baseada nos argumentos da supremacia da segurança nacional e da existência de uma “guerra contra o terrorismo”.

Foi utilizada com regularidade por diversos órgãos da estrutura repressiva, entre delegacias e estabelecimentos militares, bem como em estabelecimentos clandestinos em diferentes espaços do território nacional. A prática de tortura era deliberada e de uso estendido, constituindo uma peça fundamental do aparato de repressão montado pelo regime;

g) os interrogatórios, assim como as torturas e os demais castigos, eram rigorosamente controlados pela chefia da seção. Como os DOI/CODI possuíam muitos interrogadores, e como estes se dividiam entre, pelo menos, três equipes separadas (A, B, C), o interrogatório sempre era orientado pelo chefe da Seção de Informação e de Análise. Assim, ao ter início a sessão, o interrogador recebia por escrito as perguntas e, debaixo delas, vinha o que denominavam "munição" e a indicação do tratamento a ser dispensado ao interrogado; e

h) outras evidências do caráter sistemático da tortura eram a existência de um campo de conhecimento sobre o qual se encontrava baseada; a presença de médicos e enfermeiros nos centros de tortura; a repetição de fatos com as mesmas características; a burocratização do crime, com a designação de estabelecimentos, recursos e pessoal próprio, com equipes para cumprir turnos em sua execução, e a adoção de estratégias de negação.

E, ainda, a Corte foi enfática ao asseverar que o caso de VLADIMIR HERZOG se enquadra nesse contexto de ataque sistemático:

241. Os fatos descritos não deixam dúvidas quanto a que a detenção, tortura e assassinato de Vladimir Herzog foram, efetivamente, cometidos por agentes estatais pertencentes ao DOI/CODI do II Exército de São Paulo, como parte de um plano de ataque sistemático e generalizado contra a população civil considerada “opositora” à ditadura, em especial, no que diz respeito ao presente caso, jornalistas e supostos membros do Partido Comunista Brasileiro. Sua tortura e morte não foi um acidente, mas a consequência de uma máquina de repressão extremamente organizada e estruturada para agir dessa forma e eliminar fisicamente qualquer oposição democrática ou partidária ao regime ditatorial, utilizando-se de práticas e técnicas documentadas, aprovadas e monitoradas detalhadamente por altos comandos do Exército e do Poder



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA EM SÃO PAULO

Executivo. Concretamente, sua detenção era parte da Operação Radar, que havia sido criada para “combater” o PCB. Dezenas de jornalistas e membros do PCB haviam sido detidos e torturados antes de Herzog e também o foram posteriormente, em consequência da ação sistemática da ditadura para dismantelar e eliminar seus supostos opositores. O Estado brasileiro, por intermédio da Comissão Nacional da Verdade, confirmou a conclusão anterior em seu Informe Final, publicado em 2014.

Em consequência, a Corte considerou que se trata de crime contra a Humanidade:

*242. **A Corte conclui que os fatos registrados contra Vladimir Herzog devem ser considerados crime contra a humanidade**, conforme a definição do Direito Internacional desde, pelo menos, 1945 (par. 211 a 228 supra). Também de acordo com o afirmado na sentença do Caso Almonacid Arellano, no momento dos fatos relevantes para o caso (25 de outubro de 1975), a proibição de crimes de direito internacional e crimes contra a humanidade já havia alcançado o status de norma imperativa de direito internacional (*jus cogens*), o que impunha ao Estado do Brasil e, com efeito, a toda a comunidade internacional a obrigação de investigar, julgar e punir os responsáveis por essas condutas, uma vez que constituem uma ameaça à paz e à segurança da comunidade internacional (par. 212 supra).*

Portanto, a Corte Interamericana, intérprete originária da Convenção Americana de Direitos Humanos, foi enfática em considerar que os crimes cometidos em São Paulo, pelo exército, na época da ditadura militar, são considerados como crimes contra a humanidade. Referido raciocínio se aplica, em tudo, ao presente caso.

Da mesma forma, internamente, a Comissão Nacional da Verdade, após investigar os fatos ocorridos durante a ditadura militar, chegou à mesma conclusão.

A análise detida e contextualizada da Ditadura Militar brasileira feita pela referida Comissão aponta no sentido de que, além das estruturas de poder estabelecidas – com órgãos e procedimentos da repressão política, conforme visto acima –, pode-se apontar para os **seguintes fatores que realmente demonstram a ocorrência do caráter sistemático e generalizado das violações**: (i) as conexões internacionais na repressão – podendo ser citado o caso da aliança repressiva do Cone Sul e a Operação Condor; (ii) os diversos métodos e práticas cometidos para as graves violações, que incluíam a **detenção ilegal ou arbitrária** (em especial pelo uso de meios ilegais, desproporcionais ou desnecessários e a falta de informação sobre os fundamentos da prisão, pela realização de



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA EM SÃO PAULO

prisões em massa, pela incomunicabilidade dos presos e pelas sistemáticas ofensas à integridade física e psíquica do detido); (iii) a **tortura massiva e sistemática praticada pelo aparelho repressivo**; (iv) a **violência sexual, de gênero, contra crianças e adolescentes**; (v) **as execuções e mortes decorrentes da tortura e, por fim, os desaparecimentos forçados**.⁴³

Vale dizer que a tortura e a repressão atingiram **milhares de pessoas e parcela considerável da população brasileira foi reprimida e teve seus direitos violados, de maneira sistemática, contumaz e massiva**.

Nesta linha, traz-se à colação os seguintes números compilados pela pesquisa historiográfica:

“De 1964 a 1973 houve 4841 punições políticas no país. Dessas, 2990 ocorreram em 1964 e 1295 nos anos de 1969 e 1970. A distribuição coincide, portanto, com o imediato pós-golpe e com os dois primeiros anos que se seguem ao AI-5. Ao longo desses dez anos, 517 pessoas perderam seus direitos políticos e 541 tiveram seus mandatos cassados. As outras punições então aplicadas dizem respeito a aposentadorias (1124), reformas (844) e demissões (1815). Nas Forças Armadas, estes três últimos tipos de punição atingiram 1502 militares, e nas polícias, 177 pessoas. Na área sindical, até 1970, ocorreram 536 intervenções, a maior parte delas (252) por motivo de subversão. Muito ligeiramente, estes dados confirmam que houve uma concentração da repressão política em 1964, e depois, nos anos de 1969 a 1973. Que essa repressão foi distribuída por todos os setores da vida nacional, incluindo militares, civis e aparelhos do próprio Estado. No entanto, no que toca à concentração de mortos e desaparecidos, a concentração se dá no segundo momento. Mais do que isso, queremos chamar atenção para o fato de que o que mudou nessa segunda fase foi o alvo da repressão, envolvendo setores da elite social e cultural do país, o aprimoramento dos métodos, a institucionalização e a organização do sistema repressivo”⁴⁴.

43 Comissão Nacional da Verdade. *Relatório final*. Vol. I, capítulos 7 a 12.

44 Informações presentes in: Maria Celina D'Araújo *et al*, op. Cit., 29, a partir de dados extraídos de Wanderley Guilherme dos Santos (coord.), *Que Brasil é este? Manual de indicadores sociais e políticos*. Rio de Janeiro: IUPERJ/Vértice, 1990. Segundo Elio Gaspari, apenas “entre 1964 e 1966 cerca de 2 mil funcionários públicos foram demitidos ou aposentados compulsoriamente, e 386 pessoas tiveram seus mandatos cassados e/ou viram-se com os direitos políticos suspensos por dez anos. Nas Forças Armadas, 421 oficiais foram punidos com a passagem compulsória para a reserva, transformando-se em mortos-vivos com pagamento de pensão aos familiares. Pode-se estimar que outros duzentos foram tirados da ativa através de acertos, pelos quais escaparam do expurgo pedindo uma passagem silenciosa para a



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA EM SÃO PAULO

Na mesma linha, a Comissão de Familiares de Mortos e Desaparecidos Políticos asseverou:

*“Podemos dizer (...) que cerca de 50 mil pessoas foram presas somente nos primeiros meses de ditadura; há pelo menos 426 mortos e desaparecidos políticos no Brasil (incluindo 30 no exterior); um número desconhecido de mortos em manifestações públicas; 7.367 indiciados e 10.034 atingidos na fase de inquérito, em 707 processos na Justiça Militar por crimes contra a segurança nacional; 4 condenações à pena de morte; 130 banidos; 4.862 cassados; 6.592 militares atingidos; milhares de exilados; e centenas de camponeses assassinados; e, até o momento, 24.560 vítimas de perseguições por motivos políticos foram anistiados”.*⁴⁵

O Relatório Final da Comissão Nacional da Verdade também atesta o **caráter massivo da prática de tortura**:

“Não obstante a ampla demonstração da prática corriqueira da tortura pelo regime militar brasileiro, não foram criados, durante a ditadura ou após o seu final, foros apropriados para o recebimento de denúncias de tortura, nem foram instaurados procedimentos específicos de investigação. A investigação efetuada pela CNV permite comprovar a mesma conclusão de levantamentos anteriores, no sentido de que a prática da tortura era deliberada e difundida, constituindo uma peça fundamental do aparelho de repressão montado pelo regime. 52. Relatório de 1972 da Anistia Internacional, que fez o primeiro levantamento abrangente sobre a tortura no Brasil, já mostrava ser essa prática, à época, bastante difundida, generalizada e sistemática. Nesse documento, e com base em documentos por ele consultados, 1.081 pessoas foram citadas como torturadas no período entre 13 de dezembro de 1968 e 15 de julho de 1972. O número, contudo, era sabidamente inferior ao real porque não foi possível aos investigadores visitar as prisões, de forma que as suas fontes tiveram que se restringir a depoimentos assinados e enviados à organização, bem como aos prisioneiros que deixaram o país. Mesmo entre esses últimos, alguns

reserva. (...) Sete em cada dez confederações de trabalhadores e sindicatos com mais de 5 mil associados tiveram suas diretorias depostas. Estimando-se que cada organização de trabalhadores atingida tivesse vinte dirigentes, expurgaram-se 10 mil pessoas.” (In: *A ditadura envergonhada*, op. cit., p. 137)

45 Comissão de Familiares de Mortos e Desaparecidos Políticos. *Dossiê Ditadura: Mortos e Desaparecidos Políticos no Brasil*. São Paulo: Imprensa Oficial, 2009, p. 21

Rua Frei Caneca, nº 1360 - Consolação - São Paulo - CEP 01307-002 - PABX 0XX11 3269-5000



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA EM SÃO PAULO**

deixaram de efetuar denúncias com medo de represálias contra as suas famílias no Brasil. De acordo com carta de agosto de 1970 assinada por jornalistas encarcerados na prisão Tiradentes, todos as pessoas ali detidas (cerca de 400) haviam sido torturadas.⁵⁹ 53. A principal apuração sobre a prática da tortura pelo regime militar feita até hoje foi produzida na década de 1980 no âmbito do projeto Brasil: nunca mais, com resultados publicados pela Arquidiocese de São Paulo. Essa pesquisa fez o relato sobre esse tema a partir dos processos políticos que tramitaram na Justiça Militar brasileira entre abril de 1964 e março de 1979, especialmente aqueles que atingiram a esfera do Superior Tribunal Militar. Foram reunidas cópias de 707 processos completos e de dezenas de outros incompletos, de forma a produzir um relatório (“Projeto A”) de aproximadamente 5 mil páginas, bem como livro com uma síntese desse relatório (“Projeto B”). Os relatos de tortura incluídos neles haviam sido apresentados perante as autoridades judiciárias, em manifestações orais nas auditorias militares, por meio de cartas firmadas pelas vítimas ou em denúncias feitas por advogados, que continham os nomes de torturadores e de presos mortos e desaparecidos, bem como a identificação de locais de tortura. 349 comissão nacional da verdade – relatório – volume i – dezembro de 2014 De acordo com o Brasil: nunca mais, 1.843 pessoas de alguma forma conseguiram fazer constar nos processos judiciais as violências a que foram submetidas. Isso não significa que tenha sido esse o número de presos políticos torturados no período. Como observa o relatório, “a fonte consultada, por sua própria natureza, tende a encobrir as violências praticadas”. Em razão de coação e ameaças sofridas pelas vítimas desde o momento de sua prisão, no âmbito das auditorias militares e mesmo nos presídios, estima-se que um número expressivo de pessoas não tenha tido condições de denunciar as agressões sofridas. Outras foram orientadas por seus advogados ou organizações políticas a não fazê-lo. Razão pela qual é difícil levantar o número exato de vítimas. Mesmo entre as denúncias que chegaram a ser realizadas nas auditorias foram encontrados problemas: em muitos casos, por exemplo, o juiz proibiu que o fato fosse mencionado ou transcrito, ou determinou a eliminação de detalhes, tudo o que pôde ser detectado por meio de atas em que se constaram protestos dos advogados; em outros casos, os escrivães, provavelmente instruídos pelos juízes, em vez de transcreverem todo o relato, registraram apenas a alegação, pela vítima, de que sofreu “coação física e moral”. 54. Se o projeto Brasil: nunca mais pôde obter um registro incontestável das arbitrariedades praticadas pela repressão política, deixou claro, ao usar como fonte os



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA EM SÃO PAULO

documentos oficiais, ter sido possível apurar apenas uma pequena parte das violações aos direitos humanos cometidas no período. Conseguiram-se, dessa maneira, provas irrefutáveis de que ao menos 1.843 pessoas foram submetidas a tortura e fizeram 6.016 denúncias – ou seja, mais de uma denúncia por pessoa –, tendo o conjunto de denúncias se distribuído por ano da seguinte maneira:

Número de denúncias de tortura por ano.

Ano	Quantidade
1964	203
1965	84
1966	66
1967	50
1968	85
1969	1027
1970	1206
1971	788
1972	749
1973	736
1974	67
1975	585
1976	156
1977	214
TOTAL	6016

O número de pessoas torturadas durante a ditadura, no entanto, é certamente maior. Há, como visto, o caso de presos políticos que não conseguiram fazer um relato das torturas sofridas nos processos movidos contra eles. No levantamento do Brasil: nunca mais, 26% dos réus declararam nos próprios processos terem sofrido torturas. Em pesquisa que se restringiu aos processos da Justiça Militar contra os militantes da Ação Libertadora Nacional (ALN), Marco Aurélio Vannucchi Leme de Mattos chegou a um percentual bem mais elevado – dos 155 réus cujos interrogatórios o autor pôde analisar, 48% denunciaram ter sofrido coação na polícia para confessarem a sua



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA EM SÃO PAULO

*relação com a ALN. Existem igualmente casos de tortura de pessoas contra as quais não chegou a tramitar um processo ou que nem mesmo foram recolhidas em instituições oficiais. 56. No meio rural, a tortura muitas vezes acontecia em espaços clandestinos nos quais não havia sequer registro formal de detenção – tais como uma casinha na fazenda Rio Doce, na região de Rio Verde e Jataí (Goiás) durante a década de 1970, e em valas cavadas nas bases militares da Bacaba (próxima à cidade de Brejo Grande do Araguaia, Pará) e de Xambioá (atualmente no Tocantins), cobertas com grades de ferro e chamadas de “buracos do Vietnã”, em que camponeses relataram à CNV terem sido presos e torturados. Além disso, a tortura atingiu pessoas que não tinham acesso aos canais de denúncia ou que ficaram aterrorizadas a ponto de até hoje não conseguirem se manifestar sobre o assunto. Podem ser citadas, como exemplos, a tortura de camponeses na região do Araguaia, bem como a de pessoas atingidas pela Operação Mesopotâmia, em agosto de 1971 – que prendeu lideranças políticas da região fronteira entre Maranhão, Pará e Goiás (atual Tocantins) –, ou a tortura das vítimas da Operação Pajussara, de setembro de 1971, no sertão da Bahia. 57. Um dos aspectos mais perversos da tortura é o fato de tornar bastante difícil às suas vítimas falar sobre ela, pela dor envolvida nessa memória, bem como pelo medo das ameaças feitas pelos torturadores, relativas à própria pessoa torturada e a pessoas próximas, um medo que pode perdurar. Mas narrar uma experiência de tortura é também difícil por serem os seus procedimentos extremamente humilhantes e porque a violência infligida, muitas vezes, é insuportável – a ponto de levar a vítima a falar aquilo que jamais diria em condições diferentes. Por essa razão, uma quantificação baseada em denúncias formais de tortura sempre subestimar o número de vítimas. **No Terceiro Programa Nacional de Direitos Humanos (PNDH-3), da Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República, estima-se que cerca de 20 mil brasileiros tenham sido submetidos a tortura no período ditatorial**”.⁴⁶*

Não bastasse tal **caráter massivo**, a Comissão Nacional da Verdade constatou que **se tratava de uma prática sistemática utilizada pelo sistema repressivo**. Isto é comprovado pelas seguintes evidências apresentadas: *“a existência de um campo de conhecimento a embasá-la; a presença de médicos e enfermeiros nos centros de tortura; a repetição de fatos com as mesmas características; a burocratização do crime, com a destinação de estabelecimentos, recursos e pessoal próprios, com equipes para cumprir*

⁴⁶ Comissão Nacional da Verdade. *Relatório final*. Vol. I, capítulo 9, pp. 348/350, grifamos e omitimos notas de rodapé.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA EM SÃO PAULO

turnos na sua execução; e a adoção de estratégias de negação”⁴⁷. Após analisar cada um dos elementos, a Comissão Nacional da Verdade concluiu: **“Praticada de forma massiva e sistemática, a tortura levada a efeito durante o regime militar no Brasil configurou um crime contra a humanidade”**⁴⁸.

Essa é a mesma conclusão que chegou a Corte Interamericana, conforme se viu acima, no caso Gomes Lund e no mais recente caso Herzog (março de 2018).

Por todos esses motivos e elementos probatórios obtidos no curso da investigação, está devidamente demonstrado a conduta imputada na denúncia foi cometida no contexto de um ataque sistemático e generalizado contra a população brasileira, motivo pelo qual deve ela ser classificada como crime de lesa-humanidade para todos os fins de direito.

Cumprе registrar que, em decisão datada de 13 de maio de 2014, a 6ª Vara Criminal Federal da Subseção Judiciária do Rio de Janeiro **recebeu a denúncia ajuizada pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL em face de seis réus, acusados de tentativa de homicídio, transporte de explosivos, formação de quadrilha, fraude processual e favorecimento pessoal, em razão dos atentados à bomba cometidos no Riocentro, em 1981**. Segundo aquele juízo:

*“Passados 50 anos do golpe militar de 1964, **já não se ignora mais que a prática de tortura e homicídios contra dissidentes políticos naquele período fazia parte de uma política de Estado**, conhecida, desejada e coordenada pela mais alta cúpula governamental.*

(...)

*Em suma, trata-se, ao que tudo indica, de um **episódio que deve ser contextualizado, ao menos nesta fase inicial, como parte de uma série de crimes imputados a agentes do Estado no período da ditadura militar brasileira, com o objetivo de atacar a população civil e perseguir dissidentes políticos**”*⁴⁹.

Não há dúvidas de que o referido ataque sistemático à população civil é refletido na **denúncia objeto do presente feito**. Isto é confirmado pelas seguintes características: a) Edgar foi preso em ação perpetrada em conjunto pelo DOPS/SP e DOI-CODI/SP, em junho de 1971, em seu apartamento, sem mandado ou ordem judicial; b)

47 Comissão Nacional da Verdade. *Relatório final*. Vol. I, capítulos 9, pp. 348/350.

48 Comissão Nacional da Verdade. *Relatório final*. Vol. capítulos 9, p. 365

49 6ª Vara Federal Criminal da Subseção Judiciária do Rio de Janeiro, decisão de recebimento da denúncia nos autos 0017766-09.2014.4.02.5101, de 13 de maio de 2014. Houve decisão posterior, trancando referida ação penal, mas que ainda pende de recurso por parte do MPF.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA EM SÃO PAULO

Edgar foi torturado e preso em uma cela individual e isolada; c) Edgar foi visto pela última vez em 22 de junho de 1973, depois, desapareceu.

Justamente este atributo – qualificação de crimes contra a humanidade –, em razão da atuação sistemática e generalizada dos órgãos de repressão estatal, é que diferencia e justifica a punição dos agentes públicos responsáveis e do único sobrevivente conhecido, o réu **CARLOS ALBERTO AUGUSTO**. Aos particulares que praticaram atos criminosos – como homicídios, violências e lesões – aplica-se o estatuto geral comum.

Vale, desde logo, esclarecer que não houve reciprocidade entre os agentes da ditadura e os que a ela se opuseram, **pois apesar ter ocorrido violência de ambas as partes, essa não foi, em hipótese alguma, simétrica**. Esta argumentação somente buscaria dissolver as responsabilidades através de um “indiscriminado reparto de culpas”⁵⁰. Em verdade, por trás da tese da reciprocidade está uma tentativa falaz de equiparar os crimes cometidos pelos grupos armados de esquerda aos do agente da repressão, para, com isso, justificar os crimes praticados por estes. É a chamada teoria dos “dois demônios”, que

“colocando todos na mesma categoria desconsidera que os crimes cometidos pela repressão, por terem se apropriado dos meios públicos, isto é, utilizado a máquina estatal para torturar e executar opositores constituem crimes contra a humanidade que não são passíveis de anistia, prescrição ou qualquer outra forma de esquecimento. A “teoria dos dois demônios” não é aceita por ninguém (a não ser por torturadores)(...)”⁵¹.

Indicativo disto foi que centenas de torturadores foram anistiados, de maneira automática, pelas mortes e torturas de milhares de brasileiros – houve mais de sessenta mil pedidos de indenização por torturas –, enquanto menos de duas dezenas de presos políticos foram soltos em decorrência da anistia⁵². Isto porque, como afirma Marlon Weichert, “todas as organizações de contestação ao regime já haviam sido eliminadas e não havia riscos na libertação dos ex-militantes”⁵³. Quando não foram eliminadas, os

50 GREPPI, Andrea. Los límites de la memoria y las limitaciones de la ley. In: PALLÍN, José Antonio Martín; ESCUDERO ALDAY, Rafael (eds.). Derecho y memoria histórica, Madrid: Trota, 2008, p. 108. Apesar de se referir à realidade espanhola, o que foi levantado pelo autor é plenamente aplicável, nesse ponto, à realidade brasileira.

51 PERRONE-MOISÉS, Cláudia. *A reconciliação impossível*. In: Agência Carta Maior, publicado em 22 de janeiro de 2007. Disponível em http://www.cartamaior.com.br/templates/colunaMostrar.cfm?coluna_id=3472. Acesso em 16 de novembro de 2009.

52 GRECO, Heloisa Amélia. *Dimensões fundamentais da luta pela anistia*. Doutorado em História / PUC-MG, p. 319.

53 WEICHERT, Marlon Alberto. *Responsabilidade internacional do Estado brasileiro na promoção da* Rua Frei Caneca, nº 1360 - Consolação - São Paulo - CEP 01307-002 - PABX 0XX11 3269-5000



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA EM SÃO PAULO

particulares que cometeram crimes foram duramente punidos. Assim, além de não existir reciprocidade, o que se verificou foi que os maiores beneficiados pela anistia foram os próprios agentes do estado.

Estabelecido este pressuposto – de que a conduta imputada se enquadra como crime contra a humanidade –, vejamos as consequências internacionais desta qualificação.

II.2. Efeitos jurídicos da qualificação dos fatos como graves violações a direitos humanos e como delitos de lesa-humanidade. Da não incidência da Lei de Anistia no caso concreto. Da não incidência da prescrição.

Conforme argumentação já sustentada no tópico anterior, os crimes cometidos por agentes da repressão ditatorial brasileira **já eram, no início da execução delitiva, qualificados como crimes contra a humanidade**, razão pela qual devem incidir sobre eles as consequências jurídicas decorrentes da subsunção às normas cogentes de direito internacional, **notadamente a insuscetibilidade de concessão de anistia e a imprescritibilidade.**

O reconhecimento de um crime contra a humanidade implica adoção de um **regime jurídico imune a manobras de impunidade**. Esse regime especial é, conforme proclamado pela Assembleia Geral da ONU, “*um elemento importante para prevenir esses crimes e proteger os direitos humanos e as liberdades fundamentais, e para promover a confiança, estimular a cooperação entre os povos e contribuir para a paz e a segurança internacionais*”.

Nessa esteira, os crimes de lesa-humanidade, em razão da interpretação consolidada pelo *jus cogens*, são ontologicamente **imprescritíveis e insuscetíveis de anistia**. Trata-se de atributo essencial, pois a finalidade da qualificação de um fato como sendo atentatório à humanidade é garantir que não possa ficar impune.

A qualificação das condutas imputadas como crimes de lesa-humanidade decorre de **normas cogentes do direito costumeiro⁵⁴ internacional, que definem as condutas imputadas como crime contra a humanidade quando cometidas em contexto de um ataque sistemático ou generalizado a uma população civil**, para, dentre outros efeitos, submetê-lo à jurisdição universal e declará-lo **insuscetível de anistia ou prescrição**.

justiça transicional. In: SOARES, Inês Virgínia Prado; KISHII, Sandra Akemi Shimada (coord.). *Memória e verdade: a justiça de transição no Estado Democrático Brasileiro*. Belo Horizonte: Fórum, 2009, p. 162

⁵⁴ O costume é fonte de direito internacional e, nos termos do art. 38 da Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados, possui força normativa vinculante mesmo em relação a Estados que não tenham participado da formação do tratado que reproduza regra consuetudinária.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA EM SÃO PAULO

Especificamente, o desaparecimento de Edgar, bem como as condutas tendentes a ocultar tal crime, cometidas por agentes envolvidos na repressão aos “inimigos” do regime⁵⁵, **já era, ao tempo do início da execução, um ilícito criminal no direito internacional sobre o qual não incidem as regras de prescrição e anistia virtualmente estabelecidas pelo direito interno de cada Estado-membro da comunidade das nações.**

Tanto isto é verdade que os denunciados tentaram ocultar a execução sumária sofrida pela vítima Edgar, visando apresentar à sociedade brasileira e aos órgãos de proteção aos direitos humanos a ideia de uma “pseudo democracia”, ocultando as graves violações aos direitos humanos.

A reprovação jurídica internacional à conduta imputada ao réu e aos demais envolvidos já falecidos, a sua condição de crimes contra a humanidade e os efeitos disto decorrentes – a imprescritibilidade da ação penal a ela correspondente e a impossibilidade de anistia – está evidenciada pelas seguintes provas do direito costumeiro cogente anterior ao início da execução do delito: a) Carta do Tribunal

⁵⁵ Transcreve-se, a propósito, o argumento desenvolvido por Marcelo Rubens Paiva: “[U]ma pergunta tem sido evitada: por que, afinal, existem desaparecidos políticos no Brasil? Durante o regime militar, os exilados, no exterior, faziam barulho; a imagem do país poderia ser prejudicada, atrapalhando o andamento do “Milagre Brasileiro”, que dependia da entrada de capital estrangeiro. No Brasil, o Exército perdia o combate contra a guerrilha: assaltos (“expropriações”) a bancos, bombas em quartéis, e cinco guerrilheiros comandados pelo ex-capitão Carlos Lamarca rompem o cerco de 1.700 soldados comandados pelo coronel Erasmo Dias, no Vale do Ribeira. Estava claro que, **para combater a chamada “subversão”, o governo deveria organizar um aparelho repressivo paralelo, com total liberdade de ação. É criado o DOI-Codi.** Jornalistas, compositores, estudantes, professores, atrizes, simpatizantes e guerrilheiros são presos. Muitos torturados. Passa a ser fundamental para a sobrevivência das próprias organizações de guerrilha soltar “companheiros” ou simpatizantes presos. A partir de 1969, começam os sequestros de diplomatas. (...) **Para os agentes da repressão, passam a ser prioritários a eliminação e o desaparecimento de presos. O ato é consciente: um extermínio.** Encontraram a “solução final” para os opositores do regime, largamente utilizada pelas ditaduras chilena, a partir de 1973, e argentina, a partir de 1976; o Brasil foi um dos primeiros países a sofrer um golpe militar inspirado nas regras estabelecidas pela Guerra Fria, e uma passada de olho na lista de desaparecidos brasileiros revela que a maioria desaparece a partir de 1970. Se no Brasil a ideia da “solução final” tivesse sido aventada antes, não seriam apenas 150 pessoas, mas, como no Chile e na Argentina, milhares. (...) O tema, portanto, não está restrito a uma centena de famílias. Quando leio (...) que “uma fonte militar de alta patente” diz que os ministros não vão se opor ao projeto da União, mas “temem que essa medida desencadeie um processo pernicioso à nação”, me pergunto se os danos já não foram causados nos anos 70. **Existem desaparecidos e desaparecidos, dos que combateram no Araguaia aos que morreram nos porões da Rua Tutóia e da Barão de Mesquita, dos que pegaram em armas aos que apenas faziam oposição, como meu pai, que não era filiado a qualquer organização, preso em 1971. Cada corpo tem uma história: uns foram enterrados numa vala comum do Cemitério de Perus, outros foram deixados na floresta amazônica, uns decapitados, outros jogados no mar.**” (“Brasil procura superar ‘solução final’” in Janaína Teles (org.). *Mortos e Desaparecidos Políticos: reparação ou impunidade*, São Paulo: Humanitas, 2001, p. 53-54).



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA EM SÃO PAULO

Militar Internacional (1945)⁵⁶; **b)** Lei do Conselho de Controle No. 10 (1945)⁵⁷; **c)** Princípios de Direito Internacional reconhecidos na Carta do Tribunal de Nuremberg e nos julgamentos do Tribunal, com comentários (*International Law Commission*, 1950)⁵⁸; **d)** Relatório da Comissão de Direito Internacional da ONU (1954)⁵⁹; **e)** Resolução n.º 2184

56 *Agreement for the Prosecution and Punishment of the Major War Criminals of the European Axis, and Charter of the International Military Tribunal*. Londres, 08.08.1945. Disponível em: <http://www.icrc.org/ihl.nsf/INTRO/350?OpenDocument>. O acordo estabelece a competência do tribunal para julgar crimes contra a paz, crimes de guerra e crimes contra a humanidade “namely, murder, extermination, enslavement, deportation, and other inhumane acts committed against any civilian population, before or during the war; or persecutions on political, racial or religious grounds in execution of or in connection with any crime within the jurisdiction of the Tribunal, whether or not in violation of the domestic law of the country where perpetrated.”

57 Nuremberg Trials Final Report Appendix D, Control Council Law n. 10: Punishment of Persons Guilty of War Crimes, Crimes Against Peace and Against Humanity, art. II. Disponível em: <http://avalon.law.yale.edu/imt/imt10.asp>. Segundo o relatório: “Each of the following acts is recognized as a crime (...): Crimes against Humanity. Atrocities and offenses, including but not limited to murder, extermination, enslavement, deportation, imprisonment, torture, rape, or other inhumane acts committed against any civilian population, or persecutions on political, racial or religious grounds whether or not in violation of the domestic laws of the country where perpetrated”).

58 Texto adotado pela Comissão de Direito Internacional e submetido à Assembleia Geral das Nações Unidas como parte do relatório da Comissão. O relatório foi publicado no *Yearbook of the International Law Commission*, 1950, v. II e está disponível em: http://untreaty.un.org/ilc/texts/instruments/english/draft%20articles/7_1_1950.pdf. (“The crimes hereinafter set out are punishable as crimes under international law: (a) Crimes against peace: (...); (b) War crimes: (...); (c) Crimes against humanity: Murder, extermination, enslavement, deportation and other inhuman acts done against any civilian population, or persecutions on political, racial or religious grounds, when such acts are done or such persecutions are carried on in execution of or *in connection with any crime against peace or any war crime*. The Tribunal did not, however, thereby exclude the possibility that crimes against humanity might be committed also before a war. In its definition of crimes against humanity the Commission has omitted the phrase “before or during the war” contained in article 6 (c) of the Charter of the Nuremberg Tribunal because this phrase referred to a particular war, the war of 1939. *The omission of the phrase does not mean that the Commission considers that crimes against humanity can be committed only during a war. On the contrary, the Commission is of the opinion that such crimes may take place also before a war in connection with crimes against peace*. In accordance with article 6 (c) of the Charter, the above formulation characterizes as crimes against his own population”). O histórico completo dos trabalhos da Comissão está registrado no link: http://untreaty.un.org/ilc/guide/7_3.htm. Sobre o assunto, observa Antonio Cassese (*supra* citado) que o vínculo entre crimes contra a humanidade e os crimes contra a guerra e contra a paz somente foi formalmente suprimido no anteprojeto de Código de Crimes contra a Paz e a Segurança da Humanidade, em 1996 (“It is interesting to note that the link between crimes against humanity and crimes against peace and war crimes was later deleted by the Commission when it adopted the draft Code of Crimes against the Peace and Security of Mankind of 1996”).

59 Covering the Work of its Sixth Session, 28 July 1954, Official Records of the General Assembly, Ninth Session, Supplement No. 9 Article 2, paragraph 11 (previously paragraph 10), disponível em http://untreaty.un.org/ilc/documentation/english/a_cn4_88.pdf. (“The text previously adopted by the Commission (...) corresponded in substance to article 6, paragraph (c), of the Charter of the International Military Tribunal at Nurnberg. It was, however, *wider in scope* than the said paragraph in two respects: it prohibited also inhuman acts committed on cultural grounds and, furthermore, *it characterized as crimes under international law not only inhuman acts committed in connexion with crimes against peace or war crimes, as defined in that Charter, but also such acts committed in connexion with all other offences defined in article 2 of the draft Code. The Commission decided to enlarge the scope of the paragraph so as to make the punishment of the acts enumerated in the paragraph independent of whether or not they are committed in connexion with other offences defined in the draft Code*. On the other hand, in order not to characterize any inhuman act committed by a private individual as an international crime, it was found

Rua Frei Caneca, nº 1360 - Consolação - São Paulo - CEP 01307-002 - PABX 0XX11 3269-5000



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA EM SÃO PAULO

(Assembleia Geral da ONU, 1966)⁶⁰; **f**) Resolução n.º 2202 (Assembleia Geral da ONU, 1966)⁶¹; **g**) Resolução n.º 2338 (Assembleia Geral da ONU, 1967)⁶²; **h**) Resolução n.º 2583 (Assembleia Geral da ONU, 1969)⁶³; **i**) Resolução n.º 2712 (Assembleia Geral da ONU, 1970)⁶⁴; **j**) Resolução n.º 2840 (Assembleia Geral da ONU, 1971)⁶⁵; **k**) Princípios de Cooperação Internacional na identificação, prisão, extradição e punição de pessoas condenadas por crimes de guerra e crimes contra a humanidade (Resolução 3074, da Assembleia Geral das Nações Unidas, 1973)⁶⁶.

Na Convenção das Nações Unidas sobre a Não-Aplicabilidade da Prescrição a Crimes de Guerra e Crimes contra a Humanidade (1968)⁶⁷, a imprescritibilidade se estende aos “crimes contra a humanidade, cometidos *em tempo de guerra ou em tempo de*

necessary to provide that such an act constitutes an international crime only if committed by the private individual at the instigation or with the toleration of the authorities of a State.”)

60 Disponível em: <http://www.un.org/documents/ga/res/21/ares21.htm>. O artigo 3º da Resolução condena, “como crime contra a humanidade, a política colonial do governo português”, a qual “viola os direitos políticos e econômicos da população nativa em razão do assentamento de imigrantes estrangeiros nos territórios e da exportação de trabalhadores africanos para a África do Sul”.

61 Disponível em: <http://www.un.org/documents/ga/res/21/ares21.htm>. O artigo 1º da Resolução condena a política de apartheid praticada pelo governo da África do Sul como “crime contra a humanidade”.

62 Disponível em: <http://www.un.org/documents/ga/res/22/ares22.htm>. A resolução “reconhece ser imprescindível e inadiável afirmar, no direito internacional (...), o princípio segundo o qual não há prescrição penal para crimes de guerra e crimes contra a humanidade” e recomenda que “nenhuma legislação ou outra medida que possa ser prejudicial aos propósitos e objetivos de uma convenção sobre a inaplicabilidade da prescrição penal a crimes de guerra e crimes contra a humanidade seja tomada na pendência da adoção de uma convenção sobre o assunto pela Assembleia Geral”.

63 Disponível em <http://www.un.org/documents/ga/res/24/ares24.htm>. A resolução convoca todos os Estados da comunidade internacional a adotar as medidas necessárias à cuidadosa investigação de crimes de guerra e crimes contra a humanidade, bem como à prisão, extradição e punição de todos os criminosos de guerra e pessoas culpadas por crimes contra a humanidade que ainda não tenham sido processadas ou punidas.

64 Disponível em <http://www.un.org/documents/ga/res/25/ares25.htm>. A resolução lamenta que numerosas decisões adotadas pelas Nações Unidas sobre a questão da punição de criminosos de guerra e pessoas que cometeram crimes contra a humanidade ainda não estavam sendo totalmente cumpridas pelos Estados e expressa preocupação com o fato de que, no presente, como resultado de guerras de agressão e políticas e práticas de racismo, apartheid, colonialismo e outras ideologias e práticas similares, crimes de guerra e crimes contra a humanidade estavam sendo cometidos. A resolução também convoca os Estados que ainda não tenham aderido à Convenção sobre a Inaplicabilidade da Prescrição a Crimes de Guerra e Crimes contra a Humanidade a observar estritamente as provisões da Resolução 2583 da Assembleia Geral da ONU.

65 Disponível em <http://www.un.org/documents/ga/res/26/ares26.htm>. A resolução reproduz os termos da Resolução anterior, de número 2712.

66 ONU. *Princípios de Cooperação Internacional na identificação, prisão, extradição e punição de pessoas culpadas por crimes de guerra e crimes contra a humanidade*. Adotados pela *Resolução 3074 da Assembleia Geral em 03.12.1973* (“War crimes and crimes against humanity, wherever they are committed, shall be subject to investigation and the persons against whom there is evidence that they have committed such crimes shall be subject to tracing, arrest, trial and, if found guilty, to punishment...”). Disponível em: <http://www.un.org/documents/ga/res/28/ares28.htm>.

67 Adotada pela Assembleia Geral da ONU através da Resolução 2391 (XXIII), de 26.11.1968. Entrou em vigor no direito internacional em 11.11.70.

Rua Frei Caneca, nº 1360 - Consolação - São Paulo - CEP 01307-002 - PABX 0XX11 3269-5000



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA EM SÃO PAULO

paz e definidos como tais no Estatuto do Tribunal Militar Internacional de Nuremberg de 8 de agosto de 1945 e confirmados pelas Resoluções nº 3 e 95 da Assembleia Geral das Nações Unidas, de 13 de fevereiro de 1946 e 11 de dezembro de 1946”. Nota-se, sobretudo a partir dos trabalhos da Comissão de Direito Internacional da ONU da década de 1950, e das resoluções da Assembleia Geral da organização, em meados dos anos 60, a nítida intenção de se prescindir do elemento contextual “guerra” na definição dos crimes contra a humanidade.

Assim, **não há que se falar em retroatividade da normativa internacional** que qualifica as condutas imputadas como crimes contra a humanidade. Conforme afirmou o Juiz Roberto de Figueiredo Caldas, em seu voto fundamentado com relação à decisão da Corte no caso Gomes Lund, “**A bem da verdade, esses instrumentos supranacionais só fazem reconhecer aquilo que o costume internacional já determinava**” (§25).

Portanto, mesmo que a adesão à Convenção Americana tenha sido posterior aos fatos, isto não altera em nada a conclusão exposta: de que as condutas imputadas já se qualificavam, **à época dos fatos e à luz do *ius cogens***, como crimes contra a humanidade, insusceptíveis de anistia ou prescrição. **Em outras palavras, não foi com a Convenção Americana que a normativa internacional se aplicou ao Brasil. Esta apenas declarou algo que já existia anteriormente e era plenamente conhecida pelo réu. Neste sentido, inclusive, foram as decisões da Corte Interamericana, intérprete última da própria Convenção.**

No mais, **não há que se falar em insegurança jurídica**. Isso porque, por detrás de toda a ideia de crimes contra a humanidade, está justamente a ideia de que os agentes, mesmo no poder, não podem criar escusas e embaraços para a impunidade das graves violações dos direitos humanos praticados. Busca-se justamente dar previsibilidade e segurança, pois todos aqueles que cometerem condutas qualificadas como crimes contra a humanidade **devem ter apenas uma certeza: de que serão punidos, mesmo que anos depois de seu cometimento**. Isto, à época dos fatos, já era plenamente reconhecido internacionalmente e era de pleno conhecimento pelos imputados. Justamente por isto é essencial a punição daqueles que cometeram crimes contra a humanidade, pois se reforça a ideia fulcral do Estado de Direito e o seu pressuposto: de que a lei é aplicável a todos, indistintamente, não se admitindo que qualquer pessoa esteja acima dela. Como consequência, reforça-se a aplicação dos direitos humanos, em especial criando garantias contra a não-repetição.

A Corte Interamericana reafirmou isso ao condenar o Brasil, em março de 2018, no caso Herzog, asseverando que não se pode aceitar que houvesse uma expectativa legítima dos agentes da repressão. Veja:

Rua Frei Caneca, nº 1360 - Consolação - São Paulo - CEP 01307-002 - PABX 0XX11 3269-5000



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA EM SÃO PAULO

306. *Para a Corte, é absolutamente irrazoável sugerir que os autores desses crimes não eram conscientes da ilegalidade de suas ações e que, eventualmente, estariam sujeitos à ação da justiça. Ninguém pode alegar que desconhece a antijuridicidade de um homicídio qualificado ou agravado ou da tortura, aduzindo que desconhecia seu caráter de crime contra a humanidade, pois a consciência de ilicitude que basta para a censura da culpabilidade não exige esse conhecimento, o que só faz quanto à imprescritibilidade do delito, bastando, em geral, que o agente conheça a antijuridicidade de sua conduta, em especial frente à disposição restritiva da relevância do erro no artigo 16 do Código Penal brasileiro vigente no momento do fato (“A ignorância ou errada compreensão da lei não eximem de pena”)*

307. *Em atenção à proibição absoluta dos crimes de direito internacional e contra a humanidade no direito internacional, a Corte coincide com os peritos Roth-Arriaza e Mendez, no sentido de que para os autores dessas condutas nunca foram criadas expectativas válidas de segurança jurídica, posto que os crimes já eram proibidos no direito nacional e internacional no momento em que foram cometidos. Além disso, não há aplicação nem violação do princípio pro reo, já que nunca houve uma expectativa legítima de anistia ou prescrição que desse lugar a uma expectativa legítima de finalidade. A única expectativa efetivamente existente era o funcionamento do sistema de acobertamento e proteção dos verdugos das forças de segurança. Essa expectativa não pode ser considerada legítima por esta Corte e suficiente para ignorar uma norma peremptória de direito internacional.*

É desnecessário dizer que, malgrado as recomendações internacionais dirigidas ao Estado brasileiro desde meados da década de 70, nenhuma investigação efetiva a respeito dos desaparecimentos forçados e das graves violações aos direitos humanos cometidas durante o regime de exceção foi feita até a prolação da sentença da Corte Americana de Direitos Humanos no caso *Gomes Lund (“Guerrilha do Araguaia”) vs. Brasil*. Isso não significa, obviamente, que as condutas antijurídicas cometidas por agentes estatais durante o regime militar sejam indiferentes para o direito penal internacional: obviamente não o são, como se depreende dos documentos oficiais acima referidos.

No âmbito do sistema interamericano de proteção a direitos humanos, a Corte Interamericana de Direitos Humanos, desde o precedente *Velásquez Rodríguez vs. Honduras*, de 1987, vem repetidamente afirmando a incompatibilidade entre as garantias previstas na Convenção Americana de Direitos Humanos e as regras de direito interno que excluem a punibilidade dos desaparecimentos forçados e dos demais delitos contra a



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA EM SÃO PAULO

humanidade.⁶⁸

Igual entendimento pode ser encontrado nos seguintes julgados da Corte IDH: *Blake vs. Guatemala*⁶⁹; *Barrios Altos vs. Peru*⁷⁰; *Bamaca Velásquez vs. Guatemala*⁷¹; *Trujillo Oroza v. Bolívia*⁷²; *Irmãs Serrano Cruz vs. El Salvador*⁷³; *Massacre de Mapiripán vs. Colômbia*⁷⁴; *Goibirú vs. Paraguai*⁷⁵; *La Cantuta vs. Peru*⁷⁶; *Radilla Pacheco vs. México*⁷⁷ e *Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña vs. Bolívia*⁷⁸.

Em 24 de novembro de 2010, a Corte Interamericana de Direitos Humanos finalmente deliberou sobre um caso envolvendo 62 dissidentes políticos brasileiros desaparecidos entre 1973 e 1974 no sul do Pará, no chamado episódio da “Guerrilha do Araguaia”.

A sentença do caso *Gomes Lund vs. Brasil*⁷⁹ é cristalina quanto ao **dever cogente do Estado brasileiro de promover a investigação e a responsabilização criminal dos autores desses desaparecimentos e das graves violações aos direitos humanos. Neste caso ficou expresso que as anistias não são compatíveis com tais delitos e que o Brasil não poderia utilizar a Lei de Anistia como uma barreira legítima à punição dos referidos delitos.**

Tendo em vista a total aplicabilidade do *decisum* ao presente caso, optou-se por reproduzi-lo abaixo em maior extensão:

68 *Velásquez Rodríguez vs. Honduras*. Excepciones Preliminares. Sentencia de 26 de junio de 1987. Serie C Nº 1.

69 *Blake vs. Guatemala*. *Exceções Preliminares*. Sentença de 2 de julho de 1996. Série C No. 27.

70 *Barrios Altos vs. Peru*. *Reparações e Custas*. Sentença de 30 de novembro de 2001. Série C No. 109.

71 *Bámaca Velásquez versus Guatemala*. *Reparações e Custas*. Sentença de 22 de fevereiro de 2002. Série C No. 91.

72 *Trujillo Oroza versus Bolívia*. *Reparações e Custas*. Sentença de 27 de fevereiro de 2002. Série C No. 92.

73 *Irmãs Serrano Cruz versus El Salvador*. *Exceções Preliminares*. Sentença de 23 de novembro de 2004. Série C No. 118.

74 *Caso do Massacre de Mapiripán versus Colômbia*. *Mérito, Reparções e Custas*. Sentença de 15 de setembro de 2005. Série C No. 134.

75 *Caso Goiburú y otros vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de septiembre de 2006. Serie C, Nº 153.

76 *La Cantuta versus Peru*. *Mérito, Reparções e Custas*. Sentença de 29 de novembro de 2006. Série C No. 162.

77 *Radilla Pacheco vs. México*. *Exceções Preliminares, Mérito, Reparções e Custas*. Sentença de 23 de novembro de 2009. Série C No. 209.

78 *Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña vs. Bolívia*. *Mérito, Reparções e Custas*. Sentença de 1o de setembro de 2010. Série C No. 217.

79 *Gomes Lund e outros (Guerrilha do Araguaia) vs. Brasil*, citado.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA EM SÃO PAULO

137. Desde sua primeira sentença, esta Corte destacou a importância do dever estatal de investigar e punir as violações de direitos humanos. A obrigação de investigar e, se for o caso, julgar e punir, adquire particular importância ante a gravidade dos crimes cometidos e a natureza dos direitos ofendidos, especialmente em vista de que a proibição do desaparecimento forçado de pessoas e o correspondente dever de investigar e punir os responsáveis há muito alcançaram o caráter de jus cogens.

(...)

140. Além disso, a obrigação, conforme o Direito Internacional, de processar e, caso se determine sua responsabilidade penal, punir os autores de violações de direitos humanos, decorre da obrigação de garantia, consagrada no artigo 1.1 da Convenção Americana. (...).

141. A obrigação de investigar e, se for o caso, punir as graves violações de direitos humanos foi afirmada por todos os órgãos dos sistemas internacionais de proteção de direitos humanos.

(...)

147. As anistias ou figuras análogas foram um dos obstáculos alegados por alguns Estados para investigar e, quando fosse o caso, punir os responsáveis por violações graves aos direitos humanos. Este Tribunal, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos, os órgãos das Nações Unidas e outros organismos universais e regionais de proteção dos direitos humanos pronunciaram-se sobre a incompatibilidade das leis de anistia, relativas a graves violações de direitos humanos com o Direito Internacional e as obrigações internacionais dos Estados.

148. Conforme já fora antecipado, este Tribunal pronunciou-se sobre a incompatibilidade das anistias com a Convenção Americana em casos de graves violações dos direitos humanos relativos ao Peru (*Barrios Altos e La Cantuta*) e Chile (*Almonacid Arellano e outros*).

149. No Sistema Interamericano de Direitos Humanos, do qual Brasil faz parte por decisão soberana, são reiterados os pronunciamentos sobre a incompatibilidade das leis de anistia com as obrigações convencionais dos Estados, quando se trata de graves violações dos direitos humanos. Além das mencionadas decisões deste Tribunal, a Comissão Interamericana concluiu, no presente caso e em outros relativos à Argentina, Chile, El Salvador, Haiti, Peru e Uruguai, sua contrariedade com o Direito Internacional. A Comissão também recordou que se pronunciou em um sem-número de casos-chave, nos quais teve a oportunidade de expressar seu ponto de vista e cristalizar sua doutrina em matéria de aplicação de leis de anistia, estabelecendo que essas leis violam diversas disposições, tanto da Declaração



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA EM SÃO PAULO

Americana como da Convenção. Essas decisões, coincidentes com o critério de outros órgãos internacionais de direitos humanos a respeito das anistias, declararam, de maneira uniforme, que tanto as leis de anistia como as medidas legislativas comparáveis, que impedem ou dão por concluída a investigação e o julgamento de agentes de [um] Estado, que possam ser responsáveis por sérias violações da Convenção ou da Declaração Americana, violam múltiplas disposições desses instrumentos.

(...)

163. Do mesmo modo, diversos Estados-membros da Organização dos Estados Americanos, por meio de seus mais altos tribunais de justiça, incorporaram os parâmetros mencionados, observando de boa-fé suas obrigações internacionais. A Corte Suprema de Justiça da Nação Argentina resolveu, no Caso Simón, declarar sem efeitos as leis de anistia que constituíam neste país um obstáculo normativo para a investigação, julgamento e eventual condenação de fatos que implicavam violações dos direitos humanos (...)

164. No Chile, a Corte Suprema de Justiça concluiu que as anistias a respeito de desaparecimentos forçados, abrangeriam somente um determinado tempo e não todo o lapso de duração do desaparecimento forçado ou seus efeitos (...).

165. Recentemente, a mesma Corte Suprema de Justiça do Chile, no caso Lecaros Carrasco, anulou a sentença absolutória anterior e invalidou a aplicação da anistia chilena prevista no Decreto-Lei No. 2.191, de 1978, por meio de uma sentença de substituição, nos seguintes termos: “[O] delito de sequestro [...] tem o caráter de crime contra a humanidade e, conseqüentemente, não procede invocar a anistia como causa extintiva da responsabilidade penal.

166. Por outro lado, o Tribunal Constitucional do Peru, no Caso de Santiago Martín Rivas, ao resolver um recurso extraordinário e um recurso de agravo constitucional, precisou o alcance das obrigações do Estado nesta matéria: [O] Tribunal Constitucional considera que a obrigação do Estado de investigar os fatos e sancionar os responsáveis pela violação dos direitos humanos declarados na Sentença da Corte Interamericana de Direitos Humanos não somente compreende a nulidade daqueles processos a que houvessem sido aplicadas as leis de anistia [...], após ter-se declarado que essas leis não têm efeitos jurídicos, mas também toda prática destinada a impedir a investigação e punição pela violação dos direitos à vida e à integridade pessoal. (...)

167. No mesmo sentido, pronunciou-se recentemente a Suprema Corte de Justiça do Uruguai, a respeito da Lei de Caducidade da Pretensão



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA EM SÃO PAULO

Punitiva do Estado nesse país (...).

168. Finalmente, a Corte Constitucional da Colômbia, em diversos casos, levou em conta as obrigações internacionais em casos de graves violações de direitos humanos e o dever de evitar a aplicação de disposições internas de anistia (...).

169. Igualmente, a Corte Suprema de Justiça da Colômbia salientou que “as normas relativas aos [d]ireitos [h]umanos fazem parte do grande grupo de disposições de Direito Internacional Geral, reconhecidas como normas de [j]us cogens, razão pela qual aquelas são inderrogáveis, imperativas [...] e indisponíveis”. A Corte Suprema da Colômbia lembrou que a jurisprudência e as recomendações dos organismos internacionais sobre direitos humanos devem servir de critério preferencial de interpretação, tanto na justiça constitucional como na ordinária e citou a jurisprudência deste Tribunal a respeito da não aceitabilidade das disposições de anistia para casos de violações graves de direitos humanos.

170. Como se desprende do conteúdo dos parágrafos precedentes, todos os órgãos internacionais de proteção de direitos humanos, e diversas altas cortes nacionais da região, que tiveram a oportunidade de pronunciar-se a respeito do alcance das leis de anistia sobre graves violações de direitos humanos e sua incompatibilidade com as obrigações internacionais dos Estados que as emitem, concluíram que essas leis violam o dever internacional do Estado de investigar e sancionar tais violações.

171. Este Tribunal já se pronunciou anteriormente sobre o tema e não encontra fundamentos jurídicos para afastar-se de sua jurisprudência constante, a qual, ademais, concorda com o estabelecido unanimemente pelo Direito Internacional e pelos precedentes dos órgãos dos sistemas universais e regionais de proteção dos direitos humanos. De tal maneira, para efeitos do presente caso, **o tribunal reitera que “são inadmissíveis as disposições de anistia, as disposições de prescrição e o estabelecimento de excludentes de responsabilidade, que pretendam impedir a investigação e punição dos responsáveis por graves violações dos direitos humanos, como a tortura, as execuções sumárias, extrajudiciais ou arbitrárias, e os desaparecimentos forçados, todas elas proibidas, por violar direitos inderrogáveis reconhecidos pelo Direito Internacional dos Direitos Humanos”**⁸⁰.

No dispositivo da sentença, a Corte Interamericana de Direitos Humanos fixou

80 *Idem.*



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA EM SÃO PAULO

os seguintes pontos resolutivos do litígio internacional instaurado em face do Estado brasileiro:

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

(...)

9. O Estado deve conduzir eficazmente, perante a jurisdição ordinária, 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 preveja, em conformidade com o estabelecido nos parágrafos 256 e 257 da presente sentença [cujo texto estabelece que “o Estado não poderá aplicar a Lei de Anistia em benefício dos autores, bem como nenhuma outra disposição análoga, prescrição, irretroatividade da lei penal, coisa julgada, ne bis in idem ou qualquer excludente similar de responsabilidade para eximir-se dessa obrigação.”]

Veja que a Corte Interamericana é absolutamente clara sobre a inviabilidade de a Lei de Anistia ser aplicada ao caso em análise.

Vale recordar – e o que será aprofundado à frente - que o Estado brasileiro voluntariamente submeteu-se à jurisdição da Corte Interamericana de Direitos Humanos, ao ratificar, em dezembro de 1998, a cláusula facultativa de jurisdição obrigatória prevista no art. 62 da Convenção Americana de Direitos Humanos⁸¹. Dessa forma, **a sentença proferida no caso *Gomes Lund vs. Brasil* tem força vinculante a todos os Poderes do Estado brasileiro**⁸². Por sua vez, não se pode esquecer que a intérprete originária da

81 Decreto Legislativo n.º 89, de 03 de dezembro de 1998, e Decreto Presidencial n.º 4.463, de 08 de novembro de 2002.

82 O respeito à autoridade das decisões da Corte IDH, ressalte-se, não afasta ou sequer fragiliza minimamente a soberania do Estado-parte, haja vista que é a própria Constituição que contempla a criação de um Tribunal Internacional de Direitos Humanos (vide art. 7 do Ato de Disposições Constitucionais Transitórias), prevendo, em seu art. 5º, §2º, que: “Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte”. Para recusar a autoridade da Corte IDH seria necessário então que existisse alguma inconstitucionalidade – formal ou material – nos atos de ratificação, aprovação e promulgação da Convenção Americana sobre Direitos Humanos ou de aceitação



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA EM SÃO PAULO

Convenção Interamericana é a própria Corte Interamericana.

Não bastasse, **como já foi dito acima, em março de 2018, o Brasil novamente foi condenado no caso Herzog. A Corte Interamericana reiterou que as condutas praticadas pelo exército em São Paulo durante a ditadura militar contra opositores do regime são qualificadas como crimes contra a humanidade e que não são admissíveis quaisquer obstáculos para a persecução de tais delitos existentes no direito interno. Afirmou expressamente que a prescrição e a Lei de Anistia não podem ser obstáculos válidos à persecução penal dos referidos delitos. Veja⁸³:**

*232. Desde sua primeira sentença, esta Corte destacou a importância do dever estatal de investigar e punir as violações de direitos humanos. A obrigação de investigar e, oportunamente, processar e punir assume particular importância diante da gravidade dos delitos cometidos e da natureza dos direitos lesados, especialmente em vista da proibição das execuções extrajudiciais e tortura como parte de um ataque sistemático contra uma população civil. **A particular e determinante intensidade e importância dessa obrigação em casos de crimes contra a humanidade significa que os Estados não podem invocar: i) a prescrição; ii) o princípio ne bis in idem; iii) as leis de anistia; assim como iv) qualquer disposição análoga ou excludente similar de responsabilidade, para se escusar de seu dever de investigar e punir os responsáveis.** Além disso, como parte das obrigações de prevenir e punir crimes de direito internacional, a Corte considera que os Estados têm a obrigação de cooperar e podem v) aplicar o princípio de jurisdição universal a respeito dessas condutas.*

(...)

269. Em suma, a Corte constata que, para o caso concreto, a aplicação da figura da prescrição como obstáculo para a ação penal seria contrária ao Direito Internacional e, em especial, à Convenção Americana sobre Direitos

da jurisdição da Corte IDH, o que não ocorre. Em especial, para se sustentar a não aplicação de uma sentença da Corte IDH proferida contra o Brasil, teria que ser declarado inconstitucional o próprio ato de promulgação da cláusula do artigo 68.1 da Convenção. Diante, porém, das regras dos artigos 44.1 da Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados e da própria Convenção Americana sobre Direitos Humanos, o País não poderá denunciar apenas um artigo da Convenção, o que implicaria – para recusar a autoridade da sentença da Corte IDH – em ter que abdicar do sistema interamericano de direitos humanos como um todo, decisão esta, aliás, que também não encontraria amparo constitucional algum, pois esbarraria no óbice da vedação do retrocesso em matéria de direitos humanos fundamentais, além de importar claramente, lado outro, em violação do princípio da proibição da tutela insuficiente/deficiente dos direitos humanos. Sendo assim, a superveniente negativa da jurisdição da Corte IDH importaria em nova responsabilização internacional do Estado Brasileiro. Posto isso, em suma, exceto na hipótese de ser declarada a inconstitucionalidade da própria Convenção Americana sobre Direitos Humanos, devem ser observadas as disposições da sentença da Corte Interamericana de Direitos Humanos no caso Gomes Lund.

⁸³Corte Interamericana de Direitos Humanos. Caso Herzog e outros vs. Brasil. Sentença de 15 de março de 2018 (Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas), notas suprimidas.

Rua Frei Caneca, nº 1360 - Consolação - São Paulo - CEP 01307-002 - PABX 0XX11 3269-5000



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA EM SÃO PAULO

Humanos. Para esta Corte, é claro que existe suficiente evidência para afirmar que a imprescritibilidade de crimes contra a humanidade era uma norma consuetudinária do direito internacional plenamente cristalizada no momento dos fatos, assim como na atualidade.

(....)

292. Desse modo, é evidente que, desde sua aprovação, a Lei de Anistia brasileira se refere a delitos cometidos fora de um conflito armado não internacional e carece de efeitos jurídicos porque impede a investigação e a punição de graves violações de direitos humanos e representa um obstáculo para a investigação dos fatos do presente caso e a punição dos responsáveis. No presente caso, a Corte considera que essa Lei não pode produzir efeitos jurídicos e ser considerada validamente aplicada pelos tribunais internos. Já em 1992, quando se encontrava em plena vigência a Convenção Americana para o Brasil, os juízes que intervieram na ação de habeas corpus deveriam ter realizado um “controle de convencionalidade” ex officio entre as normas internas e a Convenção Americana, evidentemente no âmbito de suas devidas competências e das regulamentações processuais respectivas. Com ainda mais razão, as considerações acima se aplicavam ao caso sub judice, ao se tratar de condutas que chegaram ao limiar de crimes contra a humanidade.

(...)

311. No presente caso, o Tribunal conclui que não foi exercido o controle de convencionalidade pelas autoridades jurisdicionais do Estado que encerraram a investigação em 2008 e 2009. Do mesmo modo, em 2010, a decisão do Supremo Tribunal Federal confirmou a validade da interpretação da Lei de Anistia, sem considerar as obrigações internacionais do Brasil, decorrentes do direito internacional, particularmente as dispostas nos artigos 8 e 25 da Convenção Americana, em relação aos artigos 1.1 e 2 do mesmo instrumento. A Corte julga oportuno recordar que a obrigação de cumprir as obrigações internacionais voluntariamente contraídas corresponde a um princípio básico do direito sobre a responsabilidade internacional dos Estados, respaldado pela jurisprudência internacional e nacional, segundo a qual aqueles devem acatar suas obrigações convencionais internacionais de boa-fé (pacta sunt servanda). Como já salientou esta Corte, e conforme dispõe o artigo 27 da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, de 1969, os Estados não podem, por razões de ordem interna, descumprir obrigações internacionais. As obrigações convencionais dos Estados Partes vinculam todos os seus poderes e órgãos, os quais devem garantir o cumprimento das disposições convencionais e seus efeitos próprios (effet utile) no plano de seu direito interno.

312. Com base nas considerações acima, a Corte Interamericana conclui que, em razão da falta de investigação, bem como de julgamento e punição



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA EM SÃO PAULO

dos responsáveis pela tortura e pelo assassinato de Vladimir Herzog, cometidos num contexto sistemático e generalizado de ataques à população civil, o Brasil violou os direitos às garantias judiciais e à proteção judicial, previstos nos artigos 8.1 e 25.1 da Convenção Americana, em relação aos artigos 1.1 e 2 do mesmo instrumento, e em relação aos artigos 1, 6 e 8 da Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura, em detrimento de Zora, Clarice, André e Ivo Herzog. A Corte conclui também que o Brasil descumpriu a obrigação de adequar seu direito interno à Convenção, constante do artigo 2, em relação aos artigos 8.1, 25 e 1.1 do mesmo tratado, e aos artigos 1, 6 e 8 da CIPST, em virtude da aplicação da Lei de Anistia No. 6683/79 e de outras excludentes de responsabilidade proibidas pelo direito internacional em casos de crimes contra a humanidade, de acordo com os parágrafos 208 a 310 da presente Sentença.

Registre-se ainda, que no direito comparado, além dos precedentes referidos na sentença do caso *Gomes Lund*, as cortes constitucionais da Argentina (casos *Arancibia Clavel*⁸⁴ e *Videla*⁸⁵), Chile⁸⁶ e do Peru⁸⁷ (caso *Gabriel Orlando Vera Navarrete*, também

84 “La ratificación en años recientes de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas por parte de nuestro país sólo ha significado la reafirmación por vía convencional del carácter de lesa humanidad postulado desde antes para esa práctica estatal, puesto que la evolución del derecho internacional a partir de la segunda guerra mundial permite afirmar que para la época de los hechos imputados el derecho internacional de los derechos humanos condenaba ya la desaparición forzada de personas como crimen de lesa humanidad.”

85 No julgamento do recurso do ex-Presidente Ernesto Videla, afirmou a Suprema Corte da Nação argentina: “[E]s necesario (...) reiterar (...) que es ya doctrina pacífica de esta Cámara la afirmación de que los crímenes contra la humanidad no están sujetos a plazo alguno de prescripción conforme la directa vigencia en nuestro sistema jurídico de las normas que el derecho de gentes ha elaborado en torno a dichos crímenes que nuestro sistema jurídico recepta directamente a través del art. 118 Constitución Nacional”.

86 No Chile, no caso *Vila Grimaldi/Ocho de Valparaíso*, a Corte de Apelações de Santiago igualmente afastou a ocorrência da prescrição: “[P]rocede agregar que la prescripción, como se ha dicho, ha sido establecida más que por razones dogmáticas por criterios políticos, como una forma de alcanzar la paz social y la seguridad jurídica. Pero, en el Derecho Internacional Penal, se ha estimado que esta paz social y esta seguridad jurídica son más fácilmente alcanzables si se prescinde de la prescripción, cuando menos respecto de los crímenes de guerra y los crímenes contra la humanidad.”

87 No Peru, no julgamento do caso *Montoya*, o Tribunal Constitucional alinhou-se com o conceito de “graves violações a direitos humanos” e estendeu sobre elas o manto da imprescritibilidade: “Es así que, con razón justificada y suficiente, ante los crímenes de lesa humanidad se ha configurado un Derecho Penal más allá del tiempo y del espacio. En efecto, se trata de crímenes que deben encontrarse sometidos a una estructura persecutoria y condenatoria que guarde una línea de proporcionalidad con la gravedad del daño generado a una suma de bienes jurídicos de singular importancia para la humanidad in toto. Y por ello se trata de crímenes imprescriptibles y sometidos al principio de jurisdicción universal. (...) Si bien es cierto que los crímenes de lesa humanidad son imprescriptibles, ello no significa que sólo esta clase de grave violación de los derechos humanos lo sea, pues, bien entendidas las cosas, toda grave violación de los derechos humanos resulta imprescriptible. Esta es una interpretación que deriva, fundamentalmente, de la fuerza vinculante de la Convención Americana de Derechos Humanos, y de la interpretación que de ella realiza la Corte IDH, las cuales son obligatorias para todo poder público, de conformidad con la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución y el artículo V del TP del CPConst.”



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA EM SÃO PAULO

de 2004⁸⁸) reconhecem o caráter de *lesa-humanidade* das condutas praticadas em contexto de ataque sistemático e generalizado, conforme se verifica no presente caso, extraindo dessa conclusão os efeitos jurídicos penais dele decorrentes, notadamente a vedação à anistia e à prescrição.

Em síntese, o crime imputado ao réu, cometido no contexto de um ataque sistemático ou generalizado a uma população civil, é insuscetível de **anistia** e de **prescrição**, seja por força da qualificação das condutas como crimes contra a humanidade, seja em razão do caráter vinculante da sentença do caso *Gomes Lund vs. Brasil* ao presente caso. Inexiste, assim, qualquer óbice ao regular processamento da ação penal. Em nada alteraria o referido entendimento a suposta incorporação da Lei de Anistia pela Emenda Constitucional n. 26 de 27.11.1985.

Impositivo, dessarte, o respeito à decisão da Corte Interamericana, para o fim de fazer valer os seus comandos “*tanto para impedir eventuais sanções internacionais ao Estado brasileiro (por violação de seus compromissos) quanto para garantir a máxima proteção dos direitos do indivíduo no Brasil*”⁸⁹.

Esta é, inclusive, a **posição institucional do MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**, no sentido de dar cumprimento efetivo à decisão da Corte Interamericana, conforme externado por meio dos documentos n. 1 e 2 da 2ª Câmara de Coordenação e Revisão⁹⁰, em que se afirmou a necessidade de investigação e persecução dos crimes cometidos contra a humanidade ocorridos durante o período da ditadura militar brasileira.

Na mesma linha, **em 28 de agosto de 2014**, o, na época, Procurador-Geral da República, Rodrigo Janot Monteiro de Barros emitiu parecer na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 320/DF favorável à persecução penal de graves violações a Direitos Humanos perpetradas por agentes públicos durante o regime autoritário de 1964-1985, inclusive com o afastamento da Lei de Anistia. Neste parecer, o então PGR reconheceu claramente a impossibilidade de aplicação da Lei de Anistia ao presente caso. Veja a ementa do referido parecer:

88 Tribunal Constitucional. Sentencia Exp. n.º 2798-04-HC/TC - Gabriel Orlando Vera Navarrete (“26. El delito de desaparición forzada ha sido desde siempre considerado como un delito de lesa humanidad, situación que ha venido a ser corroborada por el artículo 7º del Estatuto de la Corte Penal Internacional, que la define como “la aprehensión, la detención o el secuestro de personas por un Estado o una organización política, o con su autorización, apoyo o aquiescencia, seguido de la negativa a informar sobre la privación de libertad o dar información sobre la suerte o el paradero de esas personas, con la intención de dejarlas fuera del amparo de la ley por un período prolongado”).

89 RAMOS, André de Carvalho. *A execução das sentenças da Corte Interamericana de Direitos Humanos no Brasil*.

90 Fls. 272/294 do presente feito.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA EM SÃO PAULO

ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. SENTENÇA DA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS NO CASO GOMES LUND E OUTROS VS. BRASIL. ADMISSIBILIDADE DA ADPF. LEI 6.683, DE 28 DE AGOSTO DE 1979 (LEI DA ANISTIA). AUSÊNCIA DE CONFLITO COM A ADPF 153/DF. CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE E CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE. CARÁTER VINCULANTE DAS DECISÕES DA CORTE IDH, POR FORÇA DA CONVENÇÃO AMERICANA SOBRE DIREITOS HUMANOS, EM PLENO VIGOR NO PAÍS. CRIMES PERMANENTES E OUTRAS GRAVES VIOLAÇÕES A DIREITOS HUMANOS PERPETRADAS NO PERÍODO PÓS-1964. DEVER DO BRASIL DE PROMOVER-LHES A PERSECUÇÃO PENAL.

É admissível arguição de descumprimento de preceito fundamental contra interpretações judiciais que, contrariando o disposto na sentença do caso GOMES LUND E OUTROS VERSUS BRASIL, da Corte Interamericana de Direitos Humanos, declarem extinta a punibilidade de agentes envolvidos em graves violações a direitos humanos, com fundamento na Lei da Anistia (Lei 6.683/1979), sob fundamento de prescrição da pretensão punitiva do Estado ou por não caracterizarem como crime permanente o desaparecimento forçado de pessoas, ante a tipificação de sequestro ou de ocultação de cadáver, e outros crimes graves perpetrados por agentes estatais no período pós-1964. Essas interpretações violentam preceitos fundamentais contidos pelo menos nos arts. 1º, III, 4º, I e II, e 5º, §§ 1º a 3º, da Constituição da República de 1988.

Não deve ser conhecida a ADPF com a extensão almejada na petição inicial, para obrigar o Estado brasileiro, de forma genérica, ao cumprimento de todos os pontos resolutivos da sentença no caso GOMES LUND, por ausência de prova de inadimplemento do país em todos eles.

Não procede a ADPF relativamente à persecução de crimes continuados, por inexistir prova de que o Brasil a tenha obstado indevidamente.

A pretensão contida nesta arguição não conflita com o decidido pelo Supremo Tribunal Federal na ADPF 153/DF nem caracteriza superfetação (bis in idem). Ali se efetuou controle de constitucionalidade da Lei 6.683/1979. Aqui se pretende reconhecimento de validade e de efeito vinculante da decisão da Corte IDH no caso GOMES LUND, a qual agiu no exercício legítimo do controle de convencionalidade.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA EM SÃO PAULO

*A República Federativa do Brasil, de maneira soberana e juridicamente válida, submeteu-se à jurisdição da Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH), mediante convergência dos Poderes Legislativo e Executivo. As decisões desta são vinculantes para todos os órgãos e poderes do país. O Brasil promulgou a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica) por meio do Decreto 678/1992. Com o Decreto 4.463/2002, reconheceu de maneira expressa e irrestrita como obrigatória, de pleno direito e por prazo indeterminado, a competência da Corte IDH em todos os casos relativos à interpretação e aplicação da convenção. O artigo 68(1) da convenção estabelece que os Estados-partes se comprometem a cumprir a decisão da Corte em todo caso no qual forem partes. **Dever idêntico resulta da própria Constituição brasileira, à luz do art. 7º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias de 1988.** Para negar eficácia à Convenção Americana sobre Direitos Humanos ou às decisões da Corte IDH, seria necessário declarar inconstitucionalidade do ato de incorporação desse instrumento ao Direito interno. Disso haveria de resultar denúncia integral da convenção, na forma de seu art. 75 e do art. 44(1) da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados (Decreto 7.030/2009).*

*No que se refere à investigação e à persecução penal de graves violações a direitos humanos perpetradas por agentes públicos durante o regime autoritário de 1964-1985, iniciativas propostas pelo Ministério Público Federal têm sido rejeitadas por decisões judiciais que se baseiam em fundamentos de anistia, prescrição e coisa julgada e não reconhecem a natureza permanente dos crimes de desaparecimento forçado (equivalentes, no Direito interno, aos delitos de sequestro ou ocultação de cadáver, conforme o caso). **A Corte IDH expressamente julgou o Brasil responsável por violação às garantias dos arts. 8(1) e 25(1) da Convenção Americana, pela falta de investigação, julgamento e punição dos responsáveis por esses ilícitos. Decidiu igualmente que as disposições da Lei da Anistia que impiedentes da investigação e sanção de graves violações de direitos humanos são incompatíveis com a Convenção Americana, carecem de efeitos jurídicos e não podem seguir representando obstáculo à persecução penal nem à identificação e punição dos responsáveis.***

Cabe ADPF para que o Supremo Tribunal Federal profira, com efeito vinculante (art. 10, caput e § 3o, da Lei 9.882/1999), decisão que impeça se adotarem os fundamentos mencionados para obstar a persecução daqueles delitos, sem embargo da observância das demais regras e princípios aplicáveis ao processo penal, tanto no plano



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA EM SÃO PAULO

constitucional quanto no infraconstitucional.

Sequestros cujas vítimas não tenham sido localizadas, vivas ou não, consideram-se crimes de natureza permanente (precedentes do Supremo Tribunal Federal nas Extradicações 974, 1.150 e 1.278). Essa condição afasta a incidência das regras penais de prescrição (Código Penal, art. 111, inciso III) e da Lei de Anistia, cujo âmbito temporal de validade compreendia apenas o período entre 2 de setembro de 1961 e 15 de agosto de 1979 (art. 1º).

Instrumentos internacionais, a doutrina e a jurisprudência de tribunais de direitos humanos e cortes constitucionais de numerosos países reconhecem que delitos perpetrados por agentes estatais com grave violação a direitos fundamentais constituem crimes de lesa-humanidade, não sujeitos à extinção de punibilidade por prescrição. Essas categorias jurídicas são plenamente compatíveis com o Direito nacional e devem permitir a persecução penal de crimes dessa natureza perpetrados no período do regime autoritário brasileiro pós-1964.

Parecer pelo conhecimento parcial da arguição e, nessa parte, pela procedência parcial do pedido.

Referido parecer, após apontar para o caráter vinculante das decisões da Corte Interamericana de Direitos Humanos, aponta claramente que o conceito de “Graves Violações de Direitos Humanos” inclui condutas “cometidas no contexto da repressão política do Estado ditatorial é a existência de fato típico antijurídico, definido como tal por norma válida anterior, e que constitua simultaneamente, na perspectiva do Direito Internacional costumeiro cogente ou do direito dos tratados, delito de lesa-humanidade (ou a ele conexo) e, desse modo, insuscetível de anistia”⁹¹.

Não bastasse, ainda foi mais claro, ao demonstrar o caráter de lesa-humanidade aos crimes cometidos por agentes da ditadura militar de 1964. Asseverou o então PGR que:

(...) os métodos empregados na repressão aos opositores do regime militar exorbitaram a própria legalidade autoritária instaurada pelo golpe de 1964. Isso ocorreu, entre outros motivos, porque o objetivo primário do sistema não era a produção de provas válidas para serem usadas em processos judiciais, como seria de esperar, mas o desmantelamento, a qualquer custo, independentemente das regras jurídicas aplicáveis, das organizações de oposição, especialmente as

91Fls. 63 do referido parecer.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA EM SÃO PAULO

envolvidas em ações de resistência armada.

Não se pretende estabelecer nesta manifestação discussão acerca da legitimidade dos métodos empregados pelos opositores do regime autoritário no período pós-1964. O que se aponta é que ao Estado cabia resistir às ações que reputasse ilegítimas nos termos da lei. Foram as ações à margem da lei dos agentes estatais que resultaram no cometimento de crimes de lesa-humanidade, de graves violações a direitos humanos, objeto da sentença da Corte IDH, objeto deste processo.

Nesses termos, o respeito às garantias mais fundamentais das pessoas suspeitas ou presas era frequentemente letra morta para os agentes públicos envolvidos na repressão política. Como era notório e foi atestado nos últimos meses por novas provas obtidas pelo Ministério Público Federal, a prática de invasões de domicílio, sequestros e tortura não era estranha ao sistema. Ao contrário, tais ações faziam parte do método regular de obtenção de informações empregado por órgãos como o Centro de Informações do Exército (CIE) e os Destacamentos de Operações de Informações (DOIs).

Além disso, a partir dos desaparecimentos de VIRGÍLIO GOMES DA SILVA, em São Paulo, em setembro de 1969, e de MÁRIO ALVES DE SOUZA VIEIRA, no Rio de Janeiro, no início de 1970, verificou-se cometimento sistemático do crime internacionalmente conhecido como desaparecimento forçado. (...)

Sem prejuízo das considerações acerca da estrutura e funcionamento dos organismos da repressão política lançadas nas nove ações penais já ajuizadas, importa enfatizar que torturas, mortes e desaparecimentos não eram acontecimentos isolados no quadro da repressão política, mas a parte mais violenta e clandestina de um sistema organizado para suprimir a oposição ao regime, não raro mediante ações criminosas cometidas e acobertadas por agentes do Estado.

Desaparecimentos forçados, execuções sumárias, tortura e muitas infrações penais a eles conexas já eram, na época de seu cometimento pelo regime autoritário, qualificados como crimes contra a humanidade, razão pela qual devem sobre eles incidir as consequências jurídicas decorrentes da subsunção às normas cogentes de direito internacional, notadamente a imprescritibilidade e a insuscetibilidade de concessão de anistia.

Por fim, concluiu o então Procurador-Geral da República:

Em síntese, os crimes cometidos por agentes da ditadura militar



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA EM SÃO PAULO

brasileira no contexto de ataque sistemático ou generalizado à população civil são imprescritíveis e insuscetíveis de anistia, seja por força da qualificação das condutas como crimes contra a humanidade, seja em razão do caráter vinculante da sentença do caso GOMES LUND VS. BRASIL (...) Dessa maneira, à luz da Constituição do Brasil, da reiterada jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos, da doutrina e da interpretação dada por diversas cortes constitucionais e organismos internacionais representativos, como a ONU, a atos semelhantes, e também por força dos compromissos internacionais do país e do ordenamento constitucional e infraconstitucional, os crimes envolvendo grave violação a direitos humanos perpetrados à margem da lei, da ética e da humanidade por agentes públicos brasileiros durante o regime autoritário de 1964-1985 devem ser objeto de adequada investigação e persecução criminal, sem que se lhe apliquem institutos como a anistia e a prescrição.

Inclusive, a Turma Especial I do Tribunal Regional Federal da 2ª Região (Proc 2014.00.00.104222-3) decidiu no mesmo sentido:

*É forçoso concluir, portanto, pela competência da Justiça Federal para processar e julgar a ação penal originária do presente feito. **Outrossim, há que se afastar as alegadas causas extintivas de punibilidade eis que incorrente a prescrição em relação aos delitos permanentes e aqueles que por sua forma e modo de execução configuram crimes de lesa-humanidade, evidenciando a inaplicabilidade da lei de anistia ao presente caso.***

Mesmo que não bastassem tais argumentos, destaque-se que a anistia brasileira é um típico exemplo de autoanistia, criada justamente para beneficiar aqueles que se encontravam no poder.

Tal forma de anistia é claramente reprovada pelo Direito Internacional, que não vê nela qualquer valor.

Não bastasse, o Congresso Nacional não possuía nenhuma autonomia e independência e seria pueril crer que havia, àquela altura, uma oposição firme que pudesse se opor à aprovação da Lei de Anistia. Os opositores estavam, em sua imensa maioria, mortos, presos ou exilados. Foi, assim, criada apenas para privilegiar e beneficiar os que se encontravam no poder, buscando exatamente atingir o escopo ainda persistente: não haver a punição dos crimes praticados pelos agentes estatais, quando estes saíssem do



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA EM SÃO PAULO

poder. E até a presente data, infelizmente, estão plenamente atingindo seus objetivos.

Portanto, a Lei de Anistia não é um documento jurídico válido – à luz da jurisprudência pacífica da Corte Interamericana e, inclusive, em razão de decisão expressa aplicável ao Brasil – para obstar a punição daqueles responsáveis pela prática de crimes de lesa-humanidade.

Com relação à imprescritibilidade dos fatos narrados nestes autos, conforme já dito, desde o início da execução do crime em pauta já estávamos diante de um crime imprescritível, pois qualificado como crime contra a humanidade.

No caso concreto, conforme também visto à exaustão acima, o indispensável é destacar que os violentos crimes praticados por agentes do Estado em face de dissidentes e suspeitos de subversão se subsomem à categoria dos delitos de lesa-humanidade, firmada juridicamente com caráter *jus cogens* desde o fim da 2ª Guerra Mundial. No direito penal internacional, a introdução da expressão é consensualmente atribuída aos julgamentos de Nuremberg, em 1945.⁹²

A partir de então a imprescritibilidade foi afirmada pela Assembleia Geral da ONU em diversas Resoluções editadas entre 1967 e 1973, a saber: (i) nº 2.338 (XXII), de 1967; (ii) nº 2.391 (XXIII), de 1968; (iii) nº 2.583 (XXIV), de 1969; (iv) nº 2.172 (XXV), de 1970; (v) nº 2.840 (XXVI), de 1971; e (vi) nº 3.074 (XXVIII), de 1973. Elas demonstram o consenso existente entre os Estados, já à época dos fatos narrados nestes autos, no sentido de conferir um estatuto jurídico distinto e específico no que tange à perseguição e punição das graves violações a direitos universais do homem.

Consenso esse, vigente até os dias atuais, que culminou na criação do Tribunal Penal Internacional, em julho de 1998, com base no Estatuto de Roma, que entrou em vigor em 2002: um tribunal permanente destinado ao processo e julgamento, de forma suplementar à atuação do Estado, dos crimes contra a humanidade.

Portanto, muito antes de os agentes do Estado e membros das Forças Armadas perpetrarem, durante a ditadura militar, o sequestro, a tortura, o homicídio e a ocultação de cadáveres, no contexto das ações de perseguição e repressão violenta dos dissidentes políticos, tais condutas já eram reputadas pelo direito internacional como crimes contra a

92Os crimes contra a humanidade são mencionados no art. 6º, letra c, do Estatuto de Nuremberg: “crimes contra a humanidade, isto é, o assassinio, o extermínio, a escravização, a deportação e qualquer outro ato desumano cometido contra populações civis, antes ou durante a guerra, bem como perseguições por motivos políticos, raciais ou religiosos, quando esses atos ou perseguições, constituindo ou não uma violação do direito interno dos países onde foram perpetrados, tenham sido cometidos em execução ou em conexão com qualquer crime da jurisdição do Tribunal”.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA EM SÃO PAULO

humanidade.

Diga-se, ainda, que o Brasil reconheceu expressamente o caráter normativo dos princípios estabelecidos entre as nações quando em 1914 ratificou a Convenção Concernente às Leis e Usos da Guerra Terrestre, que consubstancia norma de caráter geral.

De outro lado, como visto acima, em 24 de novembro de 2010, o Brasil foi condenado pela Corte Interamericana de Direitos Humanos no caso Gomes Lund (“Guerrilha do Araguaia”), decisão em que foi reiterada a inadmissibilidade da aplicação de disposições acerca da prescrição ou o estabelecimento de excludentes de responsabilidade que pretendam impedir a investigação e punição dos responsáveis por graves violações dos direitos humanos, como a tortura, as execuções sumárias, extrajudiciais ou arbitrárias, e os desaparecimentos forçados, todas elas proibidas, por violar direitos inderrogáveis reconhecidos pelo Direito Internacional dos Direitos Humanos. De outro lado, em 24 de novembro de 2010, o Brasil foi condenado pela Corte Interamericana de Direitos Humanos no caso Gomes Lund (“Guerrilha do Araguaia”), decisão em que foi reiterada a inadmissibilidade da aplicação de disposições acerca da prescrição ou o estabelecimento de excludentes de responsabilidade que pretendam impedir a investigação e punição dos responsáveis por graves violações dos direitos humanos, como a tortura, as execuções sumárias, extrajudiciais ou arbitrárias, e os desaparecimentos forçados, todas elas proibidas, por violar direitos inderrogáveis reconhecidos pelo Direito Internacional dos Direitos Humanos. No mesmo sentido, a Corte Interamericana reiterou tal entendimento no caso Herzog, cuja sentença assim declarou:

269. Em suma, a Corte constata que, para o caso concreto, a aplicação da figura da prescrição como obstáculo para a ação penal seria contrária ao Direito Internacional e, em especial, à Convenção Americana sobre Direitos Humanos. Para esta Corte, é claro que existe suficiente evidência para afirmar que a imprescritibilidade de crimes contra a humanidade era uma norma consuetudinária do direito internacional plenamente cristalizada no momento dos fatos, assim como na atualidade.

Por fim, na remota hipótese de não acolhimento dos argumentos supra, aplicável ao caso a tese da “*falta de contingência de punição*”⁹³. Segunda referida linha, a persecução penal dos crimes cometidos por agentes do Estado durante a ditadura brasileira é possível tendo em conta, ainda, que a prescrição só começa a correr para esses crimes a partir do momento em que as investigações se tornaram possíveis, colocando como solução possível para o Brasil a inaplicabilidade judicial da prescrição com

93 MARX, Ivan Cláudio. *Justicia transicional: Necesidad y factibilidad del juicio a los crímenes cometidos por los agentes del Estado durante la última dictadura militar en Brasil*, p. 246-251.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA EM SÃO PAULO

fundamento na razão de ser do instituto.

Em verdade, o prazo prescricional transcorre na hipótese de ausência de atuação estatal frente a uma conduta punível, a fim de que se evite, em situações comuns, a perpetuação *ad eternum* da ameaça de punição. Tal circunstância, por outro lado, não se faz presente em casos nos quais o próprio Estado, responsável pela persecução penal, não investiga os crimes nem permite sua investigação. Nesta situação, a aplicação do instituto da prescrição perde claramente sua razão de ser.

No Brasil, isso se deu em razão de a Lei de Anistia haver representado uma verdadeira supressão institucional do que o citado autor chama de “contingência de punição”. E, antes do surgimento dessa lei, o processamento dos crimes era impedido, claro, pela autoproteção concedida pelo Estado a seus agentes. Nas palavras de Ivan Marx:

*“Así, resulta perfectamente viable aceptarse la inaplicabilidad de la prescripción al caso en razón de que, por medio de una plantada imposibilidad institucional, nunca hubo en verdad la necesaria 'contingencia de la punición' a posibilitar el inicio del plazo de la prescripción”*⁹⁴

Portanto, não seria possível tratar, da mesma maneira, a prescrição para os crimes comuns, que afrontam a ordem jurídica detentora do poder sancionador, e para os crimes cometidos com o apoio do Estado. Isso porque, nesse último caso, utiliza-se justamente o poder estatal para cometer crimes, bem como para permanecerem impunes (inicialmente por sua própria inércia e, em seguida, com base na autoanistia, medidas essas que, somadas, fazem com que o prazo normal de prescrição transcorra sem nenhum risco de sanção).

O que se mostra necessário aqui é considerar - caso não se aceite a tese de imprescritibilidade dos crimes de lesa-humanidade – que o prazo prescricional começa a correr no Brasil em 14 de dezembro de 2010, quando o país foi notificado da decisão da Corte Interamericana no caso *Gomes Lund vs Brasil*. Oportunidade em que, consoante apontado acima, o tribunal competente para julgar a convencionalidade da lei de anistia brasileira o fez, afastando sua incidência.

Ademais, sobre a imprescritibilidade dos referidos delitos contra a humanidade, decidiu a Turma Especial I do Tribunal Regional Federal da 2ª Região (Proc 2014.00.00.104222-3):

94 *Justicia transicional: Necesidad y factibilidad del juicio a los crímenes cometidos por los agentes del Estado durante la última dictadura militar en Brasil*, p. 246-251.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA EM SÃO PAULO

É forçoso concluir, portanto, pela competência da Justiça Federal para processar e julgar a ação penal originária do presente feito. Outrossim, há que se afastar as alegadas causas extintivas de punibilidade eis que inócurre a prescrição em relação aos delitos permanentes e aqueles que por sua forma e modo de execução configuram crimes de lesa-humanidade, evidenciando a inaplicabilidade da lei de anistia ao presente caso.

O que se mostra necessário aqui é considerar – caso não se aceite a tese de imprescritibilidade dos crimes de lesa-humanidade – que o prazo prescricional comece a correr no Brasil em 14 de dezembro de 2010, quando o país foi notificado da decisão da Corte Interamericana no caso Gomes Lund vs Brasil. Oportunidade em que, consoante apontado acima, o tribunal competente para julgar a convencionalidade da lei de anistia brasileira o fez, afastando sua incidência. Mas, mesmo nesse caso, incidiria o início da prescrição a regra da imprescritibilidade prevista no art. 5º, inc. XLIV da CF/88⁹⁵.

II.3. Da compatibilidade das decisões da Corte Interamericana com a decisão na ADPF 153. Da força vinculante das decisões da Corte Interamericana.

As decisões da Corte Interamericana possuem **efeito vinculante** e não são, em nada, incompatíveis com o conteúdo do acórdão proferido pelo E. Supremo Tribunal Federal nos autos da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n.º 153, no âmbito da qual se declarou a *constitucionalidade* da lei que concedeu anistia aos que cometeram crimes políticos ou conexo com estes no período compreendido entre 02 de setembro de 1961 e 15 de agosto de 1979.

O julgamento da ADPF não esgotou o controle de validade da Lei de Anistia, pois atestou a compatibilidade da Lei nº 6.683/79 com a Constituição da República brasileira, **mas não em relação ao direito internacional e, mais especificamente, em relação à Convenção Americana de Direitos Humanos**. Em outras palavras, o STF – na sua qualidade de guardião da Constituição – efetuou o controle de constitucionalidade da norma de 1979 à luz do direito interno e da Constituição, mas não se pronunciou a respeito da compatibilidade da causa de exclusão da punibilidade com os tratados internacionais de direitos humanos ratificados pelo Estado brasileiro. Ou seja, não efetuou – até porque

95A esse respeito, cabe mencionar a decisão do juiz federal Ali Mazloum (da 7ª Vara Federal Criminal Federal de São Paulo, Proc. 2009.61.81.013046-8) que não aceitou pedido de arquivamento a respeito de crime permanente (homicídio e ocultação de cadáver), ocorrido na década de 70, em razão de seu caráter permanente (o que afastaria a aplicação da anistia e da prescrição). Inclusive, afirmou o juiz que, durante o curso da consumação desse crime, surgiu uma nova norma que previu sua imprescritibilidade. Aqui o julgador faz referência justamente ao art. 5º, inc. XLIV da CF/88, referindo que o crime investigado se amoldava perfeitamente à norma constitucional, resultando-lhe aplicável a imprescritibilidade já que ao momento do surgimento da nova Constituição não havia cessado a conduta.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA EM SÃO PAULO

não era esse o objeto da ação – o chamado “controle de convencionalidade” da norma. Conforme aponta André de Carvalho Ramos:

“[O] STF, que é o guardião da Constituição (...) exerce o controle de constitucionalidade. Por exemplo, na ADPF 153, a maioria dos votos decidiu que a anistia aos agentes da ditadura militar é a interpretação adequada da Lei de Anistia e esse formato amplo de anistia é que foi recepcionado pela nova ordem constitucional.

De outro lado, a Corte de San José é a guardiã da CADH e dos tratados de DH que possam ser conexos. Exerce, então, o controle de convencionalidade. Para a Corte Interamericana, a Lei de Anistia não é passível de ser invocada pelos agentes da ditadura. Mais: sequer as alegações de prescrição, bis in idem e irretroatividade da lei penal gravior merecem acolhida.

Com base nessa separação vê-se que é possível dirimir o conflito aparente entre uma decisão do STF e da Corte de San José.

[...]

No caso da ADPF 153, houve o controle de constitucionalidade. No caso Gomes Lund, houve o controle de convencionalidade. A anistia aos agentes da ditadura, para subsistir, deveria ter sobrevivido intacta aos dois controles, mas só passou (com votos contrários, diga-se) por um, o controle de constitucionalidade. Foi destroçada no controle de convencionalidade.

Por sua vez, as teses defensivas de prescrição, legalidade penal estrita etc., também deveriam ter obtido a anuência dos dois controles. Como tais teses defensivas não convenceram o controle de convencionalidade e dada a aceitação constitucional da internacionalização dos DH, não podem ser aplicadas internamente.”⁹⁶

Desse modo, no que se refere à força cogente e ao caráter vinculante das decisões da Corte Interamericana de Direitos Humanos (caso Gomes Lund e outros vs. Brasil e Caso Herzog e outros vs. Brasil), conclui-se que o fato de se dar cumprimento às decisões da Corte Interamericana não implica dizer que as decisões da Corte Interamericana sejam superiores à do Supremo Tribunal Federal ou que se esteja desautorizando a autoridade do sistema de justiça pátrio. E tampouco significa violar o caráter vinculante da decisão do STF.

Em verdade, cada decisão possui seu objeto próprio e seu parâmetro

96 RAMOS, André de Carvalho. “Crimes da Ditadura Militar: a ADPF 153 e a Corte IDH” in Luiz Flávio Gomes e Valério de Oliveira Mazzuoli (coord.), *Crimes da Ditadura Militar - Uma análise à luz da jurisprudência atual da Corte IDH*, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2011, pp. 217-218.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA EM SÃO PAULO

específico de análise. Enquanto o STF, na qualidade de guardião da Constituição, analisa a constitucionalidade das disposições constitucionais, a Corte Interamericana, como intérprete originária da Convenção Americana de Direitos Humanos, verifica a compatibilidade de todo o direito interno nacional à luz da Convenção.

Especialmente sobre o tema, a Corte Interamericana, no caso Herzog, de março de 2018, asseverou que a decisão do STF não pode ser obstáculo à persecução penal no presente caso, pois analisou a questão sob o ângulo interno. Veja:

311. No presente caso, o Tribunal conclui que não foi exercido o controle de convencionalidade pelas autoridades jurisdicionais do Estado que encerraram a investigação em 2008 e 2009. Do mesmo modo, em 2010, a decisão do Supremo Tribunal Federal confirmou a validade da interpretação da Lei de Anistia, sem considerar as obrigações internacionais do Brasil, decorrentes do direito internacional, particularmente as dispostas nos artigos 8 e 25 da Convenção Americana, em relação aos artigos 1.1 e 2 do mesmo instrumento. A Corte julga oportuno recordar que a obrigação de cumprir as obrigações internacionais voluntariamente contraídas corresponde a um princípio básico do direito sobre a responsabilidade internacional dos Estados, respaldado pela jurisprudência internacional e nacional, segundo a qual aqueles devem acatar suas obrigações convencionais internacionais de boa-fé (pacta sunt servanda). Como já salientou esta Corte, e conforme dispõe o artigo 27 da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, de 1969, os Estados não podem, por razões de ordem interna, descumprir obrigações internacionais. As obrigações convencionais dos Estados Partes vinculam todos os seus poderes e órgãos, os quais devem garantir o cumprimento das disposições convencionais e seus efeitos próprios (effet utile) no plano de seu direito interno.

Se for negado efeito às sentenças da Corte, negar-se-á **vigência ao artigo 27 da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados**, promulgada internamente pelo Decreto n. 7.030, de 14 de dezembro de 2009, que assim dispõe em seu artigo 27, primeira parte:

Artigo 27

Direito Interno e Observância de Tratados

Uma parte não pode invocar as disposições de seu direito interno para justificar o inadimplemento de um tratado. Esta regra não prejudica o artigo 46.

Assim, não se pode permitir que seja violado o art. 27 da Convenção de Viena,
Rua Frei Caneca, nº 1360 - Consolação - São Paulo - CEP 01307-002 - PABX 0XX11 3269-5000



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA EM SÃO PAULO

incorporada pelo Decreto n. 7.030, de 14 de dezembro de 2009, cuja vigência não pode ser negada.

Não se pode perder de vista que o Brasil é signatário da Convenção Americana de Direitos Humanos (“Pacto de São José da Costa Rica”), o que impõe o dever de adotar, no direito interno, as medidas necessárias ao fiel cumprimento das obrigações assumidas em virtude daquele diploma, ressaltando-se que,

*“Ao aderir à Convenção e reconhecer a competência da Corte Interamericana de Direitos Humanos, assume também um compromisso transcendente aos limites do poder soberano interno, qual seja, o de cumprir com as decisões de um órgão jurisdicional não sujeito à sua soberania. Nesta hipótese, supera-se, de forma irreversível, o dogma da soberania absoluta. Ainda assim, se restar alguma dúvida, a própria Corte, na Opinião Consultiva 02/82, afirmou a supremacia das normas de direito internacional de direitos humanos, independentemente de nacionalidade, bem como o princípio da primazia da norma mais favorável à vítima”.*⁹⁷

Relevante ainda destacar que a Corte Interamericana de Direitos Humanos foi o tribunal ao qual o Brasil **voluntariamente** se vinculou e **se obrigou a cumprir suas decisões no tocante a graves violações a direitos humanos aqui ocorridas**. Assim fazendo, o País atendeu à nossa Constituição, que ordena a filiação do Brasil a tribunais internacionais de direitos humanos (artigo 7º, Ato das Disposições Constitucionais Transitórias).

Segundo André de Carvalho Ramos, não cumprir as decisões da Corte violaria o art. 5, §2 e §3º, bem como todos os comandos constitucionais que tratam de “tratados de direitos humanos”, tal como o art. 7º da ADCT. Sobre este último, assevera:

*“Ora, que adiantaria a Constituição chegar a mencionar expressamente um tribunal internacional de direitos humanos se fosse autorizado constitucionalmente a qualquer autoridade brasileira ignorar seus comandos desse mesmo Tribunal?”*⁹⁸

E, como visto, em 24 de novembro de 2010, o Brasil foi condenado pela Corte

97CORREIA, Theresa Rachel Couto. *Corte interamericana de direitos humanos*. Curitiba: Juruá, 2008, p. 102-103.

98CARVALHO RAMOS, André. Crimes da ditadura militar: a ADPF 153 e a Corte Interamericana de Direitos Humanos. In: GOMES, Luiz Flávio; MAZZUOLI, Valério de Oliveira (org.). *Crimes da ditadura militar: Uma análise à luz da jurisprudência atual da Corte Interamericana de Direitos Humanos*. São Paulo: RT, 2011.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA EM SÃO PAULO

Interamericana de Direitos Humanos no caso Gomes Lund (“Guerrilha do Araguaia”), ocasião em que a Corte afastou os efeitos da Lei da Anistia brasileira e condenou o Brasil a não mais invocá-la como óbice à investigação de casos de graves violações de direitos humanos. **Isto foi reiterado no Caso Herzog e outros vs. Brasil, cuja sentença proferida em 15 de março de 2018 reiterou sua jurisprudência.**

No tocante à preocupação referente à soberania do país e à declaração de constitucionalidade da Lei da Anistia pelo Supremo Tribunal Federal, anterior à decisão internacional, mister trazer à baila os ensinamentos de André de Carvalho Ramos:

“No plano estritamente formal, a sentença internacional não rescinde nem reforma ato judicial interno, já que inexistente, como apontado, hierarquia funcional entre os tribunais internos e internacionais. A sentença internacional, ao ser implementada internamente, suspende a eficácia do comando judicial interno, como decorrência implícita do próprio ato.”⁹⁹

Assim, uma vez reconhecida a jurisdição – iniciativa facultativa, relembre-se – a jurisdição passa a ser obrigatória. Em outras palavras, como lembra Valério Mazzuoli, *“aceita a competência jurisdicional da Corte os Estados se comprometem a cumprir tudo aquilo que por ela vier a ser decidido, tanto em relação à interpretação quanto relativamente à aplicação da Convenção”*¹⁰⁰.

Não se trata de uma questão de soberania ou de conflito entre duas instâncias de equivalente estatura, mas de **competência funcional da Corte Interamericana em matéria de graves violações a direitos humanos**, pois foi para o julgamento dessas matérias que foi instituída.

Logo, não há que se falar em conflito e nem da possibilidade de se recusar a autoridade da Corte sem que isso represente sério descumprimento do disposto no artigo 68.1 da Convenção Americana de Direitos Humanos: *“Os Estados-Partes na Convenção comprometem-se a cumprir a decisão da Corte em todo caso em que forem partes.”*

Salvo na hipótese de se declarar a inconstitucionalidade da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, o *Parquet* e o Judiciário – assim como o governo e o Legislativo – estão adstritos a esta obrigação: **cumprir as decisões da Corte.**

E não se alegue que cabe primeiro ao STF reanalisar a questão para que, após,

⁹⁹ In *Processo Internacional de Direitos Humanos*. Rio de Janeiro: Renovar, p. 345.
¹⁰⁰ MAZZUOLI, Valério. *Comentários à Convenção Americana sobre Direitos Humanos*. 2ª ed. São Paulo: RT, p. 270/271.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA EM SÃO PAULO

os demais magistrados passem a cumprir as decisões da Corte.

As decisões posteriores, proferidas por tribunais competentes para a matéria, devem ser cumpridas **imediatamente** por todos os magistrados, inclusive de Primeira Instância.

Não há a menor necessidade de que os Tribunais que proferiram decisões anteriores tenham que, primeiro, revisar suas posições para que só então os magistrados de Primeiro Grau passem a cumprir a decisão mais recente sobre o tema.

Até que o STF venha a se posicionar sobre as decisões da Corte no caso em tela – o que, se ocorrer em sentido contrário, pode abrir uma crise internacional para o país -, **todos os agentes públicos – inclusive magistrados - devem cumprir a decisão mais recente, proferida pelo Tribunal competente.**

No mais, nem se diga que o Brasil não subscreveu a Convenção sobre a Imprescritibilidade dos Crimes de Guerra e dos Crimes contra a Humanidade, nem aderiu a ela, e que apenas lei interna pode dispor sobre prescritibilidade ou imprescritibilidade da pretensão estatal de punir. Isso porque tais ideias já foram pela Corte Interamericana, conforme visto acima. Veja o seguinte trecho da sentença proferida em março de 2018 no caso Herzog, em que a questão é afastada claramente:

308. Sem prejuízo do exposto, a Corte reitera que a alegada “falta de tipificação dos crimes contra a humanidade” no direito interno não tem impacto na obrigação de investigar, julgar e punir seus autores. Isso porque um crime contra a humanidade não é um tipo penal em si mesmo, mas uma qualificação de condutas criminosas que já eram estabelecidas em todos os ordenamentos jurídicos: a tortura (o seu equivalente) e o assassinato/homicídio. A incidência da qualificação de crime contra a humanidade a essas condutas tem como efeito impedir a aplicação de normas processuais excludentes de responsabilidade como consequência da natureza de jus cogens da proibição dessas condutas. Não se trata de um novo tipo penal. Portanto, a Corte considera apropriada a postura do Ministério Público Federal brasileiro da dupla subsunção, ou seja, que o ato ilícito fosse previsto tanto na norma interna como no direito internacional. No caso dos crimes internacionais ou contra a humanidade, o elemento internacional se refere ao contexto de ataque planejado, massivo ou sistemático contra uma população civil. Esse segundo elemento proveniente do direito internacional é o que justifica a não aplicação de excludentes de responsabilidade (par. 229 a 231 supra).



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA EM SÃO PAULO**

Outrossim, eventual alegação de que a sentença internacional proferida que tornou inválida a Lei de Anistia para os agentes da repressão não seria vinculante, seria necessário realizar um juízo de constitucionalidade do artigo 68.1, da Convenção Interamericana de Direitos Humanos.

Não há como o País ter ratificado a referida norma e agora, sob alegação de prevalência do direito interno, seus órgãos judiciários decidirem contra as decisões da Corte e a própria Convenção, sem nenhum ato prévio de declaração de inconstitucionalidade do ato de ratificação desse documento internacional.

De fato, para recusar a autoridade da Corte Interamericana de Direitos Humanos seria necessário existir algum vício de inconstitucionalidade, o que claramente inexistente.

E, nesse particular, é importante destacar que uma declaração de inconstitucionalidade deve considerar a necessidade de o Brasil denunciar integralmente a Convenção, conforme dispõe o artigo 44.1 da Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados:

“O direito de uma parte, previsto num tratado ou decorrente do artigo 56, de denunciar, retirar-se ou suspender a execução do tratado, só pode ser exercido em relação à totalidade do tratado, a menos que este disponha ou as partes acordem diversamente.”

Ademais, sequer seria admissível denunciar a Convenção Interamericana, por outro motivo: isto representaria claro retrocesso dos Direitos Humanos, o que não é aceito pelo princípio da proibição do retrocesso. Como afirma Mazzuoli,

“[o] Estado não pode, por ato unilateral seu, desengajar-se do reconhecimento da competência contenciosa da Corte, desonerando-se das obrigações que anteriormente assumira, uma vez que tal configuraria um retrocesso à proteção desses mesmos direitos no território deste Estado (estando o princípio da vedação do retrocesso a impedir que isto aconteça)”¹⁰¹.

Não há dúvidas, pois, de que o cumprimento das decisões da Corte Interamericana de Direitos Humanos há de ser promovido pelo Brasil, sob pena de o Estado brasileiro permanecer em mora com o sistema internacional até a implementação da sentença da Corte. Poderá ser, portanto, responsabilizado internacionalmente pelo

101 Ob. cit., p. 275.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA EM SÃO PAULO

descumprimento do compromisso assumido com a assinatura do tratado¹⁰².

Desse modo, os órgãos integrantes do sistema de Justiça brasileiro não podem recusar as sentenças condenatórias da Corte Interamericana de Direitos Humanos sob a alegação de prevalência do direito constitucional interno, pois é este mesmo direito constitucional que vinculou o Estado à autoridade do tribunal internacional.

Nesta mesma linha, o então Procurador Geral da República, no parecer já mencionado proferido na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 320/DF, analisou a questão da compatibilidade entre as decisões da Corte Interamericana e do STF, na ADPF 153, manifestando-se nos seguintes termos:

“Não deve prosperar a posição manifestada pelo Congresso Nacional (peça 23), pois o objeto desta ADPF não é igual àquele decidido na ADPF 153. Ali, declarou-se a constitucionalidade da lei que concedeu anistia aos que cometeram crimes políticos ou conexos com estes, no período entre 2 de setembro de 1961 e 15 de agosto de 1979. Aqui, trata-se do controle dos efeitos da Lei 6.683/1979 em decorrência de decisão judicial vinculante da Corte IDH, superveniente ao julgamento da ADPF 153, com declaração de ineficácia parcial da lei nacional. Conquanto os efeitos concretos de ambas as ADPFs orbitem em torno da responsabilidade criminal de agentes públicos envolvidos com a prática de crimes durante a repressão à dissidência política na ditadura militar, a matéria jurídica a ser decidida é manifesta e essencialmente distinta. Na presente ADPF não se cogita de reinterpretar a Lei da Anistia nem de lhe discutir a constitucionalidade (tema submetido a essa Suprema Corte na ADPF 153), mas de estabelecer os marcos do diálogo entre a jurisdição internacional da Corte Interamericana de Direitos Humanos (plenamente aplicável à República Federativa do Brasil, que a ela se submeteu de forma voluntária, soberana e válida) e a jurisdição do Poder Judiciário brasileiro. Em segundo lugar, porque, como observou ANDRÉ DE CARVALHO RAMOS, não existe conflito entre a decisão do Supremo Tribunal Federal na ADPF 153 e a da Corte Interamericana no caso GOMES LUND. O que há é exercício do sistema de duplo controle, adotado em nosso país como decorrência da Constituição da República e da integração à Convenção Americana sobre Direitos Humanos: o controle de constitucionalidade nacional e o controle de convencionalidade internacional. “Qualquer ato ou norma deve ser aprovado pelos dois controles, para que sejam respeitados os

102 Nesse sentido: “Quando o Estado condenado não cumpre a sentença, cabe à Corte informar o fato em seu informe anual dirigido à Assembleia-geral da OEA, onde se materializa sanção moral e política”. (CORREIA, Theresa Rachel Couto. *Corte interamericana de direitos humanos*. Curitiba: Juruá, 2008, p. 133)



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA EM SÃO PAULO

direitos no Brasil.” [RAMOS, André de Carvalho. A ADPF 153 e a Corte Interamericana de Direitos Humanos. In: GOMES, Luiz Flávio e MAZZUOLI, Valério. Crimes da ditadura militar. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 217.] Na ADPF 153, o STF efetuou controle de constitucionalidade da Lei 6.683/1979, mas não se pronunciou a respeito da compatibilidade da causa de exclusão de punibilidade com os tratados internacionais de direitos humanos ratificados pelo Estado brasileiro. Não efetuou – até porque não era esse o objeto daquela ação – o chamado controle de convencionalidade da norma (...). Ressalte-se, mais uma vez, que a sentença da Corte IDH é posterior ao acórdão na ADPF 153/DF. Com efeito, a decisão internacional é de 24 de novembro de 2010, ao passo que o julgamento da ADPF 153/DF se concluiu em 29 de abril de 2010. Desse modo, a decisão internacional constitui ato jurídico novo, não apreciado pelo STF no julgamento da ação pretérita. Não há, portanto, óbice ao conhecimento desta ação, no que se refere ao efeito vinculante da sentença do caso GOMES LUND com referência a interpretações judiciais antagônicas em torno do alcance que se deve dar aos preceitos fundamentais do Estado brasileiro”.

Em síntese, não há nenhuma incompatibilidade entre as sentenças judiciais internacionais vinculantes e o quando decidido na ADPF 153, **uma vez que o objeto das duas decisões é diverso**. Conforme dito, uma analisou a questão sob o aspecto constitucional e a outra sob o enfoque convencional. Destaque-se que **as decisões da Corte Interamericana são tão vinculantes quanto a decisão do STF e não há entre elas qualquer incompatibilidade lógica**.

Insista-se, portanto, que o cumprimento das decisões da Corte Interamericana de Direitos Humanos há de ser promovido pelo Brasil, sob pena de o Estado brasileiro permanecer em mora com o sistema internacional até a implementação da sentença da Corte. Poderá ser, portanto, responsabilizado internacionalmente pelo descumprimento do compromisso assumido com a assinatura do tratado.

Desse modo, negar cumprimento às decisões da Corte Interamericana de Direitos Humanos violaria os **preceitos fundamentais** contidos pelo menos nos **arts. 1º, III¹⁰³, art. 3º, inc. I¹⁰⁴, 4º, I e II¹⁰⁵, e 5º, §§ 1º a 3º¹⁰⁶**, da **Constituição da República de**

103“Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: (...) III - a dignidade do ser humano”.

104“Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: I – construir uma sociedade livre, justa e solidária”

105“Art. 4º A República Federativa do Brasil rege-se nas suas relações internacionais pelos seguintes princípios: I – independência nacional; II – prevalência dos direitos humanos (...)”

106“§ 1º – As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata. § 2º – Os



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA EM SÃO PAULO

1988, além do art. 7º do **Ato das Disposições Constitucionais Transitórias de 1988**¹⁰⁷. Além disso, negar-se-ia **vigência** aos **artigos 1.1**¹⁰⁸, **2**¹⁰⁹ e **68(1) da Convenção Interamericana de Direitos Humanos**¹¹⁰, internalizada pelo Decreto 678/1992, que estabelece que os Estados-partes se comprometem a cumprir as decisões da Corte em todo caso no qual forem partes, assim como o art. 27 da Convenção de Viena, incorporada pelo Decreto n. 7.030, de 14 de dezembro de 2009, **ficando tudo, desde logo, PREQUESTIONADO**.

II.4 - Da não ocorrência do crime de homicídio. Impossibilidade jurídica de reconhecimento do óbito da vítima. Conduta tipificada como crime de sequestro, de caráter permanente. Prazo prescricional não iniciado.

Importante afastar a possibilidade de reconhecimento de homicídio no caso em tela.

A mera possibilidade de que a vítima tenha sido executada ou, em razão do tempo decorrido, esteja morta por outros motivos, não afasta a tipificação dos fatos como crime de sequestro qualificado.

Primeiramente, no que concerne a comprovação da morte da vítima, que constitui a materialidade da infração, o artigo 158 do Código de Processo Penal exige o exame de corpo de delito nos casos em que perduram vestígios da infração. Nesse caso, deve haver prova direta, através da perícia do próprio corpo da vítima.

Excepcionalmente, para suprir-lhe a falta do corpo, em virtude do desaparecimento, o artigo 167 do Código de Processo Penal admite a prova indireta, mediante testemunha.

direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte. § 3º Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais.”

107“Art. 7º. O Brasil propugnará pela formação de um tribunal internacional dos direitos humanos”.

108“Artigo 1º - Obrigação de respeitar os direitos. 1. Os Estados-partes nesta Convenção comprometem-se a respeitar os direitos e liberdades nela reconhecidos e a garantir seu livre e pleno exercício a toda pessoa que esteja sujeita à sua jurisdição, sem discriminação alguma, por motivo de raça, cor, sexo, idioma, religião, opiniões políticas ou de qualquer outra natureza, origem nacional ou social, posição econômica, nascimento ou qualquer outra condição social”.

109“Artigo 2º - Dever de adotar disposições de direito interno. Se o exercício dos direitos e liberdades mencionados no artigo 1 ainda não estiver garantido por disposições legislativas ou de outra natureza, os Estados-partes comprometem-se a adotar, de acordo com as suas normas constitucionais e com as disposições desta Convenção, as medidas legislativas ou de outra natureza que forem necessárias para tornar efetivos tais direitos e liberdades”.

110“Artigo 68 - 1. Os Estados-partes na Convenção comprometem-se a cumprir a decisão da Corte em todo caso em que forem partes”.

Rua Frei Caneca, nº 1360 - Consolação - São Paulo - CEP 01307-002 - PABX 0XX11 3269-5000



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA EM SÃO PAULO**

Ocorre que, no presente caso, não houve certeza de morte, mediante identificação de seus restos mortais, e tampouco qualquer testemunha foi capaz de determinar com precisão as circunstâncias desse evento.

Dessa forma, apesar de os muitos sequestros do período terem ultimados no homicídio das vítimas, a mera inferência com base na experiência não comprova a materialidade do delito de homicídio.

Assim, corroborando ao entendimento do Ministério Público Federal, importante ressaltar posição já afirmada por esse Juízo, em sede de recebimento da denúncia (fls. 1143/1149). Vejamos.

“No entanto, levando em conta a natureza do delito de sequestro 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 sequestrada 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 Extradução 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



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA EM SÃO PAULO**

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 militantes 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).103. 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.104. A caracterização pluriofensiva, quanto aos direitos afetados, e continuada ou permanente do desaparecimento forçado se desprende da jurisprudência deste Tribunal, de



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA EM SÃO PAULO**

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. 105. 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. 106. 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. 107. 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. 108. 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. 109. Para que uma investigação seja



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA EM SÃO PAULO**

*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.¹¹⁰ 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 pessoas reconhecidos 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.¹¹¹ 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 conseqüente 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 permanente, como ensina Marcos Zilli: "Com efeito, para a CIDH, o fato de o Brasil 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."*

Assim, descabe presumir que a vítima tenha sido morta, havendo apenas, no caso dos autos, a certeza da ocorrência do sequestro (qualificado), delito este de caráter permanente.

Nesse sentido, analogamente, em um dos casos de extradição, o Ministro do STF Ricardo Lewandowski asseverou que "*embora tenham passado mais de trinta e oito anos do fato imputado ao extraditando [desaparecimento forçado de presos políticos naquele Estado], as vítimas até hoje não apareceram, nem tampouco os respectivos*



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA EM SÃO PAULO

corpos, razão pela qual não se pode cogitar, por ora, de homicídio”¹¹¹.

Por ocasião desse mesmo julgamento, extrai-se do voto do Ministro Cezar Peluso que somente no caso de haver realmente o procedimento de declaração judicial - com provas de que a pessoa realmente faleceu e declaração judicial, que, dentre outras coisas, fixe a data provável da morte, com a expedição da certidão de óbito, nos termos do parágrafo único do art. 7º do Código Civil - é que se poderá falar em efeitos penais e, portanto, em extinção da punibilidade, pois sem tal sentença “*permanece sempre a dívida*”¹¹².

De fato, neste exato sentido é a lição do Ministro Cezar Peluso, ainda na Extradução 974, em passagem que se aplica perfeitamente ao presente caso e, por isso, merece transcrição:

Como (...) 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 (...), e cuja média de idade, à época do desaparecimento, eram de pouco mais de vinte anos (...), 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 argumentandum tantum, se pudera, em simples conjectura, cogitar de circunstâncias desconhecidas nestes autos, que, aliadas ao só decurso do tempo, induzissem alguma probabilidade do falecimento, faltariam, para caracterização do corpo de delito indireto, os requisitos exigidos pelo próprio art. 7º de nosso Código Civil. Noutras palavras, essa norma não incide na espécie, simplesmente porque se lhe não reuniram os elementos de seu suporte fático (fatispecie concreta), donde a ideia de homicídios não passar, ainda no plano jurídico, de mera especulação, incapaz de desencadear fluência do prazo prescricional.

111 Extradução nº 974, Relator: Ministro Marco Aurélio, Relator p/ o Acordão: Ministro Ricardo Lewandowski, Tribunal Pleno, julgado em 06/08/2009, Dje-228, publicado em 04/12/2009.

112 Extradução nº 974, Relator: Ministro Marco Aurélio, Relator p/ o Acordão: Ministro Ricardo Lewandowski, Tribunal Pleno, julgado em 06/08/2009, Dje-228, publicado em 04/12/2009.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA EM SÃO PAULO

E incapaz de o desencadear ainda por outro motivo de não menor peso. É que, à falta de 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 das 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, assentar-lhes as datas prováveis de cada óbito.

Como afirmou o Ministro Cezar Peluso, ante a ausência de exame de corpo de delito direto ou indireto, o homicídio não passa “no plano jurídico, de mera especulação, incapaz de desencadear fluência do prazo prescricional”.

Em outro pedido de extradição, o STF não só tipificou o “desaparecimento forçado” de militantes políticos argentinos como “sequestro qualificado”, como também afirmou que a natureza permanente e atual do delito afasta a regra de prescrição.¹¹³

EXTRADIÇÃO INSTRUTÓRIA. PRISÃO PREVENTIVA DECRETADA PELA JUSTIÇA ARGENTINA. TRATADO ESPECÍFICO. REQUISITOS ATENDIDOS. EXTRADITANDO INVESTIGADO PELOS CRIMES DE HOMICÍDIO QUALIFICADO PELA TRAIÇÃO (“HOMICÍDIO AGRAVADO POR ALEIVOSIA E POR EL NUMERO DE PARTICIPES”) E SEQÜESTRO QUALIFICADO (“DESAPARICIÓN FORZADA DE PERSONAS”). DUPLA TIPICIDADE ATENDIDA. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE DOS CRIMES DE HOMICÍDIO PELA PRESCRIÇÃO: PROCEDÊNCIA. CRIME PERMANENTE DE SEQÜESTRO QUALIFICADO. INEXISTÊNCIA DE PRESCRIÇÃO. ALEGAÇÕES DE AUSÊNCIA DE DOCUMENTAÇÃO, CRIME MILITAR OU POLÍTICO, TRIBUNAL DE EXCEÇÃO E EVENTUAL INDULTO: IMPROCEDÊNCIA. EXTRADIÇÃO PARCIALMENTE DEFERIDA. (...) 4. Requisito da dupla tipicidade, previsto no art. 77, inc. II, da Lei n. 6.815/1980 satisfeito: fato delituoso imputado ao Extraditando correspondente, no Brasil, ao crime de sequestro qualificado, previsto no art. 148, § 1º, inc. III, do Código Penal. (...) **6. Crime de sequestro qualificado: de natureza permanente, prazo prescricional começa a fluir a partir da cessação da permanência e não da data do início do sequestro. Precedentes.** (...) 11. Extradição parcialmente deferida pelos crimes de “desaparecimento forçado de pessoas”,

113 Cabe destacar que tal julgado é posterior à decisão da ADPF nº 153, demonstrando a manutenção do entendimento defendido na Ext. 974 acima referida.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA EM SÃO PAULO

considerada a dupla tipicidade do crime de “sequestro qualificado”.¹¹⁴

Igual entendimento foi aplicado também em julgado relatado pelo Ministro Gilmar Mendes, nos autos da Extradicação nº 1.278¹¹⁵. Esse caso ficou assim ementado:

Extradicação instrutória. 2. Crimes de tortura, homicídio, sequestro qualificado e desaparecimento forçado de pessoas. 3. Atendimento dos requisitos formais. **4. Dupla tipicidade. Desaparecimento forçado de pessoas. Análise da dupla tipicidade com base no delito de sequestro. Entendimento adotado na EXT 974/Argentina. 5. Prescrição dos crimes de tortura e homicídio, segundo o ordenamento jurídico brasileiro.** 6. Pedido de extradicação deferido sob a condição de que o Estado requerente assumira, em caráter formal, o compromisso de comutar eventual pena de prisão perpétua em pena privativa de liberdade, com o prazo máximo de 30 anos. (...) **9. Pedido de extradicação deferido parcialmente (somente em relação aos crimes de sequestro)**.¹¹⁶

Portanto, o próprio Supremo Tribunal Federal, em casos idênticos aos dos presentes autos, deferiu a extradicação de agentes acusados pelo Estado argentino de terem participado de sequestros ocorridos há quase quatro décadas, justamente sob o argumento de que, enquanto não se souber o paradeiro da vítima, remanesce a privação ilegal da liberdade e perdura o crime permanente imputado sob a figura típica do sequestro qualificado¹¹⁷.

Vale destacar, ademais, que na Extradicação 974, o Ministro Marco Aurélio já havia defendido a tese da provável morte das pessoas sequestradas, inclusive invocando o art. 1º da Lei 9140/95, tratado mais à frente. No entanto, a tese do citado Ministro não foi aceita. Em outras palavras, a invocação da Lei 9140/1995 já foi expressamente rechaçada

114 Ext 1150 - REPÚBLICA ARGENTINA. Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA. Julgamento: 19/05/2011. Órgão Julgador: Tribunal Pleno.

115 STF – 2ª Turma - Extradicação nº 1278 - Relator Ministro Gilmar Mendes – j. 17.09.12. Segundo o resumo da decisão, publicado em 18.09.12, “ao analisar o argumento de prescrição levantado pela defesa, o ministro lembrou que a Argentina incorporou em seu ordenamento jurídico a imprescritibilidade dos crimes relativos ao desaparecimento forçado de pessoas e às privações ilegítimas de liberdade. E acrescentou que, embora o Brasil não tenha ratificado as convenções que tratam da imprescritibilidade, dada a natureza permanente do crime de sequestro, o prazo de prescrição somente começa a fluir a partir da cessação da permanência do crime. Nesse sentido, o ministro citou jurisprudência do STF segundo a qual “nos delitos de sequestro, quando os corpos não forem encontrados, em que pese o fato de o crime ter sido cometido há décadas, na verdade está-se diante de um delito de caráter permanente, com relação ao qual não há como assentar-se a prescrição”.

116 Ext 1278, Relator(a): GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 18/09/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-195 DIVULG 03-10-2012 PUBLIC 04-10-2012

117 Nessa mesma linha, em caso envolvendo exatamente o sequestro de pessoas durante o período do regime militar, a 2ª Câmara de Coordenação e Revisão do MPF (voto nº 1935/2011, doc. anexo), no bojo do procedimento n. 1.00.000.007053/2010-86, consignou que “sequestros de pessoas não encontradas são crimes permanentes, não prescritos e passíveis de apuração”.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA EM SÃO PAULO

pelo STF, não apenas na Extradicação 974, mas também nas Extradicações 1150 e 1278.

Cabe destacar que o julgamento das Extradicações n. 1150 e 1278 é posterior à decisão da ADPF nº 153, o que evidencia a manutenção do entendimento adotado na Extradicação n. 974 após o julgamento da Arguição.

Desse modo, o próprio Supremo Tribunal Federal, em três casos idênticos aos presentes autos, deferiu a extradicação de agentes acusados pelo Estado argentino de terem participado de **sequestros iniciados há mais de três décadas**, justamente sob o argumento de que, enquanto não se souber o paradeiro das vítimas, remanesce a privação ilegal da liberdade e perdura o crime permanente imputado aos extraditados, sob a figura típica do sequestro qualificado¹¹⁸

Não bastasse, embora o art. 1º da Lei nº 9.140 de 04/12/1995 tenha reconhecido a vítima como oficialmente morta, não é empecilho para a persecução penal.

O que a lei contém de fato é uma presunção relativa de morte, explicitada em seus arts. 3º¹¹⁹ e 12º¹²⁰. **A finalidade da presunção é nítida e exclusivamente humanitária**, pois se tratava (quando de sua edição) de não postergar ainda mais a reparação material devida aos familiares de 136 pessoas desaparecidas que se encontravam em poder de agentes do regime de exceção quando foram vistas pela última vez.

Por essa razão, seria inaceitável supor que a Lei tivesse pretendido decretar a morte de Edgar de Aquino Duarte e de outras 135 pessoas, a fim de exonerar o Estado de seu dever irrenunciável de lhes assegurar proteção, inclusive por meio do sistema de justiça criminal.

Conforme bem mencionado na decisão de recebimento da denúncia, trata-se de lei com caráter efetivamente humanitário. Em outras palavras, mencionado dispositivo legal foi elaborado em favor dos familiares, ou seja, para que estes pudessem se valer do comando legal naquilo que lhes fosse benéfico, especialmente para fins cíveis. Assim,

118 Nessa mesma linha, em caso envolvendo exatamente o sequestro de pessoas durante o período do regime militar, a 2ª Câmara de Coordenação e Revisão do MPF (voto nº 1935/2011), no bojo do procedimento n. 1.00.000.007053/2010-86, consignou que “*sequestros de pessoas não encontradas, vivas ou mortas, são crimes permanentes, não prescritos e passíveis de apuração*”.

119 Art. 3º da Lei 9.140/95: “O cônjuge, o companheiro ou a companheira, descendente, ascendente, ou colateral até quarto grau, das pessoas nominadas na lista referida no art. 1º, comprovando essa condição, poderão requerer a oficial de registro civil das pessoas naturais de seu domicílio a lavratura do assento de óbito, instruindo o pedido com original ou cópia da publicação desta Lei e de seus anexos. Parágrafo único. Em caso de dúvida, será admitida justificação judicial.”

120 Art. 12 da Lei 9.140/95: “No caso de localização, com vida, de pessoa desaparecida, ou de existência de provas contrárias às apresentadas, serão revogados os respectivos atos decorrentes da aplicação desta Lei”.

Como se vê, a própria Lei considera possível as vítimas desaparecidas ainda estarem vivas.



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA EM SÃO PAULO**

certo é que Lei nº 9.140/95 não visava, em hipótese alguma, prejudicar direitos, vedar o direito das vítimas e seus familiares de ter acesso à verdade, muito menos usurpar o *jus puniendi* do Estado.

De fato, a declaração conferida pela Lei Federal 9.140/95 não tem o condão de extinguir a vida, a liberdade e a integridade física da vítima, visto que nenhuma presunção de morte pode ser invocada para afastar a persecução penal de condutas permanentes, ainda não exauridas.

Seria realmente impensável que o Estado pudesse decretar a morte de uma pessoa por meio de uma lei. Defender o contrário seria aceitar, como última consequência, tal possibilidade, o que não se mostra razoável e confronta aquilo já decidido pelo e. STF. E se alguma das pessoas indicadas na Lei 9.140 apresentar-se viva? Seria defensável afirmar que ela está morta para todos os fins?

Com efeito, nem mesmo para fins civis a mencionada Lei pode ser considerada como instituidora de uma presunção absoluta de óbito, tanto que o parágrafo único do artigo 3º determinou que: “*Em caso de dúvida, será admitida justificção judicial*”, o que revela o caráter relativo da declaração. Ora, se mesmo para meros fins sucessórios e de reparação de danos a Lei admite a dúvida, como se pode pretender que para fins penais se aceite uma declaração abstrata como prova da morte? Se assim fosse, a lógica e a razão restariam subvertidas.

Nesse contexto, jamais poderia a citada lei servir como elemento probatório de homicídio e, muito menos, termo inicial da contagem do prazo prescricional na espécie.

De igual modo o reconhecimento de morte presumida, no âmbito cível, é disciplinado pelo art. 7º do Código Civil, o qual dispõe, em seu parágrafo único, que a declaração da morte presumida “*somente poderá ser requerida depois de esgotadas as buscas e averiguações, devendo a sentença fixar a data provável do falecimento*”.

No caso presente, não há que se falar – especialmente para fins penais – em morte presumida, o que somente teria efeitos na seara civil e administrativa.

Desse modo, para fins penais, em razão da ausência de sentença judicial (ou mesmo de corpo de delito direto ou indireto) que, após esgotadas as buscas e averiguações, fixe a data do eventual falecimento, remanesce Edgar de Aquino Duarte privado ilegalmente de sua liberdade, sob o poder e responsabilidade do réu, uma vez que era esta a situação em que se encontrava quando visto pela última vez (fato reconhecido pelo próprio Estado brasileiro, no art. 1º da Lei 9.140/95).

Fato é que, uma vez tipificadas as condutas descritas na inicial no art. 148,
Rua Frei Caneca, nº 1360 - Consolação - São Paulo - CEP 01307-002 - PABX 0XX11 3269-5000



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA EM SÃO PAULO

parágrafo 2º, do CP - como o próprio STF já teve a oportunidade de fazer, por diversas vezes -, cumpre invocar os exatos termos do art. 111, inc. III, do CPB, segundo o qual a prescrição, antes de transitar em julgado a sentença final, começa a correr “*nos crimes permanentes, do dia em que cessou a permanência*”¹²¹. A *ratio* invocada é a mesma adotada pelo E. STF na Súmula 711: “*A Lei penal mais grave aplica-se ao crime continuado ou ao crime permanente, se a sua vigência é anterior à cessação da continuidade ou da permanência*”.

Assim, além do crime de sequestro (desaparecimento forçado) ser considerado, no caso concreto, crime contra humanidade – imprescritível portanto – importante destacar que a rigor o prazo prescricional sequer teve início, visto que o sequestro é delito de natureza permanente.

Isto se justifica porque a consumação do delito se protraí no tempo, enquanto assim for a vontade do agente. Estes, portanto, são os dois elementos que caracterizam o delito como permanente.

De acordo com a precisa lição de Bittencourt¹²²:

“Permanente é aquele crime cuja consumação se alonga no tempo, dependente da atividade do agente, que poderá cessar quando este quiser (cárcere privado, sequestro). Crime permanente não pode ser confundido com crime instantâneo de efeitos permanentes (homicídio, furto), cuja permanência não depende da continuidade da ação do agente”.

Da mesma forma, tratando da diferença entre o delito permanente e o instantâneo de efeitos permanentes, o Ministro Cezar Peluso assim lecionou:

“É o momento da consumação do delito que lhe dita caráter instantâneo ou permanente. No crime instantâneo, o fato que, reproduzindo o tipo, consoma o delito, realiza-se num só instante e neste se esgota, podendo a situação criada prolongar-se no tempo, ou não. No permanente, o momento da consumação é que se prolonga por período mais ou menos dilatado, durante o qual se encontra ainda em estado de consumação. Não se deve, pois, confundir a execução mesma do crime com a sua consequência: esta, como a situação criada pela conduta delituosa, pode prolongar-se depois da

121 A respeito, importa observar que, ao tempo dos fatos, o mesmo também resultava aplicável de acordo com a antiga redação do mesmo artigo da parte geral do Código Penal (antes da reforma de 1984): “Art. 111. A prescrição, antes de transitar em julgado a sentença final, começa a correr: (...) c) nos crimes permanentes ou continuados, do dia em que cessou a permanência ou a continuação”.

122 BITENCOURT, Cezar Roberto. *Manual de Direito Penal: parte geral*. 6ª ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2000.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA EM SÃO PAULO

*consumação instantânea, mas aí, o que dura – e, como tal se diz permanente – não é o delito, mas seu efeito. É esta, aliás, a clara razão por que, neste caso, em que perdura só a consequência, se tem o chamado crime instantâneo de efeito permanente, que difere do crime permanente, porque, neste, é o próprio momento consumativo, e não o efeito da ação, que persiste no tempo (...). Nota característica do crime permanente é a possibilidade de o agente fazer cessar, a qualquer tempo, a atividade delituosa, porque o estado de consumação persiste e continua indefinidamente, até que ato do agente ou outra circunstância a faça cessar. No caso de crime instantâneo, ainda que de efeitos permanentes, a consumação ocorre em determinado instante, após o qual já não pode fazê-lo cessar o agente”.*¹²³

No mesmo sentido, ao diferenciar o crime permanente do crime instantâneo de efeitos permanentes, Francisco de Assis Toledo afirma que no crime permanente “o momento consumativo é uma situação duradoura, cujo início não coincide com o de sua cessação (sequestro, cárcere privado, usurpação de função pública)”, enquanto no crime instantâneo de efeitos permanentes é aquele “em que não a conduta do agentes, mas apenas o resultado da ação é permanente”.¹²⁴

Também Aníbal Bruno apontou:

*“Pode a situação por ele [crime instantâneo] criada prolongar-se depois da consumação, como acontece no furto. Mas aí o que é permanente é o efeito, não a fase da consumação. Fala-se, então, em crime instantâneo de efeito permanente”*¹²⁵

No caso dos autos, a conduta imputada foi a prevista no art. 148 do Código Penal, ou seja, “privar alguém de sua liberdade, mediante sequestro ou cárcere privado”. Assim, não há dúvida que a conduta delitiva – e não apenas o seu efeito - se protraí no tempo, violando o bem jurídico de maneira contínua.

Por ora, o que é relevante destacar é que a conduta – e a lesão ao bem jurídico, conforme será visto - é permanente . Enquanto o agente, no caso, o réu, não apontar onde se encontra Edgar, a conduta de sequestro estará presente. Assim, não se pode imaginar que o passar do tempo faça cessar a conduta de sequestro.

Ademais, a confirmar a configuração de delito permanente, o agente – ora réu - pode cessar a qualquer momento a conduta delitiva. Para tanto, basta indicar o paradeiro atual de Edgar de Aquino Duarte.

123STF, HC 82965 (Relator(a): Min. CEZAR PELUSO, Segunda Turma, julgado em 12/02/2008.

124TOLEDO, Francisco de Assis. Princípios básicos de Direito penal. 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 1994, p. 147.

125ANÍBAL BRUNO. *Direito Penal. Parte Geral*. Tomo II. 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1967, p. 220.
Rua Frei Caneca, nº 1360 - Consolação - São Paulo - CEP 01307-002 - PABX 0XX11 3269-5000



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA EM SÃO PAULO

Analisando a lição supratranscrita, não há dúvidas de que o crime apurado no feito em tela se amolda perfeitamente ao conceito de crime permanente, já que o sequestro de Edgar persiste até os dias de hoje e bastaria a vontade do agente criminoso para que esse fato fosse esclarecido.

Justamente em razão da possibilidade de a conduta delitiva - que se projeta no tempo - poder cessar a qualquer momento **é que se justifica que o início da contagem do prazo prescricional apenas com a cessação da permanência**. Nesse sentido, enquanto o agente perseverar na conduta antijurídica, a conduta está sendo praticada, a justificar que o início da contagem da prescrição flua apenas com a cessação da conduta delitiva.

Desse modo, não pode o sequestro ser classificada como delito instantâneo de efeitos permanentes. Esta espécie se dá quando a permanência **não** depende da continuidade da ação do agente – são os efeitos permanentes e não a conduta delitiva. Como se vê, a descrição do que seja delito instantâneo de efeitos permanentes é exatamente o contrário do que ocorre no feito em apreço. No caso em análise, a cessação da permanência depende apenas da vontade dos agentes, no caso, do réu.

Assim, em síntese, os dois elementos imprescindíveis para a caracterização de um crime permanente são: 1) consumação se prolongar no tempo; 2) vontade do agente ser determinante deste prolongamento. No caso destes autos, os dois elementos estão presentes, a confirmar que se trata de delito permanente.

No caso dos autos, nada obstante a conduta tenha se iniciado há quarenta e nove anos, até a presente data ainda não cessou. Assim sendo, não se iniciou a prescrição, nos termos do art. 111, inc. III, do Código Penal.

II.5 – Conclusão sobre a qualificação jurídica da conduta

Em síntese, no presente caso, a conduta imputada se amolda ao crime de sequestro. Ademais, não há que se cogitar de aplicação da anistia e da prescrição no presente caso, pelos seguintes motivos: **(i)** o caráter de crime de lesa-humanidade de que se reveste o conjunto de ações e omissões penalmente relevantes executadas diretamente pelo réu; **(ii)** as decisões da Corte Interamericana especificamente referentes ao caso brasileiro, na qual se afirmou expressamente impossível invocar a Lei de Anistia; **(iii)** o caráter vinculante das decisões da Corte Interamericana e a impossibilidade de seu descumprimento; **(iv)** a não incompatibilidade entre referidas decisões da Corte e a APDF 153; **(v)** o caráter permanente do delito de sequestro.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA EM SÃO PAULO

Logo, estando comprovado que sob qualquer ângulo, inexistem óbices ao trâmite da presente ação penal, passamos à análise da materialidade e autoria do delito em tela.

III – DA MATERIALIDADE DELITIVA

Segundo se apurou, a vítima Edgar de Aquino Duarte¹²⁶ (nascido em Bom Jardim - PE, em 28 de fevereiro de 1941) era, no ano de 1964, fuzileiro naval e membro da Associação de Marinheiros e Fuzileiros Navais do Brasil. Em consequência da oposição feita por suboficiais ao golpe de Estado, a vítima foi, juntamente com outros 121 militares, sumariamente expulso das Forças Armadas por intermédio do Ato Institucional nº 1, de 09 de abril de 1964¹²⁷.

No mesmo ano, a vítima exilou-se no México e depois em Cuba. Os últimos registros da atividade política de Edgar constantes dos arquivos dos órgãos de informação datam de 1968¹²⁸.

Naquele ano, a **vítima abandonou a resistência armada**, e passou a viver em São Paulo usando o nome de “Ivan Marques Lemos”. Juntamente com seu sócio José Leme Ferreira¹²⁹, passou a trabalhar como corretor da Bolsa de Valores¹³⁰, atividade que exerceu até ser sequestrado.

No final do ano de 1970, a vítima reencontrou um antigo colega da marinha, José Anselmo dos Santos, o “Cabo Anselmo”, que havia acabado de retornar de Cuba. Edgar hospedou Anselmo em seu apartamento, localizado na Rua Martins Fontes, 268, no bairro da Consolação, em São Paulo.

Segundo declarações do próprio Anselmo:

“Voltei para São Paulo. (...) Andávamos nas trevas da dúvida e da insegurança. (...) Mais tarde encontrei-me com Edgar Duarte, que usava uma falsa identidade com o nome de Ivan Lemos e trabalhava como corretor da bolsa de valores. Convidou-me para morar com ele num apartamento da Rua Martins Fontes, no centro de São Paulo. Só que Edgar não estava metido em guerrilha. Era um corretor da bolsa, levava a vida dele

126 O nome da vítima também é grafado em documentos oficiais como “Edgard de Aquino Duarte”, “Edgard Duarte” e “Edgard Duarte de Aquino.

127 Vol.2 parte A, ID 34375565, fls.18/20.

128 Vol.2 parte A, ID 34375565, fls.10/12.

129 Arquidiocese de São Paulo, *Brasil: Nunca Mais*, Petrópolis, Vozes, 1985, p. 263.

130 Vol.1, ID 34369963, fls.14 e 68; Vol.02 parte B, ID 34375566, fls.54/56

Rua Frei Caneca, nº 1360 - Consolação - São Paulo - CEP 01307-002 - PABX 0XX11 3269-5000



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA EM SÃO PAULO

naturalmente e não queria mais saber de nada sobre guerrilha depois de ter passado por todas as decepções de pertencer ao grupo inicial do Brizola. Quando voltou ao Brasil, não fez absolutamente mais nada. Conseguiu, por intermédio de amigos, obter essa identidade e depois relacionou-se com pessoas que trabalhavam na bolsa de valores e que deram emprego para ele numa corretora. Estava bem, muito bem. Entusiasmadíssimo com o 'milagre econômico', falava da quantidade enorme de dólares que era injetada na bolsa todos os dias. O Brasil vivia aquele momento do 'milagre'.”¹³¹

As testemunhas ouvidas tanto em sede administrativa quanto em juízo confirmam tal fato.

Ivan Akselrud de Seixas, ex-militante político do Movimento Revolucionário Tiradentes, preso em 16/04/1971, encarcerado no DOI-CODI e também no DEOPS, na mesma época que Edgar, afirmou que *“naquela época, Edgar, muito embora usasse nome falso, trabalhava como corretor da bolsa de valores e tinha uma vida regular. Ele era amigo de Anselmo porque ambos eram militares, dos tempos da Associação dos Marinheiros, e por isso ajudou Anselmo. Edgar também lhe contou que ajudava a esconder Anselmo em sua casa”*¹³².

A testemunha César Augusto Telles, ex-filiado do Partido Comunista do Brasil, preso em 28/12/1972, mantido preso por 45 dias no DOI-CODI, de igual forma, disse que *“pelo que se recorda, Edgar lhe disse que tinha ligações com o Cabo Anselmo. Edgar lhe disse que encontrou na rua com Anselmo um dia e que Anselmo lhe pediu para ficar em sua casa”*¹³³.

Pedro Rocha Filho¹³⁴, ex-militante político, encarcerado no DOI-CODI na mesma cela que a vítima, afirmou que Edgar lhe *“disse que havia abandonado a militância política e trabalhava como corretor da bolsa, usando o nome de Ivan [Marques Lemos]. Ainda segundo Edgar, Anselmo o encontrou um dia na rua e pediu que ele lhe abrigasse em sua casa, pois estava precisando de um lugar para mora”*.¹³⁵

Edgar, portanto, na época dos fatos, não integrava nenhuma organização, e deu abrigo para seu antigo colega que acabara de voltar para o Brasil e não tinha lugar para morar.

131Percival de Souza, Eu, Cabo Anselmo: depoimento a Percival de Souza, São Paulo, Globo, 1999, pp. 161-162.

132Vol.1, ID 34369963, fls.14

133Vol.1, ID 34369963, fls.41

134Encarcerado no DOI-CODI na mesma cela que a vítima.

135Vol.1, ID 34369963, fls.68



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA EM SÃO PAULO

O fato de Edgar, na época, não participar de nenhuma organização, bem como possuir emprego lícito diverso da guerrilha armada era conhecido pelos agentes da repressão. Conforme consta da Ficha [DOI-CODI]¹³⁶, os militares tinham conhecimento de que a vítima **não integrava nenhuma “organização subversivo-terrorista”**, que trabalhava como corretor de valores e que residia na Rua Martins Fontes, 268 – apto. 807 – Consolação:

Sinais Particulares: - - -

Profissão: Corretor de Valores

Residência: atual: Rua Martins Fontes, 268 Apto 807- Consolação- SPaulo - SP
anterior: Rua Turiassu, 489- Perdizes- SPaulo - SP

Local da Prisão: Proveniente do CI E

Motivo da Prisão: - para averiguações

Organização Subversivo-Terrorista: NENHUMA

Anexo: 1 (uma) Ficha Dactiloscópica
3 (três) fotografias de frente e per.

Enfim, era notória a ausência de ligação de Edgar com grupos de oposição, bem como o fato de que praticava atividade diversa da guerrilha. Não havia, até então, motivos para que fosse preso (sequestrado).

Ocorre que, durante o período em que Anselmo se hospedou na casa de Edgar, ele (Anselmo) se “exibiu” em um encontro com a delegação cubana de basquete em um hotel no centro da cidade, para quem entregou um presente a Fidel Castro. Tal fato chamou a atenção dos agentes da repressão¹³⁷.

O próprio Anselmo confirmou o episódio:

*“Naqueles mesmos dias [fins de maio de 1971] estava sendo disputado, em São Paulo, o 6º Campeonato Mundial de Basquetebol Feminino. Na noite do dia 29, depois de jogarem sua última partida, contra o Japão, as atletas cubanas regressaram ao Hotel San Raphael, na avenida São João, onde estavam alojadas. **Ao [entrarmos] no saguão, [entreguei] à (...) capitã da equipe um embrulho, dizendo-lhe em voz alta: 'Entregue isto ao companheiro Fidel. Ele saberá quem enviou'**”¹³⁸*

136 ID 34375566, fls.54/56

137Vol.1, ID 34369963, fls.68

138Marco Aurélio Borba, Cabo Anselmo, São Paulo, Global, 1981, p. 45. No mesmo sentido, declarou Anselmo ao jornalista Octávio Ribeiro: “Havia uma equipe de basquetebol de Cuba, eu me aproximei de uma das garotas e disse: ‘Olha, dá para o Fidel’. Não era uma caixa de fósforos, era um chaveiro.” (Octávio Ribeiro, Por que eu Traí: Confissões de Cabo Anselmo, São Paulo, Global 1984, p. 64). Segundo o jornalista Elio Gaspari, “Anselmo foi preso por acaso, no dia 30 de maio de 1971. Há duas versões para este episódio. A primeira é do delegado Edsel Magnotti, do DEOPS/SP paulista: Anselmo fora visto (sem Rua Frei Caneca, nº 1360 - Consolação - São Paulo - CEP 01307-002 - PABX 0XX11 3269-5000



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA EM SÃO PAULO

Chamada a atenção dos órgãos de repressão, poucos dias depois do episódio com a delegação cubana, Anselmo foi detido pelo réu **CARLOS ALBERTO AUGUSTO** e levado ao Departamento Estadual de Ordem Política e Social de São Paulo - DEOPS/SP¹³⁹, local, onde trabalhavam **CARLOS ALBERTO**, **ALCIDES SINGILLO** e o Delegado **SÉRGIO FLEURY**. Lá, prestou depoimento, datado de 04 de junho de 1971 (9 dias antes do início do sequestro de Edgar), **no qual o nome da vítima é citado nada menos do que cinco vezes.**¹⁴⁰

Perante a Comissão da Verdade, a testemunha Pedro Rocha Filho disse que, *na opinião de Edgar, o cabo Anselmo teria sido um pouco vaidoso, um pouco metido (...). Ele teria se aproximado e cometido essa imprudência de conversar com esses delegados (...) e o Ivan [Edgar] atribuía a queda do cabo Anselmo, a prisão do cabo Anselmo a esse*

ser reconhecido) no saguão do hotel San Raphael, onde estava hospedada a seleção cubana de basquete (...). Entregara à capitã Margarita um pequeno embrulho, pedindo que passasse 'ao companheiro Fidel'. A partir daí, teria sido seguido e capturado na casa de um amigo, o ex-fuzileiro naval Edgard Aquino Duarte, um veterano da rebelião de 1964 que vivia em São Paulo como operador na bolsa de valores. A segunda versão, de Anselmo, não difere basicamente do que disse o delegado. O 'cabo' contou (em 1999) que a polícia chegou ao apartamento onde estava, depois de rastrear um cheque de Edgar, dado ao empreiteiro da casa da VPR. As duas versões coincidem no essencial. Os policiais que prenderam Anselmo não sabiam quem ele era. Entregue ao delegado Fleury, o 'cabo' trocou a VPR pelo DEOPS/SP, tornando-se um policial. Edgar, a única pessoa que soubera de sua captura, vagou de prisão em prisão e foi visto pela última vez no DEOPS/SP de São Paulo em junho de 1973, tornando-se um desaparecido.” (Elio Gaspari, A Ditadura Escancarada, São Paulo, Companhia das Letras, 2002, p. 346).

139 A sigla DEOPS/SP refere-se à última denominação recebida pelo órgão estadual, em 1975. O órgão foi criado pela Lei 2.034, de 30 de dezembro de 1924, quando recebeu o nome de Delegacia de Ordem Política e Social (DOPS) – sendo extinto pelo Decreto n.º 20.728, de 04 de março de 1983 (cf. Maria Aparecida de Aquino e outros, O Dissecar da Estrutura Administrativa do DEOPS/SP, São Paulo, Arquivo do Estado, 2002, p. 20).

140 Vol.04 parte A, ID 34370054, fls.143/146 e Vol.4 parte B, ID 34370055, fls.02/25: Os trechos em que o nome da vítima é citado no depoimento prestado por Anselmo em 04 de junho de 1971 são os seguintes: ***“Fiquei em contato, uma vez por semana, com Quaresma. Passei a datilografar (com uma máquina que me foi dada por Quaresma e que deve estar no escritório de ‘Ivan’ (Edgar Duarte) – uma semi-portátil, com tampa) o relatório sobre Cuba, que começara a escrever no refúgio de Lamarca...”***; ***“(..). Pouco antes da morte de Roque e suas conseqüências, recebi de Márcio, que estava em companhia de outro rapaz, gordo e baixo que morreu nessa época, 1000 dólares, dos quais dei 500 a Palhano e, com o restante, segui a construção da casa e me mantive, contando sempre, desde janeiro, com a ajuda de Edgar (Ivan)”***; ***“(..). Perdido o contato com Palhano, segui para o Recife. Falei com Edgar Duarte (Ivan), que me forneceu 800 cruzeiros. Abri para ele a questão do terreno e da minha atividade, perda do contato, sem referir-me ao Palhano”***. ***Disse-lhe que pretendia, com o contato do Recife, retirar-me da questão [da resistência armada].”***; ***“O terreno com a casa, onde já havia uma inversão de cerca de 10.500 (7000 de material e mão de obra e 3500 do pagamento do terreno) não podíamos perder. (...) Restava pagar 2.500 para completar o total acertado de 6000. Ivan [Edgar de Aquino Duarte] comprometeu-se a fazer o pagamento desses 2500 e passar a escritura, já que ele tinha uma condição ‘legal’, o que não se dava comigo. Disse-lhe que esperasse minha volta até o dia 30, caso em que eu mesmo resolveria a situação do pagamento, tendo ele que ir somente passar a escritura, em Francisco Morato, onde reside José Otávio e em cujo cartório estava registrada a propriedade.”***; ***“(..). Com Ivan [Edgar] ainda havia discutido, que deveríamos que fazer com a propriedade: ou conservar, onde eu poderia viver e fazer fotografia, trabalhos artesanais, e tudo que pudesse para ganhar dinheiro; ou ele tomaria um empréstimo do Banco do Brasil sobre a propriedade, para aplicar na Bolsa de Valores; ou ainda venderíamos e aplicaríamos de igual maneira o capital.”***

Rua Frei Caneca, nº 1360 - Consolação - São Paulo - CEP 01307-002 - PABX 0XX11 3269-5000



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA EM SÃO PAULO

*momento de atrevimento dele*¹⁴¹.

Durante o período que Anselmo ficou no DEOPS, o Delegado SÉRGIO FLEURY o transformou em agente infiltrado daquele órgão. Anselmo passou assim, a reportar informações confidenciais que provocaram a prisão, tortura e morte de diversos militantes da oposição. Anselmo passou a ser conhecido como “Cabo Anselmo” ou “Kimball”. Na época, Anselmo passou a ser “*o mais importante dos agentes da repressão*”¹⁴².

Todo agente infiltrado, na época, tinha um “padrinho”, ou seja, um militar que o acompanhava e colhia as informações obtidas. No caso de Anselmo, seu padrinho era justamente o réu **CARLOS ALBERTO AUGUSTO**.

Segundo relatado no livro *A Casa da Vovó*¹⁴³:

O colaborador fazia relatos sempre verbais e periódicos aos seus controladores ou padrinhos, os agentes responsáveis pelos cachorros. Neles deviam descrever com quem haviam mantido contato e informações recebidas. Alguns dos cachorros transformaram-se em amigos dos policiais, como o cabo José Anselmo dos Santos, até hoje ligado ao delegado Carlos Alberto Augusto, que teve a ajuda de Kimball para se transformar em chefe de GTA da VPR em Pernambuco. Ali montaram uma arapuca para atrair guerrilheiros — seis foram mortos no chamado massacre da Chácara São Bento.

Como Edgar morava com Anselmo, sabia que ele havia sido capturado, e provavelmente descobriu que Anselmo se tornara agente duplo. Seu conhecimento sobre tal segredo de Estado foi a causa determinante para o seu sequestro e desaparecimento.

Não por coincidência, pouco depois, no dia 13 de junho de 1971, sem qualquer motivo aparente, Edgar foi capturado, dentre outros, pelo acusado **CARLOS ALBERTO**, e levado ao DOI-CODI e, depois, ao DEOPS.

Edgar sabia que tinha sido capturado em razão de Anselmo.

Pedro Rocha Filho afirmou que “*Edgar dizia que Anselmo havia sido preso e que, a partir de então, teriam chegado até ele e o local onde ambos residiam. Mais*

141 ID 34369986, fls.95/234 (fls. 22 da Transcrição da 7ª Audiência Pública da Comissão da Verdade do Estado de São Paulo "Rubens Paiva")

142 GODOY, Marcelo, *A Casa da Vovó*, Ed. Alameda, Cap.3

143 GODOY, Marcelo, *A Casa da Vovó*, Ed. Alameda, Cap.3

Rua Frei Caneca, nº 1360 - Consolação - São Paulo - CEP 01307-002 - PABX 0XX11 3269-5000



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA EM SÃO PAULO

especificamente, Edgar achava que Anselmo havia sido preso e que, sob tortura, teria entregue o local onde habitavam."¹⁴⁴

De igual forma, a testemunha César Augusto Telles, em juízo, confirmou que Edgar atribuía a sua prisão ao fato do Anselmo ser um agente infiltrado¹⁴⁵.

Artur Machado Scavoni, preso no DOI-CODI, em 24/02/1972, disse em juízo que Edgar não sabia o porquê estava detido, e que ele não era chamado para interrogatório, não era chamado para nada, ficou fechado o tempo inteiro e que nunca teve qualquer visita. Artur disse que ele não era exatamente um militante político. Confirmou que a prisão de Edgar era mais em razão da relação que tinha com Anselmo do que pela sua atuação política, pois percebia que ele não tinha o envolvimento que os demais tinham¹⁴⁶.

Também a testemunha Maria Amélia de Almeida Telles, militante do Partido Comunista do Brasil, presa em 28/12/1972, mantida presa por 50 dias no DOI-CODI e 4 meses no DOPS, afirmou: *"Eu me lembro do Joel Rufino, que é meu amigo até hoje, converso com ele, o Genoíno, que estava preso ali, e teve um determinado momento que chegou o Jorgito, que era o irmão da Soledad Viedma, que era de Recife, presenciou ou soube ou estava envolvido naquela chacina da Chácara São Bento, lá em Olinda, e ele dizia que ele, que o problema do Edgar era porque ele sabia que o Cabo Anselmo era infiltrado. Era essa a colocação que se fazia (...)"*¹⁴⁷

A testemunha César Augusto Telles também questionava os motivos da prisão de Edgar. Afinal *"nesse tempo todo, depois da Revolta dos Marinheiros, ele não fez nada de política."*¹⁴⁸. De igual forma, José Damião de Lima Trindade não soube revelar qual era o envolvimento político de Edgar¹⁴⁹.

Maria José Fernandes Willumsen, que era amiga de Edgar, confirmou que ele lhe havia dito: *"eu não quero mais nada com o movimento, eu quero viver uma vida privada". E quando nós o conhecemos, nesse momento, ele já não estava mais envolvido com nada"*¹⁵⁰.

E com efeito, a única explicação plausível para a prisão e o sequestro de Edgar, haja vista que ele não participava de nenhuma organização de esquerda, era por ele

144Vol.1, parte B, ID 34369964, fls. 67/68

145Audiência datada do dia 10/12/2013 - Oitiva de testemunhas de acusação - 19:40 min -20:35 min

146Audiência Judicial ID 37801513 (a partir dos 10 minutos)

147fls. 37/38 da Transcrição da 7ª Audiência Pública da Comissão da Verdade do Estado de São Paulo "Rubens Paiva"

148Audiência datada do dia 10/12/2013 - Oitiva de testemunhas de acusação - 21:20 min - 21:31 min

149Audiência datada do dia 09/12/2013 - Oitiva de testemunhas de acusação - 09:5 min - 09:12 min

150Audiência datada do dia 11/06/2014 - Oitiva de testemunhas do juízo - 05:12 min - 05:27 min



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA EM SÃO PAULO

coabitar com Anselmo e ter tido ciência de sua prisão e captura, o que poderia colocar em risco o plano do Delegado Fleury e do réu **CARLOS ALBERTO** de transformar Anselmo em agente infiltrado. Isto porque se Edgar dissesse a terceiros que Anselmo fora preso e logo depois solto, isto chamaria a atenção dos demais militantes, que desconfiariam que ele havia se tornado um infiltrado. Edgar, portanto, ameaçava o sucesso da operação coordenada por Fleury e gerenciada pelo réu **CARLOS ALBERTO** de dizimar os opositores do regime.

Edgar foi, assim, capturado em 13 de junho de 1971 por agentes do DEOPS e levado para o DOI-CODI, na época, comandado pelo falecido comandante USTRA, para ser fichado. Em 8 de novembro do mesmo ano, Edgar foi transferido para o DEOPS, onde ficou à disposição do Delegado SÉRGIO FLEURY, e do réu **CARLOS ALBERTO**. Note-se que a operação era conjunta, e ambos os órgãos estavam acostumados a trocar presos. Outrossim, ao que tudo indica, Edgar era constantemente transferido de um órgão para outro.

O documento a seguir, elaborado no DOI-CODI-SP comprova a data da prisão de vítima (13/06/1971). Trata-se de **Ficha individual**¹⁵¹ de Edgar de Aquino Duarte, contendo suas impressões digitais, fotografias de frente e perfil, qualificação, endereço residencial, a observação **“PRESO EM 13 DE JUNHO DE 1971”** e a **anotação de que a vítima foi detida “para averiguações”**:

Coordenação de Execução da Operação Bandeirante

Ficha Individual

Nome: EDGARD DE AQUINO DUARTE

Codínome(s): - - -

Nome(s) Falso(s): ("IVAN MARQUES LEMOS")

Filiação: José Geraldo Duarte e de Maria Francisca Duarte

Data de Nascimento: 22 de Fevereiro de 1941

Naturalidade: BOM JARDIM ES BRASIL
MUNICÍPIO ESTADO PAÍS

Documentos de Identidade: - - -

cor branca altura 1,82 m cabelos cast esc crespos cast esc

Sinais Particulares: - - -

Profissão: Corretor de Valores

Residência: atual: Rua Martins Fontes, 268 Apto 807- Consolação- SPaulo - SP
anterior: Rua Turiassu, 409- Perdizes- SPaulo - SP
RUA No BAIRRO

Local da Prisão: Proveniente do CI E
RUA No BAIRRO

Motivo da Prisão: para averiguações

Organização Subversivo-Terrorista: NENHUMA

Anexo: 1 (uma) Ficha Dactiloscópica
3 (três) fotografias de frente e per.

Fotografia catalogada no DOI/CODI/II EX, sob nº 1.011.

Préso em 13 de Junho de 1971.

151Vol.2, parte B, ID 34375566, fls.54



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA EM SÃO PAULO

Os documentos comprovam que Edgar foi preso pelo DEOPS, visto que a documentação apreendida em sua residência se encontrava arquivada naquele órgão. Outrossim, constam informações de que Edgar foi encaminhado, juntamente com sua ficha individual, para o DEOPS, a partir de 8 de novembro de 1971. Confira-se:

a) Ficha individual 152 de Edgard de Aquino Duarte/Ivan Marques Lemos arquivada no DEOPS/SP, na qual consta a seguinte informação: “Em 13-6-71 preso para averiguações, remetido a este serviço pelo II Exército em 8-11-1971. Documento devolvido ao Cartório desta Especializada em 24.06.1975”:

Comunista do Brasil, conduziu EDGARD e outro elemento, para um sítio nas proximidades de Campo Grande, onde ficou cerca de 40 dias - tendo EDGARD assumido parte da responsabilidade do grupo, com a expulsão de WINKLE. dali foram para a Colônia de Rio Branco e Cárceres em Mato Grosso, tendo EDGARD ido trabalhar no campo. Posteriormente foram para Cuiabá e depois para o garimpo na Chapada dos Guimarães -Alto Paranatinga- Mato Grosso; após isto EDGARD foi ao URUGUAI informar a Brizola sobre o descontentamento do grupo (então liderado por MARCO ANTONIO), tendo Brizola Recomendado ao grupo que não saísse de Mato Grosso, tendo, entretanto, o grupo se rebelado e vindo para São Paulo em 1967.

Em 13-6-1971, Preso para averiguações, remetido a este Serviço, pelo II Exército em 8-11-1971. Documento devolvido ao Cartório desta Especializada, em 24-06-1975.

b) Informação nº 2517/71-B16153, proveniente do DOI-CODI/II Exército, datada de 08 de novembro de 1971, por meio do qual aquele órgão operacional da repressão política encaminha ao DEOPS/SP, ao Centro de Informações do Exército - CIE, à Polícia Militar e à Polícia Federal a ficha individual do preso Edgar de Aquino Duarte e de outros seis “elementos”;



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA EM SÃO PAULO

MINISTÉRIO DO EXÉRCITO **CONFIDENCIAL**
II EXÉRCITO - E2 São Paulo, SP, 04 NOV 1971
Assunto: FICHAS INDIVIDUAIS
Origem: ECI/CODI II EX- INFO nº 543, de 01 NOV 71-P.07610/71
Classificação:
Referência:
Difusão: GIE-C2 DN-4a Z A6- SNI/ASP-DPF/SP-PMESP-SI/DOIG/CP- Fls. nº 21
Anexo: Cópia Xerox de Fichas Individuais (para CIE em origem)
Observações:
INFORMAÇÃO Nº 2518 /71-B

- Esta AI remete em cópia xerográfica, as Fichas Individuais pertencentes aos seguintes elementos:

- 1- ANA MARIA DAS GRAÇAS BELTRÃO
- 2- EDGARD DE AQUINO DUARTE ("IVAN MARQUES LEMOS")
- 3- JOSÉ SARAIVA DA SILVA
- 4- HOACIR BRUNO
- 5- OSVALDO BARBOSA MARTINEZ
- 6- SÉRGIO BARBOSA MARTINEZ
- 7- SILVIO BONINI

c) Ficha de “Edgard de Aquino Duarte”¹⁵⁴ elaborada pelo serviço de informações do DEOPS/SP, na qual se lê: “Está arquivada neste Serviço, ficha individual de Edgard de Aquino Duarte, preso em 13/6/1971, para averiguações, remetida a este Serviço pelo II Exército em 8/11/1971”;

Está arquivada neste Serviço, ficha individual de EDGARD DE AQUINO DUARTE, preso em 13/6/1971, para averiguações, remetida a este Serviço, pelo II Exército em 8/11/1971.

d) Ficha de “Edgard de Aquino – codinome Ivan”¹⁵⁵ arquivada no DEOPS/SP, na qual consta a seguinte informação: “Mensagem de n.º 58-DSJ, de 12-04-72, do Supremo Tribunal Militar solicitando informação e situação do marginado supra, data da prisão, natureza do crime, data da prisão (sic), andamento do feito. Doc. devolvido ao Cartório da Ordem Social, em 13-04.72”;

¹⁵⁴Vol. 01 parte A, ID 34369963, fls.109

¹⁵⁵Vol.2 parte C, ID 34375567, fls.30



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA EM SÃO PAULO

DUARTE = EDGARD DE AQUINO
codinome "Ivan"

QUALIFICAÇÃO:- filho de Jose Geraldo Duarte e de Maria Francisca Duarte, natural de Bem Jardim-PE, nascido em 22-2-1941./

ASSUNTO:- De acordo com a informação de nº 2517/71, do Ministerio de Exército, com qualificação Individual, fotografias e Digitais do epigrafado./Dec. nº 603 arq. na pasta de 19/6/71 do Ministerio de Exército./Em 6-12-71./MPG./

ASSUNTO - Mensagem de nº 58-DSJ, de 12-04-72, do Supremo Tribunal Militar solicitando informação e situação do marginado supra, data da prisão, natureza do crime

e) Recibo de pagamento¹⁵⁶ em nome de Ivan Marques Lemos (nome falso usado pela vítima), no valor de Cr\$ 100,00, datado de 22 de março de 1971 e acompanhado da seguinte observação manuscrita: "zelador do edificio onde residia atualmente". O recibo encontrava-se nos arquivos do DEOPS/SP;

, Ivan Marques
Lemos
100,00 Com
Cruzeiros)x.xx.x.x.x.x.x.
22/3/71

zelador do edificio
onde residia atualmente



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA EM SÃO PAULO

f) Anotação manuscrita¹⁵⁷ contendo metragem de cortinas, acompanhada da seguinte anotação: “material para o apartamento onde [a vítima] residia atualmente”. O documento também foi encontrado nos arquivos do DEOPS/SP;

Cortinas Baixo: 1,20 x 2,10
1/ cortina

3/6
NR

Armas acima de porta 1,75m.
altura cortina janela - 2,94m
Cortina 2m x 1,35
Entrada 2,90 x 0,93
altura balcão 87,5cm.
Janela, 1/2 1,50m.
largura arm: 2,2m

Material para o
apartamento onde
residia Atualmente

g) Anotação manuscrita¹⁵⁸ contendo os endereços do trabalho e da residência da vítima, acompanhada da seguinte observação: “endereço do trabalho de Ivan Marques Lemos – companheiro de apto.” [de José Anselmo dos Santos, o “Cabo Anselmo”]. O documento foi igualmente encontrado nos arquivos do DEOPS/SP.

157 Vol.2 parte B, ID 34375566, fls.45

158 Vol.2 parte B, ID 34375566, fls.46



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA EM SÃO PAULO

It. Im. Paul Egydio 314
72 - 14 - CP. 1411 nu
D. MS J. X.
Martin Kouta, 268 - 10p. 907

embargo de Trabalho de
Ivan Marques Lemos
Companheiro de apto 30.2 Nov

Note-se que consta a observação “*companheiro de apto*”. Ora, na época, de quem Edgar era “*companheiro de apto*”? De Anselmo, obviamente. Essa informação já induz à conclusão de que Edgar foi preso em razão de seu relacionamento com Anselmo, pelo simples fato de morarem juntos e de Edgar representar uma ameaça aos planos do DEOPS de transformar Anselmo em agente delator.

Em suma, do dia da sua prisão até o mês de junho de 1973, Edgar esteve no DEOPS e no DOI-CODI, sem que houvesse qualquer formalização sobre esse fato¹⁵⁹ e nem qualquer comunicação judicial sobre a prisão. Tampouco qualquer familiar foi avisado de sua prisão.

Edgar era constantemente transferido de um lugar para outro, sob o nome falso de Ivan Marques Lemos. Sua prisão nunca foi formalizada ou admitida pelos militares, que sempre a negaram. Contudo, conviveu com diversos presos políticos que atestaram suas passagens por aqueles órgãos, e a privação da liberdade da vítima nas dependências do DOI-CODI e do DEOPS/SP, dentre os quais as testemunhas acima já mencionadas (Ivan Akselrud de Seixas, César Augusto Teles, Artur Machado Scavoni e Maria Amélia de Almeida Teles), além de Lenira Machado e o advogado Virgílio Egydio Lopes Enei¹⁶⁰.

159 Há notícias de que tenha passado também pelo DOI/CODI do Rio de Janeiro, DOI/CODI- Brasília, Batalhão de Caçadores de Goiás (cf. Dossiê dos mortos e desaparecidos, p.98 e Dos Presos Políticos Brasileiros, p.220).

160 *Dossiê dos Mortos e Desaparecidos*, p.98



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA EM SÃO PAULO

Desde logo, alerte-se ao fato que a divergências entre as testemunhas, em especial, com relação aos locais onde tiveram contato com Edgar (DEOPS ou DOI-CODI) se mostra absolutamente natural. Afinal, passados 49 anos desde a ocorrência dos fatos, **as divergências servem para demonstrar que não houve “prévio ajuste” entre as testemunhas** e que os relatos cuidam daquilo que conseguem se lembrar depois de tantos anos. Data e locais podem ser facilmente confundidos, mas os fatos em si, não. Vejamos os principais trechos dos relatos feitos em depoimentos prestados tanto perante o Poder Judiciário, quanto perante o MPF e na Comissão da Verdade.

Perante o Poder Judiciário, a testemunha Ivan Seixas, conforme já dito, preso no DEOPS na mesma época, presenciou Anselmo na cárcere, acompanhado pelo réu **CARLOS ALBERTO AUGUSTO** e logo em seguida – não por coincidência - acompanhou a chegada de Edgar. Disse que no “*começo de junho [1971], a gente viu passar um grupo de policiais, inclusive o Carlinhos Metralha [CARLOS ALBERTO AUGUSTO], com um preso que tinha uma jaqueta jeans sob a cabeça e passaram para o fundão e eu estava na última cela, chamada de cela 6 (...) ai a gente viu passar aquele preso com a cabeça coberta e depois os policiais foram embora e em seguida veio a notícia que algum policial ou carcereiro, alguma coisa assim, deixou vazar pra nós que seria o Cabo Anselmo que estava preso. (...) ai a gente começou a dizer “Anselmo é você? Anselmo é você?” e ele respondeu “Sim, sou eu. Estou bem. Fiquem tranquilos”. (...) Depois disso ele foi retirado e a gente não o viu mais. Alguns dias depois eu fui colocado a cela do fundão (...) e em seguida chegou o Edgar, um marinho, um cara alto, magro, e ele ficou a última cela e eu fiquei na do meio, que eram quatro celas. Ele ficou ali, e a gente começou a conversar e ele falou que o nome dele era Edgar de Aquino Duarte, que o nome que ele foi preso era Ivan Marques Lemos ... e aí foi quando ele me falou “O Anselmo foi preso e acho que o mataram” (...)*¹⁶¹ ¹⁶²

161 Audiência datada do dia 10/12/2013 - Oitiva de testemunhas de acusação – 23:20–26:42 min

162 Nas fls. 05/06 da Transcrição da 7ª Audiência Pública da Comissão da Verdade do Estado de São Paulo "Rubens Paiva" a mesma testemunha disse: “ (...) *passa uma pessoa com uma jaqueta sobre a cabeça e é levada para o fundão, conduzida por vários policiais da equipe do Fleury, e essa pessoa é colocada lá. Soube-se, através de comentários dos próprios policiais, que aquele seria o cabo Anselmo, e assim que os policiais saem lá para cima, a carceragem era fechada e aí um companheiro da minha cela, que era a cela 6, que ficava do lado da porta de entrada para as quatro celas do fundão, ele foi até a portinhola da cela e perguntou: Anselmo, é você que está aí? Não houve resposta, em seguida perguntou de novo e aí a pessoa que estava lá falou: sou eu, está tudo bem, não se preocupem. E ficamos com aquela informação que o cabo Anselmo estava ali. Depois ele subiu e não vimos mais aquela figura, sempre com a cabeça coberta por uma jaqueta, um pano, qualquer coisa assim. E, alguns dias depois, é levado para o fundão uma pessoa, que era um homem alto, magro, também com a cabeça coberta, levada para o fundão, e a gente não sabia quem era exatamente aquela pessoa. Alguns dias depois eu fui levado para o fundão, para me esconderem lá ou alguma coisa assim, e eu conversei com a pessoa que estava na cela ao lado, que era o Edgar. Eu pergunto quem está aí e ele fala: Edgar. Edgar de quê? Edgar de Aquino Duarte, mas o nome que eu devo estar preso, porque ele não sabia, é Ivan Marques Lemos (...) eu vi o Edgar várias vezes sendo levado para o pátio de sol, que era um corredor, como está lá no Memorial da Resistência, e a gente via ele lá e falava com ele, mas muito rapidamente, porque tinha uma vigilância muito grande”.*



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA EM SÃO PAULO

Perante o Ministério Público Federal, a testemunha Ivan Seixas relatou que: ***“[R]e encontrou com Edgar no DEOPS/SP. Nessa época Edgar estava autorizado a tomar banho de sol, e o declarante pode conversar mais algumas vezes com ele. Em janeiro de 1973, ocorreu o massacre da Granja de São Bento, no qual seis militantes foram mortos, dentre os quais a companheira do cabo Anselmo. Jorgito, o irmão da companheira de Anselmo, Soledad, foi preso e levado para o DEOPS/SP. Lá contou para Edgar que Anselmo era um agente infiltrado e Edgar ficou muito surpreso e abalado. Isso soube através de outros militantes, pois a última vez que viu Edgar foi em março de 1973. Era comum a transferência de presos entre o DEOPS/SP e o DOI-CODI. Havia uma competição entre esses dois órgãos para ver quem capturava um preso, mas essa competição não impedia a troca de militantes presos.”***¹⁶³

José Damião de Lima Trindade, perante o MPF, afirmou que: ***“[D]urante o período de 45 dias em que, a partir de 17 de fevereiro de 1972, permaneceu detido no DOI-CODI paulista, o depoente recorda-se de um preso, recolhido em outra cela da mesma ala esquerda da carceragem em que o depoente se encontrava, preso esse a quem os agentes daquele órgão se referiam como 'Ivan'. O depoente se recorda de ter ouvido várias vezes que, ao ser chamado de 'Ivan' pelos agentes do DOI-CODI, esse preso retrucava gritando algo assim: 'Meu nome não é Ivan, meu nome é Edgar de Aquino Duarte!' Pelo inusitado da situação, o depoente nunca se esqueceu de tais episódios. (...) Anos após libertado (...) o depoente reconheceu a fotografia desse suposto 'desaparecido' como sendo aquele mesmo preso, Edgar de Aquino Duarte, a quem os agentes do DOI-CODI se referiam como 'Ivan'.”***¹⁶⁴

Em sede de audiência judicial, a mesma testemunha José Damião de Lima Trindade afirmou que foi presa e sofreu torturas no DOI-CODI (entre 12min30s – 16min do depoimento). Disse que enquanto esteve na cela coletiva, percebeu a presença de Ivan/Edgar em outra cela coletiva próxima. Até o início de abril de 1972, disse ser testemunha de que Edgar se encontrava preso no DOI-CODI (05min15s a 07min20s). Ademais, informou que posteriormente conseguiu identificar Edgar em fotos publicadas. Além disso, em sede de audiência foi mostrada foto¹⁶⁵ de Edgar, e a testemunha afirmou com absoluta certeza se tratar da pessoa de Edgar (31:34 – 32:45 min). Em abril de 1972 a testemunha foi encaminhada ao DOPS/SP e por lá permaneceu por 47 dias. Afirmou que era comum a transferência dos presos políticos ao DOPS e a outras prisões (33min13s a 33min38s).

No mesmo sentido, asseverou a testemunha Artur Scavone, perante o Ministério Público Federal, que foi preso em 24.02.1972, após ser metralhado, e levado

163 Vol.1, parte B, ID 34369964, fls.9/15.

164 Vol.1, parte B, ID 34369964, fls.24/27

165 Vol.1, parte A, ID 34369963, fls.18



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA EM SÃO PAULO

ao DOI-CODI onde permaneceu por 9 meses, Completou que: *“Edgar de Aquino Duarte ficou conosco [em cela coletiva, nas dependências do DOI-CODI] um período, não sei precisar exatamente quanto tempo. Acho que ficou conosco por cerca de um mês. Isso ocorreu provavelmente em março ou abril de 1972. (...)”*¹⁶⁶

Em audiência realizada perante este Juízo, a mesma testemunha Artur Scavone disse que o DOI- CODI não comunicou seus familiares de sua prisão, bem como quando os militares foram questionados sobre a referida prisão informavam aos familiares que Artur não estava lá. Além disso, Artur informou que não teve nenhum contato com advogado (entre 10min e 10min50s). Posteriormente, foi torturado no interrogatório. O comandante USTRA presenciou a tortura e justificou as agressões (14min20s – 15min04s). A testemunha ainda disse que *“Ivan” [Edgar] ficou encarcerado na mesma cela por muito tempo (1 ou 2 meses). Declarou também que Ivan se colocava como um corretor de imóveis no RJ, e dizia que sua prisão tinha relação com o Cabo Anselmo e que não sabia o porquê estava lá. A testemunha ainda relatou que Ivan, durante esse contato, permaneceu sem visitas ou contato, uma vez que de praxe visitas e contatos não aconteciam. A testemunha relatou que percebia que Ivan não tinha muito contato com movimentos políticos, e que relatava apenas sobre questões políticas concernentes ao Cabo Anselmo, e não sobre qualquer envolvimento político com alguma Instituição* (24min48s e 31min20s). Disse, por fim, que Edgar se encontrava branco e muito magro (35min40s – 36min28s).

Importante ressaltar que as testemunhas José e Artur, ao serem questionadas sobre a existência de “ordem de prisão” no momento de suas prisões, tiveram a mesma reação, consistente em risadas, demonstrando que ser preso através de um mandado de prisão não era costumeiro no período contextualizado no caso. Ou seja, foram todos presos sem ordem judicial e sem qualquer controle judicial sobre a prisão.

Por sua vez, perante o Ministério Público Federal, a testemunha Pedro Rocha Filho, que conviveu com a vítima na mesma cela do DOI-CODI, declarou que: *“Ficou preso no DOI-CODI por oito meses e quinze dias, durante quase todo esse período esteve na mesma cela que Edgar de Aquino Duarte, o X-326. (...) Não conhecia Edgar antes, mas passou a conviver com ele e se tornaram próximos. O declarante só não se lembra se Edgar foi transferido antes ou depois dele. Posteriormente soube que Edgar foi transferido para o DEOPS/SP. Durante os meses em que estiveram juntos, Edgar permaneceu direto no DOI-CODI 'sem ser incomodado'. Seu codinome era Ivan Marques Lemos. Era sob esse nome que Edgar estava registrado na “grade” do DOI-CODI. Segundo Edgar contou ao declarante, ele já estava há algum tempo preso. (...) Edgar achava que Anselmo havia sido preso e que, sob tortura, teria entregue o local onde*

166 Vol.1, parte B, ID 34369964, fls.37/40



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA EM SÃO PAULO

habitavam. Edgar dizia que achava ter visto Anselmo preso no DEOPS/SP. Ele não sabia que Anselmo fora solto, continuava achando que ele estava preso. O declarante achava a situação de Edgar estranha, pois ele não era mais militante e os agentes da repressão não buscavam nenhuma informação dele. (...) Edgar tinha esperança de ser solto e o declarante acredita, inclusive, que Edgar estava disposto a ficar em silêncio caso isso acontecesse. (...). A prisão de Edgar foi testemunhada e comunicada [informada por presos políticos aos juízes que presidiam os processos de “subversão”] muitas vezes e, por isso, durante muito tempo, o declarante achou que Edgar estivesse vivo, já que é difícil de acreditar que os militares o tivessem matado, em razão de tantas testemunhas terem presenciado sua prisão. Na época em que estive no DOI-CODI, Edgar estava bem de saúde. (...)”¹⁶⁷

Perante este Juízo, Pedro Rocha Filho disse que foi preso em 22.01.1972 pela equipe de buscas do DOI-CODI (10min de seu depoimento judicial). Relatou sua prisão e as torturas que se seguiram (3min35 a 4min24s). **Pedro Informou que conheceu Edgar na mesma noite em que foi preso (4min30s). Disse que Edgar se manifestou com ira naquele momento, em razão da repressão por parte dos militares. Conviveram bastante tempo. Ficou cerca de 8 meses no DOI CODI. A maior parte de sua prisão a testemunha esteve acompanhada de Edgar na mesma cela (“X3”) (10min00 e 11min28s).** O nome falso de Edgar, Ivan Marques, constava na lista da Operação Bandeirantes como preso político do DOI CODI (trecho entre 5min24s e 07min27s). Tal qual já relatado pelas demais testemunhas, Pedro disse que não foi mostrada nenhuma ordem de prisão quando de sua detenção (08min26 e 08min30s). **Afirmou que Edgar atribuía sua prisão ao fato de o Cabo Anselmo ter sido preso.** Além disso, Edgar disse à testemunha que acreditava que a prisão do Cabo Anselmo se deu em razão de apresentar-se à delegação cubana de basquete (13min). **Edgar lhe disse que foi preso pela equipe do Delegado Fleury (15min)** e lhe relatou que não estava militando na época em que foi preso. Ainda segundo a testemunha, Edgar foi levado ao DOPS e, posteriormente, ao DOI CODI. A testemunha Pedro informou que achava que Edgar não tinha conhecimento que o Cabo Anselmo era um agente infiltrado. Segundo o depoimento, USTRA passava pelo corredor das celas e em algumas oportunidades a testemunha presenciou Edgar perguntando para USTRA de sua situação na prisão, não obtendo resposta (18min40s a 19min30s). USTRA era o comandante do DOI-CODI e determinava todos os acontecimentos lá dentro e tinha pleno conhecimento da prisão de Edgar (20min50s a 22min08s). Informa que, pelo que se recorda, foi com ALCIDES SINGILLO que fez o “seu cartório” (29min58s a 31min10s). Pedro acredita que, nessa “ida e vinda” do cartório, Edgar foi retirado do DOI CODI e, após isso, não obteve mais contato com Edgar (32min20s a 34min09s). Em sede de audiência foi mostrada uma foto de Edgar (fls. 08), e Pedro afirmou com absoluta certeza se tratar da pessoa de Edgar (40min41s a 41min18s)

¹⁶⁷Vol.1, parte B, ID 34369964, fls.67/70



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA EM SÃO PAULO

Também a testemunha Lenira Machado, presa em 13/05/1971, mantida durante 45 dias no DOI-CODI, viu a vítima sequestrada nas dependências do DEOPS/SP, conforme depoimento prestado nas dependências do MPF, momento em que afirmou que **também viu o desaparecido político Edgar de Aquino Duarte no chamado fundão do DEOPS/SP. Segundo a testemunha, isto deve ter ocorrido no final de 1971, começo de 1972. Quando ia fazer tratamento médico, a testemunha passava um ou dois dias no DEOPS/SP. Foi numa dessas vezes que viu Edgar lá.**¹⁶⁸ Perante o Poder Judiciário, a testemunha afirmou que Edgar lhe disse que Anselmo o havia entregado. Lenira disse que Edgar havia **lhe dito que havia sido torturado**. A testemunha disse ainda que o réu **CARLOS ALBERTO**, cujo apelido era “Carlinhos Metralha”, viveu aquele período para agredir. Disse que quando os presos chegavam, era sempre na agressão, nunca havia um gesto de delicadeza ou humanidade. Ademais, a testemunha **via o réu CARLOS ALBERTO levando presos ao DOI-CODI. Disse ter visto o referido réu tanto no DOI-CODI quanto no DOPS** (entre 3min e 8min).

O relato das testemunhas é ainda confirmado pelo depoimento de César Augusto Telles, perante o Ministério Público Federal. Segundo Telles: ***“Ficou no DOI-CODI até 14 de fevereiro de 73, quando foi transferido para o DEOPS/SP. Nessa época estava com tuberculose e por isso foi colocado em uma cela solitária nos fundos da carceragem do Departamento. Nessa área havia outras celas individuais que quando o declarante chegou estavam ocupadas por Edgar Aquino Duarte e por um camponês de quem não se recorda o nome. (...) Não conhecia Edgar antes, mas ficou sabendo seu nome e alguns detalhes a seu respeito porque eles conversavam pela janela da cela. Edgar dizia que achava que seria solto logo. Segundo ele, um indício disso é que os carcereiros permitiam que ele saísse para o pátio para tomar banho de sol, pois ele estava muito branco na época. (...) Conversou mais algumas ocasiões com Edgar, durante os períodos em que Edgar passava no pátio, as conversas eram breves porque os agentes ficavam vigiando. (...) Em 22 de junho de 73, foi transferido juntamente com sua companheira para o Presídio do Hipódromo. Edgar ainda estava no DEOPS/SP.”***¹⁶⁹

Em juízo, a testemunha César confirmou ter visto Edgar, disse: ***“Ele me falou o nome dele, que ele suspeitava que estava acontecendo. Ele achava que ele tinha sido companheiro o Cabo Anselmo naquela Revolta de Marinheiros que teve no Rio. Eles eram colega, e ele depois foi cuidar da vida dele e o Cabo Anselmo parece que virou policial, alguma coisa do tipo, e ele se encontrou aqui em São Paulo com o Cabo Anselmo na rua, e não sei se ele levou o cabo Anselmo par morar com ele ou vice-versa e por causa disso, acho que depois descobriram que o Cabo Anselmo era um agente infiltrado,***

168Vol.1, parte B, ID 34369964, fls.16/18

169Vol.1, parte B, ID 34369964, fls.41/42



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA EM SÃO PAULO

alguma coisa assim, e acabaram prendendo ele e ele atribuía a esse fato do Anselmo ser um agente infiltrado e não queriam que ele testemunhasse essas coisas que tinham acontecido entre eles."¹⁷⁰ Acrescentou: "***Eu vi quando eles tiravam ele [Edgar] por alguma razão lá, uma delas foi um ou dois banhos de sol que eu vi ele. Cheguei, cheguei a vê-lo (pessoalmente)***"¹⁷¹. E mais: quando perguntado se quando foi retirado do DOPS em abril/maio de 1973, Edgar ainda se encontrava lá César disse: "***Não, ele já tinha sumido. Não estava mais lá***" (...) "***De fato, ele sumiu***"¹⁷². Quando perguntado se teve contato com familiares ou algum advogado César Augusto disse: "***Não, não. (...) eu fiquei "enrustido", usando o palavreado que eles usavam lá (...) significa que eu não tinha contato com o advogado e com ninguém. Eu não estava nem dentro das grades lá (...) Tinha algum registro secreto lá.***"¹⁷³

No mesmo sentido é o relato feito pela testemunha Maria Amélia Telles, perante o Ministério Público Federal, oportunidade em que afirmou que "***encontrou Edgar de Aquino Duarte no DEOPS/SP, depois de fevereiro de 1973. (...) Na primeira vez que viu Edgar, ele estava encapuzado, e o viu passar próximo a sua cela. Alguns dias depois, ele passou sem o capuz. Foi quando Edgar lhe disse o seu nome completo, e disse também que havia sido preso em 1971. (...) Naquela mesma época, estava também no DEOPS/SP, um outro preso político chamado Jorge Barreti Viedma. Ele também confirmou que Edgar lhe disse que iria morrer, porque o cabo Anselmo havia sido preso junto com ele e Edgar percebeu que Anselmo era na verdade um agente infiltrado. (...) A última vez que viu Edgar foi no dia 22/06/1973, pois, nessa data, foi transferida para o presídio do Hipódromo.***"¹⁷⁴

Segundo o advogado de presos políticos Virgílio Lopes Enei, que ingressou inclusive com um *habeas corpus* em favor de Edgar: "***Em relação a Edgar Aquino Duarte, o declarante confirma a informação constante à fls. 9 dos autos, segundo a qual recebeu do delegado Alcides Singillo um despacho afirmando que Edgar estava preso no DEOPS/SP, mas que havia sido libertado. O declarante acredita que talvez esse despacho esteja arquivado no Arquivo do Estado. Um outro delegado do DEOPS/SP, de nome Fábio Lessa, também confirmou ao declarante, na época dos fatos, que Edgar estava, de fato, detido no DEOPS/SP. Não conhecia pessoalmente Edgar e, por isso, não sabe dizer se o viu naquela delegacia. Ressalta, porém, que muitos presos políticos relataram ter visto Edgar preso no DEOPS/SP.***"¹⁷⁵

170Audiência datada do dia 10/12/2013 - Oitiva de testemunhas de acusação - 19:40 min - 20:35 min

171Audiência datada do dia 10/12/2013 - Oitiva de testemunhas de acusação - 23:17 min - 23:29 min

172Audiência datada do dia 10/12/2013 - Oitiva de testemunhas de acusação - 24:44 min - 25:30 min

173Audiência datada do dia 10/12/2013 - Oitiva de testemunhas de acusação - 12:30 min - 13:07 min

174Vol.1, parte A, ID 34369963, fls.62/66

175Vol.1, parte B, ID 34369964, fls.45/48



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA EM SÃO PAULO

Perante a Comissão da Verdade, a testemunha Maria Amélia de Almeida Telles disse que: *"no DOPS, quando o Edgar chegou ali, todo mundo se incomodou, porque logo ficaram sabendo que ele estava há quase dois anos preso, que a gente achava que a gente não ia ser assassinado, nós estávamos pensando que agora no DOPS a gente ia ser legalizado e não ser assassinado. Essa era a ideia que a gente tinha. (...) tive a oportunidade então, algumas vezes o Edgar começou a sair do fundão e tomar sol, aí já sem o capuz, e tive a oportunidade de conversar com ele, e ele dizia para mim que ele ia, de tudo que ele estava entendendo ali, que ele ia ser morto, ia ser morto porque era isso que os caras, inclusive os caras, os policiais, os torturadores diziam para ele que ela estava tomando sol para parecer que ele estava bem e eles iam soltá-lo e iam matá-lo, e ia ter essa versão de que ele foi justificado."*¹⁷⁶.

E mais, Maria Amélia disse: *"Eu sei que a última vez que eu pressenti, o Edgar passou uma vez ali na cela, no corredor de dentro, interno, não o que a gente tomava sol, e foi para a carceragem, e na carceragem tinha interrogadores que gritavam com o Edgar e batiam nele. Eu sentia o gemido dele e ouvia aquele gemido. Eu não vi, porque na cela 3 você não via a carceragem, você ouvia. E ali eu ouvi eles gritando: você está se metendo com segredo de Estado e você tem de morrer. Eu ouvi isso uma vez. E aí já era próximo do dia 22 de junho, quando eu, o César e o Genoíno somos transferidos para o presídio do Hipódromo, e o Edgar fica. E a primeira coisa que nós fazemos é falar com o Virgílio, o advogado, Virgílio Enei, para fazer alguma coisa por aquele homem, porque ele está desesperado e fala que vai morrer.(...) Então, o SINGILLO diz que ele teria sido solto e teria se justificado (...) E nunca mais nós tivemos notícia. Eu fico muito impressionada com isso porque a gente viu a construção de uma figura, do desaparecimento forçado, a gente viu ali sendo construído, porque o Edgar foi talvez desses desaparecidos políticos o que tenha mais testemunhas, quantas pessoas conviveram e conversaram com ele, quantos presos, e que são sobreviventes, e nunca, quer dizer, a nossa interpretação toda para o fato é que ele tinha convicção de que o cabo Anselmo era infiltrado, agente infiltrado."*

Em juízo quando perguntada se teve acesso a advogados, Maria Amélia disse que não¹⁷⁷.

Não bastasse, em relatos no livro Brasil Nunca Mais, em 1973, Luiz Vergatti declarou que viu Edgar no DOPS. O vendedor Roberto Ribeiro Martins, de igual forma, disse *"quero ainda acrescentar, por um dever de justiça e para comprovar que são muitas as arbitrariedades neste Brasil de hoje, que tomei conhecimento no DOPS da existência de um rapaz, de nome Edgard de Aquino, preso há dois anos sem culpa formada e*

176 ID 34369986, fls.95/234 Transcrição da 7ª Audiência Pública da Comissão da Verdade do Estado de São Paulo "Rubens Paiva"

177 Audiência datada do dia 11/12/2013 - Oitiva de testemunhas de acusação -14:40 min - 15:17 min
Rua Frei Caneca, nº 1360 - Consolação - São Paulo - CEP 01307-002 - PABX 0XX11 3269-5000



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA EM SÃO PAULO

incomunicável”¹⁷⁸. Edgar também conversou com Manoel Henrique Ferreira e Alex Polaris de Alvarenga, a quem relatou sua prisão, queixando-se do fato de ser constantemente transferido de uma a outra prisão sob o nome Ivan Marques Lemos.

Importante mencionar que todas as testemunhas mantiveram relato uníssono com relação à prisão clandestina, sem ordem judicial, feita por militares trajados como se civis fossem, além de relatarem não terem tido acesso a visita ou advogados, e de terem sido brutalmente torturados.

Todos ouvidos tiveram algum contato com Edgar, o que demonstra que ele estava, de fato, sob custódia clandestina do Estado e que, depois de mais de dois anos nessa situação, sem ter prisão reconhecida, processos formados, visitas, acesso a advogados, Edgar desapareceu, em junho de 1973, permanecendo desaparecido até os dias de hoje. Seu paradeiro não é conhecido de ninguém, ao não ser pelo acusado.

Como se vê, está devidamente demonstrada nos autos a materialidade do **fato criminoso consistente na privação ilegal da liberdade da vítima Edgar de Aquino Duarte, mediante sequestro, e sua manutenção clandestina, a partir do dia 13 de junho de 1971, nas dependências dos dois órgãos de repressão política do Estado ditatorial em São Paulo, quais sejam, o DOI-CODI e o DEOPS/SP, lugar onde Edgar foi visto pelos demais presos pela última vez.**

A privação da liberdade da vítima nas dependências do DOI-CODI e do DEOPS/SP é ilegal porque nem mesmo na ordem jurídica vigente na data de início da conduta delitiva agentes de Estado estavam legalmente autorizados a sequestrar pessoas e depois fazê-las “desaparecer”¹⁷⁹.

Enfim, fato é que os documentos referentes a Edgar, preservados no Arquivo Público do Estado, juntamente com o depoimento de diversas testemunhas não deixam dúvidas de que **agentes do DEOPS/SP – dentre eles o acusado - sequestraram Edgar de Aquino Duarte e mantiveram-no encarcerado, sem ordem legal ou comunicação a autoridade judiciária, a partir de 13 de junho de 1971, inicialmente nas dependências do DOI-CODI/II Exército (localizado na Rua Tutóia – Ibirapuera), e**

¹⁷⁸Brasil Nunca Mais, p.264

¹⁷⁹ O art. 153, §12, da Constituição de 1969 estabelecia claramente que “a prisão ou detenção de qualquer pessoa será imediatamente comunicada ao juiz competente, que relaxará, se não for legal.” Mesmo o Ato Institucional n. 5, de 13 de dezembro de 1968, apesar de ter suspenso a garantia do habeas corpus para os crimes políticos, não excluiu o dever de comunicação da prisão, nem autorizou a manutenção de suspeitos, em estabelecimentos oficiais e por tempo indeterminado, sob a responsabilidade de agentes públicos. Portanto, ainda que a pretexto de combater supostos terroristas, não estavam os agentes públicos envolvidos autorizados a sequestrar a vítima, mantê-la secretamente em estabelecimentos oficiais e depois dar-lhe um paradeiro conhecido somente pelos próprios autores do delito.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA EM SÃO PAULO

depois no DEOPS/SP (Largo General Osório – Luz).

A materialidade do crime tipificado no art. 148, §1º, do Código Penal está demonstrado, portanto, pelos documentos públicos oficiais, todos eles preservados no Arquivo Público do Estado de São Paulo, emitidos pelo Destacamento comandado por CARLOS ALBERTO BRILHANTE USTRA e pela Delegacia onde estavam lotados ALCIDES SINGILLO e CARLOS ALBERTO AUGUSTO, **além do testemunho de vários dissidentes políticos que se encontravam presos nas dependências do DOI-CODI-II Exército e do DEOPS/SP na época do sequestro de Edgar, dentre os quais as testemunhas José Damião de Lima Trindade, Artur Machado Scavone, Pedro Rocha Filho, Ivan Akselrud de Seixas, Lenira Machado, César Augusto Telles e Maria Amélia de Almeida Telles.**

IV – DA AUTORIA DELITIVA: CARLOS ALBERTO AUGUSTO

Imputou-se a CARLOS ALBERTO BRILHANTE USTRA e a CARLOS ALBERTO AUGUSTO a autoria, em concurso com outros agentes ainda não totalmente identificados, do crime de sequestro qualificado de Edgar de Aquino Duarte. A ALCIDES SINGILLO imputou-se a participação na execução do fato típico a partir de 1972, quando a vítima foi transferida para o estabelecimento no qual estava lotado.

Com o falecimento de CARLOS ALBERTO BRILHANTE USTRA e ALCIDES SINGILLO e a consequente extinção da punibilidade dos delitos a eles imputados, a análise da autoria restou limitada à conduta do réu sobrevivente, CARLOS ALBERTO AUGUSTO, cuja condenação é medida que se impõe. Vejamos.

CARLOS ALBERTO AUGUSTO (conhecido como “Carlinhos Metralha” ou “Carteira Preta”) era, na data de início da execução do delito, investigador de polícia lotado no DEOPS/SP (de 1970 a 1977) e integrante da equipe do famigerado Delegado Sérgio Paranhos Fleury.

Nessa condição, em data incerta, entre os dias 29 de maio e 04 de junho de 1971 deteve José Anselmo dos Santos (“Cabo Anselmo”) no apartamento da vítima Edgar de Aquino Duarte¹⁸⁰.

Poucos dias mais tarde, em 13 de junho do mesmo ano, CARLOS ALBERTO AUGUSTO, agindo em concurso com o investigador Henrique Perrone¹⁸¹ e com outros dois agentes da equipe do Delegado Fleury ainda não identificados, deteve

¹⁸⁰ O fato foi confirmado pelo réu CARLOS ALBERTO AUGUSTO em declaração prestada ao jornalista Percival de Souza, encartada no Vol.3 parte A, ID 34369781, fls. 117/118.

¹⁸¹ Já falecido.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA EM SÃO PAULO

“para averiguações” também a vítima Edgar.

Imputa-se ao réu **CARLOS ALBERTO**, assim, a participação na captura de Edgar de Aquino Duarte, em 13 de junho de 1971, ato que integra a conduta tipificada no art. 148 do Código Penal.

Imputa-se também, a participação na privação permanente da liberdade da vítima, inicialmente nas dependências do DOI-CODI-SP, depois nas dependências do DEOPS/SP, e por fim em local ignorado.

A participação do réu na conduta criminosa está devidamente demonstrada pelos seguintes elementos de convicção constantes dos autos:

a) Termo de declarações¹⁸² de Ivan Akselrud de Seixas, no qual consta: ***“[Edgar] disse que quem o prendeu foi a equipe do Fleury, integrada por, dentre outros, CARLOS ALBERTO AUGUSTO (Carlos Metralha)”***;

b) Termo de declarações complementares¹⁸³ de Ivan Akselrud de Seixas, no qual consta: ***“em uma ocasião, quando se encontrava preso no chamado Fundão do DEOPS/SP (conjunto de quatro celas solitárias onde ficavam os presos incomunicáveis separadas por portas de ferro com uma abertura tipo “guichê”), juntamente com Edgar de Aquino Duarte, Edgar lhe disse que quem o prendeu foi a equipe do Fleury e acrescentou que um dos membros da equipe era “esse que anda por aqui toda hora, o Metralha”. Mencionou também o nome do agente Henrique Perrone e outros dois que não se recorda, “pode ser o Beline, pode ser o Tralli. (...) Tem certeza absoluta que Edgar Aquino Duarte lhe disse que CARLOS ALBERTO AUGUSTO participou de sua prisão (de Edgar), na qualidade de membro da equipe do Delegado Fleury”***;

c) Em juízo Ivan testemunhou: ***“Um dia ele me falou que morava numa casa, um apartamento no centro, e que junto com ele, ele tinha abrigado um amigo dele da época da Associação dos Marinheiros, o Anselmo, Cabo Anselmo, e que ele foi preso pela Equipe do Fleury, (...) Carlinhos Metralha (...). Uma das vezes que ele (Carlinhos Metralha) entrou lá na cela do fundão falar com ele (Edgar), ele falou “Esse foi um dos que me prendeu”. O Metralha. Ele (Edgar) disse isso pra mim. Falou do Perroni, não sei mais quem. (...) Sim, era da Equipe do Fleury, isso ai a gente via lá o tempo inteiro (Quando perguntado se Carlinhos Metralha pertencia à equipe do Fleury) (...)”***¹⁸⁴

182Vol.1, parte B, ID 34369964, fls. 13

183Vol.3 parte B, ID 34369782, fls.107/108

184Audiência datada do dia 10/12/2013 - Oitiva de testemunhas de acusação – 27:24–29:10 min

Rua Frei Caneca, nº 1360 - Consolação - São Paulo - CEP 01307-002 - PABX 0XX11 3269-5000



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA EM SÃO PAULO

d) André Tetsuo Ota também afirmou em juízo que: “A trajetória do José Anselmo dos Santos, o cabo Anselmo, basicamente, ele teria sido preso, como nós vimos, aquela pessoa que a gente identificava como sendo o cabo Anselmo, provavelmente em 30 de maio de 1971 e chegou à cela, no fundão do DOPS por volta do dia 2 de junho de 1971. Ele chega encapuzado, conduzido por três caras da equipe do Fleury, que carregavam ele porque ele estava quebrado de tortura. E um deles é o **Carlinhos Metralha**, e estava com uma jaqueta jeans cobrindo o rosto, e é colocado lá”¹⁸⁵.

e) Termo de declarações¹⁸⁶ de Maria Amélia de Almeida Telles, no qual consta que “**CARLOS ALBERTO AUGUSTO, também conhecido como 'Carlos Metralha', era agente no DEOPS/SP naquela época**”;

f) Entrevista¹⁸⁷ concedida pelo réu **CARLOS ALBERTO AUGUSTO** ao jornalista Percival de Souza, na qual consta a seguinte declaração, em resposta à pergunta sobre a prisão de José Anselmo dos Santos, que morava no apartamento da vítima: “*Em um dos aparelhos subversivos, nós encontramos um documento, o qual indicava o endereço de uma pessoa de Franco da Rocha. Nós rumamos para esse local, conseguimos depois de vários dias de diligência, localizar essa pessoa. Foi localizado um cheque com essa pessoa cujo endereço do cheque do emissor seria na Rua Martins Fontes. Feita a devida campana, foi detido nesse local o Cabo Anselmo. No momento, ninguém sabia o cidadão que foi preso. Somente depois do interrogatório é que foi revelado seu nome. (...) Eu fui ao local [em Franco da Rocha] com outro colega meu e fomos batendo casa por casa à procura da pessoa citada na mensagem. (...) Essa investigação foi presidida por nosso herói Sergio Paranhos Fleury*”;

g) Declaração¹⁸⁸ feita por **CARLOS ALBERTO AUGUSTO**, segundo a qual Anselmo foi preso pelo próprio réu no apartamento da Rua Martins Fontes onde também morava a vítima, e que depois foi levado ao DEOPS/SP, onde “**ficou na custódia da nossa administração**”.

h) A testemunha Lenira Machado disse ter visto **CARLOS ALBERTO AUGUSTO** tanto no DEOPS quanto no DOI CODI e que se tratava de pessoa extremamente agressiva;

A participação de **CARLOS ALBERTO AUGUSTO** no sequestro de Edgar

185ID 34369986, fls.95/234 (Transcrição da 7ª Audiência Pública da Comissão da Verdade do Estado de São Paulo "Rubens Paiva")

186Vol.1, parte A, ID 34369963, fls.65

187Vol.3 parte A, ID 34369781, fls. 117/158. A declaração encontra-se a fls. 117/118.

188 Vol.3 parte A, ID 34369781, fls. 118/119. “Pergunta: Quando ele [Anselmo] foi preso nesse apartamento [onde também morava a vítima], ele foi levado para que local? Resposta: Ele ficou preso no DOPS, evidentemente, e ficou na custódia da nossa administração.”



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA EM SÃO PAULO

de Aquino Duarte, como se vê, consistiu não somente na captura, mas também na ocultação da vítima, inicialmente no DOI-CODI, depois em cela do “fundão” do DEOPS/SP (onde o réu estava lotado), e finalmente em lugar incerto.

IV - DOSIMETRIA DA PENA

Como exaustivamente discutido acima, a mera possibilidade de que a vítima tenha sido executada ou, em razão do tempo decorrido, esteja morta por outros motivos, não afasta a tipificação dos fatos como crime de sequestro qualificado.

Isto porque o paradeiro da vítima, após 1973, somente é conhecido pelo réu, o qual, desde a época do início da execução, mantém pleno domínio do fato típico e antijurídico a ele imputado. Não havendo, no mais, prova de que a vítima tenha sido morta ou posta em liberdade, é descabida tanto a imputação de homicídio consumado quanto a de crime de sequestro exaurido.

Considerando-se, portanto, que o corpo de Edgar não foi encontrado até hoje e não foram encontradas provas da sua morte, **o crime de sequestro** se protraí no tempo, razão pela qual, além de não estar ao alcance da Lei da Anistia - porque o crime de sequestro continua a ser cometido - aplica-se ao caso, as disposições atuais do Código Penal.

A legislação penal vigente adota o sistema trifásico para dosimetria da pena em concreto (artigo 68, do Código Penal), momento em que é feita (a) análise quanto às circunstâncias judiciais enumeradas no artigo 59, *caput*, do Código Penal; (b) análise quanto às circunstâncias atenuantes e agravantes; e (c) análise quanto às causas de diminuição e de aumento de pena. Vejamos a seguir.

IV.1. Circunstâncias judiciais enumeradas no artigo 59 do Código Penal: fixação da pena base

O crime em tela cuida do sequestro qualificado (art.148, §2º, do Código Penal), que prescreve o seguinte:

Art. 148 - Privar alguém de sua liberdade, mediante sequestro ou cárcere privado:

(...)

§ 2º - Se resulta à vítima, em razão de maus-tratos ou da natureza da detenção, grave sofrimento físico ou moral:

Pena - reclusão, de dois a oito anos.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA EM SÃO PAULO

Portanto, no caso em tela, a pena base pode variar entre 2 a 8 anos.

Restou provado nos autos, ainda, que a vítima Edgar de Aquino Duarte, padeceu de grave sofrimento físico e moral em razão: a) do longuíssimo período do sequestro (mais de 40 anos); b) das agressões físicas e psicológicas a que foi submetido; c) do regime de incomunicabilidade¹⁸⁹ a ele imposto, uma vez que desde meados de 1973 não é permitido à vítima contatar-se com parentes e amigos. Devidamente demonstrada nos autos a ocorrência da circunstância indicada no § 2º do art. 148 do Código Penal, impõe-se o reconhecimento do crime de sequestro em sua forma qualificada.

Requer-se, nesta oportunidade, que a pena base deve ser fixada acima do mínimo legal previsto, visto existirem circunstâncias judiciais desfavoráveis ao réu. Explico.

Inicialmente, tem-se que a **culpabilidade** do acusado deve ser valorada negativamente.

Desde logo, frise-se que, aqui, “culpabilidade” relaciona-se à censurabilidade da conduta, medindo o seu grau de reprovabilidade diante dos elementos concretos disponíveis no caso em julgamento. Deve-se, portanto, ser entendida como a reprovação social que o crime e o autor do fato merecem. Trata-se de um *plus* na reprovação da conduta do agente.

Nessa senda, a culpabilidade, enquanto circunstância judicial, merece ser valorada de forma exacerbada pelo nível de consciência da ilicitude, pelo alto grau de escolaridade, ou pela condição social do agente, ou quando esse, por suas condições pessoais, tem alto domínio sobre as implicações decorrentes do crime.

In casu, a consciência da ilicitude é inegável, já que o acusado integrando a

189A Corte Interamericana de Direitos Humanos já teve a oportunidade de afirmar que: “*el aislamiento del mundo exterior produce en cualquier persona sufrimientos morales y perturbaciones psíquicas, la coloca en una situación de particular vulnerabilidad y acrecienta el riesgo de agresión y arbitrariedad en las cárceles*”. Também asseverou que “*La sola constatación de que la víctima fue privada durante 36 días de toda comunicación con el mundo exterior y particularmente con su familia, le permite a la Corte concluir que el señor Suárez Rosero fue sometido a tratos crueles, inhumanos y degradantes, más aún cuando ha quedado demostrado que esta incomunicación fue arbitraria y realizada en contravención de la normativa interna del Ecuador. La víctima señaló ante la Corte los sufrimientos que le produjo verse impedido de la posibilidad de buscar un abogado y no poder ver o comunicarse con su familia. Agregó que, durante su incomunicación, fue mantenido en una celda húmeda y subterránea de aproximadamente 15 metros cuadrados con otros 16 reclusos, sin condiciones necesarias de higiene y se vio obligado a dormir sobre hojas de periódico y los golpes y amenazas a los que fue sometido durante su detención. Todos estos hechos confieren al tratamiento a que fue sometido el señor Suárez Rosero la característica de cruel, inhumano y degradante*” (Corte IDH, Caso Suárez Rosero Vs. Ecuador. Leída en sesión pública en la sede de la Corte en San José, Costa Rica, el día 15 de noviembre de 1997, §§ 90 e 91).



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA EM SÃO PAULO**

equipe do Delegado Fleury, sem que houvesse mandado de prisão, sequestrou a vítima em seu apartamento e a levou para local onde tinha pleno conhecimento de que seria mantida presa ilegalmente e submetida a toda sorte de torturas. O acusado, pela posição que ocupava na época dos fatos - investigador do DEOPS - tinha pleno discernimento das consequências do seu ato.

Ainda com relação à culpabilidade, no aspecto reprovabilidade, o réu ultrapassou linhas morais ao participar de esquema de sequestro e tortura de dissidentes políticos, **sem demonstrar o menor arrependimento acerca da crueldade de sua conduta.**

O réu fazia parte de um esquema subterrâneo e desumano que submetia jovens ao martírio e sofrimento desnecessário, com o único intuito de obter informações e reprovar seus ideais políticos contrários àquele vigente na época dos fatos.

Possuindo ao seu lado todo o aparato estatal, e fazendo mau uso dessa estrutura que deveria ser voltada à defesa dos cidadãos, o acusado agiu como se estivesse acima da lei, da sociedade e da vida humana, motivo pelo qual o aumento da pena em virtude da ação delitiva se faz necessário.

Fazendo parte de um grupo de sádicos predadores, a aplicação da lei não pode ser branda. Faz-se por necessária uma reprimenda em caráter específico a este sentimento de superioridade e impunidade.

Outrossim, não se pode perder de vista que o acusado, conforme demonstrado em seu interrogatório em Juízo, expressou ter como “ídolos” o Delegado Sérgio Fleury e o Comandante Alberto Brilhante Ustra, figuras notoriamente conhecidas do triste episódio da história do nosso país, por terem feito do sequestro, da tortura e do homicídio de dissidentes políticos atos normais da rotina dos órgãos que deveriam, em tese, proteger a população.

Da mesma forma, a **conduta social** deve pesar em desfavor do acusado.

A conduta social traduz-se como o comportamento do agente no seio social, familiar, e profissional, revelando-se pelo relacionamento do indivíduo no meio em que vive, perante a comunidade, a família e os colegas de trabalho.

Conforme se provou, **CARLOS AUGUSTO** fez parte de um esquema de crueldade com consequências desastrosas para os brasileiros que deveriam se calar sob pena de serem presos, torturados e assassinados. Ou pior, de desaparecerem sem deixar vestígios, desgraçando a vida de sua família, como ocorreu no caso em tela.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA EM SÃO PAULO

A conduta perversa de **CARLOS AUGUSTO** destruiu a família de Edgar que até hoje busca por notícias de seu paradeiro ou pelo menos, de seus restos mortais. A família de Edgar viveu durante os últimos 49 anos na incerteza sobre o seu destino.

A posição do réu, como agente do Estado, com acesso a armas e a todos os demais aparatos da Polícia Civil, Federal e do Exército, propiciou uma desigualdade covarde de supremacia perante aqueles que não concordavam com o regime militar, tal supremacia foi usada de forma criminosa para eliminar toda e qualquer pessoa que pudesse representar alguma ameaça ao *status quo* da época.

O sujeito que se vale de relevante posição profissional para cometer delitos, com motivações torpes e desumanas deve ter sua conduta social valorada negativamente.

Ademais, o réu agiu de maneira estendida no tempo, visto que, mesmo ciente do destino dado a Edgar, cala-se até hoje sobre o seu paradeiro. Ora, a gravidade de sua conduta poderia ter sido amenizada se acaso revelasse onde está a vítima, colocando fim num mistério de quase meio século.

Portanto, os males sociais produzidos pelo réu em decorrência das múltiplas ações criminosas praticadas por ele durante o período que trabalhou em prol da ditadura militar fazem com que sua conduta social seja valorada negativamente.

Merece reprimenda, ainda, a **personalidade** do acusado.

As provas constantes dos autos apontam que o acusado praticou, bem como concorreu para a prática de crimes de sequestro, tortura e homicídios de maneira sistemática e não-acidental. O caso de Edgar não foi isolado.

O réu, assim, demonstra pouco apreço por regras éticas e pouca empatia pelos sentimento do próximo. É fato notório que o réu coordenou o massacre da Chácara São Bento. Esse episódio, inclusive, é muito ilustrativo para demonstrar a personalidade do réu, responsável pela prisão do Cabo Anselmo, que se tornou um dos maiores delatores da época.

CARLOS AUGUSTO obtinha de Anselmo todas as informações necessárias para colocar em prática o plano do seu superior, Delegado Fleury, para eliminar militantes da luta armada, razão pela qual fazia com que o delator marcasse encontros com militantes que se transformavam em verdadeiras armadilhas fatais. Na mais famosa delas, conhecida como o massacre da Chácara São Bento, em Pernambuco, Anselmo atraiu para morte seis militantes de esquerda, entre os quais, sua própria companheira, a paraguaia Soledad



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA EM SÃO PAULO

Barreto Vidma. Detalhe sórdido: Soledad estava grávida de 4 meses e esperava um filho de Anselmo. Tamanha foi a proximidade, que **CARLOS AUGUSTO** e Anselmo mantêm relacionamento até os dias de hoje, ainda que este último viva escondido, no anonimato.

O episódio, apesar de amenizado, não é negado pelo réu, que não demonstra qualquer arrependimento.

Afigura-se, portanto, inexistente a consciência social e humana do réu, sendo aflorada sua perversidade e má índole, inexistindo dúvidas a respeito da configuração da circunstância em questão.

Deve, ainda, ser considerada desfavorável ao réu a circunstância atinente aos **motivos** do crime.

Os motivos do crime são as razões subjetivas que estimularam ou impulsionaram o agente à prática da infração penal. Os motivos podem ser conforme ou em contraste com as exigências da sociedade. Assim, de acordo com a motivação que levou o agente a delinquir, sua conduta poderá ser mais ou menos reprovável. Não se desconhece a necessidade de averiguar a existência de motivo que se revele como um *plus* ao integrante do próprio tipo, sob pena de restar impossibilitada sua valoração.

In casu, é evidente que o motivo do crime constituiu o desejo de eliminar aqueles que pensavam diferente do regime, e manter o esquema de poder tomado em 1964. Os motivos dos crimes devem, portanto, ser valorados negativamente.

Por fim, as **consequências** devem, também, ser valoradas negativamente. Afinal, são 49 anos em que Edgar se encontra desaparecido, o que não pode ser comparado com delitos da mesma natureza que curto lapso de tempo. Ademais, as consequências devastadoras do desaparecimento forçado atingem toda a família da vítima, que no caso, passaram décadas a procura de notícias do paradeiro da vítima.

Enfim, nota-se, portanto, que as circunstâncias do delito praticado pelo acusado extrapolam e não são inerentes ao tipo penal, devendo ser levadas em consideração quando da fixação da pena base. **Requer-se, portanto, que a pena seja fixada próxima ao máximo legal.**

IV.2. Agravantes e atenuantes

Analisadas as circunstâncias judiciais da pena-base, passa-se à verificação das circunstâncias agravantes e atenuantes da pena, conforme disciplinado pelos artigos 61 a 66 do Código Penal e dispositivos correspondentes da legislação especial.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA EM SÃO PAULO

No caso concreto, incidem as circunstâncias agravantes indicadas no art. 61, inciso II, alíneas “d” (“emprego de tortura e outros meios insidiosos e cruéis”); “f” (abuso de autoridade); “g” (abuso de poder e violação de dever inerente a cargo e função consistente na manutenção clandestina da vítima em prédio público federal); e “i” (ofendido estava sob a imediata proteção da autoridade) do Código Penal.

IV.3. Causas especiais de aumento ou diminuição da pena

Não se vislumbram causas especiais de aumento ou diminuição de pena.

IV.4. Disposições especiais

Em decorrência do *quantum* de pena a ser fixado ao acusado e especialmente considerando-se o caráter de crime contra a humanidade, requer-se seja determinado o **regime fechado** como o regime inicial de cumprimento da pena e que seja afastada a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos. Ademais, a aplicação da pena de multa deve respeitar os mesmos critérios de fixação da pena privativa de liberdade.

Sobre a substituição da pena privativa da liberdade por pena restritiva de liberdade também não se justifica.

Com efeito, não estão presentes os requisitos para a substituição, vez que o art.44 do CP determina que as penas restritivas substituem as privativas de liberdade quando **o crime não for cometido com violência ou grave ameaça à pessoa ou quando a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social e a personalidade do condenado, bem como os motivos e as circunstâncias indicarem que essa substituição seja suficiente.**

Ora, considerando-se que o crime em tela se trata justamente de sequestro qualificado **pelos maus tratos (tortura)** não há que se falar em substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.

Ademais, a qualidade da conduta imputada ao acusado, de crime contra a humanidade, indica que se trata das condutas mais graves consideradas pela comunidade internacional. São condutas de especial gravidade, que atingem a coletividade mundial e os sentimentos mais basilares que a fundam. Justamente por isto, a qualificação de crime contra a humanidade impede que sejam concedidos quaisquer benefícios penais ao réu, uma vez que ontologicamente incompatíveis com o caráter de crime contra a humanidade do delito ora imputado.



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA EM SÃO PAULO**

Também se requer, como efeito da condenação, a perda de cargo público ocupado pelo acusado, atual, Delegado da Polícia Civil, nos termos do art. 92, I, do Código Penal.

Deve, ainda, o acusado ser condenado ao pagamento das despesas processuais.

V – DO PEDIDO

Por tais fundamentos de fato e de direito, estando plenamente demonstrada a autoria e materialidade do sequestro qualificado da vítima Edgar de Aquino Duarte, o Ministério Público Federal requer a procedência dos pedidos de condenação da inicial acusatória de **CARLOS ALBERTO AUGUSTO** como incurso nas penas do art. 148, § 2º, c.c. o art. 29, ambos do Código Penal.

São Paulo, 13 de janeiro de 2021.

(assinado digitalmente)

ANDREY BORGES DE MENDONÇA
Procurador da República